



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

Processo nº 12466.004106/2004-26
Recurso nº 139.802 De Ofício
Acórdão nº 3201-00.496 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente Global Trading Comércio Internacional Ltda
Interessado DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

ADQUIRENTE. IMPORTADOR. OCULTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

As infrações baseadas na ocultação do real adquirente ou importador de mercadorias, assim como na interposição fraudulenta de terceiros, devem encontrar respaldo em provas inequívocas.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

FORMALIZADO EM: 20 de Setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

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 lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 2.801.158,70, referente à multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração e do relatório de ação fiscal, que a autuada promoveu importações nos anos de 2003 e 2004, sendo selecionada para procedimentos especiais de combate à interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior.

Findos os procedimentos de fiscalização, concluiu-se que houve interposição fraudulenta de terceiros nas importações, com ocultação dos reais importadores. A fiscalização baseou suas conclusões em razão das seguintes constatações:

- A empresa autuada, Global Trading Comércio Internacional Ltda, foi adquirida por Vanderli Zardo por meio de empréstimo de R\$ 70.000,00 contraído junto à empresa Intercâmbio de Metais Inlac Ltda*
- O contrato de mútuo realizado entre Vanderli Zardo e a empresa Metais Inlac estabelece que o empréstimo seria pago mediante descontos que seriam concedidos em futuras operações comerciais que existiriam entre os contratantes.*
- O referido contrato estabelece o prazo de 12 meses para pagamento, todavia não define como se dariam os descontos.*
- Consultas aos sistemas de informação dão conta de que Vanderli Zardo não possuiria situação patrimonial suficiente para garantir o pagamento da dívida.*
- Há registro, na contabilidade da empresa, referente aos setenta mil reais contraídos em empréstimo, como integralização de capital. Também há registro de empréstimo no valor de quinze mil reais à empresa Ultramar Comércio Internacional Ltda que possui vínculos com a empresa Metais Inlac*
- A procuradora Aleta Mercia Dagli detinha plenos poderes sobre a empresa, sendo que o instrumento de procuração tem data anterior ao contrato de mútuo onde a mesma consta como testemunha. A procuradora residia no Estado de São Paulo de onde administrava a empresa.*
- Conforme notas fiscais apresentadas, todas as operações foram realizadas unicamente com a empresa Metais Inlac.*

- A movimentação financeira de Vanderli Zardo caracteriza sua incapacidade financeira para constituir empresa de tal magnitude, bem como assumir uma dívida de R\$ 70.000,00.

- Intimada, a autuada informou que o depósito de R\$ 70.000,00 foi realizado pela empresa Ultramar, sendo uma espécie de repasse de operação aduaneira da empresa Metais Inlac para a Global Trading. Quanto ao valor de R\$ 15.000,00 declarou que se tratava de estorno de depósito feito pela Ultramar, face a um depósito errôneo realizado pela Global Trading. Tal valor está registrado contabilmente como empréstimo da Global Trading para a Ultramar.

- Comprovou-se a existência de grandes vínculos entre as empresas. A empresa Ultramar possui como sócios João Roberto Secchi e a empresa Bignet Corporation Sociedad Anônima (estabelecida no Uruguai), cujo procurador é o mesmo João Roberto Secchi, que também é sócio da empresa Metais Inlac Ltda, juntamente com Vicente Auricchio e a empresa Comercial e Industrial de Metais Auricchio Ltda, cujos sócios são Vicente Auricchio, João Roberto Secchi e Marcos Auricchio.

- Em entrevista com Vanderli Zardo ficou evidenciado que o mesmo não detém nenhum conhecimento sobre as operações da autuada, não conhecendo clientes ou fornecedores, forma de operação, termos comumente utilizados nas operações internacionais, volume de transações efetuadas pela empresa, mercado, concorrência, estrutura de custos ou qualquer informação relativa a sua empresa Global Trading Comércio Internacional Ltda. Informou que todas as operações da empresa são realizadas pela procuradora Rosa Tanaka, que reside e trabalha em São Paulo, porém desconhece o endereço, não a conhece pessoalmente, só conversando com a mesma por telefone. Em relação ao contrato de mútuo declarou não se lembrar onde assinou o mesmo nem o prazo para pagamento, mas que o empréstimo está sendo pago à medida que os serviços são prestados, porém não sabe como os cálculos são realizados. Informou que o empréstimo foi contratado por meio de seu irmão Ângelo Rafael Zardo e que não prestou garantia do mesmo, não tendo assinado nenhuma nota promissória (o contrato registra na cláusula A4 que foi emitida nota promissória de garantia).

- Com base nas informações de Vanderli Zardo presume-se que o mesmo é interposta pessoa, não sendo, portanto, sócio de fato da empresa Global Trading e que a Metais Inlac é quem seria sócia de fato da empresa Global Trading.

- O antigo proprietário da empresa Global Trading informou que negociou a mesma com Roberto Canterlini, proprietário da empresa Metais Auricchio, que por sua vez é sócia da empresa Metais Inlac.

- Não foi constatado nenhum registro contábil referente à amortização do empréstimo inicial como previa o contrato de mútuo.

Concluiu-se pelo cometimento de simulação, caracterizada pelo conluio entre Vanderli Zardo, Intercâmbio de Metais Inlac Ltda e Comercial e Industrial de Metais Auricchio Ltda, na pessoa de Roberto Canterlini, com a finalidade de criar uma aparência diversa da real, com o intuito de enganar ou iludir terceiros. Vanderli Zardo é interposta pessoa, pois seus direitos sobre a Global Trading são, em verdade, da Metais Inlac e/ou Metais Auricchio.

Determinado que as verdadeiras sócias da empresa Global Trading são a Metais Inlac e a Metais Auricchio, fica caracterizada a ocultação do verdadeiro sujeito passivo, do real comprador e/ou do real responsável pelas operações executadas pela Global Trading.

Dessa forma foi aplicado o previsto no artigo 23, inciso V, e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002

As empresas Intercâmbio de Metais Inlac Ltda e a Comercial e Industrial de Metais Auricchio Ltda, foram incluídas no pólo passivo como devedores solidários, com base no art. 124, I, da Lei nº 5.172/1966 e art. 77 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

A conversão da pena de perdimento, prevista no §3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, foi aplicada a todas as importações realizadas pela autuada a partir de setembro de 2002, conforme planilha de folhas 10/11, em função da não localização das mercadorias importadas.

Em função de alteração de endereço da contribuinte, a mesma não pode ser intimada formalmente (fls. 541 e 542), todavia apresentou impugnação às folhas 507 a 517 com documentos anexados às folhas 518 a 539.

Quanto às devedoras solidárias, foram intimadas por via postal (AR às fls. 543 e 574), apresentando impugnação tempestiva, em conjunto, às folhas 545 a 551, anexando documentos às fls. 552 a 573.

A contribuinte, Global Trading, nega que tenha havido interposição das empresas solidárias com a finalidade de burlar o fisco. Defende que mantém com as mesmas apenas relações comerciais, em especial serviços de desembaraço aduaneiro.

Argumenta que quem efetivamente administra a empresa é o seu irmão, juntamente com as procuradoras Aleta Márcia Dagli e, posteriormente, Rosa Tanaka, como declarado durante a fiscalização, a partir de São Paulo, por pura estratégia administrativa.

Informa que a sede da empresa era em Vitória, local onde a fiscalização compareceu e foi atendida, tanto por ele como por seu irmão, Ângelo Rafael Zardo.

Argumenta que o empréstimo contraído teve o intuito de constituir um capital inicial, sendo que seria pago, estando em andamento negociação para prorrogação de prazo.

Defende que a fiscalização interpretou equivocadamente os documentos e volta a repetir que a relação entre as empresas era por motivos comerciais

Alega que não existe comprovação dos fatos, apenas presunções e que não restou demonstrada fraude.

Passa a tecer argumentos contra valores que teriam sido exigidos a título de multas e juros. Ataca a utilização da taxa Selic de juros, correção monetária e juros de mora. Defende que os acréscimos legais devem ser reduzidos aos limites legais. Alega ilegalidade e inconstitucionalidade.

Requer a decretação de insubsistência do auto de infração ou a exclusão e revisão dos encargos cobrados.

As devedoras solidárias, Metais Inlac e Metais Auricchio, apresentaram impugnação em conjunto alegando, resumidamente, que utilizavam dos serviços da Global Trading para a importação e desembaraço aduaneiro.

Informam que realizaram empréstimo de R\$ 70.000,00 ao sócio da Global Trading a título de adiantamento de valores para seu capital de giro, firmando contrato de mútuo. Informam que os R\$ 15.000,00 transferidos à Ultramar nada têm a ver com esse adiantamento mas sim a um ajuste de contas em razão da prestação de serviços por aquela empresa. Informam ainda que não estão mais operando com a Global Trading, sendo essa uma das razões de ainda não terem ultimado a negociação sobre o pagamento do empréstimo.

Não vêem motivo para desconfiança ou indício de fraude pelo fato de a quase totalidade de operações da Global Trading se realizar com a Metais Inlac, haja vista o grande volume de importações dessa empresa e o pequeno porte daquela.

Informam que, ao realizar o empréstimo ao sócio da Global Trading, confiaram em sua capacidade administrativa e de desenvolvimento daquela empresa.

Não negam a existência de identidade entre seus sócios e a empresa Ultramar, todavia, em função de restrições aduaneiras desta, começaram a negociar com a Global Trading.

Alegam que em nenhum momento foram intimadas a prestarem informações sobre os negócios entre as empresas, evidenciando o cerceamento da defesa das mesmas.

Defendem que não há comprovação da ocorrência de conluio, fraude ou interposição, não tendo sido demonstrada nenhuma vantagem auferida, sendo que a simples relação existente entre as empresas envolvidas não é suficiente para a caracterização e, além disso, não foi demonstrado nenhum dano ao erário

Argumentam que é incabível a desconstituição da personalidade jurídica no presente caso.

Alegam que não foi demonstrada a existência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação e, portanto, não podem ser enquadradas como devedoras solidárias

Requerem a decretação da insubsistência do auto de infração.

Posteriormente as impugnantes requereram a juntada dos documentos de fls. 575 a 702.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

*ADQUIRENTE, IMPORTADOR OCULTAÇÃO.
INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS
COMPROVAÇÃO*

As infrações baseadas na ocultação do real adquirente ou importador de mercadorias, assim como na interposição fraudulenta de terceiros devem encontrar respaldo em provas inequívocas

Lançamento improcedente.

Ultrapassado o limite de alçada, foi apresentado pelo presidente do Colegiado recorrido, recurso de ofício na forma da legislação de regência.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso de ofício, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator.

O valor exonerado pela decisão de primeira instância ultrapassa o valor de alçada atualmente vigente (na forma da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008), portanto, tomo conhecimento do recurso de ofício.

O presente processo cuida da aplicação da multa prevista no parágrafo terceiro do artigo 23, combinado com os seus parágrafos primeira e segundo, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, cujo texto é o seguinte:

Art 23 Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(..)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Ou seja, foi presumida a interposição fraudulenta de terceiro nas operações importação efetuadas pelo contribuinte, pois o proprietário da empresa autuada não possuiria condições patrimoniais e financeiras para constituir empresa desse porte, assim como por desconhecer totalmente as operações realizadas pela mesma, sendo o que se chama informalmente de “laranja”.

Antes de debater o mérito da autuação, aponto para benefício de meus pares que há duas Declarações de Importação registradas pela autuada como operações “por conta própria” (fls. 710 a 714 e 792 a 795), e que, no entender deste relator, tais operações são compatíveis com o porte da empresa autuada.

Ademais, como bem frisou a decisão recorrida, não há nos autos qualquer comprovação de irregularidades relacionadas a essas duas DI's.

A presunção do parágrafo segundo acima transcrito somente se aplica quando estão presentes uma das três hipóteses nele elencadas, ou seja, quando o contribuinte não comprova (i) a origem dos recursos empregados; (ii) a disponibilidade dos recursos empregados; ou (iii) a transferência destes recursos.

No presente caso, à exceção das duas DI acima mencionadas, todas as demais operações foram realizadas pela empresa autuada por conta e ordem de terceiros, ou seja, nestas operações foram indicados os importadores de fato, inexistindo como falar-se em ocultação ou interposição fraudulenta, pois o Fisco sempre soube a quem estava destinada a mercadoria importada.

Em verdade, a autuada somente promoveu o desembaraço das mercadorias, atuando como se prestador de serviço fosse e a fiscalização ao examinar os três requisitos acima, deveria tê-lo feito considerando não somente a autuada, mas (e principalmente) o importador de fato declarado, na forma do parágrafo segundo do artigo primeiro da IN SRF nº 228/2002.

A legislação ao tratar do conceito de importação por conta e ordem, assim a define (Parágrafo único do artigo primeira da Instrução Normativa SRF nº 225/2002):

Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por conta e ordem de terceiros será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Entende-se por importador por conta e ordem de terceiro a pessoa jurídica que promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial.

A empresa autuada se defende, informando que a origem e disponibilidade dos recursos usados nas operações de importação são provenientes de empréstimo havido da empresa Metais Inlac Ltda..

O fiscal rebate este argumento de defesa alegando que sequer foi definida a forma de se calcular os termos para o desconto acordado para o pagamento ou data para pagamento, contudo para este relator, numa situação como a posta pela autuada não causa qualquer estranheza não terem sido fixados estes pontos no contrato, pois como as empresas tinham uma relação constante conforme as operações ocorrem é natural e típico do negócio acordado entre as partes que os acertos sejam feitos e ajustados caso a caso.

Além disso, a Metais Inlac Ltda. parece deter muito poder nesta relação, o que seria mais um motivo para não serem fixados os prazos e forma de pagamento em seu favor, já que a mesma poderá sempre contar com a possibilidade de usar como garantia as mercadorias importadas.

Outro ponto levantado pela fiscalização foi o fato de a autuada negociar as mercadorias importadas unicamente com a Metais Inlac, entretanto, como as operações foram feitas na modalidade por conta e ordem, nem poderia ser diferente, pois o destinatário natural das mercadorias deve ser nestes casos, aquele por conta e ordem de quem a autuada agia.

O voto condutor da decisão recorrida, neste ponto, apurou em detalhes estas questões:

No caso em análise, a fiscalização autuou a interessada relacionando 34 operações de importação, amparadas por 34 Declarações de Importação (DI) (fls. 10 e 11). Desse total, 32 DI's foram registradas como sendo operações por conta e ordem da empresa Intercâmbio de Metais Inlac Ltda. Apenas as DI nº 03/0096742-4 e nº 03/11341874, com valores aduaneiros de R\$ 25.541,00 e R\$ 45.612,84, respectivamente, foram registradas como operações por conta própria da Global Trading (fls. 710 a 714 e 792 a 795).

As impugnantes apresentaram cópias de notas fiscais emitidas pela Global Trading, em favor da Metais Inlac, que dão conta de que todas as operações por elas amparadas não se tratam de

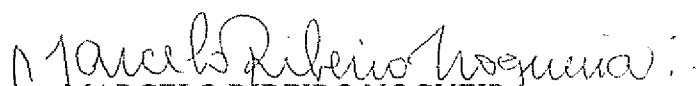
“vendas” e sim de “outras saídas de mercadorias”, cujo Código Fiscal de Operações e Prestações (C.F.O.P) é 6.949. Além disso, no campo de “informações complementares” dessas notas fiscais está registrado o número de DI a que se referem (fls. 576 a 702).

Como visto, a presunção admitida pela legislação para se caracterizar a interposição fraudulenta de terceiros é quando da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados nas importações. No presente caso o que se constatou foi a incapacidade patrimonial do sócio da autuada em relação ao porte das operações. Todavia, as operações realizadas não foram suportadas pela autuada, como se infere dos documentos antes mencionados. Em operações “por conta e ordem” é a capacidade financeira da “adquirente das mercadorias” que deve ser levada em conta e não do importador, que passa, nesse caso, a ser um prestador de serviços.

(...) Ao contrário, às folhas 204 a 207 encontra-se cópia do contrato firmado entre a Global Trading e a Metais Inlac para fins de operação daquela por conta e ordem desta. Nos extratos das DI's (fls. 710 a 858) nota-se que o CNPJ da adquirente foi corretamente declarado. Não há informação nos autos sobre os conhecimentos de carga e as faturas comerciais, levando à conclusão de que o importador e o adquirente estavam corretamente informados nos mesmos. Portanto, em tese, sob esse aspecto a autuada atendeu o legalmente prescrito.

Por fim, a autoridade fiscal indica que a empresa Metais Auricchio também teria interesse nas importações, pois o proprietário anterior da Global Trading declarou e apresentou documento que comprovaria que a venda da empresa teria sido realizada para a empresa Metais Auricchio por intermédio de preposto desta e ambas teriam quadros societários com “estreita correlação”. Estes fatos em nada afetam a presente lide, pois sendo estas empresas de um mesmo grupo econômico ou não, para efeitos de aplicação da legislação aduaneira ao presente caso, a real importadora foi aquela apontada como tal nas DI's por conta e ordem, inexistindo qualquer ocultação ou interposição fraudulenta.

Neste diapasão, VOTO por conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA

