



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10314.722933/2013-02
Recurso n° 10.314.722933201302 De Ofício
Acórdão n° **3403-002.941 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DA MERCADORIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A EMBRATEL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/03/2013

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PENA DE PERDIMENTO. MULTA.

Demonstrada a origem, disponibilidade e transferência de recursos utilizados nas operações de comércio exterior, assim como a efetividade das operações com as mercadorias depois de nacionalizadas, resta descaracterizada a interposição fraudulenta de terceiro.

Recurso de Ofício Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Sustentou pela recorrente a Dra. Pâmela Larissa Miguel Gottardini, OAB/SP nº 252.975.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – EMBRATEL teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 2 a 56, por meio do qual se aplica multa substitutiva da pena de perdimento de mercadoria, no valor de R\$ 87.956.943,11, decorrente da acusação de prática da ocultação do sujeito passivo e real adquirente das mercadorias importadas.

Segundo consignado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, em ação fiscal junto a Technicolor Brasil Mídia e Entretenimento (Technicolor), como desdobramento de procedimento fiscal anteriormente realizado sobre Thomson Broadcast do Brasil LTDA (pertencente ao grupo Technicolor), com o objetivo de verificar a ocultação do sujeito passivo e real adquirente das mercadorias objeto de importação, mediante simulação e fraude, teria restado demonstrado que, diferentemente do declarado ao Fisco, as pessoas jurídicas Technicolor e Thomson não seriam os verdadeiros adquirentes da mercadoria importada pela pessoa jurídica Cisa Trading. Tratar-se-ia de uma importação por encomenda da pessoa jurídica Embratel, decorrente de contratos firmados anteriormente à efetivação de tais operações.

Em síntese, alega a autoridade fiscal que as pessoas jurídicas Thomson e Technicolor não seriam os reais adquirentes da mercadoria importada, agindo como mero importador por encomenda da Embratel. Sustenta-se, nesse diapasão, que a Technicolor tinha a “*função de ceder seu nome para a realização das importações*”, sendo a Embratel a “*real adquirente dos produtos importados*” e a Cisa Trading a “*trading* escolhida para realizar as importações” (fl. 23 do Auto de Infração).

Reproduzo a descrição do *modus operandi* constante do Termo de descrição dos Fatos, fls. 22 e 23:

MODO DE OPERAÇÃO

Em 2010, a TECHNIColor fechou uma série de contratos de fornecimento de modems com a EMBRATEL. Como a THOMSON, empresa do grupo, estava inoperante e possuía diversos créditos fiscais de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), as primeiras importações foram realizadas entre a THOMSON e EMBRATEL para que esses créditos pudessem ser apropriados.

Feita esta apropriação, a THOMSON voltou à inatividade e a intenção do “grupo econômico”, conforme afirmou o próprio Sr. Fernando, representante legal desta empresa, era que a THOMSON fosse incorporada pela TECHNIColor BRASIL, fato ainda não ocorrido.

Em julho de 2011 foi realizada a última importação pela THOMSON.

Desde então, as importações passaram a ser realizadas pela TECHNIColor, e é possível constatar que diversos contratos que foram assinados entre a THOMSON e a EMBRATEL tiveram suas entregas efetuadas, em parte, pela TECHNIColor, corroborando o entendimento que houve a continuidade do modo de operação.

Nos tópicos seguintes, de forma detalhada, será apresentada a análise da documentação solicitada. Ficará claro que:

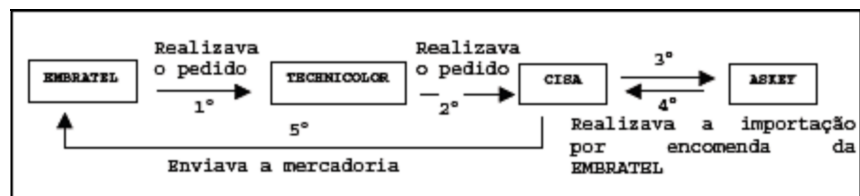
- A EMBRATEL encomendava os modems à TECHNICOLOR, que realizava essas importações através da CISA. Durante um determinado período (janeiro/10 a julho/11), no papel, os contratos de fornecimento foram firmados com a THOMSON (cuja fiscalização já foi feita e encerrada), para aproveitamento de créditos fiscais. Após esse período, os contratos foram firmados com a TECHNICOLOR;

- Os contratos de fornecimento eram feitos em data bem anterior às importações;

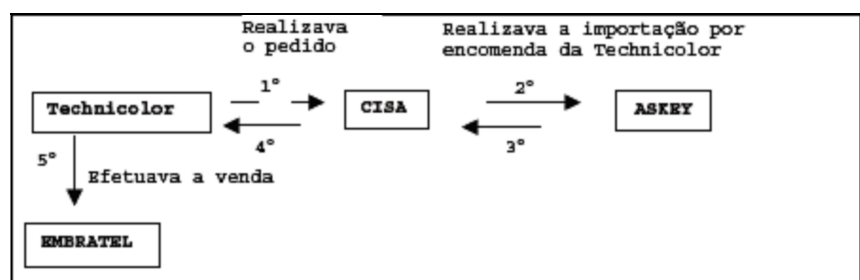
- Não havia adiantamento da EMBRATEL para possibilitar as operações. Os produtos eram importados pela CISA, havendo pagamento a esta pela TECHNICOLOR, e a EMBRATEL efetuava seus pagamentos após o vencimento da fatura, caracterizando assim não importação por conta e ordem, mas para revenda a encomendante predeterminado;

- Na maior parte das vezes, as mercadorias eram desembaraçadas e iam diretamente da CISA para a EMBRATEL, através de nota fiscal de remessa de mercadoria por conta e ordem. Posteriormente, as notas fiscais de venda eram emitidas pela TECHNICOLOR. Nos casos em que os produtos não iam diretamente para a EMBRATEL, estes eram enviados ao armazém geral para posterior faturamento e entrega, mas sempre para a EMBRATEL. Apenas como informação, a Robótica Transportes Sensíveis Ltda, doravante denominada apenas Robótica, atua como armazém geral da TECHNICOLOR.

Através do fluxo abaixo, pode-se observar, de maneira simplificada, como a operação **realmente** ocorria:



Agora, no fluxo abaixo, visualiza-se como EMBRATEL e a TECHNICOLOR desejavam aparecer perante o controle aduaneiro:



Podemos concluir, resumidamente as funções de cada sujeito nas operações realizadas:

- **TECHNICOLOR**: função de ceder seu nome para a realização das importações;
- **EMBRATEL**: é a real adquirente dos produtos importados;
- **CISA TRADING**: é a *trading* escolhida para realizar as importações;

- **ASKEY:** é a fabricante dos *modems*, situada no exterior;
- **OBJETIVO PRINCIPAL:** burlar o controle aduaneiro, ocultando a **EMBRATEL** e permitindo assim, a quebra da cadeia do IPI.

Em impugnação, fls. 1.449 a 1.474, Embratel defende-se, alegando (i) que não solicitou qualquer importação. (ii) que os negócios realizados com TECHNICOLOR eram de simples compra e venda interna de mercadorias realizada mediante processo de concorrência. (iii) que não tinha conhecimento ou autorizava a utilização de seu nome na obtenção de descontos junto aos fornecedores da TECHNICOLOR. (iv) que não teve qualquer ingerência na escolha da empresa estrangeira que forneceria os modems. (v) que não interferiu na relação da TECHNICOLOR com a CISA, restando claro que somente tinha acesso aos modems quando já estavam sendo comercializados no mercado interno pela própria TECHNICOLOR. (vi) que não há qualquer vinculação ou acordo entre a TECHNICOLOR e a Embratel que impeça a primeira de vender os produtos que adquiriu no exterior a qualquer um de seus clientes, não havendo exclusividade com a EMBRATEL. e (vii) há real importação por encomenda, mas realizada pela TECHNICOLOR juntamente à CISA, inclusive com contratações anteriores às importações albergadas na autuação.

A 6ª Turma da DRJ/REC julgou a impugnação procedente. O Acórdão nº 11-43.464, de 24 de outubro de 2013, fls. 2.170 a 2.193, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/03/2013

REVENDA DE MERCADORIA OBJETO DE IMPORTAÇÃO SOB ENCOMENDA. SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA.

Na essência da importação por encomenda identificam-se dois contratos de compra e venda distintos: um firmado entre o exportador e o importador e outro firmado entre este último e o encomendante. Em ambos, uma parte se compromete a entregar futuramente a coisa e outra, a pagar o preço, com recursos próprios.

A existência de um terceiro contrato de compra e venda, ainda que prévio àquele que viabilizou a importação, não transforma o comprador que firmou este terceiro contrato automaticamente em encomendante daquela importação, se não restarem descaracterizadas a efetiva participação do importador formal e do encomendante formal nas transações entabuladas.

Demonstrada a efetividade das transações, incabível a alegação de simulação para fins de ocultar a participação da empresa que adquiriu a mercadoria revendida, no mercado interno, pelo encomendante da importação.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

O Presidente da 6ª Turma da DRJ/REC recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito

tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Admissibilidade

A decisão recorrida julgou o lançamento de ofício improcedente, para cancelar a aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento no valor de R\$ 87.956.943,11

Exonerado o sujeito passivo do pagamento de encargos de multa em valor superior ao fixado pela Portaria MF nº 03, de 2008, conheço do recurso de ofício impetrado pelo presidente da 6ª Turma da DRJ/REC.

Mérito

Liminarmente, esclareça-se que é matéria incontroversa a prévia contratação de fornecimento de *modems*, celebrada entre o fornecedor, Technicolor, e a sociedade autuada, Embratel. São incontestes também as importações realizadas pela *trading* Cisa, por encomenda do fornecedor Technicolor.

Convém se destacar, neste ponto, que todos os participantes dessa cadeia foram formalmente identificados, que a *trading* que promoveu as importações o fez com recursos próprios, identificando o encomendante nas declarações de importação, que, por sua vez, adquiriu as mercadorias importadas com recursos próprios e os revendeu, dentro de condições normais de mercado, à sociedade autuada. Nesse contexto, assim como a decisão recorrida, não visualizo qualquer simulação ou interposição fraudulenta, que ensejem a extensão da incidência da tributação da importação ao adquirente no mercado interno.

A propósito, corroborando essa constatação e atestando a efetividade da compra e venda entabulada entre Embratel e a Technicolor, está cabalmente documentado nos autos que o certame licitatório promovido pela autuada não teve por objeto a importação de produtos, mas seu fornecimento no mercado interno, independentemente de marca ou de procedência, se nacional ou estrangeira. Por outro lado, inexistente, nos autos, qualquer elemento que vincule à Embratel às importações procedidas ou à intenção de obter produtos no exterior.

Ademais, dadas a efetividade da compra e venda celebrada entre Technicolor e Embratel e a inexistência de prova de manipulação de base de cálculo, quer na importação ou nas operações subsequentes com a mercadoria já nacionalizada, parece-me que a acusação de quebra na cadeia do IPI não se sustenta, pois houve tributação da primeira saída, ao que consta dos autos, em bases normais.

Finalmente, não deve causar estranheza o fato de as mercadorias importadas terem sido enviadas pela *trading* Cisa diretamente à Embratel, adquirente final da mercadoria. As notas fiscais de remessa por conta e ordem de Technicolor documentaram regularmente a operação, legalmente prevista.

Conclusão

Com essas considerações, ratifico a decisão recorrida e nego provimento ao recurso de ofício.

Sala de sessões, em 24 de abril de 2014


Alexandre Kern