



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

**Processo n°** 11829.720102/2014-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-004.298 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2017  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** CARRARO INDÚSTRIA DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA. ME E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 27/06/2011, 08/08/2011

**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 em face da ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Pedro Sousa Bispo, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

**Relatório**

Versam os autos pena de perdimento de mercadoria importada, e que por não ter sido encontrada foi aplicada multa isolada igual (100%) a seu valor aduaneiro (AI - fls. 2/7), com arrimo no inciso V do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76.

No entender do Fisco (TVF fls. 8/44) as importações albergadas pelas DI nº 11/1170969-8 e 11/1474417-6, registradas, respectivamente em 27/06/2011 e 08/08/2011, feitas pela Nox Trading Importação e Exportação Ltda - ME como importações diretas, consoante o declarado, em verdade ocultava o real adquirente, Carraro Indústria de Produtos Ópticos Ltda - ME. Ou seja, trata-se de imputação de interposição fraudulenta comprovada.

Informa a fiscalização (TVF fls. 8/44) que o termo de início (emitido em 01/09/2014) enviado ao endereço da empresa não foi entregue porque a mesma, nos termos do registrado na Jucesp, fora dissolvida em 25/08/2014. Assim, a ciência do início da ação fiscal perfectibilizou-se pela ciência da intimação dirigida ao Sr. Marucci (CPF 289.940.028-20), sócio-administrador da empresa NOX, em seu endereço pessoal constante do cadastro fiscal. Foram solicitados documentos referentes às importações feitas por meio das referidas DI, bem como informar o paradeiro das mercadorias por elas importadas. Documentos e informações solicitadas: 1) contrato social e alterações; 2) extratos bancários do período de 07/2010 a 12/2011; 3) livros Diário e Razão do mesmo período; 4) contratos de câmbio, faturas comerciais, conhecimentos de transporte, romaneio de carga relativos às mercadorias importadas através das DI's 11/1170969-8 e 11/1474417-6; 5) informar se tais mercadorias foram consumidas ou revendidas; 6) informar como se deu o transporte das mercadorias ao local de armazenamento; 7) apresentar as negociações e comunicações com o exportador; 8) informar a empresa que prestou serviços de despacho aduaneiro, incluindo comprovantes; 9) comprovar a integralização do capital social.

A empresa, até a data do lançamento, após vários pedidos de prorrogação de prazos, não havia apresentado os extratos bancários e os livros Diário e Razão, e informara que as mercadorias importadas pela DI 11/1474417-6 teriam sido revendidas, omitindo-se acerca das mercadorias importadas pela outra DI. Reintimada sobre o paradeiro dessas mercadorias, respondeu a fiscalizada, em 15/12/2014, que *"por se tratar de uma operação ocorrida após finalizado o processo de importação que extrapolaria os objetivos do MPF..., motivo pelo qual deixa de apresentar documentos e informações relacionados à respectiva operação"*. (fl. 100) Adicionalmente, a fiscalização colacionou dados acerca das mencionadas importações do contribuinte extraídas dos sistemas internos da RFB (Doc 13 - fls. 158/167).

Concomitantemente, a empresa Carraro foi intimada a informar os negócios praticados com a empresa NOX nos anos de 2010 e 2011 e apresentar toda a documentação relacionada, inclusive pagamentos realizados (DOC 8 e 9). Assim como em relação à NOX, a intimação não conseguiu ser efetivada na sede da empresa (fl. 107 - "mudou-se"), mas sim no endereço de seus sócios-administradores. Responderam os sócios que desde o início de sua gestão (31/07/2012), a empresa não praticou nenhum negócio com a empresa NOX e que encontraram nos arquivos da empresa apenas uma nota fiscal (nº 27), emitida em 30/08/2011 pela NOX no valor de R\$ 35.316,40, relativa às mercadorias importadas pela NOX através da DI nº 11/1474417-6. Anexaram a referida nota fiscal bem como contrato social da empresa. Posteriormente, intimados a informar o paradeiro das mercadorias adquiridas da NOX descritas naquela NF, bem como das mercadorias importadas pela NOX através da DI nº 11/1170969- 8, cujo pagamento ao exportador foi financiado com recursos do Sr. Alexandre de Carvalho, ex-sócio da CARRARO, afirmaram (Docs. 11 e 12) que as mercadorias adquiridas da NOX pela nota fiscal nº 27 foram consumidas e desconhecem qualquer outras mercadorias adquiridas junto à NOX. Informa o Fisco que a importação foi declarada como direta (cópia tela sistema

fl. 25) no SISCOMEX, quando, em verdade, concluiu a fiscalização que, de fato, foi feita por conta e ordem da empresa Carraro, o real e oculto importador (item 5 do TVF).

No item 6 (fls. 29/30) do relato fiscal, discorre o Fisco sobre as atividades da empresa **Carraro Indústria de Produtos Ópticos Ltda - ME**, cujos sócios eram os srs. Alexandre Carvalho (95% de participação) e Fernanda de Souza Carvalho (5% de participação), os quais, em 31/07/2012, retiram-se da sociedade e foram admitidos os srs. Jorge Luis de Souza e Felipe Kempes Pereira Gomes Matos. Foi anexada foto do local onde ela estava sediada, à Rua Ana Profetisma da Silva, 1.300, Vila Real Continuação, Hortolândia-SP. À época das importações objeto do lançamento a empresa Carraro não estava habilitada a operar no comércio exterior. Mas em 06/09/2011 foi habilitada a operar no comércio exterior na modalidade simplificada, sub-modalidade "operação de pequena monta" (fl. 30).

Já a empresa **Nox Trading Importação e Exportação Ltda – ME**, continua o Fisco, foi constituída em 27/03/2008, com capital social subscrito de R\$ 40.000,00, tendo como sócios os Srs. Eduardo Marucci, CPF 289.940.028-20 (50% de participação), e Carlos André Silva Barreto, CPF 283.078.518-58 (50% de participação), e seu objeto social era “importação e exportação de veículos automotores novos, usados, motos e motonetas novas, usadas e equipamentos de informática, periféricos, suplementos, eletrodomésticos, instrumentos musicais, vídeo, áudio e iluminação”. A empresa se apresentava com uma “trading”, empresa cuja atividade empresarial é a importação e exportação de bens diversos e sua comercialização no território nacional. A listagem das importações da NOX (fl. 31 - abaixo listadas), afirma o agente fiscal, *"deixa claro que se trata de empresa cujo negócio era a prestação do serviço de importação, dado que importava bens de diferentes naturezas, como equipamentos de fotografia, veículos, materiais para fabricação de óculos e peças para montagem de bicicletas"*:

NUM DI	DIA REGIS	EXPORTADOR	MERCADORIA	VALOR (US\$)
08/1439147-2	15/set/08	CLEAR WATERS LAB SUPPLIES IN	Equipamentos para fotografia	3.606,48
09/1577196-3	11/nov/09	W & B INC	Motocicletas	30.735,00
09/1811552-8	21/dez/09	MJV IMPORT & EXPORT INC	Motocicletas e automóvel	46.642,97
10/2258168-8	17/dez/10	DATA TRADE CORPORATION	Automóvel	23.447,00
11/0583852-0	31/mar/11	ALPHALOG CORPORATION	Automóvel	27.159,00
11/0726826-7	20/abr/11	ALPHALOG CORPORATION	Automóvel	27.159,00
11/1170969-8	27/jun/11	TAIZHOU OTTICA IMPORT AND EXF	Materiais para fabricação de óculos	38.528,81
11/1347336-5	20/jul/11	TIANJIN HAYUE MECHANICAL AND	Peças para montagem de bicicletas	35.480,00
11/1474417-6	08/ago/11	FERD. WAGNER GMBH	Materiais para fabricação de óculos	11.005,03

Em análise da capacidade patrimonial da empresa em questão, afirma a fiscalização:

#### 1 - Empresa sem funcionários

*Em consulta às GFIP's (Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social) da empresa dos anos de 2010 e 2011, constatou-se que o único "funcionário" da empresa era o Sr. Eduardo Marucci, sócio-administrador, que recebia pró-labore. Esta é característica de empresa utilizada para ocultação do real adquirente de uma importação: ausência de recursos humanos, elementos imprescindíveis para as atividades regulares de uma entidade:*

#### 2 - Inexistência de ativo permanente

*Em verificação do Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2010 (DOC 16) e dos Balancetes de Verificação referentes a Janeiro a Julho de 2011, entregues à RFB em*

2011 pelo Sr. Eduardo Marucci por ocasião da fiscalização da Alfândega de São Paulo, constatou-se que o Ativo Permanente, em dezembro/2010, era composto por somente um veículo de uso da empresa no valor de R\$ 70.301,84. Esse bem foi registrado na entidade como Ativo Permanente Imobilizado (vide Balancete de Janeiro/2011, DOC 17), representando, portanto, um elemento destinado à consecução das atividades empresariais.

Do ponto de vista contábil esse veículo seria destinado às tarefas empresariais, representando um bem de produção. Entretanto, em fevereiro/2011 o bem foi alienado e seu valor baixado da contabilidade. Percebe-se que o bem, que seria para as atividades finalísticas da empresa, não passou de um ativo para revenda, descaracterizando seu uso para a manutenção das atividades empresariais.

O único bem integrante do Ativo Imobilizado da entidade foi alienado em fevereiro/2011, deixando, portanto, a empresa sem qualquer bem destinado à execução de seu objeto social.

### 3 - Patrimônio Líquido negativo e o Capital Social

No Balanço de 2010 foi evidenciado que a empresa possuía Passivo a Descoberto – Patrimônio Líquido negativo. Significa que seu Passivo era maior que o Ativo, representando situação em que seus direitos não eram suficientes para saldar suas obrigações.

Uma leitura desatenta do contrato social poderia levar à conclusão equivocada que a empresa possuía capital social de R\$ 40.000,00 – valor do capital subscrito pelos sócios no momento do registro do contrato social da empresa. Porém o Balanço Patrimonial desmente a informação. Temos que, efetivamente, o capital social da entidade é zero.

Os sócios subscreveram um capital de R\$ 40.000,00 no momento da criação da empresa, porém não realizaram o aporte do valor para a entidade, o que resulta no valor de capital social indicado no balanço.

Informa ainda o Fisco (item 7.1 do TVF) que:

Em 20/07/2011, a NOX registrou a DI nº 11/1347336-5, na tentativa de nacionalizar 48 toneladas de peças para montagem de quadros de bicicletas. A ALF/São Paulo reteve a carga e, em sede de procedimento especial previsto na IN RFB nº 1.169/2011, concluiu pela aplicação da pena de perdimento às mercadorias, por entender que a NOX atuou como interposta pessoa, ocultando o real adquirente das mercadorias por não comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações de importação. O referido procedimento foi formalizado no processo nº 15771.721220/2011-88. Os documentos colhidos no decorrer do procedimento e juntados ao processo serviram de auxílio para a presente fiscalização.

E no item 8 do TVF (fls. 33/36), segue a fiscalização, concluindo:

Apurou-se durante a fiscalização que as declarações de importação nº 11/1170969-8 e 11/1474417-6 (DOC 13), embora constassem a NOX como importadora e adquirente, de fato, **ocultaram o real adquirente, a CARRARO**. A seguir o detalhamento dos fatos apurados que levaram a esta conclusão.

Os excertos de extrato bancário e livro diário apresentados nos itens abaixo pertencem à NOX, foram apresentados por ela à fiscalização da Alfândega de São Paulo em 2011 e recuperados por esta fiscalização do processo administrativo nº 15771.721220/2011-

88, que foi o resultado daquele procedimento (perdimento das mercadorias importadas por ocultação do real adquirente).

### 8.1 DI nº 11/1170969-8

Em 30/05/2011, a empresa NOX recebe um depósito (TED) em sua conta bancária no valor de R\$ 50.000,00 identificado como "TED 237.3151ALEXANDRE CA". Contabiliza esse recebimento como "Empréstimos Diversos". Veremos que não se trata de empréstimo nenhum e sim de adiantamento ao importador pelo real adquirente da mercadoria.

30/05		TED 237.3151ALEXANDRE CA	50.000,00
30/05	155 11	Banco Itau S/A	50.000,00
	196	Empréstimos Diversos	50.000,00
VALOR REFERENTE A RECEBIMENTO DE EMPRESTIMOS DO MÊS			

Em resposta à intimação nº 64/2011 efetuada pela ALF/SPO no âmbito do procedimento especial mencionado no item 7.1 (DOC 19), o sócio da NOX Sr. Eduardo Marucci afirmou:

• Valor R\$ 50.000,00 (30/mai) – Empréstimo realizado por Alexandre de Carvalho, CPF 180.693.938-07, proveniente do Banco 237 (Bradesco), Agência 3151, Conta-Corrente 14134-8, sem assinatura de contrato entre as partes.

A própria NOX reconhece que o depósito foi recebido do Sr. Alexandre de Carvalho que, como já mencionado, era o sócio-administrador da CARRARO.

Em 02/06/2011, portanto 3 (três) dias depois do recebimento do depósito, a NOX liquida um contrato de câmbio (DOC 20) referente à importação junto a Taizhou Ottica Import and Export Co Ltd, no valor de US\$ 30.138,60 por R\$ 47.769,68. O desembolso é muito próximo ao valor depositado pelo sócio da CARRARO na conta da NOX três dias antes (R\$50.000,00).

02/06		01-CONTR IMP 2011200236	5727	47.769,68-
02/06	162 84	Adiantamentos para Importação		47.769,68
	11	Banco Itau S/A		47.769,68
DEBITO EM C/C REF. AO PGTO DE ADIANTAMENTO DE IMPORTAÇÃO				

Em 15/06/2011, o exportador Taizhou Ottica Import and Export Co Ltd, sediado em Taizhou, China, emite a fatura comercial nº EM1101 (DOC 20) para Nox Trading Importação e Exportação Ltda, relativa a materiais para fabricação e montagem de óculos, no valor de US\$ 30.138,60. Em 24/06/2011, a NOX recebe um novo depósito bancário de Alexandre de Carvalho no valor de R\$ 28.500,00. Lança na contabilidade como "Empréstimos Diversos". Novamente, não se trata de empréstimo e sim, de adiantamento para despesas com registro da DI pelo real adquirente das mercadorias à NOX.

24/06		TED 237.3151ALEXANDRE CA	28.500,00
24/06	183 11	Banco Itau S/A	28.500,00
	196	Empréstimos Diversos	28.500,00
VALOR REFERENTE A RECEBIMENTO DE EMPRESTIMOS DO MÊS			

*Em resposta à mesma intimação da ALF/SPO, a NOX confirma a origem do depósito:*

- Valor R\$ 28.500,00 (24/jun) – Empréstimo realizado por Alexandre de Carvalho, CPF 180.693.938-07, proveniente do Banco 237 (Bradesco), Agência 3151, Conta-Corrente 14134-8, sem assinatura de contrato entre as partes.

*No mesmo dia, 24/06/2011, a NOX repassa R\$ 55.265,61 (dos quais R\$ 28.500,00 originaram-se do depósito efetuado pelo Sr. Alexandre de Carvalho) para a empresa GW Gerenciamento de Fretes do Brasil Ltda, CNPJ 52.147.923/0001-74, comissária de despachos que presta serviços à NOX, doravante chamada de GW.*

24/06	SISPAG FORNECEDORES TED	55.265,61-
24/06	180 84 Adiantamentos para Importação	55.265,61
	11 Banco Itau S/A	55.265,61
DEBITO EM C/C REF. AO PGTO DE ADIANTAMENTO DE IMPORTAÇÃO		

*Em 27/06/2011, a GW registra, em nome da NOX, a DI nº 11/1170969-8 relativa aos materiais para fabricação de óculos, incorrendo em despesas totais (tributos, frete aéreo, armazenagem, etc) de R\$ 56.579,16 (DOC 20 – comprovante da GW para a NOX). A DI é parametrizada no canal verde e desembaraçada em 27/06/2011.*

### EM RESUMO:

*Note-se que o Sr. Alexandre de Carvalho financiou em parte as despesas com registro das DI's incorridas pela NOX (através da comissária de despacho GW). Uma vez as mercadorias desembaraçadas, a NOX emite a nota fiscal de entrada nº 23 (DOC 20) em 27/06/2011. Porém não emite nota fiscal de saída!*

### 8.2 DI nº 11/1474417-6

*Em 21/07/2011, a empresa NOX recebe um depósito (TED) em sua conta bancária no valor de R\$ 17.000,00 identificado como “TED 237.3151ALEXANDRE CA”. Contabiliza esse recebimento como “Empréstimos Diversos”. Novamente, não se trata de empréstimo nenhum e sim de adiantamento ao importador pelo real adquirente da mercadoria.*

- Valor R\$ 17.000,00 (21/jul) – Empréstimo realizado por Alexandre de Carvalho, CPF 180.693.938-07, proveniente do Banco 237 (Bradesco), Agência 3151, Conta-Corrente 14134-8, sem assinatura de contrato entre as partes.

*Como já mencionado, o Sr. Alexandre de Carvalho era sócio-administrador da CARRARO à época. Em 22/07/2011, dia seguinte ao recebimento do depósito, a NOX liquida um contrato de câmbio (DOC 21) referente à importação junto a Ferd. Wagner GmbH, no valor de € 7.147,15 por R\$ 15.952,44. O desembolso é muito próximo ao valor depositado pelo sócio da CARRARO na conta da NOX (R\$17.000,00).*

22/07	01-CONTR IMP 2011276933	8727	15.952,44+
22/07	216 84 Adiantamentos para Importação		15.952,44
	11 Banco Itau S/A		15.952,44
DEBITO EM C/C REF. AO PGTO DE ADIANTAMENTO DE IMPORTAÇÃO			

Em 27/07/2011, o exportador Ferd. Wagner GmbH, sediado em Pforzheim, Alemanha, emite a fatura comercial nº 1500005124 (DOC 20) para Nox Trading Importação e Exportação Ltda, relativa a materiais para fabricação e montagem de óculos, no valor de €7.147,15.

Em 08/08/2011, a DI nº 11/1474417-6 é registrada pela GW, em nome da NOX, incorrendo em despesas totais (tributos, frete aéreo, armazenagem, etc) de R\$12.278,06 ((DOC 21 – comprovante da GW para a NOX). A DI é parametrizada no canal verde e desembarçada em 09/08/2011.

Em 10/08/2011, a NOX emite a nota fiscal nº 25 (DOC 21) de entrada em seu estabelecimento das mercadorias importadas. Em 30/08/2011 emite a nota fiscal de saída nº 27 (DOC 21) das mercadorias com destinatário a empresa CARRARO.

Diferentemente das mercadorias importadas pela DI nº 11/1170969-8, neste caso a CARRARO reconhece ter efetuado a compra das mercadorias e apresenta a nota fiscal da compra. Porém não apresenta comprovação das tratativas e negociações com a NOX, por alegar que os sócios atuais não participavam da sociedade à época dos fatos:

Esclarecimentos finais: A Carraro Ind. De Produtos Ópticos Ltda CNPJ: 13.121.103/0001-51 foi adquirida pelos Srs. Jorge Luis de Souza e o. Felipe Kempes P. Gomes Matos em 31 de Julho de 2012 de acordo com a respectiva alteração contratual anexada a este processo de intimação. Destamos que a atual gestão, não realizou negócios ou tratativas com a empresa NOX TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA CNPJ: 09.459.098/0001-14 , sendo que em nossos arquivos foi localizada apenas a nota fiscal anexada (Nota Fiscal 027 emitida em 30/08/2011 no valor de R\$ 35.316,40).

A NOX, pessoa interposta desta importação, também alega não ter nenhum comprovante das negociações com o exportador ou com seu cliente:

**11. APRESENTAR comunicação (e-mail, fax, etc) trocada com os fornecedores no exterior, bem como com seus clientes no território nacional e comissões de despacho, refletindo as negociações referentes a mercadorias importadas:**

Informo que, em razão do lapso temporal e a dissolução da empresa, o histórico das negociações efetuadas com os fornecedores no exterior e clientes foram descartados, motivo pelo qual deixa de apresentar os documentos solicitados.

## CONCLUI A FISCALIZAÇÃO:

Considerando:

- Que a CARRARO é a empresa com estrutura para industrializar as partes e materiais para fabricação de óculos, ao contrário da NOX, que **não possui ativo permanente ou mesmo funcionários;**

- Que a importação direta pela CARRARO seria impossível, posto que a empresa não era habilitada a operar no comércio exterior;

- Que a CARRARO, através de seu sócio-administrador, **adiantou recursos para a NOX liquidar o câmbio e/ou registrar as declarações de importação;**

- *Que a NOX sequer menciona a empresa CARRARO ou o sócio-administrador Alexandre de Carvalho em sua contabilidade, embora tenha recebido diversos pagamentos deste;*

- *Que a NOX não apresentou registros das negociações (e-mails, correspondência, etc) com o exportador;*

- *Que a CARRARO não apresentou registros das negociações com a NOX;*

- *Que a CARRARO, como indústria de óculos, é quem pode deter o conhecimento das partes e matérias-primas importadas, inclusive dos potenciais fornecedores no exterior;*

- *Que, quanto às mercadorias importadas através da DI nº 11/1170969-8, a NOX emitiu nota fiscal de entrada, mas não emitiu nota fiscal de saída, o que sugere a intenção ocultar o real recebedor das mercadorias;*

- *Que, quando perguntada do paradeiro das mercadorias importadas através da DI nº 11/1170969-8 (se foram consumidas, revendidas ou encontram-se no estoque da empresa), a NOX esquivou-se de revelar o destino das mesmas.*

- *Que as faturas comerciais apresentadas pela NOX são **ideologicamente falsas** por ocultarem o real adquirente das mercadorias;*

*É possível concluir que as partes e matérias-primas para fabricação de óculos importadas pela NOX já tinham destino certo no momento da compra junto aos exportadores: a empresa CARRARO. As importações foram intermediadas pela NOX por conta e ordem da CARRARO; esta deveria portanto estar identificada como adquirente da mercadoria nas DI's registradas pelo importador. As faturas comerciais deveriam identificar o real adquirente das mercadorias.*

*Face ao descumprimento da identificação do real adquirente na DI e na fatura, e a tudo o mais aqui exposto, **fica configurada a ocultação dolosa pela NOX do real adquirente CARRARO, mediante simulação.***

Foi imputada ao Sr. Alexandre Carvalho, à época dos fatos sócio-administrador da empresa Carraro, e à empresa Carraro, a real encomendante, a responsabilidade solidária (item 11 do TVF) com arrimo nos artigos. 95, incisos I e V, e 32, parágrafo único, "c" (redação dada pelo art. 12 da Lei 11.281, de 20/02/2006), do Decreto-lei 37/66.

Não resignada, somente a empresa Carraro impugnou a exigência fiscal (fls. 247/270). A DRJ em Florianópolis (fls. 285/313) julgou improcedente a impugnação. Contra essa decisão foi interposto o presente recurso (fls. 325/349) exclusivamente pela empresa Carraro, no qual, em síntese:

1 - Alega que não houve fraude ou simulação, admitindo que até poderia haver se as empresas pretendessem esconder algo, como para evitar o pagamento do IPI, mas que não seria seu caso, pois é contribuinte desse imposto. Entende que só pode se admitir fraude quando se tenha "por intuito reduzir o montante do imposto devido e evitar ou diferir seu pagamento, o que não ocorreu no caso em tela!", porém admite que "efetivamente comprou da NOX, que por sua vez adquiriu as mercadorias do fornecedor estrangeiro;

2 - Aduz que no caso não houve comprovação de fraude nem simulação, mas que, "em verdade, a fiscalização confundiu documento falso com pretense engano de preenchimento da DI cometido pela importadora, que teria se equivocado na modalidade da importação". E se engano houvesse, afirma, não teria como consequência a pena de perdimento, e sim os previstos nos artigos 77 a 81 da MP 2.158-35, que transcreve. Conclui que não cabe a pena de perdimento por ausência de fraude ou simulação;

3 - Acresce que as importações por conta e ordem de terceiro surgiram de um pleito de *tradings* sediadas no Estado do Espírito Santo, que tinham interesse em usufruir benefícios fiscais estaduais (na área do ICMS), mas pretendiam apenas fazer o despacho aduaneiro da mercadoria, sem arcar com a responsabilidade do pagamento da importação, que ficaria a cargo de seus clientes. Consigna que a legislação do Espírito Santo admite que as *tradings* façam o despacho em seu nome, podendo receber, em relação ao ICMS que recolhem por conta das importações, empréstimos em dinheiro de parte desse valor, que depois quitam em leilões, por 10% do valor da dívida. Assim, o interesse é apenas fazer o despacho e movimentar mercadorias, para receber em dinheiro, parte do valor do ICMS que incide na saída da Alfândega, como empréstimo, que quitam por valor muito menor, em prazo longo e com juros baixos.

4 - Entende que o dinheiro que é contabilizado como recebimento de mercadorias, seja pagamento à vista, seja um sinal, não é mais recurso de terceiro, a partir do momento que passa a integrar a contabilidade e o patrimônio da empresa importadora. Se assim não fosse, não existiria capital próprio, pois antes do recebimento, ele sempre provem de terceiros, que são os clientes. E em não sendo recurso de terceiro, não se aplica o disposto na IN SRF 225/2002 nem o art. 11, § 2º, da Lei 11.281/2006;

5 - Discorre sobre a legislação sobre responsabilização de terceiros no comércio exterior para, ao final, concluir que "a legislação se refere às importações feitas por conta e ordem de terceiro ou por encomenda, assim declaradas no despacho, se houver diferenças de tributos ou penalidades a serem cobradas. Quando ocorre interposição fraudulenta, sujeita à pena de perdimento, não há concomitância na cobrança de tributos e multa (e tributos já recolhidos na DI estão sujeitos à restituição).", acrescentando que a pena de perdimento não comporta solidariedade de terceiros, pois recai apenas sobre o proprietário da mercadoria, o mesmo ocorrendo em relação a multa aplicada em substituição à pena de perdimento;

6 - Averba que no caso "fica patente que a lei exige a análise subjetiva da sua conduta para lhe imputar responsabilidade pela prática da infração", pois, "conforme consta do processo, nunca houve má fé, e nenhum prejuízo foi causado à Fazenda nacional", logo, "a sanção não pode ser aplicada" contra si;

7 - Por fim, por entender não ter cometido qualquer infração, solicita, com espeque no art. 736 do Decreto nº 6.759/2009 do RA, que seja apreciado seu pedido de relevação da presente penalidade, notadamente, quanto à responsabilidade que lhe foi atribuída.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Relator.

Emerge do relatado que a empresa NOX, importadora contribuinte, e o então sócio-administrador da empresa Carraro não impugnaram o lançamento e nem recorreram da r. decisão. Portanto, devolvido a nosso conhecimento apenas o recurso da empresa Carraro.

A peça recursal sequer tangenciou em relação às provas produzidas no curso da ação fiscal. O proficiente e bem redigido relato fiscal não deixa dúvida que estamos frente a um típico, diria até paradigmático, caso de interposição fraudulenta comprovada. Portanto, já neste ponto afasta-se a alegação da recorrente que não teria havido fraude. Houve!

Restou provado que a empresa NOX não tinha a menor capacidade econômica para pagar as importações, as quais foram registradas como importações diretas. Essa empresa não tinha funcionários, não detinha qualquer ativo fixo e, mais, possuía patrimônio líquido negativo, além do fato de os sócios nunca terem integralizado o capital social contratado, conforme consta de seu balanço. Questões estas todas incontestas. Com efeito, indene de dúvida que a importadora NOX não detinha disponibilidade financeira para levar a cabo as importações diretas, como declarado na documentação de importação, das mercadorias descritas nas duas DI que deram azo à presente exação.

De outro turno, restou provado materialmente que os valores das importações tiveram como lastro as transferências de numerário feitas pelo Sr. Alexandre de Carvalho, então sócio-administrador da Carraro, ora recorrente. Tais transações, que relatei à minúcia, pelos valores e datas em que feitas, provam de forma cabal que as importações, de fato, tinham como destinatária pré-determinada a ora recorrente. Igualmente provado que quando das importações a recorrente não detinha habilitação adequada no SISCOMEX para levar a efeito importações diretas do monte em que feitas pelas DI em questão.

Todas essas questões parece que se deram em outro mundo, pois dela a recorrente não faz a mínima alusão, o que nos deixa convicto da utilização da empresa Carraro pela interposta pessoa NOX para levar a efeito as importações de materiais óticos, objeto de seu escopo social. Portanto, houve fraude mediante simulação, pois esta se deu pela utilização da recorrente de interposta pessoa para efetivar suas importações. As questões acerca de eventuais benefícios fiscais pelas tradings no estado do Espírito Santo são alheias ao autos, pois refoge ao núcleo da questão. Ademais, igualmente, equivoca-se a recorrente ao alegar que tendo sido recolhido os impostos não resta dano ao Erário. Ora, o dano é justamente pela interposição fraudulenta, cujo art. 59 da Lei 10.637/2002 positivou tal conduta como dano ao erário, acrescendo o inciso V ao art. 23 do Decreto-lei 1.455/76. Não localizada a mercadoria, cuja pena seria a de perdimento (§ 1º do art. 23 do DL 1.455/76), e o Fisco deu várias oportunidades das partes apontarem seu paradeiro, a pena de perdimento será punida "com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação" (§ 3º do art. 23).

Também indiscutível que a empresa Carraro é responsável solidária, pois ela participou ativamente da interposição fraudulenta. Assim, nos termos do art. 124, I, do CTN, ela tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da importação.

O Decreto-Lei nº 37/1966 definiu especificamente a responsabilidade pelas infrações aduaneiras:

*Art.95 – Respondem pela infração:*

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

(...)

*V – conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

Adicionalmente, deve-se ressaltar que, mesmo que o importador e o adquirente não contabilizem corretamente a operação por conta e ordem efetivamente realizada, nem cumpram com todos os requisitos e condições estabelecidos na legislação que trata desse assunto, ainda assim, o real adquirente das mercadorias será o responsável solidário pelas obrigações fiscais geradas pela importação efetivada, por força da presunção legal expressa no artigo 27 da Lei 10.637, de 2002, em virtude de que dela são os recursos utilizados na operação. Veja-se:

*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.*

Art. 77 da MP 2.158-35:

*Art.77.O parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº-37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art.32.....*

*.....*

*Parágrafo único. É responsável solidário:*

*I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;*

*II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;*

*III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora."*

A inobservância desses requisitos e condições pode acarretar, ainda, desde o lançamento de ofício dos tributos e acréscimos legais eventualmente devidos até o perdimento das mercadorias importadas.

A ocultação do real adquirente na importação, mediante fraude ou simulação, além de acarretar o perdimento da mercadoria, tem sérias implicações perante a legislação de valoração aduaneira, porque pode ocultar transações entre pessoas relacionadas – que têm tratamento normativo distinto – e do Imposto de Renda, relativamente aos preços de transferência. Por essa razão, o adquirente deve sempre se fazer identificar nas declarações de importação, cujas mercadorias tenha adquirido no exterior.

Dessarte, tanto a empresa recorrente como seu então sócio-administrador, o Sr. Alexandre de Carvalho são, efetivamente, responsáveis solidários pela exigência fiscal em comento, pelo que sem reparos ao auto de infração.

Por fim, quanto ao pedido de relevação da pena, não há previsão legal para que seja dada por instância.

### **CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator