



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.722834/2018-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.933 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2024
Recorrente TOPDUR PRODUTOS SIDERURGICOS E METALURGICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 10/02/2016, 17/05/2016

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DE NOME. OMISSÃO DO REAL ADQUIRENTE. ILÍCITO COMPROVADO. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO.

Quando constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação acessória pelo importador nas operações de importação, quanto à indicação do real adquirente, com o nítido intuito de acobertar o real beneficiário da mercadoria, é cabível a pena de perdimento, podendo ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão nº 06-67.049, exarado pela 4ª Turma da DRJ/CTA que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa TOPDUR PRODUTOS SIDERURGICOS E METALURGICOS LTDA, aqui Recorrente. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 10/02/2016, 17/05/2016

CESSÃO DE NOME. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA E INTERPOSIÇÃO PRESUMIDA. OCULTAÇÃO DO REAL DESTINATÁRIO. TERCEIRO.

Comete interposição presumida com fraude e cessão de nome aquele que afirma ser o real destinatário ou interessado ou adquirente de mercadoria estrangeira em DI registrada em seu nome ou por sua conta e ordem mas que não comprove a origem e disponibilidade dos recursos e cujas operações de compra e venda desses bens demonstre que eles eram previamente destinados a terceiro não declarado à Aduana e ocultado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Até aquele momento processual os fatos se deram da forma relatada no bojo do referido acórdão:

Relatório

Trata o presente de auto de infração que constituiu e exige crédito referente a multa administrativa por cessão de nome em situação de interposição fraudulenta e/ou interposição presumida (prevista no artigo 33 da Lei n. 11.488, de 2007) TOPDUR PRODUTOS SIDERÚRGICOS E METALÚRGICOS LTDA (CNPJ 23.458.733/0001-70), doravante identificada como TOPDUR, especificamente para as importações realizadas através das DI 16/0202428-8 e 16/0746450-2.

A autoridade fiscal afirma que houve interposição fraudulenta mediante ocultação do real responsável por operação do comércio exterior, com posterior revenda da mercadoria. E que a TOPDUR cedeu seu nome a terceiro ocultado e o verdadeiro interessado nas importações, no caso identificado a IKT BRASIL.

Em breve resumo, **a acusação fiscal aponta**, como consta do relatório fiscal:

□ (...) a tipicidade fica caracterizada pela não consignação da IKT, em campo próprio das DIs nº 16/0202428-8, de 10.02.2016 e 16/0746450-2, de 17.05.2016, como IMPORTADOR OSTENSIVO, ou, se esse fosse o caso, como ENCOMENDANTE ou ADQUIRENTE das mercadorias de que tratam tais despachos aduaneiros de importação, simulando, fraudulentamente, ser a própria Topdur a única interessada nas mercadorias, fato tipificado como ilícito tributário no inciso V, artigo 23 de Decreto-lei nº 1.455/76 e sujeito a penalidade do perdimento das mercadorias.

□ A situação fática de: registrar as DIs de nº 16/0202428-8, de 10.02.2016 e 16/0746450-2, de 17.05.2016, pela importadora ostensiva Topdur, no interesse da importadora de fato IKT, ocultando-a, de modo simulado e fraudulentamente, ao não registrar em nome dessa última, ou, se fosse o caso, cumprir as normativas expostas no subtítulo 2.1 e a relação entre essas duas empresas, cujo elo é o Sr. Dieter, comprovado pela fiscalização aduaneira da Alfândega do Porto de Rio Grande, como exposto no subtítulo 2.2, enquadra-se no fato típico previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1455/1976, transcrito a seguir, considerando-se tal ilícito tributário como "dano ao Erário": subfaturamento do valor aduaneiro sem eventual responsabilidade da IKT; parte do faturamento da IKT foi alocado na

Topdur possibilitando uma tributação mais favorecida, dada a opção dessa última pelo Simples Nacional.

□ que, quando da criação da Topdur, a IKT encerrou sua filial em Campo Bom e deixou de importar da APS Company as fitas de aço da marca TOPDUR HF, que passaram a ser importadas pela Topdur; - que a sede inicial da Topdur era no mesmo imóvel da citada filial da IKT, em Campo Bom; endereço da filial da IKT em Campo Bom / RS, quando ativa □ que o único veículo de uso da Topdur consta no Renavam como de propriedade da IKT; Salienta-se que em tal situação poder-se-ia imaginar que o veículo, apesar de transacionado, não foi ainda transferido para a Topdur perante o Detran, mas, nesse caso, deveria haver vestígios de tal operação na escrita fiscal da empresa, o que não aconteceu. o que há, de fato, são os seguintes dados que o Sr. Dieter, titular da Topdur apresenta-se na página da rede linkedin na internet (<https://br.linkedin.com/>, veja informação a seguir) como Gerente de Produto da IKT □ que a Topdur recebeu durante o ano de 2016 aportes da IKT, totalizando R\$ 216.000,00, sem o qual não seria possível concretizar as operações realizadas pela primeira;

□ que a constituição da Topdur em 2015, com capital social dito integralizado pelo Sr. Dieter e sua esposa, gerou a apresentação de DIRPF 2016 com patrimônio a descoberto de mais de R\$ 63.000,00, ou seja, o casal não possuía recursos suficientes para integralizar o capital social da Topdur. Enfim poder-se-ia dizer que há uma confusão patrimonial e operacional entre a Topdur e a IKT, dado que: o titular da primeira é Gerente de Produto da segunda; a partir do momento que a primeira começou a importar fitas de aço a segunda deixou de atuar nesse nicho; a sede inicial da primeira é no mesmo local que já foi sede de filial da segunda e a viabilização econômica da primeira só foi possível com aportes financeiros da segunda.

□ 2.2.1 DA MOTIVAÇÃO DA IKT PARA IMPORTAR OCULTANDO-SE ATRAVÉS DA TOPDUR - Subfaturar o valor aduaneiro, de tal modo a permanecer oculta caso a Receita Federal realize alguma fiscalização e venha a descobrir tal fraude nas operações da Topdur, como de fato aconteceu e foi inclusive reconhecido pelo Sr. Dieter - item 4.1 a seguir; Direcionar parte do faturamento da IKT para a Topdur de tal modo que, possuindo essa tributação mais favorecida devido a opção pelo Simples Nacional, ao final, fosse pago menos tributos; - Potencial possibilidade de quebra da cadeia do IPI.

□ Como ficou amplamente comprovado no Auto de Infração lavrado pela Alfândega do Porto de Rio Grande e reconhecido pelo Sr. Dieter, os valores declarados como transacionados apresentados nas faturas que instruíram os despachos aduaneiros da Topdur naquela ocasião estão subfaturados, não correspondendo aos valores das transações, sendo os verdadeiros valores aqueles apresentados pelo Sr. Dieter àquela equipe de fiscalização aduaneira.

□ Portanto, os valores efetivamente transacionados na importação das mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 16/1163095-0, registrada em 29.07.2016, constantes da Proforma Invoice nº PI - A10790, datada de 03.05.2016, e fiscalizada pela Alfândega do Porto de Rio Grande, processo 11065.721.599/2016-15, cópia de fls. 62 a 422 e seguintes, passam a ser paradigmas objetivos para efeitos de aplicação da MP nº 2.158-35/2001, artigo 88, inciso I (preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica).

SUJEIÇÃO PASSIVA:

□ Sujeição passiva de TOPDUR com base no inciso I do artigo 31 e inciso I do art. 95 ambos do Decreto-lei n. 37 de 1966. Promover a entrada da mercadoria estrangeira no País, tal como consta na definição de contribuinte do DL nº 37/66, artigo 31, inciso I, não se restringe ao registro da DI. **Abrange vários atos anteriores, indispensáveis para que a operação se concretize e, no caso em pauta, inclusive a constituição fraudulenta da Topdur, com recursos financeiros e operacionais oriundos da IKT. Sem tais recursos financeiros fornecidos pela IKT e o empréstimo do nome do Gerente de Produto dessa empresa para a constituição da Topdur, não seria possível as importações nas condições aqui analisadas.**

A TOPDUR apresentou **impugnação**, na qual argumentou, em resumo:

□ **Foram a importações feitas por sua conta e risco e com recursos próprios; era importações diretas, e não por encomenda ou por conta e ordem de terceiros;**

□ **a presente autuação fiscal incorre em clara nulidade, já que não obedeceu aos ritos procedimentais previstos na legislação.** O procedimento adotado pelas Autoridades Fiscais para a **constituição do crédito tributário, com base em prova emprestada**, constitui verdadeira inversão das relações jurídicas, na qual se suprime o procedimento de fiscalização, de tal forma que não é possível apenas utilizar os dados colhidos em outros procedimentos para aplicação de sanção, sob pena de nulidade.

□ **O auto de infração se baseou em meras deduções; não há prova DE QUE A RECORRENTE TERIA PRATICADO FRAUDE ou dela participado, OU TERIA para isso CONCORRIDO; deve ser considerado o princípio da presunção da inocência;**

□ **o Auto de Infração não está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, uma vez que, apesar da identidade das partes, as provas trasladadas se adstringem à operação de importações distintas, realizadas em circunstâncias distintas.**

□ **A ordem jurídica veda a aplicação de autuação por mera presunção ou semelhança;**

□ **Não há qualquer configuração de elo comercial entre a Impugnante e os negócios da empresa IKT BRASIL nessas importações. Aliás, vale esclarecer que a Impugnante possui uma carteira ampla de clientes, não se restringindo à IKT ou dele dependendo para sua existência e sucesso empresarial;**

□ **as provas coletadas quedam de certeza suficiente da ocorrência delitiva, tanto é que em momento algum a empresa Impugnante foi instada a apresentar documentação pertinente à estas importações e prestar justificativas a seu respeito;** a Autoridade Fiscal se utilizou, essencialmente, de "prova emprestada", ao alvedrio da busca pela verdade real e individualização da pena, considerando que se amparou em procedimento administrativo diverso para aplicação da multa;

□ **a Autoridade Fiscal se utilizou de informações e documentos produzidos em procedimento administrativo diverso, obtidas por fontes diversas e envolvendo outras operações de importação, o que é evidentemente ilegal, pois se referem a situações jurídicas e fáticas diversas, das quais devem ser analisadas de forma particularizada.**

□ o emprego da prova emprestada deve observar alguns requisitos e, ao contrário do entendimento exposto pela Autoridade Fiscal do Relatório (fl.27), no presente caso a prova emprestada está, por certo, empregada de forma irregular visto que não foi oportunizado a participação da Impugnante no processo originário, comprometendo a constituição do crédito tributário.

□ o emprego da prova emprestada para embasar a constituição do crédito tributário, deve vir acompanhado dos seguintes requisitos: i) que a prova tenha sido originalmente produzida sob o crivo do contraditório;

e ii) que o sujeito passivo da obrigação tributária, cujos interesses são postos em análise pela prova emprestada no processo administrativo, tenha participado do referido contraditório original, ou seja, seja do parte no processo do qual a prova foi transladada.

□ somente seria crível a utilização da prova emprestada caso fosse impossível ou difícil a reprodução da prova emprestada no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de certa alegação, de maneira que a Autoridade Fiscal poderia ter aberto procedimento de fiscalização em relação as DI's objeto do presente Auto de Infração, a fim de analisá-las de forma individualizada.

□ durante o procedimento de fiscalização, não foi localizado qualquer vestígio de troca de comunicação entre as empresas para que fossem realizadas estas operações de importação, mesmo quando o Sr. Dieter Ernst Woltran compareceu na Alfândega do Porto de Rio Grande e exibiu sua caixa de e-mail perante as Autoridades Aduaneiras, nada foi encontrado nesse sentido, por razões óbvias, já que a Impugnante não possui relação com estas DI's. Os "fatos indiciários" tidos como provas que apontam que as importações foram feitas no interesse da Impugnante são descartáveis, pois apenas demonstram a relação estritamente comercial entre as empresas, mas não a prática efetiva de interposição fraudulenta.

□ Para que restassem incontroversas essas presunções [do lançamento fiscal], a Administração Pública poderia claramente identificar a suposta fraude perpetrada, por meio de outras provas, tais como: (i) Comprovação da irregularidade na constituição da empresa TOPDUR e ausência de integralização do capital social; (ii)

Inexistência de fato do importador e/ou vendedor estrangeiro; (iii)

Ausência de participação do importador nas transações comerciais que abarcaram a operação e (iv) *Proforma Invoice* emitida em nome de pessoa não identificada na operação; (V) Ausência de comprovação da origem dos recursos, mediante registros e demonstrações contábeis, financiamento de terceiros, por meio de instrumento de contrato de financiamento ou de empréstimo.

□ No entanto, verificando a íntegra do processo administrativo fiscal, resta evidente que nenhum destes documentos foram solicitados à empresa TOPDUR, e tampouco a empresa Impugnante foi instada a prestar algum esclarecimento, preferindo a Autoridade Fiscal debruçar-se nos precários documentos colhidos em procedimento diverso, os quais não fazem qualquer prova de conduta ilícita, sendo penalidade aplicada sem qualquer liame fático que importasse na ocorrência da infração denominada interposição fraudulenta de terceiros comprovada.

□ Nesse sentido, cabe destacar que o presente Processo Administrativo Fiscal contrariou o princípio da verdade material, pois a Administração Pública tem o dever de buscar um juízo de probabilidade real da ocorrência dos fatos, e não realizar análise superficial das questões.

□ A Impugnante é uma empresa séria e que jamais se envolveria em qualquer prática irregular de importação. Possui vários clientes.... o Sr. Dieter conhecia bem este ramo de negócios, resolveu investir, captar recursos e dar continuidade na importação de bobinas de aço, por conta e risco dele, adquirindo parte da estrutura desmontada pela IKT (contrato de aluguel depósito e pequeno automóvel para entrega), sem qualquer participação ou ingerência da IKT nos novos negócios da TODUR. ... as mercadorias importadas NÃO FAZEM PARTE DO OBJETO SOCIAL DA IKT BRASIL, ao contrário da empresa TOPDUR, que promove exatamente o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, inclusive fitas de aço para navalhas de corte por estampagem.

□ O capital social foi integralizado no valor de R\$ 228.800,00, que teve parcial origem na rescisão recebida pelo Sr. DIETER da empresa AÇOS BOHLER-UDDEHOLM em 2013 no valor de R\$ 118.588,32;

□ a Autoridade Fiscal alega a existência de aporte da IKT BRASIL no valor de R\$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis mil reais) para a empresa TOPDUR, concluindo que tais valores seriam provenientes de "suporte financeiro" para que ela realizasse operações comerciais em nome da IKT. ... equivocada tal percepção do Fisco, uma vez que estes valores se originam de c o n t r a t o d e m ú t u o no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) perfectibilizado entre as empresas, o que não representa qualquer tipo de fraude (art. 586, do CC),

inexistindo qualquer outra forma de correlação comercial entre as empresas, a não ser a estritamente comercial, o que comprova a inquestionável a ORIGEM LÍCITA dos recursos aplicados nas operações de importação.

□ a IKT BRASIL não possui qualquer relação com as operações de importação da TOPDUR, não realizou a negociação ou operação mercantil e por isso, não possui qualquer responsabilidade.

□ Outro equívoco do Fisco recai sobre o veículo encontrado em nome da Impugnante, o qual estaria sendo utilizado pela empresa TOPDUR para a realização de suas atividades empresariais. Sobre isso, importante desmistificar a conjectura de que a empresa Impugnante agia para ocultar terceiros nas operações de importação, pois o veículo já havia sido vendido àquela empresa, porém, sem que fosse formalizada a transferência dos documentos em questão, pendendo questões de mera formalidade administrativa □ informações disponibilizadas em redes sociais não podem servir para amparar a aplicação de infrações e tampouco demonstrar a existência de vínculo empregatício, pois totalmente desvirtuado da situação real, eis que o Sr. Dieter Ernst Woltran não possui qualquer relação de trabalho com a Impugnante.

□ a Impugnante não necessitava de um plantel de funcionários ou empregados, pois os sócios possuíam capacidade e competência para cuidar e desempenhar as atividades empresariais e operacionais.

□ no caso em tela não houve a configuração de qualquer desses elementos, haja vista que não houve adiantamento de valores e/ou financiamento das operações de importação, nem tão pouco tentativa de qualquer fraude/simulação, afastando a aplicação da pena de perdimento convertida em multa no valor aduaneiro das mercadorias:

□ é necessário que tivesse sido demonstrado no auto de infração ora impugnado, quais as atitudes da ora Impugnante que concorreram para a prática das infrações apontadas. Isso porque, não houve indicação individualizada das condutas que esta teria praticado ensejando a aplicação da penalidade. Não restou comprovado

qualquer participação na empresa IKT BRASIL em negociações com exportador; em demonstrações contábeis de adiantamento de valores à empresa TOPDUR (lembre-se que o valor apontado pela Autoridade Fiscal refere-se a contrato de mútuo firmado entre as partes) seja para realizar o fechamento do câmbio ou para pagamento dos tributos; correspondências eletrônicas enviadas entre as partes para realização das operações de importação.

□ Não houve a prática de subfaturamento; a autoridade fiscal não provou que ela se deu nas importações em questão; os preços declarados estão dentro da média para o mesmo tipo de produto (considerando a base de dados estatísticos da RECEITA FEDERAL para a mesma NCM; e que se pode encontrar outra importação, feita por concorrente da TOPDUR, para o mesmo produto e no final de 2015 por preço inferior ao adotado pela TOPDUR.

É o relatório.

Com base nas provas colacionadas pela fiscalização, emprestadas do procedimento administrativo nº 11050.721599/2016-15, o juízo *a quo* decidiu pela manutenção da autuação fiscal. Entendeu que há provas contundentes da omissão do real adquirente das mercadorias importadas pela Recorrente, além de não ter a Recorrente conseguido provar os fatos alegados quanto a regularidade na operação de importação.

Extrai-se do voto o seguinte excerto (e-fls. 577/578):

No caso em análise, a meu ver, as informações reunidas pela autoridade fiscal concorrem para demonstrar que houve a ocultação da verdadeira destinatária dos bens. Esses dados nos levam a inferir que de fato, nessas importações, havia real destinatário e que ela era a verdadeira interessada desde antes do registro das declarações de importação. Caberia à contribuinte autuada [TOPDUR] ter informado essa relação e existência da verdadeira interessada, de modo a não caracterizar a falsa declaração à autoridade aduaneira, ou seja, a ocultação dessas pessoas. E caberia à TOPDUR ter demonstrado e comprovado a origem e disponibilidade dos recursos que empregou.

A análise fiscal não se deu sem provas, com presunções apenas, como afirma a recorrente. A investigação se deu sobre as DI listadas. E o fato é que a recorrente não apresentou contra provas, nem logrou desqualificar o levantamento feito pela autoridade fiscal, inclusive para os casos usados como exemplos ou como evidências (dos elementos trazidos a este processo através das cópias daquelas que instruem este). Os elementos reunidos pela autoridade fiscal, considerados conjuntamente, ultrapassam o plano de simples dedução, mas indicam ser a IKT interessada nas importações, especialmente ter ela disponibilizado recursos exatamente no período que antecedeu o registro das DI e logo em seguida da última importação feita pela IKT em seu nome do mesmo fornecedor e do mesmo tipo de produto.

Intimada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, especialmente, para rebater a legalidade e o uso de prova emprestada pela autoridade fiscal que sedimenta o auto de infração em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

Preenchidos os requisitos necessários de admissibilidades tratados no Decreto nº 70.235/72 e RICARF, conheço do Recurso Voluntário interposto pelos responsáveis solidários.

1. Resumo dos Fatos e Provas.

1.1. Fundamentos para aplicação da penalidade.

Em síntese, estar-se diante de aplicação de multa por cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, reproduzo tela do auto de infração:

3.2 DOS FATOS - OCULTAÇÃO DA IKT NAS IMPORTAÇÕES REGISTRADAS PELA TOPDUR

A relação entre a Topdur, seu titular de direito, o Sr. Dieter Ernst Woltran, e a IKT foi amplamente provada pela fiscalização aduaneira da Alfândega do Porto de Rio Grande no processo administrativo fiscal nº 11050.721.599/2016-15, cópia às fls. 62 e seguintes. Dessa cópia, às fls. 105 a 128 do presente processo, constam as provas e conclusões de que do efetivo importador nas importações realizadas ostensivamente pela TOPDUR era a IKT.

Da autuação lavrada pela ALF/RGE, atualiza-se o seguinte: o Sr. Dieter é o titular de direito da Topdur, deixando de ser uma sociedade desde a saída de sua esposa, Sra. Elaine Woltran, em 29.05.2017; atualmente não consta nenhum funcionário em Gfip.

Em suma, o que consta na citada autuação pode ser resumido nos seguintes termos:

- quando do comparecimento perante a equipe de fiscalização da Alfândega do Porto de Rio Grande, o titular da Topdur, Sr. Dieter Ernst Woltran, não soube precisar, de imediato, o endereço da matriz da Topdur em Camp Bom, necessitando consultar em seus apontamentos;
- que a marca TOPDUR HF, apesar do Sr. Dieter ter afirmado ser uma criação sua, apresentando inclusive folder da Topdur onde a mesma consta, comprovou-se que na página da empresa IKTBRASIL consta conteúdo idêntico;
- que, quando da criação da Topdur, a IKT encerrou sua filial em Campo Bom deixando de importar da APS Company as fitas de aço da marca TOPDUR HF, que passaram a ser importadas pela Topdur;
- que o único veículo de uso da Topdur consta no Renavam como de propriedade da IKT;
- que o Sr. Dieter apresenta-se na página da rede linkedIn na internet (<https://br.linkedin.com/>, veja informação a seguir) como Gerente de Produto da IKT;

O que é a rede LinkedIn:

No entanto, um site gratuito que vem ganhando adeptos é o **LinkedIn**, uma **rede** social voltada a profissionais. O site permite ao usuário estabelecer conexões com colegas em empresas que já trabalhou, pedir recomendação de contatos e candidatar-se a vagas publicadas na **rede**. 2 de ago de 2011

- que a Topdur recebeu durante o ano de 2016 aportes da IKT, totalizando R\$ 216.000,00;

- que a constituição da Topdur em 2015, com capital social integralizado pelo Sr. Dieter e sua esposa, gerou a apresentação de DIRPF 2016 com patrimônio a descoberto, ou seja, o casal não possuía recursos para integralizar o capital social da Topdur.

Relata a fiscalização os seguintes fatos:

A situação fática de:

a) registrar as DIs de nº 16/0202428-8, de 10.02.2016 e 16/0746450-2, de 17.05.2016, pela importadora ostensiva Topdur, no interesse da importadora de fato IKT, ocultando-a, ao não cumprir as normativas expostas no subtítulo 3.1, indicando-a como Adquirente ou Encomendante em campo próprio;

b) deixar de constar nos documentos que instruíram os despachos de importação a indicação da IKT como Adquirente ou Encomendante, deixando de cumprir a normativa legal correspondente;

c) que o Sr. Dieter é o elo entre a Topdur (da qual é titular) e a IKT (da qual é o Gerente de Produtos), fato cabalmente comprovado pela fiscalização aduaneira da Alfândega do Porto de Rio Grande, como exposto no subtítulo 3.2,

enquadra-se no fato típico previsto na Lei nº 11.488/2007, artigo 33, acima transcrito.

Portanto, a tipicidade fica caracterizada pela não consignação da IKT, em campo próprio das DIs nº 16/0202428-8, de 10.02.2016 e 16/0746450-2, de 17.05.2016, como IMPORTADOR OSTENSIVO, ou, se esse fosse o caso, como ENCOMENDANTE ou ADQUIRENTE das mercadorias de que tratam tais despachos aduaneiros de importação, simulando ser a Topdur a única interessada nas mercadorias, fato tipificado como ilícito tributário na Lei nº 11.488/2007, artigo 33, sujeitando o importador ostensivo à multa de 10% do valor da operação acobertada.

1.2. Razões da DRJ para manutenção da autuação.

Os fundamentos colocados pela DRJ como razão para conservação da multa lançada, estão alicerçados, especialmente, em diligência e prova emprestada. Colaciono trecho do voto:

Assenta-se nestes dispositivos a base legal para atuação da Autoridade Fiscal que examinou declarações de importação do contribuinte e de DI em que ela constou como real destinatária dos bens importados e realizou as diligências e investigações e, na medida do possível, os documentos e registros dos contribuintes e das operações, para concluir que houve dissimulação através de negócios jurídicos na forma em que foram registrados, e, assim, para efeitos tributário e de controle aduaneiro, fixou novas bases e conformações das operações e dos créditos dali derivados.

Da prova emprestada:

A TOPDUR alega que os autos não podem prosseguir pois se baseiam em prova emprestada usada inadequadamente.

Inicialmente, devemos registrar que a utilização de prova emprestada é aceita em nosso ordenamento. Sublinhemos que os fatos e fundamentos apurados na primeira investigação e análise fiscal mantêm direta relação com os tratados neste processo. A identidade entre eles concorre para a validade da apreciação dos elementos de prova, levantados naquela investigação e confirmados nesta, e neste processo.

Não é causa de nulidade do auto de infração lastreado em provas produzidas em procedimentos fiscais anteriores e que possuem relação fática e fundamento idênticos.

Ademais os autos encontram-se devidamente motivados e fundamentado com os fatos e preceitos normativos que devem embasar o lançamento. E pela leitura do recurso podemos perceber que a impugnante logrou entender a acusação e os fatos imputados,

e rebatê-los com suas razões, o que demonstra que não houve prejuízo ao exercício do direito de defesa e ao contraditório.

A impugnante tem, com a apresentação do recurso, a oportunidade de contraditar as argumentações e provas indicadas pela autoridade fiscal. Teve e exerceu o contraditório naquele processo, e o mesmo neste processo. Inclusive pode abrir contraditório levado à apreciação da Justiça, para tratar da situação retratada na acusação fiscal que possui relação com a deste processo administrativo.

Ressalto que, neste caso, este processo vem instruído com a integralidade de cópia daquele outro processo, depois de já ter sido submetido a contraditório (inclusive pelo poder judiciário) permitindo à TOPDUR (e à IKT BRASIL) conhecimento completo dos elementos que são trazidos a este processo.

Neste caso não se está transferindo as conclusões daquele primeiro processo para este, mas se aproveitando os elementos de provas daquele para se incluir neste como fontes documentais a serem aqui apreciados individualizadamente.

Portando, não podem ser acolhidas as alegações da recorrente que suscitam, por prova emprestada, nulidade dos autos, ilegitimidade e desrespeito à lei e aos ritos normativos para validade da autuação.

Apresentadas as particularidades do caso concreto, passo a mérito recursal.

2. Interposição Fraudulenta e Suas Peculiaridades.

Não é demais lembrar que a Constituição Federal atribuiu, expressamente, aos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil a responsabilidade pelo controle e fiscalização das entradas e saídas de pessoas, veículos e mercadorias no país:

Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

A atividade é essencial aos interesses da Nação, e obrigatória para o devido Controle Tributário-Aduaneiro com o fim de impedir evasões de divisas, contrabandos, crimes contra o sistema financeiro, dentre outros.

Nesse sentido, as operações de importação e exportação de mercadorias são monitoradas pela Autoridade Fiscal para que se certifique a sua licitude e o cumprimento das obrigações principais e acessórias pelo interveniente.

No caso das importações, é possível ser realizada tanto por pessoa física quanto por jurídica, que se dará de forma direta, a chamada por conta própria; mas, também há a modalidade indireta, na espécie por encomenda, nos moldes da Lei nº 11.281/2006, ou por conta e ordem de terceiros, segundo a MP nº 2.158-35/2001.

Na forma direta, não há questionamentos, porque feita pelo importador para uso próprio, ou seja, o importador adquire a mercadoria do exportador para que disponha por si próprio quanto à utilização ou emprego. A importadora figura, portanto, como o próprio adquirente da mercadoria na DI registrada.

Vemos de modo diverso na importação indireta, em que o importador atua apenas na logística da importação, não parecendo como o real adquirente da mercadoria na ocasião do registro da importação. Cabe ao importador indicar, obrigatoriamente, o real adquirente da mercadoria.

A indicação precisa dos reais adquirentes é o alicerce da Autoridade Fiscal para o fiel cumprimento de sua atividade de controle do Comércio Exterior. Consequentemente, eventual omissão quanto ao real adquirente nas declarações, por si só, já denota prática ilícita na operação internacional efetuada pelo importador, eis que enseja dano ao erário e óbice ao controle aduaneiro quando promovida com dolo ou simulação, inclusive com emprego de pessoa interposta.

Comumente, a operação na qual há omissão do real adquirente da mercadoria provém de subterfúgios com claros objetivos de evasão dos procedimentos fiscais, driblar parametrização de canal, desonerar-se das obrigações principal e acessória, alcançar a quebra de cadeia do IPI e vantagens financeiras.

Portanto, a prática é condenada pela jurisprudência e legislação, como se depreende do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 que assim dispõe:

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

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, **na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo**, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, **mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros**. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) (grifos nossos)

O dano ainda é razão para aplicação de pena de perdimento, consoante disposto no § 1º do mesmo Diploma Legal:

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Observa-se que na interposição fraudulenta é essencial o cometimento de fraude ou de simulação a fim de lesar o erário. Sendo assim, antes de examinarmos as provas pela fiscalização, é necessário conceituar e delimitar os pressupostos para a ocorrência de dano ao erário para incidência da referida infração.

Segundo Solon Sehn (2021), os pressupostos necessários para a caracterização da infração são: (i) o conluio; (ii) o negócio aparente ou simulado (a importação ou a exportação declarada); (iii) o negócio jurídico oculto ou dissimulado (a importação ou a exportação oculta); e (vi) o intuito de enganar o fisco ou de afastar a incidência de preceito legal.

Assim esclarece:

Em estudo anterior, foi ressaltado que, na fraude, não há ocultação: o negócio jurídico é real e querido pelas partes. Essas efetivamente pretendem o que declaram, cumprindo a lei em sua literalidade, porém, violando-a finalisticamente. Dessa maneira, o termo fraude encontrado nesse dispositivo deveria ser interpretado no sentido de simulação fraudulenta, o que faria com quem a infração, em qualquer caso, compreendesse apenas a ocultação mediante simulação.

Nos ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, a evidente fraude, simulação ou prática dolosa na situação fática, já autoriza o agravamento da penalidade, como vemos:

[...] O mesmo acontece com a noção de fraude à lei, assumida por ato jurídico que, “para burlar princípio cogente, usa de procedimento aparentemente lícito. Ela altera deliberadamente a situação de fato em que se encontra, para fugir à incidência da norma”.

Fraude à lei, por outro lado, é a produção de norma ilícita, com feições de ato jurídico lícito, para fins de fugir à incidência normativa.

[...]

É a espécie de multa que tem por conteúdo a agravamento de penalidade em decorrência de dolo, fraude ou simulação na prática do ato jurídico tributário. É aplicada quando a Administração Pública demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco. Para caracterizar a multa agravada, é necessário, outrossim, a existência de fato doloso, fraudulento ou simulado, devidamente provado, para se produzir a correta subsunção do fato infracional à norma autorizadora do agravamento da penalidade.

A espécie acima é a chamada interposição fraudulenta comprovada, na qual a fiscalização traz elementos robustos de fraude e simulação na operação de comércio exterior realizada pelo importador ostensivo e o real adquirente, demonstrando a triangulação origem dos recursos, disponibilidade e transferência, inclusive o *modus operandi* dos envolvidos.

Tem-se como exemplos de provas a inexistência de capacidade financeira e operacional do importador, encomenda prévia pura e simples, benefício financeiro da irregularidade cometida, quebra da cadeia de incidência do IPI, dentre outros.

Uma segunda espécie prevista na legislação é a interposição fraudulenta presumida, quando firmada em presunções de irregularidade da operação de importação ou exportação, fundada em indícios de fraude ou simulação, inclusive com uso de pessoas interpostas, por meio de exame de documentos fiscais e/ou contábeis, mas sem provas efetivas do dolo, da fraude ou simulação incorrida pelo importado. A hipótese é extraída do § 2º do inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, a saber:

§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta** na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) (grifos nossos)

Neste caso, é possível identificar que o importador não possui viabilidade estrutural e econômica, mas a fiscalização não consegue relacionar o importador ostensivo e o real adquirente, tampouco a origem do recurso aplicado na operação internacional e a transferência, partindo-se da presunção de uma operação maquinada, subsistindo por interferência dolosa ou simulada de terceiros.

O importante é que em ambos os casos há a intenção de lesar o erário e de escapar das obrigações principal e acessória impostas por lei, cabendo à fiscalização indicar a modalidade empregada e as provas obtidas que suportam o lançamento.

Voltando ao caso concreto, o caso em tela circunda a interposição fraudulenta comprovada, o que restou confirmado pela DRJ, com base nas provas carreadas pela fiscalização.

Prossigo.

3. **Análise do Recurso Voluntário. Resultado da diligência.**

Em sua peça recursal, em suma, sem trazer quaisquer provas ou novos argumentos jurídicos, a recorrente reitera a impossibilidade de aproveitamento de prova empresta e que não há provas pela fiscalização de eventual ilícito nas operações o que, consequentemente, impediria a manutenção do auto de infração.

Considerando que o caso em tela envolve interposição comprovada, eis que nitidamente demonstrado pela fiscalização o real adquirente da mercadoria, acobertado pela recorrente por ocasião da cessão de nome; também não houve comprovação pela recorrente acerca da origem e disponibilidade dos recursos empregados na operação. Tampouco fez provas a recorrente para contrapor os fatos, e por concordar com as razões de decidir da decisão recorrida, que a adoto:

Da prova emprestada:

A TOPDUR alega que os autos não podem prosseguir pois se baseiam em prova emprestada usada inadequadamente.

Inicialmente, devemos registrar que a utilização de prova emprestada é aceita em nosso ordenamento. Sublinhemos que os fatos e fundamentos apurados na primeira investigação e análise fiscal mantêm direta relação com os tratados neste processo. A identidade entre eles concorre para a validade da apreciação dos elementos de prova, levantados naquela investigação e confirmados nesta, e neste processo.

Não é causa de nulidade do auto de infração lastreado em provas produzidas em procedimentos fiscais anteriores e que possuem relação fática e fundamento idênticos.

Ademais os autos encontram-se devidamente motivados e fundamentado com os fatos e preceitos normativos que devem embasar o lançamento. E pela leitura do recurso podemos perceber que a impugnante logrou entender a acusação e os fatos imputados,

e rebatê-los com suas razões, o que demonstra que não houve prejuízo ao exercício do direito de defesa e ao contraditório.

A impugnante tem, com a apresentação do recurso, a oportunidade de contraditar as argumentações e provas indicadas pela autoridade fiscal. Teve e exerceu o contraditório naquele processo, e o mesmo neste processo. Inclusive pode abrir contraditório levado à apreciação da Justiça, para tratar da situação retratada na acusação fiscal que possui relação com a deste processo administrativo.

Ressalto que, neste caso, este processo vem instruído com a integralidade de cópia daquele outro processo, depois de já ter sido submetido a contraditório (inclusive pelo poder judiciário) permitindo à TOPDUR (e à IKT BRASIL) conhecimento completo dos elementos que são trazidos a este processo.

Neste caso não se está transferindo as conclusões daquele primeiro processo para este, mas se aproveitando os elementos de provas daquele para se incluir neste como fontes documentais a serem aqui apreciados individualizadamente.

Portando, não podem ser acolhidas as alegações da recorrente que suscitam, por prova emprestada, nulidade dos autos, ilegitimidade e desrespeito à lei e aos ritos normativos para validade da autuação.

Interposição e cessão de nome como elemento descritivo do fato e da infração: Do tipo infracional:

Sinto ser necessário firmar um entendimento preliminar que sirva de base para o conhecimento desse tipo de infração, e que está aqui em discussão. Para tanto, sirvo-me de uma breve descrição da história das normas que concorrem para a definição legal dessa infração.

Em um olhar retrospectivo, ponho em destaque a importância que ganhou, na última década do século XX, o combate à “lavagem de dinheiro e aos esquemas de ocultação de fluxos financeiros e de bens econômicos”.

Nesse período vamos encontrar a criação de normas que pretendem proporcionar maior efetividade a esse combate, entre elas destaco, no âmbito penal, a Lei n. 9.613, de 1998.

Lei n. 9.613, de 1998:

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências

~~Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime~~

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

Dentre as várias hipóteses previstas e tratadas nessa legislação, como meio, concorrente ou não, de cometimento do crime, estavam as fraudes em operações de comércio exterior, as simulações, as interposições fraudulentas.

Lei n. 9.613, de 1998:

Artigo 1º -

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;~~

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Em 2001, a Medida Provisória 2.158-35 também acresceu no ordenamento novas normas voltadas para esse objetivo de combater a fraude, a sonegação, conluio no âmbito do comércio exterior.

MP 2.158-35, de 2001:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo

(...)

A Medida Provisória n. 66, de 2002, (posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 2002) **trouxe definição para a hipótese da interposição fraudulenta e para a correspondente penalidade:**

(...)

Ponho em destaque que, na Exposição de Motivos dessa Medida Provisória n. 66, de 2002, - em seguida convertida na Lei n. 10.637, de 2002 - , consta positiva e indelevelmente que os artigos 59 e 60 têm o propósito de proporcionar mais recursos legais para o combate e à prevenção contra a fraude:

Exposição de Motivos da MP n. 66, de 2002

[MF 0211 EM MPV PIS PASEP]

43 - Os artigos 59 e 60 visam aperfeiçoar a legislação aduaneira no que concerne a prevenção e ao combate à fraude.

Toda essa digressão faço para pontuar minha visão de que essas normas se alinham a uma busca de combater a lavagem de dinheiro, através do combate à fraude e à simulação. A Aduana, antes desse período, já tinha, na sua missão institucional mundial, o combate à prática desleal e à fraude, mas houve um substancial impulso nesses últimos anos.

Desse conjunto de iniciativas, no âmbito do comércio exterior, resultaram a valorização do controle aduaneiro em geral e, especificamente, a eleição do conhecimento da origem, disponibilidade e destinação dos recursos usados nas importações e exportações como elemento tático de investigação.

A meu ver, essa perspectiva é fundamental para se identificar princípios que orientem a interpretação e a aplicação dessa legislação.

O texto legal (**inciso V, artigo 23, do Decreto-lei n. 1.455, de 1976**, com redação dada pelo artigo 59 da Lei n. 10.637/2002) estipula que se considera Dano ao Erário:

(...)

A letra desse texto informa que se considera Dano ao Erário a ocultação mediante fraude ou simulação, inclusive quando não se comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Embora haja muitas teses desenvolvidas pelos aplicadores do direito em torno e a partir desse texto, adoto uma atitude conservadora e, na medida do possível, literal.

Parece-me que não há dúvidas de que, para se configurar a infração há de se constatar pelo menos:

- ocultação mediante fraude ou simulação, ou
- ocultação mediante fraude ou simulação com falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Diferentes elementos podem concorrer para demonstrar a ocorrência de uma ou das duas hipóteses acima. Entretanto, em meu entender, pode ser que eles individualmente não o sejam suficiente. Após a análise de vários casos, aproximei-me de visão interpretativa que exponho e submeto à apreciação:

- Não constitui elemento essencial do tipo o não recolhimento/pagamento do tributo devido. O Dano ao Erário nessa hipótese não é tributário, embora a infração possa ter significado prejuízo tributário ao Erário; e que possa ser propósito do infrator obter resultado baseado na sonegação. Mas não basta terem sido pagos os tributos para se afastar a ocorrência dessa prática.
- Não constitui elemento essencial do tipo a ocultação do real interessado na operação. A ocultação deve ter sido perpetrada mediante fraude ou simulação, ou interposição fraudulenta.
- Não constitui elemento essencial do tipo a falta de informação do real interessado na operação nas declarações prestadas à autoridade aduaneira. É necessário que essa falta de informação se caracterize como falsa declaração, no propósito de ocultar, usando de fraude ou simulação. Portanto, também não afasta o fato infracional ter o contribuinte declarado real adquirente, caso essa informação não seja verdadeira e procure iludir os controles do comércio exterior e/ou o combate à lavagem de dinheiro.

- A Lei criou as figuras da 'importação por conta e ordem' e da 'importação por encomenda', o que concorre para balancear as necessidades dos atores nas operações de importação com as do controle aduaneiro. Essas figuras receberam normas que as disciplinam. A observação dessas normas pelos importadores atende o controle aduaneiro. Mas a desobediência dessas normas não constitui elemento essencial do tipo, embora o descumprimento das normas seja característica da infração.

Há um aspecto a mais, um requisito no que se refere à constituição da multa prevista no § 3º deste inciso V do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455, de 1976:

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador

Constatada a infração descrita no inciso V, deve ser aplicada a pena de perdimento dos bens importados. Se a pena de perdimento não puder ser aplicada por que o bem não foi localizado ou tenha sido consumido ou revendido, deve se constituir e exigir a multa equivalente ao valor aduaneiro desse bem. Ou seja, a não localização do bem, ou a confirmação de que o bem foi consumido ou revendido, é requisito para a multa em tela.

Vou agora expor as razões por que entendo que a autuação demonstrou ter havido interposição e cessão de nome, ao contrário das alegações de defesa da recorrente, e que essa conclusão concorre para explicar e motivar a infração de ocultamento do real interessado, e a penalidade por cessão de nome em situação de interposição.

A recorrente arrolou as razões para pedir a nulidade e/ou a insubsistência dos autos de infração:

- Lançamento baseado em presunções e deduções e não em provas;
- Ausência de elo comercial entre IKT e TOPDUR;
- Uso inadequado de prova emprestada;
- Violação ao princípio da individualização da pena;
- Falta de provas da participação da IKT nas operações de importação; e de que houve dolo e fraude;
- O Sr. DIETER Woltran não foi empregado ou funcionário da IKT;
- A TOPDUR possuía recursos próprios para lidar com as importações; seu capital social integralizado teve origem identificada; o aporte da IKT em favor da TOPDUR se constituiu em mero mútuo de R\$ 250.000,00;
- Não houve subfaturamento; o preço informado está na média da base estatística da RFB para o mesmo tipo de produto e NCM.

Os dados e informações reunidas neste processo administrativo levam à conclusão diferente do que alega a recorrente. A conclusão é a de que TOPDUR não era a verdadeira destinatária dos bens importados pelas DI em tela, e que houve simulação, má fé e/ou dolo.

O que temos nos autos levam a concluir pela rejeição das alegações da recorrente – e considerando que o recurso não trouxe elementos e provas que pudessem desconstituir as informações da acusação fiscal -:

- Primeiramente, o que se pode depreender a partir das respostas prestadas pelo Sr. Dieter Woltran (titular da TOPDUR) durante a investigação das autoridades fiscais: (a) não conseguir precisar o endereço da sede da sua empresa [em Campo Bom]; (b) confessar falsidade quanto aos emails; (c) apresentar-se no internet como gerente de produto da IKT – em circunstâncias convergentes com a prática de importação de produtos afins com o portfólio da empresa IKT;
- A falta de demonstração de capacidade operacional da TOPDUR para lidar com as compras, logística, despachos aduaneiros, vendas e distribuições com todos os tipos de produtos em importações realizadas no período em comento; não desmerecendo a competência pessoal e profissional que alega terem seus sócios, mas não há comprovação dessa capacidade com documentos que demonstrem a desnecessidade de estrutura operacional e capacidade;
- A falta de comprovação de capacidade financeira dos titulares da TOPDUR (a partir do que consta nas Declarações do Imposto de Renda) e da própria TOPDUR para explicar os pagamentos aos fornecedores e dos gastos (tributários, logísticos, etc.) com as

-
- A TOPDUR afirma ter firmado contrato de mútuo com a IKT para justificar a recepção de R\$ 216.000,00 desta em seu favor, mas esse contrato, supostamente assinado em 10/12/2015, não tem reconhecimento de firma, nem testemunhas, nem registro público, ou outro qualquer elemento que concorra para confirmar sua veracidade ou para explicar e contextualizar sua existência; o Sr. Dieter Woltran, titular da TOPDUR, não soube explicar (durante a investigação) a origem e procedência dos recursos aplicados e nem contextualizar o mútuo afirmado pela IKT em sua impugnação (na verdade, ele declarou não ter recebido aporte de terceiros); nem IKT, nem TOPDUR, demonstraram os lançamentos nos registros empresariais e contábeis das operações entre mutuário e mutuante;
 - O fato dos produtos importados nessas declarações de importação (com a TOPDUR como titular) corresponderem ao que consta do e é ofertado pelo site da própria IKT BRASIL e corresponderem a 4 (quatro) outras DI registradas anteriormente pela IKT, para os mesmos produtos e fornecedor (APS), o que contradiz a alegação da falta de interesse da IKT pelo tipo de produto e pela marca TOPDUR;
 - A ocorrência de ter havido a prática de subfaturamento (reconhecido pelo Sr. Dieter Woltran) e verificado pelas autoridades fiscais; e que isso beneficiou o adquirente dos bens (no caso a IKT).
 - A constatação de que o veículo usado pela TOPDUR – que o Sr. Dieter não sabe identificar o proprietário – pertencer à IKT; e ainda que o registro da TOPDUR no CNPJ indicar endereço exatamente aquele que se situava filial da IKT;
 - A indicação de que o Sr. Dieter detinha grande conhecimento da IKT e dos produtos de seu portfólio e interesse, coerente com sua afirmação de ter conhecimento de gerente de produto da IKT; a IKT afirmou em seu recurso que o Sr. Dieter não foi empregado da IKT, mas essa afirmação não equivale a dizer que ele não trabalhava para a IKT;

O relatório fiscal traz objetivamente os argumentos que concorrem para essas inferências, cujos excertos peço licença para reproduzir a seguir. Vejamos:

Neste contexto, calha transcrevermos trecho do Termo de Declaração que consta no anexo 04, formalizado quando do comparecimento do Sr. Dieter Ernst Woltran na Alfândega do Porto de Rio Grande, relativo à solicitação para exibição de sua caixa de emails a fim de comprovar a veracidade das mensagens apresentadas em via impressa à Fiscalização:

tendo em vista que a conta de emails empregada na negociação comercial é dwoltran@ig.com.br, solicitou-se ao depoente que tal caixa de emails fosse aberta na presença da Fiscalização, a fim de se verificar a veracidade dos emails de negociação apresentados em cópia, ao que o depoente respondeu que não sabe entrar na conta de emails; que possui tais emails no computador, em casa; convidado a apor login e senha no website do IG, facultada, ainda, a recuperação de senha caso não se recorde desta, negou-se a tentar abrir sua caixa de emails, bem como negou-se a tentar recuperar sua senha de acesso. Posteriormente, ao ser formalizado o Termo de Declaração com a negativa do depoente em exibir eletronicamente as mensagens relativas à negociação comercial, o Sr. Dieter solicitou conversar a sós com seu despachante aduaneiro, que o acompanhava naquele momento, retornando em seguida para prestar novos esclarecimentos, conforme consignado:

(...)

A TOPDUR importou bens que eram aparentemente destinados a ela, mas que, diante dos dados reunidos neste processo, se conclui que eram previamente destinados a pessoa conhecida e que seria a fonte dos recursos aplicados, e elas atuaram coordenadamente para que as importações fossem efetivadas sem que esta última fosse conhecida pelas autoridades. Esta ficou oculta nas declarações de importação registradas em nome da TOPDUR. Podemos perceber que essas cederam seu nome para aquelas ocultas, de modo a obter a dissimulação discutida e apontada nestes autos.

No caso em análise, a meu ver, as informações reunidas pela autoridade fiscal concorrem para demonstrar que houve a ocultação da verdadeira destinatária dos bens. Esses dados nos levam a inferir que de fato, nessas importações, havia real destinatário e que ela era a verdadeira interessada desde antes do registro das declarações de importação. Caberia à contribuinte autuada [TOPDUR] ter informado essa relação e existência da verdadeira interessada, de modo a não caracterizar a falsa declaração à autoridade aduaneira, ou seja, a ocultação dessas pessoas. E caberia à TOPDUR ter demonstrado e comprovado a origem e disponibilidade dos recursos que empregou.

A análise fiscal não se deu sem provas, com presunções apenas, como afirma a recorrente. A investigação se deu sobre as DI listadas. E o fato é que a recorrente não apresentou contra provas, nem logrou desqualificar o levantamento feito pela autoridade fiscal, inclusive para os casos usados como exemplos ou como evidências (dos elementos trazidos a este processo através das cópias daquelas que instruem este). Os elementos reunidos pela autoridade fiscal, considerados conjuntamente, ultrapassam o plano de simples dedução, mas indicam ser a IKT interessada nas importações, especialmente ter ela disponibilizado recursos exatamente no período que antecedeu o registro das DI e logo em seguida da última importação feita pela IKT em seu nome do mesmo fornecedor e do mesmo tipo de produto.

A TOPDUR apresenta notas fiscais de entrada (relativas aos bens importados) e nota fiscal de saída (venda do tipo de produto), para demonstrar provavelmente que não eram os bens importados destinados exclusivamente à IKT BRASIL. Mas essa alegação de defesa da recorrente não afasta a conclusão de que a TOPDUR ocultou o real interessado e cedeu seu nome para ocultá-lo. A hipótese legal que descreve a infração não tem como requisito que os bens importados sejam destinados total e imediatamente à uma real interessada. Além do que, a acusação fiscal não afirmou que a IKT havia adquirido a integralidade dos bens importados, nem as notas fiscais de venda apresentadas pela TOPDUR demonstram que a IKT BRASIL não tenha adquirido parte dessas importações.

As notas fiscais apresentadas pela TOPDUR se referem a vendas feitas do tipo de produto daquele importado, mas suas datas e quantidades não comprovam que a IKT não tenha adquirido parte significativa e fosse ela a real interessada nessa parcela importada.

A TOPDUR nega que tenha havido subfaturamento, mas essa alegação do recurso está incoerente com o que foi levantado na investigação, inclusive a partir das respostas e dos testemunhos apresentados. Também a média estatística do preço para o tipo de produto usando como critério as importações de mesma NCM não podem ser acolhidas como prova de que não houve subfaturamento. Devemos ter em mente que esse critério não oferece a precisão para essa conclusão, pois a mesma NCM inclui inúmeros produtos com qualidades e características diversas, ou seja, tipos diferentes do produto com a mesma NCM.

(..)

A existência de uma importação com preço inferior, como apontada pela recorrente, também não comprova que não tenha havido subfaturamento. Seria necessário analisar essa importação para verificar a procedência do preço informado e passar a considerá-lo como elemento de contra prova eficaz.

Entretanto, ao contrário do que deseja fazer crê a recorrente (e considerando as importações anteriores feitas do mesmo fornecedor e do mesmo tipo de produto), considerando o demonstrado pela autoridade fiscal, esses fatos concorrem para se ter a convicção da materialidade das operações e da ocorrência de subfaturamento, de ter beneficiado a IKT BRASIL e TOPDUR das condições em que foram feitas.

A recorrente repisou que há somente presunção por parte da autoridade de lançamento, mas – repito - não é o que nos informa o que instrui este processo. A meu ver o lançamento trouxe provas que superam a acusação de que seria baseada somente em presunções. Portanto, entendo que não podem ser acolhidos esses tipo de alegações do recurso.

Não se trata aqui de circunscrevermos a análise às condições da formalidade da Declaração de Importação. Como expus antes, o combate à fraude e à interposição não é um procedimento de verificação burocrática. E aqui o fato que prevalece é a

materialidade da existência de um verdadeiro destinatário prévio à operação de registro da declaração de importação, como demonstrado pela autoridade de lançamento, e não invalidado pelo recurso. Por esses elementos é que propomos não acolher as alegações concernentes trazidas pelo recurso.

Provadas assim a ocorrência de interposição fraudulenta e a de cessão de nome, nos termos demonstrados pela autoridade fiscal.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.