



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

**Processo nº** 10907.721159/2013-34  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3202-000.284 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 14 de outubro de 2014  
**Assunto** DILIGÊNCIA  
**Recorrente** SERTRADING S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. O conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fizeram sustentação oral, pela Sertrading S/A o advogado Carlos Eduardo Garcia Ashikaga, OAB/SP nº. 106.769 e pela West Glass Ltda a advogada Rita de Cássia Corread Teixeira, OAB/SP nº 111.992.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Rodrigo Cardozo Miranda e Paulo Roberto Stocco Portes.

## **Relatório**

O presente litígio decorre de lançamento de ofício veiculado através de auto de infração, lavrado em 13/06/2013 (e-fls. 02/130), para a cobrança da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 81, inciso III da Lei nº 10.833/03), no montante de R\$ 21.901.137,96, referente a 80 declarações de importações registradas entre 30/10/2008 a 07/04/2011.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório da decisão recorrida:

*Relatório*

*Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 13/06/2013 para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 21.901.137,96 (vinte e um milhões novecentos e um mil cento e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), referente à multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 81, inciso III da Lei nº 10.833/03 (fls.10):*

*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).*

*§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (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)*

*§ 3o A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

.....

*Consta no Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração que a pessoa jurídica SERTRADING S/A, formalmente constituída em 06/04/2000, apresenta três estabelecimentos que atuam/atuaram no comércio exterior como importadores, sendo um deles o matriz (03.748.067/000105), localizado cadastralmente na cidade de Vitória, Espírito Santo, o outro (03.748.067/000288) na capital do Estado de São Paulo, e o terceiro (03.748.067/000440) localizado na cidade de Paranaguá, Paraná. Além desses, o cadastro aponta ainda a existência de dois outros estabelecimentos (03.748.067/000369 e 03.748.067/000520), na capital do Rio de Janeiro e em Cariacica, ES, respectivamente, que não realizaram qualquer operação de comércio exterior (vide telas as fls. 15/17).*

*Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração e do relatório de ação fiscal, que a autuada promoveu importações (volume expressivo de produtos, praticamente todos do CAPÍTULO 70 – VIDROS E SUAS OBRAS da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)) no período de 30/10/2008 a 07/04/2011, sendo selecionada para procedimentos especiais de combate à interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior.*

*Findos os procedimentos, segundo a fiscalização, ficou caracterizada a ocorrência da ocultação dos reais compradores e responsáveis mediante simulação.*

***A fiscalização baseou suas conclusões em razão das seguintes constatações que transcrevo (fls. 71/72):***

*I. o local físico do estabelecimento filial da empresa SERTRADING S/A é empregado única e exclusivamente como simples base administrativa (controle primário e impressão de documentos) das operações logísticas das mercadorias importadas em seu nome através do Porto de Paranaguá; ali, por óbvio, não se opera/operou qualquer movimentação/armazenagem de tais mercadorias, tarefa a cargo de armazéns de terceiros cuja relação formal com a empresa (contratos/acordos de prestação de serviços) não foi encontrada/apresentada naquele momento e local;*

II. as pessoas físicas que efetivamente tem interesse, controle e mando sobre as operações de importação registradas como por conta própria da SERTRADING S/A não apresentam qualquer vínculo formal com a empresa: o fato de algumas delas (aquelas ligadas mais diretamente ao trato logístico e de acompanhamento administrativo) serem vinculadas a empresas relacionadas (referida relação será detalhada na sequência) de modo algum afasta tal conclusão, tendo em vista que se tratam, para todo e qualquer fim, em especial o tributário e aduaneiro, de entidades distintas;

III. A filial da empresa SERTRADING S/A localizada na cidade de Paranaguá foi literal e simplesmente substituída, a partir de 04/2011 e não obstante a regularidade de embarques em seu nome até então, pela filial da empresa SERGLOBAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. localizada em São José dos Pinhais, CNPJ 08.744.945/000391, na tarefa de constar como importadora por conta própria das mesmas mercadorias até então importadas por aquela; tal substituição, retratada e conduzida como mera formalidade pelas mesmas pessoas acima citadas, não deixa dúvidas que se tratou de continuidade de negócios de grupo informal e não exatamente identificado que, por motivos também não esclarecidos, demandou tal irrelevante (para eles) “troca de atores” ostensivos; e

IV. As pessoas que, pela sequência e conteúdo das trocas de mensagens impressas, foram identificadas como verdadeiros responsáveis e interessados pelas operações de importação (VERA LUCIA DE ABREU, CPF nº 008.142.93808, e MARCOS TOBLER BRANT DE CARVALHO, CPF nº 264.371.13863) apresentam como ponto comum e evidente o envolvimento, atual e/ou passado, com empresas ligadas ao ramo de comércio/indústria da mesma espécie de mercadorias importadas por conta própria pela SERTRADING S/A (até 04/2011) e pela SERGLOBAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. a partir de então; todavia, as mesmas, como já antes esclarecido, não apresentam qualquer vínculo formal com estas últimas, sendo atualmente Sócios-Administradores das pessoas jurídicas VLA COMERCIAL DE VIDROS LTDA. ME, CNPJ 08.062.983/0001-00 (VERA LÚCIA) e WEST GLASS LTDA – ME17, CNPJ 08.784.491/0001-10 (MARCOS BRANT).

Assim, concluiu a fiscalização que, os fatos e condutas retratados no Auto de Infração, praticados com o fim de dar aparência de regulares as operações que foram efetivadas mediante uso de entidade que serviu de simples anteparo para o fim de manter ocultas as empresas SERTRADING (BR) LTDA., SERGLOBAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., WEST GLASS LTDA. ME e VLA COMERCIAL DE VIDROS LTDA. ME, reais responsáveis e/ou beneficiárias das operações sob análise, fez com que a fiscalização incluísse pessoas jurídicas na qualidade de responsáveis solidárias do crédito tributário ora constituído.

Todos os interessados ficaram cientes do Auto de Infração, conforme despacho de fls. 6087.

#### **Da Impugnação da SERTRADING S/A**

Em 19/07/2013 a interessada SERTRADING S/A apresentou a impugnação de fls. 5215/5246, onde em síntese do necessário alegou:

- das conclusões deduzidas à fl. 90 do relatório, a autoridade fiscal afirma ter havido a prática da ocultação de terceiros. Esta, diversamente da figura presuntiva, pressupõe prova, produzida pela fiscalização, da ocorrência da ocultação do verdadeiro sujeito passivo da operação em razão da prática de fraude ou simulação;

- os elementos probatórios apresentados pela autoridade fiscal não só não comprovam as denúncias deduzidas, como, nem mesmo se considerados indiciários, conformam a figura legal da prática efetiva da interposição fraudulenta imputada à Impugnante;

- sem prejuízo pela diversificação, um grupo econômico efetivamente se caracteriza pela existência de diversas sociedades juridicamente independentes, com personalidade jurídica e patrimônio próprios contudo economicamente unidas, mediante controle ou direção unitários, provenientes da empresa-mãe, ou simplesmente controladora;
- é nesse cenário societário que a Impugnante se encontra. Juntamente com as empresas Sertrading (BR), Serglobal e Sermáquinas, ela compõe o GRUPO SERTRADING, organização empresarial lícita que congrega empresas independentes, com personalidade jurídica e patrimônio próprios;
- o GRUPO SERTRADING, iniciado há mais de uma década, pelo empreendedorismo e larga experiência de seus profissionais no mercado de comércio exterior, se consolidou como uma das maiores e mais especializada trading do País;
- em meados do primeiro semestre de 2008, como resultado do processo de global market desenvolvido pelo back office compartilhado, o GRUPO SERTRADING identificou um novo nicho de negócios a explorar: a importação de vidros fabricados por empresas chinesas e árabes para distribuição no mercado industrial nacional;
- a Impugnante consolidou sua capacidade financeira por meio de financiamentos bancários tomados com respeitáveis instituições de crédito, que lhe garantiram solidez e plenitude para a operação de distribuição realizada (anexo 3);
- em paralelo, pactuou junto à Sertrading (BR) empresa a qual está vinculado o back office do grupo, a alocação do trabalho de profissionais do staff para a operacionalização desse novo negócio, com vistas a, já de plano, contar com a expertise e qualidade conhecidas para as atividades de coordenação logística dos processos aduaneiro e de distribuição propriamente dito. A contrapartida ajustada se deu por meio de rateio das respectivas despesas, contabilizadas nas contas 1.1.0.50.300002 e 1.1.0.50.300003;
- para a venda dos vidros importados e melhor exploração do setor objetivado, a Impugnante contratou os serviços de intermediação, assessoria e apoio comercial para identificação de clientes, prestados por profissionais externos ao back office do GRUPO (Anexo 04), conhecedores do produto e do mercado e com forte atuação no setor;
- ainda em relação à estrutura pré-operacional, após a avaliação do custo-benefício da manutenção de um armazém próprio, a Impugnante decidiu também terceirizar a armazenagem de seu estoque. No período atuado contou com os serviços dos armazéns Compacta Serviço Intermodal e Armazéns Gerais Ltda e CSI Cargo Logística Integral S/A (anexo 05);
- assim, de posse da organização citada, com plena capacidade financeira e operacional, a Impugnante iniciou seus negócios, e nesse status de manteve durante todo o período atuado, como claramente pode ser visualizado pela planilha constante do Anexo 08, elaborada com identidade de dados extraídos do Kardex (anexo 09);
- não se esta aqui a se falar de mera aparência. A Impugnante efetivamente realizou as operações atuadas, e o fez por conta própria, todas foram executadas e custeadas às suas expensas, em seu benefício e prejuízo;
- muito embora a atividade de distribuição tenha alcançado excelentes margens, como narrado acima e verificado pelo Anexo 08, a Impugnante também incorreu em perdas consideráveis, decorrentes de eventos como sinistros, inadimplência de clientes, quebras de estoque e etc; as quais, muito embora não sejam desejáveis, é sabido tratarem-se de mazelas que envolvem o negócio próprio;

- por isso, ou seja, diante de todo este contexto, é que a Impugnante não se conforme a com a autuação sofrida. Não há um detalhe sequer das operações autuadas que não encontra substrato fático e jurídico que as legitimem;
- todos os pressupostos legais, relacionados à atividade de importação por conta própria seguida de distribuição, como se infere da Solução de Consulta nº 117/07, foram atendidos e comprovados (descreve a Solução de Consulta as fls. 5228/5229 da impugnação);
- a Impugnante efetivamente realizou operações por conta própria: os recursos eram próprios, os riscos e prejuízos foram por ela incorridos e o resultado foi nela incorporado (nexo 14); Daí a Imprestabilidade do AIIMM impugnado;
- no mérito, a infração da prática efetiva de interposição fraudulenta imputada à Impugnante no AIIM ora combatido, como demonstrado no item II da presente impugnação, demanda a comprovação, por parte da fiscalização da ocorrência de ocultação do sujeito passivo ou do responsável pela importação, através de fraude ou simulação;
- o fato de a Impugnante estar sediada em uma sala comercial (a.1 ). E ter apenas um funcionário vinculado à sua folha de salários (a. 2) em nada desmerece ou põe em xeque a operação por ela realizadas;
- diferentemente da premissa adotada pela autoridade fiscal, a capacidade operacional necessária à realização de uma importação por conta própria seguida de distribuição, NÃO DEMANDA INTERNALIZAÇÃO de tais recursos humanos e logísticos; mas sim a execução pelo responsável e às custas desse (Solução de Consulta nº 119/07);
- não há no ordenamento jurídico norma que exija que as atividades de uma empresa somente possam ser realizadas por funcionário junto a ela, vinculado por meio de contrato de trabalho;
- de fato os funcionários destacados pela autoridade fiscal aparecem como vinculados contratualmente à empresa Sertrading (BR). Mas isto se dá, como já demonstrado, por uma questão de organização societária: o back office do Grupo Sertrading está consolidado em um único núcleo, a Sertrading (BR). Nesse formato de gestão, o Grupo cede a mão-de-obra especializada, realocando-a funcional e financeiramente para o atendimento e desenvolvimento dos negócios operados por outra empresa do grupo, e contabiliza essa realocação por meio do rateio das despesas respectivas;
- ou seja, quando da alocação do trabalho dos profissionais julgados necessários pela Impugnante para operacionalizar a logística aduaneira e de distribuição das operações autuadas, eles não mais estavam sob a responsabilidade cível da empresa Sertrading (BR), mas sim sob a responsabilidade e às expensas da Impugnante;
- não há ilicitude alguma na prestação de serviço via back office ou por terceirização;
- como julgar inexistente a capacidade operacional da Impugnante diante das notas fiscais de armazenagem (Anexo 05); das notas fiscais de serviços referentes aos serviços de intermediação (Anexo 04) e do rateio contábil das despesas decorrentes da utilização do back office do Grupo Sertrading? Como julgar inexistente a capacidade operacional diante das provas de que os serviços sempre estiveram disponíveis? Pela falta de contrato escrito de armazenagem (a.5)?
- diferentemente da esvaziada alegação da autoridade fiscal, a Impugnante PROVA que legal e efetivamente tomou os serviços que terceirizou/os recebeu e por eles pagou;
- em contrariedade aos princípios contábeis e ao método das partidas dobradas, que determinam que para todo lançamento a débito exista um lançamento a crédito, a autoridade fiscal duplicou no seu demonstrativo (Anexo 6) os lançamentos a débito nas **contas de passivo (listadas abaixo e que demonstram ter havido baixa e/ou pagamento**

dos títulos a pagar para as empresas VLA e West Invest), na medida em que considerou ao mesmo tempo o valor lançado a crédito na conta de passivo para "do contas a pagar";

- para fins da apuração pretendida, deveria a autoridade fiscal ter considerado somente os débitos, lançados nas contas de custos e de importação em andamento, excluindo as contas 21050100005 (Contas a pagar); 21010400004 (Leasing a pagar); 21050100006 (Provisão de contas a pagar); 21020100001 (Fornecedores nacionais), porque contrárias à aplicação do método das partidas dobradas;

- ou seja, além de Incorretas as considerações do AIIM lavrado neste aspecto, são também impertinentes para comprovar a ocultação denunciada. E tudo por uma simples razão: os profissionais contratados para fomentar a venda das operações autuadas somente realizaram o trabalho que lhes foi proposto: intermediar e assessorar comercialmente, única e tão-somente!

- por fim, relativamente às ilações reproduzidas nos itens (a.4), (a.6), (a.7) e (a.8), pode-se dizer que decorrem da versão distorcida dos fatos narrados pretendida pela autoridade fiscal;

- relativamente a assertiva de que o nicho de negócio explorado pelo Grupo Sertrading, inferido pelos sites eletrônicos das empresas, é o de prestação de serviços e não o de compra de mercadorias (a. 4)," e que isto comprova ter havido uma importação por conta e ordem dissimulada por interesse da empresa Sertrading (BR); data máxima vénia, revela-se de uma leviandade incabível, especialmente para a pretensão infratora combatida;

- quanto ao festejado Contrato de Sublocação (a.6) firmado pela empresa Serglobal, e referido pela autoridade fiscal como a prova de que a armazenagem realizada por ocasião das operações autuadas era controlada por aquela empresa e não pela Impugnante; cumpre esclarecer que além de ter sido juntado por engano (veja-se o contrato de locação correto Anexo 17), a data de sua celebração 24/10/2010, já demonstra a falta de relação com a incapacidade operacional denunciada, pois esta, se inexistente, inexistiu desde outubro de 2008;

- a Impugnante pertence a um Grupo Econômico e a sigla GBM é um padrão do Grupo, indicativa do tipo de negócio explorado: "global market". Nisso não há ilicitude alguma, não afasta a responsabilidade da Impugnante pelo negócio operado, e tampouco inclui a responsabilidade de outrem!

- a alegada inexistência de capacidade financeira não passa de mera alegação, tendenciosa e vazia, o que é lamentável;

- igualmente aqui repete-se: a fiscalização, não se desincumbiu do dever de prova que lhe competia. Entretanto, diante das irrefutáveis provas apresentadas pela Impugnante, efetivamente há de se reconhecer a sua plena e incontestável capacidade financeira, assim como a regularidade e legalidade das operações que realizou por conta própria, uma vez que plenamente demonstrado o uso de recursos próprios, os riscos e prejuízos por ela incorridos e lucro percebido e nela devidamente contabilizado;

- além desta, cumulativamente, a autoridade fiscal, com base no mesmo relatório anexo ao AIIM lavrado, e por meio do PAF nº 10907.721161/2013-11, aplica a pena prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, que imputa multa no valor de 10% do valor aduaneiro das mercadorias importadas pela Impugnante, pela suposta cessão de nome em operações de comércio exterior visando o acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários;

- no entanto, caso sejam superadas as argumentações da Impugnante com relação à ocultação cuja prática lhe é imputada, mantendo-se o presente AIIM (o que se admite apenas por hipótese, em razão do princípio da eventualidade), requer lhe seja

*aplicada, com fundamento no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional (CTN), somente a nova penalidade (10% do valor aduaneiro) prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, pois trata-se de pena menos severa e que deve ter aplicação retroativa.*

**Da impugnação da SERTRADING BR LTDA e SERGLOBAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA**

*Já as interessadas SERTRADING (BR) LTDA, fls. 4988 a 5005 e SERGLOBAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA ( fls. 5023 a 5042) apresentaram suas impugnações e documentos seguintes, com os mesmos argumentos (mutatis mutandis):*

- pelo contexto "probatório" apresentado pela autoridade fiscal, nem mesmo se considerado indiciário, pode se falar em prova da prática de ocultação; quanto mais, da participação e/ou beneficiamento da Impugnante;*
- dos elementos probatórios apresentados pela fiscalização, não há uma prova sequer, como se verá, acerca da prática da interposição fraudulenta denunciada, tampouco elemento que ilustre, específica e conclusivamente como se deu a suposta participação da Impugnante para a prática daquela infração, e/ou o seu beneficiamento com o resultado tido por ilícito;*
- em se tratando de responsabilidade atribuída pela concorrência ou beneficiamento da prática efetiva da interposição fraudulenta, o ônus da prova competia à fiscalização, e deste ela não se desincumbiu;*
- a autoridade administrativa indica a Impugnante como real responsável pelas operações autuadas porque o grupo societário SERTRADING atuou operacionalmente e foi ocultado pela empresa Sertrading S/A: para o agente fiscal a Impugnante É o Grupo Sertrading (!?); daí a responsabilidade que lhe foi atribuída;*
- a solidariedade pretendida é manifestamente improcedente, porquanto, além de não provada, distorce critérios jurídicos elementares;*
- no contexto empresarial moderno a tradicional estrutura da sociedade comercial monolítica não é mais o caminho perseguido pelos detentores do capital. A empresa unitária tem dado lugar à empresa de grupo ou plurissocietária, que acabam constituindo organismos mais fortes e com maiores chances de sobreviver no capitalismo globalizado;*
- o GRUPO também prima pela qualidade, dos profissionais que movimentam os seus processos comerciais, de importação e exportação, e para tanto reúne um time de experts em um back office único, que é compartilhado conforme as necessidades dos negócios desenvolvidos;*
- este back office está vinculado à Impugnante, e a alocação do trabalho dos profissionais do staff para a operacionalização dos negócios desenvolvidos por cada empresa se dá por meio do rateio das respectivas despesas, devidamente contabilizadas;.*
- a evidência de que há responsabilidade da Impugnante pela prática da suposta ocultação efetuada pela Sertrading S/A apontada pela autoridade fiscal, decorre do fato de esta se utilizar do back office comum do Grupo Sertrading;*
- a Impugnante integra sim um grupo econômico, cuja, organização empresarial definiu um núcleo único para estabelecer o seu back office, e que ficou a ela vinculado. Nisso não há irregularidade alguma;*
- contudo, pela narrativa tendenciosa da autoridade fiscal, percebe-se claramente que a denúncia de incapacidade operacional da empresa Sertrading S/A é motivada na não internalização, via contrato de trabalho, dos recursos humanos que fomentaram as operações autuadas;*

- como e a título de que QUATRO pessoas jurídicas foram OCULTADAS pela Sertrading S/A? .Quais os atos praticados por cada uma e quais os benefícios auferidos por elas? Todas as empresas deveriam e poderiam figurar nas DIs das operações autuadas? Se a Impugnante era quem tinha a capacidade, operacional, qual a participação e responsabilidade das demais?

- diante do exposto, inclito julgador, não há se falar em ato praticado ou responsabilidade da Impugnante para com a infração de ocultação denunciada à empresa Sertrading S/A, razão pela qual, requer se digne V. Sa de EXCLUÍ-LA do rol de responsáveis do presente AIIM lavrado; julgando-se extinta a responsabilidade que se pretendeu a ela imputar.

#### **Da Impugnação da WEST GLASS LTDA**

A empresa WEST GLASS LTDA alegou em sua impugnação apresentada em 19/07/2013, fls. 5058 a 5078:

- no exercício regular de suas atividades a Impugnante procede apenas a intermediação de negócios, representação comercial, agenciamentos e prestação de serviços de forma geral;

- neste contexto, devido ao grande conhecimento e experiência de alguns de seus cotistas no mercado de vidros planos do Brasil e do exterior, de Agosto de 2008 a Julho de 2011, manteve um acordo de assessoramento comercial com a empresa SERTRADING, importadora e distribuidora desse tipo vidros, entre outras mercadorias, com o exclusivo objetivo de apoiar o desenvolvimento dos negócios da SERTRADING naquele setor;

- por tal acordo a impugnante recebeu a título de prestação de serviços, comissões pela realização de negócios bem sucedidos pela SERTRADING;

- para comprovar o alegado, demonstrando desde já a transparência do negócio, ou seja, a prestação de serviços, a Impugnante junta Todas as Notas Fiscais de SERVIÇOS emitidas contra a Sertrading S.A. ao longo dos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011; Balanço Patrimonial;

- é muito importante destacar que o valor total das notas fiscais de serviço emitidas ao longo destes quatro anos de serviços prestados totalizam o montante de R\$ 1.288.285,92, valor significativamente inferior ao apontado pelo D. fiscal (fl. 117 do AI);

- este valor significa menos de 3% do faturamento da SERTRADING com a distribuição de vidros, durante os anos de 2008, 2009, 2010, até março de 2011, conforme se pode constatar em relatório interno da SERTRADING, que aponta o valor de R\$ 43.840.210,00, incluído no AUTO DE INFRAÇÃO (fl. 70 do AI);

- a Impugnante esclarece que jamais importou um m2 de vidro sequer ou mesmo comprou no mercado interno, jamais investiu sequer R\$ 1,00 nesta operação, direta ou indiretamente, tampouco assumiu qualquer tipo de risco inerente a ela, portanto não faz parte da cadeia da importação. Tal fato pode ser comprovado por todos os documentos juntados, além das diversas notas de prestação de serviços apresentadas em conjunto com esta impugnação;

- todas as importações ocorreram na modalidade por conta própria da SERTRADING. Tal fato deve ser comprovado, pelos seguintes documentos acostados na impugnação;

- a SERTRADING atuou exclusivamente como única importadora e vendedora dos vidros no mercado brasileiro. Neste contexto, a mesma importou, assumiu todos os riscos financeiros, fechou os câmbios, registrou as DIs, pagou os tributos e vendeu os vidros no mercado interno para mais de 100 processadores e revendedores espalhados pelo Brasil;

- nos autos não há nada que desabone a conduta a Impugnante, sendo que nas folhas do Auto de Infração lavrado contra a Sertrading, nas quais foi citado o nome da Impugnante e seus quotistas, inclusive referente a alguns emails, por óbvio, por conta do comissionamento que possuía interesse em receber;
- portanto a Impugnante foi exclusivamente interessada no COMISSIONAMENTO dos negócios efetivamente fechados, jamais possuindo qualquer poder de mando na SERTRADING, como alega o D. fiscal autuante;
- todas as vendas no mercado interno foram dentro do que é permitido nas transações comerciais, não houve dano ao erário e em momento algum houve má-fé na conduta da Impugnante, pois houve o pagamento de todos dos tributos, e o sujeito passivo, é a importadora;
- o presente Auto de Infração não é claro, preciso e indubitado quanto à descrição dos fatos e a capitulação legal da infração cometida por todas as pessoas arroladas, todos sendo responsáveis pela mesma multa de 100%. Ao contrário, não individualizou e nem indicou os sujeitos passivos e os fatos e as infrações que cada uma das pessoas que foram arroladas como infratoras cometeram.
- em se tratando de importação por conta própria da Sertrading, o risco financeiro da operação é toda da importadora, tendo em vista que fica sob sua responsabilidade o fechamento do câmbio, com recursos próprios, registro da DI com pagamento dos tributos, além da venda no mercado interno, para diversos compradores, com emissão de NF de venda no mercado interno, como ocorreu no presente caso;
- a falsificação ideológica deve ser comprovada, não bastam meros indícios, desprovidos de provas concretas. Ao que tudo indica o BL, Invoice e DI não são falsos e representam as operações de importações pela real importadora SERTRADING. E as vendas no mercado interno, devidamente documentada mediante as NF de venda;
- no presente caso, não há que se falar em certeza pronta e definitiva da má-fé da Impugnante, vez que conforme documentação anexa comprovou-se o contrário, ou seja, a boa-fé das ações aqui discutidas. A Impugnante cumpriu todas as exigências do fiscal autuante, reconhecendo o mesmo que houve boa fé não havendo que se falar em interposição fraudulenta por ocultação do real adquirente;
- resta mais do que evidente que a Impugnante NÃO TENTOU DE NENHUMA FORMA ENGANAR O FISCO, fazendo com que o Auto de Infração ora debatido se torne inócuo. (Cita Acórdãos do CARF as fls. 5067);
- qual é o dano ao erário se todos os tributos incidentes na operação de importação e da venda no mercado interno foram pagos? Qual a responsabilidade solidária se houvesse? Apresentar compradores e receber uma comissão mediante emissão de NF de serviços é crime? Qual a infração cometida? Por certo que solidariedade em pena de perdimento não seria a penalidade aplicável.
- o princípio da proporcionalidade consubstancia-se na necessidade e adequação dos meios empregados para que se atinjam os desideratos que a lei almeja. Neste contexto, é totalmente desproporcional a aplicação de solidariedade à Impugnante em um Auto de Infração, no valor de mais de 22 milhões por ter recebido comissionamento, com devida emissão de NF no valor de R\$ 1.288.285,92!
- certamente o ato sindicado não se encontra norteado pela proporcionalidade e razoabilidade;
- requer seja dado provimento à presente impugnação a fim de que seja JULGADO IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, anulando-se a multa aplicada.

**Da impugnação da empresa VLA COMERCIAL DE VIDROS LTDA - ME**

A VLA COMERCIAL DE VIDROS LTDA ME, apresentou a impugnação de fls. 5136 a 5144, onde em síntese do necessário alegou:

- a sociedade tem como objetivo comércio, transporte rodoviário, manutenção e instalação de vidro, bem como agenciamento e intermediação do mesmo cláusula terceira do Contrato Social doc. 01;
- a impugnante demonstrará através da farta prova documental que instrui a presente impugnação, que os fatos descritos no retro aludido auto de infração não corresponde a realidade;
- a ora impugnante, VLA COMERCIAL DE VIDROS LTDA ME não é parte legítima para configurar no polo passivo deste processo administrativo, mesmo que solidariamente;
- somente indicou clientes, reais interessados na compra de vidro, recebendo por isto uma comissão, conforme ampla documentação juntada aos autos, inclusive as NFs de serviços;
- o presente Auto de Infração não é claro, preciso e indubitável quanto à descrição dos fatos e a capitulação legal da infração cometida por todas as pessoas arroladas, não constando a individualização e nem indicou os sujeitos passivos e os fatos e as infrações que cada uma das pessoas que foram arroladas como infratoras cometeram;
- o auto de Infração que aqui se impugna, apenas presumiu que a Impugnante, participou da importação ao receber comissão por apresentar possíveis compradores e receber uma comissão por isto;
- a empresa Sertrading S.A., real importadora e vendedora, importa e vende os vidros no mercado interno, alguma vezes para clientes indicados pela ora Impugnante;
- a impugnante tão somente recebeu comissão por tal indicação, paga pela SERTRADING S.A. após a realização da venda e, o pagamento da comissão era efetivado mensalmente, sendo o valor pago correspondente à soma de todas as comissões devidas pelas indicações realizadas no mês imediatamente anterior;
- como fica claramente demonstrado através das referidas notas, a Impugnante recebeu o montante de R\$ 381.030,82 (trezentos e oitenta e um mil e trinta reais e oitenta e dois centavos) a título de COMISSÃO não de Benefício, cf. alegado no auto de infração valor esse correspondente à totalidade das notas emitidas desde dezembro de 2008 à julho de 2011; (doc.6)
- esse total representa percentual ínfimo do total das operações de importação da Sertrading S.A. S.A. (R\$ 21.901.137,96 vinte e um milhões novecentos e um mil cento e trinta e sete reais e noventa e seis centavos, cf. auto de infração nº 0917800/00136/11) o que não pode, portanto ser considerado como faturamento da impugnante, tampouco lucro;
- a ora impugnante não possui poder econômico para realizar tamanha operação, o que pode ser verificado através de seus balanços dos anos de 2008 a 2012, em anexo (docs. 07);
- a VLA não teve atuação (nem mesmo condição!!!) efetiva na importação, a não ser seu comissionamento, isso porque, exercia como efetivamente ainda exerce atividade de vidraçaria, para consumidor final e não distribuição de vidros;
- a SERTRADING S.A. realizou importações por conta PRÓPRIA e foi a importadora da mercadoria, pagou devidamente os tributos, bem como fechou o câmbio, não havendo dano ao erário, além de ter submetido a mercadoria ao despacho aduaneiro apresentando corretamente todos os documentos necessários a sua instrução;

- diante de tudo o aqui exposto e da abundante prova documental acostada a está impugnação, requer a Vossa Senhoria, seja este processo administrativo julgado improcedente, sendo cancelado o lançamento consubstanciado no auto de infração, com a conseqüente anulação da multa aplicada à impugnante.

É o Relatório.

A 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão nº 16-53.213, em 28 de novembro de 2013 (e-folhas 6.090/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II*

*Período de apuração: 30/10/2008 a 07/04/2011*

*DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.*

*O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração “de mera conduta”, que se materializa quando o sujeito passivo oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e nos documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário ou cambial perpetrado.*

*CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. HIPÓTESES.*

*A conversão da Pena de Perdimento em multa poderá ser levada a efeito sempre que as mercadorias sujeitas àquela penalidade tiverem sido dadas a consumo, por meio da sua comercialização.*

*Impugnação Improcedente*

As empresas indicadas no polo passivo da presenta autuação foram cientificadas do Acórdão proferido pela DRJ – São Paulo e apresentaram tempestivamente os respectivos Recursos Voluntários, onde repisam os argumentos já trazidos nas impugnações, conforme datas abaixo citadas:

- a) SERTRADING S/A: ciência em 20/12/2013; apresentou Recurso em 23/12/2013;
- b) SERTRADING BR LTDA: ciência em 20/12/2013; apresentou Recurso em 23/12/2013;
- c) SERGLOBAL IMP. E TRANSP. LTDA.: ciência em 20/12/2013; apresentou Recurso em 23/12/2013;
- d) WEST GLASS LTDA: ciência em 11/12/2013; apresentou Recurso em 07/01/2014;
- e) VLA COML. DE VIDROS LTDA: ciência em 11/12/2013; apresentou Recurso em 08/01/2014;

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

Compulsando-se os autos verifica-se a existência de questões fáticas que precisam ser esclarecidas em relação à:

(i) **Comprovação da capacidade financeira** da Recorrente no pagamento das operações de importações objeto do presente litígio;

(ii) **Existência legal/formal do denominado “Grupo Econômico SERTRADING”**, conforme argumenta a Recorrente (vide Recurso Voluntário, e-fls. 6176/6179);

Assim, entendo que deve ser propiciada ampla oportunidade às partes (Fisco e Recorrente) para que esclareçam os fatos e demonstrem o seu direito, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Os princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa referem-se à possibilidade do exercício da dialética processual e têm por objeto dar oportunidade às partes de produzirem e apresentarem suas provas, assim como implicam no direito de serem ouvidas nos autos.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho que os autos retornem à ALFANDEGA DO PORTO DE PARANAGUÁ - PR em diligência, para esclarecimento dos **seguintes pontos**:

(i) Quanto à **capacidade financeira** da SERTRADING S/A, a autoridade fiscal informou o que segue abaixo (vide Relatório Fiscal, e-fls. 106):

*Preliminarmente, entretanto, cumpre ainda detalhar e comentar fato relevante para tal aspecto: apesar de ter sido exigido, expressamente, a apresentação dos extratos de movimentação das contas correntes bancárias, bem como elementos de prova de financiamento de terceiros, a empresa quanto a esses itens: (1) em relação aos extratos, limitou-se apenas a apresentar, além da relação de instituições bancárias, trechos parciais de extratos nos quais estariam contidos unicamente os débitos dos tributos envolvidos no registro das DI (tela C.64); e (2) no que se refere aos financiamentos, trouxe apenas contratos celebrados com instituições financeiras (tela C.65) além de esclarecer que teria condições de se autofinanciar (tela C.66).*

Assim, a Fiscalização deverá intimar a empresa SERTRADING S/A a:

**a) Informar a origem** dos recursos financeiros utilizadas para os pagamentos efetuados em relação a todas as operações de importação objeto do presente litígio (recursos próprios, recursos de terceiros, empréstimos bancários, etc...), bem como **apresentar os respectivos documentos que comprovem as informações prestadas** (extratos bancários, contratos de mútuos, contratos bancários, etc...);

**b) Comprovar a efetiva disponibilidade** dos recursos financeiros na data do pagamento (dos tributos ao Fisco e das mercadorias aos fornecedores) em relação à todas as operações de importação objeto do presente litígio, por meio da apresentação dos respectivos registros contábeis dos lançamentos efetuados em sua escrituração contábil-fiscal, bem como dos respectivos registros da movimentação bancária (extratos bancários);

c) **Comprovar a efetiva transferência** dos recursos financeiros para o pagamento das mercadorias aos fornecedores em relação à todas operações de importação objeto do presente litígio, por meio da apresentação dos respectivos contratos de câmbio devidamente liquidados.

(ii) Quanto à alegação da existência do **“Grupo econômico SERTRADING”**, a SERTRADING S/A deverá ser intimada para apresentar documentação probante a fim de comprovar a regularidade formal/legal na constituição do citado “Grupo”.

Ao término da diligência, a fiscalização deverá elaborar **Relatório Fiscal** sobre os fatos apurados e documentos apresentados.

Encerrada a instrução processual as Recorrentes deverão ser intimadas para **manifestarem-se** no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri