



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11829.720045/2016-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.815 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrente VISOTEC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/11/2011, 09/12/2011, 19/12/2011, 19/04/2012

COMPETÊNCIA SOBRE RELEVAÇÃO DE PENALIDADES

Não é da competência para aplicar relevação de penalidades, a qual foi atribuída ao Subsecretário da Receita Federal do Brasil de Tributação e Julgamento, nos termos da Portaria RFB nº 224/2019.

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, REVENDIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento. Caso a mercadoria tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida, esta infração é punida com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES

A imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em julgar os Recursos Voluntários da seguinte forma: (i) **por unanimidade de votos**, em negar provimento aos recursos da Visotec Comércio de Produtos Óticos Ltda e Adaime Importação e Exportação Ltda; e (ii) **pelo voto de qualidade**, em negar provimento igualmente ao recurso de Cláudio José Andaime. Vencidas as Conselheiras Marina Righi Rodrigues Lara, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Cynthia Elena de Campos, que entendiam por dar provimento ao recurso para excluir do polo passivo o Recorrente Cláudio José Andaime e, de ofício, por reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio Nelson Aparecido dos Santos, tendo em vista a ausência de individualização das condutas e de comprovação com relação aos respectivos sócios proprietários. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto a conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 07-39.700, proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/FNS, que por unanimidade de votos julgou improcedente a Impugnação do Auto de Infração e considerou devida a exação.

A Autoridade Aduaneira arrolou como responsáveis solidários as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- Cláudio José Andaime
- Nelson Aparecido dos Santos
- Adaime Importação e Exportação LTDA
- Adaime Assessoria Aduaneira Eireli

Adoto o relatório do Acórdão de Primeira Instância por entender que bem descreve a situação.

O Auto de Infração foi lavrado contra VISOTEC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA, tendo como co-autuados ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, ADAIME ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA, NELSON APARECIDO DOS SANTOS (sócio administrador da VISOTEC) e CLÁUDIO JOSÉ ADAIME (sócio-gerente da ADAIME IMPORTAÇÃO). Constatou-se ocorrência de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 95 do Decreto-Lei n.º 37/1966 e artigos 124 e 135 do CTN.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a empresa ADAIME IMPORTAÇÃO promoveu importações amparadas pelas Declarações de Importação n.º 11/2231605-6, 11/2395796-9, 11/2336941-2 e 12/0721026-0, registradas, respectivamente em 24/11/2011, 19/12/2011, 09/12/2011 e 19/04/2012, declarando da DI e da fatura apresentada para o despacho e sujeita o infrator à pena de perdimento da mercadoria.

As conclusões da fiscalização foram embasadas nas seguintes constatações:

- as mercadorias importadas registradas pelas 4 DIs em referência tiveram a VISOTEC como real adquirente (fl. 30).

- a VISOTEC detém desde 06/05/2005 a propriedade e representação da marca London em todo o território nacional (fl. 44), conforme resposta dada pelo contribuinte ao Termo de Reintimação Fiscal n.º 02/2016.

- em pesquisas efetuadas na internet, conclui-se claramente que o negócio da VISOTEC é a venda de óculos e suas partes, inclusive as da marca London, ao contrário da ADAIME IMPORTAÇÃO, que sabidamente não tem como atividade econômica a venda de produtos óticos - é reconhecidamente uma trading, tampouco é detentora da marca London.

- a VISOTEC é quem coordena e determina a comercialização de óculos da marca London no mercado interno.
 - é incoerente imaginar que a ADAIME IMPORTAÇÃO tenha realizado a importação de produtos marca London por conta própria sem prévio conhecimento, concordância e atuação da VISOTEC. É incongruente também supor que a VISOTEC tenha adquirido no mercado interno mercadorias importadas da referida marca da empresa ADAIME IMPORTAÇÃO, sendo a VISOTEC a detentora da marca.
 - a ADAIME IMPORTAÇÃO nunca havia importado produtos da marca London, bem como não há qualquer tipo de contrato de representação da marca.
 - as importações vinham ocorrendo mesmo com a habilitação da VISOTEC suspensa por inatividade no comércio exterior. Foram identificadas importações de óculos e suas partes da marca London registradas pela ADAIME IMPORTAÇÃO, entre os anos de 2011 e 2012 – período referente às importações do presente processo.
 - a ADAIME IMPORTAÇÃO possui habilitação na modalidade ilimitada para operar no comércio exterior e, segundo consta em seu site na internet, presta diversos serviços no ramo do comércio exterior (logística, despachante aduaneiro, trading).
 - a VISOTEC registrava em seu próprio nome importações semelhantes às ocultadas quando eram compatíveis com sua habilitação no SISCOMEX. Após obter habilitação na modalidade ordinária (sem limites de trava para operações de comércio exterior), a VISOTEC não utilizou mais os serviços da ADAIME IMPORTAÇÃO para o registro de suas importações.
 - a ADAIME IMPORTAÇÃO não negociou a compra internacional.
 - as empresas ADAIME IMPORTAÇÃO e ADAIME ASSESSORIA apresentam sinais de confusão estrutural, patrimonial e operacional, e há um único núcleo de direção e gerenciamento das duas empresas. Estas empresas pertencem a pessoas da mesma família. As três atuais sócias da ADAIME ASSESSORIA são filhas dos sócios da ADAIME IMPORTAÇÃO, sendo que duas filhas já foram integrantes do quadro societário da ADAIME ser a importadora e a adquirente das mercadorias. Todavia, em análise de suas condições para operar no comércio exterior concluiu-se que, apesar de ter declarado que as importações teriam sido realizadas por sua própria conta e ordem, na realidade essas operações de importação foram realizadas no interesse e por intermédio de terceiros, ocultos das autoridades fiscais. O real adquirente que se tentou ocultar do Fisco é a empresa VISOTEC.
- A fiscalização salientou que o caso em referência não se refere à interposição presumida, mas à simulação tendente a ocultar o real negociador das mercadorias estrangeiras, aquele, de fato, interessado na importação destas mercadorias. A ocultação do real responsável pela operação de importação é considerada dano ao Erário, implica na falsidade ASSESSORIA. Funcionam em um único escritório e há compartilhamento de armários, impressoras, demais equipamentos, mobiliários e funcionários (a ADAIME IMPORTAÇÃO não possuía funcionários registrados). No site www.adaime.com.br, ao mencionar o endereço sem distinção das salas, fica manifesta a intenção de não se apresentar duas pessoas jurídicas distintas. O Sr. Luís Roberto Roson responde pela gerência financeira das duas empresas.
- o IPI total devido após a nacionalização da mercadoria é apenas aquele incidente sobre o faturamento por produto da ADAIME IMPORTAÇÃO, enquanto o faturamento da VISOTEC fica imune à tributação de IPI. Deste modo, houve redução do IPI total recolhido.
 - houve simulação dolosa de vendas pulverizadas promovidas pela ADAIME IMPORTAÇÃO e a VISOTEC. As mercadorias importadas tinham como destino a VISOTEC, contudo, a ADAIME IMPORTAÇÃO emitiu notas fiscais de venda para outras empresas (empresas OXYTAL e TOP DESIGN), que por sua vez emitiram notas fiscais de venda, desta vez para a real adquirente (VISOTEC). As empresas OXYTAL e TOP DESIGN “repassavam” para a VISOTEC 100% das mercadorias recebidas da ADAIME IMPORTAÇÃO em curto período de tempo (de 2 a 4 dias em média entre o registro da “compra” e da “venda”). As DIs registradas pela trading e todas notas fiscais emitidas pela ADAIME IMPORTAÇÃO, OXYTAL e TOP DESIGN fazem menção à marca London de alguma forma. Consta, por exemplo, na Nota Fiscal Eletrônica de entrada nº 546 (referente à DI nº 12/0721026-0), a expressão “MARCA: L/LN = LONDON” (fl. 51). Sem o consentimento e ação da VISOTEC, a ADAIME IMPORTAÇÃO não poderia importar óculos da marca London.
 - embora não tenham sido localizadas notas fiscais relativas ao repasse das mercadorias importadas entre a empresa FOCUS e a VISOTEC, estas empresas agiam, na época dos fatos, sob coordenação de um único gestor, o Sr. Nelson Aparecido dos Santos. Os atuais sócios da

