



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

Processo nº 10983.721100/2014-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.615 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente IDB DO BRASIL TRADING LTDA. E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/03/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.CABIMENTO.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário da IDB do Brasil, vencida a Conselheira Lenisa, que dava provimento integral ao recurso voluntário. A Conselheira Lenisa fará declaração de voto. Por qualidade de votos, foi negado provimento ao recurso voluntário da JURI COMÉRCIO LTDA, vencidos os Conselheiros José Fernandes, Lenisa, Sarah e José Renato que a excluam do pólo passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 07/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, José Renato Pereira de Deus, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança do débito no valor de R\$ 220.411,40, relativo a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas por meio da DI abaixo especificada, nos termos do inciso V, c/c §3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Nº DI	REGISTRO	DESEMBARAÇO	VALOR ADUANEIRO
12/0485567-8	15/03/2012	28/03/2012	220.411,40
TOTAL		220.411,40	

Foram incluídas no polo passivo do processo a empresa IDB DO BRASIL LTDA., na qualidade de devedora principal; e a empresa JURI COMÉRCIO LTDA., nos termos dos artigos 121 e 124, do Código Tributário Nacional, e dos artigos 94 e 95, do Decreto-Lei nº 37/66.

A motivação e o fundamento para imputar responsabilidade as referidas empresas consta do Relatório de Ação Fiscal de fls.09-31. Em sua conclusão, a fiscalização apurou que as operações que embasaram o lançamento foram realizadas da seguinte forma:

Fulcrando-se na análise técnica supra, no robusto quadro indiciário e provas constantes do item 4 deste Relatório, conclui-se que:

- A empresa IDB do Brasil efetuou operações de importação (DI constante na Tabela 1), onde declarava importar em nome próprio, ocultando o real adquirente da operação: Juri Comércio Ltda, mediante simulação e fraude.

- A operação de importação analisada nesta fiscalização e declarada ao fisco não corresponde à realidade dos fatos pois não foi operação de importação realizadas por conta própria.

- A conduta da empresa IDB do Brasil configura a prática de ato simulado, uma vez que o verdadeiro negócio jurídico realizado permaneceu oculto.

- Houve, em tese, utilização indevida de benefício fiscal relativo ao ICMS pelas empresas IDB do Brasil e Juri, o que configura fraude tributária.

- Restou demonstrado que a empresa IDB do Brasil, mediante cessão de seu nome e seus documentos, importou mercadorias, para a empresa Juri Comércio Ltda, sendo esta empresa acobertada das relações obrigacionais tributárias formadas.

Resumindo, conclui-se que a empresa IDB do Brasil ocultou (acobertou) o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas na DI sob fiscalização (tabela 1), configurando a prática de OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR E RESPONSÁVEL pela operação de importação, mediante fraude e simulação.

Intimadas do Auto do Infração, as Recorrentes apresentaram impugnação carreada às fls. 124-143 e fls.182-193, alegando, em síntese, o quanto segue:

Recorrente IDB DO BRASIL

(i) Fragilidade dos indícios apontados pela Fiscalização

- Não é adequado afirmar que, de toda importação direta, decorrem "vendas pulverizadas no mercado inter". A venda pode ocorrer no varejo ou no atacado;
- As mercadorias foram contabilizadas no estoque. Tanto é assim que foram emitidas notas fiscais de entrada e de saída;
- 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;
- Não houve adiantamento de recursos por terceiro, pois, conforme consignado no relatório de ação fiscal, o pagamento das mercadorias foi efetuado em 16/04/2012. Ou seja, um mês após o registro da Declaração de Importação e desembaraço aduaneiro das mercadorias;
- O fato de a empresa Juri ter revendido as mercadorias para a Intermix não pode ser interpretado como indício de ilicitude;
- A habilitação das empresas adquirentes no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Sixcomex) não é exigida para a compra de bens no mercado interno;
- Não há qualquer vínculo societário, de controle comum ou administrativo entre as empresas;
- A Recorrente é empresa atuante no comércio exterior desde 2006, período no qual realizou, com recursos próprios, diversas operações de importação sem jamais ter sido acusada da prática de interposição fraudulenta;
- O Regime Especial de ICMS do Estado de Santa Catarina poderia ser aplicado, se fosse o caso, em operações de importação por conta e ordem; não há qualquer motivo para o acobertamento de um suposto "real adquirente";
- A expressiva margem de lucro da operação de venda para a empresa Juri (a suposta "importadora oculta") denota que a Recorrente atuou com autonomia negocial, não podendo ser considerada simples "testa de ferro" na operação; e
- Não bastam meros indícios de dano ao Erário para aplicação da pena de perdimento.

(ii) Ausência de pressupostos de caracterização da infração

- Não há que se falar em infração sem a comprovação da ocorrência de fraude ou simulação;

- Não houve redução indevida dos tributos incidentes da importação (IPI, II, PIS/COFINS, ICMS), do IPI devido na comercialização no mercado interno da mercadoria importada e do IRPJ e da CSLL, em face da já demonstrada margem de lucro operacional da Recorrente;

- Não foi demonstrado qualquer indício de ocultação de partes relacionadas em operações de comércio exterior, o que, como se sabe, repercutiria na valoração aduaneira e nos preços de transferência; e

- As mercadorias foram importadas e nacionalizadas por conta e risco da Recorrente que, no mercado interno, as revendeu com margem de lucro e pagamento de todos os tributos incidentes na operação, inclusive IPI.

(iii) O princípio do ne bis in idem

- Com advento da Lei nº 11.488/2007, a multa de 100% do valor aduaneiro deixou de ser aplicável ao importador ostensivo, sendo, assim, no caso de manutenção do lançamento, a redução da penalidade é medida que se impõe.

Recorrente JURI COMÉRCIO LTDA.**(i) Não configuração da responsabilidade pela infração**

- Não há que se falar em responsabilidade da Recorrente por eventual irregularidade no processo de importação, posto que (i) a aquisição das mercadorias no mercado interno está amparada por nota fiscal idônea, emitida por pessoa jurídica regularmente estabelecida; (ii) não é razoável que a o adquirente da mercadoria de procedência estrangeira, antes de realizar a compra no mercado interno, tivesse que investigar a regularidade do processo de importação das mesmas; e (iii) não se aplica a pena de perdimento na hipótese em que, terceiro de boa-fé adquire mercadoria estrangeira no mercado interno de comerciante regularmente estabelecido, mediante nota fiscal.

(ii) Inocorrência da infração

- A presunção de interposição fraudulenta nos termos §2º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, decorre da *"não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados"*;

- A fiscalização não demonstrou que importadora não possuía capacidade econômica ou mesmo que a mesma havia utilizado recursos da Recorrente nas operações de importação;

- Não houve adiantamento de recursos da Recorrente, pois, conforme demonstrado no curso da fiscalização, o pagamento das mercadorias adquiridas por meio da Nota Fiscal nº 937, emitida em 30/03/2012, foi efetuado em 16/04/2012 (item 4.2.2 do "Relatório de Ação Fiscal"); e

- A compra e venda de mercadoria com margem de lucro de 19,23% e pagamento de todos os tributos incidentes na operação não pode ser interpretado como indício de ilicitude.

Em 30 de janeiro de 2015, a 23ª Turma da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou improcedente as impugnações apresentadas pelas Recorrentes, conforme se verifica na ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 15/03/2012

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.

Intimadas da decisão supra em 12.02.2015 (fls. 268 e 271), as Recorrentes IDB do Brasil e Juri Comércio Ltda. interpuseram Recursos Voluntários em 13.03.2015 (fls.285-305) e 11.03.2015 (fls. 309-320), respectivamente, repetindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

As Recorrente foram intimadas da decisão de piso 12.02.2015 e protocolaram Recursos Voluntário em 13.03.2015 (fls.285-305) e 11.03.2015 (fls. 309-320), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que os recurso preenches os requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

II - Questões de Mérito

II.1 - Interposição Fraudulenta

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A Recorrente IDB do Brasil, na qualidade de importadora, **registrou em 15.03.2012 a DI nº 12/0485567-8**, para importação de 301.000 unidades de leitor e gravador de cartão magnético de processamento de dados e 10 unidades de display 16 Port, sendo que o desembaraço dos produtos ocorreu **em 28.03.2013**, por meio da Nota Fiscal nº 934, datada de **29.03.2012**.

Já em **30.03.2012**, dois dias após o desembaraço, a Recorrente IDB do Brasil realizou a venda das mercadorias à Recorrente Juri Comércio Ltda. e a empresa Intermix na seguinte proporção:

- **201.000** unidades de leitor e gravador de cartão magnético de processamento de dados e 10 unidades de display 16 Port foram destinadas à empresa **Intermix Comércio e Montagem Eletro-eletrônicas Ltda**, na Nota Fiscal de Saída nº 938.

NF - Série	Data	Destinatário	Data do Pgto	Valor
938	30/03/2012	Intermix Comércio e Montagens Eletro-eletrônicas Ltda.	31/01/2012	597.864,93
			26/04/2012	273.446,75

- **100.000** unidades de leitor e gravador de cartão magnético de processamento de dados foram destinadas à empresa **Juri Comércio Ltda**, na Nota Fiscal de Saída nº 937, de 30/03/2012 (fls.90).

NF - Série	Data	Destinatário	Data do Pgto	Valor
937	30/03/2012	Juri Comércio Ltda.	16/04/2012	419.354,43

Ato contínuo, no mesmo dia da transação anteriormente citada, as 100.000 unidades adquiridas pela Recorrente Juri foram revendidas à empresa Intermix, por meio da Nota Fiscal nº 152, de 30/03/2012 (fls.92), no valor de R\$ 500.000,00.

Diante de indícios de irregularidade, considerando a proximidade entre as datas de desembaraço, de entrada e de saída das notas fiscais relativas às mercadorias importadas, a fiscalização procedeu a intimação das Recorrentes para que fosse esclarecido alguns pontos sobre a operação e, que fossem apresentados algumas documentos relacionados ao negócio, sendo que as solicitações realizadas pela autoridade fiscal foram devidamente atendidas pelos contribuintes.

Naquela ocasião, a Recorrente IDB do Brasil informou (i) que possui uma carteira de clientes para os quais revende os produtos importados por sua conta e risco; (ii) que promove a vendas das mercadorias logo após a compra internacional; (iii) que o contrato de câmbio relativo a DI 12/0485567-8 foi contratado após o registro da declaração em razão do prazo concedido pelo fornecedor; (iv) não houve adiantamento dos adquirentes para pagamento dos tributos incidentes nas importações; e (v) não havia uma destinação prévia para um cliente específico em cada operação de importação. Juntou cópia do Livro Diário às fls. 85-87.

Por sua vez, a Recorrente Juri Comércio informou que (i) não possui contrato com a empresa IDB do Brasil; (ii) foi realizado pedido verbal de 100 mil peças; e (iii) as mercadorias não constam no estoque da empresa, pois revendida a Intermix. Juntou cópia das NFs 937 e 152 (fls.90 e 92) e Extrato Bancário às fls. 93-94.

Na análise dos documentos juntados pelas Recorrente, a fiscalização apontou as seguintes irregularidades que culminaram no lançamento fiscal para exigência da multa prevista no inciso V, c/c §3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, a saber:

Os dados da citada tabela revelam que as notas de saída (venda) nº 937 e 938 foram emitidas em data sequencial da data da liberação das mercadorias na fronteira (data desembaraço), sendo a emissão das notas de saída sempre em ato contínuo à emissão das notas fiscais de entrada. Ora, **a empresa IDB “vendia” as mercadorias importadas antes mesmo de elas terem sido nacionalizadas e, portanto, estarem aptas a entrar em seu estoque. Isto demonstra claramente que as mercadorias, relacionadas nas DI sob análise e mencionadas na Tabela 1, tinham destinatários predeterminados: a empresa Juri e Intermix.**

(...)

Após estas respostas da própria empresa IDB, cristalino está que as mercadorias importadas por meio das declarações sob fiscalização tinham, antes mesmo de serem nacionalizadas no despacho aduaneiro, destinatário pré-determinado: a empresa Juri e a empresa Intermix. E esse fato era conhecido pela empresa IDB no momento do registro destas declarações, oportunidade onde deveria ter sido informado à Receita Federal do Brasil quem eram os reais destinatários das mercadorias.

Logo, concluímos que a proximidade entre as datas de desembaraço, de entrada e de saída das notas fiscais relativas às mercadorias importadas, amoldando-se à figura de importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, sendo que a fiscalizada declarou realizar importação “por conta própria”, é o primeiro grande indício da ocultação dos reais adquirentes. Lembramos que esse indício é corroborado pela própria IDB, em suas respostas acima reproduzidas, ao declarar que a empresa promovia a venda das mercadorias logo após a compra internacional, ou seja, antes de estas terem sido nacionalizadas.

Ressalte-se, então, que a importadora, a empresa IDB, ora fiscalizada, promoveu a venda casada das mercadorias importadas por meio da Declaração constante da Tabela 1, operação em que nada se assemelha à modalidade de importação “por conta própria” como alega ter promovido e formalmente assim declarou ao registrar sua DI. Não houve a demanda da própria importadora para realizar as interações tampouco risco comercial na revenda das mercadorias, uma vez que a venda já estava acertada antes mesmo do embarque destas.

(...)

Analisando o extrato bancário (extrato banc) apresentado pela Juri notamos que no dia 13/04/2012, data anterior ao dia do pagamento da Juri à IDB, houve uma transferência bancária no valor de R\$ 500.000,00 “coincidentemente” feita pelo Sr. Eduardo Ribeiro Figueiredo, sócio administrador da empresa Intermix, a outra empresa a quem foi destinada a maior parte das mercadorias importadas na DI sob fiscalização. Sem esse valor, não haveria saldo suficiente na conta bancária da empresa Juri para fazer o pagamento de R\$ 419.354,43 à empresa IDB.

(...)

Portanto, a mercadoria importada e “vendida” pela IDB à empresa Juri, por meio da Nota Fiscal nº 937, de 30/03/2012, foi “revendida” imediatamente pela Juri à Intermix, por meio da Nota Fiscal nº 152, de 30/03/2012 (constante da Resp Juri 0114). Lembre-se que a Intermix foi a outra empresa a quem foi destinada a maior parte da mercadoria importada pela DI sob fiscalização, nº 12/0485567-8. A mercadoria importada e constante da Nota Fiscal nº 937, além de não ter feito parte do estoque da empresa IDB, também não fez parte do estoque da empresa Juri pois

no mesmo dia em que ela entrou na empresa Juri, dia 30/03/2012, ela foi “vendida” para empresa Intermix.

O depósito feito pela empresa Intermix (representada pela figura de seu sócio, Sr. Eduardo), que aparece no extrato bancário (TED Extr Banc) da empresa Juri, mostra que estas mercadorias, na realidade, tinham como destino a própria empresa Intermix e foi exatamente ela quem arcou com o custo da importação desta mercadoria, inclusive realizando o pagamento no dia 31/01/2012 (conforme tabela de pagamentos recebidos pela IDB – Resp Adqu – reproduzida acima), no valor de R\$ 597.864,93, suficiente para arcar com a contratação do contrato de câmbio nº 102622755, no valor de R\$ 597.608,41, relativo à DI 12/0485567-8, objeto desta fiscalização. Os pagamentos realizados tanto pela Juri quanto pela Intermix estão mais relacionados com o processo de importação do que com a nota fiscal de venda destas mercadorias.

Percebe-se então que todos os fatos analisados até o momento, seja a contabilidade da empresa IDB, onde estes pagamentos estão registrados, sejam as transferências bancárias feitas pela Juri para a empresa IDB e as feitas pela empresa Intermix para a Juri, mostram que houve sim a confirmação de venda casada das mercadorias importadas e também que a IDB já sabia que as mercadorias importadas seriam destinadas à Juri e a Intermix, antes do registro das DI sob análise, caracterizando a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas. Notamos também que há uma clara intenção tanto da IDB quanto da Juri em ocultarem essa situação da fiscalização.

(...)

À época das importações, a empresa Juri não possuía habilitação no Siscomex, não o possuindo portanto habilitação para operar no comércio exterior. Dessa forma, sem possuir habilitação para operar no comércio exterior a Juri não poderia ser declarada como adquirente das mercadorias importadas no momento do registro das declarações porque não se submeteu aos rigores do procedimento de habilitação estabelecidos nas Instruções Normativas da SRF nº 650 e 634, de 2006. Hoje a empresa Juri está habilitada no Siscomex na modalidade Simplificada – Operação de Pequena Monta. Sua habilitação ocorreu em 25/04/2012, ou seja, após o registro da DI que amparou a importação das mercadorias que lhe foram destinadas por meio da Nota Fiscal nº 937.

Pois bem. Diferentemente do alegado pelas recorrentes, há nos autos fatos e documentos que demonstram efetivamente o *modus operandi* de todas as empresas que atuaram no esquema de importação fraudulenta em referência, todos descritos pormenorizadamente no relatório de fiscalização anexo ao Auto de Infração.

Com efeito, a fiscalização apontou os elementos que caracterizavam a falta de capacidade econômica e financeira da empresa Juri Comércio e, que esta serviu apenas de fachada na operação, posto que todas as mercadorias importadas seriam destinadas à empresa Intermix. Além disso, restou comprovado que a Recorrente IDB do Brasil recebeu adiantamento da empresa Intermix para realizar a compra das mercadorias e, que já tinha conhecimento da destinação do produto antes da nacionalização.

No meu entendimento, os sujeitos passivos foram incapazes de contraditarem todo o conjunto probatório produzido pela fiscalização, revelando, assim, ser verdadeiro a acusação de que trata de interposição fraudulenta, na medida em que:

(i) as mercadorias importadas por meio das declarações sob fiscalização tinham, antes mesmo de serem nacionalizadas no despacho aduaneiro, destinatário pré-determinado: a empresa Juri e a empresa Intermix;

(ii) a proximidade entre as datas de desembaraço, de entrada e de saída das notas fiscais relativas às mercadorias importadas, amolda-se à figura de importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, ao passo que a fiscalizada declarou realizar importação “por conta própria”;

(iii) que o depósito feito pela empresa Intermix (representada pela figura de seu sócio, Sr. Eduardo), que aparece no extrato bancário (TED Extr Banc) da empresa Juri, mostra que estas mercadorias, na realidade, tinham como destino a própria empresa Intermix e, que a Recorrente Juri não tinha capacidade financeira para realizar o pagamento das mercadorias importadas;

(iv) que foi exatamente a empresa Intermix quem arcou com o custo da importação desta mercadoria, inclusive realizando o pagamento no dia 31/01/2012 (conforme tabela de pagamentos recebidos pela IDB – Resp Adqu – reproduzida acima), no valor de R\$ 597.864,93, suficiente para arcar com a contratação do contrato de câmbio nº 102622755, no valor de R\$ 597.608,41, relativo à DI 12/0485567-8. Neste ponto, resta configurada a antecipação de pagamento negada pela Recorrente IDB do Brasil; e

(vii) que o negócio realizado entre as empresas caracterizou venda casada, posto que a venda já estava acertada entre as empresas antes do embarque das mercadorias.

Não é demais lembrar, que o tipo infracional visa coibir a ocultação do real adquirente da mercadoria na importação ou do vendedor da mercadoria na exportação. Trata-se de regra de especial relevância, à medida que a ocultação dos sujeitos envolvidos nas operações de comércio exterior pode estar associada à prática ilegais, dentre outras, a redução indevida dos tributos incidentes da importação (IPI, II, PIS/Pasep, Cofins, ICMS), do IPI devido na comercialização no mercado interno da mercadoria importada e do IRPJ e da CSLL.

Portanto, resta claro que a norma infracional, ao pressupor a ocultação ilícita, se refere à simulação fraudulenta.

Com efeito, o ato infracional pode ser provado por qualquer meio admitido pela ordem jurídica, sendo presumida, nos termos do § 2º, V, do art. 23, do Decreto Lei nº 1.455/1976, sempre que o importador não for capaz de comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Com base nesse dispositivo, há alguns julgados do CARF que têm operado com a diferenciação entre interposição fraudulenta comprovada e interposição fraudulenta presumida². Contudo, entendo, que não há duas modalidades de interposição, posto que o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, apenas estabelece uma regra de presunção relativa, que constitui uma técnica de inversão do ônus da prova e não implica qualquer consequência no regime jurídico do instituto.

Em qualquer caso, com ou sem presunção, deve ser aplicada a pena de perdimento da mercadoria ou, nas hipóteses do § 3º do art. 23, V, do mesmo diploma legal, a multa substitutiva ao importador ostensivo.

Já em relação aos argumentos explicitados pelo Recorrente no que concerne a inexistência de dano ao erário, insta tecer que o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI),

² Acórdãos nº 310200.582 e nº 310200.589, 3ª S.1ª C. 2ª TO

por ordenamento constitucional, é um tributo de incidência não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (Constituição Federal de 1988, artigo 153, parágrafo 3º, inciso II).

Os adquirentes de mercadoria estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem por meio de pessoa jurídica importadora, são estabelecimentos equiparados a industrial. O mesmo ocorre com os estabelecimentos que adquirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda.

Os estabelecimentos equiparados a industrial são contribuintes do IPI. A saída da mercadoria dos estabelecimentos equiparados a industrial, mesmo que estes não tenham realizado a importação diretamente, constitui fato gerador de imposto, sendo efetivamente devido o valor do IPI em razão da diferença entre o preço de entrada e o preço de saída (não cumulatividade). Tudo de acordo com a legislação que rege o referido imposto, o Decreto nº 7.212, de 2010.

Na hipótese do adquirente ou encomendante da mercadoria ocultarem-se, não se apresentando à fiscalização nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil (IN SRF) nº 225, de 2002 ou da IN SRF nº 634, de 2006, estarão afastando sua condição de contribuinte do IPI e, conseqüentemente, quebrando a cadeia de recolhimentos não-cumulativos do imposto.

Nas situações fáticas, nas quais sejam engendrados e utilizados ardis fraudulentos ou simulatórios, com o fito de ocultar os reais compradores dos produtos de procedência estrangeira, estará configurado o afastamento doloso das suas condições de contribuintes do IPI na figura de estabelecimentos equiparados a industrial, acarretando o intencional não recolhimento do IPI e o descumprimento das obrigações acessórias derivadas da legislação de regência desse imposto.

Desse modo, a pessoa que figurar como importadora tentará fazer parecer aos olhos das autoridades tributárias que a importação seria realizada por sua conta própria, ou seja, mediante o emprego de recursos próprios e necessidade de manutenção de estoques próprios.

Porém, de fato, assim que desembarçados os produtos importados são direcionados para os reais adquirentes ou reais encomendantes, pois estes sim são os verdadeiros interessados nesse ativo para comercialização no mercado interno.

Arremate-se que, havendo ocultação do sujeito passivo, no presente caso do real adquirente, este não figurará como contribuinte do IPI, menoscabando os comandos da legislação, logo, obterão vantagem indevida pelo não recolhimento dos montantes devidos a título desse tributo, conseguindo dar entrada em estoque por valor abaixo do real, conseqüentemente elevando sua margem de lucro quando da revenda no mercado interno, nas cadeias de comercialização subsequentes. Além de subtrair receitas decorrentes das operações de venda ao consumidor final, as quais serviriam de base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (PIS/Pasep, COFINS, IRPJ e CSLL).

Nesse contexto, considerando que nos autos há provas comprovando que as importações tinham como real adquirente a Recorrente Juri Comércio Ltda. e a empresa Intermix, e que os reais intervenientes na operação não foram informados à Receita Federal, resta inequivocamente caracterizada a infração perpetrada e o dano ao erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa em face da sua revenda.

Por fim, deve ser afastado os argumentos apresentados pela Recorrente Juri quanto a ausência de dolo, posto que a simples omissão de informação quanto a veracidade da operação sob análise, cujo intuito é obter vantagem ilícita, afasta a alegação de boa-fé suscitada pela Recorrente.

II.2 - Do bis in idem

Em síntese apartada, alega a Recorrente IDB do Brasil que com advento da Lei nº 11.488/2007, a multa de 100% do valor aduaneiro deixou de ser aplicável ao importador ostensivo, sendo que, no caso de manutenção do lançamento, a redução da penalidade é medida que se impõe.

Assim preceitua o artigo 33, da Lei nº 11.488/2007 :

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

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

No presente caso, não vislumbro a hipótese da Recorrente IDB do Brasil responder apenas em relação ao pagamento da multa de 10% (dez por cento). Isto porque, referido preceito normativo, aplicável à pessoa jurídica que cedeu o nome, não revogou a multa do valor aduaneiro da mercadoria por interposição fraudulenta.

A respeito disso, salienta-se que o assunto está totalmente regulamentado no artigo 727, do Decreto 6.759/09, senão vejamos:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei no 11.488, de 2007, art. 33, caput). (...)

§ 3º A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas.

E é justamente nesse sentido que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais têm manifestado seu entendimento sobre a imputação de responsabilidade para cobrança da multa prevista no artigo 33, da Lei nº 11.488/2007, conforme se verifica na ementa abaixo³:

Ementa(s)

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 04/03/2004 a 09/11/2006

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÕES.
ALTERAÇÕES. CIÊNCIA.**

³ Acórdão 3403-002.865 - Relator Rosaldo Trevisan - Processo 13971.004624/2009-15.

A prorrogação ou alteração do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) poderá ser efetuada por meio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, divulgando a informação na internet, para ciência/acompanhamento do sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÕES. IMPORTAÇÃO. SOLIDARIEDADE. AUTUAÇÃO ISOLADA DO IMPORTADOR DE FATO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A ausência do importador de direito na autuação (ocultante) não exclui a responsabilidade do autuado (importador de fato / ocultado).

PENALIDADE ADUANEIRA. DECADÊNCIA.

Em matéria aduaneira, o direito de impor penalidade se extingue no prazo de cinco anos a contar da data da infração, conforme estabelece o art. 139 do Decreto-Lei no 37/1966.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA.

A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei no 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei no 9.430/1996, com a redação dada pela Lei no 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei no 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei no 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. PRESUNÇÃO. RECURSOS. TERCEIROS.

Conforme art. 27 da Lei no 10.637/2002, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL.

No art. 23 do Decreto-Lei no 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias. É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário no dispositivo citado, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria norma legal.

Neste ponto, destaca-se parte da motivação explicitada pelo i. relator:

Estaria correto o raciocínio da empresa recorrente se a multa em comento fosse a prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, pois aí sim o núcleo é “acobertar”/ceder o nome/ocultar:

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

A multa do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 é inaplicável ao ocultado. Já a penalidade pela infração prevista no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976 é aplicável, conjunta ou isoladamente, a quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (ocultante ou ocultado), conforme o já citado art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Assim decidiu esta turma de forma unânime recentemente:

"INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENALIDADES. CUMULATIVIDADE. MULTA. PERDIMENTO.

A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Em tal hipótese, não há que se cogitar da aplicação da multa pelo acobertamento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966) e a multa por acobertamento afeta somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar"." (Acórdão nº 3403-002.746, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 30.jan.2014) (grifo nosso)

Portanto, entendo que tanto o importador de fato como o importador de direito devem responder pelo pagamento da multa prevista no §3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

III - Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Lenisa Prado,

Reverencio o brilhante voto apresentado pelo Conselheiro Walker Araújo, mas ousou dele discordar.

Como disposto no relatório, as contribuintes foram autuadas com fulcro nos artigos 121 e 124, do Código Tributário Nacional, e dos artigos 94 e 95, do Decreto-Lei nº 37/66. A pena de perdimento foi decretada, com arrimo nos parágrafos 1º e 3º do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

A fundamentação para esta acusação consta no Relatório Fiscal, de onde se extrai os seguintes trechos:

"Fulcrando-se na análise técnica supra, no robusto quadro indiciário e provas constantes do item 4 deste Relatório, conclui-se que:

- A empresa IDB do Brasil efetuou operações de importação (DI constante na Tabela 1), onde declarava importar em nome próprio, ocultando o real adquirente da operação: Juri Comércio Ltda, mediante simulação e fraude.

- A operação de importação analisada nesta fiscalização e declarada ao fisco não corresponde à realidade dos fatos pois não foi operação de importação realizadas por conta própria.

- A conduta da empresa IDB do Brasil configura a prática de ato simulado, uma vez que o verdadeiro negócio jurídico realizado permaneceu oculto.

- Houve, em tese, utilização indevida de benefício fiscal relativo ao ICMS pelas empresas IDB do Brasil e Juri, o que configura fraude tributária.

- Restou demonstrado que a empresa IDB do Brasil, mediante cessão de seu nome e seus documentos, importou mercadorias, para a empresa Juri Comércio Ltda, sendo esta empresa acobertada das relações obrigacionais tributárias formadas.

Resumindo, conclui-se que a empresa IDB do Brasil ocultou (acobertou) o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas na DI sob fiscalização (tabela 1), configurando a prática de OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR E RESPONÁVEL pela operação de importação, mediante fraude e simulação". (fl. 27)

Para chegar à essa conclusão, o auditor fiscal considerou que a proximidade entre as Notas Fiscais de Saída com as datas dos desembarços dos produtos importados caracterizava o ilícito apontado. Seguem as palavras contidas no Relatório Fiscal:

"Os dados da citada tabela revelam que as notas de saída (venda) n. 937 e 938 foram emitidas em data sequencial da data da liberação das mercadorias na fronteira (data desembarço), sendo a emissão das notas de saída sempre em ato contínuo à

emissão das notas fiscais de entrada. Ora, a empresa IDB 'vendia' as mercadorias antes mesmo de que elas terem sido nacionalizadas e, portanto, estarem aptas a entrar em seu estoque. Isto demonstra claramente que as mercadorias, relacionadas nas DI sob análise e mencionadas na Tabela 1, tinham destinatários predeterminados: a empresa Juri e Intermix" (fl. 17 -grifos no original)

Pois bem.

Sobre os indícios apurados pelo fiscal, é importante ressaltar que o auditor desconsiderou que:

- (i) as mercadorias importadas foram revendidas no mercado interno em atacado (e não no varejo, o que diminui consideravelmente o prazo "razoável" para a procura de compradores);
- (ii) se foram emitidas as Notas Fiscais de Saída, é coerente presumir que as mercadorias efetivamente foram contabilizadas no estoque da contribuinte (importante destacar que o auditor fiscal é omissos no que concerne a avaliação da existência - ou não - do estoque físico da contribuinte).

Em sua defesa, a contribuinte esclarece que em decorrência da otimização da eficiência da operação -fator que repercute proporcionalmente na lucratividade -, *"na maioria das vezes, a empresa promove a venda das mercadorias logo após a compra internacional"* (fl. 18).

Com a intenção de desqualificar os esclarecimentos prestados para configurar uma suposta confissão de prática ilícita, o auditor fiscal deduz que:

*"Após estas respostas da própria IDB, cristalino está **que as mercadorias importadas por meio das declarações sob fiscalização tinham, antes mesmo de serem nacionalizadas no despacho aduaneiro, destinatário pré-determinado: a empresa Juri e a empresa Intermix. E esse fato era conhecido pela empresa IDB no momento do registro destas declarações, oportunidade onde deveria ter sido informado à Receita Federal do Brasil quem eram os reais destinatários das mercadorias"** (fl. 18 - grifos nossos)*

Percebe-se que o auditor fiscal deixou de reconhecer que o tempo gasto do transporte das mercadorias adquiridas na China pode ser, exatamente, o prazo necessário para que a contribuinte negocie a venda desses produtos no mercado interno. Em sítio eletrônico de empresa especializada na importação de produtos chineses⁴, consta a seguinte observação:

"Se optar pelo transporte marítimo, o tempo do transporte de navio será em média, 45 dias.

Quando você faz uma importação da China deve levar em consideração o tempo antes e depois do embarque também. Esse período que antecede a remessa dos produtos da China é, de geralmente, uma semana, já que os portos da China são muito

⁴ Informação obtida no endereço eletrônico <http://chinagate.com.br/tempo-de-transporte-brasil-e-china/>

grandes e leva um tempo para organizar tudo. Ou seja, para seu embarque marítimo, considere:

** 2 dias para a carga sair da fábrica e ser entregue no porto*

** 7 dias para esperar no porto e carregar o navio (isso com tudo programado antes)*

** 45 dias para o trânsito até o Brasil*

** 2 dias para descarregar os containeres*

** 10 dias para liberar sua carga na alfândega*

** 3 dias para entregar sua carga na sua empresa".*

Ou seja, em uma perspectiva muito otimista (onde não há intercorrências não previstas), entre a compra dos produtos na China e seu recebimento no Brasil, o período previsto é de 69 dias. Tempo suficiente para que a fiscalizada encontrasse o comprador dos produtos no mercado interno.

O auditor reconhece, que nas operações por conta própria, o importador arca com todos os riscos próprios do negócio. Em seu entendimento:

*"O risco comercial vem do fato de que, não se tratando de mercadoria previamente encomendada, o importador, uma vez que está com as mercadorias em seus estoques, passa às tratativas comerciais com possíveis clientes e negocia a revenda destas mercadorias. Existe aí um risco inerente a todas as relações comerciais: **o vendedor não conhece de antemão seu comprador, o preço de revenda e nem o tempo em que conseguirá vender todo o seu estoque.** Todas essas variáveis representam o risco do negócio ao qual todo comerciante está sujeito. Eventualmente, mercadorias podem ficar paradas por mais tempo que o desejado, ou serem vendidas por preço abaixo do qual o comerciante desejaria" (fl. 19 - grifos nossos).*

Compulsando os autos, verifica-se não existirem provas que a recorrente efetivamente não tenha suportado os mencionados riscos. Não há nos autos prova do prévio ajuste dos valores de venda, sequer se o comprador era conhecido.

Ao contrário. As provas nos autos demonstram que o pagamento pelas mercadorias adquiridas pela Juri já em solo brasileiro ocorreu um mês após o registro da Declaração de Importação e somente após as mercadorias terem sido entregues. Também constam nos autos as provas que todas as despesas com o Siscomex, com os tributos incidentes sobre as importações e o fechamento de câmbio foram suportados pela IDB do Brasil.

Ademais, a fiscalização não analisa o fato que as informações constantes na Declaração de Importação e nas Notas Fiscais de Saída demonstram que a IDB do Brasil apurou lucro de 48,8% com a vendas das mercadorias importadas para a Juri. Ora, a expressiva margem de lucro descaracteriza a suposta omissão do real adquirente.

Vale lembrar que o auditor fiscal reconhece que no período fiscalizado foram realizadas importações por própria conta (recursos próprios) e por ordem (pedido/demanda própria), e que as mercadorias importadas foram revendidas em solo pátrio para duas compradoras distintas (fl. 9):

"As mercadorias importadas por meio da DI 12/0485567-8 foram destinadas a duas empresas:

- 201.000 unidades de leitor e gravador de cartão magnético de processamento de dados e 10 unidades de display 16 Port foram destinadas à empresa Intermix Comércio e Montagem Eletro-Eletrônicas Ltda., na Nota Fiscal de Saída n. 938.

- 100.000 unidades de leitor e gravador de cartão magnético de processamento de dados foram destinadas à empresa Juri Comércio Ltda., na Nota Fiscal de Saída n. 937, de 30/03/2012, porém essa mercadoria foi revendida pela empresa Juri à empresa Intermix, nesta mesma data, por meio da Nota Fiscal n. 152, de 30/03/2012, segundo resposta da própria Juri (Resp Juri 0114) à intimação da fiscalização" (fl. 17)

A fiscalização adotou como fundamento para lavratura do auto de infração sob julgamento a constatação que as mercadorias descritas no item 144 foram vendidas para apenas 2 pessoas jurídicas no solo pátrio, e que todas as indicadas no item 145 da atuação foram vendidas para apenas uma empresa. Conclui que somente se poderia caracterizar a importação legítima se as vendas tivessem sido pulverizadas no mercado interno.

Não deve ser considerada tal alegação, já que o arcabouço legal brasileiro não classifica a venda de produtos importados no atacado como prática (ou sequer indício válido) de ilícito tributário. É de se lembrar que ainda vige no ordenamento pátrio o Princípio constitucional da Legalidade, que garante que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei" (inciso II do art. 5º da CF/88), ou seja, se não existem normas classificando a venda de produtos importados no atacado como ilícita, não será o auditor fiscal competente para tanto.

A fiscalização não comprovou - ou sequer mencionou - que efetivamente as mercadorias importadas adquiridas não deram entrada no estoque da contribuinte. Porém, a contribuinte sustenta que essa remessa ocorreu e que a própria emissão das notas fiscais de entrada e de saída atestam tal fato. Diante da completa inércia da fiscalização e da lógica irrefutável apresentada pela contribuinte, entendo que é vazia a argumentação sobre este tópico.

***SOBRE A PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO DA CONTRIBUINTE . INDÍCIOS VS MATERIALIDADE COMPROVADA.**

As infrações relatadas no auto de infração culminam com a imputação de interposição fraudulenta (ato pelo qual uma pessoa jurídica empresta o seu nome para facilitar vantagens à outra que não conseguiria pessoalmente certas benesses da lei) em sua forma presumida. Essa infração aduaneira foi introduzida à legislação tributária inicialmente através da Medida Provisória n. 66, de 29 de agosto de 2002 e posteriormente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n. 10.637/2002. A Receita Federal regulamentou o tipo através das Instruções Normativas n. 206/2002 e 228/2002.

Os dispositivos legais que versam sobre a forma presumida da infração aduaneira prescrevem que as autoridades fazendárias podem aplicar a penalidade de pena de

perdimento ou multa equivalente ao valor aduaneiro, utilizando como meio de prova meros indícios, bastando para tanto presumir que o importador não possui recursos financeiros suficientes para arcar com a operação de comércio exterior, até prova em contrário do contribuinte.

A propósito, seguem os dispositivos legais:

Decreto-Lei n. 1.455/1976

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

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensão na forma da legislação específica em vigor;

(...)

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.

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

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados

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

Deste modo, considerando as especificidades da infração aduaneira atribuída à ora recorrente, as provas apresentadas pela contribuinte devem comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos necessários para arcar com as operações de importação.

Mais especificamente sobre o tema das provas, é necessário trazer a conhecimento o teor dos arts. 59 e 60 da Lei n. 10.637/2002, onde se lê:

Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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

§ 2º *Presume-se interposição fraudulenta na operação do comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.*

§ 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.*

Art. 60. O art. 81 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

§ 1º *Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.*

§ 2º *Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:*

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º *No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.*

§ 4º *O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455, de 7 de abril de 1976. (grifos nossos).*

Depreende-se dos artigos acima transcritos que a prova que é suficiente para elidir a imputação de interposição fraudulenta na sua forma presumida é específica, sendo necessário e indispensável o documento que comprove o *regular fechamento da operação de câmbio* bem como a *identificação do remetente dos recursos*.

Ademais, é certo que para que suceda a efetiva configuração do ilícito, quando esse for fundamentado em presunção, é indispensável a constatação de indícios convergentes. Esses indícios devem ser apresentados pelo auditor fiscal em sua autuação, em atenção ao que determina o art. 9º do Decreto n. 70.235/1972⁵. Da mesma forma o art. 2º da Lei n. 9.784/1998 impõe ao fiscal a incumbência de produzir e apresentar todas as provas necessárias para justificar a penalização do contribuinte, uma vez que:

⁵ Dispõe que para a exigência de crédito tributário é necessário instruir o auto de infração com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito

"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:

I - autuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

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

Na hipótese dos autos, não foram colacionadas nenhuma das provas específicas necessárias: *regular fechamento da operação de câmbio e a identificação do remetente dos recursos*. O fiscal não conseguiu refutar as provas existentes nos autos que a recorrente efetuou o pagamento somente após a compra dos produtos no mercado interno.

Considerando as reflexões apresentadas, entendo que não há nos autos indícios suficientes para a decretação da interposição fraudulenta - seja ela presumida ou direta - pretendida pela autoridade fiscal. A contribuinte demonstrou que as operações fiscalizadas estavam devidamente acobertadas pelo lastro financeiro demonstrado pela contribuinte. Por sua vez, a fiscalização não apresentou provas que pudessem (des)construir o conhecido tripé "origem/disponibilidade/transferência".

Assim, pela absoluta ausência de provas, devo discordar do Conselheiro Walker Araújo para dar integral provimento ao recurso voluntário.

É como voto

(assinatura digital)

Lenisa Prado