



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

Processo n° 12457.734431/2012-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.166 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2018
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente EXPORTADORA DE ARMARINHOS LÍDER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 21/07/2008 a 24/12/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS

As operações de comércio exterior realizadas pela atuada por conta e ordem de terceiros, sem atender às condições da legislação de regência, caracterizam a ocultação do real adquirente das mercadorias e tipificam a figura da Interposição Fraudulenta.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO.

Considera-se dano ao Erário, punido com a pena de perdimento das mercadorias, ou, no caso de estas não serem localizadas ou terem sido consumidas, com a multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro, a ocultação do real adquirente das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN – Presidente

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Cássio Schappo, Lázaro Antonio Souza Soares e Tiago Guerra Machado. Ausente justificadamente o conselheiro André Henrique Lemos.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 2492 e seguintes) contra decisão da 2ª Turma, da DRJ/FOR, que considerou improcedentes as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela DRF/Foz de Iguaçu, em 02.10.2012, com ciência pela Contribuinte em 09.11.2012 (fl.2427), referente ao lançamento da multa, conforme art. 23 V, do Decreto-lei 1.455/76, inerente à conversão da pena de perdimento em multa correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas através de DI's datadas de 2008.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário (fls. 2357 e seguintes) de R\$12.303.402,60 (doze milhões, trezentos e três mil, quatrocentos e dois reais e sessenta centavos).

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício, conforme Relatório Fiscal (fls 2360 e seguintes), foram as seguintes:

A importadora EXPORTADORA DE ARMARINHOS LIDER LTDA1, CNPJ 77.759.694/0001-70, registrou, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dentre outras operações, trinta e cinco Declarações de Importação (DI) que totalizaram R\$ 12.303.402,6 (doze milhões, trezentos e três mil, quatrocentos e dois reais e sessenta centavos) declarando ao Fisco tratar-se de importação direta, supostamente realizada por sua própria conta (com recursos próprios) e ordem (a pedido/demanda própria), conforme verificado nas bases de dados oficiais da RFB (vide extração SISCOMEX2 anexa).

Através da operação em tela, a LIDER introduziu no território nacional cerca de 5.800 toneladas de feijão preto, de procedência boliviana, chinesa e canadense.

Em virtude da detecção de fundados indícios da ocorrência de interposição fraudulenta na importação registrada, a empresa foi incluída em procedimento especial de fiscalização aduaneira.

Ao final, restou caracterizada a ocultação do sujeito passivo (real beneficiário), mediante simulação/interposição fraudulenta, infração punível com o perdimento das mercadorias importadas, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976. A parte que se pretendia manter recôndita é o verdadeiro adquirente das mercadorias importadas, a empresa MAXIMO ALIMENTOS LTDA3, CNPJ 07.487.928/0001-91, "cliente" da LIDER.

Constatada ainda a ocorrência de fatos que, em tese, configuraram ilícitos penais, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, protocolizada sob o e-Processo nº 12457-734.449/2012-38 (Portaria RFB nº 2.439/2010). (...)

VIII – DA PENALIDADE E DO ENQUADRAMENTO LEGAL

Com base nas informações constantes no deficitário histórico tributário-fiscal da fiscalizada, na DI registrada em seu nome no SISCOMEX, nos dados constantes dos sistemas da RFB (DW, CNPJ, DIRPF etc), na diligência fiscal ao estabelecimento da empresa, na tomada de depoimento do sócio-gerente MAHMUD e nos documentos acostados, restou por demonstrado que a LIDER, mediante interposição fraudulenta, importou por “conta” (com recursos) e “ordem” (pedidos) de terceiro oculto da relação obrigacional tributária — a MAXIMO.

Adicionalmente, a fiscalizada não cumpriu nenhum dos requisitos legais para realizar importações por conta e ordem de terceiros. Desse modo, na medida em que constou no SISCOMEX e em toda documentação analisada como se tivesse registrado importação por conta própria, ocultou, fraudulentamente, o real adquirente das DI's nº 08/1094716-6, 08/1314156-1, 08/1314175-8, 08/1329785-5, 08/1538155-1, 08/1625173-2, 08/1648405-2, 08/1652029-6, 08/1653355-0, 08/1684621-3, 08/1684624-8, 08/1691859-1, 08/1693602-6, 08/1708855-0, 08/1746097-1, 08/1806578-2, 08/1810491-5, 08/1864059-0, 08/1864075-2, 08/1865913-5, 08/1890693-0, 08/1895685-7, 08/1895765-9, 08/1903426-0, 08/1903915-7, 08/1914125-3, 08/1915320-0, 08/1915323-5, 08/1915332-4, 08/1933882-0, 08/1940054-2, 08/1990584-9, 08/2001424-3, 08/2025238-1, 08/2039552-2.

Fulcrando-se na análise técnica supra, no robusto quadro indiciário, nas provas coletadas e estando por dever funcional vinculado à legislação vigente, **constata-se a ocorrência da infração ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação de importação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, infração considerada dano ao Erário, conforme expresso no artigo 23 e inciso V do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002 (grifos nossos): (...)**

VIII.1 - DA MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO

Com base nas informações coligidas em diligência na sede da fiscalizada, apurou-se completa ausência de estoques de mercadorias.

Em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias suscetíveis à aplicação da pena de perdimento e de forma vinculada à determinação constante na redação original do parágrafo 3º, do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, aplica-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias (grifos nossos): (...)

VIII.2 - DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES E DA SOLIDARIEDADE

A responsabilidade por infração à legislação aduaneira está prevista no artigo 95 do Decreto-lei nº 37/1966, com as inclusões realizadas pela Medida Provisória nº 2.15835/2001 e pela Lei nº 11.281/2006 (grifos nossos): (...)

No caso vertente, restou por comprovado que tanto a fiscalizada como a empresa MAXIMO concorreram e se beneficiaram da prática da infração tipificada no inciso V, do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002; logo ambas devem figurar no pólo passivo da presente atuação, a fiscalizada na figura de contribuinte e a empresa MAXIMO na figura de responsável solidária. (...)

Com esteio na análise técnica supra, demonstrou-se que tanto a LIDER como a MAXIMO tinham interesse comum no que tange à internação das mercadorias de origem estrangeira objeto das DI's nº 08/1094716-6, 08/1314156-1, 08/1314175-8, 08/1329785-5, 08/1538155-1, 08/1625173-2, 08/1648405-2, 08/1652029-6, 08/1653355-0, 08/1684621-3, 08/1684624-8, 08/1691859-1, 08/1693602-6, 08/1708855-0, 08/1746097-1, 08/1806578-2,

08/1810491-5, 08/1864059-0, 08/1864075-2, 08/1865913-5, 08/1890693-0, 08/1895685-7, 08/1895765-9, 08/1903426-0, 08/1903915-7, 08/1914125-3, 08/1915320-0, 08/1915323-5, 08/1915332-4, 08/1933882-0, 08/1940054-2, 08/1990584-9, 08/2001424-3, 08/2025238-1, 08/2039552-2: a fiscalizada no que tange ao recebimento pelos serviços de importação prestados e a real adquirente pelo interesse na comercialização das mercadorias importadas.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 09.11.2012 (fl.2427), e interpôs impugnação, em 07.12.2012 (fls.2439), alegando, em síntese, o seguinte:

- foi desmotivado o indeferimento do seu pedido de habilitação para aumentar o valor limite das importações;

- a fiscalização teria sustentado que a empresa não possuía recursos para o volume de operações que realizou, entretanto, no próprio corpo do auto de infração (relatório) ela afirma que “No presente caso não estaremos, necessariamente, evidenciando a capacidade financeira estrita da LÍDER, mas estaremos, sim, calculando-a no contexto das regras estabelecidas pela RFB quanto à habilitação para operar no Siscomex;

- em 2008 trabalharam várias pessoas no depósito da impugnante de forma autônoma, embora as diárias pagas não tivessem sido contabilizadas em sua maior parte. - não haveria impedimento para a autuada, visando evitar gastos desnecessários, fazer entrega direta ao cliente quando a totalidade da carga importada a ele se destinava.

- o mercado estava ávido por produtos alimentícios, mas já começava a ficar inadimplente com a autuada, inclusive a empresa MÁXIMO já possuía uma dívida aproximada de R\$ 900.000,00, o que a levou a exigência de solicitar, em regra, depósito antecipado (no pedido) às vendas apesar de adquirir à prazo dos seus fornecedores argentinos, ou seja, somente depois de confirmado o pagamento a produto era encaminhado ao cliente. Em alguns casos o depósito era efetuado quando da proximidade do fechamento do contrato de câmbio;

- a empresa tem crédito consolidado junto aos seus fornecedores, o que é suficiente para demonstrar sua capacidade econômico-financeira em operar no comércio exterior.

- os valores adiantados pelos seus clientes no ato do pedido eram utilizados para pagamento de contratos de câmbio referentes a outras operações anteriores realizadas à prazo cuja mercadoria nem sempre era daquele mesmo cliente.

- no caso concreto, o contrato de câmbio referente ao pedido da MÁXIMO foi fechado com recursos recebidos de outros clientes.

- os recursos de outros clientes foram depositados nos mesmos dias dos depósitos efetuados pela MÁXIMO, logo o fechamento do câmbio não teria ocorrido com recursos exclusivos da MÁXIMO e tampouco a mercadoria era destinada exclusivamente a ela.

- a autuada operava às claras emitindo nota fiscal e o valor da “comissão” nada mais era que uma pequena margem de lucro, conforme consta nos livros contábeis;

A autuada indaga se há proibição de recebimento antecipado de seus clientes ou de vender uma carga fechada diretamente a um só cliente e finalmente requer a procedência da impugnação por falta de provas de que a autuada operou por conta e ordem da empresa MÁXIMO.

Quanto ao lançamento relativo à MÁXIMO, depois de tentativas frustradas para cientificá-la, bem como seus sócios, por via postal, foi emitido Edital fixado em 02 de janeiro de 2013 e desafixado em 17 de janeiro, fl. 2435, o processo foi encaminhado para julgamento, porém sem referência à MÁXIMO.

Da Decisão de 1ª Instância (fls 2472 e seguintes)

Sobreveio Acórdão 08-25.749, exarado pela 2ª Turma, da DRJ/FOR, em 14.06.2013, através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 21/07/2008 a 24/12/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS

As operações de comércio exterior realizadas pela autuada por conta e ordem de terceiros, sem atender às condições da legislação de regência, caracterizam a ocultação do real adquirente das mercadorias e tipificam a figura da Interposição Fraudulenta.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO.

Considera-se dano ao Erário, punido com a pena de perdimento das mercadorias, ou, no caso de estas não serem localizadas ou terem sido consumidas, com a multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro, a ocultação do real adquirente das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL SOLIDARIEDADE PROCESSUAL. REVELIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O autuado solidário revel fica impedido de intervir litigiosamente no processo administrativo, aproveitando-lhe, contudo, a suspensão da exigibilidade motivada por impugnação ofertada por qualquer dos demais sujeitos passivos solidários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Dessa decisão, importante destacar os seguintes excertos:

(...)

4. Da moldura legal relativa a hipótese de interposição fraudulenta.

Diferentemente das operações no comércio interno, as importações sofrem restrições impostas pelo controle aduaneiro visando identificar eventual ocultação do real adquirente da mercadoria mediante fraude ou simulação, que em regra se faz pela intermediação do importador.

Neste contexto o conceito de importação por conta (recurso) e ordem (pedido de compra) de terceiro ou apenas por ordem (encomenda), bem como a informação prestada à Receita Federal sobre este terceiro, são de suma importância para que o importador e seu cliente não sejam responsabilizados por causarem dano ao erário.

Apenas a operação por conta própria e sem comprador predeterminado (sem pedido/encomenda anterior à compra no exterior) está livre desta informação complementar, mesmo porque o cliente ainda nem existe para ser informado.

O arcabouço jurídico de combate a esse tipo de fraude é basicamente o seguinte:

Lei nº 10.637/02

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.”

Lei nº 11.281/06

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.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por

conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 3º Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 27 de fevereiro de 2007)

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 14. Aplicam-se ao importador e ao encomendante as regras de preço de transferência de que trata a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nas importações de que trata o art. 11 desta Lei.”

Como se observa, a compreensão dos termos REVENDA e RECURSOS PRÓPRIOS esclarecerão se a operação é típica de: (i) revenda de mercadoria a cliente pré-determinado, (ii) revenda de mercadoria a cliente predeterminado em virtude de encomenda ou (iii) mero serviço prestado com importação de mercadoria por conta e ordem de terceiro.

As operações dos tipos (i) e (ii) configuram comercialização e pela revenda da mercadoria geram o risco de lucro ou prejuízo para o vendedor sem que o cliente/comprador saiba dos custos, risco esse assumido pelo comerciante que põe seus recursos financeiros nesta atividade. Por outro lado, a prestação de serviço gera comissão que é instituto incompatível com a comercialização pois ali inexistente risco decorrente da compra e venda e tampouco utilização de recursos próprios.

Para driblar a equiparação legal prevista no citado artigo 13 e atingir outros objetivos, o verdadeiro adquirente se oculta deixando de informar à Receita Federal a existência de intermediação.

Por outro lado, para garantir o cumprimento do mesmo artigo, a lei presumiu que a utilização de recursos de terceiro configura aquisição por conta e ordem deste, e permitiu que a Receita Federal estabelecesse requisitos e condições complementares para a atuação de pessoa jurídica importadora, tanto por conta e ordem como por encomenda de terceiro, dos quais colho os seguintes:

Instrução Normativa nº 225, de 2002 (Comissionário)

Art. 2º A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

Parágrafo único. O registro da Declaração de Importação (DI) pelo contratado ficará condicionado à sua prévia habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato.

Art. 3º O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).”

“Instrução Normativa nº 634, de 2006 (vendedor por encomenda):

Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa. Parágrafo único. Não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

Art. 2º O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex). [...]

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

Em resumo temos que o importador para ser comerciante deve obedecer CUMULATIVAMENTE dois requisitos: adquirir a mercadoria totalmente com recursos próprios e revendê-la com expectativa de lucro, pois o instituto da comissão é incompatível com a atividade de comerciante.

Tratando-se de revenda por encomenda um terceiro requisito é ainda exigido: informar à Receita Federal a existência do encomendante, sob pena de sua importação ser presumida, legalmente, por conta e ordem. Descumprido qualquer um destes três requisitos o importador estará agindo como mero prestador de serviço remunerado mediante comissão, nos termos da presunção o art. 11, § 2º da Lei nº 11.281/06.

5. Do Caso concreto – Análise dos indícios probatórios e correspondentes contestações

No caso em análise ver-se-á que o importador além de utilizar recursos fornecidos antecipadamente pela MÁXIMO também lhe prestou contas de como eles foram aplicados em cada importação, tornando-se inquestionavelmente mero prestador de serviço por conta e ordem de terceiro e não um revendedor de mercadoria por encomenda, e muito menos por conta própria.

5.1. Das planilhas de custo preparadas para o cliente

O principal indício apurado pela fiscalização que por si só descaracteriza a REVENDA e demonstra seu modus operandi foi a existência das planilhas de custos, fl. 2383, preparadas pela atuada com prestação de contas destinadas aos seus clientes para cobrança de comissão e acerto de contas (saldo a restituir ou a receber) decorrente das antecipações de recursos. Sobressai nestas planilhas a observação, inserida pela própria atuada, de que os valores das notas fiscais seriam meramente contábeis, pois o custo real da operação para o seu cliente era o demonstrado na planilha e no seu anexo.

O cliente “encomendante” suportaria diretamente até mesmo os custos relativos ao IR e CSLL devido pela atuada em cada operação.

Sobre esta questão, embora a impugnante chame de “mínima margem de lucro” a comissão fixa de 5% sobre a “venda” (leia-se sobre o custo da operação), na realidade, as informações contidas nestas planilhas demonstram que não se trata de obtenção de lucro sobre uma operação de compra e venda e sim de comissão recebida pelo serviço de interposição/agenciamento na forma contratada.

Vê-se pois que não se trata de REVENDA, e sim de operações por conta e ordem da MÁXIMO, então, a emissão de nota fiscal de venda com preços irreais (apenas estimados com posterior cálculo do valor real), sem apresentação do contrato de prestação de serviço à Aduana e sem inserção das correspondentes

informações nos documentos do despacho, configuram simulação visando ocultar a verdadeira adquirente da mercadoria e consubstanciam a hipótese prevista no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976. Embora a demonstração da forma como a MÁXIMO transferia seus recursos para a autuada não mais interesse para o deslinde da lide, examinemos um pouco mais este aspecto.

5.2. Dos recursos recebidos antecipadamente

A impugnante confirma que recebia recursos antecipadamente de seus clientes para fechamento dos contratos de câmbios e justifica esta prática pela avidéz do mercado em adquirir os produtos e existência de inadimplemento do pagamento, então, indaga se essa forma de comercialização é proibida.

A fiscalização demonstra nas planilhas de fls. 2392-2415 que sem esses recursos a empresa não teria como efetuar o pagamento dos contratos de Câmbio.

A impugnante argumenta que os contratos não foram liquidados com recursos exclusivos da MÁXIMO e que “os contratos de câmbio que foram fechados nos dias de entrada de recursos não são os mesmos das declarações de importação que se alega que foram destinados para a empresa que os depositou e sim para pessoas jurídicas diversas”.

Na análise da questão verifica-se, conforme já vimos no art. 1º, parágrafo único da IN nº 634, de 2006, que basta o real adquirente ter fornecido parte dos recursos de custeio das importações para que estas sejam consideradas por sua conta e ordem, afastando, portanto, a alegação de que as importações para a MÁXIMO não foram realizadas exclusivamente com recursos por ela antecipados. Quanto à utilização dos recursos fornecidos antecipadamente pela MÁXIMO para efetuar pagamento de contratos de câmbio de outros clientes, que adotavam o mesmo modus operandi da MÁXIMO, tal fato torna-se irrelevante, pois, conforme demonstrado pela fiscalização, os recursos fornecidos por outros clientes não seriam suficientes para pagamento dos contratos de câmbio relativos à importações destinadas à MÁXIMO não fosse o saldo residual dos recursos fornecidos pela MÁXIMO.

Observe-se que a despeito da autuada entender como legal a antecipação de recursos pela MÁXIMO, sequer considerou que se trataria de venda por encomenda, deixando pois de informar esta condição para a Receita Federal na Habilitação e no registro da DI

5.3. Do processo de renovação da habilitação

A impugnante alega que seu pedido para aumento do limite de importação foi indeferido sem motivo, e que a fiscalização na presente autuação estaria se contradizendo, ao sustentar que empresa não teria recurso para o volume de operações realizadas, quando, no próprio corpo do auto de infração (relatório) afirma que “No presente caso não estaremos, necessariamente, evidenciando a capacidade financeira estrita da LÍDER, mas estaremos, sim, calculando a no contexto das regras estabelecidas pela RFB quanto à habilitação para operar no Siscomex”.

O texto apontado pela impugnante, fl. 2363 do Relatório Fiscal, refere-se a transcrição da análise fiscal feita por ocasião do indeferimento de pedido para aumento do limite de importação, em procedimento de habilitação, conforme fl.3-6, servindo a transcrição feita pela fiscalização apenas para informar que também na habilitação a empresa não teria fornecido elementos suficientes para comprovar sua capacidade financeira.

Pela decisão de fl. 3-6 verifica-se que o indeferimento do aumento no limite de importação solicitado foi devidamente motivado pelo Auditor Fiscal que apreciou o pedido. **Embora a questão pareça ser estranha à lide ela se apresenta aqui como mais um indício da falta de recursos próprios da autuada para que ela pudesse atuar por sua própria conta e risco.**

5.4 Dos demais indícios apontados pela fiscalização e contestações da impugnação

Os demais indícios apontados pela fiscalização e argumentos apresentados pela impugnante são de menor importância para serem comentados, não tendo sua análise o poder reverter o quadro probatório em favor da impugnante.

Conclusão

Ante o exposto e tudo mais que consta nos autos, resta configurada simulação visando ocultar a verdadeira adquirente da mercadoria e consubstanciada a hipótese prevista no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, e assim sendo VOTO pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário lançado, observando-se a suspensão de sua exigibilidade também para o autuado solidário revel.

Do Recurso Voluntário

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; de modo que admito seu conhecimento.

Da Preliminar de Dispensa de Depósito Recursal

Tendo em vista a extinção da obrigação de depósito recursal, rejeito a preliminar suscitada por absoluta perda de objeto.

Do Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário com o intento de reformar o entendimento exarado na decisão da DRJ de que os elementos de prova trazidos pela autoridade aduaneira eram suficientes para considerar a existência de interposição fraudulenta.

Em suma, os elementos probatórios trazidos pela fiscalização e a réplica da Recorrente foram:

Lançamento	Impugnação/Recurso Voluntário
<i>As planilhas de custos, fl. 2383, preparadas pela autuada com prestação de contas destinadas aos seus clientes para cobrança de <u>comissão</u> e acerto de contas (saldo a restituir ou a receber) decorrente das antecipações de recursos em relação ao custo de importação. O valor da comissão era calculado pela aplicação de 5% sobre o custo de importação.</i>	<i>A despeito das evidências do cálculo, sobre o valor tratado como “comissão” na planilha, afirma que, na verdade, trata-se de “mínima margem de lucro” no percentual de 5% sobre a “venda”</i>
<i>A impugnante confirma que recebia recursos antecipadamente de seus clientes para fechamento dos contratos de câmbios; bem como ao se avaliar os índices financeiros da Recorrente, constata-se que, sem esses recursos, a empresa não teria como efetuar o pagamento dos contratos de Câmbio.</i>	<i>Ressalta que os contratos não foram liquidados com recursos exclusivos da MÁXIMO e que “os contratos de câmbio que foram fechados nos dias de entrada de recursos não são os mesmos das declarações de importação que se alega que foram destinados para a empresa que os depositou e sim para pessoas jurídicas diversas”, porém não traz evidências documentais sobre sua capacidade financeira</i>

Diante dos indícios trazidos pela Fazenda e da réplica argumentativa da Recorrente, parece-me claro que o importador, ora Recorrente, utilizou-se de recursos fornecidos antecipadamente por terceiros, para operar no comércio exterior como importador mas em prática de ocultação do seu real adquirente, e, em seguida, fazia a “prestação de contas” com a cobrança de comissão de 5% sobre o custo de aquisição do exterior, comissão essa que a Recorrente alega ser apenas o controle da margem de lucro praticada na operação.

A Recorrente não conseguiu de qualquer forma desconstituir o enquadramento de importador por conta e ordem, fato que resta bastante nítido ao se comparar os valores transacionados antes e depois de 2008, em comparação ao patrimônio da Recorrente e de seus sócios.

Assim, diante desses fatos insuficientemente rebatidos pela Recorrente, verifico que não há uma operação de revenda de mercadorias importadas mas sim importação

por conta e ordem da MÁXIMO – parte revel nesse processo administrativo -, de modo que o procedimento ora adotado inclusive sem a informação do adquirente, configuram interposição fraudulenta, prevista no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Nesse sentido, mantenho a decisão ora recorrida na sua integralidade pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

Tiago Guerra Machado - Relator