RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 11762.720041/2017-77

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 11762.720041/2017-77 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Resolução nº** | **3402-001.628 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** |
| **Data** | 12 de dezembro de 2018 |
| **Assunto** | MULTA CESSÃO DE NOME |
| **Recorrente** | DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA. |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a exigência de multa de cessão de nome para a realização de negócios de comércio exterior em que se acoberte os reais intervenientes ou beneficiários, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007.

Segundo a fiscalização, foram realizadas importações por encomenda pela empresa ST IMPORTAÇÕES LTDA, CNPJ: 02.867.220/0001-42 (**ST Importações**, importadora ostenciva) sem a identificação, nas Declarações de Importação, do correto encomendante. Nas DIs, foi identificada a empresa DESTRO BRASIL DISTRIBUIÇÃO LTDA. – CNPJ: 13.495.487/0001-72 (**DESTRO BRASIL)**, tão somente para acobertar a relação existente entre a importadora ostenciva e as empresas B2W COMPANHIA DIGITAL (**B2W**) e as LOJAS AMERICANAS S.A. (**Lojas Americanas**), que seriam as reais encomendantes das mercadorias.

No entender da fiscalização, as empresas Lojas Americanas e B2W eram as reais adquirentes das mercadorias importadas por meio de importação por encomenda pela ST Importação, sendo que teria partido delas o planejamento de interpor uma terceira empresa (DESTRO BRASIL) como aparente encomendante das mercadorias com a finalidade exclusiva de ocultar sua participação nas operações de importação.

Com isso, estaria caracterizado o ilícito de cessão de nome, pela DESTRO BRASIL, na forma do art. 33, da Lei n.º 11.488/2007. A autuação abrange as mercadorias destinadas à empresa B2W (admitida como real encomendante oculto) constantes de Declarações de Importação (DI) registradas pela ST Importações no período de agosto de 2012 a dezembro de 2013, nas quais a Destro Brasil é declarada como encomendante da importação.

Trata-se de segunda etapa de um trabalho de auditoria, que, além do presente processo de multa de cessão de nome, originou o processo n.º 10074.720243/2017-12, posto em julgamento nessa sessão, correspondente à aplicação da pena de perdimento à empresa B2W, com as empresas ST Importações e Destro Brasil como responsáveis solidárias.

O relatório fiscal do Auto de Infração encontra-se acostado às e-fls. 389/463, sendo que as 7 (sete) razões que respaldam a ação fiscal foram assim sintetizadas pela fiscalização:

> *"1) **A importadora direta (ST Importações) é controlada pelas Lojas Americanas e pela B2W, únicas sócias daquela empresa, e 100% dos administradores da ST Importações são comuns ao quadro de dirigentes de Lojas Americanas e B2W ou de empresas controladas por elas.***
> *2) Considerando os anos de 2012 e 2013, **99,71% do total de vendas da ST Importações foi destinado à empresa Destro Brasil, e todas as aquisições se deram a título de importação por encomenda desta.***
> *3) **A única fornecedora de mercadorias importadas às empresas LOJAS AMERICANAS e B2W, no período de agosto de 2012 a dezembro de 2013, foi Destro Brasil. Tanto LOJAS AMERICANAS quanto B2W encontram-se com sua habilitação para operar no comércio exterior SUSPENSA.***
> *4) **Absolutamente todas as mercadorias enviadas por ST Importações à Comercial Destro e à Destro Brasil, entre junho de 2011 e julho de 2012, foram repassadas às LOJAS AMERICANAS ou à B2W[1]. Entre agosto de 2012 e dezembro de 2013, de um total de R$ 349.557.462,38 de valor aduaneiro de mercadorias importadas por ST Importações, tendo Destro Brasil como encomendante declarada, somente o equivalente a R$ 64.735,20 (valor aduaneiro) não foi repassado às LOJAS AMERICANAS ou à B2W, ou seja, apenas 0,018%[2].***

[1] Ver documentos 7.1, 7.2, 8.1 e 8.2 no índice
[2] Ver documentos 8.3 e 8.4 no índice

*5) Entre agosto e dezembro de 2012,* ***das 948 declarações de importação registradas por ST Importações, somente 3 não tiveram a empresa Destro Brasil como encomendante declarada. No ano de 2013, das 1700 declarações de importação registradas por ST Importações, apenas 9 não tiveram a empresa Destro Brasil como encomendante declarada. Logo, no período fiscalizado, somente 0,45% das DI registradas por ST Importações não tiveram Destro Brasil como encomendante declarada.***

*6) Em pesquisa por amostragem em Declarações de Importação registradas por ST Importações e em NF-e de Entrada e de Saída emitidas por ST Importações e Destro Brasil, foram observadas algumas características típicas de operações comerciais onde ocorre a interposição de terceiros. Vejamos:*

***6.1 - Dos prazos:***

***O intervalo de tempo a separar a data do desembaraço da Declaração de Importação da data de emissão da NF-e de Entrada das respectivas mercadorias nacionalizadas na ST Importações oscila entre 1 e 10 (dez) dias.***

***O intervalo de tempo médio a separar a data de emissão da NF-e de Entrada das mercadorias nacionalizadas na ST Importações da data de emissão da NF-e de Saída das mesmas para Destro Brasil é inferior a 3 (três) dias.***

***O intervalo de tempo médio a separar a data de emissão da NF-e de Saída das mercadorias nacionalizadas da ST Importações (que representa a data de entrada das mesmas na Destro Brasil) da data de emissão da NF-e de Saída dessas mesmas mercadorias da Destro Brasil para B2W ou Lojas Americanas é em torno de 10 (dez) dias.***

***As observações acima indicam uma destinação prévia da mercadoria já antes mesmo de sua entrada na ST Importações Ltda.***

*6.2 - Da composição qualitativa e quantitativa das NF-e emitidas:*

***a) Em regra, há a emissão de somente uma NF-e de Entrada pela ST Importações para toda a mercadoria desembaraçada por uma única Declaração de Importação.***

***b) Já as NF-e de Saída emitidas pela ST Importações para Destro Brasil não espelham as respectivas NF-e de Entrada. Para a mercadoria nacionalizada por uma única Declaração de Importação, são emitidas várias NF-e de Saídas. Considera-se estranha a ação, pois todas as NFe de Saída apresentam o mesmo participante - Destro Brasil.***

***c) As NF-e de Saída emitidas pela Destro Brasil, indicam novos fracionamentos da mercadoria já previamente fracionada por ST Importações antes de seu repasse, quer seja para B2W, quer seja para Lojas Americanas.***

***d) As múltiplas NF-e de Saída emitidas pela Destro Brasil destinam-se, via de regra, a filiais distintas de um mesmo participante, quer seja para filiais da B2W ou para filiais da LOJAS AMERICANAS.***

*e)* ***Observa-se uma perfeita segregação de origem da mercadoria nacionalizada. Toda a mercadoria nacionalizada por uma Declaração de Importação é, ao final do processo, destinada a um único real adquirente. Mesmo com o fracionamento das mercadorias nacionalizadas por uma única Declaração de Importação em várias NF-e de Saída distintas, não se observou destinação de parte das mercadorias nacionalizadas em uma mesma Declaração de Importação a reais adquirentes distintos; somente a filiais distintas de um mesmo real adquirente.***

***As observações acima indicam a destinação prévia das mercadorias aos reais adquirentes antes mesmos do registro das Declarações de Importação; pois toda a mercadoria nacionalizada por uma Declaração de Importação é destinada a um único real adquirente. Indicam também o papel desempenhado por Destro Brasil na logística operacional do esquema, funcionando a mesma como um centro de fracionamento e distribuição das mercadorias.***

*As observações das alíneas "d" e "e", notadamente o restrito rol de clientes (somente 2), bem como a destinação total de uma Declaração de Importação para filiais de*

*somente um cliente final* ***indicam não haver em Destro Brasil uma etapa comercial de busca de clientes e venda****, mas sim uma pré-determinação do destino final da mercadoria.*

*6.3 - Do perfil das importações:*

*ST Importações opera quase que exclusivamente para o esquema ora em análise. Entre 2012 e 2015, apenas 1,09% das Declarações de Importação registradas pela ST Importações, correspondente a 1,29% dos valores CIF movimentados, não foram destinadas às empresas do Grupo Destro e, posteriormente, às empresas do Grupo LASA.*

*Ademais,* ***a grande variedade de produtos nacionalizados (diversas NCM declaradas) demonstra ser improvável que as adquirentes das mercadorias (Comercial Destro e Destro Brasil) atuasse no mercado internacional num modelo de coleta de produtos e preços para posterior oferta dessas mercadorias à possíveis clientes no mercado interno. Tal diversidade de produtos comercializados coaduna-se com empresas que atuam no mercado num modelo de aquisição de produtos específicos previamente encomendados por clientes pré-determinados.***

*6.4 - Dos lacres:*

***Informação a corroborar a prévia destinação da mercadoria importada, antes mesmo da saída da mesma de ST Importações, é obtida da observação dos dados de transporte da mercadoria em território nacional constantes das NF-e emitidas.***

***Em várias NF-e da amostra, verificou-se que o número do lacre aposto à mercadorias constantes da NF-e de Saída das mercadorias da ST Importações era o mesmo número do lacre aposto às mercadorias constantes das NF-e de Saída de Destro Brasil com destino às empresas B2W e LOJAS AMERICANAS.***

*Além de não haver alteração da embalagem utilizada no transporte da mercadoria - pela manutenção dos lacres apostos em todas as etapas de transporte – nestas amostras, sequer ocorreu alteração do veículo de transporte utilizado – pois idênticas eram as placas dos veículos em cada uma das etapas do transporte.*

***Logo, resta claro haver o envio direto da mercadoria de ST Importações às diversas filiais de LOJAS AMERICANAS e B2W; observando-se a segregação da carga em NF-e distintas já a partir de ST Importações, em função da filial que seria a destinatária final da mercadoria.***

*6.5 – Das Marcas:*

*Análise da propriedade das marcas dos produtos importados pela ST Importações também denota que essas operações comerciais transcorriam sob determinação das empresas Lojas Americanas e B2W.*

***Em consulta ao site do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI ficou demonstrado que muitos produtos importados pela ST Importações possuem marcas cuja propriedade recai sobre Lojas Americanas ou B2W.***

***Portanto, as empresas Comercial Destro e Destro Brasil não seriam as reais adquirentes dessas mercadorias, já que não poderiam comercializá-las livremente em território nacional sem o consentimento dos detentores do direito, havendo aí notória predestinação desses produtos aos pontos de venda das empresas LOJAS AMERICANAS e B2W, os reais adquirentes.***

*7) Por fim, este esquema de importação através de empresas interpostas mostra-se bastante lucrativo para Lojas Americanas e B2W, pois permite a elas fugir do IPI de saída das mercadorias e da observância ao valor tributável mínimo na apuração da base de cálculo deste imposto.*

***Se Lojas Americanas ou B2W realizassem importações diretas, estariam sujeitas ao destaque do IPI quando da revenda das mercadorias importadas, pois ambas estariam equiparadas a estabelecimento industrial.***

***Caso elas importassem por encomenda direta à ST Importações (equiparada a estabelecimento industrial), esta estaria sujeita, em suas saídas de mercadorias para Lojas Americanas e B2W, ao valor tributável mínimo, nos termos do inciso I, do***

***artigo 195 do RIPI, em razão da interdependência entre as empresas (artigo 612 do RIPI).***
***Essa simulação de compra de mercadorias através de empresas interpostas, visa gerar, de forma ilícita, imensa economia de impostos para o grupo econômico (Lojas Americanas, B2W e ST Importações) através da ocultação da verdadeira relação entre a importadora direta e a empresa varejista."*** (e-fls. 391/395 - grifei)

O esquema foi assim sintetizado pela fiscalização (e-fl. 408)

Inconformada, a empresa apresentou Impugnação Administrativa, julgada improcedente pelo Acórdão 07-40.931 da 2ª Turma da DRJ/FNS, ementado nos seguintes termos:

*"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
*Ano-calendário: 2012, 2013*
*MULTA POR CESSÃO DE NOME. CABIMENTO AO ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES.*
*Cabe a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 à pessoa jurídica que cede seu nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da operação de importação. O encomendante declarado, quando comprovado seu conhecimento de quem seria o real beneficiário, responde pela multa de cessão de nome por acobertar o real interessado na declaração de importação ou exportação.*
*Impugnação Improcedente*
*Crédito Tributário Mantido"* (e-fl. 21.305)

Intimada desta decisão em 27/11/2017 (e-fl. 21.386), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 18/12/2017 (e-fls. 21.387/21.466), alegando em síntese:

***(i)*** alegações preliminares quanto à nulidade da autuação:

***(i.1)*** diante dos prazos exíguos estabelecidos pela fiscalização para atendimento às notificações a ela endereçadas na fase de fiscalização, implicando em cerceamento do direito de defesa.

***(i.2)*** a incompetência das autoridades autuantes localizadas na Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, vez que o domicílio fiscal da empresa é na Cidade de Jundiaí, em São Paulo;

***(i.3)*** a ausência de motivação, sendo que a autuação teria se baseado unicamente em presunções, sem obediência ao princípio da verdade material, desconsiderando elementos fáticos constatados, sem produzir provas necessárias a respaldar a conclusão fiscal e com a indevida desconsideração do negócio jurídico, sendo inaplicável o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN). Houve a preclusão lógica por ausência de motivação do ato, pois a autoridade fiscal permitiu o desembaraço aduaneiro e depois anulou-o sem motivação adequada;

***(ii)*** no mérito, a ausência da interposição fraudulenta no presente caso, enfrentando as razões trazidas pela fiscalização, sustentando que:

***(ii.1)*** As empresas dos grupos econômicos são entidades empresariais distintas, sendo que a DESTRO BRASIL não se confunde com a empresa COMERCIAL DESTRO. As empresas possuem autonomia estrutural e independência sendo que as mercadorias importadas pela ST Importações são repassadas à DESTRO BRASIL, as quais direcionam as mercadorias aos seus centros de distribuição, onde são armazenadas e revendidas;

***(ii.2)*** a capacidade operacional, econômica e financeira da DESTRO BRASIL e o propósito negocial na sua contratação para a revenda das mercadorias à B2W e Lojas Americanas. O não fracionamento das mercadorias revendidas é necessário em razão da necessidade de rapidez na aquisição das mercadorias por parte da B2W. Nem todas as mercadorias importadas pela ST Importações adquiridas pela DESTRO BRASIL foram remetidas para a B2W e as Lojas Americanas, somente o fato ocorreu parcialmente nos anos-calendário de 2011/2012;

***(ii.3)*** inexiste a identidade no lacre apontada pela fiscalização, pois houve a efetiva alteração dos mesmos na ocasião do transporte entre a empresa DESTRO BRASIL para as empresas compradoras;

***(ii.4)*** a existência de margem real de lucro antes dos impostos, razoável pelo volume vendido nas operações;

***(ii.5)*** a ausência de provas, por parte do Fisco, da quebra da cadeia do IPI, sendo que muitos produtos sequer ensejavam o recolhimento do IPI não podendo haver a mencionada quebra da cadeia do imposto. A Fiscalização não comprovou o dano efetivo ao erário com o suposto recolhimento a menor do IPI;

***(iii)*** subsidiariamente, a cobrança da multa é confiscatória; e

***(iv)*** exclusão dos juros de mora sobre a multa, pois esta incide somente sobre tributo.

Em abril/2018, a Fazenda Nacional solicitou o julgamento conjunto dos processos que versam sobre a mesma matéria (e-fls. 21.501/21.502), sendo os processos que estavam no âmbito deste CARF a mim distribuídos para julgamento conjunto, na forma do despacho da e-fls. 21.505/21.507.

É o relatório.

# Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido. Contudo, o processo não se encontra suficientemente instruído para julgamento, razão pela qual proponho sua conversão em diligência nos termos a seguir.

Como desenvolvido no voto apresentado no processo n.º 10074.720243/2017-12, entendo que é necessária a complementação de informações tanto pelas empresas envolvidas na acusação fiscal (ST Importações, B2W e Destro Brasil), como pela fiscalização. O relatório fiscal daquele processo serviu de base para o presente processo de cessão de nome, lavrado especificamente em face da empresa Destro Brasil.

A conclusão da resolução foi no seguinte sentido:

> *"Diante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72[3], proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - IRF/RJO):*
> ***(i)*** *intime as Recorrentes para que tragam os esclarecimentos entendidos como pertinentes dentro da sua atuação na operação sob análise nesses autos, anexando aos autos e trazendo os seguintes esclarecimentos:*
> ***(i.1)*** *cópias por amostragem dos pedidos de compra da importação (Purchase Orders - POs) que foram identificados pela fiscalização na autuação, trazendo as informações em torno da transmissão desses pedidos (quem solicita e como são solicitados). As empresas devem informar a razão comercial/negocial pela qual os números dos POs são identificados nas notas fiscais.*
> ***(i.2)*** *cópias dos contratos de encomenda firmados pela ST Importação com as empresas Comercial Destro Ltda e Destro Brasil Distribuição Ltda e informações em torno dos procedimentos adotados para que a DESTRO procedesse com os pedidos de compra para a ST Importações. Responder, com respaldo em documentação por amostragem a ser anexada aos autos: como são formalizados os pedidos de importação das empresas do Grupo DESTRO para a ST Importações? Esses pedidos possuem algum vínculo com pedidos de compra formulados por outras empresas que tomam serviços das empresas do Grupo DESTRO?*
> ***(i.3)*** *cópias dos contratos firmados entre as empresas do Grupo DESTRO com as empresas do Grupo LASA vigentes à época dos fatos objeto do processo, com informações em torno dos procedimentos adotados para que as empresas do Grupo LASA procedessem com os pedidos de compra para as empresas do Grupo DESTRO. Responder, com respaldo em documentação por amostragem a ser anexada aos autos:*

[3] *"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."*

*quais os procedimentos adotados para a remessa de mercadorias das empresas do Grupo DESTRO para as empresas do Grupo LASA? Como são formulados os pedidos de compra das empresas do Grupo LASA para a DESTRO? Cada filial realiza o pedido ou o pedido para compra das mercadorias é direcionado pela matriz? Um pedido de compra formulado por uma empresa do Grupo LASA para uma empresa do Grupo DESTRO pode originar um pedido de importação do Grupo DESTRO para a ST Importações?*

***(i.4)** Em torno das licenças de marca:*

***(i.4.1)** especificamente quanto à marca "Fun Kitchen", cuja propriedade da marca foi atribuída à B2W, conforme exemplo trazido pela fiscalização: quais as restrições estabelecidas pela concessão da marca para o produto? Apenas as empresas da B2W podem comercializar produtos dessa marca?*

***(i.4.2)** Há produtos importados pela ST Importação e comercializados para a DESTRO com restrição de comercialização por uso da marca destinado a empresa do Grupo LASA? Caso positivo, como a DESTRO segrega em seu estoque os produtos abrangidos pela restrição de comercialização? Todas as mercadorias importadas poderiam ser remetidas para outras empresas? Em outras palavras, a formação de estoque pela DESTRO com as mercadorias importadas pela ST Importações poderia ser comercializada pela DESTRO ou apenas pelas empresas do Grupo LASA? Há exigências/restrições estabelecidas pelo INPI para as mercadorias importadas pela ST Importações?*

***(i.5)** Esclarecer, trazendo documentação por amostragem, se nos anos autuados a ST Importações prestava serviço para outras empresas além do Grupo DESTRO, identificando a natureza desses serviços.*

***(ii)** elaborar relatório fiscal enfrentando os documentos e informações apresentados pelas empresas em resposta ao item **(i)** acima com eventuais considerações adicionais consideradas pertinentes quanto ao trabalho fiscal, informando, ainda:*

***(ii.1)** o percentual das operações, em relação ao total levantado nessa ação fiscal, que não ocorreram a troca de lacres e de veículos, quantificando quantas seriam as "várias NF-e" que não teriam a alteração do número de lacre (e-fls. 21.410).*

***(ii.2)** quanto ao objetivo da simulação e a quebra da cadeia de IPI, responder aos seguintes questionamentos:*

***(ii.2.1)** os valores nas remessas da ST para a DESTRO são idênticos aos das Declarações de Importação? E das remessas da DESTRO para a B2W e Lojas Americanas? Os valores das mercadorias denotam a existência de margem de lucro nas operações? Caso positivo, qual o percentual?*

***(ii.2.2)** Analisando a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, na saída do estabelecimento importador e na saída do estabelecimento da DESTRO, é possível perceber regularidade dos pagamentos do IPI? Constatando a regularidade dos pagamentos, é correto dizer que não há lesão ao erário?"*

Entretanto, entendo que a diligência deve ser realizada naquele processo, nos quais participam, inclusive na condição de responsáveis solidárias, todas as empresas envolvidas na acusação fiscal (Destro Brasil, ST Importações e B2W) e não apenas a Destro Brasil como ocorre no presente processo. Com isso, possível que todas as informações relacionadas às importações e às vendas no mercado interno possam ser integralmente coletadas.

Diante dessas circunstâncias, entendo pela conversão do presente processo em diligência para que a unidade de origem (Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - IRF/RJO) acoste todos os documentos da diligência realizada no processo n.º 10074.720243/2017-12 (documentos apresentados, relatório fiscal da diligência e eventuais manifestações posteriores).

Em seguida, direcionar os processos para julgamento conjunto nesta Turma, para inclusão de ambos na mesma pauta de julgamento.

É como proponho a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.