



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11829.720057/2016-87
ACÓRDÃO	3001-002.956 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	OXYTAL COMERCIO DE ARTIGOS DE OTICA EIRELI
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 22/11/2011, 10/04/2012, 19/04/2012, 15/05/2012

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÕES.

Os adquirentes e encomendantes predeterminados de fato também podem responder pela infração conjunta com o importador ou isoladamente, nos termos do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

ADQUIRENTE OSTENSIVO. REAL ADQUIRENTE. OCULTAÇÃO.

Uma vez identificado o real adquirente de mercadorias importadas, diverso do importador, não há que se falar em importação direta.

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÕES. INCISOS I, V E VI DO ART. 95 DO DECRETO-LEI Nº 37/1966.

É essencial caracterizar adequadamente o concorrente para a prática da infração, ou o beneficiário da prática da infração, ou o adquirente da mercadoria, ou o encomendante predeterminado da mercadoria para que se possa aplicar os incisos I, V ou VI do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Fabio Kirzner Ejchel (substituto[a] integral), Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antonio de Souza Correa, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Fabio Kirzner Ejchel.

RELATÓRIO

Por economia processual e por bem descrever a lide, transcreve-se abaixo o Relatório da DRJ:

Contra a empresa OXYTAL COMERCIO DE ARTIGOS DE ÓTICA EIRELI, ora impugnante, já devidamente qualificada nos autos deste processo, doravante denominada apenas por OXYTAL, foi lavrado Auto de Infração (AI), por Auditor-Fiscal em exercício na Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos – SP, em sede de Procedimento Especial de Fiscalização para averiguar a regularidade de 06 (seis) importações realizadas em nome próprio pela ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, doravante denominada apenas por ADAIME IMPORTAÇÃO, ao final do que restara apurado a ocultação daquela por esta, em infração tipificada no art. 23, V, do DI nº 1.455, de 1976, com pena prevista de perdimento, aqui convertida em pecúnia, com lançamento de crédito tributário em montante total de R\$ 457.114,30, com atribuição de responsabilidade tributária solidária à referida empresa importadora, à ADAIME ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e aos sócios Srs. JOÃO SÉRGIO PIMENTA LEMOS e CLÁUDIO JOSÉ ADAIME, com base nos arts. 95, incisos I e V, do DI nº 37, de 1966, c/c os arts. 124 e 135 do CTN.

A seguir, destacaremos os principais fatos e elementos indiciários apresentados pela fiscalização como motivação do presente lançamento, instruídos por documentos, informações e pesquisas levantados no curso da ação fiscal, constantes do Relatório de Fiscalização e seus anexos (fls. 09 a 60).

Após apresentar esclarecimentos sobre o desenvolvimento da ação fiscal e sobre aspectos jurídicos relacionados à questão, em síntese, as motivações e fundamentos para o lançamento foram apresentados pela fiscalização conforme se resume a seguir:

1. Aponta, que apesar dos esforços empreendidos e da ciência da empresa, a OXYTAL não atendeu o termo de intimação inicial da ação fiscal, o que motivara a lavratura de auto de infração outros por embaraço à ação fiscal e propositura de aplicação da sanção administrativa de cassação de habilitação de operador de comércio exterior, prevista na alínea 'd' do inciso III do art. 76 da Lei nº 10.833/2003;

2. A OXYTAL, conforme informações de sua página em sítio eletrônico (www.oxytal.com.br), seria especializada no comércio de produtos ópticos (óculos, armações, lentes, etc.). O sócio administrador da OXYTAL, Sr. João Sérgio Pimenta Lemos, detém 99% do capital da empresa TOP DESIGN COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS, além das duas empresas funcionarem em salas adjacentes situadas no mesmo endereço, o que demonstraria uma íntima relação entre as empresas;

3. Foi verificado que em 15/02/2007 a OXYTAL solicitou habilitação ordinária, contudo, foi concedido habilitação simplificada para atuação no comércio exterior. Durante o período de registro das importações objeto deste lançamento (11/2011 a 10/2012), a OXYTAL fora habilitada no SISCOMEX na modalidade SIMPLIFICADA, com limite de importação de US\$ 150.000,00 por semestre. Diante deste cenário, foram identificadas importações de óculos e suas partes registradas pela ADAIME IMPORTAÇÃO, entre os anos de 2011 e 2012 com valores superiores aos limites autorizados à OXYTAL;

4. A ADAIME IMPORTAÇÃO fora constituída em 1989, possui capital subscrito de R\$ 525 mil, e conforme aponta seu site, presta diversos serviços no ramo de comércio exterior (logística, despacho aduaneiro, trading), possui habilitação ilimitada para importar e tem como sócios o casal Cláudio José Adaime e Marly Henriquez Adaime, pais dos três sócios da ADAIME ASSESSORIA, empresa que tem como objeto social a atividade de Comissária de Despachos, empresas que ocupam as salas 22 e 21, respectivamente, em cujo espaço inexistia qualquer divisão entre uma sala e outra, além de compartilharem armários, computadores, impressoras e de outros equipamentos e mobiliários e funcionários, “já que a ADAIME IMPORTAÇÃO não possuía funcionários registrados”, além do Sr. Luís Roberto Roson responder pela gerência financeira das duas empresas, o que se verificaria em fotos juntadas aos autos (fls. 36 e 37);

5. Ao acessar o site da ADAIME IMPORTAÇÃO na internet (www.adaime.com.br), pode-se observar que não há menção à existência de duas empresas distintas e muito menos à segmentação de suas atribuições. Em mensagem eletrônica reproduzida nos autos (fl. 40), o gerente financeiro Sr. Luís Roberto Roson apresenta a posição financeira das duas empresas ao Sr. Cláudio José Adaime, sem que nenhuma sócia da ADAIME ASSESSORIA fosse copiada;

6. Em 2008, a ADAIME fora autuada pela unidade “por simular importação por conta própria, promovendo a ocultação do real interessado na aquisição de mercadoria importada”, lançamento que fora mantido em julgamentos na DRJ e CARF;

7. No tocante ao quadro probatório da ocultação, aponta inicialmente a incongruência de uma 'trading' declarar como de importação por conta própria mercadorias que lhes são alheia ao ramo de atividade; a OXYTAL obteve sua habilitação na modalidade SIMPLIFICADA em 15/02/2007, com limite de importação de US\$ 150.000 de valor CIF a cada seis meses; conforme quadro

demonstrativo destacado (fl. 42), o montante das importações realizadas por conta própria pela OXYTAL no período de novembro de 2011 a janeiro de 2012 atingira US\$ 132,5 mil, de onde se conclui que a empresa estava impedida de registrar importações com valores superiores a US\$ 17.427,63 até abril de 2012, o que teria motivado a sua ocultação nas importações objeto do presente lançamento, uma vez que o montante importado ultrapassa em muito o limite disponível para a modalidade de habilitação deferida para a empresa;

8. Corroboraria tal conclusão o fato de “uma mesma pessoa (MARICY HENRIQUEZ ADAIME MEIRELLES - CPF: 249.655.078-27) ser responsável pelo registro de parte das DI’s de ambas empresas”, acrescentando que “após a obtenção da habilitação na modalidade ilimitada no SISCOMEX pela OXYTAL, cessou a ocultação operacionalizada pelas empresas autuadas”;

9. Cabe registrar que em 06/12/2011 foi cadastrada no SISCOMEX uma solicitação da OXYTAL para vinculá-la à ADAIME IMPORTAÇÃO para fins de importação por encomenda (processo eletrônico 10314.723031/201-13), embora não tenha se realizado nenhuma operação em tal modalidade, e que o gerente financeiro, Sr. Luis Roberto Roson, teria declarado “que as importações de produtos ópticos registradas pela ADAIME IMPORTAÇÃO são na verdade importações por encomenda”, restando assim evidenciado na circunstância a conduta dolosa da ADAIME, pois o registro regular das importações passaria pelo crivo do limite disponível para a encomendante declarada;

10. “Essas importações por encomenda não foram registradas porque a OXYTAL, não possuía limite autorizado para o volume de importação por ela pretendido. Assim sendo, a saída encontrada foi registrar as importações de produtos óticos somente em nome da ADAIME IMPORTAÇÃO, ocultando a real adquirente das mercadorias, a OXYTAL”, fl. 45;

11. A análise das notas fiscais de entrada e saída na ADAIME IMPORTAÇÃO indicaria que a mercadoria importada era enviada aos adquirentes no mesmo dia ou nos dias subsequentes, conforme quadro demonstrativo trazido à fl. 46, o que caracterizaria a ‘simulação de venda’, uma vez se tratar a operação de um simples repasse de mercadorias que desde a importação já pertenciam à empresa. Registra, contudo, a presença de uma terceira empresa como destinatária das mercadorias registradas na DI nº12/0647424-8, além das empresas TOP DESIGN e OXYTAL;

12. Aponta ainda na quebra da cadeia do IPI o “intento dessas empresas de fugirem da incidência do IPI cheio”;

13. “Outra prova que aponta a OXYTAL como sendo a real adquirente das mercadorias importadas é a grande similaridade encontrada entre DI’s registradas pela OXYTAL e pela ADAIME IMPORTAÇÃO em relação aos exportadores e produtores estrangeiros, além das mercadorias transacionadas” - fl. 48, o que seria reforçado por declaração do sócio gerente da ADAIME IMPORTAÇÃO, Sr. Cláudio José Adaime, de que a empresa seria “isenta de responsabilidade quanto

à qualidade dos produtos importados perante terceiros”, o que caracterizaria que “a trading não é a real importadora dos produtos ópticos importados analisados nesta ação fiscal”;

14. Por fim, o prazo concedido para pagamento das importações representaria mais uma evidência da ocultação, uma vez que tal modalidade não seria muito comum no comércio exterior, a não ser que exista uma forte credibilidade entre as partes envolvidas na operação, o que não seria o caso da ADAIME, uma vez que a empresa não tinha tradição de importar de tais exportadores;

15. À conduta apontada, aplicar-se-ia a penalidade de perdimento prevista no art. 23, V, do DI nº 1.455, de 1976, convertida em pecúnia na forma do § 3º, do mesmo artigo; a ocultação seria prática indubitavelmente concorrente entre importador e ocultado, da qual, em conformidade com as disposições do art. 95, I e V, do DI nº 37, de 1966, decorreria a responsabilidade solidária para a OXYTAL, a ADAIME IMPORTAÇÃO e a ADAIME ASSESSORIA ADUANEIRA, responsabilidade que se estende também solidariamente para os sócios da OXYTAL, o Sr. João Sérgio Pimenta Lemos, e ADAIME IMPORTAÇÃO, o Sr. Cláudio José Adaime, uma vez que não apenas têm conhecimento da simulação empregada como também participam e se beneficiam de sua execução, na forma prevista nos art. 124, I, e 135 do CTN.

De outra parte, contraditando o procedimento em causa, as contrarrazões apresentadas pela impugnante ADAIME IMPORTAÇÃO e pelo Sr. CLÁUDIO JOSÉ ADAIME podem ser sinteticamente descritas como seguem (fls. 267 a 291 e 337 a 362, respectivamente):

(A) A fiscalização teria descaracterizado as importações da modalidade própria pela simples presunção de serem as mercadorias da OXYTAL; seria fato que a impugnante obtivera autorização do exportador para a importação e comercialização no mercado interno dos produtos importados; seu objeto social prevê a atividade de comercialização de qualquer produto, não procedendo a assertiva fiscal de que o ramo de atividade da ADAIME IMPORTAÇÃO não condiz com a comercialização de produtos ópticos;

(B) Esclarece que firmara contrato de importação por encomenda com a OXYTAL, modalidade que acabara não sendo utilizada pela ausência de operações sob tal escopo, uma vez que a revenda da mercadoria não se dera de forma exclusiva para a OXYTAL, mas ao contrário, para diversos clientes no mercado interno, o que caracterizaria a importação na modalidade própria, o que desconstruía a pretensão fiscal;

(C) A assertiva fiscal de que teria havido intento da impugnante e da OXYTAL para quebra da cadeia do IPI não merece respaldo, pois a impugnante equipara-se a estabelecimento industrial para incidência do imposto. Sobre a questão, acrescenta que tramita no STF ação sob o rito da repercussão geral para decidir sobre a dupla incidência do imposto na revenda da mercadoria importada;

(D) Ressalta que não indica em seu site a venda de óculos por livre opção da empresa; que não houve qualquer adiantamento de recursos à importadora por parte dos adquirentes das mercadorias; que o custeio das importações se deu com recursos próprio da empresa; que o contrato de câmbio fora fechado em seu nome; que o recebimento pelas vendas das mercadorias se deu por boleto bancário ou cheques administrativos, o que corroboraria que não adentraram recursos de terceiros para a importação dos produtos; que atendera todas as solicitações da ação fiscal, mediante apresentação de esclarecimentos e documentos requisitados;

(E) “No caso, é frágil a ilação fiscal de ocorrência de confusão estrutural, operacional e patrimonial das referidas empresas, pois a Adaime Assessoria (comissária de despachos), NÃO TEVE QUALQUER ATUAÇÃO NO DESPACHO ADUANEIRO das importações registradas através das DI’s 11/2210851-8, 12/0647424-8, 12/0721028-7, 12/0880355-9 e sim, A ADAIME IMPORTAÇÃO, como pode ser observado no registro das referidas Declarações de Importação acostadas aos autos. No caso das DI’S registradas sob os números 12/1642308-5, 12/1853077-6 e 12/1853079-2 A ADAIME ASSESSORIA (mera comissária de despacho) COBROU SEUS HONORÁRIOS DA ADAIME IMPORTAÇÃO E FOI DEVIDAMENTE REMUNERADA PELA PRESTAÇÃO SE SEUS SERVIÇOS DE DESPACHO ADUANEIRO NESTAS OPERAÇÕES” – destaques do original;

(F) Seria imprópria a tentativa de demonstrar a ocorrência do ilícito imputado pela utilização de fatos pela “menção nos autos a acórdão proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, AC. nº 3402-002.802, tendo como partes a Adaime Importação e Exportação Ltda. e DHL Express Brasil Ltda., configurando o abuso perpetrado que ao invés de se ater à realidade dos fatos, se ampara em elemento de prova QUE NÃO REFLETE A PRESENTE OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO”;

(G) Destaca doutrina fundada no princípio da segurança jurídica para ressaltar que não se pode considerar ocorrido o fato imponível por mera ficção ou presunção, como insiste ser a única fundamentação da imputação, cabendo ao fisco o ônus da prova inequívoca;

(H) Não haveria que se falar em responsabilidade solidária uma vez que a importação fora realizada na modalidade direta, e que, na forma prevista no art. 134 do CTN, os terceiros apenas responderiam pela obrigação tributária caso tenha alguma interferência na ação ou omissão da ocorrência de seu fato gerador, o que não é o caso da impugnante, acrescentando que tal imputação apenas permite a transferência da multa de mora, e não das demais penalidades de caráter punitivo, na forma expressa em seu parágrafo único. No mesmo sentido, é incabível sua responsabilização com base no art. 95, I e V, do DI nº 37, de 1966, uma vez não se trata a operação de importação por conta e ordem;

(I) De outra forma, aponta nulidade do lançamento uma vez que o raciocínio de que se utilizara a autoridade fiscal para descaracterizar a importação como por

conta própria não aponta em que modalidade a operação se enquadraria, reforçando de sua parte os pontos que caracterizariam as importações como por conta própria da impugnante;

(J) E acrescenta que mesmo que se pudesse admitir o enquadramento da operação como por conta e ordem ou encomenda predeterminada, inexistiria no caso o dano ao Erário imprescindível à tipicidade do ilícito imputado, e ainda assim, a aplicação de penalidade no valor da operação configuraria claríssimo caso de bitributação, hipótese totalmente vedada no ordenamento jurídico, por afrontar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

(K) Ante todo o exposto, requer que seja julgado improcedente o presente lançamento.

De outra parte, contraditando o procedimento em causa, as contrarrazões apresentadas pela impugnante ADAIME ASSESSORIA podem ser sinteticamente descritas como seguem (fls. 314 a 335):

(L) Esclarece inicialmente que é totalmente equivocada a responsabilidade solidária que está sendo imputada à impugnante, pois, a empresa, na condição de comissária de despacho, não tivera qualquer atuação no despacho aduaneiro das importações de nº 11/2210851-8, 12/0647424-8, 12/0721028-7 e 12/0880355-9, mas sim, a ADAIME IMPORTAÇÃO, como se pode observar no registro das referidas declarações. No caso das importações registradas sob os números 12/1642308-5, 12/1853077-6 e 12/1853079-2, a impugnante cobrou seus honorários e foi devidamente remunerada pela prestação de seus serviços de despacho aduaneiro, no entanto, em seu papel de mera comissária de despacho, serviço prestado estritamente nos limites de sua atuação conforme confere a lei, sem qualquer interesse na relação jurídica firmada entre a ADAIME IMPORTAÇÃO e a OXYTAL;

(M) “Nesse sentido, verifica-se totalmente ilegal a presente atuação, haja vista que, contrariamente ao que pretende demonstrar o auditor fiscal, NÃO SE PODE IMPUTAR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A QUEM NÃO FAZ PARTE DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA E NÃO TEVE INTERESSE COMUM NESTA”, destaques do original, fl. 318;

(N) Assevera a regularidade das importações na modalidade por conta própria, ressaltando que não se pode considerar ocorrido o fato imponível por mera ficção ou presunção, como insiste ser a única fundamentação da imputação;

(O) É frágil a ilação fiscal de confusão estrutural, operacional e patrimonial entre a impugnante e a importadora ADAIME IMPORTAÇÃO, uma vez que a impugnante não atuara em parte das importações objeto da ação fiscal, e nas demais que atuara, agiu pela mera prestação de serviços aduaneiros;

(P) “Outro fato que comprova a presunção da autoridade fiscal é a utilização de elementos de prova relacionados à fatos ocorridos no passado (2008) envolvendo importações e empresa distinta que não possui qualquer relação com a operação

de importação que deu origem à presente autuação” - fl. 441, referindo-se à citação nos autos de julgamento no CARF relacionado à ADAIME IMPORTAÇÃO;

(Q) Diante da inexistência de elementos confirmadores da incidência da norma sancionatória considerada infringida, não caberia prosperar o lançamento em questão, uma vez que os elementos de prova evidenciariam que as importações foram devidamente realizadas na modalidade própria;

(R) Não haveria que se falar em responsabilidade solidária uma vez que, na forma prevista no art. 134 do CTN, os terceiros apenas responderiam pela obrigação tributária caso tenha alguma interferência na ação ou omissão da ocorrência de seu fato gerador, o que não é o caso da impugnante, acrescentando que tal imputação apenas permite a transferência da multa de mora, e não das demais penalidades de caráter punitivo, na forma expressa em seu parágrafo único. No mesmo sentido, é incabível sua responsabilização com base no art. 95, I e V, do DI nº 37, de 1966, uma vez não se trata a operação de importação por conta e ordem;

(S) Noutra linha de raciocínio, aponta nulidade do lançamento uma vez que o raciocínio de que se utilizara a autoridade fiscal para descaracterizar a importação como por conta própria não aponta em que modalidade a operação se enquadraria, reforçando de sua parte os pontos que caracterizariam as importações como por conta própria da impugnante;

(T) E acrescenta que mesmo que se pudesse admitir o enquadramento da operação como por conta e ordem ou encomenda predeterminada, inexistiria no caso o dano ao Erário imprescindível à tipicidade do ilícito imputado, e ainda assim, a aplicação de penalidade no valor da operação configuraria claríssimo caso de bitributação, hipótese totalmente vedada no ordenamento jurídico, por afrontar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

(U) Ante todo o exposto, requer que seja julgado improcedente o presente lançamento. É o que importa relatar.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte, excluindo a responsabilidade tributária solidária da empresa Adaime Assessoria Aduaneira LTDA, mas manteve o crédito tributário, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 22/11/2011, 10/04/2012, 19/04/2012, 15/05/2012

Ementa:

ADMISSIBILIDADE. ARGUMENTOS. REQUISITOS DA IMPUGNAÇÃO.

Os argumentos constantes da impugnação que não fizerem constar adequadamente os respectivos motivos de fato ou de direito não serão admitidos no julgamento administrativo. Da mesma forma, argumentos que forem

estranhos ao ato administrativo questionado não serão admitidos no julgamento administrativo.

FALTA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA.

Ao ser regularmente cientificados do lançamento e da responsabilidade tributária que lhes foi imputada, os responsáveis deixaram de apresentar a impugnação que lhes foi facultada. Com isso, foi declarada à revelia pela Autoridade Administrativa. A revelia induz presunção de veracidade dos fatos articulados no auto de infração.

PRELIMINAR PROCESSUAL. PROVA. PRESUNÇÃO.

Indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. A indução resultante de um farto quadro indiciário não pode ser equiparada a uma presunção.

PRELIMINAR DE MÉRITO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

MÉRITO. RESPONSABILIDADE. INFRAÇÕES.

Os adquirentes e encomendantes predeterminados de fato também podem responder pela infração conjunta com o importador ou isoladamente, nos termos do art 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

MÉRITO. ADQUIRENTE OSTENSIVO. REAL ADQUIRENTE. OCULTAÇÃO.

Uma vez identificado o real adquirente de mercadorias importadas, diverso do importador, não há que se falar em importação direta.

MÉRITO. RESPONSABILIDADE. INFRAÇÕES. INCISOS I, V E VI DO ART. 95 DO DECRETO-LEI Nº 37/1966.

É essencial caracterizar adequadamente o concorrente para a prática da infração, ou o beneficiário da prática da infração, ou o adquirente da mercadoria, ou o encomendante predeterminado da mercadoria para que se possa aplicar os incisos I, V ou VI do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificados em 18/09/2017 e 19/09/2017 os recorrentes Adaime Importação e exportação LTDA e Cláudio José Adaime apresentaram recurso em 11/10/2017 alegando que, nos termos do voto vencido, a ocultação não ficou comprovada; que todos os tributos foram pagos; que todos os documentos comprovam que as importações foram realizadas por conta própria;

que vendeu as mercadorias a diversos cliente; que não houve excesso de poder por parte do Cláudio José Adaime, para que este fosse incluído como responsável solidário; e finaliza pedindo o provimento do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Francisca Elizabeth Barreto, Relatora.

1. Da competência para julgamento do feito

Com base no artigo 65, do Anexo da Portaria MF nº 1.634, de 2023, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

Os recursos são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade, de forma que os conheço.

3. Mérito

Os recorrentes iniciam defendendo que a conduta ilícita deve estar provada e que, conforme o voto vencido da decisão de piso, a materialidade das infrações imputadas pela fiscalização não ficou provada.

Afirmam que o acórdão deve ser revisto em nome do princípio da verdade material e que não houve prova do intuito doloso ou excesso de poder nos atos dos recorrentes.

Informam que, de fato, firmou contrato de importação por encomenda com a Oxytal, mas que tal contrato não foi utilizado, pois não houve importação para encomendante pré-determinado, já que as mercadorias foram revendidas para diversos clientes.

Defendem que a Adaime realizou as importações de forma direta, com recursos próprios, tendo atendido a todos os requisitos de importação e pago todos os tributos, inclusive o IPI, na qualidade de equiparada a industrial, não havendo qualquer redução de recolhimento após a nacionalização da mercadoria ou outra vantagem indevida.

Alegam que a Adaime não precisar indicar que realiza venda de óculos em seu site, pois tem liberdade nas suas estratégias comerciais e que vendeu as mercadorias a diversos clientes, entre eles a Oxytal, mas que isso não caracteriza importação por encomenda.

Repisam novamente que todas as negociações, fechamento de câmbio, contratos, remessas de recursos e demais procedimentos necessários para a importação foram realizados pela Adaime, caracterizando a importação direta.

Finalizam pedindo anulação do lançamento e arquivamento dos autos, bem como o afastamento da responsabilidade solidária a eles imputada.

Pois bem. Inicialmente cabe um esclarecimento sobre a questão probatória, que foi repetidamente mencionada na defesa do recorrente.

É fato que o art. 9º do PAF determina a necessidade de que o auto de infração seja acompanhado de todos os elementos de prova necessários à comprovação do ilícito:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

No caso em tela, juntamente com o Auto de Infração foram apresentadas informações cadastrais junto à RFB, registro de notas fiscais emitidas pela empresa Adaime, registro de diligência às instalações da empresa Adaime, registro de parte das mercadorias de interesse, consulta ao sítio eletrônico da empresa Oxytal, respostas a intimações fiscais prestadas pelos Interessados neste processo, mensagens eletrônicas trocadas entre os negociadores comerciais da empresa Adaime, extratos das DI de interesse, documentos instrutivos das operações de importação de interesse, registros de Habilitação para operar no comércio exterior da empresa Oxytal e documentos correlatos, demonstração de que a empresa Oxytal não possuía limite para operar no comércio exterior exatamente nos períodos em que as importações objeto do presente processo foram realizadas, entre outros.

Os elementos de provas acima listados convenceram a autoridade fiscal acerca do ilícito e foram devidamente apresentados nos autos. Desta forma, entendo atendido o requisito contido no caput do art. 9º do PAF, relativo à necessária instrução do auto de infração com os necessários elementos de prova.

Ademais, cabe ressaltar que a imputação de penalidade com base em indícios veementes não ofende ao princípio da legalidade, se o conjunto probatório assegurar ao julgador a certeza necessária para proferir seu julgamento. Vários indícios analisados isoladamente podem não alcançar a certeza, mas ao serem examinados em conjunto, podem levar a uma presunção confiável, bastando que o conjunto de vestígios dê ao julgador segurança nas suas conclusões.

Entendo que a fiscalização conseguiu demonstrar que o motivo da ocultação do real adquirente da mercadoria foi a sua falta de limite para operar no comércio exterior no período informado: a Oxytal estava realizando as suas importações diretamente, mas a partir do momento em que atingiu o limite da habilitação, se valeu da importação indireta, se mantendo oculta para ludibriar os controles aduaneiros. Tão logo seu limite foi novamente liberado, voltou a realizar as importações diretamente.

Tal fato foi demonstrado pela semelhança entre as importações (identidade entre os exportadores e fabricantes, por exemplo), o período coincidente com a ausência de limite da

Oxytal e o repasse total das mercadorias para a empresa Oxytal e para a empresa TOP DESIGN COMÉRCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA, que possuem o mesmo sócio em comum.

Apesar de a recorrente afirmar que as mercadorias foram vendidas a diversos compradores, não conseguiu comprovar tal fato nos autos. Ao contrário da fiscalização que demonstrou, conforme folha 49 deste processo, que as importações foram totalmente repassadas para a Oxytal e a Top Design.

Assim, entendo estar plenamente configurada não só a interposição na importação quanto seu aspecto fraudulento, com o intuito de ludibriar os controles aduaneiros, se amoldando a conduta perfeitamente à penalidade aplicada, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1967:

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)

Com base nesse entendimento de que realmente ocorreu a interposição fraudulenta, a questão da responsabilidade solidária é decorrência necessária: não é possível ao importador ostensivo realizar uma importação para terceiro e ocultá-lo, sem saber da existência desse terceiro e sem sua concordância; não há como o adquirente fazer com que mercadorias ingressem no país sem saber que outra empresa efetuará tal operação.

Assim, nos termos do art. 95 do DL 37/66, entendo que deve ser mantida a responsabilidade solidária da empresa Adaime Importações e do seu sócio Cláudio José Adaime, que participaram da prática simulada e dela claramente se beneficiaram.

Conclusão.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto