



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

Processo nº 12457.002344/2011-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.847 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA
Recorrente EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/10/2009, 21/10/2009

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENALIDADE.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável ao importador, pela caracterização de interposição fraudulenta na importação.

PROVAS. COLHIMENTO.

Para instruir procedimento fiscal, o Auditor-Fiscal da RFB está autorizado legalmente a colher provas na Repartição da RFB e no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica. O depoimento pessoal é uma dessas provas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo a íntegra do Relatório do acórdão recorrido.

O Auto de Infração

Trata-se de processo de crédito tributário lançado através de auto de infração, lavrado contra a empresa EMUNA BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., CNPJ 08.918.424/0001-41, doravante denominada impugnante, no valor de R\$ 58.883,35 (Cinquenta e oito mil, oitocentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), referentes a multa proporcional ao valor aduaneiro prevista no Art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 combinado com art. 81, inciso III da Lei nº 10.833/03.

Consta do auto de infração que a multa mencionada, refere-se às declarações de importação 09/14383870 e 09/14481023 que teriam sido importadas em nome da impugnante, por conta e ordem da Importadora Sonistar Ltda. e da Importadora PDR Ltda., fato omitido da Receita Federal, à margem do controle aduaneiro, que configurou a infração de interposição fraudulenta.

O procedimento fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração, amparou-se no MPF nº 0910600-2010-00246-4, e iniciou-se com a seleção da impugnante para procedimento especial de fiscalização, pela SAPEL da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu, fundadas nos seguintes elementos:

- a impugnante não declarou receitas brutas de vendas decorrentes da comercialização de mercadorias importadas, referentes ao ano de 2008;
- no período compreendido entre 2007 e 2008, recolheu valores ínfimos a título de tributos internos (R\$ 5.996,51), quando comparados aos recolhimentos referentes aos tributos relativos ao comércio exterior (R\$ 246.755,06);
- incompatibilidade entre a movimentação bancária da impugnante e a ausência de patrimônio líquido declarado pelas suas sócias. A movimentação bancária da impugnante saltou de R\$ 233.957,84 em 2007 para R\$ 1.412.143,55 em 2009, sendo que no período o patrimônio líquido das sócias manteve-se estagnado, não evoluiu;

Instaurado o procedimento fiscal, procedeu-se às diligências no domicílio da impugnante, e das sócias onde constatou-se

- incompatibilidade entre a capacidade logístico operacional e o objeto social da impugnante;
- declarações da sócia Iracema Kedzierski, que se qualificou funcionária pública, informando que a abertura da empresa (impugnante) se deu por

orientação do seu filho Sr. Sandro Luiz Kedzierski, e afirmou que não possuía qualquer conhecimento do ramo de comércio exterior, e que não atuava na empresa, não recebendo lucros ou dividendos referentes a operação da empresa;

- sobre a integralização do capital social da impugnante, a Sra. Iracema informou que emprestou ao seu filho mais de vinte mil reais, que havia recebido de um seguro de vida destinado a compor o capital social. A Sra. Iracema mostrou desconhecer qual a parte do capital social referente à sua pessoa;
- sobre o Sr. Sandro Luiz Kedzierski, consta do auto de infração que o mesmo é despachante aduaneiro e representante da impugnante, conforme consta de documento de representação apresentado à fiscalização, quando da diligência ao escritório da impugnante. Foi o Sr. Sandro quem respondeu pela empresa nas respostas às intimações 248, 250 e 266/2010, feitas pela RFB. Encontra-se registrado no Siscomex como despachante aduaneiro autorizado pela impugnante;

Continuando o procedimento fiscal, foram feitas intimações para que a impugnante prestasse informações sobre suas operações de comércio exterior e apresentasse documentação comprobatória da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados na integralização do capital social, documentos estes listados às fls. 83 e 86 deste processo, e colhido depoimento do Sr. Sandro Luiz Kedzierski (fls. 99 a 101).

As intimações foram respondidas parcialmente.

No depoimento do Sr. Sandro foi mencionado que:

- -à época da constituição da empresa as sócias dispunham parcialmente dos valores necessários à integralização do capital social, mas que de fato não houve transferência bancária das mesmas ao patrimônio da fiscalizada;
- que a iniciativa de constituir a importadora foi dele, que era o seu administrador;
- que cerca de metade das transações comerciais referentes às mercadorias importadas, eram concluídas antes de efetivada a importação, e que por vezes havia a antecipação de recursos de "clientes" pré determinados;
- que as mercadorias importadas eram enviadas aos destinatários nacionais imediatamente após sua liberação alfandegária;

Com base nos depoimentos do Sr. Sandro e de sua mãe, a fiscalização observou que diversos fatos inerentes a constituição e operações da impugnante revelaram um quadro clássico de interposição fraudulenta. Entre estes fatos estão: (1) - não comprovação da transferência dos recursos dos sócios ao capital social da empresa; (2) a antecipação de valores de clientes em pelo menos metade das operações de importações (3) existência de um quadro societário fictício, com sócias de direito desprovidas de poder de mando e desconhecedoras dos procedimentos da empresa (4) falta de estrutura logístico operacional.

Ficou claro também para a fiscalização, que em datas próximas a constituição da impugnante, houve o aporte de recursos na mesma, notadamente remetidos por terceiros e não pelas sócias. Os valores apresentados na planilha que discrimina os

valores recebidos na época da constituição da empresa, discrimina os respectivos valores como antecipação de clientes (fl. 195).

Com relação às declarações de importação nºs 09/14383870 e 09/14481023 consta do auto de infração que durante o procedimento especial de fiscalização a impugnante foi intimada, através dos termos de intimação 248/2010, 250/2010, 266/2010, 306/2010, 036/2010 e 051/2010, a apresentar todos os documentos instrutórios dos despachos das referidas importações, bem como comprovar a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados na quitação das importações (fechamento do câmbio) e no pagamento dos tributos incidentes.

Também intimou a empresa Importadora Sonistar Ltda. e a Importadora PDR Ltda., segundo a fiscalização, destinatárias finais das mercadorias no mercado interno, a prestar esclarecimentos sobre forma de negociação e pagamento das mercadorias por elas compradas da impugnante.

Da análise das respostas das intimações observou-se:

- ambas as declarações de importação foram negociadas com o mesmo exportador, havendo para as mesmas apenas um fechamento de câmbio;
- ao contrário do que declarou a Importadora Sonistar Ltda., destinatária final de parte das mercadorias importadas, os depósitos feitos por ela referente à aquisição das mercadorias se deram na data ou em datas próximas ao pagamento dos impostos e do fechamento de câmbio, e não nas datas da entrega das mercadorias conforme declarado, fato observado a partir dos extratos bancários da impugnante;
- além de prestar informação falsa ao fisco, a Sonistar não apresentou os documentos exigidos através das intimações 291 e 038/2010;
- a Importadora PDR Ltda. sendo intimada a prestar informações referentes à aquisição das mercadorias importadas pela impugnante, por duas vezes, não atendeu às intimações;
- como no caso da Importadora Sonistar Ltda., observou-se através do extrato bancário da impugnante, que a PDR fez depósitos na conta da impugnante em datas próximas ao pagamento dos impostos e do fechamento de câmbio;
- houve envio imediato após o desembaraço aduaneiro das mercadorias, para as Importadoras Sonistar e PDR;

Como provas da interposição fraudulenta consta no auto de infração que:

Declaração de importação	PROVA
09/1438387-0	Para os quatro débitos na conta da Emuná, para o pagamento dos impostos e taxas pagos na declaração de importação que totalizaram R\$ 25.476,86, na mesma data do registro da D.I. foram depositados pelo Sr. Paulo Denis Ribeiro, sócio da Importadora PDR o valor de R\$ 18.800,00 suficiente para bancar metade dos tributos; Para o pagamento do Contrato de Câmbio da mesma Declaração de Importação, foram identificados depósitos das Importadoras PDR e Sonistar, vinculados entre outras, às notas fiscais de saída de no 80

	emitida pela EMUNÁ em favor da Importadora Sonistar e nº 81 destinada a Importadora PDR. As notas fiscais nos 080 e 081 são as notas que amparam as saídas das mercadorias importadas através da D.I. 09/14383870.
09/1448102-3	Para os quatro débitos na Conta da Emuná, para o pagamento dos impostos e taxas pagos na declaração de importação, que totalizaram R\$ 6.257,11, foram depositados nos dias 27/07/2009 e 19/10/2009 dois depósitos, sendo um de R\$ 14.900,00 e R\$ 10.144,20; O Contrato de Câmbio vinculado à D.I. 09/14481023 é o mesmo da D.I. 09/14383870. Como provedores desses valores, a Emuná identificou em planilha entregue à fiscalização, fl. 118, os depósitos das Importadores PDR e Sonistar, vinculados às notas fiscais 083, emitida pela Emuná e destinada à Sonistar e 084, emitida pela Emuná e destinada à Importadora PDR. As notas fiscais 083 e 084 são as notas fiscais que amparam a saída das mercadorias importadas através da Declaração de importação 09/14481023;

Com relação às provas citadas na tabela anterior, a fiscalização constatou, que a soma dos valores referentes às notas fiscais 081, 082, 083 e 084, totalizam R\$ 86.230,62, valor que supre o total dos gastos com tributos e fechamento de câmbio referente às declarações de importação 09/14481023 e 09/14383870

Foi então lavrado o auto de infração contra a impugnante, sendo atribuída responsabilidade solidária ao Sr. Sandro Luiz Kedzierski e as Importadora Sonistar Ltda. e a Importadora PDR Ltda., doravante denominados responsáveis solidários.

Do auto de infração, a impugnante e o Sr. Sandro Luiz Kedzierski tomaram ciência em 10/03/2011. As responsáveis solidárias, Importadora Sonistar Ltda. e a Importadora PDR Ltda., foram cientificadas do auto de infração, através dos Termos de Sujeição Passiva Solidária em 28/02/2011 e 01/03/2011 (FL. 324 e 325).

Apresentaram impugnação, a EMUNÁ COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. impugnante, e os responsáveis solidários Importadora Sonistar Ltda. e Sandro Luiz Kedzierski.

A Importadora PDR não apresentou impugnação.

Impugnações

As três impugnações foram elaboradas pelo mesmo escritório de advocacia e tem contestações ao auto de infração que são comuns, e por isso suas alegações serão aqui expostas em conjunto, assim como será feita a análise conjunta das mesmas, quando do voto.

Falta de Materialidade

A falta de materialidade é uma questão bastante discutida pela impugnante e pelos responsáveis solidários. Alegam com frequência ao longo da impugnação, que a interposição fraudulenta, motivo da autuação, decorreu de suposições genéricas, desprovidas de provas da materialidade, maculando o auto de infração pela ausência do princípio da materialidade.

A impugnante e os responsáveis solidários questionam os seguintes fatos, que segundo eles não definiram um quadro probatório:

- não realização de procedimentos de fiscalização nos estabelecimentos dos destinatários das mercadorias;
- não existência dos fatos, que constituíram a infração a eles imputados, e não comprovação dos mesmos pela autoridade fiscal;
- existência de jurisprudência pátria, que vem decidindo, que meros indícios a partir de suspeitas não confirmadas, não podem ser adotados para justificar a interferência no negócio de particulares;

Nota-se na impugnação, alguns argumentos referentes à falta de materialidade, que parecem não estar em sintonia com o auto de infração lavrado como:

- que a autoridade fazendária, não apontou em sua informação fiscal, haver constatado que aqueles destinatários deixaram de faturar as suas vendas ou as tivesse subfaturado;
- que os estabelecimentos destinatários das mercadorias tenham praticados infrações como: "(1) subtrair receitas decorrentes das operações de revenda ao consumidor final, as quais seriam base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (Pis/Pasep, COFIS, IRPJ e CSLL); (2) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação' para atuar no comércio exterior; e (3) se esquivar de eventuais sanções penais."

Da Presunção

A impugnante e os responsáveis solidários, afirmam que a falta de materialidade remeteu a fiscalização à presunção, que no caso deveria ser aplicada com cautela.

Afirmam também, que a presunção decorre da generalização, que a administração com base em teses desenvolvidas em estudos e procedimentos internos, dissemina entre os administrados indiscriminadamente, sem que se considere cada caso específico.

Recursos de Terceiros

A impugnante ataca a afirmação que consta no auto de infração, de que há sérios indícios de que ela estaria atuando no comércio exterior com recursos de terceiros, ocultando o real adquirente.

Quanto ao fato da empresa não ter integralizado seu capital social, alega a impugnante que passou pelo RADAR e foi devidamente credenciada para operar no comércio exterior.

Afirma ainda, que caem por terra as alegações que não foram providas as origens dos recursos utilizados para realizar as operações de importação, tendo-se em vista o recebimento de uma das sócias de um seguro de vida.

Menciona que é ilógico comparar o valor do capital social com o montante das suas operações. Que no caso a autoridade fazendária deixou de considerar quantas vezes a impugnante gira seu capital, neste incluso o seu próprio capital

social, e desta forma o que seria prova de sua eficiência, no olhar da fiscalização trata-se de um ilícito.

Cita que é comum nos balanços de grandes empresas o capital de terceiros, pois se não fosse assim, as entidades estariam estagnadas e fadadas ao fracasso total. Cita como podem ser dados os adiantamentos.

Observa-se que embora inicie sua defesa argumentando que não opere com capital de terceiros, em outro ponto de sua impugnação, questiona o fato da fiscalização não admitir que empresas atuem com capital de terceiros.

Análise Contábil

Sobre os aspectos contábeis apresentados no auto de infração, a escrituração de livros e a declaração de lucros, a impugnante alega que:

- os lançamentos contábeis podem não estar tecnicamente precisos, seguiram a seqüência dos fatos;
- o fato de não apresentar receita bruta de vendas em 2008, assim como não declarar lucros, decorrentes de vendas, deve-se ao fato de fazer declaração de imposto de renda com base no lucro presumido;
- a fiscalização insiste em caracterizar a empresa como uma trading e extrapola a penalidade legal a ela aplicada;
- -de maneira inadequada, a fiscalização faz exigências à impugnante que seriam pertinentes somente às grandes empresas como as tradings, que tem ao seu dispor recursos humanos, materiais e tecnológicos compatíveis, que não podem ser exigidos de uma microempresa.

Inaplicabilidade da Conversão da Pena de Perdimento em Multa

Sobre a inaplicabilidade da conversão da pena de perdimento alega que:

- a Lei 11281 de 20 de fevereiro de 2006, menciona no seu artigo 11, que a importação promovida por pessoa jurídica importadora para revenda a encomendante pré determinado, não configura importação por conta e ordem de terceiro;
- a multa sobre o valor aduaneiro é excessiva, vai contra o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, princípio do não confisco;
- o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% (trinta por cento) do valor do tributo devido, e assim tem julgado;
- a ação fiscal como um todo viola o princípio da lealdade e da boa fê, que o funcionário público deve tanto com a sua repartição, como sobretudo com o administrado.

Provas Ilegais - Limite do Poder de Polícia

Questiona a forma como foram obtidas as declarações da sócia Sra. Iracema, sem direito ao contraditório e com constrangimento, e que no caso houve procedimento ilegal, com abuso do poder de polícia.

Menciona que pelas ações demonstradas pela autoridade fiscal, essa exorbitou do Poder de Polícia, não respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da ponderação e da adequação, pois iniciou sua fiscalização em uma empresa e depois envolveu várias empresas, alegou fatos inexistentes, tentou imputar ilegalidades em atos jurídicos perfeitos e acabados sem qualquer respaldo fático, enfim exorbitou de suas funções, não podendo receber o beneplácito dos julgadores no sentido de manter incólume o presente PAF.

Da Responsabilidade por Infrações - Solidariedade

As alegações que seguem, são comuns, tanto na defesa da impugnante, como na dos responsáveis solidários.

Consta nas impugnações, que:

- -no caso em questão a autoridade fiscal ao determinar os sujeitos passivos solidários, se posicionou na contramão de todo o arcabouço jurídico pátrio, da doutrina e jurisprudência, pois a eleição da solidariedade somente ocorre nas hipóteses previstas em lei, e o Decreto 37/1966, artigo 95, inciso I vem encontro ao artigo 124 do CTN que dispõe " são solidariamente obrigadas" no caso de pagamentos de tributos, "as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fator gerador da obrigação principal" e as pessoas expressamente designadas em lei;
- -por uma questão de direito, o tributo deve ser cobrado de quem tem vantagem econômica com a situação, que não é o caso das pessoas que foram responsabilizadas. Para ser responsabilizada a pessoa tem que aferir vantagem com o fato gerador;
- -não há como serem responsabilizados pelo pagamento dos tributos/multas, pois a lei não impõe que sejam solidários ao pagamento e . o sujeito passivo a quem foi imposta a penalidade, trata-se de pessoa jurídica que está ativa, devendo dela portanto ser feita a cobrança;
- no caso da Importadora Sonistar, esta não pode ser responsabilizada pois a mesma não faz parte da sociedade, não são sócia ou cotista da mesma, e adquiriu as mercadorias licitamente;
- no caso do Sr. Sandro, o despachante aduaneiro como prestador de serviço não pode ser punido, devendo sempre ser responsabilizado o importador nos termos do AC301.31.572/1999- 1ª C do Conselho de Contribuintes;

A DRJ em São Paulo I - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 16-053.617, de 11/12/2013, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

ASSUNTO: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Data do fato gerador: 20/10/2009, 21/10/2009.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM

A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior quando a origem,

disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada.

A interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, é considerada dano ao erário, punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

PROVAS ILÍCITAS

Por força do disposto nos artigos 95 e 94 da Lei 4502/11994, 18 e 19 do Decreto 6759/2009, 34 da Lei 9430/1996 e 195 da Lei 5172/1996, não são ilícitas as provas obtidas em estabelecimento comercial ou industrial, obtidas em procedimento regular de fiscalização aduaneira;

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Nos termos do Artigo 135 do CTN, para a responsabilização solidária de sócios de empresa inadimplente, ou que infringiu a lei tributária, tem que haver a comprovação de que os sócios são responsáveis pela inadimplência e que a dívida tributária decorreu de fraude.

Da decisão acima foi dado ciência aos contribuintes e ao responsável pessoal nas seguintes datas:

08/01/2014 - EMUNÁ BRASIL COM. EXTERIOR LTDA. ME (AR à fl. 366);

28/01/2014 - IMPORTADORA SONISTAR LTDA. (AR à fl. 367);

07/01/2014 - SANDRO LUIZ KEDZIERSKI (AR à fl. 365)

No dia 05/02/2014 a empresa EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. ME interpôs recurso voluntário no qual repisa seus argumentos da impugnação e contesta os fundamentos da decisão recorrida.

A empresa IMPORTADORA SONISTAR LTDA. e o responsável pessoal, SANDRO LUIZ KEDZIERSKI, não apresentaram recurso voluntário. Dessa forma, contra esses contribuintes, o lançamento é definitivo.

Não tendo apresentado impugnação, o lançamento contra a empresa Importadora PDR Ltda. também é definitivo.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e regimentais. Dele se conhece.

Como relatado, contra as empresas EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., IMPORTADORA SONISTAR LTDA. e IMPORTADORA PDR LTDA. foi lavrado Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, conforme determina o art. 23, V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/75 c/c o art. 105, VI e VII do Decreto-Lei nº 37/66 (arts. 689, VI, VII, XXII e § 1º, c/c art. 673 e 675, IV, todos do RA/2009).

Registre-se que a empresa IMPORTADORA PDR LTDA. não impugnou o lançamento e a IMPORTADORA SONISTAR LTDA. e o Sr. SANDRO LUIZ KEDZIERSKI não apresentaram recurso voluntário e, portanto, a responsabilidade de todos eles está definitivamente constituída e sobre essa matéria não mais existe litígio. Dessa forma, contra esses contribuintes responsáveis, o lançamento é definitivo.

Antes de adentrar na lide, é necessário delinear alguns fatos que são absolutamente incontroversos, conforme provas irrefutáveis acostadas aos autos, e sobre os mesmos, por evidente, não há necessidade de considerações complementares às constantes do voto do acórdão recorrido, que aqui se adota integralmente.

Primeiro: quando da constituição da EMUNÁ BRASIL e integralização do capital social em dinheiro (R\$ 60.000,00), em 30/05/2007, as sócias THAIRES ADRIANA FERNANDES DA ROSA (R\$ 15.000,00) e IRACEMA KEDZIERSKI (R\$ 45.000,00) não lograram provar a disponibilidade de recursos e a sua efetiva entrega à EMUNÁ BRASIL. A EMUNÁ BRASIL, por sua vez, não logrou provar o efetivo recebimento da quota de capital de cada sócia. Houve a escrituração contábil na conta Caixa, mas não há a comprovação dos lançamentos contábeis da saída dos recursos para depósito em conta corrente bancária.

Segundo. O Senhor SANDRO LUIZ KEDZIERSKI, não é sócio ou empregado da EMUNÁ BRASIL, mas é o único administrador de fato da empresa, possuindo amplos poderes de gerência, concedidos pela sócia gerente de direito da empresa, Srta. THAIRES ADRIANA FERNANDES DA ROSA.

Terceiro. A EMUNÁ BRASIL não possui empregados e nem estrutura administrativa para realizar importações diretas de mercadorias, receber, armazenar, vender e entregar mercadorias.

Quarto: o estabelecimento da EMUNÁ BRASIL, situado na Av. Brasil, nº 665, loja 18, Centro - Foz de Iguaçu - PR, é uma sala de aproximadamente 50m², localizado em uma galeria comercial, sem qualquer identificação e sem capacidade de receber as mercadorias importadas, tanto pelo tamanho da sala como pela impossibilidade de acesso à mesma por caminhos.

Quinto: as mercadorias objeto da aplicação da pena de perdimento, convertida em multa pelo valor aduaneiro, foram desembaraçadas por meio das DI's nºs 09/14383870 e 09/14481023, na modalidade de importação direta e não como importação por

conta e ordem da SONISTAR ou da PDR. Nas DI's não constam as empresas SONISTAR e PDR como adquirente e destinatária das mercadorias.

Sexto: as mercadorias em tela foram desembaraçadas pela DRF em Maringá - PR e remetidas diretamente da zona primária para os estabelecimentos das empresas SONISTAR e PDR em São Paulo - SP, sem ter passado pelo estabelecimento da EMUNÁ BRASIL em Foz do Iguaçu - PR.

Sétimo: a SONISTAR e a PDR, para atender às despesas com as operações de importação das mercadorias que a elas foram remetidas, efetuou diversos depósitos na conta corrente da EMUNÁ BRASIL, normalmente em datas próximas a pagamento de despesas com a importação e sem nenhuma relação (de data ou de valor) com as notas fiscais de saída (venda?) das mercadorias para a SONISTAR/PDR.

Oitavo: a empresa EMUNÁ BRASIL não realizou importação direta das mercadorias em tela e depois as revendeu para a SONISTAR/PDR, como formalmente se apresentam as operações (Notas Fiscais nº 080, 081, 083 e 084). Na realidade, as mercadorias foram importadas pela EMUNÁ BRASIL por conta e ordem da SONISTAR e da PDR, conforme vasta prova constantes dos autos.

Dito isso, passemos à apreciação das razões do recurso. Adianta-se que os fundamentos da decisão recorrida são irretocáveis e, por isso mesmo, serão adotados integralmente neste voto (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999) e, supletivamente, acrescenta-se as abaixo razões de decidir.

1. Falta de prova que embasem a autuação e aplicação de presunção por dificuldade de obtenção de provas por parte da Fiscalização.

Alega a Recorrente que não existem provas que embasem o auto de infração, sendo os seus fundamentos meras suposições e que os fatos que levaram à autuação foram presumidos.

Ao contrário do que alega a Recorrente, e como acima se disse, todas as acusações contra ela estão devidamente provadas (e bem provadas), não havendo nenhuma suposição, apenas conclusões lógicas e irrefutáveis, a partir de provas materiais que ela Recorrente não logrou desconstituir. É inegável, por exemplo, que:

a)- a Recorrente não recebeu as quotas de integralização do seu capital social. Não tinha recursos para efetuar importações;

b)- a Recorrente não possui estabelecimento, estrutura administrativa e empregados para importar, receber, armazenar, vender e entregar mercadorias. Portanto, nunca, em seu nome, importou, recebeu, armazenou, revendeu e entregou mercadorias;

c)- a Recorrente recebeu depósitos em conta corrente efetuados pelas empresas SONISTAR e PDR para atender despesas com a importação das mercadorias posteriormente remetidas às mesmas empresas SONISTAR e PDR;

d)- não existe, para as notas fiscais de venda à SONISTAR/PDR, comprovação de pagamento do valor das mercadorias "vendidas", como é comum em operação de compra e venda de mercadorias no país. O que existe são prestações de contas dos recursos recebidos da

SONISTAR/PDR para efetuar o desembaraço das mercadorias e para liquidar o respectivo contrato de câmbio, relativo às operações de importação por conta e ordem da SONISTAR/PDR, objeto da autuação;

e)- as mercadorias desembaraçadas saíram da zona primária em Maringá - PR e foram direto para o estabelecimento SONISTAR/PDR em São Paulo - SP;

Comprovado está que os reais importadores são a SONISTAR e a PDR, sendo a EMUNÁ BRASIL mera prestadora de serviços. A deliberada ocultação dos verdadeiros importadores acarretou dano ao Erário (art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76), independentemente de se identificar qual a vantagem (financeira ou não) efetivamente obtida com as operações.

E não poderia ser diferente: como dito na decisão recorrida, o bem tutelado deixa de ter caráter meramente arrecadatório e passa a dar foco à Administração Aduaneira. Tanto é assim que a penalidade prevista no dispositivo acima incide inclusive sobre mercadorias imunes, isentas, não-tributáveis ou com tributação zero.

Em outras palavras, pouco importa se houve falta ou insuficiência no recolhimento de tributos; pouco importa saber qual o real objetivo pretendido pelo infrator com o artifício da ocultação; pouco importa saber se esse objetivo foi, de fato, alcançado em todo ou em parte. O que importa é que o bem tutelado é o controle aduaneiro, que esse controle foi violado mediante fraude ou simulação, e que o dano ao Erário decorreu dessa conduta ilícita tendente a burlar a Administração Aduaneira.

O dano ao Erário aqui tratado não se relaciona apenas a questão de “*quanto de tributo deixou de ser recolhido*”. Até mesmo porque, pela própria natureza da fraude e simulação (que é não produzir, ou produzir enganosamente, documentos e registros com vistas a ocultar a realidade dos fatos), muitas vezes o Fisco não terá condições de identificar qual foi a verdadeira operação acobertada, muito menos quanto de tributo deixou de ser recolhido com tal manobra.

Para esclarecer o assunto, lista-se algumas das vantagens que podem ser auferidas indevidamente pela prática da ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação:

a)- Burlar os controles de habilitação para operar no comércio exterior:

Para que uma pessoa, física ou jurídica, possa operar no comércio exterior, é necessário que a Receita Federal lhe conceda uma habilitação para acesso ao Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior. A pessoa deve possuir Radar. Procedimentos relacionados a essa habilitação estão previstos na IN Receita Federal do Brasil 650/06, que estabelece uma série de verificações fiscais atinentes à avaliação da capacidade operacional-econômico-financeira da empresa e ao confronto entre as informações prestadas no requerimento e aquelas constantes na base de dados da Receita Federal (auditoria preventiva).

b)- Blindar o patrimônio do real adquirente: No caso de eventual lançamento tributário decorrente das operações, o real adquirente (ocultado) se beneficia de certa “imunidade” no âmbito patrimonial (cobrança de tributos e multa) e penal (conduta criminosa), uma vez que, aos olhos do Fisco, somente é conhecida a identidade da pessoa interposta.

c)- Quebra da cadeia de incidência do IPI: Por ordenamento constitucional, o IPI é um tributo de incidência não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, inciso II, da CF/88).

2. Recurso de terceiros empregados nas importações. Contabilidade.

As alegações da Recorrente de que não utilizou recursos de terceiros nas operações de importação são apenas palavras, na medida em que desacompanhadas de prova da disponibilidade de recursos próprios para realizar as importações, a exemplo de prova de que os recursos que abasteceram sua conta corrente, indicados no Relatório Fiscal, correspondem a regulares operações de revenda de mercadorias. Para isto, bastaria apresentar a sua escrita contábil e fiscal, acompanhada da documentação hábil, na qual se demonstra a correlação das notas fiscais de venda com os créditos, na conta corrente, relativo ao pagamento do valor das mercadorias, através de boletos bancários, por parte de seus clientes, incluindo a SONISTAR e a PDR, no prazo assinalado nas notas fiscais, como sóis acontecer regularmente nas operações de venda de mercadorias a pessoas jurídicas, especialmente as domiciliadas em outro Estado da federação.

Vê-se, portanto, que a prova de que a Recorrente possuía recursos para realizar as importações é singela, posto que é prática elementar no comércio atacadista formal, ou seja, na revenda de mercadorias para empresas comerciais ou industriais.

Ocorre que a movimentação bancária da Recorrente, e sua contabilidade, indicam exatamente o oposto: ela Recorrente não possuía recursos próprios para realizar as importações por conta própria, objeto da autuação.

3. Inaplicabilidade da conversão da pena de perdimento em multa.

Não procede a alegação da Recorrente de que as importações em litígio foram realizadas para encomendante pré determinado (art. 11 da Lei nº 11.281/06). E não o são exatamente porque a Recorrente utilizou recursos da empresa SONISTAR para realizar as importações, fato não permitido pelo § único, do art. 1º, da IN SRF nº 634/2006, editada na forma do § 1º, do mesmo art. 11, da Lei nº 11.281/06.

Ademais, não existe nas DI objeto da autuação nenhuma indicação de que se trata de importação para encomendante pré determinado. A SONISTAR e a PDR não estão vinculadas às operações de importação objeto destes autos.

Portanto, correto a aplicação da penalidade em tela, não cabendo ao CARF analisar argumentos de inconstitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4. Ilegalidade das provas - Limite do Poder de Polícia.

Sobre a forma de obtenção de provas, especialmente o depoimento prestado por contribuinte, não há nenhuma ilegalidade por parte do Fisco na coleta de depoimentos. Os mesmos podem ser coletados no curso da ação fiscal, sem nenhuma formalidade legal pré determinada, inclusive a presença de advogado, sendo bastante a presença de testemunhas

(artigos 94 e 95 da Lei nº 4.502/94, 18 e 19 do Decreto nº 6.759/09, 34 da Lei nº 9.430/96 e 195 do CTN). No caso em tela, em particular, todos os depoimentos mostraram-se coerentes com os fatos apurados pela Fiscalização no curso da ação fiscal, nada havendo nos mesmos que revele eventual ilegalidade praticada pelos agentes do Fisco.

Mais ainda, o valor da prova oral depende muito da existência de provas materiais outras que corrobore os depoimentos. O que foi dito pela Sra. Iracema, que não conste prova material nos autos que ratifique sua palavra, tem pouca valia.

Ademais, antes do lançamento, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte tem o direito de apresentar impugnação, alegando tudo o que entender cabível e apresentando as provas que considerar relevantes.

Quanto às alegações relativas à nomeação dos responsáveis solidários, trazidas pela Recorrente, trata-se de matéria de interesse de terceiros e não da Recorrente. Ademais, não subsiste litígio sobre essa matéria, conforme se disse no início deste voto.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 12457.002344/2011-35
Acórdão n.º **3302-002.847**

S3-C3T2
Fl. 16

CÓPIA