



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

Processo n° 10611.721673/2011-23
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-003.610 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria MULTA
Recorrentes BOISSE BRASIL IMPORTAÇÃO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 12/06/2006 a 10/05/2010

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO. VALOR DE ALÇADA. PORTARIA MF Nº 63 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017.

O Recurso de Ofício não alcança o limite de R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais) ampliado pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017 e, portanto, não deve ser conhecido.

SÚMULA CARF Nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

MULTA POR CESSÃO DE NOME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO COMETIMENTO DO ILÍCITO.

Cabe à Fiscalização comprovar, de forma cabal, a ocorrência de qualquer conduta tendente a ocultar ou acobertar eventuais reais importadores das mercadorias, apta a atrair a aplicação da penalidade legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário.

Fez sustentação oral o patrono Dr. Murylo dos Santos Miranda, OAB/RJ 205.749.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

O feito foi assim relatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Fortaleza por meio do Acórdão 08-29.422 - 7ª Turma da DRJ/FOR de 24 de abril de 2014 (fls. 548 e seguintes):

DOS LANÇAMENTOS

Cuida o presente processo da exigência de créditos da União, lavrados pela IRF Belo Horizonte, em 06/10/2011, relativos às penalidades de Conversão do Perdimento em Multa (R\$ 1.172.523,17) e Cessão do Nome da Pessoa Jurídica Com Vistas No Acobertamento Dos Reais Intervenientes ou Beneficiários (R\$ 104.292,64), às fls. 259-270, ambos em desfavor de BOISSE BRASIL IMPORTAÇÃO LTDA., em decorrência de procedimento especial de fiscalização (IN SRF nº 228/2002), conforme Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 280-334, a seguir explanado, de forma sintética, inclusive, contendo reproduções de excertos, a fim de se obter uma fiel compreensão dos fatos mencionados:

1) Da Introdução:

Introdutoriamente relata-se que a emissão do referido MPF teve por objetivo analisar as práticas de comércio exterior perpetradas pela contribuinte visando averiguar possível ocultação do real sujeito passivo nas importações ocorridas entre 2006 e 2010, vez que os indícios que suscitaram o interesse fiscal sobre a empresa Boisse se iniciaram quando não foi possível encontrar dados comerciais sobre o endereço da empresa, na Rua 15 de Novembro, nº 268, no Bairro Porto Novo, em Além Paraíba -MG, em pesquisas.

Que a despeito do considerável volume de importações, a empresa apresentava vínculo empregatício com apenas um funcionário na base de dados da GFIP, sendo que o mesmo tinha seu endereço na cidade do Rio de Janeiro. Ao ser pesquisado o endereço dos sócios, constatou-se que também eles residiam na cidade do Rio de Janeiro.

Que apenas o contador da empresa residia e trabalhava na cidade de Além Paraíba, próximo da sede da empresa.

Que pesquisas nos sistemas de controle da Receita Federal também levantaram o interesse fiscal de avaliar o relacionamento da empresa Boisse com a empresa Bourgogne Brasil Comércio de Bebidas Ltda., doravante neste relatório citada abreviadamente como Bourgogne, onde são sócios o pai e uma irmã dos sócios da empresa Boisse.

E tal quadro indiciário justificou o início da fiscalização.

2) Dos Termos, Intimações, Diligências e Primeiras Considerações:

Aos 12/04/2011 foi visitada a sede da Boisse em Além Paraíba para cientificação do Termo de Início de Ação Fiscal. Lá chegando, depararam-se os auditores fiscais com um imóvel fechado. Após conversa com transeuntes, obteve-se a informação de que o responsável por aquele endereço tinha escritório próximo dali. Chegando ao local indicado, a fiscalização travou contato com o Sr. Wandormery Ferreira Gabri, CPF: 093, 327,406-82, doravante neste relatório citado resumidamente como Gabri, que se identificou como contador da Boisse.

Perguntado se o imóvel da empresa Boisse, à rua XV de Novembro, Gabri respondeu que o imóvel encontrava-se sem qualquer uso há mais de três anos.

(sic)

Perguntado a respeito dos empregados da empresa, respondeu que o único funcionário, o Sr. Edmir Delgado Wanderley, CPF: 226.363.747-87, encontrava-se prestando serviços na filial, na cidade do Rio de Janeiro há aproximadamente três anos, sem atuar na sede em Além Paraíba em função de sua inatividade.

Perguntado sobre como funcionava a Boisse se sua sede estava fechada, respondeu que a empresa realiza operações de importação em nome da matriz e da filial mas as mercadorias em nome da matriz não transitam pelo estabelecimento sediado em Além Paraíba.

Perguntado se as mercadorias não davam entrada na estrutura funcional da empresa respondeu que as mercadorias importadas em nome da matriz, após desembaraço são imediatamente colocadas em meio de transporte que as conduz aos adquirentes finais.

Das Declarações do Sócio:

O Sr. Alexander em atendimento a intimação do TIPF prestou declaração expressa onde afirma:

A) Que não promoveu alienação de bens ou direitos entre janeiro de 2006 e março de 2011, bem como não contraiu financiamentos ou empréstimos junto a terceiros;

B) Que o único patrimônio da empresa Boisse – matriz - é um caminhão/furgão Sprinter no valor de R\$ 88.000,00;

C) Que a Boisse não possui financiamentos junto a terceiros;

D) Que a empresa não possui contrato de exclusividade com nenhum exportador, “sendo as negociações feitas à medida que há necessidade de compras. O contrato tem a vantagem da exclusividade... mas tem a desvantagem de que o importador tem que se sujeitar a volumes de importação que na maioria dos casos não são proporcionais a nossa realidade de venda”(literis).

Da Entrevista com o Sócio Alexander:

Aos 15/06/2011 o Sr. Alexander compareceu à Seção de Controle Aduaneiro da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora, onde prestou, entre outros, os seguintes esclarecimentos em destaque:

1) As atividades da matriz se encerraram no mês de maio de 2010, em que pese a empresa estar formalmente ativa;

2) A empresa funcionava esporadicamente em função de o sócio residir no estado do Rio de Janeiro e do pequeno estoque mantido na sede da empresa. Que havia apenas um funcionário fixo, o Sr. Edmir, os demais eram os chamados “chapas”.

As vendas em algumas situações partiam diretamente do Rio, após desembarço, para outras cidades sem passar pela sede da empresa. Tais mercadorias teriam grande demanda, o que justificaria a prática de vendas pulverizadas e não para apenas um comprador;

Da Visita à Filial da Boisse no Rio de Janeiro:

Com vistas a averiguar o efetivo funcionamento e a estrutura da filial da empresa Boisse, a fiscalização visitou suas instalações no dia 03/08/2011.

Encontravam-se na filial os senhores Alexander e Domingos. Observou-se que as empresas Boisse e Bourgogne têm dependências contíguas. Foram feitas fotos no local onde se pode notar a existência de dois galpões grandes para armazenamento de mercadorias e uma câmara frigorífica. Seguem as fotos:(...)

O espaço ocupado pela filial é adequado ao armazenamento de grande volume de bebidas. Segundo o Sr. Alexander o veículo utilizado pela empresa para transporte de mercadorias encontrava-se em trânsito. Foi ainda informado que outros veículos encontram-se em vias de serem adquiridos por consórcio.

3)Da Análise dos Fatos e dos Documentos Apresentados:

Da Existência de Fato:

Além de assumido pelo Sr. Alexander que a Boisse matriz não funcionava desde maio de 2010, ocasião da última DI registrada em seu CNPJ, que contradisse informação inicial dada pelo contador Gabri que este prazo seria de três anos, ou seja, desde o ano de 2008, é flagrante pela observação direta das instalações e dimensões da empresa

em Além Paraíba a impossibilidade de promover o armazenamento e a guarda do volume de mercadorias importadas entre os anos de 2006 e 2010. Junte-se a isso a própria alegação do Sr. Alexander de que era comum mercadoria ser despachada diretamente após o desembarço para os efetivos destinatários para que reste cristalino o fato de que o endereço em Além Paraíba era apenas um dado burocrático sem qualquer serventia logística e operacional.

A empresa, a julgar pelos indícios conjugados, tem seu efetivo funcionamento na filial de forma muito próxima à empresa Bourgogne. Mesmo em sua atividade comercial a empresa Bourgogne figura como peça central na medida em que é grande beneficiária das operações de importação da Boisse matriz como se pretende restar demonstrado ao fim deste relatório.

A matriz em Além Paraíba não teve no período analisado função comercial. Sua existência se deveu basicamente ao usufruto de benefícios fiscais junto à tributação do ICMS.

Analizadas as GFIPs da empresa, percebe-se que apenas um funcionário encontra-se registrado junto à matriz, não sendo possível comprovar a prática de contratação de “chapas” como alegado pelo sr. Alexander.

A fiscalização optou por não propor inaptidão do CNPJ da empresa em vistas de a filial estar em atividade.

Das Origens de Recursos da Empresa:

As análises feitas se restringiram ao período de junho de 2006 a maio de 2010, da (sic) de registro da última DI em nome da matriz. Neste período o trânsito de recursos da empresa foi suficiente para suas práticas comerciais. É de se ressaltar que a empresa não tem estrutura que justifique grandes gastos. A ausência de funcionários, de equipamentos e veículos faz com que quase toda a atividade da empresa centre seus custos em torno da compra de mercadorias.

Houve apenas um aumento de capital feito pelos sócios no ano de 2006 que na verdade se materializou na forma de integralização de lucros acumulados. Por esta razão, não se mostrou de interesse desta fiscalização analisar as origens dos recursos dos sócios para aquela integralização. As incoerências observadas pela fiscalização na seara das Declarações de Imposto de Renda da empresa e dos sócios serão objeto de representação para a fiscalização de Imposto de Renda pois se inserem naquele universo de atuação, não afetando o centro do interesse de análise desta fiscalização, qual seja, ausência de origens comprovadas para as operações de comércio exterior.

Das Operações de Comércio Exterior:

Neste tópico, são elencadas as DIs e suas respectivas Notas Fiscais de Entrada (vide fls. 287-288), registradas no período fiscalizado, qual seja: entre junho de 2006 e maio de 2010.

Destaca-se que todas as DIs foram registradas tendo como adquirente a própria Boisse.

E que, por intermédio dessas DIs promoveu a entrada de US\$ 1.508.379,04 em mercadorias, sendo que, para cada uma das DIs foi emitida uma nota fiscal de entrada fazendo crer que a mercadoria importada destinava-se ao estoque da empresa Boisse.

Das Vendas dos Produtos Importados:

Que, nesse mesmo período vendeu um total de R\$ 4.020.059,10, conforme quadro demonstrativo contendo seus principais adquirentes (vide fl. 289).

Através de gráficos e tabelas (vide fls. 290-291), informa que a Bourgogne adquiriu sozinha 41% de suas importações, sendo a cidade do Rio de Janeiro onde se concentra a maior parte de suas vendas (62,18%).

Da Análise das Revendas por DI:

Da análise das sessenta e três DIs e das notas fiscais de saída da empresa Boisse no período citado, constatou-se grande proximidade entre datas de Registro das DIs e datas de emissão das notas fiscais de saída, destacando-se vinte e uma DIs que, além da grande proximidade de datas de importação e revenda, as quantidades importadas ou eram idênticas ou quase idênticas às revendidas tão logo eram desembaraçadas.

Tais coincidências coadunadas com o fato de a Boisse não ter estrutura administrativa ou logística em Além Paraíba capaz de receber aquelas mercadorias importadas, vem confirmar as palavras do Sr. Alexander e do Sr. Gabri a respeito da prática de revenda imediata das mercadorias importadas sem que as mesmas passassem pelos estoques da empresa.

A seguir, as vinte e uma DIs são apresentadas combinando cada DI às notas fiscais de saída que foram utilizadas para revenda das mercadorias importadas.

No levantamento foi mantida a descrição utilizada para a mercadoria na DI e a descrição utilizada na nota fiscal de saída. Em alguns casos as quantidades na DI estão expressas em caixas e nas notas fiscais em garrafas. Em tais situações foram feitos os cálculos de adequação na planilha.

Nessas planilhas não foi objeto de análise o valor de revenda, mas as quantidades revendidas.

Às fls. 292-306, verificam-se quadros demonstrativos das DIs e suas respectivas Notas Fiscais de Saída, destacando-se: nº das DIs, datas de registro, de desembaraço, nº da adição, descrição das mercadorias e quantidade, valor de aquisição (US\$) e também o nº das Notas Fiscais, datas de emissão, e respectivos adquirentes.

Às fls. 307-309, é feito um quadro comparativo entre as Notas Fiscais de Entrada e Saída referentes às DIs em questão, onde se realça o fato de essas notas apresentarem um perfeito encadeamento. E que esse comportamento – quantidades e datas de entrada e de saída próximas –, repete-se em quase todas as DIs de modo suficiente para denotar a prática de importação por encomenda.

Acrescente-se ao encadeamento acima descrito o fato de que foi corriqueira a emissão de diversas notas fiscais de saída em um mesmo dia dando saída da quantidade de mercadorias entradas, se não no mesmo dia, em prazo mínimo.

Como exemplo pode-se citar o caso da DI 10/0057409-3 desembaraçada em 19/01/10. As mercadorias ali nacionalizadas foram objeto da nota fiscal de entrada 098 aos 19/01/10. As mesmas mercadorias, praticamente na mesma quantidade, foram objeto da emissão das notas fiscais de saída 099, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116 e 117 no mesmo dia 19/01/10. Neste caso específico, foram importadas 300 caixas de tequila J.Cuervo Especial e 300 caixas de tequila J.Cuervo Silver Especial. Nas dezenove notas fiscais de saída emitidas no mesmo dia do desembaraço, apenas 13 caixas de J.Cuervo Especial não foram revendidas.

Da Prática Observada na Empresa Boisse:

Da combinação entre os depoimentos do Sr. Gabri e do Sr. Alexander onde afirmam a prática comum na empresa de remessa das mercadorias importadas diretamente do desembaraço para o comprador final com a análise das coincidências de datas e quantidades de mercadorias importadas e revendidas bem como o encadeamento das notas fiscais de entrada e saída conclui-se que a Boisse promoveu durante os anos analisados importação por encomenda em pelo menos em vinte e uma Declarações de Importação.

Percebe-se que a Boisse possuía recursos para a importação das mercadorias e as importava em seu nome. Ocorre, contudo, que a empresa fazia as importações para compradores certos no Brasil. Ressalte-se que tal prática, por si só, não pressupõe um ilícito, desde que precedida do atendimento a requisitos e obrigações acessórias que visam resguardar o controle aduaneiro, bem maior

tutelado pela Receita Federal em sua estrutura aduaneira e alfandegária.

Em todas as vinte e uma DIs citadas onde se pôde perceber a prática de importação por encomenda, a pessoa citada como adquirente foi a própria Boisse e em nenhuma DI foi detectada a citação de processo administrativo fiscal de “Importação por Encomenda”.

4)Da Aplicação da Norma ao Fato:

Da Importação por Encomenda:

(...) Com a entrada em vigor da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 634 em 24/03/2006, lastreada pela determinação do artigo 16 da lei nº 9.779 de 1999 que reafirma a competência da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, aquele quadro se alterou. Aquela pessoa que pretendesse promover importações por encomenda, ou seja, importar mercadorias estrangeiras com recursos próprios para terceira pessoa encomendante, passava a ter que cumprir condições e ritos específicos. O importador passava a dever promover no Siscomex a vinculação entre si e o encomendante. O encomendante passava a estar obrigado a se habilitar junto à Receita Federal para operações de comércio exterior nos termos da IN SRF 455 de 2004, Instrução Normativa esta que foi revogada pela IN SRF 650 de 2006 e passou a regular integralmente a habilitação para operar no Siscomex. Outra obrigação estabelecida pela IN SRF 634 de 2006 foi a de identificação do encomendante no momento do registro da DI.

Da Ocultação do Sujeito Passivo e do Comprador em Importações por Encomenda:

(...) A partir da tipificação estabelecida pelas alterações perpetradas pela lei 10.637 de 2002 ao artigo 23 do DL 1455 de 1976, subsume-se o caso à norma a partir da configuração em primeiro lugar da ocultação do sujeito passivo da obrigação tributária ou do real comprador e em segundo lugar da utilização de fraude ou simulação para o atingimento daquela ocultação.

Desde o Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 1966, onde o sujeito passivo assim definido como a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade (art. 121), engloba o conceito de solidariedade (art. 124) em que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal se tem clara caracterização do polo passivo da relação jurídico tributária como não restrita à pessoa do importador assim registrado na Declaração de Importação. Veio consolidar tal caracterização o artigo 12 da Lei 11.281 de 2006 que incluiu literalmente a figura do encomendante nas operações de comércio exterior como responsável solidário para o Imposto de Importação.

Uma vez estabelecido o encomendante como parte da sujeição passiva pelo viés da solidariedade, tem-se caracterizada a ocultação a partir de sua não identificação conforme exigido pela IN SRF 634 de 2006.

Quanto à simulação, esta é imediatamente caracterizada pelo fato de a Boisse ter dado entender que as mercadorias importadas se destinavam a sua sede em Além Paraíba, com emissão inclusive de notas fiscais de entrada, simulação que não resiste sequer às próprias palavras do sócio gerente e do contador da empresa conforme anteriormente documentado e citado neste auto de infração.

Da Conversão da Pena de Perdimento em Multa no Valor Aduaneiro da Mercadoria Dada em Perdimento:

A lei 12.350 de 2010 conferiu ao parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto Lei 1.455 redação em que estabelece que a pena de perdimento é convertida em multa no valor da mercadoria importada tiver sido revendida. (sic)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (literis)

Da Multa de 10% por Cessão de Nome:

Ao descumprir as obrigações acessórias estabelecidas pela IN 634/06 a empresa ocultou sujeitos passivos das obrigações tributárias originadas das operações de importação. Assim agindo a empresa Boisse cedeu seu nome para promover as importações. Por força do disposto no artigo 33 da Lei 11.488 de 2007, tal prática é punível com a multa de 10% do valor de cada operação acobertada.

Da Conclusão:

Diante do acima exposto, concluiu esta fiscalização que a empresa Boisse descumpriu as obrigações acessórias estabelecidas pela Instrução Normativa 634/2006 ao não estabelecer vínculo junto à Receita Federal do Brasil entre si e os encomendantes identificados no Siscomex bem como ao registrar as referidas Declarações de Importação sem informar tratar-se de Importação por Encomenda com a devida identificação dos encomendantes.

Ao não identificar os encomendantes registrando a Declaração de Importação em nome próprio bem como emitir notas fiscais de entrada como se aquelas

mercadorias se destinassem a depósito que a empresa não possui em condições para tanto na cidade de Além Paraíba, simulou situação onde ocultou os encomendantes, personalidades partícipes da sujeição passiva pelo viés da solidariedade, acobertando real operação. Ao assim agir, promoveu atentado contra bem tutelado pela Receita Federal do Brasil, qual seja, o controle aduaneiro bem como compôs em seus atos todas as condições necessárias e suficientes para a configuração de dano ao erário punível com pena de perdimento.

Como foram as mercadorias revendidas, aplica-se a lei para a cobrança de multa no valor aduaneiro daquelas mercadorias.

Tendo ocorrido a cessão de nome para a concretização das operações de comércio exterior, a empresa se submeteu aos rigores da lei também quanto à penalização da prática de cessão de nome em relação a todas as Declarações de Importação sob penalização registradas após 15/06/2007.

5)Do Cálculo das Multas:

Às fls. 313-333, constam planilhas de cálculo para cada DI, por adição, informando ainda que:

Os valores que serviram de base para o cálculo das multas originaram-se da base de cálculo do Imposto de Importação, apropriada segundo a quantidade dada em perdimento por item de adição. A reconversão para moeda nacional foi feita pelo câmbio do dólar do dia 20 de setembro de 2011 (1,71220).

Ao final consta planilha com a totalização dos valores apurados de ambas as penalidades.

A ciência desta autuação se deu por via pessoal, a Alexander Araújo Lemos, sócio gerente da Boisse, em 07/10/2011 (sexta-feira), conforme termo em apenso (à fl. 439).

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa BOISSE BRASIL IMPORTAÇÃO LTDA., ora autuada, irressignada com as penalidades infligidas, apresentou Peça Impugnativa, às fls. 445-453, em 08/11/2011, alegando, em síntese, conforme a seguir:

-ocorrência da decadência, cujo prazo inicial de contagem se dá a partir do registro da DI, para os fatos havidos no período de 12/06/2006 a 29/09/2006;

-segundo consta do relatório fiscal, o procedimento especial deu-se em razão da diligência realizada no endereço da impugnante – Além Paraíba - ocasião em que foi constatada ausência de atividades. A esse fato, somaram-se informações acerca de um possível cometimento de interposição fraudulenta, em que se ocultava a empresa Bourgogne Brasil;

-ao longo do procedimento ficou demonstrado que a impugnante concentrou suas atividades no Estado do Rio de Janeiro, local onde abriu filial e onde residem os sócios;

-o fiscal que conduziu o procedimento investigativo esteve inclusive no endereço da empresa localizado no estado Fluminense, ocasião em que constatou a condizente estrutura física e operacional para a plena execução do objeto social da ora impugnante;

-que, realizada a diligência, o auditor constatou a existência de fato da impugnante, bem como indicou que os recursos da Boisse eram compatíveis com seus gastos e estrutura mantida. Inexistindo, pois, recursos com origem desconhecida;

-que, em síntese, restou comprovado que a empresa EXISTE DE FATO e que POSSUI ORIGEM COMPROVADA DOS SEUS RECURSOS;

-que, da análise das importações realizadas, pode-se utilizar como premissa que as mesmas foram realizadas com recursos próprios, pois foi esta a conclusão a que se chegou a fiscalização;

-ainda consoante relatório fiscal, a Boisse, durante os anos de 2006 a 2010, registrou 63 DIs, todas registradas e desembaraçadas em nome próprio;

-o fato de as vendas terem ocorrido imediatamente após o desembarço advém da grande demanda por seus produtos e de a empresa ter uma estrutura enxuta, não sendo possível a manutenção de um estoque regulador suficiente;

-ao longo da análise fiscal, foram feitos gráficos de percentuais de vendas por estado, de concentração de vendas por empresa compradora, com indicativo dos principais clientes extraídos de um universo muito maior – relação de clientes em anexo (doc.2, às fl.462- 477);

-o trabalho realizado pelo auditor limitou-se a “casar” nota fiscal de saída com data de desembarço das mercadorias, tentando inculir a ideia de encomendante predeterminado;

-por sua vez, o Sr. Alexander, em 15/06/2011, no curso do procedimento fiscal, compareceu, por livre vontade, à sede da IRF Juiz de Fora em busca de se conhecer da motivação desse procedimento especial, haja vista não ter sido declinado pelo fiscal condutor, impossibilitando-o de prestar a contento os esclarecimentos necessários. Ao mesmo tempo, protocolizou petição requerendo a motivação (doc. 3, às fl. 478-479), a qual nunca foi respondida. E também se disponibilizou a prestar depoimento e que fosse tomado a termo, o que foi feito (doc.04, à fl. 480);

-que durante a entrevista, o Sr. Alexander descreveu a forma de atuação operacional da Boisse, destacando que os bens que

importa – bebidas - possuem elevadíssima demanda, e que não conseguia atender sequer aos pedidos do mercado. Porém, a fiscalização não levou em consideração a questão da grande demanda;

-a Boisse é uma empresa estabelecida há quase dez anos, possui clientela cativa, possui pedidos ininterruptos e muitas vezes o seu estoque não tem como atender o pedido imediatamente, que fica postergado até o recebimento dos bens importados;

-em razão unicamente desta grande demanda, é que algumas importações são imediatamente após o desembarço remetidas para os compradores. Portanto, é evidente que para atender a demanda e não possuir estoque regulador, muitas vendas ocorram rapidamente após o desembarço;

-contudo, e isso deve estar muito claro, os pedidos dos seus clientes são feitos no mercado interno, a Boisse não recebia pedidos para que importasse determinada mercadoria para atender específico cliente. Não existiu encomenda prévia para importação de determinada mercadoria por quem quer que fosse. Mas sim uma alta demanda, pedidos de compra no mercado interno;

-que no item 3.5.1 (análise das 21 DIs) o auditor fez um link entre a data de desembarço, emissão de nota de entrada e de nota fiscal de saída. Porém, se realizarmos uma leitura das datas é possível constatar grande diversidade de tempo entre o desembarço e a venda das mercadorias;

-é possível apontarmos venda imediata após o desembarço (eg.: DI 06/06896826 e NFs 1067 a 1070) e vendas em que a mercadoria ficou em estoque por mais de 20 dias (eg.: DI 06/13060690, NF 1108);

-ora, qual a lógica da autoridade autuante para indicar que aquelas mercadorias tinham encomendante predeterminado? Uma mercadoria que repousou em estoque por 5, 10, 15 20 e mais dias, sobretudo considerando a elevadíssima demanda, é possível ser caracterizada como encomenda?

-ainda como exemplo: a DI nº 10/00574093, notas fiscais 105 a 116, mercadoria desembarçada em 12/01/2010 e revendida em 19/01/2010 teve como destinatários inúmeras empresas, como destacou a fiscalização. Será que todos eram encomendantes predeterminados? Verifica-se que tem empresa que comprou uma caixa de bebida (Tequila –de elevadíssima demanda). Qual a lógica de uma empresa realizar uma operação internacional, cometer irregularidade para atender a venda de uma simples caixa de bebida?

-ora, é evidente que em uma semana é possível a impugnante vender os bens importados, bastando oferecê-los ao mercado. Repita-se: a mercadoria possui grande aceitação e demanda. Não existe encalhe;

-o fiscal é sabedor que a Boisse, possuindo apenas um veículo para entrega, sendo plenamente lógico e racional que se emitisse

diversas notas em um único dia, é uma questão de logística. Contudo, preferiu dar a isso contorno de ato suspeito ou ilegal;

-com todas as vênias à autoridade autuante, a Boisse é empresa de pequeno porte, adimplente com suas obrigações fiscais, que se vira para sobreviver, mas JAMAIS cometeu qualquer irregularidade em suas operações de comércio exterior;

-assim, tem-se que a conclusão fiscal é fruto de ilação e não de prova. Ou melhor, é fruto do desconhecimento do ramo de negócio da impugnante.

-com efeito, a autoridade lançadora sequer fez uma mera circularização com as empresas tidas como ocultas;

-e mais, o fiscal aponta 21 DIs supostamente revendidas a encomendantes predeterminados, sendo certo que estariam ocultas 47 empresas (basta conferir os quadros elaborados pela fiscalização). Dentre estes, muitos compradores de 1, 2, 3 ou 4 caixas de bebidas. Existe alguma razoabilidade?

-é cediço que a interposição fraudulenta (ocultação do sujeito passivo) é irregularidade, grave, e que, portanto, implica em apresentação, por parte da fiscalização, de PROVAS INEQUÍVOCAS, o que, sem sombra de dúvidas, passou ao largo na presente autuação;

-a impugnante sempre forneceu toda a documentação que permitiu a autoridade autuante perquirir a origem dos recursos empregados, bem como detalhou o seu modo de operação, infelizmente distorcido pelo mesmo. O que segundo jurisprudência administrativa já afastaria a presunção do ilícito;

-por fim, em que pese cristalino o não cometimento de irregularidade, mas pelo princípio da eventualidade, cabe destacar que o fiscal apontou os sujeitos passivos ocultos, contra os quais deveria recair o perdimento, no caso, a multa pela conversão;

-outrossim, se a impugnante cedeu o nome, a ela é cabível, e nesse caso assumido apenas para fins de argumentação, a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, conforme jurisprudência administrativa;

-diante do exposto, requer seja reconhecida a improcedência deste Auto de Infração.

Em 19/02/2013, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Fortaleza decidiu, conforme Resolução de fls. 500-514, converter aquele julgamento em diligência para que fossem tomadas as seguintes providências:

“a) formular nova planilha de cálculo das duas penalidades em apreço, utilizando-se agora do valor aduaneiro originário, apurado com base no câmbio do dia do registro da declaração – ver art. 144 do CTN-, não

mais considerando qualquer variação cambial em relação a momento diverso (no caso, 20/09/2011);

*b) no tocante às DIs cujas mercadorias tiveram seu valor aduaneiro **minorado** em função da variação cambial utilizada (**reconversão ao câmbio do dia 20/09/2011**), fato que resultou em lançamentos de créditos a menor, suscita-se observar o disposto pelo § 3º do art. 18 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), bem como pelo art. 41, caput, e seus parágrafos, do Decreto 7.574/2011, a fim de que, a autoridade lançadora competente avalie, segundo seu juízo, o cabimento de lançamento(s) complementar(es) agravando a exigência inicial, **pelo valor da(s) diferença(s)**;*

*c) apensar aos autos, demais documentos e/ou **esclarecimentos** que considerar necessários à instrução e julgamento do feito;*

*d) **exclusivamente em relação à multa por conversão, manifestar-se sobre o fato de os encomendantes (responsáveis solidários) não terem sido incluídos no polo passivo, apesar da conclusão firmada acerca da responsabilidade solidária, mediante a lavratura de Autos de Infração específicos - para cada um dos encomendantes (juntamente ao importador)-, abrangendo os créditos tributários relativos apenas às operações de importação em que cada um deles foi responsável; adotando ao final, segundo seu entender, as providências consideradas cabíveis;***

*e) **cientificar** o sujeito passivo do teor da presente Resolução e dos seus resultados (inclusive cópias de documentos porventura apensadas), bem como, do(s) Auto(s) de Infração, acaso lavrados, **assegurando-lhe o prazo de trinta dias para sua eventual manifestação e/ou impugnação**, objetivando, dessa maneira, atender o contraditório e o amplo direito de defesa.”*

À fl. 516, consta manifestação da unidade de origem, a qual afirma:

“1. Este processo retornou da DRJ FOR com Resolução lavrada pela 7ª Turma contendo determinação de diligência para realização de lançamentos complementares e prestação de maiores esclarecimentos à instrução e julgamento do processo.

2. Em atendimento à determinação contida no item “e” da referida Resolução, foi dada ciência ao interessado da mesma por via postal, conforme AR juntado ao processo.

3. Os lançamentos complementares deverão ser objeto de novo prazo para ciência do interessado e responsáveis solidários, conforme item “e” da Resolução da DRJ e artigo 3º da Portaria RFB 2.284/2010.

4. A Resolução da DRJ FOR apontou omissão por parte da autoridade lançadora de ato e formalidade essencial,

configurando-se assim o pressuposto necessário à revisão de ofício do lançamento inicial, nos termos do inciso IX do artigo 149 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 1966.

5. A Portaria RFB 2.284/2010, ao dispor sobre o tratamento do crédito tributário em cujo lançamento seja identificado mais de um sujeito passivo, determina que, apesar de não ser necessária a emissão de MPF para cada responsável solidário, para cada um deles seja aberto prazo para ciência individualizada do lançamento a ele relacionado. Sendo a ciência individualizada, a constituição de cada parcela do crédito tributário relacionado a cada combinação de sujeição passiva, com seus prazos de ciência, deverá ser feito por auto de infração também individualizado segundo cada conjunto de sujeição passiva.

6. Em face da constatação de necessidade de revisão de ofício do lançamento e do tratamento adequado à particularidade do referido lançamento incluir diversos responsáveis solidários citados no lançamento original, proponho a abertura de novo Procedimento de Fiscalização com aproveitamento dos elementos deste processo administrativo.”

Às fls. 517-521, consta cópia do auto de infração referente ao lançamento complementar acima referido, objeto do processo administrativo nº 10611.721556/2013-21, o qual foi, segundo fl. 543, apensado ao processo a que se refere o lançamento objeto de litígio, que foi cientificado à impugnante em 26/11/2013, pelos Correios, com aviso de recebimento (fl. 544). A ciência da apensação foi feita, também pelos Correios, em 10/12/2013 (fl. 545).

É o relatório.

O acórdão proferido julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 12/06/2006 a 10/05/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. IDENTIFICAÇÃO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. FALTA DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO. CRÉDITO CONSOLIDADO ABRANGENDO MÚLTIPLOS FATOS GERADORES RELATIVOS A SUJEITOS PASSIVOS DIFERENTES. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

Situação em que os responsáveis solidários estão identificados na descrição dos fatos contida no auto de infração, mas deixaram de ser efetivamente incluídos no polo passivo da autuação, a qual ainda formalizou um crédito tributário consolidado, abrangendo múltiplos fatos geradores relativos a

sujeitos passivos diferentes. Os sujeitos passivos solidários mencionados pela autoridade fiscal não respondem pela totalidade do valor lançado, mas a cada um deles cabe tão somente uma fração específica desse valor, correspondente apenas aos fatos geradores a que deram causa. Caracterizado o vício formal, ensejando a decretação de nulidade, a qual atinge unicamente os lançamentos eivados de tal incorreção.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 12/06/2006 a 10/05/2010

DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. DECADÊNCIA.

O direito de lançar a multa equivalente ao valor aduaneiro, decorrente da prática de interposição fraudulenta na importação, decai em cinco anos contados da data da infração.

CESSÃO DE NOME PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR DE TERCEIROS. PENALIDADE.

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 ao 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), sem prejuízo da aplicação da pena de perdimento ou da sua substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro, quando a mercadoria não for localizada ou houver sido consumida.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Pertinente transcrever, ainda, a conclusão do julgado supra:

I – Preliminarmente,

*a) por unanimidade de votos, **EXONERAR** o sujeito passivo dos valores referentes à multa equivalente ao valor aduaneiro, relativamente às Declarações de Importação nos 06/0684415-0, 06/0689682-6, 06/0779202-1, 06/1171916-3 e 06/1177363-0, registradas, respectivamente, em 12/06/2006, 13/06/2006, 05/07/2006, 28/09/2006 e 29/09/2006, perfazendo o total de **R\$ 155.372,79**, por haverem sido constituídos após o decurso do prazo decadencial;*

*b) por maioria de votos, **DECLARAR NULO**, por vício formal, os lançamentos referentes à multa equivalente ao valor aduaneiro, relativamente às demais Declarações de Importação, **EXONERANDO** o sujeito passivo do crédito tributário correspondente ao valor total de **R\$ 1.017.150,38**, sem prejuízo da formalização de novos lançamentos, observado o disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. Vencida a*

juizadora Marli Gomes Barbosa que declarou a nulidade por vício material.

*II – No mérito, por maioria de votos, **MANTER** integralmente a multa por cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, no valor total de **R\$ 104.292,64**. Vencida a juizadora Marli Gomes Barbosa que declarou a nulidade por vício material.*

No tocante ao julgamento das preliminares, votou pela conclusão o juiz José Fernando Costa d’Almeida.

RECORRE-SE DE OFÍCIO do presente Acórdão, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada previsto, de acordo com o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, e art. 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 03, de 3 de janeiro de 2008.

Em face do valor exonerado, incorreu-se na hipótese de interposição de Recurso de Ofício.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 564 e seguintes, por meio do qual apenas reitera os argumentos apresentados em sede de Impugnação quanto ao crédito tributário mantido.

Após, os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Tatiana Josefovicz Belisário

RECURSO DE OFÍCIO

Nos termos do acórdão recorrido, a parcela exonerada do crédito tributário corresponde ao acolhimento das seguintes preliminares de mérito:

I – Preliminarmente,

*a) por unanimidade de votos, **EXONERAR** o sujeito passivo dos valores referentes à multa equivalente ao valor aduaneiro, relativamente às Declarações de Importação nos 06/0684415-0,*

06/0689682-6, 06/0779202-1, 06/1171916-3 e 06/1177363-0, registradas, respectivamente, em 12/06/2006, 13/06/2006, 05/07/2006, 28/09/2006 e 29/09/2006, perfazendo o total de **R\$ 155.372,79**, por haverem sido constituídos após o decurso do prazo decadencial;

b) por maioria de votos, **DECLARAR NULO**, por vício formal, os lançamentos referentes à multa equivalente ao valor aduaneiro, relativamente às demais Declarações de Importação, **EXONERANDO** o sujeito passivo do crédito tributário correspondente ao valor total de **R\$ 1.017.150,38**, sem prejuízo da formalização de novos lançamentos, observado o disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

(acórdão DRJ, fl. 540 dos autos)

Para o cabimento do recurso de ofício, a decisão que exonera o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa deve suplantar o limite de alçada da autoridade julgante, que, neste caso, foi redefinido pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Acrescenta-se, por oportuno, o enunciado da Súmula CARF nº 103:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Assim, considerando que no presente caso o valor exonerado foi inferior ao limite de alçada redefinido pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

Desse modo, não cabe a esta Turma Julgadora analisar a natureza do vício declarado pela DRJ.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário preenche os requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

O Recurso está adstrito ao mérito da autuação, consoante seguinte trecho da parte dispositiva do acórdão recorrido:

*II – No mérito, por maioria de votos, **MANTER** integralmente a multa por cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, no valor total de **R\$ 104.292,64**. Vencida a julgadora Marli Gomes Barbosa que declarou a nulidade por vício material.*

(acórdão DRJ, fl. 540 dos autos)

Logo, cumpre examinar a possibilidade de manutenção da referida multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007:

*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 i
ase aplica o disposto no art. 81 da Lei nº9.430, de 27 de
dezembro de 1996.*

Como se verifica, o tipo legal em análise pressupõe o dolo do agente, ou seja, o intuito do infrator, no caso, o importador, de ocultar o nome dos supostos reais importadores. Desse modo, é imprescindível que a Autoridade Autuante demonstre, por meio de prova cabal, a ocorrência do ilícito.

Não obstante, tenho que esta não é a hipótese dos autos. A Autoridade Autuante, na coleta de diversos fatos, selecionou, dentre diversos, alguns fatos que, a seu ver, seriam indiciários do cometimento de ilícito. Nesse ato, parece ter desprezado por completo todo o restante do conjunto probatório que comprova a existência de fato da empresa importadora (existência de recursos financeiros, humanos e físicos)

Na hipótese específica da multa por cessão de nome, que permanece em litígio, o único fundamento da fiscalização para sua aplicação é o fato de que a Recorrente emitiu Notas Fiscais de entrada para o estabelecimento matriz, sendo que este, de fato, se encontrava inoperante.

Confira-se o Relatório Fiscal:

Diante do acima exposto, concluiu esta fiscalização que a empresa Boisse descumpriu as obrigações acessórias estabelecidas pela Instrução Normativa 634/2006 ao não estabelecer vínculo junto à Receita Federal do Brasil entre si e os encomendantes identificados no Siscomex bem como ao registrar as referidas Declarações de Importação sem informar tratar-se de Importação por Encomenda com a devida identificação dos encomendantes.

Ao não identificar os encomendantes registrando a Declaração de Importação em nome próprio bem como emitir notas fiscais de entrada como se aquelas mercadorias se destinassem a depósito que a empresa não possui em condições para tanto na cidade de Além Paraíba, simulou situação onde ocultou os encomendantes, personalidades partícipes da sujeição passiva pelo viés da solidariedade, acobertando real operação. Ao assim agir, promoveu atentado contra bem tutelado pela Receita Federal do Brasil, qual seja, o controle aduaneiro bem como compôs em seus atos todas as condições necessárias e suficientes para a configuração de dano ao erário punível com perda de perdimento.

Como foram as mercadorias revendidas, aplica-se a lei para a cobrança de multa no valor aduaneiro daquelas mercadorias.

Tendo ocorrido a cessão de nome para a concretização das operações de comércio exterior, a empresa se submeteu aos rigores da lei também quanto à penalização da prática de cessão de nome em relação a todas as Declarações de Importação sob penalização registradas após 15/06/2007.

É interessante observar que o próprio Agente Fiscal reconheceu a existência de fato da empresa importadora, assim como da existência de recursos financeiros, humanos e físicos para realização das importações realizadas no período fiscalizado, sendo certo que as supostas operações fraudulentas correspondem a uma ínfima parte do total das operações realizadas. Das 63 DIs analisadas no período, apenas 16 foram autuadas por suposta cessão de nome.

A fragilidade do trabalho fiscal restou clara no próprio acórdão recorrido. É que, a despeito da determinação de diligência pela DRJ para a realização de diversos ajustes no lançamento original, a Autoridade Lançadora deixou de identificar e autuar as diversas pessoas jurídicas que teriam agido em concurso com o autuado no cometimento do ilícito, o que acarretou a declaração de nulidade de grande parte do lançamento.

Não obstante, quanto à discutida multa por cessão de nome, o mesmo acórdão proferido pela DRJ houve por bem decidir pela sua manutenção por dois únicos motivos, quais sejam, a proximidade entre as datas de entrada e saída das mercadorias, e a inexistência de estrutura física no estabelecimento matriz para recebimento das mercadorias.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão:

Analisando-se as operações apontadas pela fiscalização como irregulares, verifica-se que, na maioria delas, as datas de desembaraço das mercadorias importadas pela matriz são bastante próximas às datas das notas fiscais de entrada na sede, e às datas das notas fiscais de saída, sendo, às vezes, todas elas coincidentes.

(...)

Em relação às DI's objeto de autuação, cujas mercadorias foram importadas através da matriz, localizada em Além Paraíba-MG, não deixa de ser indício de irregularidade sua destinação para empresa situada ao lado da filial da BOISSE no Rio de Janeiro. Ou seja, é evidente que o normal seria importar através da filial.

*Essas constatações, aliadas ao fato de a **matriz da BOISSE não ter estrutura administrativa ou logística em Além Paraíba-MG capaz de receber as mercadorias importadas**, vêm confirmar, em relação às DI's apontadas pela fiscalização, as palavras do Sr. Alexander e do contador da empresa a respeito da **prática de destinação imediata das mercadorias importadas sem que as mesmas passassem pelos estoques da empresa**, assim como levam à conclusão de que as vendas eram acertadas no mercado interno, antes das importações, **traduzindo indícios de importação por encomenda sem as devidas formalidades aduaneiras**.*

fl. 568/569

Muito embora o acórdão Recorrido construa ampla digressão doutrinária acerca da valoração da prova indiciária, tenho que tal não socorre ao lançamento ora combatido.

Ademais, ao afirmar que "a defesa não logrou apresentar nenhuma contraprova que conseguisse atestar a veracidade das informações prestadas nas DI's objeto de autuação e desconstituísse a conclusão do relatório fiscal acerca da existência de ocultação", nada mais faz, a meu ver, do que pretender inverter o ônus probatório.

É que em nenhum momento se negou a ocorrência dos fatos atestados pela Fiscalização. O que se pondera é que, seu conjunto, não é capaz de suportar a alegação de cometimento de ilícito.

Nesse sentido, trago recente julgado deste CARF:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 29/10/2007 a 11/01/2008

PRESUNÇÃO LEGAL. ADQUIRENTE. ANTECIPAÇÃO DE RECURSOS. IMPORTAÇÃO POR SUA CONTA E ORDEM. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

Não é próprio inferir que o adiantamento de recursos pelo adquirente de mercadoria de origem estrangeira, por si só, seja suficiente a caracterizar a conclusão presuntiva prevista no art. 27 da Lei nº 10.637, de 2002. Apenas o recurso utilizado na realização da operação de comércio exterior tem o condão de vincular aquele que o dotou para efeito da sujeição passiva introduzida pelos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

ILÍCITO. OCULTAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. IMPRESCINDÍVEL CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO NOS ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

Para que se configure o ilícito de ocultação previsto no art. 23, V, do DI nº 1.455, de 1976, há que se caracterizar, de forma inequívoca e por farta instrução probatória, a fraude ou simulação com vistas a dissimular, alterar ou excluir os atos ou

negócios jurídicos constitutivos da sujeição passiva ou da posição de responsável pela importação, não se prestando a tal fim a simples caracterização do não atendimento dos requisitos e condições estabelecidos para a intermediação do despacho aduaneiro, quer por conta e ordem de terceiro ou por encomenda predeterminada, e sua conseqüente inexatidão ou incorreção nas informações prestadas ao Fisco por ocasião do registro de importação.

MERCADORIA IMPORTADA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA. INFORMAÇÃO OMITIDA OU PRESTADA DE FORMA INEXATA OU INCOMPLETA. MULTA DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

Na importação por conta e ordem ou por encomenda, verificando-se que as informações administrativo-tributárias, cambiais ou comerciais estabelecidas nas Instrução Normativa SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002, ou Instrução Normativa SRF nº 634, de 24 de março de 2006, foram omitidas ou prestadas de forma inexata ou incompleta, mas não ficando configurado o dolo, pela ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação, deverá ser aplicada de forma objetiva a multa prevista no inciso III do art. 711 do Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009 - Regulamento Aduaneiro.

MERCADORIA IMPORTADA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO.

Na importação por conta e ordem ou por encomenda, o descumprimento das exigências estabelecidas nas Instrução Normativa SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002, ou Instrução Normativa SRF nº 634, de 24 de março de 2006, somente caracterizará o dano ao erário de que trata o inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, que enseja a aplicação da pena de perdimento, na forma do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, se ficar configurado o dolo na conduta do infrator pela ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação.

IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. REVENDA A DISTRIBUIDOR OU CONSUMIDOR FINAL.

A pessoa jurídica ao praticar todos os atos de comércio internacional com independência e seus próprios recursos, sendo o único responsável pela fase comercial, logística de transporte, desembarço, pagamento de tributos, arcando com a contabilização e revenda das mercadorias nacionalizadas a distribuidor interno ou consumidor final, assumindo todos os ônus e riscos à operação de importação, está praticando ato de comércio de compra e venda, independentemente do repasse direto e imediato das mercadorias por ocasião de sua nacionalização, não se configurando a encomenda prevista na Instrução Normativa SRF nº 634, de 2006.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ADQUIRENTE DE MERCADORIA IMPORTADA POR SUA CONTA E ORDEM E

ENCOMENDANTE PREDETERMINADO DE MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. REQUISITOS.

A interveniência do adquirente de mercadoria de procedência estrangeira na execução de sua importação é requisito imprescindível a sua sujeição passiva quantos aos impostos e infrações incidentes na importação, quer na figura de adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, quer por intermédio de pessoa jurídica importadora ou encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora, na forma prevista no art. 32, parágrafo único, alíneas 'c' e 'd', e art. 95, incisos V e VI, do Dl nº 37, de 1966.

IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES POR CONTA PRÓPRIA. ESPECTRO LEGAL DE GESTÃO EMPRESARIAL. IMPORTAÇÃO MEDIANTE PRÉVIA ENCOMENDA OU EXPECTATIVA DE DEMANDA. CONDIÇÃO.

É perfeitamente lícito, então, dentro do espectro de gestão empresarial da empresa importadora, a realização de suas importações mediante prévia encomenda ou expectativa de demanda, com o consequente repasse direto ou imediato das mercadorias por ocasião de sua nacionalização, sem que tal prática lhe descaracterize a realização das importações por conta própria, impute a condição de responsável tributária aos adquirentes das mercadorias, ou mesmo caracterize o ilícito previsto no art. 23, V, do Dl nº 1.455/76, desde que a empresa importadora intervenha de forma exclusiva nos atos de execução da importação, sem qualquer participação dos adquirentes das mercadorias.

ILÍCITO. OCULTAÇÃO. EVIDÊNCIA. REPASSE DIRETO E IMEDIATO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

Quando se tenta caracterizar o ilícito de ocultação pelo repasse direto e/ou imediato das mercadorias por ocasião de sua nacionalização, ou utilizá-lo como elemento indiciário para tal, há que se ter muito bem caracterizado, mesmo que por outros elementos indiciários, o envolvimento, participação ou interveniência do adquirente das mercadorias nos atos de execução da importação, sem o que, a evidência se mostra insuficiente à conclusão pretendida, por não restar caracterizada a sujeição passiva objeto da ocultação, cabendo à autoridade fiscal demonstrá-la.

AUSÊNCIA DE ESTRUTURA PARA ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS. ASPECTO IMPRÓPRIO A AFERIR INCOMPATIBILIDADE DO MONTANTE DE IMPORTAÇÕES REALIZADAS POR CONTA PRÓPRIA.

A ausência de estrutura apta para o armazenamento dos bens é aspecto impróprio a caracterizar por si só a incapacidade do importador na realização da operação por conta própria, vez

que esta poderá ser realizada para atender prévia demanda no mercado interno, com repasse direto e imediato da mercadoria importada a seu adquirente, com dispensa de estrutura própria para movimentação e armazenamento dos bens à espera de sua revenda, por mais que tal modelo operacional possa indicar indícios do envolvimento do adquirente na operação de importação dos bens, cabendo ao fisco apurá-los.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA. CONCLUSÕES OBTIDAS DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO PARA EFEITO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE.

Com relação ao uso de provas emprestadas para instrução do lançamento fiscal, o que se admite é o uso de documentos e provas colhidos em outro regular procedimento fiscal, e não o empréstimo, unicamente, das conclusões daquele procedimento. Dessa forma, ainda que os autos tivessem sido instruídos com as provas citadas, haveria a fiscalização que analisá-las e demonstrar a caracterização das irregularidades que determinou o cometimento da infração e conseqüente imposição da penalidade lançada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. SIMPLES COMPILAÇÃO DAS CONCLUSÕES DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA PROBATÓRIA.

O Decreto 70.235/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (artigo 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os “termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito” (artigo 9º, caput). **É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda — no caso presente, prova de que a empresa autuada cedeu o nome para importações de terceiros. O lançamento decorre apenas de síntese das conclusões de procedimento fiscal citada na “descrição dos fatos”. Supõe-se que tais conclusões devam estar assentadas em fatos e provas produzidas no procedimento levado a efeito nos termos da IN SRF 228/2002. No entanto, o auditor-fiscal deixou de consignar os fundamentos fático-probatórios da infração imputada no auto de infração.**

PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE INFERÊNCIA.

Para que o juízo de inferência resulte em verdade convincente é necessário que a base indiciária, plenamente reconhecida mediante prova direta, **seja constituída por uma pluralidade de indícios, inter-relacionados, de modo a que se reforcem mutuamente, que não percam força creditória pela presença de outros possíveis contra indícios que neutralizem a sua eficácia probatória, e que a argumentação sobre que assente a conclusão probatória resulte inteiramente razoável em face de critérios lógicos do discernimento humano.**

Recurso de Ofício Negado

Crédito Tributário Exonerado

Processo nº 10611.721673/2011-23
Acórdão n.º **3201-003.610**

S3-C2T1
Fl. 622

(Acórdão nº 3301-003.630, 23/05/2017, Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira, decisão unânime - reiteração do acórdão DRJ)

Assim, consoante fundamentos expostos, entendo que não logrou a Fiscalização comprovar, de forma cabal, a ocorrência de qualquer conduta tendente a ocultar ou acobertar eventuais reais importadores das operações autuadas, apta a atrair a aplicação da penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Desse modo, voto por NÃO CONHECER do Recurso de Ofício e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte, cancelando integralmente o lançamento fiscal.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora