



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

Processo nº 11131.000218/2008-51
Recurso nº 511448
Resolução nº **3102-000.211 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SPIN COMERCIAL LTDA
COTIA TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 05/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Adriana Oliveira e Ribeiro, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

A ALFÂNDEGA DO PORTO DE FORTALEZA constituiu crédito tributário pelo lançamento, de forma solidária, em face de SPIN COMERCIAL LTDA (SPIN) e COTIA TRADING S.A. (COTIA), devidamente qualificadas nos autos.

A exigência tributária se deu por meio do auto de infração de fls. 02 – 05, inerente à multa pela conversão da pena de perdimento (ocultação do real adquirente dos bens importados), perfazendo na data do lançamento o montante de R\$ 280.156,81.

ORIGEM

Registre-se que a ação fiscal decorreu da iniciativa da ALFÂNDEGA DO PORTO DE VITÓRIA, que, após analisar petição da importadora COLUMBIA, detectou indícios de que a empresa SPIN, com sede em Fortaleza/CE e filiais em Manaus/AM e Barueri/SP, era a real adquirente de operações de importação, pelo que, encaminhou esta informação à ALFÂNDEGA DO PORTO DE FORTALEZA para adoção dos procedimentos cabíveis.

Esta iniciou procedimento especial de fiscalização nos termos da IN SRF 228/2002 (verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas) contra a empresa SPIN, cujo resultado culminou com a formalização de diversos lançamentos, inclusive o que ora se reporta.

AUTUAÇÃO

Por meio do processo MF nº 11131.000177/2007-11 a fiscalização procedeu ao lançamento em face das autuadas em questão, cuja base de cálculo incluiu a DI nº 05/1305572-4.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da lide de que trata o referido processo, mais precisamente quando da diligência fiscal, foi constatado incorreção do lançamento pelo fato de a dita DI haver sido cancelada devido ao indeferimento de aplicação do regime de Entrepasto Aduaneiro. As mercadorias objeto da DI cancelada foram despachadas para consumo ao amparo da DI nº 06/0274559-9, registrada em 09/03/2006.

Dessa forma, com base no Termo de Constatação nº 02-A/2008 (fls. 07 – 12) e demais elementos, a fiscalização formalizou o lançamento objeto do presente processo, aduzindo como razão de lançar, a **ocultação do efetivo adquirente das mercadorias**, ou seja, a importação inerente à DI 06/0274559-9, registrada diretamente pela COTIA (fls. 88 – 104), embora na modalidade “sob encomenda”, ocorreu mediante a ocultação da SPIN da condição de efetiva adquirente das mercadorias importadas, em função de:

Apresentação de recurso por parte da COTIA contra a decisão que denegou o gozo do regime de Entrepasto Aduaneiro (devido constar nas faturas proformas que a COTIA era a importadora e compradora das mercadorias – compra e venda – o que implica em cobertura cambial, inadmissível naquele regime), onde argumentou que seria apenas consignatária e não compradora das mercadorias, que por equívoco o exportador MI INTERNATIONAL teria feito constar nas faturas proformas nº 550002 e 55003 (fls. 31 – 34) que a COTIA era a importadora e compradora;

Divergência entre as faturas comerciais nº 550002 e 55003 (fls. 30, 68, 78 e 79), onde consta pagamento antecipado, em relação as faturas proformas (fls. 31 e 32), as quais informam a inexistência de pagamentos;

Vinculação entre a SPIN e a fornecedora estrangeira MI INTERNATIONAL, inclusive sendo detectado parentesco entre os sócios destas - Aduz que tais importações foram advindas do fornecedor estrangeiro MI INTERNATIONAL (MI), cujo vice-presidente, Sr. Antonio José Costa Lima Gioia, é tio do Sr. Luiz Alberto Fonseca Filho,

sócio formal majoritário da SPIN, o que indica vinculação entre o fornecedor estrangeiro e o adquirente das mercadorias;

Exclusividade de fornecimento à SPIN no mercado nacional pelo exportador estrangeiro MI INTERNATIONAL (fls. 9) – Destaca-se o contrato de exclusividade de vendas existente entre a MI e a SPIN (vide fls. 30 – 43 e 112 – 167);

Acordo comercial firmado entre a SPIN e a COTIA pelo qual a SPIN contrata a COTIA para “processar importações” (fls. 44 – 54) – As cláusulas do acordo comercial de fls. 44 – 47, firmado entre a SPIN e a COTIA, demonstram a condição da SPIN como mandante das importações processadas pela COTIA (SPIN como responsável por todas as consequências futuras possíveis dessas importações);

Elementos de inidoneidade de faturas: divergências de assinaturas da signatária Gina Perez apostas nas faturas e proformas (fls. 31, 32, 78 e 79) e na constante na declaração da MI INTERNATIONAL (fls. 57)

Notas fiscais de “venda” de mercadorias da COTIA à SPIN – A fiscalização expõe as características das operações de venda de diversos produtos onde destaca incompatibilidade entre o preço de venda e o custo dos produtos importados.

Os elementos de prova e demais peças que instruem a autuação foram juntados às folhas 13 - 115.

CIÊNCIA

As autuadas SPIN e COTIA foram científicas em 14/06/2008, conforme AR's de fls. 118 e 119.

DEFESA

A autuada SPIN apresentou sua peça impugnatória em 16/07/2008, conforme documento de fls. 121 – 132, enquanto que a autuada COTIA ofereceu sua defesa nos termos do documento de fls. 143 – 165, também em 16/07/2008, configurando, pois, o litígio administrativo.

IMPUGNAÇÃO - SPIN COMERCIAL LTDA

Às fls. 121 – 132, a autuada SPIN inicia sua impugnação narrando os fatos que culminaram com a lavratura do auto de infração em questão. Se reporta à diligência fiscal suscitada no processo MF nº 11131.000177/2007-11, quando a autoridade lançadora verificou que a DI nº 05/1305572-4, que compunha a base de cálculo do referido processo, havia sido cancelada, razão porque, decidiu por lavrar o auto de infração do presente processo, levando em conta a DI nº 06/0274559-9, que substituiu aquela.

Alega a **preliminar** de ilegitimidade passiva, conforme fundamentos de fls. 122 – 123, ou seja, que não é o importador, que o embasamento legal foi genérico e que houve cerceamento do direito de defesa.

Ainda em caráter preliminar, aduz que o lançamento suplementar foi lavrado em franca duplicidade, posto que o lançamento do processo 11131.000177/2007-11 sequer foi julgado de forma definitiva. Destarte, o lançamento suplementar se deu com mudança de critério jurídico, em confronto com o artigo 146 do CTN, implicando em ilegal revisão de lançamento, porquanto em desacordo com as disposições do artigo 149 do CTN.

No mérito, rejeita a tese de ocultação fraudulenta do adquirente das mercadorias ao aduzir que as importações a encomendante predeterminado não se confundem com as importações por conta e ordem de terceiros, sendo, isso sim, uma modalidade de importação por conta própria, ou seja, defende que as operações ocorreram na modalidade “sob encomenda”.

Para consubstanciar seu argumento, frisa ser irrelevante o fato de que as importações já tinham adquirente predeterminado. Também entende que o fato de existir vinculação entre a impugnante e os fornecedores estrangeiros não guarda qualquer relação com a infração imputada na espécie.

Salienta que o acordo comercial firmado com a Cotia Trading não autoriza as conclusões da autoridade autuante, tampouco enseja a desqualificação das importações diretas realizadas por aquela empresa previamente encomendados pela impugnante.

Afirma que as alegações de proximidade das datas de pagamentos não passam de especulações e que tais pagamentos representam a compra efetuada no mercado interno.

Sobre as faturas com assinaturas do mesmo signatário distintas entre si, frisa que a autoridade autuante não pode se investir da qualidade de perito criminal e que tal conclusão suscitaria exame pericial de *expert* em documentoscopia.

Contrapondo-se à acusação de simulação de operações de compra e venda, bem como a de que o valor das operações corresponde ao valor de custo sem margem de lucro, alegou que a COTIA, por se tratar de uma *trading* estabelecida no Estado do Espírito Santo, é beneficiária dos incentivos do FUNDAP (Fundo para o desenvolvimento das atividades portuárias). Ademais, a suposta falta de margem de lucro da impugnante nas vendas internas não passam de ilações, não guardam qualquer relação com a presente acusação, e de forma equivocada, no cálculo da margem de lucro não foram considerados vários itens de custos.

Alega que a multa alternativa à pena de perdimento se aplica às mercadorias apreendidas quando do despacho aduaneiro, e não às mercadorias já desembaraçadas.

Ao final, requer cancelamento integral da exigência fiscal, protesta por todos os meios de prova e solicita que as intimações sejam encaminhadas a um destino o qual específica.

IMPUGNAÇÃO - COTIA TRADING S.A.

Em sede **preliminar**, a impugnante COTIA suscita a nulidade do auto de infração em virtude de falta de motivação, fática (ocultação da SPIN como encomendante) e jurídica (falta de indicação do dispositivo legal que prevê a pena de perdimento)

Ademais, entende que a multa alternativa à pena de perdimento se aplica às mercadorias apreendidas quando do despacho aduaneiro, e não às mercadorias já desembaraçadas, o que representaria desvio de finalidade.

No mérito, alega que não efetuou importações por conta e ordem da autuada. Para tanto, discorre sobre indícios e presunções; defende que não foram observadas as Leis 10.637/02 (art. 27) e 11.281/06 de sorte a presumir a interposição fraudulenta de terceiros, já que não foi verificada a origem ou transferência dos recursos utilizados nas operações objeto dos autos.

Classifica como “frágeis” e “insuficientes” os indícios coletados pela fiscalização, posto que, (a) a presença de comprador predeterminado não caracteriza

conta e ordem; (b) a impugnante adquiriu as mercadorias estrangeiras e somente recebeu o pagamento pela sua revenda à SPIN após a tradição; (c) a negociação com o exportador não implica responsabilidade pela operação; (d) a eventual vinculação entre o exportador e o adquirente da mercadoria não caracteriza conta e ordem; (e) as informações da transportadora são condizentes com a natureza da operação; (f) os preços praticados ou a lucratividade das empresas não indicam a natureza da importação; (g) a DI foi registrada após decisão das autoridades competentes acerca da inaplicabilidade do regime de entreposto aduaneiro.

Salienta que a impugnante seguiu a orientação da Alfândega do Porto de Vitória, que a reconheceu como adquirente das mercadorias de procedência estrangeira e assegurou o seu despacho para consumo.

Trás à lume o ADI/SRF 07, de 13/06/2002, para defender que a sua atuação como importadora na modalidade por conta própria está de conforme com o entendimento do mesmo, ou seja, a operação somente poderia ser enquadrada como por conta e ordem se fossem obedecidos os requisitos indicados no referido ADI.

Ao final, requer sua exclusão do feito, ou se assim não for, que seja cancelado o auto de infração.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/03/2006 a 21/03/2006

LEGITIMIDADE PASSIVA. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO.

Constatado que importador e adquirente tinham interesses comuns na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, a importação de mercadorias, ambas, de forma solidária, devem compor o pólo passivo do lançamento de ofício.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não se constata cerceamento de direito de defesa se verificado o cumprimento de todas as formalidades inerentes à ciência e garantia da apresentação de impugnação tal como previstas na legislação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 09/03/2006 a 21/03/2006

VINCULAÇÃO ENTRE ADQUIRENTE E FORNECEDOR.

A constatação de vinculação entre as empresas fornecedoras internacionais e a adquirente das mercadorias importadas, inclusive com o seu controle financeiro e administrativo, existente de modo informal, implica em indício de falsidade nas informações constantes nas faturas emitidas, conluio, simulação e fraude nas operações de importação.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.

Restando claro que o real adquirente das mercadorias importadas foi pessoa diversa da do importador, a ausência desta informação na declaração de importação

registrada permite que se conclua pela ocultação daquela e faz presumir a interposição fraudulenta de terceiros, hipótese que enseja a aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa equivalente ao valor das mercadorias por esta já terem sido entregues a consumo.

PROVA INDICIÁRIA. CONJUNTO PROBANTE.

É plenamente aceitável em Direito Tributário, o uso da prova indireta, qual seja o indício e a presunção, especialmente nos casos de fraude, conluio e simulação fiscal, conforme configurado nos elementos que formam o conjunto probante contido nos autos, ou seja, operações de importação efetuadas com ocultação do real adquirente, pressuposto da interposição fraudulenta de terceiros.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa Spin Comercial Ltda apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Impugnação ao Lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Embora à folha 176 do processo, no cabeçalho do Acórdão 08-15.904 da 2ª Turma da DRJ/FOR, constem a empresa Spin Comercial Ltda e a empresa Cotia Trading S/A como partes interessadas, o exame das peças processuais revela que a segunda não foi notificada da decisão tomada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza.

Logo após o Acórdão, que encontra-se às folhas 176 a 196, Termo de Juntada e Encaminhamento, à folha 197, e despacho do AFRFB Luiz Aldeisio e Oliveira Maia encaminhando o processo à ATRFB Liduína para a ciência do contribuinte, epígrafado Spin Comercial Ltda. A seguir a ATRFB consulta no Sistema da Secretaria da Receita Federal o endereço da empresa Spin Comercial Ltda e por meio do Edital ALF/FOR nº 061, de 19 de outubro de 2009, cientifica a empresa da decisão de primeira instância. A Spin Comercial Ltda apresenta documentação de representação perante o Erário, Contrato Social, requer vista do processo, para, então, apresentar Recurso Voluntário incluído pela Unidade Preparadora no processo, e recebendo numeração de folhas 219 a 248. A última folha do processo é a de número 249 e contém o despacho de encaminhamento a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A folha 06 do processo consta Termo de Sujeição Passiva Solidária, cientificando o Sujeito Passivo Solidário, Cotia Trading S/A, de sua condição e da exigência contida no auto de infração objeto da lide.

Nestas condições, resta inequívoca a falta de ciência da decisão de primeira instância à empresa Cotia Trading S/A, solidária da empresa Spin Comercial Ltda perante a Fazenda Pública Federal para a exigência veiculada no Auto de Infração neste discutido, conforme determinado pela Fiscalização Autuante.

Processo nº 11131.000218/2008-51
Resolução nº **3102-000.211**

S3-C1T2
Fl. 7

VOTO PELA CONVERSÃO do julgamento em diligência para que seja dada ciência ao Sujeito Passivo Solidário, Cotia Trading S/A, da decisão tomada em primeira instância administrativa de julgamento, abrindo-se prazo para impugnação, nos termos da Lei.

Sala de Sessões, 23 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.