



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

Processo nº 10314.723418/2013-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.276 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria MULTA REGULAMENTAR. PERDIMENTO
Recorrente RHENEN DO BRASIL - INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA., ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS E INTERCOMPANY COMERCIAL IMP. EXP. E ASSESSORIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 21/08/2008 a 13/10/2010

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento. Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

Recursos voluntários negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Ausente, justificadamente, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 03/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, que não reconheceu o direito de crédito apresentado pela Recorrente:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$12.269.490,87 (doze milhões duzentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e noventa reais e oitenta e sete centavos), referente à multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto Lei nº 1.455/1976. Consta do Relatório do Auto de Infração que, através de uma Representação Fiscal vinda da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, verificou-se que a empresa INTERCOMPANY COMERCIAL IMP. EXP. E ASSESSORIA LTDA, doravante denominada INTERCOMPANY, estava importando, na ocasião, mercadorias, naquele caso próteses mamárias de silicone que haviam sido negociadas por outra empresa. Deste procedimento resultou o PAF 19482.720056/201106 de Representação Fiscal onde se encontra o Auto de Infração de Perdimento das mercadorias aqui mencionadas.

De posse dessa representação, decidiu-se pela abertura do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPFD), emitido em 12 de março de 2012, para coleta de mais informações para averiguar se as informações da Representação Fiscal eram recorrentes. A INTERCOMPANY foi intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

Da análise dos documentos entregues e do termo de depoimento do Sr. Lauri Afonso de Oliveira Rocha (doravante Lauri), sócio majoritário da INTERCOMPANY, o procedimento de diligência foi convertido em fiscalização através do MPFF 08155002012006700.

Concluiu a fiscalização que a INTERCOMPANY importava mercadorias para clientes pré-determinados, neste caso a empresa RHENEN DO BRASIL-INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA, doravante denominada RHENEN, e em muitos casos esses clientes adiantavam recursos para pagamentos das despesas de importação.

Os documentos apresentados pela INTERCOMPANY comprovaram o seguinte.

- *a INTERCOMPANY não possui depósitos ou armazéns;*
- *o objetivo social da INTERCOMPANY é disperso, propositadamente, para que seja mantido um grande “leque” de opções de produtos para comercialização, o que significa que quem “manda” na operação de importação são os clientes da INTERCOMPANY;*

- os extratos mostram pagamentos dos clientes antes dos registros das Declarações de Importações (DIs) e em muitos casos antes mesmo do pagamento dos contratos de cambio;
- a posição contábil dos estoques da INTERCOMPANY, ao final dos exercícios 2009 e 2010, é sempre igual a ZERO;
- as mercadorias entram e saem da contabilidade da INTERCOMPANY em poucos dias;
- parte das notas fiscais foram emitidas de forma “casada”, seqüencialmente;
- para cada DI objeto deste auto de infração, há sempre uma única empresa destinatária, o que demonstra que essas mercadorias já tinham destinatários predeterminados, antes mesmo do registro da DI;
- para os casos em que não foi possível verificar o adiantamento, por não possuir os extratos bancários ou outro fato, ficou demonstrado o mesmo “modus operandi” das importações.

Através da análise do cadastro da empresa RHENEN nos sistemas da Receita Federal, verificou-se que a empresa se encontra INAPTA por INEXISTÊNCIA DE FATO, desde 03/06/2008. Um fato surpreendente levando-se em consideração que a empresa continuava operando, conforme se verifica nas notas fiscais de saída emitida pela INTERCOMPANY para RHENEN, de 2008 a 2010.

Esta inaptidão decorreu de um procedimento especial de combate à interposição fraudulenta sob égide da IN 228/02, iniciado em 13/02/2008, e que culminou nos processos administrativos n.º 12749.000072/200858 de Inaptidão e n.º 12749.000014/200913 de Auto de Infração de perdimento das importações realizadas pela RHENEN entre 2003 a 2007.

Ao cabo do mencionado procedimento especial foi apurado o cometimento de interposição fraudulenta de terceiros e ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações de importação, com base, em síntese, nas seguintes constatações:

- A empresa RHENEN DO BRASIL, constituída em novembro de 2001, teve o seu capital social integralizado pelos sócios apenas em 2006, qual seja, cinco anos após o início das atividades da empresa, sendo que as importações foram realizadas já a partir de 2003;
- Os sócios da empresa RHENEN DO BRASIL são a RHENEN COMPANY S/A (CNPJ n.º 07.982.797/000119), empresa sediada no Uruguai, e Roberto Gomes Ruivo (CPF n.º 703.199.957/04), que é cunhado de Antônio Carlos Alves Lavouras que, por sua vez, juntamente com o irmão José Ricardo Alves Lavouras, é sócio da empresa CIMOBRAS — INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA, empresa essa que firmou contrato de arrendamento industrial com a empresa fiscalizada RHENEN DO BRASIL;
- Roberto Gomes Ruivo, muito embora figure como sócio da RHENEN DO BRASIL, declarou-se empregado da empresa CIMOBRAS, em suas declarações de ajuste para cálculo do imposto de renda da pessoa física relativas aos anos-calendário de 2000 a 2002, sendo que só a partir de 2003 assou a declarar a empresa RHENEN DO BRASIL como sua principal fonte pagadora, mas nunca como sócio, e sim como gerente ou supervisor da empresa;

- Foram encontrados cartões de assinaturas de contas bancárias pertencentes a RHENEN DO BRASIL contendo assinaturas dos sócios da

empresa CIMOBRAS, além de procurações emitidas pela RHENEN DO BRASIL conferindo poderes de representação aos sócios da empresa CIMOBRAS;

- A presença dos sócios da CIMOBRAS na empresa RHENEN DO BRASIL lhes permite o controle administrativo e financeiro dessa empresa, além do que a RHENEN DO BRASIL, mediante o citado contrato de arrendamento, não só compartilhou matérias-primas, mas também pessoal, equipamentos e o próprio endereço e marca da CIMOBRAS, o que autoriza a conclusão de que o contrato de arrendamento teve por finalidade esconder os verdadeiros proprietários da empresa RHENEN DO BRASIL;

- A empresa RHENEN DO BRASIL — INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA, foi, portanto, declarada pessoa jurídica interposta com a finalidade de esconder os reais beneficiários das operações de comércio exterior, visto que a integralização tardia do capital social fez com que a empresa operasse com patrimônio líquido negativo e utilizasse por completo toda a estrutura física, financeira e até a marca da empresa CIMOBRAS — INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA.

Nos termos do § 1º do art. 23 do Decreto Lei nº 1.455/76, aplicou-se a pena de perdimento às mercadorias importadas e, em função de as mesmas já terem sido consumidas em seu processo produtivo, conforme informação da empresa RHENEN, fls. 1159/1160, prestada em resposta a Intimação SEFIA III nº 75/2013 de nº fl. 1152/1155, foi aplicada a multa pela conversão nos termos do § 3º do mesmo art. 23. Tendo em vista o disposto no art. 95, V, do Decreto Lei nº 37/66 (art. 603, V, do RA/2002), a empresa INTERCOMPANY, o Sr. JOSE RICARDO ALVES LAVOURAS e o Sr. ANTONIO CARLOS ALVES LAVOURAS foram considerados responsáveis solidários pelo créditos apurados.

Intimados do Auto de Infração, fls. 1253, 1254, 1256, 1257, ingressaram com impugnação: RHENEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA (fls. 1271/1287); JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS CPF nº 787.974.037/68 (fls. 1349/1365, ANTONIO CARLOS ALVES LAVOURAS, CPF nº 682.880.687/91, (fls. 1423/1439); e INTERCOMPANY COMERCIAL IMP. EXP. E ASSESSORIA LTDA (fls. 1497/1554). As impugnações da empresa RHENEN e dos Srs. JOSE RICARDO ALVES LAVOURAS e ANTONIO CARLOS ALVES LAVOURAS, apresentam, mutatis mutandis as mesmas alegações, inclusive o mesmo representante legal. São as Alegações: não houve interposição de terceiro, seja ela lícita ou ilícita, visto que as importações de mercadorias foram feitas em nome da INTERCOMPANY, em seu Interesse e com recursos próprios, sendo revendidas em seguida no mercado interno para a Impugnante, acompanhada das respectivas notas fiscais de venda, já acostadas ao presente processo; não houve qualquer dano ao erário, eis que todos os tributos decorrentes dessas operações foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos; as conclusões do fiscal autuante de que houve uma interposição fraudulenta é lastreada em meras presunções, as quais são por completo refutadas pela ora Impugnante; como exemplo de que se trata de meras presunções, cita a autoridade lançadora que as notas fiscais de saída seriam emitidas pela INTERCOMPANY poucos dias após a emissão das notas fiscais de entrada, e que a respectiva numeração era sucessiva, o que supostamente indicaria que as notas são emitidas de forma casada; na qualidade de adquirente de boa-fé dessas

mercadorias, a Impugnante desconhece por completo o modus operandi da remetente, tendo realizado operações comerciais da mesma forma que o faz com todos os seus fornecedores, ou seja, realiza o pedido, aguarda o recebimento da mercadoria e efetua o pagamento; o que a Impugnante pode afirmar com convicção é que jamais, em hipótese alguma, cedeu recursos financeiros para que as importações fossem realizadas ou tratou de negociar tais operações diretamente com o fornecedor estrangeiro; para que a fiscalização impute ao contribuinte qualquer infringência exceto aquelas em que se aplica a presunção legal deve ela reunir provas robustas da conduta dolosa do autuado, o que não se constata neste caso concreto; restou comprovado acima que a presente autuação não merece prosperar, pois as operações de importação não contaram com participação da Impugnante, nem dos responsáveis solidários, tendo sido efetivadas pela própria INTERCOMPANY, em seu nome e com recursos próprios; no entanto, caso assim não entenda essa autoridade julgadora, o que se admite a título de argumentação, ainda assim o lançamento não se sustenta; como fundamento para a referida conclusão, aduz fatos levantados nos autos dos processos administrativos de nºs 12749.000072/200858 e 12749.000014/200913, nos quais restou supostamente comprovado que a Impugnante foi declarada pessoa jurídica interposta com a finalidade de esconder os reais beneficiários das suas operações, que seriam os sócios da CIMOBRÁS; é que findo o trâmite na esfera administrativa, a Impugnante ajuizou as ações cautelar, ordinária (indenizatória) e ordinária (principal), processos de nºs 2008.51.10.0021216, 2008.51.10.0045671 e 2009.51.10.0043976, com o escopo de que seu CNPJ fosse reabilitado, processos hoje conclusos ao Ministro Napoleão Nunes Maia, aguardando julgamento de mérito no Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais de nºs 1342591 e 1334668 – doc 03); por ter trazido como fundamento para o lançamento combatido argumentos que estão em análise pelo Poder Judiciário, verifica-se que passa a existir uma questão prejudicial ao julgamento da aplicação das multas cobradas neste processo, pelo que impõe-se a suspensão do caso até o fim do processo judicial; outro processo utilizado como fundamento para autuação é de nº 12749.000014/200913, pendente de apreciação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (doc.04), por meio do qual busca a Receita Federal do Brasil a constituição definitiva de crédito tributário decorrente da conversão da pena de perdimento em multa, por ter a Impugnante supostamente cedido seu nome para operações cujos reais responsáveis seriam os sócios da sociedade da CIMOBRÁS, Srs. José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras; Ou seja, cinge-se a controvérsia em saber a Impugnante efetuou operações em nome próprio ou em nome de terceiro, que seriam os responsáveis solidários; esta discussão, da mesma forma, é prejudicial ao tema ora aqui tratado, haja vista que sequer há posicionamento final na esfera administrativa que conclua que os reais responsáveis pelas operações da Impugnante eram os sócios da CIMOBRÁS, de modo que eles não podiam ter sido arrolados como responsáveis solidários; muito embora não haja, na legislação que rege o processo administrativo, previsão expressa de sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, a subsunção de alguns princípios ao caso concreto não induz a outra conclusão; uma vez julgados o processo administrativo e o processo judicial, a Impugnante

poderá comprovar, de maneira cabal e definitiva, o equívoco perpetrado pela autoridade lançadora ao incluir os responsáveis solidários no pólo passivo; pelo exposto, importa dizer que se faz necessária a suspensão do presente processo até o julgamento final do processo administrativo n 2 12749.000014/200913 e dos Recursos Especiais de nºs 1342591 e 1334668, sob pena de ofensa ao princípio da eficiência e ao princípio da verdade material; no entanto, caso não se entenda que o julgamento do presente caso depende do julgamento daqueles processos, importante salientar que os responsáveis solidários não são, nem nunca foram, os reais responsáveis pelas operações da Impugnante; a única relação entre as partes decorre do fato de a Impugnante ter celebrado um contrato de arrendamento de todo o parque industrial da sociedade CIMOBRÁS que passava por enorme dificuldade financeira, mediante o compromisso de aproveitar todos os seus empregados; á época, as negociações foram absolutamente sigilosas visando dar continuidade ao processo produtivo e à manutenção dos empregados; a Impugnante jamais concretizaria o negócio se tivesse que adquirir participação no capital social da CIMOBRÁS ou mesmo para adquirir todo o negócio, pois isso permitiria que os administradores da CIMOBRÁS recebessem os valores da transação e ficassem livres para promover consultorias no mesmo segmento de atividade, ou mesmo se tornassem concorrentes da Impugnante; por meio de meros indícios lá criados e aqui reproduzidos, sustentou a Receita Federal do Brasil que houve interposição de pessoas, entendendo ser a Impugnante a pessoa jurídica que cedeu o nome para a realização de operações de comércio exterior realizadas pelos sócios da CIMOBRÁS; entretanto, por meio do contrato de arrendamento, que comprova a real relação comercial entre as partes (doc. 05), e através das notas fiscais de venda, as quais demonstram que a Impugnante efetuava vendas diretas ao consumidor final, sem passar pela CIMOBRÁS, não resta qualquer dúvida que não se vislumbra a interposição de pessoas, agindo a Impugnante exclusivamente em nome próprio e em interesse próprio; no presente caso, tendo em vista o já suscitado no deslinde desta peça, inarredável admitir que não se vislumbra o interesse comum entre a Impugnante e os responsáveis, posto que eles são terceiros que apenas possuem relação comercial com por serem sócios da sociedade CIMOBRÁS. Nada além disso! conforme mencionado alhures e refutado por completo no tópico acima, sustenta a autoridade fiscal que os reais adquirentes das mercadorias São os Srs. José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras, sócios da CIMOBRÁS, utilizando-se da Impugnante como uma empresa oculta; com o advento do art .33 da Lei nº 11.488/2007, foi criada a hipótese de previsão de multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada à pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de negócios de comércio exterior em que se acobertem os reais intervenientes ou beneficiários, vedada a aplicação da inaptidão do CNPJ: dessa forma, restou claro que para o real responsável pela operação continuou a incidir a pena de perdimento ou multa no valor total da mercadoria, enquanto a conduta do importador, aquele que cede o nome, estaria enquadrada na multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, proibindo-se a aplicação da inaptidão do seu CNPJ. (Cita Acórdãos da DRJ São Paulo II); noutras palavras, para cada conduta passou a existir uma penalidade

específica, sendo inadmissível a aplicação da multa por coautoria, ou seja, por responsabilidade solidária;

- por tais razões, torna-se claro que não poderia ser aplicada em face dela a penalidade constante do Dec. Lei 1.455/76, mas sim, caso comprovados os fatos presumidos pela fiscalização, aquela prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, uma vez que a Impugnante teria apenas cedido o seu nome para os reais adquirentes; por fim, requer a Impugnante que:

a) seja conhecida a presente Impugnação e julgada procedente para acolher os fundamentos, a fim de declarar insubsistente o lançamento que almeja a cobrança de pena de perdimento;

b) caso assim não se entenda, que o julgamento do recurso seja suspenso até resolução definitiva do processo administrativo nº 12749.000014/200913 e dos Recursos Especiais de nº 1342591.

Por sua vez a Intercompany Comercial Importadora e Exportadora e Assessoria Ltda, alegou, as fls. 1497/1554, no exercício de parte das atividades acima descritas a Impugnante importa e comercializa uma grande variedade de mercadorias, possuindo clientes em diversos Estados da Federação;

A Impugnante funciona como uma distribuidora de produtos diversos, contando assim como estoque próprio para atendimento de seus clientes e tendo também vendas pulverizadas; além do presente auto ora impugnado, houve mais dois em que a Impugnante foi colocada como solidária em penas de perdimento convertidas em multas pelo valor aduaneiro, todas elas, com o devido respeito à fiscalização, de forma incorreta e absurda; absurdo que se nota do presente Auto de Infração é que a fiscalização entendeu que as vendas a dois clientes pela Impugnante seriam de fato efetuadas para a ocultação destes que seriam os reais adquirentes, mas não notou que, apesar de serem eles os maiores clientes da Impugnante, ela também tem outros, conforme atestam as notas fiscais juntadas; também não notou a fiscalização que a Impugnante adquire mercadorias de forma que não exclusivamente por importação. Neste sentido, as notas fiscais apresentadas pela Impugnante à fiscalização em 16 de outubro de 2012, juntadas nestes autos às fls. 273 e seguintes, demonstram a aquisição de aço junto a empresas no mercado nacional, especialmente as notas juntadas às fls. 278, 279, 285 até 305, juntadas novamente apenas para que fique clara a visualização;

- inexistente qualquer infração fiscal na operação realizada pela Impugnante, não resultando ocultação do real adquirente ou responsável pela operação, nem utilização de documentos falsos, devendo ser julgado improcedente o presente Auto de Infração;

- a fiscalização tem o poder efetivo de acabar com a vida de uma empresa e, no caso da Impugnante, o auto de infração lavrado contra seus clientes gerará a ela nefastas consequências;

- de acordo com o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Federal, há que se argumentar a nulidade dos autos de infração que cobram as multas do valor aduaneiro em razão da conversão das penas de perdimento, pois estes foram lavrados contra os clientes da Impugnante, constando o seu nome como responsável solidário;

- naqueles casos, há a necessidade de autos de infração distintos para cada contribuinte, conforme artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72;

- tais autos devem ser cancelados por falha procedimental, o que por cento vai atingir ao presente;

- a revisão aduaneira tem por finalidade apurar a regularidade no pagamento de tributos e demais gravames, e não aplicar pena de perdimento de mercadoria já desembaraçada e comercializada no país;*
- tendo em vista o correto recolhimento dos tributos no despacho de importação, não cabe procedimento de revisão aduaneira para imputar pena de perdimento, posteriormente convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro; tal penalidade seria desproporcional por imputar uma pena de 110% do valor aduaneiro das mercadorias, acrescido do valor de todos os tributos incidentes na :n\ «lação e na comercialização no mercado nacional;*
- não há como decretar o perdimento de mercadoria já comercializada, pois a conversão do perdimento em multa somente é admitida no caso de mercadoria não localizada ou que tenha sido consumida;*
- a fiscalização atuou com abuso de autoridade e de forma ilegal, ao efetuar a ação fiscal e intimações ao contribuinte baseadas no Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização cujo objeto seria a revisão tributária, nos termos do mesmo Mandado de Fiscalização expedido e, ainda, em razão de estar este vencido sem a devida prorrogação válida quando da autuação. Vide fls. 1507;*
- não pode, agora, a fiscalização, utilizar documentação entregue para confirmar o pagamento de tributos como supostos indícios de adiantamento de recursos. A uma, por que isso não existiu, conforme abaixo esclarecido. A duas, porque seria de fato deslealdade do ente fiscal que, induziu a Impugnante a erro, fazendo com que ela abrisse mão do seu direito de sigilo bancário, para depois dizer que as provas produzidas lhe são desfavoráveis;*
- o artigo 7º da Portaria RFB 3.014/11 determina os requisitos obrigatórios do MPF (inclusive MPFD), que incluem prazo para realização do procedimento fiscal, tributo e período de apuração (MPFF), a descrição sumária das verificações a serem realizadas (MPFD), etc. Nada disso foi atendido no presente processo;*
- as três modalidades de importação, coexistem e não são excludentes, ou seja, uma empresa pode executar qualquer uma das três formas de operação, inclusive de forma concomitante, para clientes ou em situações diferentes;*
- para que uma operação seja considerada como uma importação por conta e ordem de terceiros, OBRIGATORIAMENTE deve obedecer aos requisitos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Consubstanciados nas Instruções Normativas SRF 75/01 e 98/01, posteriormente consolidadas nas IN SRF 225/02 e IN SRF 247/02 que, em conjunto com o ADI SRF 07/02, representam a legislação federal atualmente existente sobre tal forma de importação;*
- nesta modalidade, a empresa comercial importadora, em razão de um contrato firmado com a empresa adquirente e registrado na Receita Federal, realiza a importação por conta e ordem desse terceiro, promovendo o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, atuando como agente (prestador de serviços) do adquirente, sem adquirir a propriedade do bem importado, respondendo pelo pagamento dos tributos inerentes a tal operação, ressalvada a responsabilidade solidária do adquirente;*
- embora, neste caso, a trading realize o despacho aduaneiro em seu nome, em nenhum momento detém a propriedade das mercadorias, sendo a titularidade passada diretamente do exportador para o adquirente;*
- a empresa comercial importadora deverá emitir nota fiscal de serviços, documento que também diferencia a importação por conta e ordem da importação por conta própria, o que não ocorreu no presente caso;*

- pois bem, com relação às DI listadas as fls 1516, a seguir relacionadas, a Impugnante era a adquirente e a trading correspondente funcionou como importadora, configurando-se a operação de conta e ordem. Para a realização destas operações, a Impugnante firmou contrato com a empresa PROIMPORT BRASIL LTDA., empresa esta com sede em Vitória, houve a devida vinculação junto ao SISCOMEX e todos os desembaraços aduaneiros foram por ela efetuados, na modalidade de conta e ordem de terceiros;
- com relação a estas DIs mesmo que houvesse a venda pré-determinada a terceiro, o que se admite apenas para argumentar, não se verificaria, de forma alguma, a possibilidade de informação de tais dados à fiscalização. Ou seja, mesmo que a Impugnante quisesse, não teria como informar para quem ela viria a efetuar suas vendas, vez que o SISCOMEX prevê apenas as informações do importador, que era a Proimport e do adquirente, neste caso a própria Impugnante;
- nas demais importações, àquelas que foram efetuadas diretamente pela Impugnante, não há também o preenchimento dos requisitos quanto à existência de terceiro adquirente previsto, especialmente aqueles informados pela fiscalização. Isto porque, toda a operação comercial sempre foi efetuada pela Impugnante, não havendo a mínima influência de ditas empresas, seja na negociação junto ao exportador, seja na escolha da modalidade de importação, porto de entrada e mesmo no timing de sua realização;
- esquecendo-se da figura da PROIMPORT nas DI's acima relacionadas e concentrando-se na Impugnante e nas empresas Renhen e Brasil Comex, a operação em análise pela fiscalização classificasse como "importação por contra própria", e não como importação por conta e ordem de terceiros; tratando-se de compra e venda de mercadorias importadas, não existe fundamento legal ou infra legal para exigir do importador ou do adquirente (ora Impugnante) a indicação de seu futuro cliente comprador na DI;
- todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante às empresas supostamente destinatárias da importação trazem como objeto o aço utilizado nos seus processos de fabricação. Pois bem, se o que a Impugnante vendeu a elas foi matéria-prima e se elas são empresas industriais (molas e auto peças) não há o que se falar em "quebra" da cadeia do IPI, pois as empresas destinatárias são contribuintes;
- o saldo bancário médio da Impugnante sempre foi superior às necessidades de fundos para a realização das nacionalizações, o que demonstra que não havia a necessidade de fundos das empresas supostamente mencionadas como efetivas importadoras;
- afirma o agente fiscal que a "real operação" seria a destinação de parte destas mercadorias para a empresa Rhenen e outra parte para a empresa Brasil Comex, tudisso porque ambas as empresas são clientes da Impugnante e, de outro lado, tiveram problemas com o controle aduaneiro, o que supostamente justificativa a sua ocultação;
- não houve qualquer contrato de câmbio entre as supostas importadoras e as exportadoras estrangeiras, não fora localizado nenhum indício de destinação das mercadorias àquelas empresas ou, ainda, qualquer mera desconfiança de que haveria alguma negociação entre as supostas adquirentes e os fornecedores; mais do que isso, foi a Impugnante quem contratou a empresa Proimport para funcionar como trading, foi ela quem efetuou todos os pagamentos de tributos e demais custos incidentes na operação;
- portanto, resta claro pela análise da documentação juntada no presente processo administrativo e utilizada no despacho aduaneiro de importação

(faturas comerciais. Declaração de Importação, contrato de câmbio, conhecimento de transporte, packina list, notas fiscais), que a Impugnante promoveu a importação em nome e com recursos próprios, sendo a real adquirente das mercadorias importadas, visando revende-las no mercado nacional.

- foram preenchidos todos os requisitos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 07, de 13 de junho de 2002;

- o dolo ou a má-fé devem ser PROVADOS, não simplesmente presumidos com base em fracos indícios levantados pela fiscalização, quando a Impugnante apenas cumpriu os ditames do ordenamento jurídico vigente, não tendo nada a ocultar das autoridades competentes, como se comprova pelas informações prestadas, pelos documentos apresentados e, principalmente, pelo histórico de operações dessa empresa;

- caso não afastada a aplicação da pena ora impugnada, não pode a Impugnante deixar de alternativamente impugnar a própria obrigação legal de informação supostamente sonegada, vez que não há a obrigação do importador informar os dados do adquirente na DI, numa suposta importação por conta e ordem de terceiros por fato de amparo legal;

- tanto a Medida Provisória nº 2.15835/01, quanto a sua subsequente Lei nº 10.637/02 não determinaram tal obrigação, vindo esta "obrigação" a aparecer apenas na IN SRF 225/02;

- a exigência de informação do adquirente sem a correspondente determinação da informação pela Lei fere o princípio da legalidade (artigos 5º, M e XXXIX, e 150, I, da Constituição Federal, além dos artigos 97 e 115 do Código Tributário Nacional) e o princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte da legislação tributária sobre penalidades e infrações (artigo 112 do Código Tributário Nacional);

- a fiscalização apenas identificou suposto adiantamento casado de recursos nos caso das DI acima mencionada, sendo que o "conta corrente" que se seguiu a cada uma das descrições em nada pode ser admitido, vez que antecipados justamente pela mesma observação;

- sendo assim, na remota hipótese de ser entendido como tendo havido algum adiantamento, vez que estes são identificados penas na DI acima demonstrada, apenas a ela deve ser imputada a multa ora cobrada;

- assim, ainda que houvesse dúvida quanto à não aplicação do §3º do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76 ao presente caso, esta deveria de qualquer forma ser dirimida em favor do contribuinte, por expressa disposição legal, concluindo então pela inaplicabilidade da multa substitutiva da pena de perdimento; desse modo, mesmo que a presente operação se enquadrasse em um dos casos sujeitos à pena de multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas (o que se admite somente por amor à argumentação), de acordo com a nova legislação, apenas a multa de 10% seria aplicável à Impugnante, O que já ocorreu pela autuação correspondente ao processo administrativo nº 10314.723.279/201346.

- por mais esse motivo, devem ser anulados os autos de infração nº 10314.723.418/201331 e 10314.723.416/201342, tendo em vista ser incabível a pretensa multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas e já comercializadas;

- neste sentido, inclusive, é maciça o posicionamento dos julgamentos administrativos, conforme se nota pelas ementas (cita Acórdãos da então DRJ II – 2ª Turma de Julgamento);

- requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de prova documental e sustentação oral.
É o Relatório.

A decisão de fls. 1631 e seguintes, proferida pela DRJ de São Paulo I, foi assim ementada:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável ao importador, pela caracterização de interposição fraudulenta na importação. (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, V).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal – artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente protocolou recurso voluntário reiterando suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

Os Recursos ora analisados são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

A importação de mercadorias por adquirente que age de forma a ocultar terceiro, que por sua vez é o real adquirente, configura dano ao erário público. A Lei 10.637/02, resultado da conversão da Medida Provisória nº 66/02, elenca em seu art. 23, V, e § 2º, os requisitos para que seja presumida por fraudulenta em função de interposição de terceiro a operação em questão. Vejamos:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002);

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)”.

Aqueles que praticam o ilícito supracitado, é atribuída a pena de perdimento, que implica em pagamento de multa de igual valor ao da mercadoria importada fraudulentamente que entregaram para consumo.

Para a constatação da infração praticada e que gerou o auto de infração, nos socorremos do relatório anexo ao Auto de Infração autuado.

Muito sagaz foi o raciocínio do Fiscal da Receita Federal ao repassar para os autos, em síntese, conclusões acerca da entrevista realizada com o Sr. Lauri Afonso de Oliveira Rocha, que corroborou, por sua vez, para que os julgadores da DRJ de São Paulo entendessem que a INTERCOMPANY COMERCIAL IMP. EXP. E ASSESSORIA LTDA, doravante INTERCOMPANY, realizava importações para clientes pré-determinados, como, neste caso, a RHENEN DO BRASIL—INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA, doravante RHENEN, senão vejamos:

“6.2 – DO DEPOIMENTO DO SR. LAURI

Em sua entrevista, o Sr. Lauri mostrou-se conhecedor do seu negócio. Soube esclarecer vários pontos do funcionamento da empresa, como por exemplo seus principais clientes, a logística de pagamento de clientes e o estoque de mercadorias.

Alguns pontos foram bem esclarecedores para essa fiscalização, entre eles o item em que fala sobre a operação da empresa. O Sr. Lauri esclarece que na maioria das vezes os produtos que importa já tem um cliente determinado.

Ora, se já existem clientes determinados, que não são declarados nas Declarações de Importação, podemos concluir, então, que esses estão sendo ocultos do Controle Aduaneiro. Nos bastava então verificar quais as empresas estão se beneficiando e quem arca com essas despesas, se o próprio importador ou se há adiantamento desses clientes para que essas operações possam ocorrer. O senhor Lauri também afirma que trabalha apenas ele e sua secretaria na empresa. Um ponto curioso se formos ver que essa empresa importou nos últimos 4 anos mercadorias pertencentes a mais de 50 códigos de posição NCM, ou seja, um leque um tanto quanto diversificado para apenas uma pessoa administrar.

Uma outra questão interessante é quando ele afirma que não possui depósitos ou armazéns. Isso comprova que a empresa não necessita de estoque ou depósito uma vez que as mercadorias importadas já tinham destino certo, seus Reais Adquirentes.

Como será visto mais adiante, as notas fiscais de saída da INTERCOMPANY são emitidas, em muitos casos, antes mesmo do desembaraço das mercadorias. As mercadorias apenas transitam pela INTERCOMPANY contabilmente e por um curto período de tempo (elas jamais transitam fisicamente pela INTERCOMPANY).

Ao realizar leitura do Contrato Social da INTERCOMPANY, também verificou a fiscalização no sentido de asseverar a ideia de que esta não era a destinatária final das mercadorias:

“Na 10ª Alteração Contratual de seu contrato social, datado de 27/03/2012, o objetivo social da INTERCOMPANY é apresentado como: “comércio de importação, exportação de produtos; Assessoria e locação de veículos automotores sem condutores e de bens próprios; Transportes rodoviários de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipais; Obras de terraplanagem; Aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes e; Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional.”.

Como se pode ver, a INTERCOMPANY tem como objeto social operações das mais diversas possíveis. Somente o item de importações e exportações de produtos, envolveria os mais variados tipos de produtos (qualquer capítulo da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM), o que indica que ela não é a destinatária final das mercadorias importadas por ela (na qualidade de adquirente). Afinal, não é uma prática nada comum do mercado que as empresas estendam sua área de atuação por ramos tão distintos, a não ser que sejam meras intermediárias entre o exportador e uma outra empresa (a real adquirente). Aliás, isso vai ao encontro do relatório extraído do DW-Aduaneiro (vide em anexo - DOCUMENTOS DOS SISTEMAS DA RFB) contendo as importações da INTERCOMPANY, pois, ali, encontramos mercadorias constantes dos mais diversos capítulos da NCM (capítulos 30, 34, 37, 39, 40, 42, 48, 49, 54, 56, 58, 61, 62, 63, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 82, 83, 84, 85, 87, 90, 91, 95 e 96). Isso é um forte indício de que as importações da INTERCOMPANY são por encomenda ou por conta e ordem terceiros, afinal uma empresa desse porte, com apenas 1 empregado, conforme depoimento do Sr. Lauri e a GFIP (vide em anexo DOCUMENTOS INTERCOMPANY), no caso, o próprio Sr. Lauri, não teria capacidade de administrar um leque tão extenso de produtos importados: buscar fornecedores no exterior, negociar preço, pesquisar frete e seguro e buscar clientes no mercado interno. Quem estaria negociando essas compras não seria a INTERCOMPANY e sim as importadoras de fato.”

Por fim, destaco também o quadro comparativo à fls. 33/36 do Auto de Infração, que relaciona os dados contidos no Livro de Registro de Entradas com aqueles no Livro de Registro de Saídas, sobre o qual tanto a fiscalização quanto os julgadores da DRJ de

São Paulo traçaram conclusões incisivas para a constatação de que houve a interposição de terceiros situando a RHENEN como real adquirente das mercadorias importadas.

Ao se observar a numeração das notas fiscais de saída, por vezes esta é “casada” com aquela da nota fiscal de entrada. Outrossim, também verifica-se que as notas fiscais de saída são emitidas poucos dias depois da emissão da nota fiscal de entrada correspondente ao produto, quando não verificamos que o espaço de tempo foi menor que 24 horas. Acertou a instância de piso ao prolar que a passagem dos produtos pelo estoque da INTERCOMPANY é meramente contábil, estando este, como observado pelo agente fiscal, quase sempre zerado. Vale dizer também que para cada número de DI analisado, havia apenas um real adquirente (uma vez que os produtos nem sequer transitavam pela empresa, indo diretamente ao estabelecimento de terceiro). Mas não é tudo.

Analisando o quadro de lançamentos contábeis, constato que, por muitas vezes, os lançamentos de recebimento ocorriam antes da emissão da nota fiscal de saída do produto. E verificando os lançamentos da conta “Adiantamento de Clientes”, mantida pela INTERCOMPANY, é possível inferir também o recebimento antecipado das mercadorias por parte da RHENEN.

Concluo, então, que é inegável a configuração de Importação por Conta e Ordem de Terceiros, na qual a RHENEN elidia a fiscalização do Controle Aduaneiro e a INTERCOMPANY emprestava seu nome para fins de ocultação, configurando interposição fraudulenta de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Quanto à responsabilidade da INTERCOMPANY, é importante transcrever o seguinte trecho da decisão da DRJ que elucida o tema:

Nos termos do decreto-lei nº 37/1996, comete infração toda a pessoa física ou jurídica que, por ação ou omissão, voluntária ou involuntária, não observe norma estabelecida no decreto-lei, em seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-los.

Segundo tais normas é, portanto, imputável a infração em tela a importador e adquirente da mercadoria importada, pois ambos atuam conjuntamente.

O antigo Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu nesse sentido (acórdão 302-38170, de 8/11/2006):

“IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS. Nos termos da legislação de regência, considera-se

dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo da obrigação tributária, em operações de importação (realizadas por conta e ordem de terceiros), infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro caso as mercadorias não sejam localizadas ou houverem sido consumidas.

.....

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. Responde pelas infrações, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.”

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 trouxe inovação à matéria em exame:

“Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Segundo esse dispositivo, foi criada nova penalidade nos casos de interposição fraudulenta: multa de 10% do valor da operação, aplicada ao importador ou exportador ostensivo (o interveniente em cujo nome é realizada a importação ou a exportação).

Para terminar de delinear a responsabilidade solidária da INTERCOMPANY, cito novamente trecho da decisão da DRJ que, por sua vez, alude ao trabalho detalhista do agente fiscal no AI:

Apesar dos contratos de câmbio estarem em nome da INTERCOMPANY e do pagamento ser feito através de sua conta bancária, quem realmente pagava por esses contratos de câmbio era a RHENEN. A fiscalização demonstrou através da tabela Contratos de Câmbio X Pagamento de Clientes, de fls. 40/50.

Também através dos extratos bancários de 2008 a 2010, entregues pela INTERCOMPANY (vide anexo – DOCUMENTOS ENTREGUES PELA INTERCOMPANY), encontramos as informações de pagamentos de seus clientes. Os extratos mostram que em grande parte das negociações feitas

entre a INTERCOMPANY e seus clientes, existiu sim adiantamento de recursos.

Logo, não há controvérsia a respeito do fato de que a empresa RHENEN era de fato a real adquirente dos produtos importados, suportando todos os encargos financeiros da operação.

Mas as relações se mostram ainda mais insidiosas. Neste emaranhado contábil e tributário, temos ainda a presença da CIMOBRÁS – INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA.

A CIMOBRÁS é sociedade constituída pelos Srs. José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras, que figuram no polo passivo do Auto de Infração que originou o PAF. Curiosamente, é sócio da RHENEN o Sr. Roberto Gomes Ruivo, cunhado de Antônio Carlos Alves Lavouras, que também se declarava funcionário da CIMOBRÁS em determinado período, situação que foi alterada posteriormente, quando passou a declarar que a RHENEN era sua empregadora (gerente ou supervisor), mas nunca declarou que era sócio desta última.

Por fim, para comprovar a relação de solidariedade dos sócios da CIMOBRÁS para com as outras duas partes (INTERCOMPANY E RHENEN), transcrevo trecho da decisão da DRJ à fl. 1654:

Os documentos juntados pelo Fisco às fls. 322/331, 332/346 e 358/425, demonstram a participação ativa que referidos sócios da CIMOBRÁS exerciam na empresa autuada, eis que se constituem de: informações dos seguintes bancos: UNIBANCO, BRADESCO e o banco ABN AMRO REAL S/A, fornecendo os cartões de assinaturas de Roberto Gomes Ruivo (pretendo sócio na empresa RHENEN) e José Ricardo Alves Lavouras, relativamente a contas correntes da empresa RHENEN DO BRASIL; procuração lavrada no 10.º Ofício de Nova Iguaçu em que a RHENEN DO BRASIL confere a José Ricardo Alves Lavouras amplos poderes para representa-la; além de procuração em que Roberto Gomes Ruivo constitui como seus procuradores José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras para representá-lo junto a instituições bancárias, financeiras e de factoring, no que tange a contas correntes da empresa RHENEN DO BRASIL.

Com efeito, demonstrado o efetivo controle financeiro e administrativo que os mencionados sócios da CIMOBRÁS exerciam na empresa RHENEN DO BRASIL, é o quanto basta para reconhecer-se como correta a responsabilização desses sócios na farma da disposição contida no inciso I do art. 124 do CTN, como demonstrado no início deste voto.

Considero, então, que está suficientemente comprovada a relação de solidariedade entre a INTERCOMPANY E RHENEN, uma vez que a primeira empresta seu

Processo nº 10314.723418/2013-31
Acórdão n.º **3202-001.276**

S3-C2T2
Fl. 1.856

nome a fim de ocultar a segunda, real adquirente. Além disso, a CIMOBRÁS, através de JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS, exercia o controle financeiro da RHENEN.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos recursos voluntários interposto pelos Recorrentes.

É como voto

Gilberto de Castro Moreira Junior