



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

Processo nº 11128.000748/2009-39
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-002.938 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria II
Embargante J TOLEDO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/12/2007

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE SE DEMONSTRAR A OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizada a aduzida omissão ou contradição na decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não acolher os embargos de declaração.

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Presidente.

VALCIR GASSEN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Luiz Augusto do Couto Chagas, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2016 por VALCIR GASSEN, Assinado digitalmente em 03/05/2016 por VA

LCIR GASSEN, Assinado digitalmente em 04/05/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL

Impresso em 09/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-002.615 (fls. 271 a 280), de 25 de janeiro de 2015, proferido pela 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte. Assim ficou ementado o acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 21/12/2007

Ementa:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. PENALIDADE. MULTA. PERDIMENTO.

Com a comprovação materializada da ocultação do real adquirente das mercadorias, caracterizando as operações de comércio exterior realizadas pela autuada, por sua conta e ordem, sem atender as condições da legislação de regência na forma como consta no art. 23 do DecretoLei n. 1455/76. A interposição está muito bem comprovada na forma do par. 2º do mencionado dispositivo, sendo perfeitamente aplicável ao caso a pena de perdimento prevista no seu par. 1º.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

Trata o presente de auto de infração, fls. 01/16, lavrado contra o contribuinte acima qualificado, com a exigência da Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro das mercadorias, no valor de R\$ 636.809,67, pelas razões a seguir expostas.

Em 16/08/2007, teve início o Procedimento de Fiscalização na empresa referida, pela DRJ/Jundiaí/SP, unidade de jurisdição do contribuinte, BB Comercial Importadora Ltda., CNPJ 64.651.987/000197. A fiscalização constatou que as importações eram realizadas por conta e ordem da empresa J. Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda., doravante denominada J. Toledo, real adquirente das mercadorias importadas pela empresa BB Comercial, doravante denominada BB Comercial, sem que tal fato fosse comunicado à Secretaria da Receita Federal como exige a legislação de regência.

A auditoria foi realizada, com fundamento na Instrução Normativa SRF nº 228/2002, para verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, e diante dos indícios, presunções e provas apurados, a fiscalização concluiu que ter ocorrido a prática de interposição fraudulenta e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas. Esses indícios (provas indiretas) que levaram a até a figura da interposição, decorreram do seguintes fatos conforme constam do Relatório investigativo.

Inicialmente, foi verificado que a empresa, BB Comercial:

- não possuía funcionários em quantidade suficiente para atender a demanda de suas operações de importação, comercialização, administrativas etc.;

- não possuía depósito para armazenar as mercadorias importadas; - funcionava no mesmo endereço da J. Toledo, não assumindo as despesas de aluguel, luz, telefone, água, manutenção, IPTU, pois operava por meio da estrutura dessa empresa.;

- a sócia administradora da BB Comercial e o contador da empresa são empregados da J. Toledo.

Outra constatação foi a de que a empresa importadora de direito, a BB Comercial foi adquirida pela sócias Fernanda de Toledo Risi e Marina de Toledo Risi, em 20/11/2000, por mil reais, embora tivesse patrimônio líquido, como lucros acumulados, superior a um milhão de reais, denotando incompatibilidade entre o valor pago pela empresa e seu valor real. Acresce destacar, ainda, que a empresa

pertencia a duas pessoas, o sr. Euler Fabio do Nascimento e sr. Benedito Vanim Muraro, que também eram empregados da empresa J.Toledo.

A fiscalização elaborou um quadro demonstrativo que possibilita visualizar a situação da empresa BB Comercial, com lucros acumulados e rendimentos isentos (lucros e dividendos), os quais foram recebidos pela sócia Fernanda de Toledo Risi, em montante tão insignificante, que seus rendimentos anuais não ultrapassaram R\$30.000,00, sem qualquer retirada de dividendos que estavam disponíveis, numa forte evidência do papel desempenhado pela sra. Fernanda, ou seja, de sócia apenas de direito, não de fato dessa empresa,. Foi apurado que a mesma sra. Fernanda também aparece como sócia da TT Armazéns, recebendo baixos rendimentos. Outro fato mostrando os artifícios e simulações, é aquele em que, as sócios da BB Comercial, bem como os ex-sócios da BB Comercial, bem como o contador, são todos empregados da J.Toledo ou da Consórcio Nacional Suzuki Motos Ltda., (do qual a J.Toledo é sócia). Prosseguindo nas investigações, a fiscalização observou que nas notas fiscais pela BB Comercial, as datas de emissão, das notas de entrada e de saída são iguais ou bem próximas, deixando claro que a empresa não possuía estoque das mercadorias importadas (conforme o livro de inventário), denotando a existência de adquirente predeterminado.

No exame do livro razão e dos extratos bancários, a fiscalização também constatou que a BB Comercial sempre possuía contas a receber da J.Toledo, mas que esses recebimentos sempre ocorrem próximo as liquidações dos contratos de câmbio das importações seguintes, bem como dos pagamentos dos tributos das referidas operações de importação, inexistindo imobilização financeira confirmado pelos extratos bancários, e não sendo localizados documentos de crédito a seu favor contra a J.Toledo.

O único cliente e comprador dos produtos importados pela BB Comercial era sempre a empresa J.Toledo.

Embora constem nas notas fiscais de saída, que as vendas foram realizadas a prazo, a fiscalização não localizou lançamentos do recebimento de duplicatas ou outro título de crédito contra a J.Toledo. Em alguns casos os recebimentos ocorreram em datas incerta, e, até, após seis meses das vendas.

Consta do processo a análise detalhada, realizada pela fiscalização, com relação a movimentação bancária e do livro razão da BB Comercial, no ano de 2003, ficando transparente a sua falta de capacidade financeira para operar no comércio exterior, numa demonstração de que as importações eram realizadas com os recursos repassados pela J.Toledo diretamente em conta corrente.

Na análise das faturas comerciais e dos conhecimentos de carga, que instruíram as declarações de importação registradas pela BB Comercial nos anos de 2002 a 2006, pode ser verificado que consta o nome da J.Toledo, deixando transparente a participação dessa empresa nas referidas operações de importação.

Outro forte indício foi a constatação de que os contratos de câmbio da BB Comercial estavam assinados por um empregado da J.Toledo. Outro fato relevante dessa dependência da BB Comercial com a J.Toledo é que, na ficha cadastral e na procuração, apresentada por aquela empresa ao Banco do Brasil, estão os nomes de sócios e funcionários da empresa J.Toledo.

A própria contabilidade da BB Comercial, como apurou a fiscalização da RFB, era de uma empresa industrial, semelhante ao da J.Toledo, embora seu objeto social fosse o de importação, exportação e comércio. Praticando a interposição fraudulenta nessas operações, o IPI e as contribuições do PIS e Cofins, que seriam devidos numa

operação por conta e ordem, deixaram de ser recolhidos pela real adquirente, portanto passaram a configurar operações não lícitas, e como enfatizou a fiscalização, a BB Comercial importou aproximadamente R\$21.000,000,00, nos anos de 2003 a 2007, o que representou um não recolhimento de IPI da ordem de R\$1.300.000,00.

Diante de todos os indícios que levaram a presunções da interposição fraudulenta, e das provas coletadas, a fiscalização, além de propor a Inaptação do CNPJ da BB Comercial, diante da impossibilidade de apreensão das mercadorias, promoveu a lavratura de auto de infração, sendo que o presente auto refere-se tão somente as operações de importação, daquelas declarações de importação que estavam sob procedimento especial de fiscalização.

O autuado foi intimado e cientificado, fls.175v., em 20/02/2009, tendo postado sua Impugnação, fls. 176/192, conforme AR, fls.220, em 19/03/2009.

Em sua Impugnação o contribuinte alega que:

1. o sócio majoritário da empresa é tio e padrinho da sócia administradora da BB Comercial, motivado a garantir a sua segurança financeira, sugerindo a aquisição de quotas daquela empresa, juntamente com Marina de Toledo Risi;
2. para não assumir despesas, considerou que não precisariam locar armazém ou contratar empregados, por ser apenas um fornecedor exportador — a Suzuki e um cliente, a J. Toledo,
3. poderiam se tornar empresas interdependentes, com base no art. 42, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 4.502/64 e, com valores praticados com base no art.136, da mesma lei, com alteração do DL nº34/66 art.2 alteração 5",
4. não ocorreu o benefício da 'quebra do IPI' , pois com a edição da MP nº 2.158-3512001, a importação por conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, tornou a real adquirente equiparada a estabelecimento industrial, devendo recolher o IPI sobre a venda das mercadorias, ou, ainda, na condição de encomendante conforme disposto na Lei nº 11.281/2006, enquadramentos factíveis de serem feitos pela fiscalização da RFB, porém, inaceitável o tratamento de 'interposição fraudulenta';
5. a incapacidade para financiar as operações de comércio exterior, no caso da BB Comercial inexistia, pois o seu patrimônio é compatível com o volume transacionado, faturando milhões anualmente, conforme seus balanços patrimoniais e balancetes;
6. todos os depósitos efetuados estavam lastreados em operações anteriores, representando créditos da importadora contra sua interdependente e, superavam as operações de importação realizadas posteriormente;
7. simples presunções não são suficientes para amparar a aplicação da multa de ofício lançada pela autoridade fazendária;
8. a penalidade de perdimento aplicada tem como fatos: o ingresso clandestino de produtos de procedência estrangeira em território nacional ou, ainda, de subfaturamento do valor aduaneiros dos bens, portanto, não enquadráveis no caso concreto;
9. a autuação vulnera os princípios constitucionais da legalidade e da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

A DRJ, analisando as razões expostas, houve por bem desprovê-las por meio do aresto de fls.226/240, cuja ementa a seguir se transcreve:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 21/12/2007

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS

Com a comprovação materializada da ocultação do real adquirente das mercadorias, caracterizando as operações de comércio exterior realizadas pela autuada, por sua conta e ordem, sem atender as condições da legislação de regência, fica tipificada a figura da Interposição Fraudulenta, sendo cabível a aplicação da multa prevista na legislação de regência.

Em face do mencionado acórdão foi interposto recurso voluntário pela contribuinte (fls.248/268), mediante o qual, de forma resumida reitera as razões, impugnando especificamente as conclusões do aresto recorrido, nos seguintes termos:

1 – Não se observa no caso concreto interposição fraudulenta, porquanto “embora a autoridade fazendária tenha se apegado nesses indícios para ratificar a autuação, não negou que o faturamento da importadora alcançava milhões todos os anos. Pode-se dizer, sem medo de equívocos, que o requisito legal para a configuração da interposição fraudulenta, qual seja, a incompatibilidade entre o volume transacionado e o patrimônio líquido da importadora, continua ausente no caso em testilha”.

2 – Entende que se a fiscalização pretendia tratar as importações realizadas como sendo por conta e ordem, caberia ao Fisco penalizar os envolvidos como a legislação prevê e não simplesmente reputar criminosas todas as importações em função de uma suposta intenção de ocultação do real adquirente. Seria, para tanto, indispensável ao caso a prova de que não havia disponibilidade financeira para as importações.

3 – A aplicação da pena de perdimento no caso concreto, além de severa em demasia não se encontra suficientemente motivada. Isso porque restou demonstrado nos autos, segundo a recorrente, a falta de indícios da interposição fraudulenta, em especial, ficou demonstrado que a importadora BB detinha lastro financeiro para suportar as importações. Quanto aos demais indícios a relação entre o sócio proprietário da J Toledo e da sócia da BB (tio e sobrinha) e a preocupação do primeiro em “proporcionar a ela um futuro mais seguro – até porque a BB já possuía um cliente cativo, que não lhe faltaria” justificariam o fato de a importadora funcionar dentro da estrutura da ‘J Toledo (“cliente cativo que não lhe faltaria”), não possuir estoque ou empregados. Segundo a recorrente esses indícios – falta de estoque, empregados e endereço coincidente com seu único cliente e o contador das empresas ser o mesmo – não configuraria provas suficientes para a caracterização da interposição fraudulenta, até porque a norma do art. 23, par 2º, do DL 1455/76 menciona apenas a ausência de recursos financeiros suficientes para suportar as operações como sendo o único indício passível para a caracterização da interposição fraudulenta.

4 – Aponta que a aplicação da pena de perdimento na hipótese dos autos fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante da negativa em prover o Recurso Voluntário, o Contribuinte ingressou com Embargos de Declaração (fls. 309 a 318), em 20 de abril de 2015, alegando que não há meios comprobatórios que justifiquem a interposição fraudulenta e visando sanar suposta omissão/contradição do Acórdão, modificando assim, a decisão a quo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

Os Embargos de Declaração interposto pelo Contribuinte, em face ao Acórdão nº 3301-002.615 é tempestivo.

Conforme o art. 65 do Regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, repetidos pelo art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão for obscuro, omissos ou contraditórios no que tange a decisão e seus fundamentos.

Alega o Contribuinte no Embargos de Declaração que o Acórdão ora embargado foi omissos e contraditórios ao caracterizar a interposição fraudulenta pela não comprovação da origem dos recursos das operações de importação, não havendo, segundo ele, documentos que justifiquem a caracterização da interposição fraudulenta. Vejamos na citação dos Embargos (fl. 316):

Destarte, imperioso concluir que os indícios podem ser considerados pela autoridade fiscal, desde que em conjunto com o fato probante constante da norma presumtiva. Portanto, no caso em questão todos os argumentos reproduzidos alhures somente servem de convencimento se realizados concomitantemente com a comprovação do não fechamento de câmbio pela Recorrente e que os recursos para realização das operações não são de sua titularidade, o que não ocorreu no caso em apreço.

Ao analisar os autos do processo, mais especificamente o voto do Acórdão ora embargado, percebe-se que não houve a alegada omissão/contradição no julgamento do Recurso Voluntário.

No voto da Conselheira relatora fica evidente que é rebatido todas as alegações do Contribuinte de forma clara e didática, motivando seu entendimento. Conforme observa-se na citação a seguir (fls. 276 e 277):

Início minha análise do caso, fazendo referência a trecho do voto do Conselheiro Rosaldo Trevisan no PA 13116.000756/200788, Ac 3403002.746, proferido na sessão de janeiro desse ano, litteris:

“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), configurase 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. É o caso do presente processo, no qual a fiscalização, ao final da autuação, informa que propõe em procedimento apartado a inaptidão do CNPJ da empresa (fl. 88).

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 acobertamento, e justamente pelo fato de “acobertar”

A razão para a transcrição do trecho do voto do Conselheiro Trevisan no caso concreto é simples e merece ser explicitada: É que o recorrente, no caso concreto, durante toda sua peça impugnatória e recursal, em momento algum, nega que, de fato, é o real adquirente das mercadorias importadas pela BB Comercial. Também não nega que é o único cliente cativo da mencionada importadora. No entanto, não explica, em momento algum, por que, sendo o real adquirente das mencionadas mercadorias e conhecendo profundamente o funcionamento da importadora, que é de sua sobrinha e que funciona nas suas mesmas instalações, por que, então, não teria sido indicado nos registros de importação que o real adquirente seria a J Toledo e não a BB Comercial.

E acrescenta ainda (fl. 277):

Entendo, assim, que a interposição, no caso concreto, nem precisaria ser presumida na forma do par. 2º, já que as próprias partes envolvidas não negam essa prática. A interposição, a meu ver, já seria comprovada.

Nada obstante, a presunção da interposição fraudulenta também restou caracterizada.

De fato, o contribuinte insiste na análise da norma para se eximir da penalidade, aduzindo que a BB Comercial é empresa lucrativa, conforme reconhecido pela própria fiscalização e que esse fato (lucratividade) seria suficiente para comprovar o lastro dos recursos empregados nas importações e a inexistência da presunção da interposição.

Em que pese, de fato, ser bastante relevante a lucratividade da empresa para a análise dessas alegações, a lucratividade em si não revela a origem dos recursos empregados nas importações. Explico: O fato de a empresa auferir lucros em determinados anos, não explica nem justifica, de per se, de onde teriam sido provenientes os valores despendidos para a importação das mercadorias. (grifou-se).

Já nas fls. 280 e 281 do voto vencedor aponta-se o seguinte:

Veja que as acusações que pesam contra as empresas envolvidas nas importações analisadas nesses autos, mais precisamente as acusações da completa ausência de conhecimento da origem dos recursos empregados pela importadora nas importações são graves e não passam pela simples e simplória análise da lucratividade ou não da mesma. O desenho traçado pela fiscalização envolve análise contábil, de movimentação de contas e cotejo com as operações examinadas.

Tais assertivas, entretanto, não foram impugnadas pelo contribuinte em momento algum. Assim, e com base em todos os elementos sólidos e comprovados pela fiscalização, entendo não assistir razão à contribuinte no tocante à ausência de interposição fraudulenta, na forma como consta no art. 23 do Decreto-Lei no. 1455/76. No entender dessa Relatora, a interposição está muito bem comprovada na forma do par. 2º do mencionado dispositivo, sendo perfeitamente aplicável ao caso a pena de perdimento prevista no seu par. 1º.

Desta forma, não verificada a alegada omissão ou contradição na decisão ora embargada, voto no sentido de não acolher os Embargos de Declaração.

Valcir Gassen - Relator

CÓPIA