

compradora das mercadorias no exterior e real importadora, a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. (CNPJ nº 02.536.048/0001-44), oculta em todos os procedimentos, além da utilização de documentos e declarações ideologicamente falsos.

As importações em análise (tabela fl. 03) foram registradas como por conta e risco próprio da empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A., contudo, registra a autoridade fiscal que constatou que a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., que foi a real compradora das mercadorias no exterior, real importadora e real adquirente no mercado nacional, assumindo todos os custos das operações de importação.

Foram localizados documentos que demonstram que muito embora todos os processos que foram apresentados à fiscalização registrem a empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. como importadora, é a DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. a distribuidora máster da CREATIVE DO BRASIL (fl. 174) e quem garante, através de notas promissórias, as compras da LEADER WIRELESS INC. d.b.a. OPTODISC AMÉRICA (fls. 181a 184), fornecedores envolvidos em diversas operações.

Informa também a autoridade fiscal que o fornecedor e a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., foram os que acertaram as condições dos contratos de compra e venda, definindo mercadorias, preços efetivos, formas de pagamento, etc, que representa a operação real, aquelas que os intervenientes intentaram ocultar (fls. 179 a 180).

A autoridade fiscal aponta algumas vantagens na simulação perpetrada

pelas empresas:

- Segurança em relação à fiscalização, visto que os elementos que revelam as efetivas transações comerciais permanecem ocultos;*
- Quebra da cadeia do IPI, visto que a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. deveria ser equiparada à empresa industrial, esquivando-se assim de obrigações tributárias principais e acessórias, obtendo substancial vantagem fiscal indevida;*

Esclarece a fiscalização que as declarações de importação registradas pela empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. como sendo por sua conta e risco, sempre foram vendidas como nacionalizadas para a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. ou para seus clientes por sua ordem.

Informa a autoridade fiscal que a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. foi habilitada para atuar como interveniente no comércio internacional, mas que teve seu credenciamento cancelado, tendo posteriormente sido indeferido o pedido de nova habilitação junto à Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Vitória.

Contudo formulou novo pedido junto à Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de São Paulo, na sistemática de Pequena Monta, que foi inicialmente deferido, mas posteriormente suspenso.

Os argumentos apresentados pela autoridade fiscal, sustentados nas provas juntadas aos autos, objetivam comprovar que o importador, empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A., e o adquirente, empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., praticaram diversas irregularidades em suas operações de importação, todas com vistas a reduzir tributos devidos ou a simular situação distinta da realidade. A empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. se manteve oculta em todas as declarações formuladas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portanto, ambas empresas praticaram simulação fraudulenta, ocultação do real comprador, falsificação de documentos e prestaram informações falsas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Que, foi encontrado "Contrato de Parceria Comercial e Outras Avencas" (fls. 147 a 173), firmado entre a empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. e a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. Em tal acordo comercial estão registradas basicamente as obrigações próprias das empresas que atuam na modalidade de importação por conta e ordem de terceiros, contudo o procedimento para nacionalização das mercadorias foi muito diferente.

Em síntese, a pessoa jurídica importadora, empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A., não participou das transações comerciais que originaram as importações das mercadorias. Participou, entretanto, de simulações de importações por conta própria, em acordo simulatório com o real adquirente das mercadorias. Logo, sua atividade dizia respeito ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas, ou seja, é de se dizer que atuava por conta e ordem do real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira.

Informa a autoridade fiscal que juntou aos autos "Contrato de Parceria Comercial e Outras Avencas", pedidos formulados e encaminhados pela empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. à empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. O faturamento diretamente para a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. ou para a empresa RE-IMAGINE

TECNOLOGIA DE VAREJO, COMÉRCIO E SERVIÇOS (CNPJ n.º 04.821.236/0001-40) -empresa coligada, desmascara a simulação perpetrada.

Indica também a autoridade fiscal que ocorreu simulação e falsidade ideológica em todas as declarações de importação feitas e registradas no SISCOMEX, falsidade ideológica nos BL's e Faturas Internacionais apresentados por ocasião dos respectivos despachos, visto omitirem a real compradora das mercadorias, empresa DARCK TECHNOLOGIES

DO BRASIL LTDA.

Demonstra a autoridade fiscal que a conduta perpetrada pelas interessadas causou dano ao Erário (fls. 46 a 51), apresentando demonstrativo de cálculo do IPI que deixou de ser recolhido pela empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., destinatária das mercadorias importadas, conforme notas fiscais.

Informa que fez a devida Representação Fiscal para Fins Penais, processo administrativo nº 12466.003206/2009-40.

Intimada, em 29/09/2009 (pessoalmente - fl. 02), a empresa LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. apresentou impugnação às folhas 577 a 617, anexando os documentos de folhas 618 a 637. Em síntese, traz as seguintes alegações:

. Que, ocorreu descon sideração do negócio jurídico supostamente simulado. Porém, a regra antielisiva prevista no artigo 116, parágrafo único, do CTN carece de regulamentação por lei ordinária. Ademais as regras de direito privado (em especial seus conceitos) não podem ser aplicadas ao direito público, em especial o direito tributário, sem a observância do princípio da legalidade e das normas legais tributárias específicas. Não pode a fiscalização valer-se do conceito de simulação, formulado originalmente no direito privado, para fazer repercutir no âmbito do direito tributário efeitos que extrapolam quaisquer hipóteses legais albergadas na legislação tributária;

Que, não há nos autos provas inquestionáveis de que a DARCK realizou qualquer ato indispensável à concretização das importações em questionamento. A fiscalização deveria ao menos demonstrar que a importadora, LOGISTIC, não dispunha de recursos para adquirir mercadorias no exterior e nacionalizá-las. Caberia à fiscalização produzir prova incontestável e inequívoca de que a impugnante vem agindo como interposta pessoa;

Que, a LOGISTIC não é empresa de fachada, é empresa sólida, detentora de capital e patrimônio capaz de arcar com as despesas decorrentes desses processos, que recolhe tributos não apenas incidentes na importação, e que possui vasta clientela, amplo espectro de importações, matriz e filiais com dezenas de funcionários;

Que, a LOGISTIC é uma conceituada empresa que opera no comércio exterior desde 1996, empresa idônea, estando credenciada a beneficiar-se do incentivo financeiro concedido pelo Estado do Espírito Santo à prósperos e regulares importadores através do Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias - FUNDAP;

Que, há nos autos provas de que a LOGISTIC procedeu a importação de diversos produtos, os revendendo posteriormente à DARCK;

Que, inexistiu falsidade ideológica, tal suposição decorre da presunção de simulação que não restou comprovada, o que afasta, por consequência, a caracterização do tipo penal pretendido pela fiscalização;

Que, a Lei nº 11.488/07 introduziu em nosso ordenamento jurídico nova sanção a ser aplicada aos importadores que cedem seu nome

para realização de importações em favor de terceiros, mantendo estes ocultados, caracterizando assim a prática de interposição fraudulenta de terceiros e ocultação do real adquirente. Considerando que tal penalidade é mais branda que a aplicada à impugnante, tal Lei deve retroagir por ser norma com sanção menos gravosa ao contribuinte;

Que, a administração pública tem o dever de nortear seus atos com a aplicação de determinados princípios constitucionais, dentro os quais se destaca o princípio da razoabilidade e/ou proporcionalidade;

Requer, seja tornado insubsistente o presente auto de infração, declarando sua nulidade, afastando a existência da irregularidade, extinguindo assim o respectivo processo administrativo.

Intimada, em 01/10/2009 (pessoalmente - fl. 02), a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. não apresentou impugnação, sendo então lavrado o "Termo de Revelia" à folhas 639.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS n.º 20.407, de 02/07/2010:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 29/05/2006 a 04/04/2007

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real responsável pela operação de importação, infração 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.

Impugnação Improcedente.

Em face da decisão, o contribuinte é intimado, interpondo recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Vemos no processo que a recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 24/07/2010, sábado, conforme Aviso de Recebimento constante de fls. 657/v, iniciando-se a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, 26/07/2010, segunda feira.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a decisão *a quo* em 25/08/2010, conforme carimbo de fls. 659, ou seja, 31 dias após a ciência da decisão recorrida.

Entretanto, dos autos se verifica a existência de um termo de tempestividade do recurso voluntário, o que discrepa, a princípio, das provas dos autos.

Processo nº 12466.003205/2009-03
Resolução n.º **3201-000.318**

S3-C2T1
Fl. 6

Assim, se faz necessário baixar o processo em diligência para que a autoridade preparadora informe se está tempestivo o processo e, caso positivo, qual o fato novo que importou na referida declaração de tempestividade.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para julgamento.

Sala de sessões, 20 de março de 2012.

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator