



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

Processo nº 11829.720079/2014-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.758 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2018
Matéria MULTAS ADUANEIRAS
Recorrente COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA. ME E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 05/09/2011 a 30/08/2012

MULTA. PERCENTUAL APLICADO. CUMPRIMENTO LEGAL

A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. Também o são os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE NA IMPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. FRAUDE.

O descumprimento de obrigação aduaneira pertinente à importação por conta e ordem ou por encomenda, aliado à conduta dolosa que resulta no fornecimento de informações falsas nas declarações de importação, caracteriza fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

MULTA DE UM SOBRE O VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. CASO CONCRETO. INCABÍVEL.

A infração apontada pela fiscalização não está incluída no rol descrito nos cinco incisos do § 1º do art. 711 do RA/2009, os quais especificam quanto às informações referidas no inciso III, desse mesmo artigo, as que poderiam suscitar a aplicação da penalidade ali prevista. Multa incabível no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11829.720079/2014-85
Acórdão n.º **3301-004.758**

S3-C3T1
Fl. 1.568

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"DA INFRAÇÃO

Trata-se de ação fiscal levada a efeito contra o sujeito passivo acima identificado, que resultou no Auto de infração de folhas 02 a 19, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 20 a 92 e demais documentos às fls. 93 a 1001, lavrado em 05.12.2014, para constituir o crédito tributário apurado no valor de R\$ 3.247.285,00, em razão da imposição da penalidade prescrita no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 combinado com o art. 81, inciso III, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A autoridade lançadora evidencia que figuram no polo passivo da presente exigência fiscal a epígrafada -COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA.. ME-, a pessoa jurídica CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.. EPP (CNPJ 05.109.438/0001-26) e seus sócios ROGÉRIO SARMENTO PESSOA (CPF 313.513.797-04) e LEANDRO RIBAS PESSOA (CPF 293.861.808-55), por força do inciso I e V, do art. 95, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 -CTN-.

Afirma que no curso da ação fiscal, amparada pelos Mandados de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F) nº 10154.2014.00015-6 e nº 0817700.2013.00094-0, ficou demonstrado que a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME “ocultou-se em operações de importação realizadas em nome da CDV, que simulou importações em seu nome”, pois as “importações realizadas em nome da CDV tinham destinatário certo e conhecido”. Que em todas as declarações de importação registradas pela CDV restou oculto o nome do verdadeiro adquirente e real comprador, a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME.

DA AUTUAÇÃO

No termo de verificação fiscal, parte integrante do Auto de infração, a autoridade lançadora assenta os fundamentos da autuação; que:

(i) em razão de pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de diligências, intimações e declarações prestadas por terceiros, confirmou-se que o objeto social da CDV é a prestação de serviços de importação e exportação para outras empresas, habilitadas ou não no Sistema Integrado de Comércio Exterior -Siscomex-, e que, no caso em apreço, as mercadorias importadas eram entregues imediatamente, após desembaraço aduaneiro, para a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME, evidenciando que referidas flores já tinham sido negociadas antes mesmo do seu embarque no exterior, cabendo tão somente para a CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP a efetivação dos trâmites aduaneiros;

(ii) a CDV estava instalada em sala comercial de 39 metros quadrados, no número 231 do Condomínio “Spot Galleria”, localizado na avenida Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira nº 214, em Campinas - SP;

(iii) as mercadorias, acobertadas pelas declarações de importação (DI) objeto da presente autuação, eram integralmente negociadas para a Rosas Weyh, via emissão de uma única nota fiscal de saída e, em sua maioria, na mesma data que a CDV emitia a nota fiscal de entrada, seguindo do recinto alfandegado diretamente para as instalações da Rosas Weyh;

(iv) no endereço eletrônico no sítio da internet -<http://www.grupocdv.com.br>- o grupo CDV apresenta-se como uma holding de empresas de “serviços aduaneiros, trading, agenciamento, transporte, corretora de seguros e câmbio”, com preponderância na prestação de serviços aduaneiros;

(v) analisando as notas fiscais de saída emitidas pela CDV para acobertar as supostas vendas efetuadas para a Rosas Weyh constatou-se a inexistência ou exigüidade ou de margem de lucro, quando não prejuízo nas referidas operações de importação;

(vi) nas declarações de importação registradas somente em nome da CDV, mais especificamente no campo “Dados Complementares” a declarante faz referência a Rosas Weyh;

(vii) dos comprovantes de pagamento, boletos bancários e conhecimentos de carga fornecidos pela empresa responsável pelos fretes aéreos -Kuehne+Nagel Serviços Logísticos Ltda.- observa-se que os respectivos pagamentos dessas despesas era efetuados pela Rosas Weyh;

(viii) do cotejo dos documentos financeiros apresentados pelo banco Bradesco com os constantes nas planilhas “EXTRATO CDV”, “MAD NOTAS FISCAIS COMERCIAL DE ROSAS WEYH” e “EXTRATOS CDV COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, evidenciou-se, uma vez mais, que a Rosas Weyh é adquirente oculta, pois adiantou recursos para o fechamento do câmbio e pagamento dos exportadores estrangeiros informados nas declarações de importação registradas pela CDV;

(ix) perscrutando a escrituração contábil da CDV constatou-se a flagrante intenção desta em dissimular o adiantamento de recursos recebidos de Rosas Weyh, relativamente às importações que realizava em momento posterior;

(x) consta declaração firmada pelo senhor Rodrigo Farias onde afirma que a CDV cobrava adiantado de seus clientes, através de solicitação de numerário, os custos inerentes ao pagamento dos tributos incidentes nas operações que intermediava;

(xi) a conta estoques da contabilidade da CDV possuía saldo zero nos anos de 2010, 2011 e 2012, evidenciando que a declarante -CDV- não mantinha qualquer mercadoria em estoque; o que permite concluir que a mercadoria por ela importada era imediatamente repassada ao adquirente predeterminado;

(xii) da escrituração contábil da Rosas Weyh observa-se os referidos adiantamentos de recursos para CDV, assim como sua intenção de dissimular referida prática -adiantamento de recursos-; o que confirma sua condição de adquirente oculta nas operações de importação realizadas pela declarante -CDV-.

Frente às constatações acima sintetizadas, a autoridade lançadora concluiu, *ipsis litteris*, que a CDV realizou importação por conta e ordem de terceiro, a empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH, deixando ambas as empresa de obedecer às normas que tratam das importações indiretas, tendo a CDV cedido seu nome

para acobertar operações de comércio exterior de outros (...) apartir da constatação da ocultação do real responsável pela operação, tal fato implica diretamente na falsidade das DI's (Declarações de Importação) e faturas comerciais apresentadas para despacho, no intuito de possibilitar a prática do ilícito. Portanto, havendo a ocultação, necessariamente haverá documentos que tem o seu conteúdo ideologicamente falso na tentativa de conferir um aspecto de legalidade à operação praticada.

A empresa CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP, o senhor Rogério Sarmento Pessoa e o senhor Leandro Ribas Pessoa tomaram ciência do Auto de infração em 15.12.2014 e a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME em 16.12.2014 (fls. 1003 a 1020).

DAS IMPUGNAÇÕES

Todos os autuados apresentam impugnação tempestiva. Defendem a nulidade do procedimento fiscal que resultou na presente exação, assim como também o cancelamento do Auto de infração, pelos motivos de fato e de direito a seguir sintetizados (fls. 1022 a 1048, 1060 a 1087, 1103 a 1130 e 1174 a 1201).

Destacam os responsáveis solidários.

Em preliminar alegam que:

- inexistente qualquer ato que justifique a instauração de Mandado de Procedimento Fiscal -MPF-. Afirmam que a prorrogação do MPF, bem assim a alteração dos nomes dos AFRFB responsáveis pelo procedimento contrariou as regras das nas Portarias SRF nº 3.077/2001 e nº 6.087/2005, posto que ocorreu sem que tenham sido comunicados no prazo legal, acarretando vício insanável do Auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito, pois tais falhas procedimentais ocasionaram-lhe prejuízo para suas defesas;

- o procedimento de fiscalização é nulo em face da ausência de intimação para prestar esclarecimentos, apresentar documentos e outras provas capazes de esclarecer os fatos impositivos, no intuito de evitar a presente exação fiscal;

- o Auto de infração não foi instruído com todos os termos, depoimentos, laudos, diligências e demais provas indispensáveis à comprovação do ilícito, contrariando o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, razão pela qual deve ser declarado nulo, também por este motivo, haja vista que viola o direito de defesa do sujeito passivo, conforme art. 59, inciso II, do mesmo diploma.

No mérito alegam que:

- não corresponde à verdade a conclusão da fiscalização acerca da ocultação da Rosas Weyh nas operações realizadas pela CDV, uma vez que, de fato, o que ocorreu foi uma relação tipicamente comercial, conforme as regras da concorrência de mercado;

- não pode prevalecer a lavratura de Auto de infração contra os devedores solidários quando a acusação está sustentada em infração cometida pela Rosas Weyh, ainda mais que a modalidade de importação é do tipo direta;

- o formulário “solicitação de numerários”, juntado às fls. 45 e seguintes do Auto de infração, se trata de documento de controle interno em que a CDV Assessoria e Comissária solicita numerários para pagar os compromissos da CDV Exportação Importação e Comércio Ltda., real importadora;

- eventuais pagamentos ou adiantamentos não são irregulares haja vista a necessária agilidade que o mercado impõe às empresas na era da globalização;

- não há prova que a operação entre Rosas Weyh e a CDV foi realizada na modalidade de importação por conta e ordem de terceiro, conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 225/2002, pois inexistente documento instrutivo dos respectivos despachos aduaneiros referindo-se à Rosas Weyh, o que descaracteriza a importação por conta e ordem;

- inexistente fundamento para a aplicação da pena de perdimento, pois não restou demonstrado o intuito doloso na operação e dano ao Erário, quando muito mera ocorrência de falha formal;

- é desproporcional e desprovida de razoabilidade a aplicação da multa de 100% do valor aduaneiro das mercadorias, devendo, por conseguinte, ser reduzido para o percentual de 1%, conforme art. 711 do Decreto nº 6.759/2009 -Regulamento Aduaneiro-;

- a investigação e respectiva colheita de documentos na sede da autuada ocorreu de forma vexatória e abusiva, inclusive com a quebra do sigilo bancário, violando sua intimidade e privacidade, o que tornam ilícitas referidas provas, por contrariar o art. 5º da Constituição Federal.

Do exposto, os responsáveis solidários requerem o provimento das impugnações e a consequente improcedência do Auto de infração.

Protestam, adicionalmente, pelo aditamento das defesas apresentadas, especialmente para apresentar novos elementos de provas.

Por fim, solicitam que eventuais intimações, referentes ao presente feito, sejam endereçadas ao senhor Marcelo Vida da Silva, patrono da causa, na rua Artur de Freitas Leitão, 897, Nova Campinas - Campinas - SP, CEP 13.092-410.

Destaca a contribuinte.

Em preliminar alega que:

- é nulo o Auto de infração por contrariar o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, quando a fiscalização não providencia a juntada integral de todas as declarações de importação e “Solicitações de Numerários” objeto da presente investigação.

No mérito alega que:

- a falta de sua indicação nas declarações de importação representa, quando muito, mero erro formal, passível, tão somente, da multa de 1% do valor da mercadoria, conforme art. 711 do Regulamento Aduaneiro;

- não ocorreu qualquer prejuízo ao Erário em face da não indicação, na qualidade de adquirente, do nome da impugnante na declaração de importação, pois os tributos incidentes foram integralmente recolhidos, conforme exige o Siscomex para viabilizar seu registro;

- a fiscalização limitou-se a afirmar que a não indicação do nome da impugnante na declaração de importação impediu a RFB de exercer o controle aduaneiro, causando prejuízo ao país, uma vez que não apontou qual a conduta dolosa praticada;

- a responsabilidade objetiva do art. 136 da Lei nº 5.172/1966 -CTN-, contraria os princípios do direito público moderno e as disposições dos arts. 108, IV, e 112 mesmo diploma, que prevêem que a interpretação da lei tributária far-se-á com a aplicação da equidade e do princípio in dubio pro contribuinte;

- não há como responsabilizar a contribuinte, pois a fiscalização não demonstra o proveito obtido ou aponta o conluio da CDV;

- a fiscalização restringiu-se em comprovar os adiantamentos de recursos da Rosas Weyh para a CDV;

- os e-mails e declarações juntadas ao relatório da fiscalização não confirmam que a Rosas Weyh era sabedora de eventual burla das normas legais atinentes ao comércio exterior perpetradas pela CDV.

Ante o exposto, requer o acolhimento da preliminar de nulidade da autuação e, supletivamente, a declaração de insubsistência do lançamento tributário, determinando-se, por fim, o arquivamento do processo.

É o Relatório."

A DRJ em Florianópolis (SC) julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 07-38.317, de 17/05/16, foi assim ementado:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 05/09/2011 a 30/08/2012

LEI. DESCONHECIMENTO. TRANSGRESSÃO. RESPONSABILIDADE.

O desconhecimento da lei não exime o agente da responsabilidade pela transgressão de seus preceitos. A vida em sociedade não seria possível se as pessoas pudessem alegar desconhecer a lei para se escusar de cumpri-la. Daí o surgimento da ficção jurídica de que todos devem conhecer a lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA FORMAL. SUJEITO PASSIVO. NÃO NECESSIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é a ordem específica dirigida ao auditor fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure o procedimento fiscal de Fiscalização, relativo aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da legislação aplicável, a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, sendo permitido ao sujeito passivo, sempre que desejar, acessar referido documento para tomar conhecimento de eventuais alterações, inclusive quanto à sua prorrogação. Portanto, é despicienda sua ciência formal, uma vez que referidas alterações se dão por meio de

registro eletrônico, cuja informação estará disponível na rede mundial de computadores.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA. PERCENTUAL APLICADO. CUMPRIMENTO LEGAL.

A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nem o princípio da vedação ao confisco, dado seu caráter punitivo-repressivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. Também o são os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE NA IMPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. FRAUDE.

O descumprimento de obrigação aduaneira pertinente à importação por conta e ordem ou por encomenda, aliado à conduta dolosa que resulta no fornecimento de informações falsas nas declarações de importação caracteriza fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/09/2011 a 30/08/2012

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO. PATRONO DA CAUSA. PREVISÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA.

A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, porquanto na legislação que rege o processo administrativo federal não há disposição que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.

ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO. PRAZO. PRECLUSÃO.

A impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar deve ser apresentada

no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Considera-se precluso o pedido de aditamento solicitado depois do regulamentar para apresentação da impugnação.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. REQUISITOS. NÃO ATENDIMENTO.

A oportunidade para a apresentação de provas é na impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE PRESENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Em sede de processo administrativo fiscal são nulos somente os atos e termos lavrados por agente incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Inexiste a hipótese de nulidade do ato impositivo quando se constata que o Auto de infração é revestido dos pressupostos de liquidez e certeza e das formalidades legais a ele inerente, ainda mais que apresentam motivação fática e jurídica e não se observa qualquer irregularidade que enseje prejuízo à defesa dos autuados.

AUTO DE INFRAÇÃO. CIÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE RECURSO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo contra ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do Auto de infração, resta descabida a alegação de cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 05/09/2011 a 30/08/2012

DADOS BANCÁRIOS. REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência para a RFB e não quebra de sigilo bancário dos sujeitos passivos, não havendo, pois, falar em necessidade de autorização judicial para que a autoridade fiscal tenha acesso a tais informações.

MULTA DE UM SOBRE O VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. CASO CONCRETO. INCABÍVEL.

A infração apontada pela fiscalização não está incluída no rol descrito nos cinco incisos do § 1º do art. 711 do RA/2009, os quais especificam quanto às informações referidas no inciso III, desse mesmo artigo, as que poderiam suscitar a aplicação da penalidade ali prevista. Multa incabível no caso concreto.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação aduaneira é objetiva e extensiva a quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Inconformados, o sujeito passivo principal (COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA. ME) e os responsáveis solidários, em peça única, interpuseram recursos voluntários.

Repetiram e, em alguns casos, robusteceram os argumentos contidos nas impugnações. Como as peças de defesa são muito extensas e os argumentos serão apreciados no voto, para fins de economia processual, reproduzo abaixo apenas os títulos dos tópicos:

Recurso voluntário da COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA. ME

"ACERCA DA RESTRIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA – AUSÊNCIA DA ANEXAÇÃO DA TOTALIDADE DAS DI'S QUE FUNDAMENTAM O VALOR CORRESPONDENTE À PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANEXAÇÃO DA 'SOLITAÇÃO DE NUMERÁRIO' PERTINENTE À RECORRENTE."

- *"COM RESPEITO AO FUNDAMENTO JURÍDICO E FÁTICO DO LANÇAMENTO."*

- *"CONCEITO DE DANO AO ERÁRIO."*

- *"MERCADORIA NÃO SUJEITA AO IPI NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR – INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DA CADEIA"*

- *"O DESCONHECIMENTO DA LEI:" A RECORRENTE NÃO TINHA CONHECIMENTO SOBRE POSSÍVEIS BURLAS ÀS EXIGÊNCIA LEGAIS COMETIDAS PELA CDV.*

- *"PENALIDADE APLICADA - IRREDUTIBILIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A MULTA DE 1%"*

- *"SOBRE A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO"*

- *"PROVAS:"*

Recurso voluntário dos responsáveis solidários

"II.3. DA INEXISTÊNCIA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE MEDIANTE SIMULAÇÃO

II.3.a. DA BOA FÉ NAS INFORMAÇÕES DA DI E NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS EMPRESAS

II.3.b. DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE COMO PARÂMETRO JURÍDICO DE VALORAÇÃO DOS ATOS DESENVOLVIDOS DENTRO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

II.4. INEXISTÊNCIA DE APONTAMENTO DE SEQUER R\$ 1,00 DE DANO AO ERÁRIO NAS OPERAÇÕES FISCALIZADAS

II.4.a. ESCORÇO DAS INFRAÇÕES CONSTANTES NOS INCISOS

II.4.b. SOBRE O INCISO IV E V INDICADOS NO TERMO DE VERIFICAÇÃO - DA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO ARTIGO 23 DO DL 1455/76

II.5. FALTA DE MOTIVAÇÃO DA AUTUAÇÃO – ERROS NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA – DO NCM PARA FINS DA CADEIA DE IPI E ILEGALIDADE DA TIPIFICAÇÃO.

II.6. DOS ERROS DA FISCALIZAÇÃO QUANTO À MARGEM DE LUCRO E DO PAGAMENTO DE PIS/COFINS A MAIOR NO REGIME DE CONTA PRÓPRIA DO QUE NA CONTA E ORDEM – IN 247/02 – REGIME ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO.

II.7. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS.

II.7.a. DA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO PARA EVENTUAL INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS"

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Os recursos voluntários preenchem os requisitos legais de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Foi lavrado auto de infração para aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, por impossibilidade de localização dos importados. O auto de infração foi capitulado nos art. 105 do Decreto-lei nº 37/66, art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 e no art. 689 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro - RA).

Foi atribuída responsabilidade tributária solidária à CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA - EPP (CNPJ 05.109.438/0001-26) e aos seus sócios

SR. ROGERIO SARMENTO PESSOA (CPF 313.513.797-04) e SR. LEANDRO RIBAS PESSOA (CPF 293.861.808-55).

Passo ao exame dos argumentos de defesa.

I - Recurso Voluntário da COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA.

ME

I - 1 - Preliminares

I - 1.a) "Acerca da restrição ao direito de defesa – ausência da anexação da totalidade das DI's que fundamentam o valor correspondente à pena de perdimento convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. Impossibilidade de conferência. Ausência de anexação da 'solitação de numerário' pertinente à recorrente."

Alega que o auto de infração é nulo, pelos seguintes motivos:

"Ademais, a ausência de anexação, junto ao auto de infração, da totalidade das DI's, fere a determinação contida no art. 9º da Lei 70.235/62, segundo a qual o auto de infração necessita estar instruído "com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito", conforme expõe o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, sendo nulo também por esse motivo

(. . .)

Ainda, as aduzidas "Solicitações de Numerários" caso existentes e pertinentes às Rosas Weyh, documentos ausentes nos autos, também haveriam de constar para o fim de cotejo da prova. Na medida em que a CDV alega que solicitava recursos de todos seus clientes, mediante a confecção deste documento, natural que estivesse, no mínimo, digitalizada nos autos (constou a de outro cliente)."

Adicionalmente, colacionou decisão do CARF (Acórdão nº 3402-003.110, de 22/06/16), em que foi cancelado o auto de infração, por ausência de "*elementos objetivos e confiáveis*" que autorizassem concluir que todas as mercadorias haviam sido importadas pelo contribuinte em questão.

Os argumentos da recorrente não procedem.

A recorrente acusou, porém não indicou os números das DI que não teriam sido carreadas aos autos ou indicadas no auto de infração. Ao contrário do que alega, encontram-se no auto de infração as datas e os correspondentes valores aduaneiros de cada uma das importações que foram utilizados para cálculo da multa. E, nas fls. 677 a 705, há diversos extratos de DI examinados pela fiscalização.

O outro documento de cuja falta acusa a fiscalização - "solicitações de numerário" - na verdade, segundo declaração prestada à fiscalização pelo Sr. Rodrigo Farias, sócio da CDV, era o instrumento por intermédio do qual eram efetuadas transferências de numerário para a CDV para pagamento de despesas relacionadas às importações, tais como, tributos, taxa Siscomex e "comissão trading".

Segundo relato constante no Termo de Verificação Fiscal (fls 43 e 44), de posse de tal informação, a fiscalização solicitou à recorrente os que teriam sido emitidos contra ela, por meio dos Termos de Intimação nº 7 ao 10. A recorrente, todavia, ignorou-os.

Diante disto, a fiscalização continuou suas investigações e identificou em outros documentos menções às "solicitações de numerário", quais sejam, nas próprias DI (campo destinado a dados complementares) e notas fiscais de venda da CDV para a recorrente.

Enfim, para a fiscalização, a ocorrência de tais transferências de recursos converteu-se em uma das provas indiciárias que contribuíram para a formação da convicção acerca do cometimento da infração de ocultação do real adquirente dos produtos importados. E a conclusão baseou-se no resultado da inspeção dos citados documentos, aos quais faz referência no Termo de Verificação Fiscal.

Isto posto, para fundamentação de seu posicionamento, não se mostrou necessária a juntada de todas as "solicitações de numerário" - mesmo porque, com bem sabe a recorrente, a fiscalização não as obteve, pois os respectivos Termos de Intimação não foram respondidos -. E sua falta em nada prejudicou o pleno exercício do direito de defesa.

Assim sendo, nego provimento às preliminares.

I - 2 - Mérito

Abaixo, apresento sumário dos argumentos contidos em cada um dos tópicos do recurso voluntário do sujeito passivo principal:

II - 2.a) "Com respeito ao fundamento jurídico e fático do lançamento:" não houve importação por encomenda, mas, no máximo, compra por encomenda. As importações e vendas seguiam os contornos normais de operações com flores de corte, altamente perecíveis, A recorrente desconhecia o fato de a CDV não possuir estabelecimento armazenador e imaginava que operava segundo a legislação.

II - 2.b) "Conceito de dano ao erário / ausência de dolo:" não foi comprovado dolo, o que seria necessário para a aplicação da pena de perdimento. Como indícios abonadores: a CDV e a recorrente não têm sócios comuns ou que mantenham laços estreitos; e mantém suas obrigações fiscais em dia.

- "Mercadoria não sujeita ao IPI na saída do estabelecimento importador – inoccorrência de quebra da cadeia:" não houve a apontada quebra da cadeia do IPI. A mercadoria importada não é submetida a processo de industrialização, para que houvesse incidência do IPI na segunda operação.

II - 2.c) "O desconhecimento da lei:" a recorrente não tinha conhecimento sobre possíveis burlas às exigências legais cometidas pela CDV.

II - 2.d) "Penalidade aplicada - irredutibilidade, proporcionalidade e razoabilidade. A multa de 1%:" : deveria ter sido aplicada a multa de 1% por falta de informação na DI e não a pena de perdimento, uma vez que não havia qualquer objetivo fraudulento ou malicioso.

II - 2.e) "Sobre a teoria do domínio do fato:" sob pena de ser temerária, não dispensa o dolo.

II - 2.f) "Provas:" o ônus da prova é da autoridade fiscal que lavra auto de infração para cobrança da pena de perdimento. Contudo, os argumentos concentraram-se na

CDV e se restringem aos adiantamentos de recursos, sem reunião de indícios que atestassem qualquer conduta reprovável da recorrente.

Da leitura dos autos, concluí que realmente houve ocultação do real adquirente das mercadorias pela CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP, qual seja, a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME, sendo aplicável à última a pena de perdimento das mercadorias importadas, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, uma vez que não foi possível a apreensão dos produtos.

E destaco, do minucioso trabalho de auditoria fiscal, fatos que, robustecidos por provas indiciárias, convenceram-me de que, de fato, não houve importação direta pela CDV, porém a conta e ordem da Comercial de Rosas:

i) a cobrança pela CDV à Comercial de Rosas de comissão por serviços de comércio exterior;

ii) o resultado financeiro apurado pela Comercial de Rosas, negativo ou insuficiente para fazer frente aos demais gastos com uma operação usual de importação e revenda e ainda gerar lucros para seus sócios;

iii) nos testes aplicados pela fiscalização, emergiu adiantamento de recursos da Comercial de Rosas para a CDV, para pagamento de despesas com importação, em relação ao qual, posteriormente, não houve emissão de nota fiscal de venda pela CDV ou qualquer prestação de conta, o que evidencia que a Comercial de Rosas era a real importadora;

iv) omissões e incorreções nas escritas contábeis da CDV e da Comercial de Rosas, não esclarecidas pelas recorrentes, assim sintetizadas no Termo de Verificação Fiscal (fl. 79):

1. No dia da transferência de fato de valores da COMERCIAL ROSAS à CDV, é realizado um lançamento simulado como se o mesmo valor saísse do banco e fosse para o caixa, onde não é mais possível verificar o destino de fato do dinheiro. Na verdade este valor era transferido da conta bancária da COMERCIAL DE ROSAS para a conta bancária da CDV

2. No caixa, o valor real não saía no mesmo dia ou em qualquer outro. Nesse momento, sem a saída contábil deste valor, o caixa estaria com sobra de valores.

3. Para abater a sobra de valores, há outro lançamento simulado. A conta CAIXA, conta devedora do ATIVO, é creditada em contra partida do débito da conta de Resultado “Compra de Mercadoria”, nos valores e datas das Notas Fiscais

4. Conforme exhaustivamente comprovado nos autos as transferências de fato não guardam relação com as Notas Fiscais, pois não houve venda de fato no mercado interno, houve simulação, na tentativa de omitir os adiantamentos de recurso.

Sendo assim, da análise da escrituração contábil da COMERCIAL DE ROSAS, constatou-se os adiantamentos de recursos feito a CDV. Ainda comprovou-se que para os anos de 2011 e 2012 a COMERCIAL DE ROSAS tentou dissimular o adiantamento de recursos enviados à CDV. Diante desta análise contábil, comprova-se novamente que a COMERCIAL DE ROSAS é a real adquirente oculta das flores importadas pela CDV.

Com efeito, sobre o segundo fato, cumpre destacar que os responsáveis solidários, em sua defesa, apontam supostos erros na conclusão fiscal. Aduzem que a margem de lucro era de 15,8 % e que a fiscalização teria mencionado como custos tributos recuperáveis, como o PIS/COFINS Importação. Ademais, que em uma operação a conta e ordem teria pago mais PIS/COFINS, que incidiriam sobre o serviço, do que na efetivamente realizada.

Informa que a margem de lucro seria de 15,8%, porém não apresenta cálculos, suportados por documentação fiscal. Isto é, alegou, mas não provou. Ademais, a fiscalização computou os tributos aduaneiros, porque os incidentes sobre a venda também no respectivo valor foram incluídos, para fins de comparação entre custo e receita com venda. E a alegação de que teria pago mais PIS/COFINS, caso realmente as importações tivessem sido a conta e ordem, em nada influencia o tema em discussão (margem de lucro negativa ou insuficiente).

Para enfrentamento direto e mais específico, com inserção das provas e bases legais que motivaram o lançamento, transcrevo trechos da bem elaborada decisão recorrida (fls. 1.244 a 1.296), dos quais faço minhas razões de decidir (§1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99):

"DO FUNDAMENTO JURÍDICO E FÁTICO DO LANÇAMENTO

Cuida-se neste processo da apreciação de litígio instaurado relativamente à ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infração definida como dano ao Erário e punível com o perdimento das mercadorias.

O Decreto-Lei nº 1.455/1976, com as alterações da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, capitulando suas hipóteses de ocorrência de forma taxativa, dispõe, verbis:

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) (o negrito não pertence ao original)

§ 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 A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 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 20/12/2010)

(...)

Conforme acima transcrito, o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, define as infrações que representam dano ao Erário. Com o acréscimo, proporcionado pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, do inciso V e de quatro novos parágrafos, positivou-se a interposição fictícia de pessoas no âmbito do chamado direito aduaneiro.

Com a edição da Lei nº 10.637/2002 passou-se a penalizar a interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior com o perdimento da mercadoria, se constatada a ocultação do sujeito passivo, na condição de real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação (art. 23, V e § 1º); inclusive, presumindo fraude a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados naquelas operações (art. 23, § 2º).

Infere-se também que a utilização de interpostas pessoas é apurada por ação direta ou indireta; por ação direta se o Fisco comprovar a ocultação fraudulenta ou simulada, mediante o rastreamento da fonte dos recursos aplicados na operação de comércio exterior, ocasião em que restará concretamente identificada a pessoa física ou jurídica responsável; por ação indireta se o importador ostensivo não comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação que figura como declarante.

A depender da situação fática observada, o Fisco pode adotar uma das duas retrocitadas modalidades, sendo que na direta primeira o ônus de provar quem de fato é o real sujeito passivo da respectiva relação jurídica recai sobre o Fisco; já a segunda hipótese decorre da presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros, circunstância jurídica na qual o legislador, invertendo o ônus, impôs ao importador ostensivo a obrigatoriedade de provar a origem, disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, partindo-se do princípio que quem não possui recursos somente pode estar operando em nome de terceiros ocultos.

A situação fática delineada no lançamento tributário de que tratam os presentes autos é a ocultação, mediante simulação, da pessoa jurídica Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME, acusada de ser a real adquirente das mercadorias importadas, cujo despacho aduaneiro de importação foi instruído com documentos que informam como importadora a empresa CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP.

DO CONCEITO DE DANO NO DIREITO ADUANEIRO

De início, invoco o seguinte brocardo jurídico: “O que o legislador não restringe não cabe ao interprete fazê-lo”.

O caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, define como “dano ao Erário” um rol de condutas descritas ao longo de seus cinco incisos. Num deles o legislador estabeleceu uma presunção e dessa presunção decorre a inversão do ônus da prova.

Assim, para a consumação do ilícito é suficiente a conduta omissiva por parte do infrator, sendo desnecessária a demonstração da burla aos controles aduaneiros, a

intenção do infrator e tampouco a descrição de ganho ou vantagem auferidos, por parte do Fisco.

O requisito da comprovação pelo importador/exportador da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior pode ser interpretado de dois modos: (i) uma inversão do ônus da prova determinada pelo próprio legislador; e (ii) outro requisito a ser demonstrado pelo importador/exportador para poder usufruir do seu direito de operar no comércio exterior, com, a título de exemplo, sua habilitação no Sistema Radar.

De se ver que a interposição fraudulenta de terceiros é um ilícito que não exige a constatação de um dano efetivo material, por se tratar de infração que basta para a sua configuração a mera conduta da ocultação do sujeito passivo para a sua configuração, na medida em que a citada norma descreve uma ação que a própria lei tratou de considerar um dano ao Erário.

Logo, a ocultação do sujeito passivo por si só já configuraria o ilícito, independentemente de qualquer resultado, uma vez que tal conduta implica na burla aos controles aduaneiros, ao não identificar pessoa ou empresa responsável pela importação ou exportação perante os órgãos competentes da administração do comércio exterior, sendo justamente essa a fraude ou simulação que o texto do inciso se refere, consoante dispõe o art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Em assim sendo, não precisa a fiscalização aduaneira apurar ou apontar qualquer ganho efetivo auferido por aqueles que perpetraram a ocultação do sujeito passivo.

Corroborando esse entendimento, tem-se o CTN, que ao preceituar a aplicação de sanção por infrações tributárias, utiliza-se a expressão “independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, ou seja, desconsidera a intenção do agente ou responsável como pressuposto para a aplicação da punição, assim como dispensa a comprovação dos efeitos e extensão dos danos à Fazenda Pública.

Assim, a alegada boa-fé, ainda que preponderante, por força do art. 136 do CTN, não tem o condão de afastar a responsabilidade por infrações da legislação tributária, pois o que o legislador consagra é a responsabilidade objetiva por atos infracionais tributários, dispensando a Fazenda Pública de perquirir fatos comprovadores da presença do dolo ou da culpa e elementos de materialidade efetiva para aplicar a sanção correspondente. Isto porque na seara do direito tributário, existe uma estrutura na qual se estabelece uma norma ensejadora da obrigação tributária, cujo não cumprimento por si só acarreta sanções.

Compreender de modo diverso, afora os motivos já expostos, seja pelo ótica da inversão do ônus da prova atribuído pelo legislador, seja por ser essa mais uma condição necessária para operar no comércio exterior, é alijar a fiscalização aduaneira de instrumental fundamental para coibir crimes de “lavagem de dinheiro” em operação de comércio exterior, sobretudo por que exigiria a comprovação de que os recursos que a financiam é ilícito, fruto de crime antecedente, função que escapa às competências da Receita Federal do Brasil.

A depender dessa comprovação, a fiscalização aduaneira simplesmente estaria impedida de agir em um campo de atuação que o próprio legislador reconheceu como sensível à área penal, conforme a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (art. 1º, § 1º, III), que dispõe, dentre outras providências, sobre os crimes de “lavagem” ou

ocultação de bens, direitos e valores, tanto que redigiu o art. 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/196 no formato em que encontra-se.

Portanto, a prática da interposição fraudulenta de terceiros consuma-se com a identificação do sujeito passivo oculto, transmutando, *in casu*, a situação do declarante de contribuinte, em face de uma operação de importação direta (convencional), para de responsável solidário, por figurar como sujeito passivo interposto, em uma operação por conta e ordem.

Por oportuno, agregue-se ainda a esta linha de raciocínio o julgado contido na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.72.03.000991-0/SC, verbis:

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

MS nº 2001.72.03.000991-0/SC:

"Deve-se ter presente que dano ao erário não se configura unicamente pelo não-recolhimento de tributos. Em matéria de controle aduaneiro, a questão não se limita aos aspectos tributários, pois a atividade alfandegária ultrapassa em muito a mera questão tributária "... não é certo considerar o Direito Aduaneiro como um ramo do Direito Fiscal. É, sim, ramo independente que com aquele não se confunde, pois não lida apenas com o fenômeno impositivo, mas sobretudo com a complexa e variada gama de fenômenos que caracterizam o comércio internacional, tanto do ponto de vista da regulação quanto do controle estatal exercido" (ob. cit. p. 52). E, como nos parece óbvio, a identificação do importador e a certeza sobre a regularidade de sua constituição e existência são aspectos que influem diretamente no controle da regularidade da própria importação, envolvendo aspectos de relevância maior, como a identificação da origem do capital empregado para a importação, a certeza da destinação das mercadorias (evitando-se a importação com interposição de terceiros), o que se insere no contexto amplo da cooperação internacional no combate às fraudes aduaneiras e ao contrabando, à lavagem de dinheiro. Deste modo, a ausência de um débito tributário não importa na regularidade da importação. Deve ser declarada a legalidade da atuação da autoridade impetrada em interromper o desembaraço aduaneiro, conforme vem decidindo esta Corte." (grifos não pertencem ao original)

(. . .)

DA IRREDUTIBILIDADE DA PENALIDADE

Reprisando, ressalto uma vez mais que a atividade administrativa do lançamento é obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional -art. 142, § único, do CTN-.

Neste contexto, a autoridade fiscal não pode eximir-se de cumprir seu dever legal quanto à aplicação da penalidade/multa no exato quantum previsto em lei, é o que dispõe o art. 97, inciso VI, do CTN, ao, a contrário senso, vedar à autoridade administrativa competente a prerrogativa de dispensar ou a reduzir penalidades sem previsão legal, verbis:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Portanto, assentir com a pretendida redução da multa -do percentual de 100% para 1% do valor aduaneiro das flores importadas-, sem que para isso haja previsão legal, implicaria sustentar que a vontade da autoridade administrativa sobrepõe-se à da norma legal, redundando, dessa maneira, na alteração da própria obrigação tributária, em afronta ao princípio da legalidade.

Anota José Afonso da Silva, ao citar Hely Lopes Meirelles, sobre legalidade e atividade administrativa, *ipsis litteris*:

(...) Lembra Hely Lopes Meirelles que “a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei”.

“Na administração pública”, prossegue, “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador significa deve fazer assim”. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., Malheiros, São Paulo, 1996, pág. 373)

Ainda, ao discorrer sobre atos vinculados, Hely Lopes Meirelles ensina, *ipsis litteris*:

Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 17ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1992, pg. 149)

Ressalte-se que o presente julgamento também se trata de ato administrativo cuja atividade é plenamente vinculada e, assim, cinge-se aos ditames legais aplicáveis à espécie, o que impede a adoção de quaisquer orientações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em argumentos de razoabilidade ou proporcionalidade, propugnam a redução ou dispensa de multas. Isso porque a exclusão ou redução de penalidade, constituindo-se situação excepcional, eis que desobriga que a autoridade administrativa pratique uma atividade vinculada e obrigatória, deve ser feita apenas nas hipóteses expressamente determinadas em lei, sem o que poder-se-ia aventar a esdrúxula hipótese de a atividade ora exercida comportaria discricionariedade, quando não é.

DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

No que concerne aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o seu emprego pela instância julgadora administrativa não vai a ponto de autorizar a dispensa ou redução de multas, quando expressas na lei em valor ou percentual único, sem que haja expressa previsão legal para graduação da penalidade dentro de uma faixa variável de valor, a ser fixado em cada caso pela autoridade competente, levando-se em consideração certos critérios, tais como natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou extensão dos seus efeitos.

Demais disso, a norma penal-tributária em comento não confere contorno de discricionariedade à autoridade administrativa -lançadora ou julgadora- e no tocante à dosimetria da penalidade, sendo bastante que se caracterize a situação descrita na lei para que cabia a incidência e consequente aplicação da multa no percentual previsto, razão pela qual a matéria em trato não comporta alegação de ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

É impossível a esse colegiado realizar qualquer exame acerca da proporcionalidade entre o fato infracional e o valor da multa aplicável, porquanto, como visto, a autoridade administrativa não pode apossar-se da competência do legislador para modificar o quantum definido na lei, pois citado juízo -de proporcionalidade- foi exercido pelo legislador ao aprovar a lei fixando, in casu, o valor da multa, cuja revisão cabe ao próprio Poder Legislativo ou, em caso de inconstitucionalidade, ao Poder Judiciário, estando a autoridade administrativa fora da esfera de competência, cabendo-lhe tão-somente aplicar a lei.

DA MULTA DE UM POR CENTO SOBRE O VALOR ADUANEIRO

O art. 711 do Regulamento Aduaneiro -Decreto nº 6.759/2009- assim dispõe, verbis:

Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 1º):

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria;

II - quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; ou

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§ 1º As informações referidas no inciso III do caput, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 2º):

I - identificação completa e endereço das pessoas envolvidas na transação: importador ou exportador; adquirente (comprador) ou fornecedor (vendedor), fabricante, agente de compra ou de venda e representante comercial;

II - destinação da mercadoria importada: industrialização ou consumo, incorporação ao ativo, revenda ou outra finalidade;

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que confirmem sua identidade comercial;

IV - países de origem, de procedência e de aquisição; e

V - portos de embarque e de desembarque.

§ 2º O valor da multa referida no caput será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior, observado o disposto nos §§ 3º a 5º (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, § 1º; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, caput).

§ 3º Na ocorrência de mais de uma das condutas descritas nos incisos do caput, para a mesma mercadoria, aplica-se a multa somente uma vez.

§ 4º Na ocorrência de uma ou mais das condutas descritas nos incisos do caput, em relação a mercadorias distintas, para as quais a correta classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul seja idêntica, a multa referida neste artigo será aplicada somente uma vez, e corresponderá a:

I - um por cento, aplicado sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias, quando resultar em valor superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais); ou

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando da aplicação de um por cento sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias resultar valor igual ou inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

§ 5º O somatório do valor das multas aplicadas com fundamento neste artigo não poderá ser superior a dez por cento do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação (Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, caput).

§ 6º A aplicação da multa referida no caput não prejudica a exigência dos tributos, da multa por declaração inexata de que trata o art. 725, e de outras penalidades administrativas, bem como dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, § 2º). (grifos não pertencem ao original)

A Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, que disciplina o despacho aduaneiro de importação, estabelecendo que este será processado, pelo importador, com base em declaração formulada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex - dispõe, verbis:

IN SRF nº 680/2006

(...)

Art. 4º A Declaração de Importação (DI) será formulada pelo importador no Siscomex e consistirá na prestação das informações constantes do Anexo de acordo com o tipo de declaração e a modalidade de despacho aduaneiro.

(...)

Anexo Único

INFORMAÇÕES A SEREM PRESTADAS PELO IMPORTADOR

1 - Tipo de Declaração

Conjunto de informações que caracterizam a declaração a ser elaborada, de acordo com o tratamento aduaneiro a ser dado à mercadoria objeto do despacho, conforme a tabela "Tipos de Declaração", administrada pela SRF.

2 - Tipo de Importador

Identificação do tipo de importador: pessoa jurídica, pessoa física ou missão diplomática ou representação de organismo internacional.

3 - Importador

Identificação da pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro.

4 - Caracterização da Operação

Indica se a importação é própria ou por conta e ordem de terceiros.

5 - Adquirente da Mercadoria

Identificação do adquirente da mercadoria no caso de importação por conta e ordem de terceiros.

(...) (grifos não pertencem ao original)

No entanto, não obstante o art. 711 do RA/2009 ter também natureza claramente punitiva, por impor penalidade equivalente a um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria nos casos em que “o importador (...) omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial”, dentre tantas, a não indicação “se a importação é própria ou por conta e ordem de terceiros” e, por conseguinte, não identificar “o adquirente da mercadoria no caso de importação por conta e ordem de terceiros”, por se tratar de informação de extrema importância, por ser “necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado”, verdade é que referida norma tributária penal tem por escopo punir infrações decorrentes de erro, negligência ou imperícia do declarante, portanto, meros equívocos no preenchimento da declaração de importação.

Diferentemente das hipóteses mencionadas na norma em comento, o caso sob exame visa coibir a prática de condutas fraudulentas evidenciadas em documentos básicos, aptos para concretizar e/ou instrumentalizar uma operação importação, que, consoante o caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, importam em “dano ao Erário” e impõe, por conseguinte, aplicação da pena do perdimento. Tanto que o antes transcrito § 6º do art. 711 do RA esclarece que sua “aplicação (...) não prejudica a exigência (...) de outras penalidades administrativas”.

Como se depreende, o presente fato imponible não se subsume e/ou corresponde à norma prescrita no art. 711 do RA/2009, portanto, incabível acatar qualquer pretensão no sentido de substituir a penalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 por aquela (art. 711 do RA/2009).

(. . .)

DA INTERMEDIACÃO EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

É fato que para se concentrarem em suas atividades-fim, as empresas lançam mão da terceirização de suas atividades-meio, objetivando a eficiência de suas operações. No âmbito do comércio exterior não é diferente; as empresas que nele operam, ao terceirizarem as atividades burocráticas relativas ao processo de importação, tais como obtenção de licenças, registros de declarações, etc., podem voltar-se, com maior eficiência, às atividades dispostas em seus objetos sociais. Esse tipo de atuação, em que a operação de importação é realizada a pedido de terceira pessoa, caracteriza uma intermediação, que o legislador denominou interposição.

A prática da interposição nas operações de importação, antes de 2001 era amplamente utilizada no Brasil, por não existir, à época, vedação ou restrição expressa pela legislação. As empresas a utilizavam amparadas nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da legalidade, sem objetivar qualquer vantagem tributária. A única e suficiente vantagem obtida por elas era a terceirização em si mesma.

Contudo, percebeu-se que, ao mesmo tempo em que muitas empresas usavam a interposição sem objetivos ilícitos e/ou tributários, outras usavam-na de forma a fraudar o Fisco e os controles governamentais, bem como usavam-na visando à elisão tributária, à economia de tributos, ainda que sem fraude fiscal.

Com esse intuito, no bojo das reformas implementadas nos controles aduaneiros das operação de comércio exterior, propiciada com a instituição do sistema informatizado Radar pela Secretaria da Receita Federal do Brasil -RFB- visou exercer um controle absoluto em relação à todas as empresas que importam e exportam no País, que trata de um cadastro informatizado de modo a exercer um monitoramento constante sobre todas as pessoas jurídicas que atuam no comércio exterior. Portanto, passou-se a exigir habilitação no referido sistema a todo aquele que pretende importar e/ou exportar no Brasil.

Contudo, na importação, o monitoramento da pessoa jurídica não cessa com sua habilitação no sistema Radar. Ela se estende à modalidade de importação adotada. Para tanto a legislação define três modalidades de importação:

(i) direta -disciplinada pelo Decreto-Lei nº 37/1966 e regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 680/2006-;

(ii) por “conta e ordem” -disciplinada pelos arts. 80 e 81 da Medida Provisória nº 2.158/2001-35 e art. 29 da Medida Provisória nº 66/2002, regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 225/2002, com definição jurídica dada pelo art. 27 da Lei nº 10.637/2002-, verbis;

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

(iii) por “encomenda” -disciplinada e juridicamente definida pelo art. 11 da Lei nº 11.281/2006 e regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 634/2006-, verbis;

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

Portanto, a pessoa jurídica que pretender importar no Brasil, com fins comerciais, além de estar habilitada no sistema informatizado Radar, deve enquadrar-se necessariamente em uma dessas três modalidades.

Considerando que a não existe uma definição legal, estanque, para a importação direta, para não se correr o sério risco de fazê-la incompleta ou até mesmo imperfeita e assim confundir mais do que auxiliar, toma-se o caminho mais seguro. Se tanto a importação por “conta e ordem” como a importação por “encomenda” possuem definições precisas dada pela lei e se apenas existem três modalidades e possibilidades de importação no Brasil, valho-me do critério da complementaridade para se estabelecer que aquilo que não for importação por “conta e ordem” e importação por “encomenda” será, portanto, uma importação direta.

De modo simples e direto as modalidades de importação por “conta e ordem” e importação por “encomenda”, tanto uma quanto outra, nada mais são do que

formas permissivas pela legislação para a prática de interposta pessoa em operações de importação.

Essa significação, para precisar os devidos contornos da importação por “conta e ordem” e da importação por “encomenda” na legislação aduaneira, embora singela, revela efeitos concretos ao ser confrontada com o art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

O fato é que a disposição: *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*, defini a priori como ilícita a prática de interposição de pessoas no comércio exterior. Logo, o próprio texto de lei, e é salutar que se reafirme isso, inverte para a seara aduaneira a presunção de licitude da prática de interposição de pessoas.

Assim, a única forma de exercer a prática de interposição de pessoas no comércio exterior é através dessas duas modalidades -importação por “conta e ordem” e importação por “encomenda”-. Contudo, para tanto, é absolutamente necessário que o importador proceda de acordo com a legislação aplicável, seguindo estritamente os ditames determinados pela RFB, sob pena de burla aos controles aduaneiros.

Sendo assim, no caso em que determinada pessoa jurídica declara que realizou uma importação na modalidade direta e a fiscalização constata tratar-se de importação por “conta e ordem” ou por “encomenda” por se enquadrarem nas hipóteses legalmente definidas, tanto uma quanto a outra, o referido importador incorrerá na hipótese infracional prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

DA MODALIDADE DE IMPORTAÇÃO ADOTADA

As três modalidades de importação definidas pela legislação guardam relação direta com a destinação da mercadoria importada. Na importação direta, o destinatário da mercadoria importada é o próprio importador, para revendê-la, ou para consumo próprio, na importação por “conta e ordem”, o destinatário da mercadoria importada é o adquirente, por força de contrato firmado antes da importação e na importação por “encomenda”, o destinatário da mercadoria importada é o encomendante, por qualquer espécie de acordo firmado antes da efetivação da operação importação.

Portando, o que se percebe é que na importação direta a “revenda” é para qualquer interessado, ou seja, para uma pessoa não predeterminada, enquanto que nas importações por “conta e ordem” e por “encomenda” a “revenda” é para terceiro predeterminado, -o comprador definido antes da data do registro da declaração de importação-.

Outra premissa, para se definir qual modalidade de importação adotada, é verificar se a revenda das mercadorias adquiridas no mercado externo se destinam a pessoa predeterminada ou não. Nesse caso, se a resposta ao questionamento for negativa, a modalidade de importação é a direta; porém, se a resposta for afirmativa, cabe ainda averiguar quem financiou e/ou aportou os recursos utilizados para sua aquisição; se o referido aporte for proveniente do destinatário da mercadoria a importação é “conta e ordem”; porém, se daquele que importa a importação é por “encomenda”.

Essa premissa decorre justamente do objetivo almejado pela RFB quando visa obter absoluto controle sobre o destino de todas mercadorias e bens importados por empresas nacionais. Portanto, aquele que é destinatário de mercadoria importada, já conhecido no momento do registro declaração de importação, deve obrigatoriamente ser informado, sob risco de configurar, tal qual o caso sob exame, a prática de interposição fraudulenta de terceiros, haja vista a conduta tendente a burlar os controles aduaneiros.

DAS PROVAS

Os principais elementos de prova que balizaram a acusação fiscal são os a seguir sintetizados:

- 5ª alteração do Contrato Social da CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda., arquivada na Junta Comercial de São Paulo sob o nº 0.621.114/11-0, consta que (i) referida sociedade empresária mudou-se para a avenida Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira nº 214, 2º andar, conjunto 231, no Jardim Madalena, em Campinas - SP, CEP 13901-611, (ii) ambos sócios, Rogério Sarmiento Pessoa e Leandro Ribas Pessoa, respondem pela administração da sociedade, (iii) dentre outros, o objeto social da sociedade é a consultoria e assessoria nas áreas de importação e exportação e (iv) o capital social integralizado é de R\$ 100.000,00 divididos em 10.000 quotas (fls. 208 a 241);

- notas fiscais emitidas pela Companhia Paulista de Força e Luz -CPFL- informam que no endereço sito à avenida Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira nº 214, nos conjuntos 214 a 231, funciona também outra empresa do Grupo CDV, denominada CDV Factoring e Fomento Mercantil Ltda. (fls. 178 a 205);

- resposta aos Termos nº 08 e 09, a Kuehne+Nagel Serviços Logísticos Ltda., ao preencher a planilha encaminhada pela fiscalização, informa os pagamentos de frete aéreo realizados pela Comercial de Rosas Weyh Ltda. a seu favor (fls. 1000 e arquivo não paginável, em anexo), informações corroboradas pelos

- comprovantes bancários de recebimento de valores “Movimentação de Títulos” do Banco Itaú S/A (fls. 744 a 875);

- planilha excel contendo os dados completos das 399 (trezentos e noventa e nove) DI registradas pela CDV, cujo real adquirente (oculto) é a Comercial de Rosas Weyh, cujas informações foram extraídas do DW Aduaneiro, que dentre outras, confirmando que o valor CIF, em reais, das flores importadas totaliza R\$ 3.247.285,00 (fls. 998 e arquivo não paginável, em anexo);

- planilha excel contendo os dados extraídos das notas fiscais eletrônicas das operações da CDV com a Comercial de Rosas Weyh, cujas informações foram importadas do Sistema Contágil (fls. 1001 e arquivo não paginável, em anexo);

- planilha excel contendo os dados extraídos das notas fiscais eletrônicas das operações da CDV com a Comercial de Rosas Weyh, cujas informações foram importadas do Sistema Contágil, com o “batimento” entre as informações constantes das DI registradas pela CDV com as notas fiscais de saída emitidas contra a Comercial de Rosas Weyh (fls. 995 e arquivo não paginável, em anexo);

- planilha excel contendo os dados contábeis da CDV, extraídos do sistema Sped referentes às operações da CDV com a Comercial de Rosas Weyh, relativamente às contas 1.1.1.01.001 -Caixa-, 1.1.2.09.024 -Adiantamento Importação-, 1.1.2.01.001 -Duplicatas a Receber-, 1.1.2.05 -Estoques-, 2.1.1.01.008

-Adiantamento de Clientes-, 2.1.3.02 -Fornecedores Estrangeiros e 3.1.1.01.002 - Vendas de Mercadorias, dos anos de 2010 a 2012, cujas informações foram importadas do Sistema Contágil, com o “batimento” entre as informações constantes das DI registradas pela CDV com as notas fiscais de venda à Comercial de Rosas Weyh (fls. 996 e arquivo não paginável, em anexo);

- planilha excel contendo os dados bancários entregues pelo banco Bradesco onde consta informado todas as transferências interbancárias (DOC e TED) referentes às operações da CDV com a Comercial de Rosas Weyh, cujas informações foram também importadas do Sistema Contágil (fls. 999 e arquivo não paginável, em anexo).

Esses elementos, a princípio indiciários, permitiram que a fiscalização da ALF/Aeroporto Internacional de Viracopos construísse um quadro probatório robusto. Se não vejamos:

(i) mercadorias discriminadas nas DI registradas pela CDV são vendidas de uma só vez para uma única empresa;

(ii) em diversas ocasiões, a venda ocorria imediatamente ou em datas muito próximas ao desembarço aduaneiro, segundo demonstram as datas das notas fiscais de saída, emitidas pela CDV, em confronto com as datas das notas fiscais de entrada, emitidas pela Rosas Weyh, evidenciando que a CDV já sabia a quem se destinavam as flores importadas;

(iii) as mercadorias depois de desembaraçadas eram encaminhadas imediatamente, do recinto alfandegado, para o estabelecimento da Rosas Weyh, pois não transitavam por qualquer estabelecimento da CDV;

(iv) o Grupo CDV é um conglomerado de empresas cuja finalidade precípua é a prestação de serviços de comércio exterior, na medida em que iniciou, em 1995, com a constituição da CDV FACTORING E FOMENTO MERCANTIL LTDA. (1995), em 1998 constituiu a CDV CONSULTORIA E SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., em 2001 constituiu a CEDVAN CONSULTORIA, ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em 2002 a ora autuada, CDV EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO, E COMÉRCIO LTDA. - EPP e em 2004, por fim, constituiu CDV ASSESSORIA E COMISSÁRIA ADUANEIRA LTDA, e se apresenta na rede mundial de computadores como sendo um pool de empresas de "serviços aduaneiros, trading, agenciamento, transporte, corretora de seguros e câmbio";

(v) o senhor Rodrigo Farias, às fls. 486 a 510, ao prestar esclarecimentos à Equipe de Fiscalização -EQFIS- relata que é analista de importação da CDV, com foco específico à importação de flores. Declara, relativamente à “Comissão da Trading”, que se trata da taxa cobrada pela CDV para realizar os serviços de importação, evidenciando a natureza da CDV como mera prestadora de serviços de importação de mercadorias previamente encomendadas. Ressalta que a “solicitação de numerário” é expediente utilizado para todas as importações e clientes da CDV. Quanto à informação “IMP”, constante no campo “Dados Complementares” de todas as DI objeto desses autos, afirma tratar-se de uma referência que tinha por função identificar, na declaração de importação, o real adquirente dos produtos importados, ou seja um instrumento de controle da CDV. Declara que em razão de suas funções de na CDV -registro de DI e análise documental-, se utilizava de senhas de despachantes aduaneiros, circunstância corroborada pelos despachantes Ronaldo e Edson;

(vi) ainda de acordo com as declarações do Senhor Rodrigo Farias “todos os clientes da CDV recebiam as Solicitações de Numerário para cobrança dos adiantamentos de tributos, da taxa Siscomex e da comissão Trading”, essa no valor de U\$ 450,00, sendo a referência GRU importações realizadas via aeroporto de Guarulhos.

Objetivando demonstrar a ocultação da adquirente Rosas Weyh e se reportando às planilhas antes citadas, a fiscalização traz, a título de exemplo, os dados da DI nº 11/1845097-5, registrada em 29.09.2011 (fls. 677 a 705), em que é possível verificar os valores cobrados de PIS e COFINS -R\$ 341,04 e R\$ 1.570,89-, da Taxa Siscomex -R\$ 244,00-, a taxa do dólar -1,8008-, resultando numa comissão Trading de aproximadamente R\$ 810,36 (U\$ 450 x 1,8008). Na mesma data - 29.09.2011 - a Rosas Weyh transfere à CDV o valor de R\$ 2.966,00, mediante a Solicitação de Numerário GRU 2916/11, confirmando assim tratar-se de transferência para adiantar os custos de importação da referida DI (R\$ 2966,29), cobrados através da Solicitação de numerário GRU 2916/11. Dos dados complementares da citada DI consta a referência à Solicitação de Numerário GRU 2916/11 e o campo IMP” traz o nome da empresa ROSAS WEYH, comprovando assim definitivamente que mencionada operação de importação de flores foi previamente solicitada pela Rosas Weyh, bem como o valor de R\$ 2.966,00, transferido no dia do registro da DI era para adiantar os recursos para custear as primeiras despesas desta importação.

Outra comprovação de que as operações entre a CDV e a Rosas Weyh não são meras aquisições no mercado interno, mas prestação de serviço de importação da CDV para a empresa adquirente oculta -Rosas Weyh- advém do cotejo das notas fiscais emitidas por aquela e respectivas declarações de importação das mercadorias vendidas à essa última, conforme se verifica da planilha “AD NOTAS FISCAIS COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, juntadas à fl. 1001.

Para evidenciar, a título de exemplo, a fiscalização analisou as Notas Fiscais de Saída nº 1553 e nº 1552 emitidas em 30.09.2011, localizadas nas linhas 8 e 9 da citada planilha. A coluna “T” traz o nome do contribuinte emitente das notas, a CDV. A coluna “AD” identifica o participante, a Rosas Weyh. As colunas “W e X” trazem a descrição das mercadorias, onde se observa tratar-se de flores. A coluna “AM” quantifica as mercadorias e a coluna “AP” traz o valor da mercadoria.

Há um campo na nota fiscal denominado de “Observações”. Este campo se localiza na coluna “AE”. Tratar-se de um campo de livre preenchimento do emitente da nota. A CDV utilizou este campo para indicar a respectiva nota de entrada, a DI que acobertou a operação de importação de tais mercadorias e o número da Solicitação de Numerário. No caso da Nota nº 1553 a coluna “AE” traz a seguinte informação: “Informações do fisco: REFERENTE AS NF'S DE ENTRADA NR. 1537 -GRU 2916/11 - DI: 1118450975”. No caso da Nota nº 1552, a coluna “AE” traz a seguinte informação: “Informações do fisco: REFERENTE AS NF'S DE ENTRADA NR. 1536 -GRU 2916/11 - DI: 1118450975”, extraído do sistema RFB DW Aduaneiro os dados das DI registradas pela CDV, estes foram exportados para planilha, “DW empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, juntada à fl. 998.

Da aba “DI's completas”, as linhas 8 e 9 da referida planilha refere-se à DI nº 11/1845097-5, onde a coluna “E” traz a unidade, a coluna “F” a quantidade e coluna “Y” a descrição da mercadoria: Maços 3.100 124 CAIXAS COM 3.100 MAÇOS DE GIPSOFILAS CORTADAS / unidade 1.120 06 CAIXAS COM ROSAS CORTADAS.

Com vista a demonstrar a veracidade das afirmações que faz, a fiscalização compara essas informações com as constantes no mesmo quadro extraído da planilha “MAD NOTAS FISCAIS COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, linhas 8 e 9, referente às Notas Fiscais nº 1553 e nº 1552. Ressaltando o fato de que o campo descrição do produto importado na DI como no campo destinado à descrição da mercadoria na Nota Fiscal são campos livres para digitação, é razoável que as informações neles apostas pequenas diferenças. Referidas notas fiscais informam tratar-se de comercialização de 1553 MAÇOS 3.100 GIPSOFILAS e 1552 UNIDADE 1.120 ROSAS, respectivamente. Desse confronto de dados resta confirmada a identidade nas quantidades e na descrição das mercadorias transacionadas com a Rosas Weyh através das citadas notas fiscais e, igualmente com as descritas na DI nº 11/1845097-5.

A mesma situação emerge quando a fiscalização realiza o “batimento” para todas as notas fiscais emitidas no decorrer do período fiscalizado/autuado -2011 e 2012-, relativamente a toda as notas fiscais de saída endereçadas à Rosas Weyh. Uma vez que o campo “Observações” da planilha “MAD NOTAS FISCAIS ELETRONICAS” traz a DI referente a esta mercadoria, os números das solicitações de numerário, nas quais informam a referência GRU, quando refere-se ao aeroporto de Guarulhos, VCP, quando refere-se ao aeroporto de Viracopos e STS, quando refere-se ao porto de Santos.

Confirmada a identidade de informações entre as DI e as Solicitações de Numerário, e essas com as notas fiscais de saída da CDV, a fiscalização realizou o “batimento” dos dados de 2011 e 2012 e, por conseguinte, elaborou a planilha “BATIMENTO DI – NF COMERCIAL DE ROSAS WEYH” (fl. 995), cuja análise permite referendar a conclusão já explanada de que a Rosas Weyh era a real adquirente das flores importadas. Outra constatação que emerge é a proximidade das datas de desembaraço das DI's, corroborando as declarações do senhor Rodrigo Farias, evidenciando, uma vez mais, que as mercadorias seguiam direto do aeroporto para os “clientes” da CDV, demonstrando que tratam-se de operações previamente solicitadas pela adquirente de fato - Rosas Weyh-.

Outra circunstância que avaliza a conclusão da fiscalização e confirma a acusação fiscal da comparação do preço das notas fiscais de saída (Coluna “M” da aba Batimento da planilha “BATIMENTO DI –NF COMERCIAL DE ROSAS WEYH”), cujo total é de R\$ 3.856.930,50, com os valores CIF de importação (Somatória da Coluna “B” da aba “DI's Val Adu” da planilha “DW COMERCIAL DE ROSAS WEYH”), cujo total é de R\$ 3.247.285,00, dado que praticamente não apresenta lucro nas importações de flores realizadas pela CDV. Se acrescentarmos ainda os valores dos tributos recolhidos nessas operações -R\$ 331.1017,24- ao valor CIF das respectivas DI's chega-se ao montante de R\$ 3.578.392,24, ou seja, valor muito próximo dos das referidas notas fiscais. Isso sem levar em consideração que numa operação regular outros custos afetam a importação, tais como: despesas com armazenagem, despachantes aduaneiros, ICMS e frete nacional, que somados ao valor CIF das flores, mais os tributos resultaria prejuízo.

Portanto, por óbvio, se a CDV agisse como uma genuína empresa importadora das mercadorias em questão, tais operações de importação, dado seu eminente risco, não se efetivavam, ao menos não com esses valores, pois sequer foram levados em consideração os demais dispêndios, tais como: com funcionários, aluguéis, etc..., para obter prejuízo na operação, pois não é crível que uma empresa seja constituída para operar com prejuízo.

Não bastasse tudo o que já foi evidenciado, convém também atentar para a responsabilidade dos pagamentos do frete aéreo internacional.

Exemplificando o que já foi afirmado anteriormente, a fiscalização elaborou a planilha eletrônica com as informações prestadas pela empresa responsável pelo frete aéreo das flores –Kuehne+Nagel Serviços Logísticos- (fl. 1000), haja vista que essa informou que diversos pagamentos foram realizados diretamente pela Rosas Weyh, portanto, a verdadeira interessada nas importações, mediante a emissão de boletos bancários (fls. 744 a 875). Como exemplo, segue abaixo trecho do documento “Movimentação de Título” onde é possível verificar que foram emitidos boletos em nome da Rosas Weyh (sacado) com vencimentos em 15.08.2012 nos valores de R\$ 5.864,39 e R\$ 6.406,27. Destacamos o boleto no valor de R\$ 5.864,39. Conforme informado pela responsável pelo transporte aéreo na planilha “FRETES KN”, o mencionado boleto se refere ao pagamento de frete aéreo da DI nº 12/1429672-8, cuja tela extraída do Siscomex-Importação depreende-se que o frete aéreo foi de U\$ 2.706,04, equivalente, aproximadamente, a R\$ 5.864,00.

De se ver que, como bem salientado pela fiscalização, o documento apropriado para cobrar o frete aéreo é o Conhecimento de Carga (Air Waybill), que no caso foi emitido em nome do importador de direito, a CDV. Portanto, pela lógica usual/corriqueira, a cobrança deveria recair sobre essa -CDV-.

Do somatório da Coluna “K” da planilha “FRETES KN”, a fiscalização constatou que a Rosas Weyh desembolsou R\$ 411.593,05 de frete aéreo diretamente para a Kuehne+Nagel.

A fiscalização, não inteiramente satisfeita com o rol de provas já coligidas aos autos, apresenta outros elementos de prova que confirmam não só a infração em si como também a deliberada intenção dos partícipes em ocultar a realidade dos fatos, *ipsis litteris*:

DOS CONTRATOS DE CÂMBIO-

O Banco Bradesco entregou os contratos de câmbio em atendimento ao RMF nº 0817700.2013.00001-0 (fls 877 a 932). Os pagamentos aos exportadores de algumas importações das mercadorias “vendidas” à empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH foram realizados, de fato, pela própria empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH através da transferência à CDV do recurso financeiro necessário à liquidação do contrato de câmbio. É o que se constata da análise dos contratos de câmbio e de outros documentos, como os extratos bancários da CDV fornecidos em meio digital pelo banco Bradesco. Essa análise demonstra que a CDV realizou as importações com recursos da empresa ocultada empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH em desacordo com as normas que tratam esse tipo de operação. Conforme já informado neste termo, a fiscalização emitiu RMF (Requisição de Movimentação Financeira) nº 0817700.2013.00001-0 ao Banco Bradesco e obteve extrato detalhado das contas do Banco Bradesco da CDV. O RMF foi entregue pelo banco nos moldes da Carta Circular BACEN 3.454, o que possibilitou os dados serem exportados para uma planilha excel, juntada aos autos (fl. 999).

Da análise desta planilha intitulada “EXTRATO CDV”, verificamos que em 17/10/2011 a empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH transferiu R\$ 16.300,00. Da análise das Notas Fiscais da planilha “MAD NOTAS FISCAIS COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, verificamos que não há qualquer nota fiscal neste valor. Do cotejamento dos contratos de câmbio entregues pelo Bradesco (fls. 877 a 932), verificou-se que estas transferências se deram para fechamento de câmbio referente

a diversas DI's. Segue abaixo quadro com relação dos contratos de câmbio do dia 17/10/11. (...)

Conforme tabela acima, em 17/10/2011 a CDV fechou R\$ 15.868,44 em câmbio e recebeu nesta mesma data R\$ 16.300,00 da empresa COMERCIAL DE ROSAS WEYH. Comprova-se assim que a transferência se deu para o pagamento dos diversos câmbios. A pequena diferença de R\$ 432 (2,6%) provavelmente se deve a taxas bancárias que não vem discriminadas nos contratos de câmbio.

Segue abaixo, como exemplo, trecho de um dos contratos de câmbio citados na tabela acima, onde verifica-se a data do câmbio, o valor e as DI's e respectiva Solicitação de numerário a qual se refere. Ressalta-se ainda que no contrato de câmbio há referência ao adquirente oculto, no caso a COMERCIAL DE ROSAS.

Ressalta o nome "ROSAS WEYH" no campo "Outras Especificações" do contrato de câmbio, comprovando que este contrato de câmbio se refere às importações da COMERCIAL DE ROSAS WEYH. Todos os contratos mencionados abaixo como exemplo trazem o nome da ROSAS WEYH, confirmando assim que esta era responsável pelo fechamento de diversos câmbios da CDV.

DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-

Da análise da escrituração contábil da CDV, constatou-se que há provas de que a empresa sabia que receber recursos de clientes nacionais para, então, cobrir despesas decorrentes de operações de importação é irregular, embora a questão não seja saber ou não a legislação, uma vez que não se pode alegar desconhecimento da lei.

A questão é que, tendo plena consciência de que adiantamento de recursos poderia caracterizar a ocultação do real adquirente, a CDV tentou dissimular o adiantamento de recursos recebidos da COMERCIAL DE ROSAS WEYH pelas importações que viriam ser realizadas.

A contabilidade entregue pelo contribuinte dos anos 2010, 2011 e 2012 foi importada pelo sistema RFB/CONTÁGIL, exportada em planilha eletrônica intitulada "Contabilidade CDV 2010 a 2012 – LANÇAMENTOS COMERCIAL DE ROSAS WEYH" e juntada aos autos (fl. 996). Esta planilha contém abas listadas abaixo que se referem as seguintes contas contábeis:

ABA NOME CONTA COD CONTA CONTA

Caixa Caixa 1.1.1.01.001 Ativo

Banco Banco Bradesco 1.1.1.02.003 Ativo

Ad Imp Adiantamento Importação 1.1.2.09.024 Ativo

Dup Receb Duplicata a Receber 1.1.2.01.001 Ativo

Estoque Estoques 1.1.2.05 Ativo

Adi Client Pas Adiantamento de Clientes 2.1.6.01.001 Passivo

Fornec Est Fornecedores Estrangeiros 2.1.3.02 Passivo

Venda de Merc Vendas de Mercadoria 3.1.1.01.002 Receita

Da análise de cada aba é possível visualizar o lançamento contábil e sua contrapartida, a data, valor do lançamento, o saldo da conta, o histórico dentre outros dados.

O extrato bancário da conta do Bradesco 10007-2/Ag 3180, conforme já abordado anteriormente foi juntado aos autos na forma de planilha eletrônica intitulada “EXTRATO CDV - COMERCIAL DE ROSAS WEYH” (fl. 999). A conta contábil referente a esta contas bancárias é a conta “BANCO BRADESCO”, Cód 1.1.1.02.003.

Da análise da planilha “EXTRATOS CDV”, que retrata a realidade dos valores e datas dos recursos que a COMERCIAL DE ROSAS WEYH transferiu à CDV, passamos a analisar as operações de fato entre a COMERCIAL DE ROSAS WEYH e a CDV e a forma fraudulenta como foram contabilizadas pela CDV.

Analizando a conta “Adiantamento de Clientes” constata-se inexistir registro contábil com a Rosas Weyh nos anos de 2011 e 2012, o que demonstra que a CDV, de forma fraudulenta, omitiu da fiscalização o recebimento de adiantamento de recursos de seus clientes.

A título de exemplo, relativamente à conta contábil Banco Bradesco, percebeu-se que em 29.09.2011 não existe registro do valor de R\$ 2.966,33 ou qualquer outra operação com a Rosas Weyh, na medida em que não foi localizado nenhum lançamento de recebimento desta na conta Banco Bradesco, da contabilidade da CDV. Igualmente, para a segunda transferência, também se verificou que em 30.09.2011 não há qualquer registro do valor de R\$ 2.155,06 e de qualquer outra operação com a Rosas Weyh.

Portanto, a CDV simplesmente omitiu este adiantamento de recurso recebido em sua conta do banco Bradesco e fraudulentamente não os registrou em sua contabilidade. Tal constatação reforça sobre maneira a tese da fraude perpetrada nas operações em comento, uma vez que a fiscalização informa que realizou “uma busca destes valores para ver se haviam sido lançados em outra data e não foi encontrado quaisquer outros lançamentos nestes valores”, confirmando tratar-se de deliberada tentativa de ocultar o recebimento de recursos da Rosas Weyh e, com esse expediente, dificultar a identificação, por parte do fisco, das operações efetivamente ocorridas, ou seja, a prestação de serviços de importação.

Acrescente-se a essa constatação que todos os demais lançamentos, inerentes às operações de importação em causa, foram contabilizados da mesma forma, ou seja, a CDV omite que recebe adiantamentos da Rosas Weyh para fechar o câmbio. Igualmente, a conta “Adiantamento de Clientes” também não traz qualquer referência aos adiantamentos de recurso recebidos da Rosas Weyh.

Para elucidar a forma fraudulenta com que a CDV contabiliza suas supostas vendas e as relaciona com as respectivas notas fiscais, trago à colação alguns lançamentos de venda da conta contábil “Vendas de Mercadorias”, *ipsis litteris*:

Em 16/11/2011 a CDV registra a venda a vista através da Nota Fiscal 1754 no valor de R\$ 14.791,79. Credita-se a conta de Resultado VENDA DE MERCADORIAS e debitou-se a sub conta DUPLICATA A RECEBER do ativo. Por tratar-se de venda a vista, no mesmo dia, os R\$ 14.791,79 deveriam entrar na conta BANCO BRADESCO, se o pagamento fosse por transferência bancária, ou CAIXA se o pagamento fosse em dinheiro.

Verificando a planilha “EXTRATOS CDV COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, onde verificamos as transferências de fato, verificamos que não houve nenhuma transferência de valores nesta data ou em data próxima no valor de R\$ 14.791,79. O lançamento simplesmente não retrata a realidade e a COMERCIAL DE ROSAS WEYH não transferiu os R\$ 14.791,79 nesta data para a CDV. Em consulta a conta contábil “CAIXA”, este valor também não foi localizado. Analisamos mais duas “vendas” da CDV à COMERCIAL DE ROSAS WEYH, exemplificadas acima, para batimento contábil. Em 25/11/2011 foi registrada uma “venda” a vista no valor de R\$ 4.829,97 referente a Nota Fiscal 1804. Em 30/11/2011 foi registrada outra “venda” no valor de R\$ 11.973,32 referente a Nota Fiscal 1820. Os lançamentos contábeis se deram da mesma forma do anterior e também não foram localizados na planilha “EXTRATOS CDV” e nem na conta “CAIXA”.

Analisando estas e outras vendas, verificamos que elas trazem o valor destacado na Nota Fiscal 15. Conforme já comprovado nos autos, a COMERCIAL DE ROSAS WEYH não realiza compras no mercado interno. Ela transfere recursos referentes aos gastos de importação. As transferências bancárias não guardam qualquer relação de valor ou data com as notas fiscais. Sendo assim, da análise contábil, comprova-se que os lançamentos foram fraudados e não retratam a realidade das operações entre a CDV e a COMERCIAL DE ROSAS WEYH. As transferências de fato, registradas na planilha “EXTRATOS CDV COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, não foram devidamente contabilizadas, na tentativa de omitir que tratavam-se de adiantamento de importações.

Os valores contabilizados pelas vendas constantes nas Notas Fiscais não foram os valores transferidos de fato. Não houve venda de fato das flores no mercado interno, e a emissão das notas fiscais trata-se de simulação.

A confirmação que a CDV não mantém qualquer mercadoria em estoque decorre da análise da conta contábil “ESTOQUES”, uma vez que a fiscalização demonstra que essa conta permaneceu “zerada” durante todos os anos de 2010, 2011 e 2012, ou seja, evidenciando ainda mais que mercadorias, cujas DI’s registrou como importação direta, possuíam adquirentes pré-determinados.

DOS REGISTROS CONTÁBEIS DA ROSAS WEYH X CDV-

A fiscalização confirma que tanto a CDV quanto a Rosas Weyh não contabilizaram corretamente os adiantamentos de recursos objetivando acobertar essa última como sendo a real interessada nas importações das flores.

Para tanto, a fim de demonstrar como a Rosas Weyh contabilizou os adiantamentos que fez à CDV (fato inclusive confirmado por aquela em sua impugnação), colaciono, por ilustrativo, dois exemplos de adiantamentos mencionados no item 5.1 do relatório fiscal, *ipsis litteris*:

Em 29/09/2014 a COMERCIAL DE ROSAS adiantou à CDV R\$ 2.966,33 utilizados para pagar os tributos, taxa Sixcomex e comissão da CDV para importação de flores. Deveria ter registrado contabilmente esta operação como adiantamento de recurso mas não o fez. Ao consultar a aba “Adiantamento a Fornecedores”, no ATIVO, verificamos que não consta este lançamento. Nenhum adiantamento à CDV foi contabilizado corretamente nesta conta contábil.

Segue abaixo os lançamentos contábeis realizados pela COMERCIAL DE ROSAS para esta transação. Em 29/09/2011 foi creditado a conta contábil “BANCO DO BRASIL” no valor exato de R\$ 2.966,33, o que ocorreu de fato. No entanto, a contra partida deste lançamento é simulada. Foi debitado a conta

“CAIXA GERAL”, como se o dinheiro fosse para o caixa. Conforme demonstrado este ato é simulado, pois a transferência foi de fato para a CDV, e não para o caixa.

Em consulta a conta contábil “CAIXA GERAL”, verificamos que foi debitada esta conta, como se o dinheiro fosse para o caixa, e não há qualquer saída deste valor na mesma data ou data próxima, e ainda não há qualquer referência a CDV. Resta claro a intenção de omitir o adiantamento de recursos à CDV e que tal lançamento não reflete a realidade. Segue abaixo o referido lançamento na conta “CAIXA GERAL”:

Razão

Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA

CNPJ: 08.259.714/0001-20

Conta: 110101200310008 - BANCO DO BRASIL S/A

Saldo inicial: 43.670,09 D

Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico

29/09/2011 110101100110005 CAIXA GERAL D 2.966,33 DEBITO REF. SAQUE

29/09/2011 110101200310008 BANCO DO BRASIL S/A C 2.966,33 DEBITO REF. SAQUE

Outro adiantamento de recurso da CDV à COMERCIAL DE ROSAS foi comprovado no item 5.1. Também em 30/09/2011, a COMERCIAL DE ROSAS adiantou à CDV R\$ 2.155,06 utilizados para pagar os tributos, taxa Sixcomex e comissão da CDV referente à importação de flores. Deveria ter registrado contabilmente esta operação como adiantamento de recurso mas não o fez.

Segue abaixo os lançamentos contábeis realizados pela COMERCIAL DE ROSAS para esta transação. Em 30/09/2011 foi creditado a conta contábil “BANCO DO BRASIL” no valor exato de R\$ 2.155,06, o que ocorreu de fato. No entanto, a contra partida deste lançamento é simulada. Foi debitado a conta “CAIXA GERAL”, como se o dinheiro fosse para o caixa. Conforme demonstrado este ato é simulado, pois a transferência foi de fato para a CDV, e não para o caixa.

Razão

Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA

CNPJ: 08.259.714/0001-20

Conta: 110101100010004 - CAIXA GERAL

Saldo inicial: 68.098,82 D

Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico Número

29/09/2011 110101100110005 CAIXA GERAL D 2.966,33 DEBITO REF. SAQUE 0000013712

29/09/2011 110101200310008 BANCO DO BRASIL S/A C 2.966,33 DEBITO REF. SAQUE 0000013712

*Razão**Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA**CNPJ: 08.259.714/0001-20**Conta: 110101200310008 - BANCO DO BRASIL S/A**Saldo inicial: 43.670,09 D**Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico Número**30/09/2011 110101100110005 CAIXA GERAL D 2.155,06 DEBITO REF.
SAQUE 0000013820**30/09/2011 110101200310008 BANCO DO BRASIL S/A C 2.155,06
DEBITO REF. SAQUE 0000013820*

Este e outros lançamentos contábeis se deram da mesma forma na tentativa de encobrir os adiantamentos de recurso e ocultar a COMERCIAL DE ROSAS nas operações de importação das flores. Passamos a análise de um terceiro adiantamento, referente ao fechamento de câmbio, comprovado no item 5.4.

Em 17/10/2011, conforme comprovado no item 5.4, a COMERCIAL ROSAS transferiu R\$ 16.300,00 à CDV a título de adiantamento para fechamento de câmbio da importação de flores. Deveria ter registrado contabilmente esta operação como adiantamento de recurso mas não o fez novamente.

Segue abaixo os lançamentos contábeis realizados pela COMERCIAL DE ROSAS para esta transação. Em 17/10/2011 foi creditado a conta contábil "BANCO DO BRASIL" no valor exato de R\$ 16.300,00 o que ocorreu de fato. No entanto, a contra partida deste lançamento é simulada. Foi debitado a conta "CAIXA GERAL", como se o dinheiro fosse para o caixa.

Conforme demonstrado este ato é simulado, pois a transferência foi de fato para a CDV, e não para o caixa.

Em consulta a conta contábil "CAIXA GERAL", verificamos que foi debitada esta conta, como se o dinheiro fosse para o caixa, e não há qualquer saída deste valor na mesma data ou data próxima, e ainda não há qualquer referência a CDV. Resta claro a intenção de omitir o adiantamento de recursos à CDV e que tal lançamento não reflete a realidade. Segue abaixo o referido lançamento na conta "CAIXA GERAL":

*Razão**Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA**CNPJ: 08.259.714/0001-20**Conta: 110101200310008 - BANCO DO BRASIL S/A**Saldo inicial: 43.670,09 D**Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico**17/10/2011 110101100110005 CAIXA GERAL D 16.300,00 DEBITO REF.
SAQUE*

17/10/2011 110101200310008 BANCO DO BRASIL S/A C 16.300,00
DEBITO REF. SAQUE

Ainda em consulta à conta caixa, verificamos que há algumas saídas para a CDV, mas que não retratam a realidade. Há saídas do caixa em datas e valores das Notas Fiscais, como se fossem pagamentos à estas. Conforme já comprovado nos autos, não há de fato a venda de flores no mercado interno. Os valores transferidos à CDV são de adiantamentos à importação e de fato, não guardam relação com os valores e datas das Notas Fiscais. Segue abaixo exemplo desta outra tentativa de simulação contábil da COMERCIAL DE ROSAS.

Em consulta à planilha “MAD NOTAS FISCAIS COMERCIAL DE ROSAS WEYH”, verificamos que em 16/11/2011 a CDV emitiu a Nota Fiscal 1754 no valor de R\$ 14.791,79. Em consulta à conta BANCO DO BRASIL, não foi verificado transferência alguma à CDV. Conforme já abordado anteriormente, para encobrir as transferências de fato, a COMERCIAL DE ROSAS transfere apenas contabilmente o dinheiro do banco para o caixa. No caixa é mais difícil de se comprovar a movimentação de fato. E posteriormente simula as saídas para a CDV como se fossem pagamentos às Notas Fiscais.

A simulação de saída do caixa dos valores das Notas Fiscais trata-se de “manobra contábil” para registrar suas supostas “compras” da CDV.

Razão

Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA

CNPJ: 08.259.714/0001-20

Conta: 110101100010004 - CAIXA GERAL

Saldo inicial: 68.098,82 D

Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico

17/10/2011 110101100110005 CAIXA GERAL D 16.300,00 DEBITO REF.
SAQUE

17/10/2011 110101200310008 BANCO DO BRASIL S/A C 16.300,00
DEBITO REF. SAQUE

Razão

Nome: COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA

CNPJ: 08.259.714/0001-20

Conta: 110101100010004 - CAIXA GERAL

Saldo inicial: 68.098,82 D

Data Cód.Conta Conta D/C Valor Histórico

17/11/2011 410101100150005 COMPRAS A VISTA (MIN) D 14.791,79
VALOR NF. - 1754 CDV EXPORT IMPORT E COM LTDA

17/11/2011 110101100110005 CAIXA GERAL C 14.791,79 VALOR NF. -
1754 CDV EXPORT IMPORT E COM LTDA

A fiscalização resume assim o conjunto de irregularidades contábeis constatada na contabilidade de ambas empresa, ipsis litteris (sic):

1. No dia da transferência de fato de valores da COMERCIAL ROSAS à CDV, realizado um lançamento simulado como se o mesmo valor saísse do banco e fosse para o caixa, onde não é mais possível verificar o destino de fato do dinheiro. Na verdade este valor era transferido da conta bancária da COMERCIAL DE ROSAS para a conta bancária da CDV.

2. No caixa, o valor real não saía no mesmo dia ou em qualquer outro. Nesse momento, sem a saída contábil deste valor, o caixa estaria com sobra de valores.

3. Para abater a sobra de valores, há outro lançamento simulado. A conta CAIXA, conta devedora do ATIVO, é creditada em contra partida do débito da conta de Resultado “Compra de Mercadoria”, nos valores e datas das Notas Fiscais.

4. Conforme exhaustivamente comprovado nos autos as transferências de fato não guardam relação com as Notas Fiscais, pois não houve venda de fato no mercado interno, houve simulação, na tentativa de omitir os adiantamentos de recurso.

Sendo assim, da análise da escrituração contábil da COMERCIAL DE ROSAS, constatou-se os adiantamentos de recursos feito a CDV. Ainda comprovou-se que para os anos de 2011 e 2012 a COMERCIAL DE ROSAS tentou dissimular o adiantamento de recursos enviados à CDV. Diante desta análise contábil, comprova-se novamente que a COMERCIAL DE ROSAS é a real adquirente oculta das flores importadas pela CDV.

Portanto, não resta dúvida que os conjunto probante carreado aos autos pela fiscalização evidencia incontestavelmente que os lançamentos contábeis realizados pela CDV não decorrem de meros equívocos, mas do uso deliberado de artifícios dolosos que tinha como finalidade impedir que a autoridade fiscal responsável pela análise das operações de importação detectassem a verdadeira origem dos recursos empregados na nacionalização das flores de origem estrangeiras. Igualmente, também restou demonstrado que a CDV não operou como uma clássica empresa importadora, que atua na modalidade direta, tal como declarou, mas como uma prestadora de serviços de comércio exterior, daqueles prestados por uma trading, em favor da Rosa Weyh. Outra constatação há que se chega é que efetivamente foi a Rosa Weyh quem adiantou recursos e suportou o ônus financeiro das respectivas operações, fato inclusive confirmado por ela em sua peça de defesa.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que nos autos constam, voto no sentido de considerar improcedentes as impugnações apresentadas, por conseguinte, procedente o lançamento, de modo a manter integralmente e contra todos os autuados o presente crédito tributário.

Orlando Rutigliani Berri

Relator"

Com base no acima exposto, nego provimento aos argumentos da recorrente.

I - 3 - Conclusão

Nego provimento ao recurso voluntário da COMERCIAL DE ROSAS WEYH LTDA. - ME.

II - Recurso voluntário dos responsáveis solidários: CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA EPP, LEANDRO RIBAS PESSOA (CPF 293.861.808-55) e ROGÉRIO SARMENTO PESSOA (CPF 313.513.797-04)

II - 1 Preliminares

II - 1.a) *"Falta de motivação da autuação – erros na interpretação da norma – do NCM para fins da cadeia de IPI e ilegalidade da tipificação."*

A recorrente alega que o auto de infração é nulo, porque não foi motivado. E lista as evidências que fundamentam seu argumento:

i) Ambas as empresas possuíam cadastros no RADAR, não precisando se ocultar em trading company.

ii) Não houve quebra da cadeia do IPI, pois tanto como importador direto quanto a conta e ordem seria contribuinte do IPI. Ademais, não houve prejuízo ao erário, pois a alíquota aplicável ao produto é zero.

iii) Não se pode cogitar que havia intenção de ocultar a Comercial de Rosas, pois sua razão social figurava na DI.

iv) Menciona decisão do STJ que toda fraude tem como objetivo o de reduzir ou eliminar pagamento de tributo, o que não ocorreu.

v) Que o auto de infração realizou tipificação "errada e genérica".

vi) Não comprovou fraude, quanto ao controle aduaneiro, à cadeia do IPI ou à legislação de preço de transferência,

Afasto os argumentos dos itens "v" e "vi", remetendo-me as trechos da decisão recorrida acima transcritos, que demonstram que a fiscalização trouxe grande volume de elementos que comprovam a ocorrência da infração autuada e todos os dispositivos legais infringidos e os que determinam a aplicação e o valor da multa.

Quanto aos demais, citada transcrição da decisão recorrida deixa claro que não é necessária a ocorrência de ganho financeiro com redução ou eliminação de carga tributária, para que reste caracterizado o dano ao erário a que se refere o inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76. O autuante também não precisa encontrar evidências de que o contribuinte teve intenção de cometer a infração, desde que identifique qualquer uma das condutas tipificadas - no caso em tela, ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

Assim, nego provimento aos argumentos.

II - 1.b) *"Nulidade do auto de infração por impossibilidade de inclusão dos sócios como responsáveis"*

Argumenta a recorrente:

i) Não foi provado que os sócios praticaram ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN). Faz-se necessária a comprovação da ocorrência de conduta dolosa dos sócios.

ii) A fiscalização não provou que os sócios provocaram intencionalmente o ilícito e dele se beneficiaram.

iii) O simples cometimento de infração não atrai responsabilidade solidária dos sócios.

Colaciono excerto da decisão recorrida, do qual faço minha razão de decidir:

"DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES

É assente que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador - art. 113 do CTN- e é o lançamento que constitui o crédito tributário -art. 142 do CTN-. Portanto o crédito tributário estará devidamente constituído e, por conseguinte, poderá ser exigido inclusive dos dirigentes da pessoa jurídica quando se constata a conduta intencional desses em ocultar o real responsável pela operação de importação.

Diferentemente do que os sócios da CDV alegam para requererem a exclusão do polo passivo do presente lançamento, ficou configurada sim a má-fé e a conduta dolosa desses na perpetração do ilícito tributário-aduaneiro que justificou a presente exigência fiscal.

A CDV deliberadamente, por meio de seus administradores, ocultou a Comercial de Rosas Weyh nas operações de importação de flores que declarou à aduana brasileira como se importações direta fossem.

Não obstante assistir razão aos reclamantes quando argumentam que os sócios-gerentes ou administradores só podem ser responsabilizados, na condição de responsáveis passivos solidários, quando se comprovar a ocorrência de dolo e a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, vejamos, por primeiro, o que dispõe o CTN sobre a sujeição passiva tributária, verbis:

(...)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Ou seja, a pessoa obrigada ao pagamento de penalidade pecuniária é considerado sujeito passivo de obrigação principal. Chama-se “contribuinte” aquele que possua “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”.

A leitura do art. 121 implica a conclusão de que para o CTN o “infrator” é também “contribuinte”, se possuir “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”.

Além disso, sendo diversos os co-autores da infração sujeita a pena pecuniária, são todos responsáveis solidários, por possuírem interesse jurídico comum no ilícito que dá azo à penalidade pecuniária (obrigação principal), nos termos do art. 124, inciso I, do referido diploma legal.

Em complemento às disposições do CTN, o Decreto-Lei nº 37/1966 definiu especificamente a responsabilidade pelas infrações aduaneiras, verbis:

(...)

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

(...) (grifos não pertencem ao original)

Nos termos do Decreto-Lei nº 37/1966, comete infração toda a pessoa física ou jurídica que, por ação ou omissão, voluntária ou involuntária, não observe norma estabelecida no decreto-lei, em seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

As empresas, malgrado possuam uma existência jurídica e sejam titulares de direitos e obrigações, não executam, por si próprias, atos jurídicos, mas valem-se de seus representantes, administradores e prepostos.

É evidente, portanto, que uma infração aduaneira imputável a uma empresa é consubstanciada em face de atos praticados por seus representantes, por exemplo, a assinatura de contrato, a emissão de notas fiscais, faturas comerciais, o recebimento de pagamento, o envio de mercadorias, etc.

A esse propósito, vejam-se as seguintes disposições da Lei nº 1.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, verbis:

(...)

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

II - as sociedades;

(...)

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

(...)

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

(...)

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

(...)

Merece destaque especial o art. 50 do Código Civil, que trata da desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Ou seja, nos casos de abuso da personalidade jurídica de uma empresa, em favor dos sócios, empregados ou de terceiros, as obrigações são exigíveis desses beneficiários.

No mesmo sentido, dispõe o Código Tributário Nacional, verbis:

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...) (grifos não pertencem ao original)

Portanto, as infrações aduaneiras não são imputáveis indiscriminadamente a sócios, administradores, representantes ou prepostos de pessoas jurídicas. Por certo, a responsabilidade dos sócios, ao constituírem a sociedade na forma disciplinada no Código Civil, fundamentados no direito societário, limita-se aos aportes que realizam para a formação do capital, seja em quotas ou ações, objetivando restringir sua participação no pagamento dos débitos sociais.

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias, seus bens particulares não respondem pela dívida tributária, desde que não pratiquem atos com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social.

A CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP assume a condição de contribuinte a luz do art. 121, inciso I, do CTN por ter promovido as importações de flores em questão.

No caso destes autos, a ação fiscal se apóia na constatação de que as importações realizadas em nome da CDV tinha por propósito ocultar a empresa Rosas Weyh. Procedimento que consiste na interposição fraudulenta de terceiros.

Demais disso, as provas carreadas aos autos pela fiscalização e que fundamentam a autuação evidenciam os esforços engendrados pelos autuados pessoas físicas na ocultação do real adquirente das flores importadas nas operações registradas pela CDV, que as declarou como se importação direta fosse, circunstância que os enquadra, em tese, nos tipos penais previstos nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Nesse contexto, configurada a infração de lei, os senhores Rogério Sarmiento Pessoa e Leandro Ribas Pessoa assumem a condição de responsáveis a luz do art. 121, inciso II, do CTN, por determinação expressa do caput do art. 135 do mesmo diploma legal, haja vista que a responsabilidade pela exação tributária alcança também a pessoa dos sócios, administradores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado quando quaisquer desses agem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Constatada a fraude, questão que será minuciosamente enfrentada no mérito, está configurada a infração de dano ao Erário tipificada no art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759/2009, com fulcro legal no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Portanto, os interessados -Rogério Sarmento Pessoa e Leandro Ribas Pessoa- são partes legítimas para figurar no polo passivo do lançamento em tela."

Com base no acima exposto, nego provimento aos argumentos.

II - 2c) "Da Inobservância do devido processo legal administrativo para eventual inclusão dos sócios como responsáveis"

A recorrente alega que, para a responsabilização dos sócios, primeiro ter-se-ia de constituir o crédito tributário em nome da CDV, após a comprovação de conduta dolosa dos sócios. Que a identificação da responsabilidade pessoal de sócio é de competência exclusiva da PGFN e deve ser efetuada no âmbito da cobrança executiva. Colaciona doutrina e decisão do CARF.

Pleiteia, por conseguinte, que o auto de infração seja declarado nulo.

Não assiste razão à recorrente.

A autoridade administrativa responsável pelo lançamento tem o dever de identificar o sujeito passivo da obrigação principal, ou seja, o contribuinte ou responsável, assim identificado em lei, como segue:

"CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

(. . .)

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

"Decreto-lei nº 37/66

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

(. . .)" (g.n.)

Verifica-se, portanto, da leitura dos citados dispositivos legais, que a identificação dos responsáveis solidários deve ocorrer no momento do lançamento de ofício, pelo que nego provimento ao argumento.

II - Mérito

II - 1) *"Da Inexistência De Ocultação Do Real Adquirente Mediante Simulação"*

II - 1.a) *"Da Boa Fé nas informações da DI e nas informações prestadas pelas empresas"*

II - 1.b) *"Da razoabilidade e da proporcionalidade como parâmetro jurídico de valoração dos atos desenvolvidos dentro do princípio da boa-fé"*

Em apertada síntese, aduz a recorrente:

i) A alegada simulação tendente a ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras não condiz com a realidade dos fatos.

ii) Simulação *"É a declaração enganosa da vontade visando produzir efeitos diversos do ostensivamente indicado, com o fim de criar uma aparência de direito, para iludir terceiros ou burlar a lei. É um ato bilateral, em que duas ou mais pessoas fingem a prática de um ato jurídico que, na realidade, nunca ocorreu ou nunca ocorrerá."* E tem como requisitos: *"conluio, levar a erro e vantagem certa e efetiva"*

iii) Não houve intuito de fraudar, posto que todas as informações ou constam nas DI ou foram entregues voluntariamente à fiscalização.

iv) A formalização defeituosa pode revelar desconhecimento da legislação, porém não má-fé.

v) A aplicação da multa ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, posto que não há prova de prática de conduta dolosa, todos os tributos aduaneiros foram recolhidos, não houve quebra da cadeia ou redução de pagamento de IPI e as todas as partes estavam habilitadas a operar no comércio exterior.

Afasto as alegações, tendo como fundamento os excertos da decisão recorrida anteriormente transcritos, notadamente os intitulados "FUNDAMENTO JURÍDICO E FÁTICO DO LANÇAMENTO", "DO CONCEITO DE DANO NO DIREITO ADUANEIRO", "DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE" e, principalmente, "DAS PROVAS", em que são identificadas e devidamente fundamentadas as práticas dolosas, cujo objetivo era sim o de ocultar o real adquirente da mercadoria importada.

Isto posto, nego provimento aos argumentos.

II - 2) "Inexistência De Apontamento De Sequer R\$ 1,00 De Dano Ao Erário Nas Operações Fiscalizadas"

II -2.a) "Escorço Das Infrações Constantes Nos Incisos"

II - 2.b) "Sobre o inciso iv e v indicados no termo de verificação - da interpretação equivocada do artigo 23 do DL 1455/76"

Neste tópico, foram apresentadas as seguintes alegações:

i) A interpretação dada à legislação pelo autuante é flagrantemente inconstitucional, pois fere o princípio do "Livre Exercício da Atividade Econômica" (artigos 1º, 5º, inciso XII, artigo 170, *caput*, inciso II e § único da Constituição Federal).

ii) A pena de perdimento deve restringir-se aos casos em que restar comprovada fraude.

iii) *"(. . .) o que se deve coibir é utilização de empresas de fachada para atuar no mercado internacional de forma fraudulenta. A ocultação coibida é aquela do possuidor do dinheiro ilícito, isto é, o adquirente cujo dinheiro provém do tráfico, sequestros, terrorismo e etc..., que se utiliza um terceiro para ser ocultado, tendo como objetivo a lavagem do dinheiro."*

iv) A própria autuada tem cadastro no RADAR, não havendo motivo para que fosse ocultada. Tampouco a operação sofre incidência do IPI.

v) Os incisos I ao IV do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 abrigam situações fáticas em que configura-se o dano ao erário. Nada têm a ver com presunção ou ficção. Contudo, o inciso V, inserido 26 anos depois da publicação do diploma legal, inovou, ao trazer elemento subjetivo - ocultação mediante fraude ou simulação. Contudo, o inciso V não pode se afastar do objetivo original do art. 23. Para que uma operação seja nele enquadrado, há que ser comprovada a ocorrência de dano ao erário, consistente em prejuízo ao erário. Colaciona doutrinas.

vi) *"(. . .) a acusação de falsidade documental é séria, grave e sempre que oposta desacompanhada de indício robusto é – por si só – ilegal e merece apuração juridicamente digna."*

Com efeito, documento falso é aquele rasurado, alterado, espelhado, duplicado com divergência e se traduz em materialidade de crime de falsidade documental."

Toda a documentação utilizada na operação condiz e traduz fatos efetivamente ocorridos nos termos, qualidade e extensão das informações contidas nos documentos."

vii) Colaciona decisões judiciais no sentido de que a pena de perdimento tão somente deve ser aplicada quando efetivamente houver dano ao erário e deve ser flexibilizada, quando não houver prova de má-fé ou intenção fraudulenta.

viii) Pelos motivos anteriormente expostos, requer sua substituição pela multa de 1% sobre o valor aduaneiro. Colaciona decisões judiciais.

Em relação ao primeiro argumento, afasto, com a Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

E nego provimento aos demais, remetendo-me aos já reproduzidos trechos da decisão recorrida, sob os seguintes títulos:

- *"DO FUNDAMENTO JURÍDICO E FÁTICO DO LANÇAMENTO"*
- *"DO CONCEITO DE DANO NO DIREITO ADUANEIRO"*
- *"DA IRREDUTIBILIDADE DA PENALIDADE"*
- *"DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE"*
- *"DA MULTA DE UM POR CENTO SOBRE O VALOR ADUANEIRO"*
- *"DA INTERMEDIÇÃO EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR"*
- *"DA MODALIDADE DE IMPORTAÇÃO ADOTADA"*
- *"DAS PROVAS"*

II - 3 - "Dos erros da fiscalização quanto à margem de lucro e do pagamento de PIS/COFINS a maior no regime de conta própria do que na conta e ordem – IN 247/02 – regime adotado pela fiscalização."

Repiso meus contra-argumentos, apostos no início deste voto:

"Da leitura dos autos, concluí que realmente houve ocultação do real adquirente das mercadorias pela CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP, qual seja, a Comercial de Rosas Weyh Ltda. ME, sendo aplicável à última a pena de perdimento das mercadorias importadas, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, uma vez que não foi possível a apreensão dos produtos.

E destaco, do minucioso trabalho de auditoria fiscal, fatos que, robustecidos por provas indiciárias, convenceram-me de que, de fato, não houve importação direta pela CDV, porém a conta e ordem da Comercial de Rosas:

(...)

ii) o resultado financeiro apurado pela Comercial de Rosas, negativo ou insuficiente para fazer frente aos demais gastos com uma operação usual de importação e revenda e ainda gerar lucros para seus sócios;

(...)"

Com efeito, sobre o segundo fato, cumpre destacar que os responsáveis solidários, em sua defesa, apontam supostos erros na conclusão fiscal. Aduzem que a margem de lucro era de 15,8 % e que a fiscalização teria mencionado como custos tributos recuperáveis, como o PIS/COFINS Importação. Ademais, que em uma operação a conta e ordem teria pago mais PIS/COFINS, que incidiriam sobre o serviço, do que na efetivamente realizada.

Informa que a margem de lucro seria de 15,8%, porém não apresenta cálculos, suportados por documentação fiscal. Isto é, alegou, mas não provou. Ademais, a fiscalização computou os tributos aduaneiros, porque os incidentes sobre a venda também no respectivo valor foram incluídos, para fins de comparação entre custo e receita com venda. E a alegação de que teria pago mais PIS/COFINS, caso realmente as importações tivessem sido a conta e ordem, em nada influencia o tema em discussão (margem de lucro negativa ou insuficiente).

Desta forma, nego provimento aos argumentos.

II - 4 - Conclusão

Nego provimento ao recurso voluntário dos responsáveis solidários.

Conclusão Geral

Nego provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira