



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 12466.000385/2006-11
Recurso nº 138.911 De Ofício
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº 302-39.918
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Interessado SAB COMPANY COM. INTERNACIONAL S/A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/07/2005

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. FRAUDE E
SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A fraude e a simulação devem ser comprovadas, com o fim de demonstrar de forma inequívoca a conduta ilícita do contribuinte para que seja possível a aplicação de penalidade na forma da legislação de regência por interposição fraudulenta.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa,

Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral a Advogada Alexandra de Barros Mello, OAB/SP – 115.468.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de Auto de Infração para cobrança da multa substitutiva a pena de perdimento no valor de R\$3.340.962,64, prevista no art. 105, VI, § 3.º do Decreto-Lei n.º 37/66, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, originada da revisão aduaneira na DI n.º 05/0690370-7.

O Auto de Infração foi lançado também contra a empresa Kenerson Comércio e Distribuição de Produtos Ópticos Ltda como responsável solidária.

A importadora submeteu a despacho aduaneiro óculos e armações para óculos através da DI n.º 05/0690370-7, registrada em 01/07/2005, amparada pela fatura internacional n.º ZM0361 (fls. 54/56) emitida pelo exportador na China, Wenzhou Zhongmin Glasses Co.,Ltd.

A referida DI foi incluída em procedimento especial de controle aduaneiro nos termos da IN SRF 206/02, tendo em vista a existência de indícios de irregularidades.

A fiscalização constatou a interposição fraudulenta e falsificação de documentos, utilizando diversos documentos e provas obtidas na ação fiscal envolvendo outra importação da interessada através da DI n.º 01/1083045-0 (fls. 73/237), formalizada no processo administrativo n.º 12466.000273/2006-60. Referido processo trata de perdimento de mercadoria e encontra-se na unidade autuante para prosseguimento.

Entendeu a fiscalização que houve ocultação do exportador, pois os nomes das empresas declaradas como exportadora e fabricante dos produtos estão escritos de formas diferentes na fatura de fls. 54/56. Uma consta como Wenzhou Zhongming Glasses Co.,Ltd. E a outra como Wenzhou Zhongmin Glasses Co.,Ltd. De acordo com a informação da Câmara Brasileira de Desenvolvimento Econômico (CBCDE) às fls. 215/219, o nome correto da empresa é Wenzhou Ouhai Zhongming Glasses Co.,Ltd. e que a divergência de nomes se deve à tradução do Chinês para o Inglês. A fiscalização ainda apurou que o nome correto da empresa fabricante é Wenzhou Zhongmin Glasses Manufacture Co.,Ltd. Além da divergência nos nomes foi constatado também que o padrão utilizado na escrita dos números na fatura desta DI e naquela utilizada na outra importação fiscalizada são diferentes (fls. 54/56 e 86/87).

Também foi constatado pela fiscalização que as mercadorias estavam em caixas sem qualquer indicação de origem e fabricante, apenas com números sequenciais escritos manualmente com a marca GO, a qual foi atribuída pela fiscalização como sendo da empresa General Optical (fls. 233), detentora das marcas dos óculos.

A empresa Kenerson é a adquirente em território nacional das mercadorias importadas de acordo com a Nota Fiscal n.º 4731 emitida pela SAB às fls. 98/106, revendendo as mesmas para outras empresas (notas fiscais de fls. 93/97).

Anteriormente a empresa que negociava estas mercadorias era a Grand Optical Distribuidora Ltda (nota fiscal de fls. 113), hoje denominada Good Optical Distribuidora Ltda. Ambas empresas relacionam suas atividades com a empresa General Optical, com sede nos EUA, detentora das marcas e sistemas de produção dos óculos.

Às fls. 116/126 encontram-se cópias das páginas do site da empresa General Optical e de revistas especializadas descrevendo as mercadorias, operações no mundo e a distribuição de seus produtos no Brasil pela empresa Kenerson.

Foram colhidos dos sistemas informatizados da Receita Federal os dados cadastrais e fiscais das empresas em questão às fls. 127/143.

A partir destes dados a fiscalização concluiu que houve interposição fraudulenta, pois a SAB não foi a real adquirente das mercadorias e sim as empresas Kenerson e a Good Optical que agiram para beneficiar a empresa General Optical CO. O objetivo da fraude, além de ocultar o real vendedor e o real comprador, foi pagar menos II e IPI ao subfaturar os preços, apresentando documentos falsos, simulando toda a operação de importação.

Por estas razões, também, foi indicada a empresa Kenerson como responsável solidária pelo crédito Tributário.

A fiscalização também procedeu à valoração aduaneira das mercadorias, já que rejeitou o primeiro método (valor de transação) por entender que houve fraude nos documentos apresentados, entre eles a própria fatura. Desta forma aplicou a Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, art. 88, arbitrando o preço das mercadorias conforme planilha de fls. 161.

Assim, sobre o novo valor aduaneiro das mercadorias foi calculada a multa proporcional prevista no art. 105, VI, § 3.º, do Decreto-Lei n.º 37/66, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002 e lançada no presente Auto de Infração.

Intimadas da autuação, ambas contribuintes apresentaram impugnação.

A empresa SAB Company Comércio Internacional S/A, apresentou às fls. 251/266 a impugnação com as seguintes alegações:

1- Que tem o direito de importar as mercadorias em questão por autorização expressa da empresa G.O. Participações S/A, a qual é a detentora das marcas no território nacional (fls. 293);

2- A divergência nos nomes da empresa exportadora chinesa não caracteriza fraude como alega a fiscalização. Esta divergência se deu por erro na tradução do Chinês para o Inglês. Junta às fls. 295/296 declaração da empresa chinesa quanto aos nomes traduzidos. Destaca

que os nomes indicados na DI e no Conhecimento Marítimo Internacional estão corretos e retratam a operação ocorrida. Além disto, a CBCDE (Câmara Brasil-China de Desenvolvimento Econômico) selecionou empresas fabricantes destes produtos e entre elas a exportadora Wenzhou Zhongmin Glasses Co.,Ltd, cuja indústria (Manufacture) está localizada no distrito de Ou Hai, na República Popular da China. Portanto, um simples erro de grafia não pode ser considerado como indício de fraude ou má-fé por parte da impugnante;

3- Não tem fundamento o argumento trazido pela fiscalização quanto aos importadores de fato que seriam as empresas Kenerson e Good Optical, em benefício da empresa General Óptica GO. Esta presunção é baseada apenas no fato de que os produtos continham lacres de fita adesiva com a sigla GO. A impugnante é empresa comercial importadora e atendeu às determinações do Ato Declaratório Interpretativo n.º 07/2002 podendo comercializar livremente as mercadorias após seu desembaraço e nacionalização, sendo, inclusive, contabilizadas nos livros da impugnante.

Todos os documentos comprovam que a operação de importação foi realizada entre a exportadora Wenzhou Zhongmin Glasses Co.,Ltd e a impugnante. Não existe nada de concreto para provar que a importadora não procedeu por conta própria, como quer parecer a fiscalização.

4- Os preços finais praticados no mercado nacional das mercadorias não servem para concluir que houve subfaturamento, haja vista que a importadora por gozar de benefícios financeiros (FUNDAP) revende a atacadistas que somando as várias despesas, acrescido da margem de lucro, vendem por preço bem superior aos lojistas que por sua vez, aos clientes finais. Junta uma lista de preços da exportadora às fls. 191/199 alegando que são equivalentes aos descritos na DI (fls. 36/51). Não há provas de subfaturamento e do recolhimento a menor de impostos devidos. Apenas alegadas presunções não servem para provar a existência de ilícito na operação de importação.

5- A Lei n.º 11.281/2006 veio definir a situação de encomendante para diferenciar da importação por conta e ordem de terceiros, evitando situações distorcidas pela fiscalização como a que se encontra nesta autuação.

6- Não houve tentativa de deixar de pagar IPI como alega a fiscalização.

7- Não ocorreu qualquer falsificação ou adulteração de documentos na importação. A única prova que a fiscalização apresenta é a ausência de uma letra (G) na razão social do exportador. A fiscalização justifica a autuação apenas em prova indiciária e presuntiva ferindo os princípios da legalidade, imparcialidade, oficialidade, verdade real e do devido processo legal.

8- Contesta a formação do preço das mercadorias pela fiscalização, já que o preço declarado corresponde àquele praticado no mercado conforma comprova a pesquisa feita pela CBCDE de fls. 215/219. Além disto apresentou planilhas com a composição de preço às fls. 149/159

para demonstrar que os valores das mercadorias importadas estão agregados ao preço praticado no mercado nacional. O demonstrativo elaborado pela fiscalização é um verdadeiro enigma, pois não é possível identificar o critério utilizado para apuração do "fator médio correspondente a 5,76".

Não houve obediência ao art. 66, § único da IN SRF n.º 206/02 já que não foram demonstrados de maneira clara e objetiva os elementos que justificam a alteração do valor das mercadorias. Caso houvesse algum fundamento na suspeita, sua decisão deveria ser fundamentada com base nos valores usualmente praticados em importações de mercadorias idênticas ou similares.

A impugnante elabora demonstrativos às fls. 263 de preços por kilogramas de produtos similares com base em dados fornecidos pela ABIÓTICA (Associação Brasileira de Produtos e Equipamentos Óticos) de fls. 298/306.

9- Protesta quanto ao efeito confiscatório da multa, alegando que a exigência não respeita aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

10- Por último, por absoluta falta de comprovação de fraude requer a nulidade do lançamento.

A empresa Kenerson Comércio e Distribuição de Produtos Ópticos Ltda apresentou, às fls. 324/352, impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que segue:

1- Preliminarmente que possuiu legitimidade para discutir o auto de infração já que além de imputar-lhe a responsabilidade tributária ainda foram feitas afirmações graves.

2- Que é distribuidora das marcas de propriedade da empresa GO Participações S/A, através de contrato de licença e uso de marcas conforme fls. 367/384 e, portanto tem o direito de comercializá-las. Este direito não é exclusivo e outras empresas podem distribuir e comercializar seus produtos, tais como a empresa SAB.

3- A fiscalização para justificar a lavratura do auto de infração tenta demonstrar que a impugnante, agindo através da SAB, praticou fraude na importação em tela e para isto apenas indica os dispositivos legais infringidos sem conseguir provar a prática de qualquer ato fraudulento.

4- O primeiro fato que a fiscalização indicou para a conclusão da ocorrência de fraude foi a divergência de nomes do exportador na China. A fiscalização não considerou a explicação da CBCDE quanto à possibilidade de divergências de nomes em função da tradução do idioma mandarim para o inglês. Ainda que houvesse várias traduções, a empresa chinesa exportadora é uma só. Analisando atentamente os documentos nos autos verifica-se que o endereço da exportadora é sempre o mesmo. Não houve o mínimo de razoabilidade por parte da fiscalização na coleta de provas para sustentar suas alegações.

5- Não merece prosperar também as alegações de que o exportador de fato seria a empresa norte-americana General Optical CO. A impugnante não tem qualquer relação com esta empresa e sim com a GO Participações que é quem detém os direitos de utilização de marcas de produtos óticos. Aliás, verificando-se os documentos juntados pelo próprio auditor às fls. 112 vemos que a General Optical representa outras marcas que não se confundem com as marcas representadas pela GO Participações. Não é necessário esforço para ver que a fiscalização fez confusão. Ainda utilizou o conhecimento de transporte (AWB), às fls. 85, referente a outra DI para afirmar que as mercadorias importadas foram embarcadas em Miami, EUA, e não na China. Para tal afirmação a fiscalização não considerou o BL (marítimo) que acompanhou a DI fiscalizada, de fls. 52.

Esclarecida a confusão feita pela fiscalização, o fato de algumas mercadorias estarem identificadas com o logotipo GO não é suficiente para vincular a impugnante a empresa americana General Optical CO, pois esta identificação poderia se referir à empresa brasileira GO Participações.

6- A fiscalização também afirma, sem provas, que o “esquema fraudulento” era feito pela empresa Grand Optical Distribuidora Ltda, e somente a partir do último semestre de 2005 passou a ser realizado pela impugnante. Afirma também, que a impugnante não teria condições financeiras de atuar no mercado e para tanto junta informações da Declaração de IRPJ do ano-base 2004. Ora a empresa começou suas atividades no início do ano de 2005 por isso não poderia haver movimentação financeira no ano de 2004. A impugnante junta diversos contratos bancários, dando conta da captação do montante de R\$4.000.000,00 no mercado financeiro (fls. 386/464) além do Demonstrativo de Resultados e Balanço Patrimonial relativos ao ano-base de 2005 às fls. 465/469. Com estas demonstrações torna-se inequívoca a capacidade financeira da impugnante, ficando, as alegações da fiscalização, apenas no campo das presunções.

7- Finalmente quanto ao arbitramento do valor das mercadorias, a fiscalização, baseada na suposição da existência de fraude, rejeitou o valor de transação e não considerou os preços praticados no mercado como critério razoável, procedendo a um arbitramento a partir de cálculos sobre valores de revenda das mercadorias no mercado interno. A partir destes cálculos chegou a um índice (fator) de 5,76 aplicado no valor aduaneiro das mercadorias declaradas na DI. A fiscalização não utilizou as informações prestadas pela CBCDE quanto à pesquisa mercadológica efetuada pela entidade (fls. 215/216) nem mesmo as informações que dispõe a Receita Federal quanto a outras operações análogas. Certamente não o fez porque constataria que o arbitramento imposto no presente caso passa longe do real valor das mercadorias importadas. Por todo o exposto é inegável a ilegalidade do arbitramento proposto pela fiscalização.

8- Requer a insubsistência da autuação e o afastamento da responsabilidade tributária imposta à impugnante.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 01/07/2005

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

Não havendo comprovação de atos que visem dificultar, nas importações, a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor não ocorre a presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros.

FRAUDE E SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A fraude e a simulação devem ser comprovadas, admitindo-se provas indiciárias e presunções, mas de uma forma que estes elementos de prova sejam contextualizados com o fim de demonstrar de forma inequívoca a conduta ilícita do contribuinte.

Lançamento improcedente.

Tendo em vista que a decisão de primeira instância deu razão ao contribuinte e que, portanto, a União Federal foi vencida em valor que ultrapassou a alçada legal, foi apresentado recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

Verifico que verdadeiramente o único indício que levou à administração suspeitar de irregularidade do exportador nos operações relativas a este auto de infração, foi a divergência na grafia do nome deste na fatura n.º ZM 0361 de fls. 54/56.

Esta diferença limita-se à colocação da letra “G” ao final da segunda palavra estrangeira que compõe o referido nome comercial (ou seja, havia uma grafia como “WENZHOU ZHONGMING GLASSES CO., LTD”, no cabeçalho da fatura, no corpo da mesma, havia “WENZHOU ZHONGMIN GLASSES CO., LTD”). Outro ponto indicado é o fato de existir uma versão em chinês (ou mandarim) e outra em português para a mesma fatura, o que entendo não representar qualquer irregularidade suficiente a caracterizar fraude no contexto examinado.

Na investigação fiscal, ficou anotado que o nome do referido exportador, apareceu com diferentes grafias em sítios eletrônicos comerciais de diversas origens e não foi trazido aos autos qualquer indício mais relevante ou significativo da mencionada fraude.

Como os “alfabetos” ocidental e chinês (sendo certo que o idioma mandarim não tem propriamente um alfabeto, na concepção ocidental deste) e as regras de grafia são muito distintos, entendo que esta diferença de grafia na tradução do nome original para o alfabeto ocidental não autoriza qualquer presunção de fraude.

Ademais, consta dos autos correspondência da Câmara Brasil-China de Desenvolvimento Econômico (CBCDE - fls. 225) dirigida à autoridade autuante que explica a aparente divergência de grafias, atribuindo este fato à tradução do mandarim para o inglês e os endereços localizados para os diversos nomes do exportador, todos conduzem ao mesmo local, o que contribui para o raciocínio de que trata-se de uma mesma empresa.

Também foi afastado pela decisão de primeira instância, o início de prova produzido pela fiscalização no que se refere à marca “GO”, que, como verifica-se dos autos, não parece pertencer à General Optical, mas à empresa GO Participações, sendo indiferentes para a solução da presente lide os motivos que levaram a empresa nacional a adotar nome comercial e marca semelhantes a outra estrangeira.

Assim, não há provas nos autos suficientes para caracterizar a interposição fraudulenta de terceira na operação de comércio exterior com ocultação do real comprador.

Noto ainda, que conforme se verifica da nota fiscal da recorrente de fls. 98/106, as mercadorias importadas através da DI n.º 05/0690370-7 foram vendidas à Kenerson e, nesta operação, houve incidência do IPI e que não há qualquer prova ou indício que a recorrente não tenha capacidade financeira para efetuar as operações em exame, ao contrário, tudo indica que esta tem tal capacidade.

A fiscalização parece mais interessada em comprovar que a Kenerson não teria a capacidade financeira para promover as importações em questão, contudo, como bem apontou a decisão de primeira instância, isto não acarreta qualquer prejuízo à administração pública, pois a recorrente seria a responsável por qualquer exigência fiscal.

Desta forma, por total falta de prova da alegada interposição fraudulenta, não restou caracterizada a infração, nem é aplicável a multa exigida, logo, VOTO, por conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator