



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

Processo n° 11762.720001/2013-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.077 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria INFRAÇÃO ADUANA
Recorrente BRASPLANET COMERCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/11/2011

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME A TERCEIROS. MULTA.

A pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, está sujeita à multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cassio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Eduardo Oleari, OAB/ES n° 21540.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/03/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/03/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/03/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 04/02/2013, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro e multa proporcional no valor de R\$ 1.006.346,50 em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Face ao que determina o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

Face ao que determina o art. 33 da Lei 11.488/07, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa proporcional ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 25/02/2013 (fls. 4.273), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 28/03/2013, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 4.278 à 4.303, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

Os poucos recursos iniciais dos sócios somente permitiu a integralização de 10 mil reais, a título de capital social. O dinheiro saiu da conta corrente do Sr. Rafael Sales (ANEXO A), por ordem bancária e teve destino a C/C da sociedade.

A integralização dessa módica parcela do capital social ocorreu em 23/03/2010.

O pequeno valor do capital social era limitador das atividades empresariais, razão pela qual, com o aval do pai do Sócio Rafael Sales, a Brasplanet lançou mão de empréstimos bancários (Doc. 01 exemplificativamente) capital de giro que possibilitaram a alavancagem inicial do negócio e serviram de origem para o pagamento das primeiras importações.

Feito o relato inicial das atividades empresarias da IMPUGNANTE, analisemos as alegações fiscais, postas na introdução do relatório, sobre a primeira DI registrada pela Brasplanet.

D I n° 10/09288808

Com efeito, Eminente Julgador, os bens acobertados pela DI nº 10/09288808, fatura comercial nº R/10/10051 de 08/01/2010, foram adquiridos com recursos obtidos por meio de empréstimos bancários contraídos pela IMPUGNANTE (Doc. 02).

Veja que a IMPUGNANTE negociou os produtos em janeiro de 2010, mas somente em abril daquele ano (28/04/2010), após obter empréstimos bancários, é que foi possível quitar o produto, momento que o exportador fez o embarque, sem histórico de compras, o câmbio tinha que ser antecipado.

Portanto, tem-se como certo que a IMPUGNANTE adimpliu sua obrigação comercial, não com o valor referente ao capital social, mas com recursos lícitos, em que pese fruto de endividamento bancário.

Tal prática, endividamento empresarial, infelizmente é muito usual, o empresário brasileiro literalmente “corre atrás”. No caso estamos falando de dois jovens empreendedores, no início de suas vidas empresariais, nada mais natural.

Dito isso, provado, por enquanto, a origem dos recursos para a DI nº 10/09288808, retornemos a análise do relatório fiscal.

O MPF nº 07154002012002192

A motivação para a seleção foi o fato da visita fiscal, realizada ao domicílio da IMPUGNANTE, ter encontrado a empresa “de portas fechadas”.

A justificativa foi dada: era véspera de carnaval e a empresa não teve atividades no dia, até mesmo por recomendação dos órgãos públicos para evitar transtornos com o trânsito.

Tamanha a gravidade do procedimento especial previsto na IN/SRF nº 228/02 inviabilizador de atividade empresarial e considerando o motivo fútil 'a seleção, a IMPUGNANTE viu-se compelida a buscar socorro judicial, tanto que acatou a justificativa concedendo a tutela.

O MPF nº 0715400/2012/005213

As operações da Brasplanet.

Apenas com visita feita ao site da empresa e leitura do contrato social, a AFRF passa a sustentar que a IMPUGNANTE atua “por encomenda”, contudo, e ao contrário do que deve ser uma correta autuação fiscal, não traz prova única do que alega.

Transcreve trecho do Relatório Fiscal.

Sinceramente não se sabe onde a Autoridade Fiscal queria chegar com essas informações, a uma porque o fato do contrato social prever uma gama vasta de atividades e possibilidades, não quer dizer que sejam praticadas, nem tampouco que pelo simples fato de constar no contrato social a possibilidade de importar embarcação, que a IMPUGNANTE deva manter um pier.

De concreto o que é possível assegurar, Digno Julgador, é que a IMPUGNANTE possui contrato para armazenagem de mercadorias com a TRANSBIRDAY (Doc.03) e que a fiscalização não foi até lá.

O fato da IMPUGNANTE possuir armazém terceirizado, servirá, muito em breve, como justificativa para o modelo de gestão de vendas desenvolvido pela BRASPLANET.

Em seqüência, a autoridade fiscal, buscando sustentação para a sua “certeza” de que a IMPUGNANTE opera por “encomenda”, indicou algumas importações, cujas vendas no mercado interno ocorreram rapidamente ato contínuo ao desembarço ou em poucos dias.

Com todas as vênias, Digno Julgador, mas até ai nada de mais. Não há qualquer ilícito em realizar venda ágil, nem tampouco a apenas um comprador. O que a norma coíbe é a compra direcionada e não declarada ao fisco, haja vista a burla ao IPI.

Relevante notar que a lima. AFRF não trouxe nenhum indicativo de que a IMPUGNANTE tenha recebido adiantamentos de recursos para realizar as compras não há nenhuma prova de que a IMPUGNANTE não foi a responsável pelas negociações internacionais.

A alegação de cessão de nome (de interposição fraudulenta) deve possuir lastro em PROVA ROBUSTA, não em ilações, em “meias palavras”, em mera construção argumentativa.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto:

ACÓRDÃO N° 0710040 de 22 de Junho de 2007.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a respeito do assunto: ACÓRDÃO 310200.581.

Quanto ao fato da IMPUGNANTE realizar vendas no mercado interno com grande rapidez, se considerarmos apenas o desembarço aduaneiro, a explicação é muito simples:

Uma compra de produtos na China, agente motriz de todo comércio internacional demora, se considerarmos apenas o trânsito, cerca de 30 (trinta) dias para chegar ao BRASIL;

Se considerarmos todo o processo de fabricação, teremos prazos ainda mais elásticos, de até 05 (cinco) meses da compra até a entrega.

A BRASPLANET, conforme constatou a agente fiscal, não possui depósito próprio, tem esse custo com armazém terceirizado.

A sua estratégia de venda, portanto, partiu dessa necessidade: reduzir custo de armazenagem.

Pois bem, tomemos como exemplo as Declarações de Importação indicadas pela fiscalização (fls. 21 do auto), venda imediata após desembaraço:

A norma editada pela Receita Federal não é agente motivador da ineficiência mas busca coibir a compra direcionada. Caberia a fiscal ter provado que quando a IMPUGNANTE adquiriu no exterior, a mercadoria, ali já era conhecido a quem seria entregue e mais que aquele sujeito oculto teria financiado a importação, ou até mesmo negociado com o exportador.

Situações que de fato não ocorreram.

O equívoco da autoridade lançadora foi ter adotado como paradigma para a venda de bens importados, o pós-desembaraço.

A norma proíbe a compra para encomendante pré-determinado, após embarque da mercadoria, ultimada a compra sem comprador estabelecido, nada impede que, após embarque da carga, a empresa importadora inicie o procedimento de venda, otimizando, portanto a logística operacional. É o que faz a BRASPLANET.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto:

(ACÓRDÃO Nº 1754134 de 22 de Setembro de 2011) e (ACÓRDÃO Nº 1754134 de 22 de Setembro de 2011).

Após adquirir produtos no exterior, seja de que linha for: bazar, equipamentos para construção civil, etc, a IMPUGNANTE passa a fazer oferta, em território nacional, do lote fechado, muito diferente de uma compra para atender encomenda prévia.

Isso permite que o comprador obtenha preços mais atraentes, haja vista que custos como o de estocagem serão suprimidos pela BRASPLANET.

NCM 2903.3911 GÁS Tetrafluoretano.

Aqui está um dos maiores, por assim chamar, desacertos da autuação fiscal.

Certamente o Gás Tetrafluoretano não pode ser objeto de simples importação, depende de licença prévia, além de controle por órgãos governamentais estaduais.

O pressuposto de que as importações do Gás Tetrafluoretano foram encomendas da Refrigeração Alternativa, partem de premissa equivocada, aliás, grave erro: que ULTRON é nome fantasia da Refrigeração Alternativa.

Com efeito, se um pouco mais de cautela tivesse sido adotada, constataria, a Doutra Fiscal, que a marca ULTRON é registrada no INPI, desde 14/09/2010, pela IMPUGNANTE BRASPLANET (doc. 04).

A marca Ultron está presente em todas as garrafas do gás importado pela Brasplanet, com especial referência sobre importação e comercialização (Doc.05) e a IMPUGNANTE, também possui aval do INEA órgão Estadual de Controle Ambiental (Doc. 06).

Ora, a LI deve ser obtida ANTES do embarque, não é esperado que a empresa cautelosa, cumpridora de suas obrigações, obste o embarque até obter a licença do Governo Brasileiro para importar o produto?

NCM 8413.70.80 Bombas centrífugas.

A sistemática de venda já foi previamente esclarecida, convém, entretanto, a análise de pontuais alegações em relação as vendas realizadas do produto acobertado pela NCM em referência.

Quanto a alegação de que a BRASPLANET determinava a impressão da logoarca BAR MOTOBOMBAS nos equipamentos: É PROCEDENTE, mas não indica qualquer irregularidade, nem tampouco prova encomenda.

Novamente vê-se a atuação intempestiva da fiscalização: a marca BAR MOTOBOMBAS era de propriedade da BRASPLANET, regularmente averbada perante o INPI (Doc. 07).

NCM 8464.9019 e 8475.2990

Novamente o que existe é um questionamento sobre a sistemática de venda, haja vista que não trouxe nenhuma prova de que a compradora estava oculta. Sustenta a alegação no fato da gerente administrativa ter dito que a Brasplanet não importava máquinas.

Com todas as vênias, mas a Sra. Ana Maria Dias é gerente administrativa, não de importação. E o fato de a BRASPLANET ter realizado importação de duas máquinas, não é indicativo que trabalhe (situação perene e constante), com tais produtos.

Tentou esse filão, mas a lucratividade e a dificuldade de obter compradores a desencorajou.

AS RESPOSTAS APRESENTADAS PELAS EMPRESAS INTIMADAS, TEORICOS SUJEITOS OCULTOS.

Com exceção das empresas que NÃO responderam a intimação, todas declararam que compraram mercadoria no Brasil, que não compram no exterior, desconhecem o trâmite dessa importação e remuneraram a Brasplanet após entrega dos produtos.

Como pode a IMPUGNANTE ter cedido seu nome a essas empresas? Elas desconhecem, totalmente, o procedimento de importação?

Entretanto, novamente sem sabermos o sentimento que motivou a auditora fiscal, ela desprestigia todas as informações que

conduzem a certeza da inexistência da compra por encomenda voltando o foco para uma singela frase: “após a visita do representante da Brasplanet a sede desta empresa, pelo qual houve apresentação da amostra do produto, foi efetuada a compra do mesmo” e faz um elo (artificial) com outra resposta, pagamento de duas boletas de 16 mil.

A BRASPLANET prospectava cliente para adquirir o seu gás ULTRON, dentre os quais a Refrigeração Alternativa, que aprovou a qualidade do produto, por diversas vezes adquiriu mercadoria e realizou diversos pagamentos, conforme atestam os documentos acostados nos autos, sempre após recebimento do produto.

A Auditora encerra a análise das importações realizadas pela BRASPLANET, errando, novamente, o fato da marca Ultron pertencer a IMPUGNANTE.

Com base das ilações, haja vista que carentes de qualquer prova, encerra o tema com as mesmas suposições: aparentemente as importações são encomenda. O que, como PROVOU essa IMPUGNANTE, muito além de supor, que atua de forma plenamente regular.

Mas as Ilações não pararam por ai, tiveram o ápice no subitem que passaremos a analisar, verdadeiro absurdo.

A CONSTITUIÇÃO DE BRASPLANET

Não se sabe a lógica, mas a análise deste item, “Constituição da Brasplanet”, que logicamente deveria fazer parte do início dos fatos, soa como fora de tempo.

Transcreve fragmento do Relatório Fiscal.

Qual o objetivo da fiscalização em juntar diversas pesquisas realizadas na internet do conta do valor dos imóveis? São imóveis de classe média, adquiridos mediante longuíssimos financiamentos, perfeitamente condizentes com os ganhos dos sócios.

Com todas as vênias, mas uma autuação fiscal, TOTALMENTE desprovida de provas, recheada de inverdades, distorções, ilações e até mesmo preconceito, não pode ser acatada. Em verdade, Caro Julgador, caberia, de ofício, representação contra a fiscal autuante.

Transcreve fragmento do Relatório Fiscal.

Veja que parece roteiro de filme policial, mas está apenas descrevendo que o PAI do sócio Rafael Sales era o avalista dos empréstimos contraídos pela Brasplanet.

Ora, não é o esperado de um PAI, que seja fiador do seu filho? Estranho seria ausência de aval, empréstimos sem lastro, como, por exemplo, os do mensalão: fictícios.

Estamos falando de empréstimos lícitos, ofertados por banco de grande credibilidade nacional, Bradesco, quitados em diversas parcelas, com incidência de juros, como é a regra do mercado financeiro.

A INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

A Douta AFRF não aceita a justificativa para a integralização inicial de R\$ 10.000,00, razão pela qual, Caro Relator, convém apresentar esclarecimentos e provas para desconstituir o alegado.

Deixou para o final, a Douta Fiscal, a análise sobre a integralização inicial de R\$ 10.000,00 (Dez mil) reais, a título de capital social.

O Sr. Rafael Sales, sócio da Brasplanet e responsável pelo inicial aporte de R\$ 10.000,00, residia no exterior, onde atuava como animador de festas, DJ (Doc. 10 fotos).

Pelo trabalho informal, recebia remuneração que lhe garantia o sustento no exterior e propiciou economia total de R\$ 53.000,00, que trouxe, não de uma vez, mas sempre que retornava ao Brasil (Doc. 11) e declarou em IRPF (vide anexo A).

Com efeito, o Sr. Rafael Sales entrava no Brasil com dinheiro brasileiro, reais, trocados na saída da Espanha, e nunca trouxe valores superiores ao limite estabelecido pelo órgão de controle de capitais, razão pela qual, segundo resolução BACEN nº 2.524/98, desnecessário o informe.

Quando retornou ao País, isso em 2009, necessitando iniciar sua vida empresarial, declarou os recursos que obteve no exterior, bem como outros valores que recebe no País, da mesma forma, animando festas na função de DJ são as Receitas declaradas como recebidas de Pessoas Físicas.

A sua declaração de Renda é precisa e indica toda essa movimentação, não há nada escamoteado, simulado, aliás, como tentou inculcar, a Douta Fiscal, ao longo de toda peça fiscal.

Com efeito, a própria Lei Federal nº 9.481/97 artigo 4º, em alteração à Lei nº 9.430/96, assegura que valores creditados em conta corrente, desde que interiores, individualmente, a R\$ 12.000,00, sequer podem ser encarados como omissão de Receita.

A fiscalização busca exterminar uma empresa sadia, por não aceitar a integralização de R\$ 10.000,00 (Dez mil) reais.

Agora, por derradeiro, façamos a análise da origem dos recursos de todas as operações indicadas como sem origem.

Antes, porém, convém destacarmos que a autoridade lançadora deixou de realizar elementares fluxos financeiros para desacreditar a origem dos recursos, também não fez a indispensável análise individualizada por operação,

simplesmente apontou, sem sabermos o motivo, algumas importações como carente de prova da origem dos recursos para o pagamento do câmbio.

Situação idêntica à hipótese de cessão de nome, a fiscal deixou de fazer análise individualizada, escolheu algumas DI's e com argumentos insustentáveis, conforme provado ao longo da defesa, supôs prática irregular.

Entretanto, passemos, mediante prova documental, a PROVAR a origem dos recursos empregados nas operações escolhidas pela fiscal autuante (fls.4 do Relatório fiscal).

Demonstra, às folhas 4.301 e 4.302, a origem dos recursos empregados no fechamento de câmbio das importações relacionadas pela fiscalização.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto:

(ACÓRDÃO Nº 0721519 de 15 de Outubro de 2010) e (ACÓRDÃO nº 0715650 1o Turma da DRJ/FNS).

Esta defesa PROVOU a efetiva existência de seus recursos, a ausência de ocultação de empresas e a integralização da parcela inicial do seu capital.

Sobreveio decisão da 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 19/12/2008

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

Cessão de nome. Ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Dano ao erário por infração de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

A presunção decorre de lei e implica na inversão do ônus da prova, atribuindo ao importador a responsabilidade da demonstração da forma de financiamento de suas importações.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente alega que os indícios colacionados pela Fiscalização não demonstram a ocorrência de importação por encomenda de terceiros.

Antes de ingressarmos efetivamente no ponto objeto do recurso, mostram-se necessários alguns esclarecimentos acerca da matéria, iniciando-se pelo seu histórico legislativo, em especial pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, que modificou o artigo 32 do Decreto-lei 37/66:

Art. 32 É responsável pelo imposto:

[...]

Parágrafo único. É responsável solidário:

[...]

III – o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 95 Respondem pela infração:

[...]

V – conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A citada norma tratou de disciplinar os efeitos tributários das operações de importação realizadas por conta e ordem de terceiros. O adquirente da mercadoria importada por sua conta e ordem tornou-se responsável solidário pelo Imposto de Importação devido pelo importador, assim como por infrações cometidas.

A MP nº 2.158-35/01, em seus artigos 79 e 81, trata ainda de equiparar o **contratante de importação por conta e ordem à estabelecimento industrial, tornando-o**

contribuinte de direito do Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como define a aplicação para este das normas de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS próprias do importador:

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 81. Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

Ainda seguindo as alterações promovidas por este diploma legal, o artigo 80 da MP nº 2.158-35/01 permite à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) estabelecer os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro:

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

I – estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro; e

II – exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social u o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

A matéria foi regulamentada pela Instrução Normativa nº 225/02, que estabeleceu as regras para consecução da importação por conta e ordem de terceiro.

Restou definido em seu artigo 1º, parágrafo único, que a operação por conta e ordem de terceiro corresponde à importação promovida no nome da pessoa jurídica para mercadoria adquirida por outra, mediante contrato previamente firmado.

Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por conta e ordem de terceiros será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Entende-se por importador por conta e ordem de terceiro a pessoa jurídica que promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial.

Merece destaque ainda a previsão contida no inciso I do artigo 4º desta IN, segundo o qual as informações a respeito da operação devem, obrigatoriamente, retratar a realidade, sob pena de perdimento das mercadorias:

Art. 4º Sujeitar-se-á à aplicação de pena de perdimento a mercadoria importada na hipótese de:

I – inserção de informação que não traduza a realidade da operação, seja no contrato de prestação de serviços apresentado para efeito de habilitação, seja nos documentos de instrução da DI de que trata o art. 3º (art. 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966);

[...]

Após a publicação da IN SRF nº 225 de 2002, o artigo 23 do Decreto-lei 1.455/76 foi alterado pela Lei 10.637/02, criando previsão específica de infração punível com a perda dos bens no caso de inobservância dos critérios definidos pela RFB para importação por conta e ordem:

Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 23.

V – estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

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

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

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional."(NR)

No ano seguinte, a Lei nº 10.833/2003 tratou de excluir da incidência do Imposto de Importação as mercadorias cuja pena de perdimento tenha sido convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria:

Art. 77. Os arts. 1º, 17, 36, 37, 50, 104, 107 e 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º

§ 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira:

III – que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida." (NR)

Posteriormente, ainda na busca de adequar o ordenamento jurídico ao comércio internacional, tratou a Lei 11.281/06, em seu artigo 11, de disciplinar uma nova modalidade de importação, denominada importação por encomenda:

Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1º-A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2º-A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 3º Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)

Restou mantida a atribuição da RFB de definir os critérios e as exigências as quais devem se submeter os interessados.

Foi publicada, então, a IN nº 634/06, definindo as regras à serem observadas nas importações realizadas por encomenda, como a prevista no artigo 2º:

Art. 2º O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

§ 1º Para fins da vinculação a que se refere o caput, o encomendante deverá apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz, requerimento indicando:

I – nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); e

II – prazo ou operações para os quais o importador foi contratado.

§ 2º *As modificações das informações referidas no § 1º deverão ser comunicadas pela mesma forma nele prevista.*

§ 3º *Para fins do disposto no caput, o encomendante deverá estar habilitado nos termos da IN SRF nº 455, de 5 de outubro de 2004.*

Do exposto, constata-se que foram definidas regras rígidas para a atuação de empresas prestadoras de serviço de importação, regras que almejam não apenas sujeitar o adquirente ou encomendante da mercadoria importada por sua conta e ordem às mesmas regras e condições próprias do importador, mas também evitar que a negociação fosse dissimulada, definindo-a, se assim ocorresse, como hipótese de ocultação e/ou interposição fraudulenta de terceiros.

Dentro deste panorama, foi inserida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.488/2007, em seu artigo 33, a multa por acobertamento de operações de comércio exterior mediante a cessão de nome:

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

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

Esta norma apresenta forte ligação com o já citado artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, em especial quanto ao seu inciso V, que estabelece a pena de perdimento de mercadoria importada quando verificada a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, bem como a conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta não for localizada ou tenha sido consumida:

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)

§ 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)

§ 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)

§ 3 A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) (redação vigente à época dos fatos suscitados neste processo)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

A conduta infracional corresponde, portanto, a ocultação dolosa de algum dos participantes de procedimentos de importação ou exportação, quais sejam do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador, ou do responsável pela operação.

Ressalte-se, de pronto, que entre estes sujeitos ocultos encontra-se o encomendante predeterminado de mercadorias importadas. Este entendimento fica claro à luz do § 2º do artigo 11 da Lei 11.281/06, que estabelece que a operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos estabelecidos pela RFB presume-se por conta e ordem de terceiro.

Exige-se, contudo, para o aperfeiçoamento da infração, que a conduta tenha sido praticada mediante fraude ou simulação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros. Não basta, portanto, ocultar o sujeito passivo; há de se fazer mediante fraude ou simulação, que pode se dar por qualquer meio, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiros.

O conceito de fraude encontra-se previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64, sendo que, para a sua configuração, é necessária uma ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar total ou parcialmente a obrigação tributária.

A interposição fraudulenta de terceiros, por sua vez, corresponde a presunção legal estabelecida no parágrafo 2º deste mesmo art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, segundo a qual “*Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados*”.

Destaca-se, contudo, a possibilidade de desconstituição da presunção legal pela comprovação, segundo as peculiaridades próprias de cada caso e mediante elementos de prova igualmente particulares, que se tratou de mero erro formal escusável.

Ainda em relação as condutas descritas no artigo em comento, a sua prática, por expressa determinação legal, configura dano ao erário independentemente de demonstração da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Isto pois o que a norma legal claramente intenta coibir é a forma de agir do administrado, potencialmente lesiva ao interesse coletivo.

A penalidade tem origem em um histórico de transações praticadas de forma simulada por operadores do comércio internacional, que impediam ou, no mínimo, causavam grandes dificuldades à atuação da Fiscalização Tributária. Buscou-se, assim, prevenir o abuso

de forma, o negócio jurídico atípico e sem motivação aparente, de conformação nitidamente lesiva ao interesse público.

No tocante à figura da simulação, este instituto é conceituado por De Plácido e Silva como “o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui (...) No sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros” (Silva, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Ed. Forense, 1990).

Luciano Amaro complementa que “a simulação seria reconhecida pela falta de correspondência entre o negócio que as partes realmente estão praticando e aquele que elas formalizam.” (Amaro, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13ª Ed. Ed Saraiva, 2007, p. 231)

Simulação corresponde, portanto, a realização de atos ou negócios jurídicos através de forma prescrita ou não defesa em lei, mas de modo que a vontade formalmente declarada no instrumento oculte deliberadamente a vontade real dos sujeitos da relação jurídica. O ato existe apenas aparentemente; é um ato fictício, uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado.

Ainda a respeito do tipo infracional, verifica-se que o mesmo tem por propósito coibir a ocultação do real adquirente da mercadoria na importação ou do vendedor da mercadoria na exportação.

Ao dificultar o controle da valoração aduaneira e do preço de transferência praticado entre partes relacionadas, o infrator pode obter a redução indevida dos tributos incidentes da importação (IPI, II, PIS/Pasep, Cofins, ICMS), do IPI devido na comercialização no mercado interno da mercadoria importada, bem como do IRPJ e da CSLL.

Logo, nas operações de importação, a infração é caracterizada sempre que um determinado sujeito passivo denominado *importador oculto*, visando a evasão dos órgãos de fiscalização, age em conluio com outrem *importador ostensivo* para que este figure formalmente como importador e omita a identificação do real adquirente perante as autoridades competentes.

Uma questão a ser dirimida é a de se saber se houve, no procedimento fiscal, comprovação material da infração e, para tanto, algumas considerações acerca de direito probatório, ou mais especificamente sobre como se chega à comprovação material de um dado fato, são necessárias.

Na busca pela verdade material – princípio este informador do processo administrativo fiscal –, a comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma hierarquização pré-estabelecida dos meios de prova, sendo perfeitamente regular o estabelecimento da convicção a partir do cotejamento de elementos de variada ordem, desde que estejam estes, por óbvio, devidamente juntados ao processo. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no direito.

A comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada; aliás, só seria possível, praticamente, a partir de uma confissão expressa do infrator, coisa que dificilmente se terá, por mais evidentes que sejam os fatos.

O uso de indícios não pode ser confundido com a utilização de presunções legais. Diferem a presunção e o indício pela circunstância de que àquele o direito atribui, isoladamente, o vigor de um verdadeiro conformador de uma outra situação de fato que a lei presume, por uma aferição probabilística que ocorra no mais das vezes. Já o indício não tem esta estatura legal, uma vez que a ele, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, transfere a convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil.

Faz-se necessário ainda lembrar que no direito administrativo tributário é permitido, em princípio, todo meio de prova, uma vez que não há limitação expressa, ressaltando que predominam a prova documental, a pericial e a indiciária. Pois é exatamente a associação da primeira com a última que se permite concluir a respeito da correção e validade do lançamento.

Desta forma, as provas indiretas – indícios e presunções simples – podem ser instrumentos coadjuvantes do convencimento da autoridade julgadora quando da apreciação do conjunto probatório do processo administrativo tributário. As presunções legais ou absolutas independem de prova, assim como a ficção jurídica. As presunções relativas admitem prova em contrário. As presunções simples devem reunir requisitos de absoluta lógica, coerência e certeza para lastrear a conclusão da prova da ocorrência do fato gerador de tributo.

Alberto Xavier, em “Do lançamento. Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense, 2ª ed., 1998, pág. 133, ao tratar das presunções e da verdade material, assim se pronuncia:

A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmo, compatíveis com o princípio da verdade material.

Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração Fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.

Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou a prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substituta) prevista na lei: só que a verdade material se obtém de modo direto e nos quadros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções e juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente

sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade.

Por fim, em se tratando especificamente da verificação da presença de simulação, os atos praticados pelos contribuintes precisam ser analisados em conjunto, não sendo suficiente a constatação da validade formal do ato visto de forma isolada dos demais. Analisa-se o filme e não apenas a foto.

Pois bem, retornando ao caso concreto, foi imputada à recorrente a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, consubstanciada na ocultação dos reais adquirentes da mercadorias importadas, e a multa prevista no artigo 23, V, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, por presunção de interposição fraudulenta decorrente da não comprovação de origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

As infrações, que tem fundamento em diferentes declarações de importação, serão analisadas em tópicos específicos deste voto.

Da multa decorrente da conversão da pena de perdimento - presunção de interposição fraudulenta.

A RFB intenta aplicar à recorrente a multa prevista no artigo 23, V, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, por presunção de interposição fraudulenta, em relação à 14 Declarações de Importação, por meio do questionamento das origens do patrimônio dos sócios.

Verifica-se, com base nas declarações rendimentos apresentadas à RFB, que os sócios não possuíam capacidade econômica e financeira para integralizar o capital social da empresa, declarado como de R\$100.000,00, no ano de 2009, e tido como totalmente integralizado, em espécie, em 2010.

A recorrente, contudo, comprovou que as importações ora apenas foram realizadas por meio de empréstimos bancários (fls. 4306 a 4320), e o fato de que tais operações financeiras foram garantidas pelo pai de um dos sócios não modifica a comprovação da origem dos recursos.

Ademais, a autoridade fiscal não demonstrou, por meio de fluxos financeiros individualizados por Declaração de Importação, a alegada ausência de recursos próprios suficientes para concluir as operações de comércio exterior, impedindo o aperfeiçoamento da presunção legal em comento.

Desta forma, deve ser cancelada a exigência fiscal referente à multa prevista no artigo 23, V, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76 .

Da multa pela ocultação dos reais adquirentes

Exige-se da recorrente a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, decorrente da ocultação dos reais adquirentes da mercadorias importadas, em relação à 14 Declarações de Importação.

A multa por cessão do nome da pessoa jurídica, conforme já explicitado, tem por finalidade punir a empresa que foi utilizada no acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários

Pune-se, portanto, a real adquirente por meio da pena de perdimento da mercadoria, que pode ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando a mercadoria não seja localizada ou tenha sido consumida, e a empresa que cedeu irregularmente seu nome para a importação com a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada.

Observa-se, ainda, a respeito das penalidades em comento, que o parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/07 estipula como consequência da aplicação da multa de dez por cento a exclusão da hipótese de declaração de inaptilidade da empresa cedente do nome.

Dito isto, inicia-se a análise do conjunto probatório trazido pela fiscalização com o objetivo de comprovar a ocorrência da infração, por meio da demonstração do *modus operandi* da autuada.

Trata-se de farta documentação, obtida por meio de procedimentos fiscais junto à recorrente e às empresas adquirentes destas mercadorias importadas, listadas abaixo:

REFRIGERAÇÃO ALTERNATIVA LTDA-EPP, CNPJ n.º 73.818.783/0001-99;

RIO 388 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ n.º 08.711.102/0001-27;

SEGURA RIO COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS LTDA-ME, CNPJ n.º 12.002.988/0001-07;

B A R COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA-ME, CNPJ n.º 13.198.572/0001-79; e

SUDESTE IMPORT COMERCIAL LTDA-ME, CNPJ n.º 13.313.343/0001-58.

Iniciando a análise do funcionamento da recorrente, constata-se que a mesma, entre junho de 2010 e novembro de 2011, realizou importações no montante de R\$ 5.186.156,00 (fls. 4.148/4.160). Trata-se de um valor expressivo, considerando-se uma empresa com capital social declarado de R\$100.000,00, integralizado em espécie apenas em 2010.

A primeira importação realizada pela recorrente (DI n.º 10/0928880-8, valor CIF R\$13.196,00, 04/06/2010) foi, inclusive, em valor superior ao seu capital integralizado (R\$ 10.000,00)

Verifica-se ainda que a empresa não possui bens imobilizados; não dispõe de depósito próprio, não utiliza regime de entreposto aduaneiro, e não atua como *trading*.

Em consulta aos bancos de dados do comércio exterior nacional, constata-se que a mesma realizou todas as suas operações de importação por meio da modalidade por conta própria, não tendo efetuado nenhuma importação por conta e ordem ou por encomenda.

Observa-se, contudo, que as mercadorias importadas são sempre inteiramente revendidas logo após o seu desembaraço, a poucos ou a um único cliente (fls. 737/3.799, fls. 3.904/3.948 e fls. 4.148/4.160).

O Relatório Fiscal fornece exemplos de DIs de entrega imediata (fls. 4.203) e DIs com entrega em até uma semana após o desembarço aduaneiro (fls. 4204):

DI	desembarço	data de emissão da NFe saída
1009288808	08/06/2010	08/06/2010
1010639325	29/06/2010	29/06/2010
1010643160	29/06/2010	29/06/2010
1020937051	26/11/2010	26/11/2010
1022862750	23/12/2010	23/12/2010

DI	desembarço	data de emissão da NFe saída
1022080956	10/12/2010	14/12/2010
1022100590	10/12/2010	14/12/2010
1022806582	22/12/2010	23/12/2010
1100498755	10/01/2011	11/01/2011
1100573889	11/01/2011	13/01/2011
1100573897	11/01/2011	13/01/2011
1101120241	21/01/2011	25/01/2011
1101300525	21/01/2011	25/01/2011
1101341698	26/01/2011	27/01/2011
1101436451	25/01/2011	26/01/2011

Este tipo de operação, com a revenda praticamente imediata de produtos importados, não se mostra usual em se tratando de importações por conta própria, sendo comum, contudo, em importações na modalidade por conta e ordem ou por encomenda.

Esclarece-se, neste ponto, que foram objeto da penalidade apenas as Declarações de Importação registradas no período de junho de 2010 a dezembro de 2011 em que a fiscalização entendeu terem ocorrido mediante pedidos prévios, conforme a perfeita sincronia entre as datas de desembarço e as datas de saída, com reversão completa de suas mercadorias em vendas.

Corroborando o entendimento da fiscalização, a recorrente, em seu *site* na internet, mostra-se como uma empresa especializada em importações a pedido de seus clientes, que *querem importar, mas não sabem como*.

Consta do *site* de Recorrente:

A empresa BrasPlanet, visando o mercado brasileiro, identificou uma grande dificuldade nos trâmites de IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, e por isso, desenvolveu estruturas e ferramentas para simplificar todo o processo para seus clientes.

Após anos de pesquisa e vivência no seguimento, a BrasPlanet identificou que as empresas que comercializavam produtos internacionais tinham dificuldades em crescer e manter-se no mercado, devido a grande burocracia de logística e de importação e exportação.

Pensando nisso, a BrasPlanet Comércio Exterior foi estruturada para simplificar de forma acessível todas operações de compra e venda no exterior, garantindo uma comodidade na entrega do produto no seu estabelecimento.

[...]

Encontramos rapidamente o fabricante no exterior do seu produto assim, de uma maneira rápida e simples você pode solicitar um orçamento. A BrasPlanet analisa sua necessidade para viabilizar o melhor Procedimento Aduaneiro para seu segmento diminuindo o tempo de trabalho e automaticamente o custo operacional.

[...]

QUER IMPORTAR E NÃO SABE COMO? NÓS IMPORTAMOS PARA VOCÊ.

(grifo nosso)

A Fiscalização, para comprovar que as mercadorias importadas foram importadas por encomenda, e com a ocultação do encomendante, traz ainda aos autos excertos da correspondência virtual entre a recorrente e seus fornecedores, como as abaixo transcritas:

Em 18/02/2011 (fls. 303/306).

Em negociação de termômetros digitais, BRASPLANET insiste:

I cant lose this costumer, if my costumer likes your product she will buy more with you for a project (...)

Tradução Livre: Eu não posso perder este cliente, se meu cliente gostar de seu produto ela irá comprar mais com você para um projeto (...).

Em 04/03/2011 (fls. 307/312).

Em negociação por um teclado, BRASPLANET informa a mudança no pedido:

My costumer changed his request.

Tradução Livre: Meu cliente mudou sua requisição.

Processo nº 11762.720001/2013-00
Acórdão n.º 3201-002.077

S3-C2T1
Fl. 4.797

Fato relevante à lide corresponde à especificidade dos produtos importados, que apresentam um restrito rol de possíveis compradores. Entre tais produtos encontram-se Tetrafluoretano e Bombas Centrífugas de vazão igual ou menor a 300 litros por minuto, produtos que já eram importados com a embalagem contendo o nome do futuro adquirente no País, e duas máquinas para indústria vidraceira pesando cada uma cerca da 3.000 kg.

Transcreve-se, a este respeito, excertos extraído do relatório fiscal:

Em correspondências que se estenderam ao longo de junho de 2011 (fls. 3.987/4.017). BRASPLANET negocia com o fornecedor chinês do mencionado produto o preço com impressão das caixas fornecida pelo seu próprio cliente, ULTRON, nome fantasia de REFRIGERAÇÃO ALTERNATIVA, CNPJ n.º 73.818.783/0001-99 (fls. 4.018/4.020 e 4.164), para o qual cada uma daquelas DIs foi vendida em sua integralidade o dia de seus respectivos desembarços (fls. 3.904/3.948 e 4.148/4.160).

Flagrantemente pode-se comparar os modelos de impressão enviados por BRASPLANET para o fornecedor e as embalagens de ULTRON que surgem na própria página virtual deste cliente "About the design, I mean if its possible to print ULTRON on the cylinder too." ("Acerca do desenho, suponho que seja possível imprimir ULTRON no cilindro também.", envia BRASPLANET, fls. 3.992/3.994)

Comercial - Brasplanet <comercial@brasplanet.com.br>
Para: Rebecca <zjzlj5@163.com>

10 de junho de 2011 08:31

Hello Rebecca,

Don't worry! You already told me some cartons will load more cans than the normal cartons.

About the desing, I mean if its possible to print ULTRON on the cylinder too.

Best Regards,



[...]

NCM 8413.70.80, outras bombas centrífugas de vazão menor ou igual a 300 litros por minuto (DI n.º 11/2365319-6, 11/1376291-0, 11/0306896-4 e 11/0110012-7 vendidas integralmente a SUDESTE IMPORT COMERCIAL, CNPJ n.º 13.313.343/0001-58, e B A R COMERCIAL IMPORTAÇÃO, CNPJ n.º 13.198.572/0001-79) (fls. 3.904/3.948 e 4.148/4.160). Em 19/08/2011, BRASPLANET envia ao fornecedor estrangeiro modelos para a impressão da caixa ("art box") e informa (fls. 3.962): "I think my costumer will have the 3rd order next week." ("Acho que meu cliente fará o terceiro pedido na próxima semana."). Ao final da seqüência de e-mails, está a imagem das caixas onde seriam acomodadas as bombas centrífugas, com evidente logomarca de "B A R MOTOBOMBAS" (fls. 3.971/3.972).

Processo nº 11762.720001/2013-00
Acórdão n.º 3201-002.077

S3-C2T1
Fl. 4.799

Contato - BrasPlanet Comércio Exterior LTDA <contato@brasplanet.com.br> 19 de agosto de 2011 10:13
Para: YUANDONG-JESSICA <sales3@ydmotor.com>
Cco: mendesmr2010 <mendesmr2010@bol.com.br>

Hello Jessica,

Thanks a lot!

Attached you can check the swift about 30% of the 1st new order.

The invoice with my signature I already sent to you. Did you receive?

We will keep the same OEM for the art box.

I understand this production take some time, but please help us to get it asap. I think my costumer will have the 3rd order next week.

[...]

A DI n.º 11/1133226-8 trouxe duas máquinas para indústria vidraceira, NCM 8464.9019 e 8475.2990, cada uma pesando cerca de 3.000 kg, a de NCM 8464 valorada em cerca de USD 18.000,00 e a outra, em cerca de USD 7.000,00 (FOB) (fls. 2.900/2.905). Com desembaraço em 21/06/2011 (fls. 4.148/4.160), sua saída foi registrada logo no dia seguinte, 22/06/2011, as duas seguindo para SERVI TEMPER VIDRAÇARIA E DECORAÇÕES, CNPJ n.º 30.037.360/0001-29 (fls. 3.938)

Outro aspecto que leva ao entendimento de que as operações de importação ocultaram o real importador é que as empresas adquirentes das mercadorias, como a RIO 888 e a SUDESTE IMPORT, estavam habilitadas para realizar importações na modalidade simplificada, submodalidade "pequena monta", o que significa que poderia realizar importações até o limite de US\$ 150 mil.

Desta forma, restava a estas empresas, para ser possível ultrapassar o limite de US\$ 150 mil, sem solicitar a habilitação na modalidade ordinária, que exige a análise da compatibilidade entre as estimativas de operações e a capacidade econômica e financeira da empresa e de seus sócios, ocultar-se do Fisco por meio da utilização da recorrente como importadora das mercadorias.

Tais fatos, analisados em conjunto, levam a conclusão de que as mercadorias importadas pela empresa recorrente já possuíam destinação certa no momento da importação, e que este real adquirente foi ocultado do Fisco. Mostra-se correto, portanto, o lançamento fiscal ao exigir a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, decorrente da ocultação dos reais adquirentes da mercadorias importadas

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, para manter o acórdão recorrido em relação à exigência da multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, e cancelando a exigência no tocante à multa prevista no artigo 23, V, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

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

Autenticado digitalmente em 09/03/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/03/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/03/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11762.720001/2013-00
Acórdão n.º **3201-002.077**

S3-C2T1
Fl. 4.800

CÓPIA