



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11773.720022/2017-11
ACÓRDÃO	3202-002.078 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MOBILITÁ LICENCIAMENTOS DE MARCAS E PARTICIPAÇÕES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/10/2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO . VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL.

Define-se como vício formal a omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, na forma do artigo 2º, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 4.717/65.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE MATERIAL.

A identificação equivocada do sujeito passivo é causa de nulidade material do lançamento.

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

As operações de comércio exterior realizadas pela autuada por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, sem atender às condições da legislação de regência, caracterizam a ocultação do real adquirente das mercadorias e tipificam a figura da Interposição Fraudulenta nas operações de comércio exterior, o tipo infracional tipificado no inciso V do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em afastar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 15 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Juciléia de Souza Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Wagner Mota Momesso de Oliveira, Francisca Elizabeth Barreto (substituto[a] integral), Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Luiz Bueno da Cunha, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a lavratura de auto de infração para exigência de R\$ 2.784.081,19 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 3.005.642,91 de juros de mora e R\$ 4.176.121,69 de multa proporcional ao valor do imposto, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 9.965.845,79, lavrado para a formalização de nova exação, pelo fato de o lançamento consubstanciado no processo 10707.000784/2010-52, que tratava do mesmo tema, ter sido declarado nulo por vício formal.

No Acórdão nº 3201-002.079 – 2ª Câmara /1ª Turma Ordinária, o CARF, em obediência ao princípio da autonomia dos estabelecimentos do IPI, decidiu que o estabelecimento que deveria ter sido autuado era o localizado na Rua Carolina de Assis, 451, Bairro Marechal Hermes, Rio de Janeiro/RJ, CNPJ 32.121.766/0075-57 (o estabelecimento filial), dado que, anteriormente, havia sido formalizada a autuação no estabelecimento localizado na Rua Riachuelo, 243, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20230- 011, CNPJ 32.121.766/0001-10 (o estabelecimento matriz).

Destarte, no âmbito da “Operação Negócio da China”, conduzida, em conjunto, pela Polícia Federal e a Receita Federal, em cumprimento ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF 0715400-2017-00254, em 18/08/2017, lavrou-se novo auto de infração com o objetivo de formalizar a exação em face do estabelecimento da pessoa jurídica identificado pelo CNPJ 32.121.766/0075-57, o localizado na Rua Carolina de Assis, 451, Bairro Marechal Hermes, Rio de Janeiro/RJ- o estabelecimento filial.

Ciente, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto, formalizada através do acórdão nº 14-76.731, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/10/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO ADQUIRENTE. SAÍDAS NO MERCADO INTERNO DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO.

A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros nas operações do comércio exterior quando a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não sejam comprovadas. É equiparado a industrial o estabelecimento que der saída no mercado interno a produtos de procedência estrangeira, sendo devido o imposto não lançado nas notas fiscais.

ARBITRAMENTO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO.

Na impossibilidade de aferição do valor tributável, sendo omissa e insuficiente a documentação fiscal expedida pelo sujeito passivo, há previsão legal para o arbitramento do valor tributável nas operações de saída no mercado interno de produtos de procedência estrangeira.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO POR VÍCIO FORMAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

NULIDADE. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não restando evidenciada a ilicitude das provas que dão suporte ao lançamento, não há falar em nulidade com apoio nesse fundamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresenta o presente Recurso ao CARF, no qual em sua defesa, em sede de preliminares, alega: (i) ocorrência de decadência do crédito constituído; (ii) ilegalidade no arbitramento do IPI; (iii) utilização de provas ilícitas; e, dentre outras razões, pugna pelo reconhecimento da inexistência de interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior.

Em suma, é o Relatório.

VOTO

Conselheira **Juciléia de Souza Lima**, Relatora

O Recurso é tempestivo, bem como, atende aos demais pressupostos para sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

Ante a existência de arguição de preliminares, passo a analisá-las.

I- DAS PRELIMINARES**1.1- Da Decadência**

Pugna a Recorrente pelo reconhecimento da decadência para constituir o crédito tributário.

Vejamos.

O imposto aqui exigido já havia sido objeto de lançamento anteriormente e foi formalizado através do processo administrativo 10707.000784/2010-52. Em consulta ao Acórdão nº 3201-002.079 – 2ª Câmara /1ª Turma Ordinária do CARF, constata-se que o lançamento anterior foi anulado por reconhecimento de erro na edificação do sujeito passivo.

Naquele processo decidiu-se pela existência de vício insanável, de caráter formal, o que acarretou a nulidade do lançamento. Com efeito, é evidente que mesmo que a fiscalização tenha analisado as saídas de produtos realizadas pela filial de Marechal Hermes (CNPJ 32.121.766/0075-57), o sujeito passivo identificado no lançamento foi o estabelecimento matriz (CNPJ 32.121.766/0001-10).

Pois, a matriz, de fato, não havia dado saída aos produtos importados objeto da fiscalização, mas quem assim fizera era a filial de Marechal Hermes, devidamente equiparada à industrial nos termos do inciso IX do Art. 9º do RIPI/2010, devendo esta ter constado na identificação do auto de infração.

Daí, em obediência ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, considerando que a matriz não praticou qualquer ação que confluísse para a ocorrência dos fatos geradores do IPI identificados no lançamento, logo restou claro o descumprimento do disposto no Art. 24 do RIPI/2010, no qual exige a subsunção do fato à norma e ao sujeito passivo responsável. Havendo fato gerador, este tem que ser relativo ao estabelecimento dos quais saíram os produtos, ou seja, a filial, situado na Rua Carolina de Assis, 451, Bairro Marechal Hermes, Rio de Janeiro/RJ, CNPJ 32.121.766/0075-57, em vez, do estabelecimento matriz localizado na Rua Riachuelo, 243, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20230- 011, CNPJ 32.121.766/0001-10.

Daí, em 18/08/2017, foi lavrado novo auto de infração, agora em face da empresa filial, CNPJ 32.121.766/0075-57.

Os fatos geradores se deram a partir de 01/03/2005 a 31/10/2008.

Pois bem.

De certo, foi acertada a decisão proferida para anular o auto de infração anterior pela existência de nulidade insanável- o erro na identificação do sujeito passivo, todavia, no meu entender, tal vício não foi um mero erro na identificação do sujeito passivo, mas em seu conteúdo, de modo a alterar o elemento subjetivo da relação jurídica e a própria constituição do crédito tributário, por isso, com a devida vênua ao Colegiado que proferiu o acórdão em comento, tratava-se de erro insanável, e por consequência, de caráter material.

Neste sentido, cito as razões do voto proferido pelo Conselheiro Rafael Vidal no Acórdão nº 9101-002.764:

“Pela enumeração dos elementos que compõe o ato administrativo, já se pode visualizar o que se distingue da forma, ou seja, o que não deve ser confundido com a aspecto formal do ato (a competência, o objeto, o motivo e a finalidade).

No contexto do ato administrativo de lançamento, vício formal é aquele verificado de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade jurídica representada (declarada) por meio deste ato.

O vício formal não pode estar relacionado aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, não pode referir-se à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e à identificação do sujeito passivo, porque aí está a própria essência da relação jurídico-tributária.

O vício formal a que se refere o artigo 173, II, do CTN abrange, por exemplo, a ausência de indicação de local, data e hora da lavratura do lançamento, a falta de assinatura do autuante, ou a falta da indicação de seu cargo ou função, ou ainda de seu número de matrícula, todos eles configurando elementos formais para a lavratura de auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, mas que não se confundem com a essência/conteúdo da relação jurídico-tributária, apresentada como resultado das atividades inerentes ao lançamento (verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, etc. CTN, art. 142).

Penso que a verificação da possibilidade de refazimento (repetição) do ato de lançamento, com o mesmo conteúdo, para fins de apenas sanear o vício detectado, é um referencial bastante útil para se examinar a espécie do vício.

Se houver possibilidade de o lançamento ser repetido, com o mesmo conteúdo concreto (mesmos elementos constitutivos da obrigação tributária), sem incorrer na mesma invalidade, o vício é formal. Isso é um sinal de que o problema está nos aspectos extrínsecos e não no núcleo da relação jurídico-tributária.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 9303-011.022, ao examinar os aspectos formais do ato administrativo- erro na identificação do sujeito passivo no lançamento tributário, já se deparou com a presente questão, onde em situação análoga identificou que o vício de forma verifica-se na ausência do requisito ou na inobservância da formalidade, mas não no erro constante em seu conteúdo, ou seja, aqueles critérios materiais da hipótese de incidência previsto no art. 142, do CTN.

Tratando o lançamento tributário de ato administrativo privativo da administração fazendária, vício formal é aquele verificado de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade jurídica representada (declarada) por meio deste ato.

O vício formal não pode estar relacionado aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, não pode referir-se aos critérios materiais da hipótese de incidência previsto no art. 142 do CTN, os quais dizem respeito à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e à identificação do sujeito passivo, porque aí está a própria essência da relação jurídico-tributária.

Por sua vez, o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 dispõe sobre os elementos essenciais do Auto de Infração, a saber:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por sua vez, o artigo 142 do CTN dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

E no que pese o acórdão 3201-002.079, no qual considerou o erro na identificação do sujeito passivo como um vício formal, as razões de decidir deste acórdão não deixa dúvidas que o vício insanável decorria de substancial (de natureza material- a identificação do sujeito passivo), por isso, a meu ver, é flagrante tratar-se de vício insanável de natureza material.

Até se admite que, em alguns casos, "a indicação equivocada do sujeito passivo da obrigação tributária pode representar vício meramente formal", mas esclareço que no caso da Recorrente, o vício era de substância e não de forma.

Tanto é assim que o referido voto, demonstrou que não só o ato de lançamento tributário revelou-se substancialmente nulo, mas todo o procedimento administrativo anterior a ele, eis que impulsionado contra pessoa que não havia relação jurídica com o fato gerador da obrigação tributária, o que, na visão desta Relatora, já caracterizaria a ocorrência de vício material.

No entender desta Relatora, erro formal dar-se-ia pela troca um nº cadastral por outro, por erros ortográficos na qualificação do contribuinte autuado, de, simplesmente, substituir um nome por outro, ou algo semelhante sem afetação substancial do lançamento tributário, mas não fora o caso.

Entretanto, com pesar observa-se que a Recorrente sequer opôs Embargos Declaratórios para sanear tal contradição, pois, se o vício fosse formal não seria insanável, e se era insanável, de certo, não seria formal, mas material.

Todavia, nesta hora, o acórdão 3201002.079 encontra-se alcançado pela coisa julgada administrativa, não podendo esta Relatora ignorar os efeitos deles sobre a lide.

Pois bem.

Exatamente, pela força da coisa julgada administrativa, não há como afastar os ditames do inciso II do art. 173, do CTN.

Em 18/08/2017, foi lavrado novo auto de infração, agora em face da empresa filial, CNPJ 32.121.766/0075-57. Todavia, os fatos geradores se deram a partir de 01/03/2005 a 31/10/2008.

Analizando-se o lançamento em questão, a contar da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado- o acórdão proferido em 24/02/2016, por óbvio, não há o que se falar em decadência.

Afasto a preliminar arguida.

Por fim, a evitar eventuais alegações de omissões, nos termos do inciso II do artigo 173, evidencia-se que não há o que se falar em impossibilidade da constituição do crédito por novo lançamento, pois a decisão proferida no âmbito do acórdão nº 3201.002.079 não fez coisa julgada administrativa material, meramente, lá se levou a correção de vício “formal” sem discussão do mérito, reiniciando-se o prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

2.2- Das Provas Ilícitas

Questiona a Recorrente a licitude das provas obtidas, considerando que o lançamento ora guerreado está umbilicalmente relacionado com as provas declaradas ilegais pelo Poder Judiciário, de forma que, pugna pela declaração de nulidade do lançamento tributário.

Em relação à decretação de ilicitude das provas nas interceptações telefônicas e telemáticas prévias à Ação Penal nº 2006.51.01.523722-9 da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e trancamento dessa ação penal, que apura o crime de descaminho, determinados pelo STJ nos Habeas Corpus nºs 160.662-RJ e 137.628-RJ8, ratifico o entendimento do julgador de piso, pois entendo que elas não obstam ao regular prosseguimento do presente feito, pois, no presente caso, o procedimento fiscal teve origem em representação formulada por Auditor-Fiscal que apurou, em outra ação fiscal, independente, a ocorrência de fatos que evidenciavam a ocultação do sujeito passivo na importação.

Outrossim, anteriormente à ação fiscal que deu origem a presente, o Juiz Federal da 2ª Vara Criminal no Rio de Janeiro, mediante o Ofício OFC.0013.002155-0/2008, de 24/11/2008, havia autorizado a Receita Federal a utilizar todo o material produzido nos procedimentos administrativos e fiscais que fossem instaurados para apurar os crimes de descaminho, sonegação fiscal, entre outros, vinculados às empresas Casa & Video e ASIAN CENTER (processo nº 200851018164192), bem como determinou a instauração de ação fiscal para evitar que as mercadorias fossem comercializadas ou mesmo desaparecessem das lojas e depósitos.

Não obstante isso, as provas levantadas no âmbito da Receita Federal, fora do inquérito criminal, para o presente processo administrativo, são independentes das provas consideradas ilícitas.

Sobre as provas ilícitas, assim dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal:

Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou **quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.**

§2º- Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º- Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente

Conforme se depreende do §1º acima, não são admissíveis as provas derivadas das ilícitas, excepcionando-se aquelas para as quais: a) não haja nexo de causalidade com as provas ilícitas ou b) aquelas que puderem ser obtidas por uma fonte independente.

No presente caso, entendo que as provas coletadas no âmbito da Receita Federal são provenientes de uma fonte independente, que, por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe conduziu ao fato objeto da prova, sendo, portanto, admissíveis tais provas.

Portanto, afasto a preliminar arguida.

II- DO MÉRITO

2.1- Da Interposição Fraudulenta

A Recorrente tem como objeto social, o comércio varejista de produtos, para tanto, por conta e ordem de terceiros, fazia operações de importação de produtos industrializados e manufaturados (*utilidades domésticas*) para revenda.

À autoridade fiscal informou a Recorrente que importava por conta e ordem de terceiros, neste contexto o importador/encomendante atua como mandatário, a pessoa jurídica está obrigada a habilitar-se no Siscomex e a equiparar-se à industrial, adimplindo com as obrigações tributárias principais e acessórias do IPI, PIS e Cofins, além de ser titular de responsabilidade solidária e por infrações.

A operação de importação, no Brasil, pode se dar sob duas modalidades: direta e indireta. Na importação direta, o adquirente final da mercadoria atua como importador e promove o despacho aduaneiro em seu próprio nome. Já na importação indireta há o envolvimento de um terceiro (por exemplo, uma trading company) na operação.

Essa importação indireta pode se dar de duas formas: pela importação por conta e ordem de terceiro ou pela importação por encomenda, conforme Instrução Normativa RFB no. 1861/2018.

A importação por conta e ordem de terceiros é uma operação em que a pessoa jurídica importadora é contratada para promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria de procedência estrangeira adquirida no exterior por outra pessoa (física ou jurídica).

Deste modo, o adquirente da mercadoria estrangeira importada é quem realiza a transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior, em seu nome e com recursos próprios, contratando o importador por conta e ordem para promover o despacho aduaneiro de importação em seu nome.

Neste enquadramento, o objeto principal da relação jurídica é a prestação do serviço de promoção do despacho aduaneiro de importação, realizado pelo importador por conta e ordem de terceiro a pedido do adquirente final, por sua conta e ordem, em razão de contrato previamente firmado.

Na importação por “**conta e ordem de terceiros**” é quando o adquirente contrata alguém (o importador) para realizar a operação da importação dos produtos vendidos pelo fornecedor no exterior, o que é perfeitamente lícito, entretanto, estão as partes envolvidas na operação sujeitas ao cumprimento das exigências legais.

Em outros termos, considera-se operação de **importação por conta e ordem de terceiros** aquela em que a pessoa jurídica importadora é contratada para promover o despacho aduaneiro de importação de mercadoria estrangeira, adquirida no exterior por outra pessoa jurídica como mandatária. Neste contexto, considera-se adquirente, de mercadoria estrangeira importada por sua conta e ordem, a pessoa jurídica que realiza transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior, em seu nome e com recursos próprios, e, contrata o importador por conta e ordem para promover o despacho aduaneiro de importação, bem como, no tempo no qual será realizada a operação, estão no controle de terceiro, que não a pessoa jurídica titular da Declaração de Importação-DI..

Todavia, é o adquirente contratante quem (i) elege as mercadorias que deseja comprar, (ii) escolhe o fornecedor das mercadorias, (iii) negocia as condições da compra (iv) contrata o transporte da mercadoria para o seu estoque, (v) paga o preço com recursos próprios, (vi) armazena, (vii) negocia a venda para os seus clientes, (viii) entrega a mercadoria, (ix) recebe o preço e (x) aufera o lucro.

Aqui, na **importação por conta e ordem de terceiros**, a importadora, geralmente, recebe uma comissão pelo serviço prestado, não correndo o risco do negócio, nem age com o intuito lucrar a diferença do valor vendido e o custo da aquisição, mas lucra com a diferença entre a comissão recebida pela operação e o custo da operação. Diferentemente, do que ocorre que na “**importação por conta própria**”, onde o risco do negócio é do importador contratado, já na

“importação por conta e ordem de terceiros” o importador tem o papel reduzido e praticamente todo o risco do negócio recai sobre o “adquirente”.

Por sua vez, na **“importação por encomenda”** o “importador” confunde-se com o “adquirente/encomendante” ou seja, é o importador quem (i) elege as mercadorias que deseja comprar, (ii) escolhe o fornecedor das mercadorias, (iii) negocia as condições da compra (iv) paga o preço com recursos próprios, (v) providencia o desembaraço das mercadorias, (vi) contrata o transporte para o seu estoque, (vii) armazena, (viii) negocia a venda para os seus clientes, (ix) entrega a mercadoria, (x) recebe o preço e (xi) auferir o lucro, que é a diferença entre o que recebe pela venda e o que gastou com todas as operações que compreendem a compra. Em outras palavras, o importador/adquirente compra os produtos com o fim de mercancia, com o intuito de auferir lucro com a venda, por sua conta e risco. Podendo inclusive, realizar a **“importação para revenda destinada a encomendante predeterminado”** que é quando o adquirente, tratado como “encomendante” encomenda produtos a um “importador”, que realiza a operação internacional. Nesta hipótese, regulamentadas pela Lei nº 10.637/2002; Decreto nº 6.759/2009– Regulamento Aduaneiro; Instrução Normativa RFB nº 1.861/2018 e Instrução Normativa RFB nº 1.937/2020), há necessidade expressa de que sejam explicitados os encomendantes e os importadores, os quais são responsáveis tributários pela operação, bem como a operação é submetida a sistemática especial de fiscalização.

Entretanto, considerando a afirmação da Recorrente ao assegurar que importava por conta e ordem de terceiros, é importante registrar que neste contexto o importador/encomendante ou por conta e ordem, onde o importador atua como mandatário, a pessoa jurídica estaria, como anteriormente já estava, obrigada a habilitar-se no Siscomex e a equiparar-se à industrial, adimplindo com as obrigações tributárias principais e acessórias do IPI, PIS e Cofins, além de ser titular de responsabilidade solidária e por infrações, estas duas últimas em função das alterações introduzidas pela Lei 11.281/06 nos art.s 32 e 95 do Decreto-lei 37/66.

Outrossim, seja na qualidade de adquirente, seja na qualidade de encomendante, ambos estão sujeitos ao cumprimento de exigências legais, devendo o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem e o importador/encomendante, previamente, estar habilitados para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.861/2018 e Instrução Normativa RFB nº 1.937/2020).

Assim, a partir da vigência da Lei 11.281/06, a importação por conta e ordem de terceiro, que inicialmente albergava todos os casos, independentemente da origem dos meios, passou a ser denominada “por conta e ordem” se os recursos se originam de terceiro ou “por encomenda” se o importador assume os riscos do negócio, utilizando meios próprios. Vale dizer que passaram a ser três as possibilidades: operação em nome e por conta própria, operação em nome próprio, por conta e ordem de terceiro (chamado de adquirente) e operação em nome próprio, por encomenda (encomendante).

Sinteticamente, a fiscalização aponta que, no caso concreto, houve o emprego de uma interposta pessoa- a Recorrente com o objetivo de ocultar o verdadeiro comprador das mercadorias, aquele que apesar de não ter sido evidenciado no procedimento aduaneiro seria o verdadeiro comprador.

A interposição fraudulenta está prevista no art. 23, inc. V, § 2º, do DL 1.455/76 que preceitua: *“Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados”*.

Para contrapor o argumento da fiscalização, a Recorrente, em sua defesa, alega a inexistência de provas para caracterizar a interposição fraudulenta de terceira pessoa nas operações de comércio exterior, afirma que realizava importações por conta, e, que os fatos apresentados pela fiscalização, corroborados pelo Acórdão em exame, não eram suficientes para caracterizar interposição fraudulenta.

Aprecio.

Neste tópico, analisaremos todo conjunto probatório que implicou na imputação de interposição fraudulenta. Para tanto, partiremos de todo conjunto fático demonstrado nos trabalhos de fiscalização, os quais aqui serão revistos. Passemos aos fatos.

2.2- DO CONJUNTO PROBATÓRIO

2.2.1- Da Recorrente como única destinataria final das mercadorias importadas

Segundo a fiscalização, a pessoa jurídica importadora- ASIAN CENTER é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada constituída em 14/07/1989 (sistema CNPJ), com situação no CNPJ “ativa”, e que apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ) para os exercícios de 1997 a 2008 na modalidade baseada na apuração do Lucro Real.

São dois os sócios, ambos pessoas físicas, Sr. Samuel Gorberg, CPF 009.823.267-34, e Sra. Guyta Rozencwajg Gorberg, CPF 090.463.227-00, sendo que o primeiro possui 90% das cotas do capital social, que atingia o valor de R\$500.000,00 em 15/10/2007.

O sócio majoritário Sr. Samuel apresentou Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) nos exercícios de 2000 a 2005 e é responsável frente ao Ministério da Fazenda por 08 empresas.

De acordo com o Sistema Siscomex, foram registradas 552 declarações de importação (D.I.) em nome da empresa, entre 01/01/2002 e 31/12/2008, atingindo um valor tributável (valor aduaneiro) de R\$ 19.514.051,31 (vide fls. 56 a 65, 5º Anexo A1V1). Excluindo os montantes de frete e seguro, o valor da mercadoria no local de embarque (VMLE) somou US\$ 6.864.326,41. Para todas as D.I. registradas dentro do período de interesse, Asian informou que a operação se realizava em nome e por conta própria, ou seja, que o real adquirente era a própria empresa, (fls. 09 a 18, 1º Anexo A1V1). (e-fls. 3.068)

Uma vez identificada a pessoa que controlava os negócios em comércio exterior de Asian, decidiu-se por intimá-la a comparecer e prestar Termo de Declarações.

Em 05/03/09, o sócio-administrador respondeu, negando-se a prestar informações pessoalmente, mas se colocando à disposição para prestá-las por escrito.

O sócio Samuel Gorberg: controlava as operações em comércio exterior da empresa; assinava os cheques para os pagamentos; estabelecia o preço de venda dos produtos; assinava contratos de câmbio; colocava os pedidos junto à Speed Development; mantinha contatos com o Depto de Compra da Mobilitá para acompanhar a necessidade de novas importações para repor o estoque de produtos da linha de importados da Asian, já anteriormente fornecidos.

(...)”

O Sr. Samuel Gorberg, na qualidade de sócio-administrador, todo conjunto probatório acostado ao presente processo, o identifica como a pessoa à frente da empresa, sendo responsável pela colocação de pedidos frente à Speed, única exportadora com a qual Asian trabalhou, e a realização de contatos com departamento de compra de Mobilitá, bem como assinatura de contratos de câmbio. As cópias de contratos de câmbio que vieram a ser apresentadas efetivamente continham a assinatura do sócio.

Há importação por conta e ordem quando pessoa jurídica promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado. Quem importa por conta e ordem, como o próprio nome induz, realiza tarefa que foi definida por terceiro, ou seja, no caso de operação em comércio exterior, realiza tarefa na qual as definições de qualidade e quantidade de mercadoria, bem como tempo no qual será realizada a operação, estão no controle de terceiro, que não a pessoa jurídica titular da D.I..

Certo é que a natureza da operação deveria ser visível a partir do despacho, para que se pudesse verificar a conformidade com a legislação tributária, o que foi tratado no art. 3º da IN SRF 225/02.

“Art. 3º O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias.

(...)”

A IN SRF 225/02 iniciou sua vigência na data da sua publicação, mas somente operou efeitos a partir de 04/11/2002, por disposição expressa do seu art. 6º. A efetiva implantação de campo próprio na declaração de importação demorou ainda alguns dias, e, por esta razão, a primeira D.I. de Asian na qual houve indicação do adquirente foi registrada em 17/12/2002. No entanto, a obrigação de quem opera no comércio exterior comprovar a sua condição de real adquirente das mercadorias importadas, bem como a sanção pelo descumprimento da referida obrigação, foram incorporados em nosso ordenamento jurídico com o advento da MP 66/2002, de 29 de agosto de 2002, posteriormente convertida na Lei 10.637/2002.

O adquirente deveria ser obrigatoriamente identificado. A sua ocultação, como já foi visto, o que, objetivamente, afastou a incidência de IPI, resultante da equiparação à industrial, com prejuízo ao controle administrativo do comércio exterior e aos cofres públicos.

De fato, a inserção de declaração na D.I. que não corresponde à verdade caracteriza a simulação, defeito do negócio jurídico que leva à sua nulidade, e que, no caso em tela, foi o meio utilizado para fraudar a correta aplicação da legislação tributária.

Do Relatório Fiscal se extrai (e-fls. 3.068):

Inicialmente verificou-se que todas as D.I.s registradas por Asian no período de interesse continham na ficha “Importador”, campo “caracterização da operação”, subcampo “Identificação do Adquirente” o texto “O Próprio Importador” e no sub-campo “Nome do Adquirente” o texto “N/I” (desta maneira no “Cod Adquir” aparecia o CNPJ de Asian). Resulta então que Asian declarou que todas as operações objeto das D.I.s registradas entre 2002 e 2008, ver listagem completa às fls. 09 a 18, 1º Anexo A1V1, ocorriam em nome e por conta próprias.

Também foi possível verificar que nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ) dos anos calendário de 2002, 2006 e 2007, ficha 25 – “Destinatários de produtos/mercadorias/insumos” Asian somente informou a empresa Mobilitá, CNPJ 32.121.766/0075-57. Asian foi questionada sobre os anos faltantes e complementou informando que nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2008 somente realizou vendas de produtos importados à Mobilitá, ver fls. 26, 29 e 225, 1º Anexo A1V1.

Resposta à intimação de 28/01/09

“(…)

11) nos anos de 2003, 2004 e 2005, a contribuinte realizou vendas para Mobilitá (CNPJ no.32.121.766/0075-57);e,

12) a contribuinte somente enviou produtos importados à empresa Mobilitá (CNPJ no.32.121.766/0075-57).

(...)"

Posteriormente o contribuinte complementou a informação, afirmando que no ano de 2008 também só houve negócios com Mobilitá (fls. 225, 1º Anexo A1V1).

"(...)

05 – Sim, a Mobilitá foi a destinatária de mercadorias no ano calendário de 2008.

(...)"

"(...)

07 – A Asian era remunerada pelos depósitos que a Mobilitá fazia na conta bancária da Asian, valores estes devidamente lançados na contabilidade.

08 – Não havia margem de lucro padronizada nas vendas, pois as margens de lucro limitavam-se pela concorrência.

(...)

Outra tentativa de melhor identificar o relacionamento entre as partes foi realizada através do questionamento da existência de contrato escrito.

"(...)

6. Considerando que Asian Center informou que nos anos calendário de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 somente vendeu e destinou mercadorias importadas para Mobilitá, solicita-se informar se este relacionamento comercial de seis anos se desenrolou ao amparo de contrato de prestação de serviços ou outro contrato de direito civil, caso positivo, solicita-se apresentar cópia do instrumento que formalizou o mesmo; (...)"

O contribuinte apresentou então "Contrato de Aquisição de Produtos", com a explicação abaixo.

"(...)

06 – Até outubro de 2006, o relacionamento comercial da Asian com a Mobilitá, no caso de fornecimento de mercadorias importadas, não se desenrolou ao amparo de nenhum contrato. A Asian trazia amostras de produtos, os apresentava para a Mobilitá e caso esta concordasse com o preço, então a Asian efetuava a importação, por sua conta e risco.

(...)"

No que pese, o fato da ASIAN possuir uma única pessoa jurídica como destinatária (a Mobilitá) de seus produtos constitui forte indício de interposição- um único cliente, num mundo onde a concorrência no mercado é tão acirrada, devido ao risco que despreocupadamente ela assumia para o exercício de suas atividades comerciais, de fato, causa estranheza.

Ainda do Relatório Fiscal se extrai: (e-fls. 3086)

Desvendando o “modus operandi” de Asian, o próprio contribuinte afirma que operava segundo ordens de Mobilitá, em operação que estava sob o controle da última, que possuía a última palavra sobre o quê e quando seria importado, e sem a qual a importação não se realizaria. O texto convenientemente possui conclusão desprovida de conexão lógica com os fatos descritos, a saber, se Mobilitá controlava a operação, não se trata de importação por conta e risco de Asian, ou seja, não se trata de operação em nome e por conta próprios.

“(...)Para o caso de reposição de estoque dos produtos já anteriormente importados, a Mobilitá informava a quantidade necessária de reposição e a Asian efetuava a importação.

(...)”

Asian pretende estabelecer distinção, baseada na ocorrência de reposição de estoque, e continua confirmando que Mobilitá estava no controle, pois dela partiam os pedidos de importação, que eram executados pela primeira, nos moldes clássicos de uma operação determinada por terceiros, seja por encomenda ou por conta e ordem.

Mas a resposta não terminou ali.

“(...)”

A partir de 2006, foi firmado um contrato (Contrato de Aquisição de Produtos), a fim de regular os procedimentos para a aquisição, pela Mobilitá de produtos comercializados pela Asian (cópia em anexo). Tal contrato veio a formalizar todos os aspectos e procedimentos comerciais até então adotados e praticados pela Asian e Mobilitá.(...)”

O contrato apresentado possui ato cartorário de reconhecimento de firma datado de dezembro de 2006, fixando sua data para efeitos civis. O parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato estipulou a exigência de que as promessas fossem feitas por escrito, assumindo as partes o compromisso de cumpri-las. O descumprimento desta formalidade poderia ensejar no rompimento integral do ajuste. Desta maneira, uma promessa de compra emanada de Mobilitá vincularia a empresa com a efetiva

compra posterior do que fosse importado por Asian, mais uma vez se amoldando perfeitamente à hipótese de importação com interposição, por determinação de terceiros.

No parágrafo quarto há inclusive cláusula de melhor preço.

“(...)Parágrafo Quarto:

O FORNECEDOR se compromete a oferecer à CASA & VIDEO os seus produtos a preço igual, ou menor que a melhor condição que ele ofereça aos seus outros clientes. Caso isto não seja cumprido será considerado como uma falta de integridade do FORNECEDOR e poderá ensejar o rompimento deste contrato e/ou o pagamento pelo FORNECEDOR da diferença apurada em todo o estoque da CASA & VIDEO do mesmo produto na data da oferta pior para a CASA & VIDEO.(...)”

Como Asian somente realizou vendas para Mobilitá (cujo nome fantasia é CASA & VIDEO), tal cláusula não se revelou operacional e caiu no vazio. O contrato então passa a dispor sobre acompanhamento de defeitos nos produtos, troca de mercadoria e outros, iniciando-se uma série de cláusulas cuja pactuação foi remetida a um futuro aditivo contratual.

(...)

“E quando a mercadoria chegava no Brasil, a Asian, negociava com a Mobilitá a venda do produto. Pelo acompanhamento que fazíamos das vendas da Mobilitá, com pesquisa em suas lojas e seu Departamento de Compras, sabíamos de suas necessidades, e assim, na grande maioria das vezes, conseguíamos concretizar a venda sem grande demora do container no porto.

(...)”

Como bem expôs a fiscalização, a Asian confirma que Mobilitá controlava o que e quando seria importado. Sem a determinação desta última, não havia importação. A alegação de que não haveria garantia de recebimento conflita com o compromisso estabelecido no parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato firmado.

É incontroverso, dito pela própria Recorrente, que o conteúdo da importação contida no container era vendido sem sair do Porto, indo direto para Mobilitá.

Dos trabalhos da fiscalização constatou-se que nas 25 D.I.s selecionadas para exame em maior detalhe, as notas fiscais de entrada em Asian e de saída para Mobilitá da totalidade da mercadoria foram emitidas no mesmo dia (exceto 1 nota), seguindo padrão típico de operação previamente determinada.

2.2.2- Das tratativas comerciais (no exterior)

Do Relatório Fiscal se extrai: (e-fls. 3091)

Visualizando a necessidade de melhor entender o relacionamento de Asian com seu único fornecedor no exterior, Speed Development Company, sediada em Hong Kong, foram formuladas as seguintes perguntas, ver fls. 215, 1º Anexo A1V1, intimação de 16/03/2009.

Asian, bem como identificar qual a posição desta pessoa na Speed;

3. Solicita-se identificar quem são os sócios de Speed Development Company;

4. Considerando que a empresa Speed Development Company, somente exportou para Asian Center no Brasil, e que as faturas emitidas pela primeira nos anos de 2003 a 2007 seguem seqüência ordenada, sem saltos de numeração, sempre endereçadas à segunda, apontando para o fato de que Asian é a única cliente de Speed, solicita-se informar porque Asian só compra de Speed (de 1553 adições entre 2002/2008, somente 17 não se originaram de Speed);

(...)”

Asian registrou 552 declarações de importação (D.I.s) no período de interesse, e somente 17 destas D.I.s não se originaram de Speed, permitindo-se afirmar que Asian somente importava de Speed. Em adição, Speed somente efetuou exportações para o Brasil endereçadas à Asian. Estes dados apontam para um comportamento típico de empresas que possuem uma afinidade superior, ou seja, indicam que não se trata de empresas que estão negociando abertamente no mercado, com parceiros aleatórios, desde que comercialmente ou, por outras razões, vantajosos.

“(...) 02 – A pessoa com quem tratava na empresa Speed Development chama-se Percy Mok.

Desconhece o signatário a posição desta pessoa na estrutura funcional da Speed.

03 – Desconhece o signatário quem sejam os sócios da Speed Development Company.

(...)”

Ao longo dos sete anos em exame, 2002 a 2008, Asian negociou mercadorias que, no local de embarque (VMLE), atingiram um valor de Usd 6.864.326,41(seis milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil trezentos e vinte e seis dólares e quarenta e um centavos), exclusivamente com Speed, e nada sabe sobre a pessoa jurídica com a qual negocia. Não sabe a posição

do representante da pessoa jurídica com o qual negocia, nem conhece os sócios da mesma.

Asian prossegue afirmando o que vai a seguir.

“(…)

04 – O signatário não sabe se a Speed Development Company só exportava para a Asian Center do Brasil. O fato de as faturas emitidas pela Speed para a Asian seguirem seqüência ordenada, sem saltos de numeração, poderia meramente indicar um sistema de controle por cliente, pois ao signatário foi dito, certa vez, que a Speed teria outros clientes na Europa e nos Estados Unidos e estes poderiam ter recebido faturas com outras numerações e controles.

(…)

O contribuinte sugere que Speed possa ter emitido notas fiscais de maneira não seqüencial, portanto, paralela, segundo o destinatário. Sobre a República Popular da China não se sabe, mas tal prática é vedada pela legislação tributária nacional, a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal consta, entre outros, do art.283 do Decreto no.3.000/99, que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda, com base legal no art.2º da Lei 8.846/94, e a seqüencialidade aparece no Decreto no.4.544/2002, que aprovou o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), art.s 323, 328 e 333, constituindo obrigações acessórias que visam a coibir práticas associadas à evasão de tributos.

O contribuinte foi então questionado sobre a existência de adiantamentos de valores entre Asian e Mobilitá.

“(…)12. Solicita-se informar se havia adiantamentos de valores para Asian, originados de Mobilitá, para liquidação de impostos, capatazias e demais gastos em tempo de despacho, das operações com mercadorias a esta última destinadas;(…)”

A resposta foi negativa. Então questionou-se sobre o regime de liquidação de câmbio.

“(…)13. Considerando que em todas as D.I.s registradas nos anos de 2002 a 2008 a modalidade de pagamento declarada foi a “Pagamento à Vista Tot Prepond – Outros”, solicita-se confirmar, para cada importação no período, se este regime de liquidação de câmbio foi o efetivamente praticado por Asian;

(…)”

O bom trabalho da fiscalização também constatou que quase todas importações foram provenientes do exportador SPEED, sendo que apenas 17 das 522 operações não o foram, revelando uma certa afinidade comercial, com maior poder de negociação, com o exportador suspeito.

Todavia, ainda restava saber de onde vinham os valores para liquidar os contratos de câmbios.

“(…)

14. Solicita-se informar, para cada importação do período de interesse, a saber, anos de 2002 a 2008 inclusive, se havia adiantamento de valores para Asian, originados de Mobilitá, para liquidação de câmbios das operações com mercadorias a esta última destinadas;(…)”

A resposta foi negativa. Asian completou informando que os câmbios foram liquidados com meios originados de conta corrente própria e que o sócio-administrador firmou todos os contratos de câmbio. Para confirmar o que se alegava, intimou-se o contribuinte a apresentar documentação de 25 D.I.s selecionadas, e a sua análise aparecerá mais adiante. Pode-se adiantar, no entanto, que a documentação aponta para a existência de uma troca de valores continuada, nos moldes de uma conta corrente, entre Asian e Mobilitá.

Encerrando os questionamentos desta intimação de 16/03/09, fls. 215, 1º Anexo A1V1, questionou-se o que vai a seguir.

“(…)17.Solicita-se comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações de importação realizadas nos anos de 2002 a 2008 inclusive; (…)”

O contribuinte afirmou que os recursos constam de sua contabilidade.

Em 15/05/09 foi cientificado o contribuinte de nova intimação, ver fls. 259, 1º Anexo A1V1 composta de dois itens. No primeiro, questionou-se sobre a existência de contrato por escrito entre Asian e Speed, e a resposta foi negativa, e no segundo perguntou-se o que vai abaixo.

“(…)

2. Solicita-se, para as declarações de importação (D.I.) listadas abaixo, a apresentação das notas fiscais de saída de toda a mercadoria por elas amparada, a apresentação, caso já tenha sido liquidado o câmbio, do

contrato de câmbio respectivo, senão, informar qual a situação do câmbio de cada D.I. e ainda, comprovar, de maneira hábil e idônea, com os meios de prova admitidos em direito (ex.: cópia de extratos bancários ou outro), quando e como se deu a troca de valores relativos às vendas das mercadorias de cada D.I. para Mobilitá: "(...)"

E no que pese o câmbio para as operações de importação ter sido realizado diretamente debitado das contas bancárias da ASIAN, conforme demonstrado por meio de extratos bancários, o que se dava antes do registro da DI e da emissão da correlata nota fiscal de saída, outros fatos corroboram para me conduzir ao entendimento inafastável de que se tratavam de importações realizadas pela ASIAN no interesse da recorrente- a MOBILITÁ, atuando esta como interposta pessoa.

É bem verdade que não há ilegalidade que terceiro contrate o importador para obter produto importado no mercado externo, atuando assim na condição de mandatário, entretanto, para identificar o terceiro (real comprador) responsável pela importação, pode valer-se da modalidade de "importação por conta e ordem de terceiros" ou ainda, da modalidade de "importação por encomenda".

Caso assim não ocorra, o adquirente oculto no mercado (real comprador) obtém a nacionalização do bem importado, por intermédio do importador interposto, sem a adoção formas previstas na legislação aplicável, mantendo-se, dolosamente, à margem dos órgãos responsáveis pelos controles aduaneiros.

O inciso V, do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76, traz o conceito do adquirente oculto, que, às margens do controle aduaneiro, utiliza-se do importador interposto para nacionalizar mercadorias estrangeiras no território nacional:

- I. sujeito passivo oculto - aquele que importa o bem através de um importador interposto;*
- II. real comprador - aquele que adquire o bem importado através de importador interposto no mercado interno; e*
- III. responsável pela operação (importação) - aquele que mesmo não adquirido o bem importado no mercado interno, exerce o "Domínio do Fato" sobre a operação de importação.*

Pois, para todas as Declarações de Importações registradas dentro do período da fiscalização, evidenciou-se que as operações ocorriam para atender o interesse da Recorrente- a Mobilitá, sendo esta a real adquirente das mercadorias que importadas pela ASIAN.

Por isso, neste tópico recursal, não há reforma a fazer.

2.3- Do arbitramento

Por último, ainda insurge-se a Recorrente contra o arbitramento.

Defende a Recorrente que incabível o arbitramento, pois não foi feita qualquer auditoria ou contagem de estoque, para tanto, afirma que a fiscalização simplesmente presumiu que a totalidade das entradas provenientes da empresa Asian Center teve saída do estabelecimento da Mobilitá no mesmo mês em que entraram.

Assim tomo como minhas razões para decidir, pela boa fundamentação, o acórdão recorrido:

Nos termos da descrição do procedimento de arbitramento do valor tributável (item 7 do termo do Relatório de Fiscalização, fls. 3122/3128: 7-INTIMAÇÕES FORMALIZADAS NO CURSO DO PROCEDIMENTO ALBERGADO PELO MPF 079000.2009.00507), a contribuinte foi intimada, 08/07/2010, na qual foram exigidos os seguintes documentos:

- a) Notas fiscais de compra das mercadorias adquiridas da empresa ASIAN CENTER Imp. Exp. Ltda., no período de 2005 a 2008 (originais e cópias) (PRAZO PARA ENTREGA: VINTE [20] DIAS);
- b) Notas fiscais de transferência daquelas mercadorias do estabelecimento filial mencionado acima (CNPJ: 32.121.766/0075-57) para as demais filiais da intimada (PRAZO PARA ENTREGA: VINTE [20] DIAS);
- c) Planilhas demonstrativas da movimentação do estoque das mercadorias adquiridas de ASIAN CENTER Imp. Exp. Ltda., apuradas mês a mês, afetas ao período de 2005 a 2008, que contenham, obrigatoriamente, os seguintes campos:
 - i) descrição do bem; ii) código do bem; iii) classificação fiscal do bem; iv) estoque inicial do mês; v) quantidade de entrada/aquisição do mês; vii) quantidade de saída/venda do mês; vi) estoque final do mês

Em atendimento ao Termo de Intimação, apresentou a correspondência afirmando atender ao item a) e solicita prorrogação do prazo para atendimento dos demais itens. Posteriormente, solicitou nova prorrogação do prazo estabelecido, e finalmente encaminhou correspondência afirmando que não poderia cumprir as exigências constantes dos itens b) e c).

Considerando o atendimento parcial da intimação, foi lavrado Termo de Reintimação com o mesmo teor. Não tendo sido, uma vez mais, apresentadas as informações solicitadas, foi lavrado o Termo de Intimação de fls. 107/108, no qual foram exigidos os elementos que serviriam à realização do arbitramento previsto no art. 197 do Regulamento do IPI de 2010 - Decreto 7.212/2010 (art. 138 do RIPI/2002). Mais uma vez a

fiscalizada resolveu silenciar, não apresentando qualquer informação que pudesse viabilizar a tarefa do Fisco.

Não tendo sido atendidas satisfatoriamente as intimações dirigidas à fiscalizada, recorreu-se à abertura de diligência na pessoa jurídica Asian Center (MPF nº 0710800.2010.01058), com o objetivo de coletar informações mínimas necessárias à apuração, através do instituto do arbitramento, do valor do IPI que deixou de ser recolhido pela fiscalizada.

Foi impossível no exame fiscal, com os dados disponíveis, empreender uma correlação inequívoca entre os produtos importados e os produtos revendidos no mercado interno, a despeito de que tenham indiscutivelmente saído das dependências do estabelecimento importador para o mercado interno as mercadorias de origem estrangeira.

Assim, de posse, tão somente, das notas fiscais de saída de Asian Center para Mobilitá, partiu-se para a apuração do IPI por arbitramento, previsto no art. 197 do RIPI/2010 (art. 138 do RIPI/2002). A aplicação do procedimento do arbitramento decorre da lei, e não há na legislação exceção que impeça sua aplicação, quando verificados os pressupostos para tal.

Em outros termos, entendo que não pode a Recorrente beneficiar-se, sob fundamento de ilegalidade, quando evidencia-se que ela mesma foi quem deu causa ao fato presuntivo da ilicitude imputado a sua própria conduta.

Neste tópico, o julgado de primeiro de piso não merece reparo.

No meu sentir, o presente caso não se trata a imputação de fraude por interposição de terceira pessoa por mera presunção como alega a Recorrente, evidencia-se, pelo conjunto probatório constante nos autos, a prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros (ocultação), o tipo infracional tipificado no inciso V do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76.

Por isso, voto por afastar as preliminares arguidas no presente Recurso, e no seu mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Juciléia de Souza Lima

ACÓRDÃO 3202-002.078 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11773.720022/2017-11

DOCUMENTO VALIDADO