



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

Processo nº 10983.720613/2014-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.577 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente IDB DO BRASIL TRADING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2010

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CONLUÍO. REAL ADQUIRENTE.

A interposição fraudulenta quando não capitulada no §2. do Art. 23 do DL 1.455/72 precisa ser comprovada e não presumida.

Para a comprovação da ocorrência da interposição fraudulenta o conluio é uma das principais provas e este pode ser constatado na oportunidade em que a empresa acusada como real adquirente negociou a compra das mercadorias no exterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Acompanhou o julgamento, pela recorrente, o Advogado Solon Sehn, OAB nº 20987-B/SC.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - PRESIDENTE SUBSTITUTO.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - RELATOR.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, CASSIO SCHAPPO, ANA CLARISSA MASUKO DOS

SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 281 do contribuinte diante de Acórdão da DRJ/SP, fls 203, de 30 de janeiro de 2015, que julgou o lançamento para configuração da ocorrência de interposição fraudulenta em operação de importação procedente, conforme relatório e ementa desta DRJ/SP, transcritos a seguir:

" Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 30/04/2014, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 42.037,55 em face dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Face ao que determina o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

Foram autuados pelo presente Auto de Infração:

Como Contribuinte (Importador):

· IDB DO BRASIL TRADING LTDA.

Como Responsável Solidário (Adquirente das mercadorias):

· empresa MOVELPAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

A empresa IDB DO BRASIL foi cientificada do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 15/05/2014 (fls. 126).

A empresa MOVELPAR foi cientificada do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 14/11/2013 (fls. 122).

A empresa IDB DO BRASIL protocolizou impugnação, tempestivamente em 10/06/2014, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 137 à 148, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

De acordo com o "Relatório de Procedimento Fiscal", ao proceder a auditoria das importações diretas realizadas pela Impugnante, no ano de 2010, constatou-se que a mesma "... ocultou (acobertou) o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas nas DI sob fiscalização (tabela 1), configurando a prática de ocultação do real comprador e responsável pelas operações de importação, mediante fraude e simulação".

A Fiscalização, em face de suposta impossibilidade de apreensão das mercadorias, aplicou multa equivalente ao valor aduaneiro da operação de importação amparada na DI 10/2268678-1, com saída para a empresa Movelpar Indústria, Comércio e Importação Ltda.

Todavia, como restará demonstrado, a exigência fiscal mostra-se totalmente indevida e ilegal, à medida que a operação de importação foi realizada de forma lícita e regular, bem como ausentes os pressupostos caracterizadores da interposição fraudulenta.

DO DIREITO

□ A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO

A multa prevista no § 39 do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, de acordo com o disposto no § 19 do art. 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e art. 73 da Lei nº 10.833/2003, somente pode ser cominada quando a mercadoria, estando sujeita à pena de perdimento, não for localizada ou tenha sido consumida.

Transcreve o artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76 e o artigo da Lei nº 10.833/03.

Junta textos da jurisprudência administrativa: (Acórdão 302-39997).

É certo que no curso do procedimento fiscal, a Fiscalização intimou a empresa adquirente para prestar informações, contudo, em nenhum momento, sequer indagou sobre a localização ou consumo das mercadorias.

No caso em apreço, conforme consta no "Relatório de Procedimento Fiscal" (fl. 32), simplesmente presumiu-se que as mercadorias já teriam sido comercializadas, o que inviabiliza juridicamente a cominação da penalidade substitutiva.

Requer-se, assim, a anulação do auto de infração pela falta de demonstração da não-localização ou do consumo das mercadorias.

□ DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO

A Impugnante, por meio da Declaração de Importação nº 10/2268678-1, realizou importação direta de mercadorias oriundas da China (fls. 107-111) visando comercializá-las no território nacional.

As mercadorias foram regularmente revendidas à empresa Movelpar Indústria, Comércio e Importação Ltda.

A Fiscalização, porém, entendeu que tais operações configurariam interposição fraudulenta, devido as seguintes circunstâncias:

- a) Todas as mercadorias importadas com amparo na DI fiscalizada foram vendidas para a empresa Movelpar Indústria, Comércio e Importação Ltda., quando, segundo "Relatório de Procedimento Fiscal" (fl. 09-35), na importação direta, deveriam ter ocorrido vendas pulverizadas no mercado interno;
- b) Não houve transporte da mercadoria do recinto alfandegado até o estabelecimento da Impugnante para prévio armazenamento;
- c) As datas de entrada e saída eram iguais para a Declaração de Importação fiscalizada, bem como os números das notas eram imediatamente sequenciais;
- d) Os recursos utilizados na operação de importação pertenciam à empresa Movelpar.

Todavia, com o devido respeito, tais indícios não são suficientes para se concluir pela caracterização da interposição fraudulenta no caso concreto, uma vez que:

1. Não é adequado afirmar que, de toda importação direta, decorrem vendas pulverizadas no mercado interno. A venda pode ocorrer no varejo ou no atacado;
2. A armazenagem dos produtos importados foi realizada no Município de Itajaí, no depósito da empresa Multilog S.A., que é alfandegado pela Receita Federal e presta tal serviços, conforme nota fiscal de prestação de serviço em anexo (doc. 03];
3. As datas das notas (de entrada e de saída] e os números sequenciais justificam-se porque a venda ocorreu no atacado, logo após o ingresso no território nacional;

A forma de pagamento (transferência direta para o fornecedor] foi acordada entre as partes após a compra internacional.

Logo, o fato de a Impugnante ter revendido as mercadorias logo após a sua nacionalização, por si só, não tem o condão de desqualificar a importação realizada.

A Impugnante, como qualquer outra empresa do ramo, possui uma carteira de clientes para os quais revende os produtos importados por sua conta e risco.

Diferentemente do que foi deduzido pelo Agente Fiscal, a operação de importação não foi realizada a partir de compromisso firme de compra e venda, mas sim de previsão razoável da necessidade dos seus clientes.

Não seria crível exigir que, após a compra internacional, a Impugnante tivesse que aguardar a chegada das mercadorias importadas (que, no presente caso, entre o embarque e a nacionalização transcorreram 41 dias), para promover sua nacionalização, transferir para o estoque p a que, daí então, procurasse no mercado eventuais interessados na aquisição.

A otimização da operação, com efeito, é algo desejável na atividade empresarial, posto que repercutirá diretamente no resultado, de sorte que a eficiência e a agilidade são verdadeiros diferenciais para que as empresas alcancem o sucesso nos seus negócios, o que, em hipótese alguma, poderia ser considerado como indício de fraude.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Acórdão 302-39918) Dessa forma, diante da ausência da comprovação da infração, requer-se o cancelamento do Auto de Infração.

☐ PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM

Por outro lado, sucessivamente, caso se entenda pela ocorrência da infração (o que se admite apenas para efeitos de argumentação), deve-se ter presente que, com o advento da Lei nº 11.488/2007, a multa de 100% do valor aduaneiro (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 39) deixou de ser aplicável ao importador ostensivo.

Isso porque a legislação superveniente, em seu art. 33, estabeleceu sanção específica aplicável na hipótese dos autos.

Transcreve o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Transcreve os artigos 99 e 100 do Decreto- Lei nº 37/1966.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Acórdão nº 310200.944); (Acórdão nº 3102-00.614. Rei. Conselheiro José Fernandes do Nascimento. S. 17/03/2010).

Assim, na hipótese de manutenção da exigência fiscal (o que se admitir apenas para fins de argumentação), requer-se a redução da multa aplicada para 10% (dez por cento) do valor da operação, em consonância com o princípio da retroatividade da lei da mais benigna, previsto no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

☐ DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, requer-se, respeitosamente, a Vossa Senhoria.:

I. o recebimento e o processamento da presente impugnação, nos termos dos arts. 14, 15 e 16 do Decreto nº 0.235/1972, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso III, do CTN;

II. o acolhimento da presente impugnação para fins cancelamento da exigência fiscal, nos termos fundamentação supra;

III. alternativamente, na hipótese de manutenção da exigência fiscal (o que se admitir apenas para fins de argumentação), a redução da multa aplicada para 10% (dez por cento) do valor da operação, em consonância com o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, "c", do CTN.

A empresa MOVELPAR protocolizou impugnação, tempestivamente em 10/06/2014, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 173 à 185.

O impugnante alegou que:

□ DA INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE FORNECIMENTO FIRMADO ENTRE A IMPUGNANTE E A EMPRESA IDB DO BRASIL

A empresa impugnante foi intimada por meio de intimação fiscal no MPFD nº 095200.2013.00189-0, em 14/11/2013 a apresentar os seguintes documentos e esclarecimentos à fiscalização: se a empresa mantém ou manteve algum contrato de fornecimento, ou de qualquer outra espécie, com a empresa IDB DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., relativamente às importações efetuadas, detalhamento de como foi realizado o contato da empresa impugnante com a IDB para efetuar a compra do suporte de prateleira e rodízio cromado importado (motivo de ter escolhido a IDB como fornecedora, data do pedido, nome do contato na empresa IDB, detalhe do pedido, quantidade, etc), explicação sobre como foram feitos e comprovação (encaminhando a cópia dos comprovantes) dos pagamentos relativos ao suporte de prateleira e rodízio cromado importado e adquirido da IDB e explicação sobre como se deu a entrega do produto importado pela IDB à empresa Movelpar.

Assim, em 28/11/2013, a impugnante respondeu aos questionamentos efetuados pela fiscalização, juntando aos autos os documentos que abarcaram a operação de importação realizada com a empresa IDB do Brasil.

Salienta-se que a empresa ora impugnante não possui nenhum contrato de fornecimento ou de qualquer outra natureza relativo às operações realizadas com a empresa IDB do Brasil Importação e Exportação Ltda.

A opção da impugnante pela empresa IDB do Brasil Importação e Exportação Ltda. se deu após visita realizada pelo Diretor comercial da mesma, Sr. Erick M. Isoppo à sede da empresa impugnante, na cidade de Bento Gonçalves, RS, apresentando sua empresa e ofertando seus serviços, passando a impugnante a partir de então a utilizar os serviços da IDB do Brasil Importação e Exportação Ltda.

Os pedidos das mercadorias objeto da importação (suporte de prateleira e rodizio), adquiridas junto ao fornecedor das mesmas, foram realizados entre julho e agosto de 2010. Ocorre que, devido ao transcurso de tempo, não existe o histórico da referida aquisição nos arquivos da empresa impugnante, tão pouco como a forma em que se realizaram, porém, as especificações das mercadorias adquiridas, encontram-se discriminadas na nota fiscal nº 179, anexada no procedimento fiscal.

O pedido foi realizado junto ao fornecedor pela empresa Movelpar, ora impugnante, e o pagamento pela aquisição dos produtos se deu através de transação bancária realizado , ‘emente à vendedora, conforme documentos juntados no processo fiscal.

O pagamento foi feito diretamente a empresa fornecedora - ho gshdn Robby Hardware Products Co. Ltd., conforme se comprova com as duas ordens de >av mento (SWIFT) encaminhadas ao exterior.

Ainda, o pagamento dos impostos incidentes na operação de importação e taxas correspondentes ocorreu no processo de desembaraço, pago pela empresa Movelpar diretamente à empresa IDB do Brasil, a qual se desincumbiu de realizar os respectivos pagamentos.

Tais pagamentos foram feitos mediante transferência bancária, o que restou devidamente comprovado nos autos do procedimento fiscal, através do extrato bancário (TransfBanc) realizado em 16/12/2010 em favor da empresa IDB do Brasil no valor de R\$ 35.399,60 (trinta e cinco mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta centavos). Inclusive, consta no relatório do Auto de Infração, que o pagamento realizado pela empresa impugnante está registrado na contabilidade da empresa IDB do Brasil (Livro Razão), no dia 16/12/2010, com histórico de pagamento “vir. Cfe. crédito Brasil - Movelpar”.

O valor da transferência cobre o valor do pagamento dos tributos e taxas incidentes na importação realizada, conforme declarado espontaneamente pela empresa impugnante, sendo improcedente o auto de infração em responsabiliza-la solidariamente pela suposta infração.

Por fim, ressalta-se que a entrega das mercadorias à empresa impugnante se deu por intermédio da empresa IDB do Brasil Importação e Exportação Ltda., através do transporte rodoviário de cargas, com preço CIF.

□ DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA IMPUGNANTE

Concluiu a fiscalização restar comprovada a responsabilidade solidária da empresa Movelpar Indústria, Comércio e Importação Ltda.

No caso, entendeu a fiscalização que ambas as empresas respondem em virtude da responsabilidade.

Transcreve os artigos 94 e 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1996.

Transcreve os artigos 121 e 124 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que a empresa impugnante efetuou o pagamento dos impostos incidentes na operação de importação e taxas correspondentes diretamente à empresa IDB do Brasil, a qual se desincumbiu de realizar os respectivos pagamentos.

Conforme já exposto, tais pagamentos foram feitos mediante transferência bancária, o que restou devidamente comprovado nos autos do procedimento fiscal, através do extrato bancário (TransfBanc) realizado em 16/12/2010 em favor da empresa IDB do Brasil no valor de R\$ 35.399,60 (trinta e cinco mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta centavos).

Inclusive, consta no relatório do Auto de Infração, que o pagamento realizado pela empresa impugnante está registrado na contabilidade da empresa IDB do Brasil (Livro Razão), no dia 16/12/2010, com histórico de pagamento “vir. Cfe. crédito Brasil - Movelpar”.

Portanto, o valor pago cobre o valor dos tributos e taxas incidentes na importação realizada, conforme declarado espontaneamente pela empresa impugnante, sendo improcedente o auto de infração em responsabilizá-la solidariamente pela infração de multa convertida à pena de perdimento aplicada às mercadorias importadas.

□ DA AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO PRATICADOS PELA EMPRESA IMPUGNANTE

Entendeu o Agente Fiscal que a importação feita pela empresa IDB do Brasil foi uma operação simulada uma vez que a real adquirente, a empresa impugnante, teria sido ocultada.

Concluiu a fiscalização pela ocorrência de simulação, fazendo-se crer que a importação era por conta própria da empresa IDB do Brasil, ocultando o real adquirente da obra mediante fraude e simulação.

No entanto, no caso da empresa impugnante, tanto a fraude como simulação, ficam longe de configurá-las. A fraude pressupõe vontade livre e consciente do agente, é uma conduta ilícita e intencional através do qual o agente, de má fé, disfarça a ocorrência do fato gerador através de uma

conduta simulada com o intuito de reduzir, suprimir ou postergar o montante devido em função do fato jurídico acobertado. Transcreve o artigo 72 da Lei 4.502/64.

Não há como imputar tal conduta a empresa impugnante. No caso, caberia a autoridade fazendária provar a exteriorização da vontade da impugnante em praticar a fraude a ela imputada, tarefa esta carregada de subjetividade. Junta textos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (REsp 113.598/DF).

Assim, em que pese a administração fazendária entender em responsabilizar solidariamente a impugnante pela suposta fraude e simulação cometida pela empresa IDB do Brasil, o mesmo não procede em face da ausência de dolo da impugnante. E o dolo nada mais é que a intenção livre e consciente do agente em se apropriar indevidamente do crédito do imposto, por meio de um ato fraudulento, o qual não procede no caso tendo em vista o pagamento dos impostos incidentes na operação de importação e taxas correspondentes diretamente à empresa IDB do Brasil.

Tendo a impugnante agido de boa-fé na aquisição da mercadoria, considerada inidônea pelo Fisco, não se pode presumir que a impugnante tenha agido com dolo, restando afastada qualquer alegação de fraude e simulação a ela imputada.

□ DO DIREITO AO PAGAMENTO DE MULTA REDUZIDA EM 50% MESMO APÓS A APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

O Auto de Infração ora impugnado prevê a redução da multa em 50% em até 30 dias da autuação. Este prazo prejudica a empresa visto que expira antes do prazo para apresentação de impugnação administrativa.

Vislumbra-se claro cerceamento a defesa do contribuinte, já que, quanto menor a utilização dos mecanismos de defesa que lhe compete, menor será o desconto.

Ora, a vantagem financeira oferecida pela Receita Federal tem estreita relação com a total inexistência de contraditório e ampla defesa, direitos constitucionalmente previstos ao contribuinte.

Nesta senda, importante lembrar-nos dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, que são assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, mas podem ser definidos também pela expressão *audiatur et altera pars*.

É um corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos.

Inerente ao direito de defesa, o Contraditório é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Neste sentido, caso a impugnação ao auto de infração seja julgada procedente, ou parcialmente procedente, necessário a concessão do benefício do pagamento da multa reduzida, mesmo após a apresentação da presente impugnação.

□ CONSIDERAÇÕES FINAIS E PEDIDOS

Diante do exposto, conforme ampla e exaustivamente demonstrado, o Auto de Infração não está em condições de prevalecer, o qual deve ser julgado IMPROCEDENTE em relação a empresa impugnante pelos fatos e fundamentos acima delineados.

Protesta desde já pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, tal qual a testemunhai, documental e pericial.

É o Relatório."

Segue Ementa desta decisão de primeira instância administrativa destes autos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 20/12/2010

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e consequentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido."

Os autos foram distribuídos e pautados conforme regimento interno deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, deve ser conhecido o Recurso Voluntário interposto em tempo pela IDB do Brasil em fls 281.

O Auto de Infração (fls. 2) foi lavrado em face do contribuinte e dos responsáveis solidários, com aplicação de multa de 100% do valor aduaneiro das operações de mercadorias importadas em suposta operação de interposição fraudulenta no período de dezembro de 2010, no total de R\$ 42.037,55, não atualizado, referente à DI 10/2268678-1.

O A.I. foi lavrado principalmente com fundamento no Art 23, V, § 1.º e § 3.º do Decreto 1.455/76, que estabelece a ocorrência do Dano ao Erário sem a presunção de interposição fraudulenta para ocultação de terceiros em eventual não comprovação **da origem de recursos, transferências e recursos próprios para realização das operações.**

A questão central para o deslinde do litígio fiscal consiste principalmente na avaliação dos fatos para que se possa concluir se houve ou não interposição fraudulenta mediante simulação para ocultar o contribuinte MOVELPAR, apontado no lançamento como o "real comprador das mercadorias no exterior".

DA INTIMAÇÃO DA MOVELPAR.

Após a decisão de primeira instância, entre as fls. 265 e 273 dos autos, verifica-se que a intimação da MOVELPAR ocorreu na modalidade eletrônica, sendo que a intimação do auto de infração, entre fl. 39 a 123, ocorreu via correio com Aviso de Recebimento e não há nos autos nenhum documento que indique a aderência do contribuinte à modalidade da intimação eletrônica.

Inclusive, há nos autos a impugnação do responsável solidário MOVELPAR em fls. 173, via correio, com Aviso de recebimento, mas não há nos autos seu Recurso

Voluntário, o que leva a crer que realmente o contribuinte possa não ter ciência da decisão de primeira instância.

Contudo, ao propor diligência na sessão de janeiro para que fosse intimada via correio com AR a MOVEPAR, esta restou vencida na Turma de julgamento. Logo, deve ser reconhecida a ausência de Recurso Voluntário do contribuinte MOVEPAR nos autos.

DO MÉRITO.

De forma muito objetiva e resumida, a fiscalização apresentou os seguintes indícios da interposição fraudulenta: que a MOVEPAR era a real adquirente porque negociou e pagou as compras das mercadorias no exterior, que notas fiscais eram emitidas nos mesmos dias dos desembaraços, que a IDB declarou-se como importadora, que IDB não fechava os contratos de câmbio, que todas as mercadorias das DIs eram vendidas integralmente para a MOVEPAR, que a MOVEPAR juntou extrato bancário transferindo recursos para a IDB para que os tributos fossem pagos, que de acordo com os conhecimentos de carga a mercadorias eram direcionadas diretamente para a MOVEPAR e que o contribuinte juntou documentos referentes a outras DIs durante a fiscalização.

A IDB do Brasil, por sua vez alegou que realiza sim as importações de forma direta, que assume o risco da importação porque a MOVEPAR poderia negar a compra a qualquer momento, que existia uma previsão razoável de venda, que o mercado exige tal formato de atuação, que as mercadorias passaram sim pela IDB e foram armazenadas na empresa Multilog (doc 3 da impugnação), que as vendas são no atacado e pulverizadas, que deveria incidir somente a multa de 10% do Art. 33 da Lei 11.488/2007 e não a conversão da pena de perdimento em multa, que é só aplicada quando a mercadoria não for localizada, que o §3.º do Art. 23 do DL 1455/76 só teve vigência após 20/12/10 e portanto a pena de perdimento não poderia ser convertida em multa na época, que as mercadorias entraram no estoque conforme notas fiscais de entrada e saída, que não foi demonstrada a falta de capacidade financeira, que a margem de lucro demonstra que não ocorreu o subfaturamento e que é imprescindível a comprovação do efetivo dano ao erário.

A burocracia, a alta carga tributária, as exigências e requisitos, as responsabilidades e as consequências tributárias e criminais atribuídas solidariamente a todos os envolvidos nas operações legais de importação por conta e ordem de terceiro, conforme DL 37/96, IN SRF 225/02 e 247/02 e 650/06, levaram muitas empresas a ocultar o sujeito passivo real adquirente das mercadorias. A fraude no setor é uma realidade, principalmente porque a legislação ou não corresponde aos formatos comerciais de negócios internacionais ou propositadamente, foram criadas para determinar suas limitações.

Esquemas fraudulentos de interposição de terceiros atingiram diversos países e se tornaram operações nocivas ao erário público uma vez que menos tributos são recolhidos, além de interferir e criar competitividade desleal com os produtos internos (nacionais). Por muitos motivos se justifica a atuação da fiscalização, mas é importante lembrar que a livre iniciativa é direito consagrado e pilar de um Estado Democrático de Direito, sob o regime Capitalista e, em observação a esta regra, assim como em preservação da segurança jurídica do contribuinte, toda situação apresentada como fraude ou crime tributário deve ser analisada de forma concreta e individualizada.

Portanto, este voto pretende traçar pontos fundamentados nos fatos e na estrita legalidade, de forma que tanto o crédito da União quanto o direito à livre iniciativa sejam prestigiados.

O §1.º e §3.º, Art. 23 do DL 1.455/76, capitulação principal deste procedimento, tem como núcleo do tipo a conduta dolosa de ocultar o real adquirente de mercadorias importadas, que promove a entrada de mercadoria por meio de fraude.

Conforme previsto, diante da expressa determinação do §2.º do Art. 23 do DL 1455/76, a não comprovação da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior poderia **caracterizar a presunção** prevista nesse tipo legal.

Mas este tipo legal previsto no mencionado §2.º não foi elencado no lançamento (AI, Relatório Fiscal).

A própria autoridade fiscal não contestou a suficiência dos recursos próprios da IDB do Brasil para operar no comércio exterior em comparação com a Declaração de Importação nº 10/2268678-1, objeto do lançamento, com importações no valor exato de R\$ 42.037,55.

Necessariamente, todos os indícios comerciais apresentados neste caso, como o adiantamento de recursos, a carteira de clientes e as vendas adiantadas, terão de compor o rol de requisitos de indícios e provas que levam à configuração de interposição fraudulenta, **de modo que, isoladamente são insuficientes para a configuração do tipo legal.**

É neste ponto que existe o limite legal entre a atuação da consagrada da autonomia da vontade civil e o limite do poder do Estado.

E a partir deste ponto a avaliação de casos em concreto dependerá da posição doutrinária e jurisprudencial do julgador, da autoridade de origem ou das Turmas de julgamento, e a exata linha que estabelecem para este limite.

Importante contextualizar que, se a partir de indícios comerciais se verificou que houve a interposição em nome de terceiro, não fraudulenta e, modalidade de importação diversa da declarada, existe tipo legal específico para esta situação, **a multa de 10% prevista no Art. 33 da Lei 11.488/2007. Mas não assiste razão ao contribuinte nesta alegação, inclusive porque tal dispositivo não foi capitulado e, portanto, não pode ser considerado no presente julgamento porque não está presente na lide.**

É possível identificar nos autos uma prova comercial mais contundente de que estaria se tratando de outra modalidade que não a da importação direta, **a prova de que o real adquirente realmente (MOVELPAR) encomendou e pagou a mercadoria. Para tanto, transcreve-se trechos da decisão da DRJ de fls. 206 que tratou do assunto:**

"Os documentos encaminhados pela empresa MOVELPAR, mostram que houve duas transferências da empresa MOVELPAR para o beneficiário Zhongshan Robby Hardware Products Co. Ltd, uma no valor de US\$ 16.340,10 e US\$ 7.002,90, totalizando US\$ 23.343,00. Esse é o valor das mercadorias importadas em dólares por meio da DI sob fiscalização nº 10/2268678-1.

Essa argumentação não pode prevalecer pois a empresa MOVELPAR efetuou remessa direta de recolhimentos ao fornecedor estrangeiro - Zhongshdn Robby Hardware Products Co. Ltd. – de operação de importação praticada por terceiro – empresa IDB DO BRASIL.

Aqui fica bem claro o motivo de a empresa fiscalizada IDB DO BRASIL IDB não fornecer informações sobre o contrato de câmbio relativo à importação realizada por meio da Declaração de Importação nº 10/2268678-1: não houve contrato de câmbio.

O pagamento foi feito diretamente pela real adquirente, Movelpar, ao fornecedor estrangeiro, Zhongshan Robby Hardware Products Co. Ltd, fato irrefutavelmente comprovado pelos documentos juntados pela empresa MOVELPAR.

❖ folhas 13 do processo digital.

Importação - Consulta ordens para o exterior - SWIFT

Modification (Information) of Original sent to SWIFT (ACH)

Priority/Delivery : Normal

Message Input Reference : 1652 1011852ASBRJSPAZ794732913

----- Message Header -----

Swift Input : FIN 103 Single Customer Credit Transfer

Sender : BRASBRJ1JAE
BANCO DO BRASIL S.A.
(CECEX PORTO ALEGRE)
PORTO ALEGRE BR

Receiver : SCST233XXX
STANDARD CHARTERED BANK
NEW YORK, NY US

MTW : CNP110111911194

----- Message Text -----

20: Sender's Reference
01834735566

22MT BANK Operation Code
CRED

32A: Val Date/Curr/Interbank Valid Atc
Date : 19 November 2010
Currency : USD (US DOLLAR)
Amount : \$16,340.16

50K: Sending Customer-Name & Address
/919520465
MOVELPAR INDUSTRIA COMERCIO E IMPORT
SACAO LTDA
RUA FLORIANOPOLIS 825APCO
RUIZO GONCALVES

51A: Sender's Correspondent - BIC
BRASBRJ1JAE
BANCO DO BRASIL S.A.
(ACCOUNT RECONCILIATION AND STATEMENTS)
RIO DE JANEIRO BR

57A: Account With Institution - BIC
SCST233XXX
STANDARD CHARTERED BANK (HONG KONG) LIMITED
HONG KONG HK

59: Beneficiary Customer-Name & Addr
/25219253337
ZHONGSHAN ROBBY HARDWARE
PRODUCTS CO.,LTD.
CHINA

79: Remittance Information
/INV/20101001

71A: Details of Charges
SHA

❖ folhas 15 do processo digital

NF - Série	Data	Destinatário	Data do Pagto*	Valor pagto*
179 - Série 1	21/12/2010	Movelpar Indústria, Comércio e Importação Ltda.	20/01/2011	34.565,07
			27/01/2011	10.807,43
			27/01/2011	8.287,37
			18/02/2011	831,18
			24/02/2011	2.918,78

O próprio impugnante empresa MOVELPAR admite isso às folhas 179 do processo digital:

O pagamento foi feito diretamente a empresa fornecedora - Zhongshdn Robby Hardware Products Co. Ltd., conforme se comprova com as duas ordens de pagamento (SWIFT) encaminhadas ao exterior.

O fato de a empresa MOVELPAR arcar com o custo da importação somente corrobora o entendimento de que a importação amparada pela

Declaração de Importação nº 10/2268678-1 não ser uma importação por conta própria da empresa IDB DO BRASIL mas sim uma importação realizada por conta e ordem de terceiros, no caso realizada pela IDB por conta e ordem da empresa MOVELPAR.

A empresa MOVELPAR encaminhou, junto com sua resposta acima citada, um documento de transferência bancária (TransfBanc) para a empresa IDB, realizado no dia 16/12/2010, para sua conta no Banco do Brasil, Ag. 540-1 e conta corrente 25606-4, no valor de R\$ 35.399,60 . Esse pagamento da Movelpar está registrado na contabilidade da Empresa IDB DO BRASIL (Livro Razão), no dia 16/12/2010, com histórico de pagamento “vir. Cfe.crédito Brasil - Movelpar”.

❖Folhas 15 do processo digital.

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Selão	D/C	Cód.Conta	Contraponto	Histórico	Número	Código
16/12/2010	110100200110	Centro de Custo	Arquivament. N.º 1inha		111 Cont.Ágil dos finap.		11010010015	Caixa	Via.cfe.credito		
Movelpar			Banco do Brasil S/A	D	35.399,60	122.649,72	D				
16/12/2010	11010010015	Caixa	C	35.399,60	122.649,72	D	110100200110	Banco do Brasil S/A	Via.cfe.credito		
Movelpar				4682	3292	1488					
				4682	3291	1488					

Ocorre que o registro da Declaração de Importação nº 10/2268678-1 ocorreu em 20/12/2010.

Portanto, a citada transferência cobre o valor do pagamento dos tributos e taxas incidentes na importação, conforme declarado espontaneamente pela empresa MOVELPAR na sua resposta às indagações desta fiscalização.

Ainda, na contabilidade da empresa IDB DO BRASIL está registrada após o recebimento do pagamento da empresa MOVELPAR acima referido, a transferência para a empresa Itacex Comissária e Despachos Aduaneiros Ltda (responsável pelo registro da DI sob fiscalização, segundo informação contida nas “Informações Complementares” dessa mesma DI) do valor dos tributos incidentes na importação, que foram pagos e custeados pela Movelpar e não pela empresa IDB DO BRASIL.”

Neste caso é possível cogitar **a alegada (pela fiscalização) ausência do risco comercial** na revenda das mercadorias importadas.

Ficou evidente que **há garantia que minimiza o risco comercial na revenda das mercadorias importadas na operação de importação .**

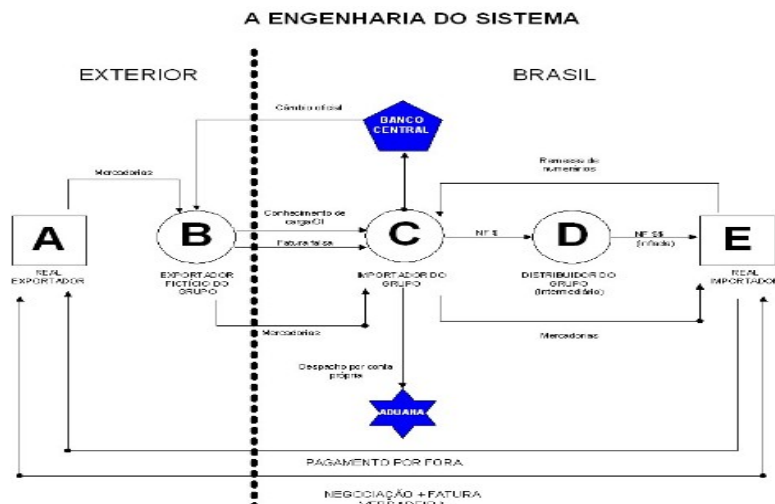
Neste contexto, a operação comercial e a estrutura societária causou ilusão, ou seja, o interposto (IDB do Brasil) não tinha real interesse nas importações e o reais adquirentes não poderiam "aparecer" nas operações. Aos reais adquirentes são destinadas as mercadorias e o interposto nada mais faz do que ser interposto, uma proteção aos reais adquirentes, uma empresa ou pessoa que suportaria todas as persecuções patrimoniais e penais.

Os principais fatos que motivam a fraude, além do ganho econômico, costumam ser a proteção do patrimônio e da integridade do real adquirente de possível execução fiscal, a proteção contra eventuais processos criminais decorrentes das importações e

da venda de produtos importados sem nota fiscal, sem recolhimento do tributo ou lavagem de dinheiro.

No presente processo, todos estes encargos estariam apontados aos sócios da IDB do Brasil, os possíveis laranjas da operação, que seriam os interpostos entre a União e os reais adquirentes.

Segue exemplo de operação fraudulenta publicada pela própria Receita Federal (internet):



Conforme publicado: "Este modelo permite ocultar o real adquirente("E") das mercadorias importadas, adquiridas por este junto ao seu fornecedor no exterior ("A"), bem como ocultar os elementos da própria transação comercial. A negociação de fato ocorre sempre entre "A" e "E", os quais definem preços, condições de pagamentos, mercadorias, quantidades e demais providências."

Há nos autos a comprovação de que a MOVELPAR pagou a exportadora e, ficou comprovado também o repasse de mercadorias, de forma que a quebra da cadeia do IPI e o dano ao erário são diretamente concluídos da capitulação legal e do formato da operação.

O que leva a crer que a IDB não operou de forma direta nas importações (operação legalizada conforme IN SRF 680/06, 650/06 por exemplo), acertando as compras, as condições de pagamentos, frete e seguro, por sua conta (seus recursos) e por seu risco (ordem).

E o contribuinte realmente não provou o contrário nestes principais indícios.

A seu favor, o contribuinte muito bem argumentou que um longo período de estocagem e a venda pulverizada não são compatíveis com a natureza dinâmica do mercado do atacado, assim como apontou margens de lucro, mas tais alegações são insuficientes para atrair a aplicação do Art. 112 do CTN diante de outras provas e indícios contrários.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, com fundamento no Art. 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 113 e 142 do Código Tributário Nacional e Art. 4.º, I, Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, vota-se para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

Processo nº 10983.720613/2014-16
Acórdão n.º **3201-002.577**

S3-C2T1
Fl. 318

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.