VISOTEC já integraram o quadro societário da FOCUS e os sócios das duas empresas são irmãos.

- devido a sua situação cadastral "Baixada" no banco de dados do CNPJ, seu sócio administrador, Sr. João Luiz dos Santos, foi intimado a prestar esclarecimentos sobre suposta aquisição de mercadorias da ADAIME IMPORTAÇÃO. O Termo de Intimação foi devolvido pelos correios sem entrega ao contribuinte com a justificativa constante no AR de que o intimado havia falecido.

- a VISOTEC realizou a maior parte dos pagamentos antes do embarque das mercadorias no país de origem (antes da emissão das notas fiscais das mercadorias importadas), demonstrando sua participação nas operações de comércio exterior e descaracterizando uma suposta e simples transação no mercado interno. Na tabela abaixo, nota-se que 50 dias antes da emissão da NF 491, a real adquirente das mercadorias adiantou cerca de 94% do valor total da nota. O registro de importação dessas mercadorias foi feito através da DI nº 11/2231605-6.

Pagamentos e emissões de NF pela VISOTEC

Data	Descrição	Valor	Saldo
02/09/2011	Emissão de Nota Fiscal Eletrônica 448	182.190,35	182.190,35
05/09/2011	Pagamento para Andaime Importação	-182.190,35	0,00
06/10/2011	Pagamento para Andaime Importação	-276.127,83	-276.127,83
25/11/2011	Emissão de Nota Fiscal Eletrônica 491	293.372,62	17.244,79
28/11/2011	Pagamento para Andaime Importação	-178.967,87	-161.723,08
05/12/2011	Pagamento para Andaime Importação	-569.643,83	-731.366,91
27/12/2011	Emissão de Nota Fiscal Eletrônica 497	372.016,98	-359.349,93
05/01/2012	Emissão de Nota Fiscal Eletrônica 501	600.574,00	241.224,07
16/01/2012	Pagamento para Andaime Importação	-196.450,28	44.773,79
18/04/2012	Pagamento para Andaime Importação	-735.967,29	-691.193,50
24/04/2012	Emissão de Nota Fiscal Eletrônica 549	588.174,00	-103.019,50

- observa-se no extrato da DI nº 11/2231605-6 que o embarque das mercadorias no país de origem foi realizado em 09/11/2011 (fl. 383). Dessa maneira, se conclui que o adiantamento realizado pela VISOTEC foi anterior ao embarque dessa mercadoria no país de exportação.

- a ADAIME IMPORTAÇÃO não se sujeitou ao risco inerente às importações de mercadorias, pois quando efetivou o fechamento de câmbio, já havia recebido os recursos financeiros do real adquirente.

- a VISOTEC foi incapaz de explicar e justificar o valor de R\$ 103.019,50 pago a mais que o total das notas fiscais emitidas pela ADAIME IMPORTAÇÃO. Em resposta à intimação, informou:

1. Explicar o motivo pelo qual a VISOTEC pagou **R\$ 103.019,50 a mais** que o total das Notas Fiscais emitidas pela ADAIME IMPORTAÇÃO relativas a venda de óculos e suas partes (Total pago: R\$ 2.139.347,45 – Total das Notas: R\$ 2.039.627,95). Apresentar toda a documentação que fundamenta e justifica esse pagamento extra.

1) A empresa explica que pagou o valor solicitado, não sabendo explicar ou justificar a que se refere à diferença paga a maior a empresa Adaime Importação e que toda documentação que possuía já foi encaminhada anteriormente.

- quanto às notas fiscais emitidas pela empresa OXYTAL para a VISOTEC, nota-se que o primeiro pagamento foi efetuado 84 dias antes da emissão da primeira nota fiscal, configurando um adiantamento feito pela VISOTEC (fls. 61 e 62).

Percebe-se também que a somatória total dos pagamentos é inferior ao valor total das notas fiscais emitidas, com justificativa da autuada de que a diferença apurada de R\$156.508,67 foi paga com cheques de seus clientes. Para a nota fiscal emitida pela TOP DESIGN, a VISOTEC informou que o pagamento foi feito integralmente com cheques de clientes. A fiscalização intimou o contribuinte a dar mais detalhes sobre o assunto, mas a VISOTEC informou que não possuía cópia dos cheques que foram utilizados nesses pagamentos, bem como não possui a comprovação de quitação dessas compras.

- assim foi exposta a incapacidade da VISOTEC em comprovar o total pagamento das notas fiscais emitidas pelas supostas vendas das mercadorias importadas, certificando o entendimento

que de fato ocorreu uma simulação de vendas entre ADAIME IMPORTAÇÃO, OXYTAL, TOP DESIGN e VISOTEC.

- nenhum pagamento de compra mencionado pela VISOTEC nas respostas às intimações está refletida em sua contabilidade. Apesar de ter apresentado cópia de extratos bancários, a contabilidade da VISOTEC não possui registro na “conta banco movimento”, aliás, essa conta contábil sequer existe no plano de contas do contribuinte. Isso demonstra que a escrituração contábil da empresa não espelha, de forma íntegra e fidedigna, a verdadeira situação econômico-patrimonial e as operações econômicas praticadas, descumprindo assim as regras e os princípios fundamentais da contabilidade.

- ficou demonstrada a participação financeira da VISOTEC em momento anterior ao embarque das mercadorias no exterior, desmentindo a argumentação de que as operações analisadas não passaram de compras no mercado interno.

- registro de importações pertencentes a outras empresas com objetivo de ocultá-las do Fisco não é novidade na existência da ADAIME IMPORTAÇÃO, vide PAF n.º 10830.720137/2008-21.

- é incontestável o dolo da VISOTEC e ADAIME IMPORTAÇÃO no planejamento da ocultação do real adquirente das mercadorias mediante interposição fraudulenta de terceiros.

Face ao descumprimento da identificação do real adquirente nas DIs, e a tudo o mais exposto, fica configurada a ocultação do real adquirente, mediante simulação.

Comprovou-se que a interessada cometeu a infração de ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pelas operações de importação, mediante simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, infração considerada dano ao Erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias importadas.

A ocultação do real responsável pela operação de importação, considerada dano ao Erário, implica na falsidade da DI e da fatura apresentada para o despacho e sujeita o infrator à pena de perdimento da mercadoria.

As mercadorias importadas pela ADAIME IMPORTAÇÃO, que tinham como real adquirente oculto a VISOTEC, foram revendidas ou consumidas no mercado interno, conforme declaração da própria autuada. Assim, com base no art. 23, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, foi lavrado o auto de infração do presente processo para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Cientificada da autuação, a interessada VISOTEC apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

- a ação fiscal é lastreada em suposições.

- participou apenas de negociações em operações nacionais, já que há ausência de contratos de câmbio fechados em nome da impugnante.

- não há provas da ingerência da impugnante na negociação com o exportador, de forma que não há elementos para concluir como oculto na operação de importação. O Fisco não comprovou que a origem dos recursos aplicados na importação pertenceram à impugnante.”

Assim decidiu a Autoridade Julgadora de Primeira Instância:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/11/2011, 09/12/2011, 19/12/2011, 19/04/2012

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, REVENDIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento. Caso a mercadoria tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida, esta infração é punida com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO.

Tendo em vista a presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumem-se na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal, dado que o lançamento não é atividade discricionária, mas, bem ao contrário, vinculada e obrigatória.

SOLIDARIEDADE. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Não há como afastar o dever de o sócio administrador zelar pela licitude dos atos realizados em nome da empresa, sendo portanto responsável solidário ao crédito tributário exigido por infração à legislação de regência.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido”*

A Recorrente Visotec Comércio de Produtos Óticos LTDA, tomou ciência da decisão de Primeira Instância no dia 17 de maio de 2017, e apresentou Recurso Voluntário no dia 06 de junho de 2017.

Em seu Recurso Voluntário alega o seguinte:

Visando o desenvolvimento de suas atividades comerciais, adquiriu no mercado nacional mercadorias a serem posteriormente comercializadas ao consumidor final. É mister desde já ressaltar que tais produtos foram adquiridos de diversos fornecedores distintos, conforme inclusive bem observado por essa fiscalização.

(...)

Perceba-se que, mesmo após exaustiva investigação pela Receita Federal do Brasil durante quatro meses, a Autoridade Fiscal não produziu prova apta e sequer chegou a alguma conclusão que reprovasse ou atribuisse má-fé à conduta operacional adotada pela Recorrente. Ao contrário, a ação fiscal é toda lastreada em suposições com uma interpretação forçada de hipotético cenário fraudulento.

É possível perceber da análise dos fatos e termos constantes no Auto de Infração que a Recorrente participou apenas de negociações em operações nacionais. A negociação com o efetivo Importador das mercadorias deu-se após inseridas ao mercado interno.

(...)

Com lastro em meras suposições a ia Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC decidiu por desconsiderar os fundamentos da Contribuinte e considerou improcedente a impugnação apresentada. Assim, restou mantida a penalidade aplicada.

Ainda assim, destaca-se que a Turma de Julgamento não enfrentou todos os elementos de defesa da Contribuinte e acabou por manter o crédito tributário com mera adoção dos pontos indicados no auto de infração.

(...)

Ora, pode-se perceber que não há no caso em análise qualquer indício de tentativa de fraudar a fiscalização nas operações em questão.

Como se vê pelas Notas Fiscais analisadas por essa fiscalização, a Recorrente adquiriu de pessoas jurídicas brasileiras distintas, mercadorias distintas, comercializadas por exportadores diversos.

Como se vê pelos Atos Constitutivos da Recorrente, essa tem como objeto principal a exploração do ramo de produtos óticos, não tendo, portanto, conhecimento técnico sobre os procedimentos necessários à importação das mercadorias. Por tal razão, não possuindo habilitação nem conhecimento para tal atuação, optou por adquirir diretamente do mercado nacional as mercadorias de interesse. Claro está que a Recorrente VISOTEC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA. agiu de boa-fé, não interferiu no processo de importação e - contando que a Importadora cumprisse com todas as obrigações - realizou regular operação de compra e venda no mercado interno, seja com as empresas OXYTAK COMÉRCIO DE ARTIGOS DE ÓTICA LTDA, TOP DESIGN COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA., FOCUS OPTICAL MATERIAIS ÓTICOS LTDA. - ME seja com a empresa ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Sem implicar em qualquer prejuízo no recolhimento tributário.

Portanto, a pena de perdimento aplicada se mostra totalmente desarrazoada e desproporcional, de forma que deve ser afastada por não estar configurada a má-fé da Recorrente, sem haver motivação para a manutenção da Autuação debatida.

(...)

Da análise dos autos, pode-se perceber que o Fisco jamais comprovou que no presente caso a origem dos recursos aplicados às operações de importação pertenceram à Recorrente, haja vista que os pagamentos feitos ao exterior foram realizados exclusivamente e integralmente pelo Importador. Ainda, é de se dizer que não restou comprovado pelo procedimento de fiscalização

qualquer relacionamento comercial anterior entre Recorrente (suposta Adquirente) e fornecedor estrangeiro (exportador).

(...)

Assim, não há que se falar em ocultação alguma. O bem em questão foi adquirido pela Recorrente após a chegada da mercadoria no mercado nacional. Tal fato pode ser corroborado, por exemplo, pela ausência total de contratos de câmbio fechados em nome da Recorrente que refletiriam a cobertura cambial das Importações. Assim, constatada está a inoportunidade de qualquer ocultação.

(...)

É mister observar, ainda, que nas Declarações de Importação objeto da presente autuação, há diversos produtos. Como se vê, além da marca London debatida, identifica-se também produtos das marcas VMFOX, FHOI TAT, HTEALFE, 3000ARTS, FSTARM, SLESPRIT, ESLACOST e LAHAN. Interessante notar que a Receita Federal do Brasil apenas autuou a Recorrente pela aquisição dos modelos da marca London.

Sobre o assunto, é de se dizer que várias são as marcas Importadas pela ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., e apenas algumas peças foram posteriormente adquiridas pela VISOTEC COMERCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA. Em segundo lugar, pode-se perceber que não é possível identificar com absoluta segurança o modelo efetivamente adquirido pela Recorrente. Isso porque, as iniciais das marcas "London" e "Lahan" são as mesmas, fato que prejudica a identificação da descrição detalhada da mercadoria.

Acerca da exclusividade da representação e uso da marca "London" no Brasil pela Recorrente, pode-se perceber do documento juntado aos autos que a Recorrente depositou pedido de registro da marca "London óculos" em 06/05/2005 junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial-INPI. Ocorre que, a conclusão de tal procedimento tombado pelo registro n.º 827389140, acabou por indeferir o requerimento.

Significa dizer, portanto, que a Recorrente não possui o registro da marca London. Por tal razão, incorre a Receita Federal do Brasil em imprecisão ao aduzir que apenas a Recorrente VISOTEC COMERCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA. poderia proceder a aquisição de tais mercadorias, haja vista que essa não possui o registro da marca, e portanto, a exclusividade da mesma.

Alega que não houve na autuação demonstração inequívoca de fraude ou de simulação, e apresenta jurisprudência sobre o tema.

Sobre o dano ao erário, alega o seguinte:

A legislação nacional é clara ao definir que a conduta do Contribuinte que ensejar em dano ao erário será punível com pena de perdimento.

No caso em tela não houve dano ao erário, seja pela ausência de comprovação de prejuízo fiscal, seja pela equivocada ideia de ocultação de adquirente para frustrar os controles aduaneiros sobre o comércio exterior.

Tanto a Recorrente quanto a Importadora não possuem qualquer motivação para ocultar nomes na operação, visto que são empresas consolidadas e com capacidade financeira mais do que suficiente para importar mercadorias. Caberia ao Fisco afastar a presunção de boa-fé das partes na operação, o que nem de longe conseguiu fazer.

Mister destacar, ainda, que na operação realizada não houve quaisquer benefícios fiscais indevidos, tampouco deixou a Recorrente de recolher os tributos incidentes na operação.

Por fim, apresenta o seguinte pedido:

Ante o todo exposto, demonstrada a insubsistência do Auto de Infração lavrado, requer-se receba o presente recurso determinando seja acolhido com o propósito de desconstituir a autuação fiscal e seja cancelado o débito fiscal reclamado.

O Recorrente, Cláudio José Adaime, tomou ciência da Decisão de Primeira Instância, no dia 18 de maio de 2017, e apresentou Recurso Voluntário no dia 07 de junho de 2017.

Em seu Recurso Voluntário argumenta o seguinte:

- A letra “L” que está registrada nas DI’s objeto da autuação pode referir-se a diversos produtos constantes nestas DI, e não necessariamente a produtos da marca “London”, como alegado pela Autoridade Aduaneira. Para tanto reproduz trechos destes documentos.

“O EXPORTADOR LIBERA P/O IMPORTADOR COMERCIALIZAR/REPRESENTAR AS: GRIF”S/ MARCA: VALMAX - VM, FOX - F, HOI TAT - HT, EAGLE - 3000, ARTS - F, ARTS - FOX, ARTS - DYC, ARTS - L, ARTS - LONDON, STAR - SL, ESPRIT - ES, LACOST - LA, HAN IL - L, HAN IL LONDON, EASYVVAY - L / LN = LONDON. (GRIFAMOS)”

6. Portanto, vê-se nas DI's que as importações de óculos, armações de óculos, partes e peças codificadas pela letra "L", podem ser tanto da marca ARTS como HAN IL ou ASYWAY, pois todas essas também fazem referência à letra "L" como codificação para as referidas marcas, não necessariamente a marca LONDON conforme faz crer a fiscalização. Assim, as supostas conclusões que resultaram do trabalho fiscal não merecem acolhida.

- As importações registradas nas DI's objeto da presente autuação se deram de países distintos e de diversos exportadores, sem quaisquer vínculos ou partes vinculadas.
- Com relação à incidência do IPI, afirma que o valor presente nas notas fiscais de venda resultaram numa margem de 100% (cem por cento) sobre o preço CIF.
- Os produtos importados segundo estas DI’s foram vendidos a diversos clientes diferentes, entre eles a VISOTEC.
- A importadora não possuiria nenhuma relação dos repasses posteriores destes seus clientes entre si, e que acabaram resultando na venda destes produtos à empresa VISOTEC, o que não configuraria, como alega a Autoridade Aduaneira, em pulverização de vendas com o objetivo de simular operações comerciais legítimas para encobrir o real adquirente.
- Os elementos presentes nos autos são arbitrários e não demonstram a responsabilidade solidária do Recorrente.
- Não se demonstrou o dano ao erário.
- Não se utilizou de artifício fraudulento que resultasse na conversão da pena de perdimento em multa.
- Argui a relevação da penalidade com base no artigo 736, do Regulamento Aduaneiro.
- Afirma que não se pode aplicar o artigo 134 do CTN, no seu caso, pois o mesmo não teve nenhuma interferência por ação ou omissão no caso concreto, e que este artigo imputa apenas as penalidades moratórias.
- Não se pode atribuir responsabilidade pessoal do agente pela ausência de dolo, fraude ou simulação.
- Afirma que a Autoridade Aduaneira não esclareceu qual seria a modalidade de importação fora infringida e apresenta quadro comparativo entre importações por conta e ordem e por encomenda.
- Argumenta que nenhuma das operações objeto da autuação foram enquadradas nas modalidades de “por conta e ordem” ou “por encomenda”.

- Que mesmo que fosse comprovada a interposição, a multa aplicável seria apenas de 10% (dez por cento), art. 33, da Lei n.º 11.488/07.
- Argui a nulidade do auto de infração.

Por fim, apresenta o seguinte pedido.

“61. À face do exposto, e principalmente pelo fato do RECORRENTE não ter agido com dolo, fraude ou atuação com excesso de poder nem ter havido obtenção de qualquer benefício por parte do mesmo, requer seja reformada a r. decisão, dando-se provimento integral ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO, com a anulação do lançamento e arquivamento dos autos, e consequente afastamento da responsabilidade solidária a ele imputada, ou se assim não entender esse N. Conselho, seja determinada a relevação da multa imposta, por ser esta medida de inteira Justiça.

62. Requer, ainda, a realização de sustentação oral e que o julgamento seja proferido de forma simultânea considerando as partes envolvidas (Interessado e Responsáveis Solidários), e por fim, que todas e quaisquer intimações sejam encaminhadas ao seguinte endereço: Rua Júlio Gonzalez, 132 — 300 andar - Cjs. 221 e 222— Barra Funda, cep: 01156-060 - São Paulo - SP, para todos os efeitos legais.”

A Empresa Adaime Importação e Exportação LTDA, tomou ciência da Decisão de Primeira Instância, no dia 18 de maio de 2017, e apresentou Recurso Voluntário no dia 09 de junho de 2017.

O Recurso Voluntário da Andaime Importação e Exportação LTDA é idêntico ao do Recorrente Cláudio José Aidame.

O Recorrente, Nelson Aparecido dos Santos, tomou ciência da Decisão de Primeira Instância, no dia 17 de maio de 2017, mas não apresentou Recurso Voluntário.

A Empresa Adaime Assessoria Aduaneira Eireli, tomou ciência da Decisão de Primeira Instância, no dia 18 de maio de 2017, mas não apresentou Recurso Voluntário.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

Os Recursos Voluntários da empresa VISOTEC; de Cláudio José Adaime e da empresa Adaime Importação e Exportação LTDA são tempestivos e revestem-se dos demais requisitos de admissibilidade, no entanto, tomo conhecimento do Recurso Voluntário da VISOTEC integralmente e dos demais apenas parcialmente.

Do pedido de relevação de penalidades

Quanto ao requerimento para a relevação das penalidades, nos termos do artigo 736, do Decreto n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), o Decreto Lei n.º 1.042, de 21 de outubro de 1969, em seu artigo 4º, autoriza o Ministro da Economia a relevar penalidades que não decorram de infrações das quais não tenham resultado falta ou insuficiência de pagamento de tributos federais:

“Art 4º O Ministro da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência no recolhimento de tributos federais atendendo:

I - A êrro ou ignorância escusável do infrator, quanto a matéria de fato;

II - A equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

§ 1º A relevação da penalidade pode ser condicionada à correção prévia das irregularidades que tenham dado origem ao processo fiscal.

§ 2º O Ministro da Fazenda poderá delegar a competência que este artigo lhe atribui.”

No uso da prerrogativa que lhe foi conferida pelo § 2º, acima transcrito, o Ministro da Economia delegou ao Secretário da Receita Federal do Brasil a competência para a relevar penalidades, pela Portaria MF nº 214, de 28 de março de 1979.

“O Ministro de Estado da Fazenda no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto nos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967 e no Decreto nº 62.460 de 25 de março de 1968,

RESOLVE:

I -Delegar competência ao Secretário da Receita Federal para:

(...)

f) decidir sobre relevação de penalidades nos termos do artigo 49 do Decreto-lei nº 1.042 de 21 de outubro de 1969

II -O Secretário da Receita Federal poderá subdelegar as atribuições de que trata a presente Portaria.

(...)”

O Secretário da Receita Federal do Brasil, por sua vez, subdelegou a competência para o Subsecretário de Tributação e Contencioso, nos termos do artigo 2-B, da Portaria RFB nº 224, de 07 de fevereiro de 2019.

“Art. 2º-B Fica subdelegada competência ao Subsecretário de Tributação e Contencioso para decidir sobre relevação de penalidades nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.042, de 21 de outubro de 1969, ressalvado o disposto no parágrafo único. Parágrafo único. Nos casos de relevação das penalidades de que trata o art. 76 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a competência fica subdelegada ao Subsecretário de Aduana e Relações Internacionais.”

Sendo assim, a aplicação do previsto no artigo 736, do Regulamento Aduaneiro não é de competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e o requerimento para a relevação de penalidades também não pode ser conhecido.

Sendo assim, considero descabidas tais alegações e fora da competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de forma que delas não tomo conhecimento.

Tomo conhecimento do Recurso Voluntário apenas em relação às demais motivações de fato e de direito da Recorrente.

Passo então a tratar as alegações que foram conhecidas.

Da presunção de boa fé e da apuração de simulação

O Auto de Infração (folhas 2 a 7), combinado com o Termo de Verificação Fiscal (folhas 9 a 73), imputam aos Recorrentes a ocultação do sujeito passivo da obrigação tributária em operações de importação, mediante fraude ou simulação, ações estas enquadradas no inciso XXII e § 1º, do artigo 689, do Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, o Regulamento Aduaneiro.

“Art. 689. *Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, 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 As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41).” (grifo nosso)

A cominação de penalidades previstas no trecho do Regulamento Aduaneiro, acima reproduzido, decorre da combinação dos dispositivos presentes no inciso V e §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976.

“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)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)”

Vemos que a interposição é presumida, § 2º, acima, quando não se comprovam a origem, disponibilidade ou transferência de recursos empregados na operação de importação de bens, o que não é o caso no presente processo, pois a Autoridade Aduaneira aponta objetivamente que os recursos utilizados nas operações de importação, amparadas pelas Declarações de Importação nº 11/2231605-6, 11/2395796-9, 11/2336941-2 e 12/0721026-0, e realizadas pela empresa Adaime Importação e Exportação Ltda, tiveram a sua origem na empresa Visotec.

Interessante destacar que, neste caso, é irrelevante que a importadora possua, ela própria, capacidade econômica e financeira para assumir a operação de importação, pois o que é importante para esta autuação é que tenha havido a ocultação de um terceiro não identificado nas DI's, mas que tenha sido o real comprador ou responsável pela operação.

Veja que não é proibido que uma pessoa atue como intermediária numa operação de importação, na verdade há previsão normativa para isto, conforme verifica-se pela redação dos artigos 1º e 3º, da IN SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002, vigente à época dos fatos.

“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.

(...)

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).

(...)”(grifo nosso)

Também encontramos nas normas de comércio exterior a previsão de outra modalidade de intermediação, que seria a encomenda, nos termos dos artigos 1º e 3º, da IN SRF n.º 634, de 24 de março de 2006, também vigente à época dos fatos.

“Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

(...)

Art. 3º O importador por encomenda, ao registrar DI, deverá informar, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no CNPJ.

Parágrafo único. Enquanto não estiver disponível o campo próprio da DI a que se refere o caput, o importador por encomenda deverá utilizar o campo destinado à identificação do adquirente por conta e ordem da ficha "Importador" e indicar no campo "Informações Complementares" que se trata de importação por encomenda.”(grifo nosso)

Vemos que a diferença entre a “encomenda” e a “conta e ordem” reside na utilização ou não de recursos do real adquirente para a operação de importação, sendo que: quando há a utilização de recursos do real adquirente, classifica-se a operação como “por conta e ordem”, e quando não há, “por encomenda”.

Na prática, em ambos os casos, o real adquirente precisa estar consignado em campo próprio da DI.

No caso da importação “direta”, assim nominada no TVF, o importador suporta todo o risco da operação (cambial, operacional, comercial e de mercado), tendo que dar conta da possibilidade de revender ou não para clientes nacionais, em operações futuras e incertas, e que implicam em gastos próprios com os custos de importação, transporte, armazenagem, marketing, etc., necessários a que se logre êxito e se obtenha lucro em sua operação comercial.

Caso completamente diverso da operação por conta e ordem, onde os riscos são todos do real adquirente, e onde a operação ocorre com recursos deste, atuando o importador como mero contratado numa prestação de serviços, e também diverso da operação por encomenda, onde parte dos riscos são compartilhados entre o encomendante e o importador, na medida em que contratos e adiantamentos do encomendante - para se garantir a operação - dão algum suporte ao importador de que, ao final do desembaraço aduaneiro, o encomendante arcará com suas obrigações, e os riscos decorrentes dos custos desta operação passarão integralmente a cargo deste.

De qualquer forma, ainda que a normativa em vigor determine alguns requisitos objetivos para a classificação destas operações, em uma situação normal, o que a definirá efetivamente serão as relações comerciais definidas em contrato, entre o importador e o real adquirente, e a combinação dos direitos e obrigações de ambas as partes, na medida em que estes possam se enquadrar em uma das modalidades acima discutidas.

Ora, se a acusação é de ocultação, não é de se esperar que a Autoridade Aduaneira tenha acesso a contratos formais entre as partes, apenas, talvez em casos fortuitos. Mas isto não

impede que a observação e descrição detalhada do comportamento das partes, no que diz respeito à forma que se procede à operação de importação; à forma como se procede a tradição da propriedade do bem importado, ou à forma como se procede a transferência de posse; e a maneira como são liquidadas as operações financeiras; possam revelar a real natureza de uma operação comercial entre importação direta, por encomenda ou por conta e ordem.

Assim, em um contrato de compra e venda, o que implicaria numa importação direta, somente pode ser aceito como a livre expressão da vontade de ambas as partes, e devidamente representativo dos interesses negociais e econômicos nele consignados, se a análise dos fatos e circunstâncias efetivamente praticados pelas partes determinar se estes são coerentes e estão em conformidade com os termos contratuais, caso contrário, caímos na discussão exatamente da simulação.

Da mesma forma que, na ausência de um contrato formalmente constituído e apresentado como prova pela Autoridade Tributária, os fatos e circunstâncias efetivamente praticados pelas partes são suficientes para determinar a verdadeira classificação da modalidade de importação praticada, cabendo então aos contribuintes utilizarem-se das presunções legais que lhe garantem a prova a seu favor, no caso as presunções de boa fé e de regularidade de seus registros contábeis, para demonstrar o contrário, especificamente conforme previsto no Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, conforme destaco a seguir:

“Art. 25. Os autos de infração ou as notificações de lançamento deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º)

Parágrafo único. Cabe à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no caput (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º)”

Vemos que o dispositivo, acima reproduzido, apesar de claramente remeter o ônus da prova à Autoridade Tributária, também é muito claro ao indicar a condicionante de que a escrituração contábil observe as disposições legais e, principalmente, seja comprovada por documentos hábeis.

Também encontramos a determinação da normativa aplicável de que os envolvidos nas operações de importação guardem em boa ordem os documentos que instruíram estas operações.

“Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará:

I - se relativo aos documentos comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis:

a) a apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao valor de transação, caso exista dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado; e

b) o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente concedido, com efeito retroativos à data do fato gerador, caso não sejam apresentadas provas do regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo;

II - se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:

a) o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no [art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001](#), se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado; e

b) a aplicação cumulativa das multas de:

1. 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas; e

2. 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal venha a exigir em ato normativo.

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o § 1º, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do sinistro, à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo.

§ 3º As multas previstas no inciso II do caput não se aplicam no caso de regular comunicação da ocorrência de um dos eventos previstos no § 2º.

§ 4º Somente produzirá efeito a comunicação realizada dentro do prazo referido no § 2º e instruída com os documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato.

§ 5º No caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a guarda dos documentos referidos no caput será atribuída à pessoa responsável pela guarda dos demais documentos fiscais, nos termos da legislação específica.

§ 6º A aplicação do disposto neste artigo não prejudica a aplicação das multas previstas no [art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966](#), com a redação dada pelo art. 77 desta Lei, nem a aplicação de outras penalidades cabíveis. (Lei nº 10.833/2003)”

Art. 18. O importador, o exportador ou o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem têm a obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, caput):

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal do Brasil venha a exigir em ato normativo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, § 1º).

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o caput, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de quarenta e oito horas do sinistro, à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal do Brasil que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo, instruída com os documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, §§ 2º e 4º).

§ 3º No caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a guarda dos documentos referidos no caput será atribuída à pessoa responsável pela guarda dos demais documentos fiscais, nos termos da legislação específica (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, § 5º).

§ 4º O descumprimento de obrigação referida no caput implicará o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente concedido, com efeitos retroativos à data da ocorrência do fato gerador, caso não sejam apresentadas provas do regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, inciso I, alínea “b”).

§ 5º O disposto no caput aplica-se também ao despachante aduaneiro, ao transportador, ao agente de carga, ao depositário e aos demais intervenientes em operação de comércio exterior quanto aos documentos e registros relativos às transações em que intervierem, na forma e nos

prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 10.833, de 2003, art. 71). (RA)

O mesmo se verifica no artigo 4º, do Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969 e o disposto no artigo 1.194, do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. (Decreto-Lei nº 486/1968)

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.(Código Civil)

Na mesma toada, temos de considerar a forma como o Código Civil, determina que os negócios jurídicos sejam interpretados.

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

III - corresponder à boa-fé; [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)”(Lei nº 10.406/2002 – Código Civil) (grifo nosso)

Destaco que o nosso Código Civil não determina que haja uma pressuposição absoluta de boa-fé, apenas pela apresentação documental e formal de dispositivo contratual, ou que a boa-fé decorra automaticamente da emissão de documentos fiscais, como notas fiscais ou faturas, mas sim que este princípio está condicionado à sua confirmação pela análise dos fatos e das circunstâncias envolvidos e praticados por todas as partes da relação negocial.

Vemos também que é fundamental para que se consagre a boa-fé, que haja racionalidade econômica das partes, e que seu comportamento posterior ao contrato o ratifique. Não fosse assim, seria impossível se demonstrar simulações, tendo com base apenas a formalidade dos documentos emitidos e relacionados às relações jurídicas sob análise, não só na esfera tributária, como também na civil e penal.

Interposição Fraudulenta

O TVF apresenta as seguintes argumentações e provas em relação a imputação da ocultação do real adquirente:

1. **Ramo de atividade** - O importador está no ramo de logística, operando como uma trading de comércio exterior, mas não consta que comercialize óculos e outros produtos relacionados. Por outro lado, a Visotec tem como seu ramo de atividade principal justamente a venda no mercado interno de óculos, alguns, pelo menos, importados. Neste ponto, a Autoridade Aduaneira utiliza uma argumentação circunstancial para apresentar um indício de que o importador não teria motivação negocial para importar óculos, partes e peças de marcas específicas para tentar comercializá-los no Brasil, e que a real intenção seria a importação tendo como interessado já conhecido a Visotec.
2. **Marcas Importadas** – A Visotec em resposta à uma intimação no procedimento de fiscalização, respondeu ser titular da marca de óculos “London”, desde 06/05/2005, e apresenta pedido de registro de marca no INPI, na folha 253, para a marca “London Óculos”. Este fato fez a Autoridade Aduaneira indicar inicialmente de que o importador não poderia ter feito a operação se já não tivesse um acordo com o titular da marca, e que não teria sentido, por outro lado, que a detentora da marca tivesse que realizar suas compras no mercado interno de um terceiro sem nenhuma relação com a marca importada.
3. **Habilitação da Visotec para operar no comércio exterior** – consta no TVF que a Visotec teria reativado a sua habilitação para operar comércio exterior, na modalidade simplificada (até US\$ 150,000.00), no dia 17/11/2011, o que significa dizer que no período em que foram registradas as DI’s, objeto do presente processo, a Visotec ou não possuía habilitação ativa, ou sua habilitação não seria suficiente para dar suporte às operações que foram realizadas. Isto indicaria a motivação para interpor a Adaime Importação e Exportação. Apresenta uma DI registrada pela própria Visotec, em valor dentro de sua habilitação, do mesmo exportador estrangeiro que figura nas DI interpostas. A partir de 16/05/2012, a Visotec obteve habilitação na modalidade ordinária, e abandonou as operações com a Adaime.
4. **Pulverização de Vendas da Adaime** – aponta que os bens importados foram inicialmente vendidos às empresas OXYTAL e TOP DESIGN, e que 100% destes produtos foram repassados, entre 2 e 3 dias depois, para a VISOTEC, tudo registrado em notas fiscais de venda. Argumenta que estas intermediárias foram utilizadas para ocultar a VISOTEC. Não fica demonstrado no TVF a participação da empresa FOCUS neste esquema, exceto pela coincidência no quadro societário com a VISOTEC.
5. **Quebra da cadeia de IPI** – concentrando a tributação apenas na margem de lucro do importador, e afastando a tributação sobre o real adquirente.
6. **Importação de produtos da marca London** – apresenta supostas referências à marca nos documentos de importação e notas fiscais de venda.
7. **Pagamento pelas mercadorias importadas à ADAIME** – aponta que a maioria dos pagamentos realizados pela VISOTEC à ADAIME foram realizados antes da emissão das notas fiscais de venda. Apresenta quadro demonstrativo onde se verifica, como exemplo, que foi feito um pagamento da VISOTEC, no dia **06/10/2011**, no valor de R\$ 276.127,83; sendo que somente foi emitida nota fiscal pela venda dos produtos no dia **25/11/2011**, em montante inferior ao pagamento realizado. Outros pagamentos do quadro apresentam a mesma configuração. A Autoridade Tributária indica nestes casos antecipação de pagamento, inclusive em data anterior aos embarques no exterior, e anterior ao fechamento de câmbio para pagamento da importação, **resultando em pagamentos**

superiores ao total das notas fiscais emitidas no montante de R\$ 103.019,50 (cento e três mil, dezenove reais e cinquenta centavos).

8. **Pagamentos às empresas OXYTAL e TOP DESIGN** – apresenta novamente inconsistências como pagamentos realizados 84 dias antes da emissão da nota fiscal de venda, e em montantes superiores aos valores das notas fiscais emitidas, sem comprovação, alegadamente através da transferência de cheques de clientes da VISOTEC para as vendedoras.

Das Argumentações dos Recorrentes

A questão referente à identificação da marca “London”, nos documentos fiscais e de importação, e a relação da letra “L” como abreviação desta marca também ser possível para a identificação de produtos de outras marcas torna-se irrelevante, na medida em que também houve importações efetivas da marca London Óculos, cuja Recorrente VISOTEC apresentava-se como titular da marca, ainda que em momento posterior tenha tido o registro recusado pelo INPI.

O fato é que a empresa apresentava-se como tal, e de fato, não faz sentido que um terceiro assumira os riscos de uma operação comercial de bens com registros de marca por sua conta e risco, sem qualquer acordo prévio com o detentor da marca, sob pena de possível ação judicial por parte do detentor da marca por utilização indevida.

Ainda pior seria a operação de venda no mercado interno a partir de empresas que aparentemente seriam competidoras da VISOTEC, em relação a produtos dos quais a VISOTEC seria titular da marca.

Em que pese que a afirmação de que as operações referem-se a transações envolvendo diversos exportadores independentes, e que pela análise das DI prevaleçam as operações com a USA OPTICAL WORLD CORP, o fato é que mesmo com a presença de outros fornecedores isto não tem relação com a intenção ou a ocorrência de um acerto prévio entre importador e real adquirente, que deveria ter sido consignado nas DI’s fiscalizadas e não o fez.

Quanto à venda pela ADAIME de óculos a diversos clientes, e o fato dos mesmos repassarem 100% destas compras à VISOTEC, estes fatos indiciários juntam-se à falta de comprovação, tanto da ADAIME, quanto da VISOTEC, dos pagamentos a menor em relação aos documentos apresentados, ou de pagamentos a maior (VISOTEC/ADAIME).

A explicação de que realizou os pagamentos pela transferência de cheques dos clientes da VISOTEC, para saldar compras em outras empresas, sem substanciar estas afirmações com documentos hábeis à sua comprovação torna estas afirmações incabíveis por ausência de prova regular.

Em relação aos pagamentos para a ADAIME, o fluxo temporal quando comparado às datas de registro das DI, emissão de notas fiscais e datas de embarque no exterior, simplesmente afasta qualquer afirmação de que as operações tenham ocorrido de forma independente e sem nenhuma participação da VISOTEC, de fato, estes dados demonstram que pelo menos parte das operações teria ocorrido na modalidade “por conta e ordem”.

O dano ao erário é presumido por determinação legal nestes casos e implica na inversão do ônus da prova contra o contribuinte.

Já as implicações de fraude e simulação decorrem da emissão de documentação fiscal e comercial que descrevem fatos e circunstâncias contrários aos efetivamente apurados

pela fiscalização, revelando transações comerciais, cujas motivações negociais e econômicas divergem daquelas declaradas, com o objetivo de permitir que uma empresa sem habilitação para realizar este volume de operações comerciais no exterior pudesse beneficiar-se de importações realizadas por terceiros, leva à conclusão que a VISOTEC tinha a motivação e beneficiou-se da interposição não declarada da ADAIME.

Por outro lado, a utilização de outras empresas para figurarem como compradoras de produtos da ADAIME, para os quais a VISOTEC apresentava-se como detentora da marca, sem que esta mesma ingressasse com ações judiciais de proteção de seu ativo intangível contra supostas concorrentes, também reforça as afirmações de simulação.

Entendo também que não se pode afastar a responsabilidade solidária dos envolvidos em razão dos valores praticados e na forma como a interposição foi estruturada, o que não poderia ter ocorrido sem a aquiescência dos administradores de importador e real adquirente.

Desta forma entendo sem razão aos Recorrentes.

Por tudo o que está exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral