



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

Processo nº 11128.720159/2015-19
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-004.133 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria PERDIMENTO DE MERCADORIA
Recorrente MERIDIAN COMERCIO EXTERIOR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 11/11/2014

OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. DESCONSIDERAÇÃO DE RECEBIMENTOS POR VENDAS EFETUADAS A POSSÍVEIS INTERESSADOS OCULTOS PELA FISCALIZAÇÃO. DEPENDE DE PROVA. PRESUNÇÃO.

Desprezar ingressos de numerários oriundos das vendas a empresas supostamente consideradas as reais interessadas pela fiscalização, abrindo espaço à aplicação da presunção por ausência de capacidade financeira da interposta, depende de prova inequívoca pela fiscalização, não basta excluir do fluxo financeiro os recursos oriundas das possíveis interessadas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Paulo Guilherme Dêrouléde, Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício em razão da procedência da impugnação. O auto de infração foi lavrado ao fundamento de inaptidão por não comprovação da origem dos recursos empregados em operações de comércio exterior e como consequência a imposição da pena de perdimento às mercadorias objetos das importações.

A pena de perdimento foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

A imputação é da não comprovação de origem dos recursos de seus dois principais clientes, as empresas Foster e Fatec por parte da Recorrente. Acusação rebatida com tenacidade ao argumento de que a legislação impõe ao importador a obrigação de demonstrar a sua capacidade financeira com objetivo de afastar a presunção legal de prática de interposição fraudulenta e não a de terceiros com quem mantém relações comerciais.

Consta do relatório fiscal que o sócio Ricardo Gomes Peres ao prestar informação, afirmou que cuida da parte administrativa e movimentação financeira, com exceção da parte de câmbio e área comercial que são executadas pelo sócio Frederico Canepa, que agem por orientação da sócia “BDA SA”, que tem como representante no Brasil a advogada Tatiana Mayume Moreira Minota. O sócio Frederico Canepa em depoimento ao auditor fiscal informou que a advogada representa a sócia estrangeira por exigência da legislação, mas há qualquer intervenção nos negócios da empresa, que todas as vendas são por meio de boletos bancários, que a captação de clientes se dá na região do Brás por ser o perfil do segmento alcançado pelos produtos por eles importados, o que se dá sempre por representantes.

Há informação de que o capital social teria na quase totalidade sido integralizado pelo sócio suíço por meio de liquidação de contrato de câmbio no montante de R\$ 923.000,00 (novecentos e vinte e três mil reais) e pelo sócio brasileiro, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) consonância com o relatório fiscal. Segundo a fiscalização as atividades teriam iniciadas em agosto de 2012.

Consta, também, que os dois principais clientes possuem endereço em local móvel, assim como, afirma não haver contrato formal. Informa que os pagamentos davam-se por meio de boletos bancários, o que restou constatado por meio dos extratos apresentados.

Transcrevo o relatório da decisão recorrida por bem expressar a situação real dos autos:

“Relatório. Trata o presente processo de ação fiscal levada a efeito contra o sujeito passivo acima identificado, que resultou no Auto de Infração de fls. 02 a 08, integrado pelo Relatório de Fiscalização de fls. 09/10, Relatório de Importações de fls. 11/12 e Relatório Final de Fiscalização de fls. 13 a 57, lavrado em 29.01.2015 para constituir o crédito tributário apurado no valor de R\$ 18.961.438,19, decorrente a aplicação da multa prescrita no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07.04.1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002 combinado com a Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Esclarece a autoridade lançadora que o procedimento fiscal iniciou mediante o repasse de informações extraídas de pesquisas efetuadas em banco de dados dos sistemas

informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil que revelaram indícios de irregularidades acerca da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, motivando a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0440151-2013-00066-7, objetivando investigar as importações processadas pela autuada em epígrafe entre de julho de 2011 a agosto de 2013.

Informa também que a contribuinte, em vista do arquivamento de seu contrato de constituição perante a Junta Comercial do Estado de Alagoas em 17.08.2011, subscreveu o capital social de R\$ 1.000.000,00, sendo 99,5% de propriedade da BDA S/A, sócia com sede na Suíça e 0,5% pertencentes ao sócio Ricardo Gomes Peres, sendo que do montante subscrito o sócio brasileiro integralizou o valor de R\$ 5.000,00 através de depósito bancário realizado em 27.09.2011 e a sócia estrangeira integralizou a importância de R\$ 923.000,00 em 30.09.2011 por meio da liquidação de contrato de câmbio, conforme corroboram os lançamentos contábeis da sociedade empresarial; iniciando suas operações comerciais em 08.08.2012.

O relatório fiscal igualmente evidencia que na fase investigatória do procedimento foram realizadas diligências na cidade de São Paulo, notadamente nas empresas Feng Modas e Presentes Ltda. ME (MPF 0817800-2014-00137-8), Goldensky Comércio de Presentes Ltda. (MPF 0817800-2014-00138-6) e Tati Brás Ltda. EPP (MPF 0817800-2014- 00136-0).

A autoridade fiscal informa ainda que, após identificar o fluxo operacional da Meridian e, com isso, analisar a origem dos recursos empregados em operações de comércio exterior, constatou que as empresas adquirentes Foster Reproduções de Áudio e Vídeo Ltda.

ME (CNPJ nº 15.398.770/0001-01) e Fatec Reproduções de Áudio e Vídeo Ltda. ME (CNPJ nº 16.667.723/0001-89) tiveram suas inscrições no CNPJ declaradas inaptas por consequência da Representação Fiscal encaminhada pela Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho da Receita Federal em São Paulo (DIREP 08) à Delegacia da Receita Federal de Administração

Tributária - SP, cujo despacho decisório consta advertência de que citadas empresas coligadas (Foster e Fatec), bem assim seus sócios formais, não foram localizadas nos seus respectivos domicílios tributários.

Por conta do que constata, a fiscalização elabora o “Demonstrativo da Recomposição do Fluxo Financeiro” para excluir os valores que a Meridian recebeu em consequência das operações realizadas com as empresas Foster e Fatec, na medida em que concluiu que a investigada Meridian não comprovou serem lícitos os recursos empregados nas operações de importação objeto desse lançamento; porém, reconhecendo como válidos os valores recebidos de seus outros clientes.

A fiscalização esclarece também que em razão do apurado propôs, com fundamento no inciso II e § único do artigo 11 da IN SRF nº 228, de 2002, fosse também declarada inapta a inscrição no CNPJ da Meridian, com arrimo no parágrafo 1º do artigo 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pelo artigo 60 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, combinado com o artigo 37, inciso III e artigo 40, ambos da IN RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014.

Intimada da exigência, a epigrafada, por meio do sócio-gerente Ricardo Gomes Peres, apresenta impugnação às fls. 112 a 130, para aduzir que:

(i) concorda com a necessidade de o importador demonstrar sua capacidade financeira para atuar no mercado exterior, sob pena de se aplicar a presunção legal de que o declarante é mero intermediário ou terceiro interposto pelo real adquirente da mercadoria importada, daí a exigência legal de se provar a origem e a disponibilidade dos recursos utilizados para realizar as operações de importação que declara;

(ii) a ação fiscal foi motivada pela constatação de a Foster e Fatec não funcionarem em seus domicílios fiscais;

(iii) é absolutamente impossível para a autuada comprovar a origem dos recursos que as empresas Foster e Fatec utilizaram para efetuar o pagamento das aquisições de mercadorias à elas revendidas;

(iv) o fundamento da autuação, portanto, conflita com a legislação que trata da matéria, uma vez que essa não impõe ao importador a obrigatoriedade de demonstrar a “origem da origem” dos recursos empregados pelos adquirentes das mercadorias que revende no mercado interno;

(v) referida pretensão fiscal exige da impugnante a absurda obrigação de investigar a regularidade da origem e a natureza dos recursos utilizados por seus clientes no mercado interno a fim de evidenciar se funcionam em seus domicílios fiscais, se os sócios têm capacidade financeira para constituir respectivas pessoas jurídicas, se não são meros “laranjas” ou ainda se declaram corretamente seus tributos;

(vi) o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - afirma que “na situação em que fique comprovada a efetividade e regularidade das operações, com emissão de documento fiscal e seu pagamento, não se pode admitir que o contribuinte tomador do serviço seja apenado por ato praticado pelo prestador do serviço que não estão diretamente ligados àquele, haja vista, inclusive, que falece ao contribuinte adquirente do serviço o poder autoridade administrativa” (CSRF - 1ª Turma, Acórdão CSRF 01-05.161);

(vii) que (1) identificou a origem dos recursos (vendas a Foster e a Fatec),

(2) emitiu as respectivas notas fiscais (DOC. 02), (3) registrou as vendas nos livros contábeis (DOC. 03) e (4) verificou que as adquirentes se encontravam, à época da transação,

regularmente inscritas no CNPJ e nas repartições estaduais (DOC. 04);

(viii) não há outro dever que se possa validamente imputar à impugnante, pois delegar-lhe o dever de polícia inerente ao Estado é valer-se da própria inércia e da incapacidade de fiscalizar;

(ix) o Superior Tribunal de Justiça, assim já se manifestou: “o vendedor não tem a obrigação legal de fiscalizar os atos e comportamento do comprador, a quem a lei deferiu a responsabilidade tributária. Ao Estado incumbe fiscalizar, sendo inaceitável a pretensão de perpetuar obrigação sem causa ao vendedor” (STJ, REsp. nº 183.644/SP, rel. Min.

Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ de 11/03/02); ou ainda: “o vendedor, quando cumprir todas as suas obrigações legais, não é responsável pela verificação da existência e do funcionamento da empresa, sendo esta uma obrigação do fisco” (AgRg no REsp 142.894/SP, rel. Min.

Francisco Falcão, DJ 24/05/2004);

(x) é também inválida a pretensão fiscal no sentido de exigir que a impugnante soubesse que a Foster e a Fatec não funcionavam em seus domicílios fiscais, ainda mais que ambas empresas mantinham seus estoques em boxes de armazenagem locados da Box Show Logistics & Storage, local onde a impugnante fazia a entrega das mercadorias adquiridas pelas respectivas clientes, conforme comprovam os contratos de locação (Doc. 05);

(xi) a declaração de inaptidão do CNPJ da Foster e da Fatec somente ocorreu depois das vendas das mercadorias em questão. Enquanto a fiscalização se debruçava sobre as vendas ocorridas entre setembro de 2011 e agosto de 2013, a inaptidão da Foster e da Fatec somente foi tornada pública em 01.11.2013 (DOC. 06), não podendo o fisco retroagir os efeitos do ato administrativo que as inabilitou, pois para a impugnante não havia qualquer indicação de que seriam consideradas inidôneas;

(xii) conforme o STJ, em sede de julgamento na sistemática dos recursos repetitivos, assentou que “o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação”. (REsp 1.148.444/MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 27/04/2010);

(xiii) a inaptidão da Foster e da Fatec não poderia retroagir para infirmar a validade das vendas realizadas pela ora impugnante, em nítido prejuízo ao ato jurídico perfeito e ofensa à segurança jurídica;

(xiv) o entendimento reiterado do STJ converge com a regra enunciada pelo artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o artigo 217 do Decreto nº 3.000, de 1999, segundo a qual apenas quando declarada a inaptidão do CNPJ do contribuinte é que não mais produzem efeitos legais os negócios jurídicos

praticados pelo contribuinte declarado inapto, permanecendo hígidos os negócios jurídicos praticados até a vigência do respectivo ato administrativo;

(xv) outorgada aos compradores das mercadorias importadas a condição de contribuinte apto a adquirir o produto (concessão e manutenção pela Foster e pela Fatec de regular inscrição no CNPJ e nos Cadastros Estaduais de Contribuintes), surge para a impugnante e demais terceiros de boa-fé, que tenham mantido relação comercial com tais contribuintes, a presunção de legitimidade dos atos administrativos; logo, a sua revisão, cancelamento ou revogação não pode retroagir e prejudicar o ato jurídico perfeito;

(xvi) idêntico procedimento fiscal foi conduzido contra a Essex Trade Com. Importação e Exportação, empresa coligada à impugnante, que possui como sócio majoritário (99,5%) a mesma empresa sediada na Suíça (BDA S.A.), importa as mercadorias através do mesmo exportador (Comtrade, braço operacional da holding suíça), está domiciliada também em Maceió, possui os mesmos representantes comerciais e clientes e goza de idêntico incentivo fiscal;

(xvii) quanto à coligada Essex Trade a mesma auditoria fiscal concluiu pela inexistência da interposição fraudulenta presumida, haja vista que a Essex Trade detinha recursos financeiros suficientes para solver todo os custos inerentes às operações de comércio exterior que realizou, pois a exclusão das receitas auferidas com as vendas realizadas a Foster e Fatec, tidas por inidônea, não foi suficiente para infirmar a capacidade econômica da Essex Trade;

(xviii) a pena de perdimento, assim como toda e qualquer medida administrativa que imponha restrições à esfera jurídica dos cidadãos, deve ser (1) pertinente, ou seja, deve ser apta à consecução do interesse público almejado, (2) necessária, isto é, não deve exceder os limites indispensáveis ao atendimento do fim e (3) proporcional, como já enunciou a jurisprudência do STJ, conforme dispõe o REsp 1305856/SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, da 1ª Turma, publicado no Dje de 26.06.2013;

(xix) a prática de interposição fraudulenta de terceiros foi integralmente alicerçada em mera ficção contábil, não sendo razoável ou proporcional a imputação de multa pecuniária superior a dezoito milhões de reais, ainda mais quando o próprio fisco reconhece que não se materializou referida fraude, indo de encontro com as regras do artigo 81, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, o que, por si só, evidencia a improcedência da acusação que sustenta a aplicação da pena de perdimento e, por conseguinte, à multa substitutiva.

Portanto, em razão das alegações acima aduzidas, a autuada deprecia pelo conhecimento e provimento da impugnação para, ao fim, julgar improcedente o lançamento.”

É o Relatório.”

É o que tinha a relatar.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de recurso de ofício, atende os pressupostos de admissibilidade, assim sendo, tomo conhecimento.

O auto de infração lavrado contra a empresa em substituição de pena de perdimento de mercadoria importada. O fundamento legal da autuação é o artigo 23, V e §3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, que sanciona com perdimento o dano ao erário caracterizado pela ocultação do sujeito passivo, mediante interposição fraudulenta de terceiros, na importação de mercadorias.

No caso dos autos a própria Recorrente é considerada importadora e a fiscalização não aponta categoricamente a pessoa jurídica a qual teria sido cedido o nome com objetivo de acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários.

Da leitura do extenso relatório fiscal, os depoimentos colhidos não são capazes de alicerçar a acusação, não há de aceitar o fato de que as maiores partes dos clientes encontram estabelecidas em locais móveis (Box), como afirmado por um dos sócios os artigos importados são dirigidos a determinado público, cujo perfil de consumidor são localizado na região do Braz – São Paulo. Também, a meu sentir, o fato de não existir contrato de venda, bem como, a vendedora não conhecer pessoalmente os clientes, não cede espaço para considerar elemento o bastante para configurar situação irregular, até porque grande parte dos clientes da importadora entrevistados pelo auditor respondeu que adquire os artigos por meio de representante, como confirmado pela empresa.

A inaptidão do CNPJ da empresa Fatec e endereço ignorado das empresas Foster e Fatec resultado da diligência, o que foi combatido, afirmam que a inaptidão só ocorreu posterior as transações comerciais, juntada de contrato de locação dos Box's utilizados, tenho que a prova documental, considerada rainha delas, deve sobrepor a testemunhal, no caso os depoimentos colhidos, apreciadas como complementar da documental.

A fiscalização ao recompor o fluxo financeiro com base na contabilidade excluiu ingressos oriundos das empresas Foster Reprod. De Áudio e Vídeo e da Fatec, por meio desse procedimento quer crer que os recursos financeiros oriundos dessas empresas são necessários ao fluxo de caixa, sem os quais apresenta negativo, como resta demonstrado em sua planilha.

Deixa de apontar o principal, o motivo pelo qual desconsidera as vendas realizadas. Contra esse raciocínio a Recorrente traz à colação imenso acervo documental composto por notas fiscais de vendas a tais empresas, boletos recebidos por meio bancário.

Outro fato, o demonstrativo de recomposição pela fiscalização não vem acompanhado de documento contábil, apenas há informação de que os dados foram extraídos da contabilidade, não foi anexado razão contábil, como se sabe no caso de atuação cabe a fiscalização provar, caso contrário está transferindo ao contribuinte a obrigação de fazer a prova.

Neste caso sem demonstrativo capaz de permitir o julgador correlacionar quais foram os valores excluídos com as notas fiscais de vendas emitidas e contabilizadas, não permitem atestar qual nota fiscal/fatura/duplicata/boleto que causa à entrada dos recursos.

Com base na documentação carreada aos autos e diante da ausência vinculação das notas fiscais de vendas com os valores excluídos do fluxo de caixa pela fiscalização que transitou pelo caixa da empresa, se revela incógnita, cuja obrigação cabia ao fisco demonstrar.

A decisão recorrida merece pelos seus próprios fundamentos ser mantida. O julgador examinou o caso minuciosamente à luz do ordenamento jurídico e dos fatos narrados.

Por essas razões, mantém a Recorrente na qualidade de importadora.

Diante do exposto, conheço do recurso, nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho