



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.722313/2015-37
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-003.389 – 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente FLEX INTERNACIONAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão n.º 11-54.937, proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE que, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação apresentada, com manutenção integral do crédito tributário lançado e exclusão do polo de sujeição passiva o autuado SECURITY COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA – EPP.

Por bem reproduzir os fatos, transcrevo o relatório da decisão proferida pela

DRJ:

Contra a empresa SECURITY COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, ora impugnante, já devidamente qualificada nos autos deste processo, doravante denominada apenas SECURITY, foi lavrado Auto de Infração (AI), por AFRFB em exercício na Alfândega do Porto de Itajaí - SC, em sede de Procedimento Especial de Fiscalização para averiguar a regularidade de importação (n.º 14/0133959-1) registrada pela autuada por conta e ordem da empresa FLEX INTERNACIONAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA - EPP, doravante denominada apenas por FLEX, ao final do que restaram tipificadas as infrações previstas no art. 105, VI, do DI n.º 37/66 e art. 23, V, do DI n.º 1.455/76, sob a imputação de falsificação da fatura comercial da transação e de interposição fraudulenta, com lançamento de crédito tributário em montante total de R\$ 127.055,90, e atribuição de responsabilidade tributária solidária ao adquirente FLEX INTERNACIONAL, na forma prevista nos arts. 95, V, do DI n.º 37/66 e 121 e 124 do CTN.

A seguir, destacaremos os principais fatos e elementos indiciários apresentados pela fiscalização como motivação do presente lançamento, instruídos por documentos, informações e pesquisas levantados no curso da ação fiscal, constantes do Relatório de Fiscalização e seus anexos (fls. 323 a 364).

Após apresentar esclarecimentos sobre o desenvolvimento da ação fiscal e sobre aspectos jurídicos relacionados à questão, em síntese, as motivações e fundamentos para o lançamento foram apresentados pela fiscalização conforme se resume a seguir:

1. A SECURITY registrara importação por conta e ordem da FLEX, de produtos eletrônicos diversos, originários da China, cuja declaração de importação fora selecionada para o canal cinza de conferência e desembaraçada por determinação judicial (fls. 295 a 300), mediante depósito em juízo do valor da mercadoria;

2. À época dos fatos, a FLEX possuía capital social integralizado no valor de R\$ 100 mil e capacidade econômico-financeira para importar avaliada pela RFB em US\$ 400.000,00 por semestre, tendo importado, porém, valores bem acima daquela avaliação, conforme quadro demonstrativo destacado (fl. 330). No ano de 2014, importara 10 vezes o valor de sua avaliação anual, com um dispêndio apenas no valor das importações superior a R\$ 27 milhões, o que levou a fiscalização a concluir “*que a empresa necessitou de aportes de terceiros para operar nos montantes especificados anteriormente*” – fl. 331; para os anos 2013 e 2014, o montante das notas fiscais emitidas foi superior ao montante da movimentação financeira da empresa, conforme quadro demonstrativo destacado. No ano de 2013, a movimentação financeira foi 54% inferior à receita bruta declarada e 60% inferior às vendas declaradas, fato que indicaria ser a empresa “*uma mera figurante, interposta, utilizada para titularizar a aquisição de mercadorias importadas e recolocá-las no mercado interno*” – fl. 333;

3. São vários os indícios que teriam levado a fiscalização a concluir pela falsidade ideológica da fatura comercial, como valores ínfimos declarados, em comparação a sítios eletrônicos especializados e outras importações registradas; a não identificação do representante legal da empresa exportadora; a não apresentação de documentação que comprovasse a negociação comercial, de catálogos e sítio eletrônico do exportador, de fatura proforma, de lista oficial de preços emitidas pelo exportador; não reconhecimento, por notório público, de firma da pessoa responsável pela emissão da fatura comercial; não apresentação do contrato de câmbio e nem dos respectivos comprovantes de liquidação; como um dos exemplos da diferença de preços, destaca-se os aparelhos de DVR, os quais foram declarados pelo importador entre US\$ 13,00 e US\$ 14,00, enquanto no sítio eletrônico ‘alibaba.com’ não foram encontrados valores inferiores a US\$ 50,00, fls. 336 a 343;

4. A mercadoria objeto da referida importação fora repassada integralmente para uma única empresa, a pessoa jurídica JI XIANG COMÉRCIO DE BIJUTERIAS E PRESENTES LTDA, com emissão da nota fiscal de saída dois dias após o desembaraço aduaneiro, o que levou a fiscalização a concluir “*que a referida empresa estaria se utilizando da FLEX INTERNACIONAL fraudulentamente para adquirir materiais do exterior com recursos próprios*” – fl. 352. Acrescenta a fiscalização que tal forma de operação, com repasse integral e imediato da mercadoria para o adquirente, é comum em outras importações da FLEX (fl. 352), o que fugiria ao padrão de uma importação regular, na qual a mercadoria é repassada a diversos clientes, sem venda casada;

5. No curso da ação fiscal, o importador fora “intimado, através dos itens (18), (19), (20) e (21) do Termo de Intimação Fiscal nº 53/2014-SAFIA/ALF/ITJ (fls. 25 e 28), a apresentar documentos que demonstrassem a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos aplicados na operação de importação”, sendo a resposta apresentada pela FLEX, que alegou possuir “capital de giro (fl. 28), apresentando para a comprovação o Balaço Patrimonial e o DRE do ano de 2013 (fls. 55 a 68). A transferência dos recursos é “comprovada” através do balancete e do razão de 2014. Para finalizar informa que “reserva-se ao direito de não entregar os extratos bancários solicitados, em razão do exercício constitucional de proteção do sigilo bancário” (fls. 28 e 29). Citou ainda decisão do STF, segundo a qual os dados bancários seriam invioláveis, exceto por ordem judicial. Por tais motivos, não apresentou os extratos bancários requeridos (fl. 29)” – fl.354;

6. Firma a fiscalização, que embora a empresa alegue terem os recursos empregados na referida importação origem no capital de giro da empresa, apenas a indicação em extratos bancários comprovaria a efetiva transferência de tais recursos, acrescentando que a LC nº 105/2001, em seu art. 6º, garante ao Fisco, em desfavor do sigilo fiscal, acesso à movimentação bancária dos contribuintes no interesse da ação fiscal instaurada, o que afastaria o direito da empresa de não apresentar seus extratos bancários;

7. Em resposta à referida intimação, a FLEX “apresentou um extrato da conta corrente bancária nº 59791-0, de maio de 2014, do banco SICRED (fl. 185) e extratos da conta corrente nº 07966-9, ag. 4021, do Banco Itaú, referentes aos meses de maio e de julho de 2014 (fls. 186 a 192). Ocorre que a DI nº 14/0133959-1, submetida ao procedimento especial de controle aduaneiro, foi registrada em 21 de janeiro de 2014. Os extratos apresentados, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 203/2014-SAFIA/ALF/ITJ, não contemplam o período no registro da DI, sendo imprestáveis para a análise fiscal pretendida”, não tendo sido apresentado à fiscalização o contrato de câmbio e seu respectivo comprovante de liquidação, o que caracterizaria, pois, a não demonstração da origem e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior objeto da ação fiscal, fato impositivo às disposições do art. 23, § 2º, do DI nº 1.455/76, que permite presumir pela interposição fraudulenta na operação, fls. 353 a 360;

8. O valor aduaneiro para efeito da conversão da pena de perdimento em pecúnia fora arbitrado na forma prevista no art. 88, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001, apurando-se novo valor para as mercadorias descritas nas adições 006 e 007, ao amparo do menor valor encontrado em importações similares, conforme demonstrado na fl. 361;

9. O importador e adquirente por conta e ordem passaram a responder conjuntamente pela infração na forma prevista no art. 95, V, do DI nº 37/66, c/c arts. 121 e 124 do CTN, na forma da infração imputada.

Com relação à Recorrente FLEX, mantida no polo passivo desta Ação Fiscal pela DRJ de origem, reproduzo abaixo os argumentos constantes em peça de impugnação, relatados na decisão recorrida:

(L) Firma que no exercício regular de suas atividades realizou por sua conta e ordem a importação objeto do presente procedimento, na qual figurou como trading a empresa SECURITY. Clama pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente lançamento, inclusive por ter efetuado depósito em juízo de montante igual ao valor da importação;

(M) Ressalta que toda a documentação instrutiva da operação demonstraria de forma inquestionável sua verdadeira condição de real adquirente da mercadoria, razão pela qual inexistiria ilicitude na operação;

(N) Aduz que a revenda da mercadoria para um único cliente não pode ser tomada como argumento da interposição, uma vez que é livre o exercício das atividades empresarias; que os recursos da operação tiveram origem no regular fluxo de caixa da empresa, fato constatado no relatório fiscal de habilitação da empresa no Radar, na modalidade ilimitada;

(O) Acusa o subjetivismo da fiscalização ao arbitrar os supostos verdadeiros preços, numa verdadeira deturpação do procedimento de valoração aduaneira, desconsiderando o escorreito rito de utilização dos métodos de valoração previstos no AVA-GATT;

(P) Inexistiria nos autos provas robustas capazes de demonstrar a ocorrência da infração imputa, sustentando-se os argumentos da fiscalização em meras presunções, carecendo de suporte a acusação de falsificação da fatura e interposição fraudulenta; aponta contradições nos argumentos da fiscalização;

(Q) Ressalta que a empresa possui inquestionável capacidade financeira, o que poderia se observar em seu limite bancário, giro de capital, estrutura compatível, RADAR habilitado, etc.;

(R) Informa a apresentação do livro Razão, no qual se poderia verificar toda a operação financeira envolvida com a importação em questão, de onde se destaca o pagamento dos tributos, no valor de R\$ 54.243,06 em 21/01/2014, o depósito judicial para a liberação da mercadoria, no valor de R\$ 127.251,80, em 20/05/2014, e o pagamento das despesas de armazenagem (R\$ 60.558,93, em 29/05/2014) e Comissária de Despacho (R\$ 11.897,63, em 02/07/2014), conforme documentação anexa (doc. 08); acrescenta ainda à referida demonstração a entrega do balancete de verificação referente ao período de maio a junho de 2014; apresenta ainda empréstimos bancários que demonstrariam o lastro financeiro da empresa (doc. 07), os quais demonstrariam que os recursos empreendidos na realização da referida importação tiveram origem no fluxo de caixa da empresa, fl. 442;

(S) A transferência dos recursos estaria demonstrada em documentos outros à disposição da fiscalização, onde consta a transferência de recursos da impugnante para o

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.389 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10909.722313/2015-37

despachante aduaneiro, referente aos impostos e despesas internas, conforme quadro demonstrativo constante da fl. 443;

(T) A demonstração referida atestaria a origem, disponibilidade e transferência dos recursos envolvidos na importação em questão, o que traz à evidência a verdadeira posição de real adquirente das mercadorias para a pessoa da impugnante e atesta a veracidade das informações prestadas ao Fisco, afastando, pois, a ocultação apontada pela fiscalização;

(U) A imputação não demonstraria quaisquer dos elementos imprescindíveis à tipicidade do ilícito, como a prova da ocultação, da fraude ou simulação e do dano ao Erário;

(V) Insiste na inobservância estreita dos métodos de valoração do AVA-GATT, por ocasião do arbitramento de novo valor aduaneiro para efeito de conversão da pena de perdimento em penalidade pecuniária, o que demonstraria a flagrante ilegalidade do procedimento;

(W) Acusa ainda a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento em caso de subfaturamento, uma vez que tal conduta recebera tipificação própria, mais específica, na forma prevista no art. 88 e § único da MP 2.158-35/2001, conforme entendimento de jurisprudência judicial que destaca, fls. 456 a 458;

(X) Por todo o exposto, requer, em sede preliminar, que se declare a nulidade do lançamento por ausência de provas, e em análise de mérito, que se declare a insubsistência do auto de infração, com seu consequente arquivamento.

A Contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância pela via eletrônica em data de 05/04/2017 (Termo de Abertura de Documento de fls. 724), apresentando o Recurso Voluntário em 03/05/2017 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 729), pelo qual, com os mesmos argumentos da peça de impugnação, requereu:

- i) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, tendo em vista afronta aos Princípios da Legalidade, Ampla Defesa e Devido Processo Legal, Verdade Real e Legalidade Objetiva, nos termos do artigo 5º, incisos LIV, LV da Constituição Federal;
- ii) No mérito, pediu pelo provimento do recurso para cancelamento do auto de infração e arquivamento do processo administrativo.

É o relatório.

Voto

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Da necessária conversão do julgamento do recurso em diligência

2.1. Como relatado, foi lavrado auto de infração contra a empresa SECURITY COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, no valor de R\$ 127.055,90 (cento e vinte e sete mil, cinquenta e cinco reais e noventa centavos), referente à Declaração de Importação nº 14/0133959-1, registrada pela autuada por conta e ordem da empresa FLEX INTERNACIONAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA - EPP, tendo em vista as infrações previstas no art. 105, VI, do D-L nº 37/66 e art. 23, V, do DI nº 1.455/76, sob a imputação de falsificação da fatura comercial da transação e de interposição fraudulenta.

Segundo a Fiscalização, a SECURITY registrou, por conta e ordem da FLEX, operação de importação de produtos eletrônicos diversos, originários da China, cuja declaração de importação foi selecionada para o canal cinza de conferência. O desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de determinação judicial, mediante depósito em juízo do valor da mercadoria.

Ao final do procedimento especial de controle aduaneiro, concluiu a Fiscalização que restou comprovada a falsidade da Fatura Comercial que instruiu a DI 14/0133959-1, resultando na presunção de interposição fraudulenta na importação, tendo em vista a não comprovação, por parte do importador e da empresa adquirente, da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos alocados nos custos da respectiva operação.

A DRJ de origem excluiu a importadora SECURITY do polo passivo desta Ação Fiscal, concluindo que não estão configuradas para a importadora quaisquer das hipóteses de incidência secundária previstas no art. 95 do DI nº 37/66 ou art. 135, II, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a responsável solidária FLEX INTERNACIONAL foi mantida por previsão do artigo 95, V, do DI nº 37/66 c/c artigos 121 e 124 do Código Tributário Nacional.

A acusação sobre a Recorrente FLEX tem por fundamento a falsificação da fatura comercial e não comprovação dos recursos envolvidos na operação.

2.2. Não obstante as razões recursais trazidas pela Recorrente, impera observar que foi informado nos autos que, na época dos fatos, a Responsável Solidária ajuizou a Ação Ordinária nº 5003449-45.2014.4.04.7208, perante a 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, com o objetivo de promover a liberação das mercadorias.

Constata-se da petição de e-fls. 845, que a ação judicial em referência igualmente versa sobre a Declaração de Importação nº 14/0133959-1, objeto deste litígio.

Foi informado que a ora Recorrente procedeu ao depósito judicial no valor de 127.251,80 (cento e vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos), mediante concessão de decisão liminar para liberar as mercadorias. O depósito judicial foi comprovado às fls. 871-873 dos presentes autos.

Argumenta a Recorrente que a multa aplicada no auto de Infração contestado não pode ser exigida, uma vez que foi prestada contracautela na mencionada ação judicial, motivo pelo qual é necessário aguardar o trânsito em julgado daquela demanda.

2.3. Igualmente chama a atenção o argumento da Fiscalização, de que a empresa necessitou de aportes de terceiros para operar nos montantes especificados, indicando que a “FLEX INTERNACIONAL é uma mera figurante, interposta, utilizada para titularizar a aquisição de mercadorias importadas e recolocá-las no mercado interno para os destinatários indicados pelos efetivos interessados ocultos. No ano de 2013, por exemplo, os ingressos de valores nas suas contas bancárias não são suficientes para o pagamento das despesas de importação. Já em 2014, ingressaram apenas os valores necessários para quitar as operações de importação.

Como já mencionado, a motivação principal da autuação, foi a acusação de não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos alocados nos custos desta operação de importação.

Todavia, com o Recurso Voluntário, a Recorrente trouxe aos autos documentação passível de demonstrar a capacidade financeira questionada, a exemplo do Balancete de Verificação, empréstimos bancários, demonstrativos bancários, Cédulas de Crédito Bancário, Demonstrativo do Custo Efetivo Total (CET) do Banco Itaú Unibanco S.A. e Livro Razão do período.

2.4. Considerando que a controvérsia pendente neste processo cinge-se sobre a capacidade financeira da Recorrente na época dos fatos, passível de suportar a operação de importação objeto da autuação e, diante dos documentos acostados com o recurso, os quais podem afastar a presunção de interposição fraudulenta na respectiva operação de importação, resta dúvida relevante que deve ser sanada antes de se proceder ao julgamento deste litígio.

Outrossim, igualmente permanece a dúvida sobre a ação Ordinária ajuizada, bem como sobre o depósito judicial realizado no valor da autuação, em especial sobre o resultado da demanda judicial e eventual conversão do valor em renda da União.

Observe pela incidência do **Princípio da Verdade Material**, pelo qual a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, devendo prevalecer a possibilidade de apresentação de todos os meios de provas necessários para demonstração das razões da defesa.

Destaco, ainda, a aplicação do **Princípio do Formalismo Moderado**, pelo qual os ritos e formas do processo administrativo acarretam interpretação flexível e razoável, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, com garantia do contraditório e da ampla defesa.

O formalismo moderado é homenageado pela Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e assim prevê:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.389 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10909.722313/2015-37

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

2.5. Por tais razões, com fundamento nos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, **proponho a conversão do julgamento do recurso em diligência**, para que a Unidade de Origem proceda às seguintes providências:

- a) Analisar os documentos acostados com o Recurso Voluntário, relacionado a comprovação da capacidade financeira questionada pela Fiscalização por ocasião do lançamento de ofício;
- b) Intimar a Recorrente a apresentar Certidão Explicativa da Ação Ordinária nº 5003449-45.2014.4.04.7208, perante a 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, bem como esclarecer sobre eventual conversão em renda do depósito judicial realizado;
- c) Elaborar Relatório Fiscal esclarecendo de forma conclusiva sobre as apurações efetuadas;
- d) Intimar a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

2.6. Concluída a diligência, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

É a proposta de Resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos