



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12466.720378/2019-53
RESOLUÇÃO	3402-004.305 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FLEXTRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem: (a) junte ao processo o ADE que declarou a inexistência de fato da empresa Lingqiao Zheng; (b) recalcule o fluxo financeiro da Recorrente, se for o caso, considerando como válidos todos os pagamentos efetuados pelo cliente Lingqiao Zheng à Recorrente até a data em que os documentos emitidos por Lingqiao Zheng foram declarados inidôneos, para apurar se ainda assim haveria lançamento e, em havendo lançamento, determinar o seu valor; e (c) dê ciência à Recorrente do resultado da diligência, lhe oportunizando manifestação no prazo de 30 dias. Após esse prazo, com ou sem manifestação, deve o processo retornar a este Colegiado, para prosseguimento do julgamento.

Assinado Digitalmente

Anselmo Messias Ferraz Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cynthia Elena de Campos, Mariel Orsi Gameiro, Adriano Monte Pessoa (substituto integral), Anselmo Messias Ferraz Alves (relator), José de Assis Ferraz Neto e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (presidente).

RELATÓRIO

Resumo

Trata-se de auto de infração lavrado em virtude de possível interposição fraudulenta presumida. O auto foi lançado contra a sociedade empresária FLEXTRADE, figurando

no Relatório Fiscal como o real importador por conta e ordem, já que o importador PORTOVIX, solidário, não a declarava em suas declarações de importação como tal. Figura também no polo passivo, também como solidário, o transportador KETLOG.

A Fiscalização baseou suas conclusões, além do *modus operandi* comumente encontrados em casos de interposição fraudulenta, identificado durante o procedimento fiscal, principalmente no fluxo financeiro negativo da RECORRENTE, resultante da desconsideração das receitas de seu principal cliente, pois este foi considerado como inexistente de fato.

Quanto às impugnações, PORTOVIX (não apresentou) e KETLOG (intempestiva) foram revéis, já a sociedade FLEXTRADE apresentou, tempestivamente, a sua inconformidade com o auto de infração por meio de impugnação.

FLEXTRADE alegou, dentre outras, que:

- Não poderia a Fiscalização ter desconsiderado as receitas oriundas do cliente LINGQIAO ZHENG, pois ela emitiu notas fiscais para este cliente e tem a comprovação da entrega das mercadorias no endereço que, supostamente, aquele não existe;
- Que não era importador por conta e ordem, mas sim um cliente normal do importador PORTOVIX.

A DRJ 08 julgou a impugnação improcedente, confirmando os argumentos da Fiscalização.

Inconformada, a RECORRENTE interpôs Recurso Voluntário, perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com os seguintes pedidos:

III - PEDIDO 72.

Por tudo quanto exposto, requer seja DADO PROVIMENTO ao recurso de modo a julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração, exonerando o crédito tributário.

.....

Por bem relatar os fatos, copiamos o Relatório produzido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08:

O Auto de Infração

Trata-se de auto de infração lavrado pela Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Vitória – ES, contra a empresa FLEXTRADE COMERCIO INTERNACIONAL LTDA., CNPJ 03.370.144/0001-28, doravante denominada impugnante, onde foi lançada a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando não localizada, ou tiver sido consumida, ou revendida, nos termos do inciso IV e V, §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com as alterações da Lei nº 10.637/2002 e Lei 12.350/2010, e Art. 81, III da Lei 10.833/2003, no valor de R\$ 31.875.082,03 (Trinta e um milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, oitenta e dois reais e três centavos).

Sujeição Passiva Solidária

Com base no disposto no artigo 95 do Decreto Lei 1455/1976 Inciso V, foram incluídos como responsáveis solidárias as empresas PORTOVIX COMERCIO EXTERIOR EIRELI, CNPJ nº 24.761.776/0001-92, importadora e a empresa KETLOG TRANPORTE DE CARGAS LTDA. (CNPJ 13.247.991/0001-53, transportadora, por ter emitido conhecimentos de transporte eletrônicos - CT-e falsos, e ter se negado a apresentar os comprovantes de pagamento dos transportes realizados, ajudando deste modo a encobrir o real adquirente da mercadoria.

Relatório Fiscal Trabalhos Preliminares

Consta do Relatório Fiscal que acompanha o auto de infração, que o lançamento impugnado refere-se à fiscalização, realizada sobre a impugnante e a empresa PORTOVIX COMERCIO EXTERIOR EIRELI, CNPJ nº 24.761.776/0001-92, doravante denominada PORTOVIX respectivamente adquirente e importador informados em 125 declarações de importação, em face da constatação de indícios da prática da infração identificada como Interposição Fraudulenta, referente ao período de outubro de 2017 a outubro de 2018.

São apontados como indícios que levaram a realização da fiscalização: (i) número de funcionários das empresas, 01 na impugnante e nenhum na PORTOVIX, (ii) as empresas situam-se em salas comerciais, não possuem armazéns, (iii) 60,13 % das vendas foram realizadas para a empresa LINGQIAO ZHENG - ME, CNPJ nº 29.274.962/0001-10, que trata-se de empresa inexistente, não localizada no endereço declarado em seus cadastros, sem movimentação financeira e conforme consta em sua declaração do SIMPLES, com receita bruta zerada em 2017, único ano de entrega.

Conforme observado pela fiscalização, na fase preliminar dos trabalhos foi realizada uma diligência à matriz da impugnante de Vitória, onde foram prestadas informações pelo Sr. Plínio João Dazzi, CPF nº 215.519.797-72, sócio minoritário da empresa, que informou que os sistemas de informação da filial é que possuíam as informações sobre as operações da empresa. A matriz não tem acesso ao sistema de informações da filial.

Procedimento Fiscal

O início do procedimento fiscal ocorreu com a intimação (TIF) nº 297/01, que solicitou à impugnante um conjunto de informações, sendo após esta realizadas outras intimações à impugnante, à empresa Ketlog Transporte de Cargas Ltda, CNPJ nº 02.394.276/000127, e ao Recinto Alfândegado Sepetiba Tecon S/A.

Consta do relatório fiscal, que após as respostas às intimações feitas pela fiscalização, pode-se constatar:

(i)- quanto ao número de empregados

A impugnante embora realize importação de 3,16 mil toneladas no valor de R\$ 46 milhões, informou à RFB que não possui empregados e que toda a parte

administrativa, compras, vendas e manipulação de mercadorias é terceirizada ou efetuada pelos sócios. Toda a sua operação é terceirizada.

(ii) Quanto às negociações de compra de mercadorias

Todas as negociações da empresa com seus fornecedores, se dão por meio de mensagens via skype, whatsapp, “de boca” ou de forma presencial pelos sócios, por isso não apresentou nenhum tipo de contrato com os fornecedores referentes à negociação quando solicitado pela RFB, limitando-se a apresentar o comprovante de apenas uma entrada de um dos sócios em território chinês e apresentar apenas um e-mail que segundo a fiscalização não se refere a negociação de nenhuma DI. Portanto a impugnante importa 46 milhões em mercadorias sem nenhum tipo de garantia ou contrato.

Sobre a viagem do Sr. Cláudio Moreno, sócio da empresa em agosto de 2017 para a China, que teria o fim de fechar compras com os fornecedores, entende a fiscalização que pelo fato das importações não serem de um só tipo de produto, e conterem uma grande quantidade de itens e milhares de unidades, que chegaram ao Brasil durante todo o ano, não poderiam ter sido negociadas uma única vez, pois esta quantidade de mercadoria demanda negociações constantes e a impugnante não apresenta um único e-mail que comprove qualquer negociação por ela realizada..

As compras segundo a impugnante, são efetuadas a prazo, para pagamento em 180 dias, concedido pelo fornecedor, contudo, apresenta apenas oito contratos de câmbio, referentes ao pagamento de mercadorias declaradas de 21 DI, com fechamento do câmbio após mais de 1 ano do registro dessas DI. Ou seja, o pagamento das mercadorias aconteceu após mais de um ano da chegada das mercadorias.

(iii) Quanto às negociações de venda de mercadorias

Quanto às vendas no mercado interno, a impugnante informou que possui representantes comerciais e que estes é que efetuam as tais negociações, cabendo à intimada realizar o faturamento.

Sobre sua relação com os representantes comerciais, apenas apresentou à RFB um contrato de prestação de serviço com a empresa AMUD HA-ESH EIRELI, CNPJ nº 21.358.052/0001-04, que segundo a fiscalização “se trata de cópia grosseira, pois sequer encontra-se formatado, com falta de espaços entre as palavras, sem registro em cartório, isto para uma empresa intermediou a venda de aproximadamente R\$ 63 milhões em mercadorias”, que contudo indicam que as vendas das mercadorias devem ser documentadas em formulários da impugnante, ou através de e-mails, sendo as vendas previamente aprovadas pela impugnante. Foi constatado que a impugnante transferiu. R\$ 719.195,00 para AMUD HA-ESH EIRELI. Diante do exposto a fiscalização concluiu que a impugnante se recusou terminantemente a apresentar documentos referentes às negociações

com os seus clientes, uma vez que conforme consta no contrato realizado com a empresa AMUD, tal documentação existia.

(iv) Quanto ao transporte e armazenamento das mercadorias.

A fiscalização constatou que embora a impugnante informasse que os fretes são pagos pelos clientes, sendo parte das mercadorias transferidas diretamente para eles e outra parte armazenada, o tomador dos serviços no Conhecimento de Transporte é ela.

Sobre a armazenagem a impugnante informou que as mercadorias eram manipuladas e armazenadas em recinto alfandegado, tentando comprovar com a apresentação de contratos de armazenagem celebrados após a venda e entrega das mercadorias, contudo a fiscalização constatou analisando as respostas, tanto do transportador, quanto do recinto alfandegado, que as mercadorias saíam diretamente do recinto alfandegado para os clientes. A fiscalização mostra este fato na tabela que consta do item IV-4 do relatório fiscal, na qual pode ser verificado que das 182 DIs, 170 tiveram as notas fiscais de saída emitidas no mesmo dia do desembarço, 181 DIs saíram do recinto nos sete dias seguintes, sendo que 120 DIs no mesmo dia.

Concluiu a fiscalização, que as mercadorias jamais transitaram pela empresa fiscalizada, sendo este fato um forte indício que as mesmas já tinham destino antes mesmo de serem desembarçadas, indicando também que o adquirente constante na DI não é o real adquirente.

(v) Quanto ao pagamento das mercadorias adquiridas

Sobre os pagamentos, embora a impugnante tenha informado que eles eram contratados para 180 dias, os fechamentos de contrato de câmbio para pagamento das mercadorias, só começam a ser efetuados a partir de 12/2018, em relação às DIs de 2017. Sobre o fato observou a fiscalização que a impugnante fez importações de R\$ de 46 milhões aproximadamente e por mais de um ano não pagou um centavo, isso somente com negociações presenciais, sem contrato, sem cobrança, sem nada.

A fiscalização concluiu que a impugnante não tinha recursos para o pagamento ao fornecedor estrangeiro, a partir de uma análise dos recursos que ingressaram na empresa e dos efetivamente gastos na importação, uma vez as despesas incorridas na importação (tributos, recinto alfandegado, importador, agência e etc) totalizaram R\$ 29.148.662,03, que adicionado as demais despesas - R\$ 7.323.816,32, representaram saídas de recursos no total de R\$ 36.472.478,35 (já incluídos o pagamento de R\$ 1.121.479,72 referentes às mercadorias). Subtraindo-se do total de ingressos – R\$ 38.875.302,45 – restou R\$ 2.402.824,10 para pagamento das mercadorias que totalizam R\$ 46.647.310,70, em valor CIF. Efetua o fechamento de câmbio, no ano de 2018, de apenas R\$ 1.121.479,72, 5% das compras efetuadas, referentes à 21 Declarações de importação (oito contratos de câmbio) Os recursos financeiros em contas bancárias da impugnante

também revelaram-se insuficientes para cobrir as importações, uma vez que os extratos bancários, revelaram que a possuía até 31/12/2018, nas contas bancos o valor de aproximadamente R\$ 2,4 milhões, insuficientes para pagamento do restante das mercadorias adquiridas.

(vi) Quanto ao recebimento das vendas de mercadorias

Sobre os recebimentos a fiscalização levantou que a impugnante emitiu notas fiscais no valor de R\$ 65 milhões aproximadamente, no entanto, apresentou ingressos de recursos no valor de R\$ 38.875.302,45 para 187 clientes.

Apresenta também relação de notas fiscais cujas mercadorias não foram pagas, mas não apresenta nenhuma duplicata, nem protesto, absolutamente nada. Continuando esta análise, dividimos o tópico em duas partes: créditos recebidos e créditos a receber.

(vi-a) - Quanto aos Créditos Recebidos

Com base em todas as informações disponíveis, foi observado pela fiscalização que a liquidação dos créditos ocorreu majoritariamente, em torno de 90,40% por meio de “boletos bancários - francesinha”, cuja descrição nos extratos é liquidação de cobrança valor disponível. Com base nestes boletos a fiscalização levantou que os créditos totalizaram R\$ 35.125.831,80. Desse total, 49,11% dos créditos foram pagos por Ling Qiao Zhen, (R\$ 17.248.651,99), que segundo levantamento realizado pela DRF São Paulo, trata-se de empresa inexistente de fato, o que torna as notas fiscais emitidas para aquela empresa inidôneas, bem como, todos os conhecimentos de transporte emitidos. Assim, os créditos recebidos dessa empresa são de origem não comprovada.

Sobre a empresa LINGQIAO ZHENG, foi constatado que o seu sócio, HU CHUNJIAO, CPF nº 700.360.371-33, não apresentava movimentação financeira e as declarações de IRPF, de 2012 a 2018 estavam totalmente zeradas.

Quanto aos demais créditos recebidos pela impugnante, eles totalizaram R\$ 3.749.470,6 divididos entre cheques, recebimentos dos sócios e etc. Assim, R\$ 17.248.651,99 constituem créditos de origem não comprovada.

(vi-b) – Quanto aos Créditos a Receber

Quanto às contas a receber, foi constatado pela fiscalização que o maior devedor era a empresa LingQiao Zhen, que como já citado é uma empresa inexistente. O valor da dívida era de R\$ 11.713.178,24. Segundo a fiscalização, o tempo de atraso no pagamento das mercadorias, era em média de 225 dias, ou seja, isso tudo sem protesto, sem o contribuinte apresentar duplicatas, ou seja, nenhuma documentação hábil para comprovar o débito.

(vii) Quanto aos pagamentos ao importador

A empresa efetuou pagamentos da ordem de R\$ 1.565.669,07. Segundo a fiscalização no contrato de prestação de serviço entre a impugnante e o importador, não havia cláusulas determinando a remuneração por serviços

prestados, motivo pelo qual não houve como comprovar a correção das transferências de recursos para o importador.

(viii) Quanto à DRE (Demonstração do Resultado do Exercício)

No ano de 2017 o lucro bruto da empresa correspondeu a 2,86% da receita bruta, que segundo a fiscalização não é compatível com atacadistas e sim com tradings, o que aponta no sentido de que o adquirente não é o real comprador da mercadoria.

Segundo a fiscalização a impugnante investiu R\$ 3 milhões para ter R\$ 36 mil de lucro líquido e R\$ 96 mil de lucro bruto.

No ano de 2018, o lucro bruto de 2,91% em relação à receita bruta, mas em condições piores. O contribuinte investiu R\$ 62 milhões para uma receita bruta de R\$ 1,8 milhões.

Segundo a fiscalização, outro dado interessante reside no fato de que a impugnante pagou R\$ 1,585 milhões ao importador, que não assumiu nenhum risco e R\$ 719 mil ao representante comercial. Ou seja, o dispêndio do adquirente com o importador correspondeu a 85,50% do lucro bruto e a 110% do lucro líquido. Sobre isto, a fiscalização conclui que não se trata de uma prática comercial aceitável que a impugnante pague a prestadores de serviço valores maiores do que o lucro líquido que ela tenha na comercialização das mercadorias.

Se considerada a inadimplência, tais fatos se tornam mais nebulosos ainda, uma vez que em relação as vendas com pagamentos em aberto, observou-se que os créditos a receber totalizam R\$ 19.334.050,74, com média de atraso de 225 dias, ante uma bruta de R\$ 62.902.769,56, o que corresponde a 31% da receita bruta.

(ix) – Transportador

Sobre o transportador a fiscalização menciona que embora intimado por duas vezes, o transportador não apresentou os comprovantes de pagamento em relação aos serviços prestados, que a impugnante informou que foram pagos pelos seus clientes.

Nos CT-e emitidos pela transportadora consta que o tomador dos serviços de transporte é Flextrade ou Portovix. Nos extratos bancários de ambas não é possível identificar o pagamento ao transportador, bem como, na contabilidade.

Com base nesta constatação feita a partir da análise tanto dos documentos da impugnante, como da transportadora, a fiscalização inferiu que o responsável pelo pagamento do transporte não foi a impugnante, não sendo possível determinar quem efetuou o pagamento. Portanto, há fraude na emissão dos CT-e por conterem informação obrigatória incorreta, visando encobrir o real pagador do transporte, sendo assim, tais documentos são ideologicamente falsos.

A fiscalização observa que não foi um simples erro, uma vez que todos o CT-e emitidos no transporte das mercadorias revendidas por Flextrade foram fraudados, inclusive os emitidos para a empresa Lingqiao Zhen, inexistente de

fato, nos quais constam tal empresa como recebedor e destinatário. Em relação aos CT-e emitidos para a empresa Lingqiao Zhen,, além da falsidade na identificação do tomador do serviço, há falsidade na identificação do recebedor e do destinatário.

Diante desses fatos, a fiscalização concluiu que o transportador agiu em conluio com a adquirente e com importador, visando encobrir o real adquirente das mercadorias, sendo, assim, partícipe da interposição fraudulenta de terceiros.

(x) Não Comprovação da Origem Lícita dos Recursos No decorrer da fiscalização a impugnante foi intimada a comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência de recursos empregados em suas atividades no comércio exterior no ano de 2017/2018.

A fiscalização identificou no extrato bancário os pagamentos de tributos na importação correspondentes a todas as DI's registradas, pagamentos de tributos por meio de DARF, as despesas principais na importação, tais como pagamentos ao recinto alfandegado, ao importador, às agências diversas, pagamentos de tributos estaduais, pagamento de partes da e diversas outras despesas menores. Esses dados foram compilados em tabelas pela fiscalização, sendo a partir delas observado que a impugnante recebe recursos apenas para pagamento das despesas correntes e de importação e como já mencionado anteriormente, somente efetua o pagamento de 5% das mercadorias adquiridas a partir de 12/2018.

Dos valores recebidos, a fiscalização realça que 90,4% decorrem do pagamento de boletos, sendo o valor de R\$ 17.248.651,99 provenientes da empresa LingQiao Zhen, inexistente de fato, o que levou a fiscalização a concluir que tais créditos são de origem não comprovada, devendo, portanto, ser excluídos do fluxo de caixa para fins de determinação da real disponibilidade financeira para realizar as operações de comércio exterior. A empresa Ling Qiao Zhen sequer apresentou movimentação financeira.

(xi) Não Comprovação da Origem Lícita dos Recursos

Sobre o tema, a fiscalização menciona que para a escrituração fiscal ser capaz de fazer prova a favor do contribuinte, ela deve ser mantida com observância das disposições legais e ser respaldada por documentação hábil, conforme determina o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

No caso da impugnante, nos registros contábeis entregues à fiscalização, existem lançamentos de venda de mercadorias a cliente inexistente de fato, o que macula a sua contabilidade, de modo a torná-la imprestável.

Assim os valores das vendas à empresa LingQiao Zheng, cliente inexistente de fato, no valor de R\$ 17.248.651,99. são de origem não comprovada, devendo, portanto, ser excluídos do fluxo de caixa para fins de determinação da real disponibilidade financeira para realizar as operações de comércio exterior.

(xii) Indisponibilidade Financeira

Consta do termo de verificação fiscal, que com base no “Fluxo Financeiro”, onde foram excluídos os valores recebidos da empresa LingQiao Zheng, inexistente de fato, aproximadamente R\$ 17 milhões, o valor do fluxo financeiro torna-se negativo a partir de 08/03/2018.

Fato que levou a fiscalização a presumir que todas as operações de comércio exterior a partir desta data, foram efetuadas com recursos de origem não comprovada e, com a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, e concluir que:

Deste, modo restou constatado que Flextrade não comprovou a origem lícita, a efetiva transferência e disponibilidade dos recursos nas suas atividades do comércio exterior a partir de 08/03/2018, caracterizando a infração de interposição fraudulenta, considerada Dano ao Erário, conforme presunção legal prevista no §2º do Art. 23 do Decreto-Lei Nº 1.455, de 7 de abril de 1976.....

Do auto de infração a impugnante e os responsáveis solidários tomaram ciência e apresentaram impugnação, conforme relação que segue:

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO	DATA DA CIÊNCIA	DATA DA IMPUGNAÇÃO
FLEXTRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA	05/07/2019	06/08/2019
PORTOVIX COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI	05/07/2019	NÃO APRESENTOU
KETLOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.	15/07/2019	20/08/2019 (intempestiva)

As Impugnações

Conforme quadro demonstrativo, não apresentou impugnação a importadora PORTOVIX. COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI, e a impugnação da responsável solidária KETLOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA., foi apresentada de forma intempestiva, uma vez que do auto de infração a transportadora teve ciência em 15/07/2019, e o prazo para a apresentação da impugnação vencia em 14/08/2019.

Para certificar-se das datas citadas, e não pairar dúvidas sobre a intempestividade da KETLOG TRANSPORTE, a 12ª Turma da DRJ-SP, atual DRJ-08, baixou o processo em diligência, através da Resolução -16.001.047 de 19/12/2019. Em resposta aos questionamentos efetuados na Resolução, a Unidade de Origem ratificou a intempestividade da impugnação da KETLOG, que intimada a se manifestar sobre a Resolução, não se manifestou.

Já a impugnação da FLEXTRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. (impugnante) é tempestiva, sendo a mesma abordada na sequência.

Impugnação da FLEXTRADE I - A COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPUGNANTE CUMPRE COM AS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS

A impugnante inicia sua contestação ao auto de infração mencionando que:

Cumprimento de suas obrigações principais e acessórias junto ao Fisco;

- o valor dos tributos recolhidos representam cerca de 57% do valor de todas as operações e cerca de 83 % das operações autuadas, e ao contrário do que foi afirmado pela fiscalização, a entrada de recursos não é suficiente apenas para pagar os tributos;

Margem de Lucro

As operações são realizadas com margem de lucro líquida de 3% e a empresa ainda recebia receita financeira, (repasse de benefício fiscal), aumentando sua margem líquida para 4,19% aproximadamente; percentual que está acima da praticada no mercado atacadista;

A empresa apresentou à fiscalização documentos que comprovam o recebimento de recursos de venda, e relatórios que informam o o número da Nota Fiscal, o nome do cliente, o valor recebido, a data do recebimento, assim como extratos bancários.

Em razão da impugnante atuar no comércio atacadista, o percentual da margem de valor agregado está acima da prática comum do mercado para os atacadistas.

Declarações parametrizadas para o canal cinza – procedimento especial

A partir de agosto de 2018 as importações da impugnante passaram a ser parametrizadas para o canal cinza, o que gerou diversos problemas para ela, devido ao fato de que as declarações de importação não eram mais desembaraçadas. Entre estes problemas, menciona que (i) os fornecedores deixaram de vender e conceder prazo para ela, (ii) a impugnante perdeu mercado para as empresas concorrentes, (iii) a empresa deixou de receber parcelas a vencer das notas fiscais emitidas. Devido a situação de bloqueio das cargas, os clientes se aproveitaram, e buscam outros fornecedores, criando um ciclo de sufocamento financeiro.

Lucro da PORTOVIX, maior que o da impugnante

Não é verdadeira a informação de que a PORTOVIX teria lucro líquido maior do que a impugnante. o auto de infração desconsidera os conceitos básicos de uma importação por conta e ordem de terceiros na qual o adquirente (importador de fato, no caso a Impugnante) repassa os tributos e despesas da importação sem que esse numerário constitua receita do prestador de serviços. Cita a DI DI 17/1785090-3 e mostra que o lucro da PORTVIX foi de R\$ 250,00, enquanto o dela foi de R\$ 3.821,31.

II – OS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO

Falta sobre capacidade Operacional Sobre a Capacidade Operacional da Impugnante, referente ao fato que ela não possuiria espaço físico para armazenar suas mercadorias, e não contaria com funcionários, a impugnante reitera a informação já prestada quando da fiscalização de que (i) a venda era feita por seus três sócios e representante comercial que recebia comissão pelas vendas prospectadas, (ii) a armazenagem era terceirizada, sendo contratada em nome do importador/empresa prestadora de serviços e paga pela impugnante, (iii) serviço de transporte contratado pelo cliente, conforme constatado nas notas fiscais, e (iv) utiliza o sistema ERP de Gestão Empresarial, que diminui a necessidade de funcionários para as atividades da empresa.

Alega ainda que a enxuta estrutura física e de funcionários da impugnante, não é causa para caracterizar a infração de interposição fraudulenta. Cita acórdão do CARF com este entendimento.

Repasse integral das mercadorias para clientes, imediatamente após o desembarço

Sobre o fato, menciona que:

- as mercadorias importadas eram todas vendidas para mais de uma empresa, isto é uma pluralidade de clientes;

- na jurisprudência administrativa, o repasse imediato e integral para uma pluralidade de clientes não caracteriza, por si só, infração de interposição fraudulenta de terceiros.

Não apresentação de prova de negociação com o exportador

Cita com base no site da RFB, e em jurisprudência da DRJ, que a invoice é o contrato de compra e venda internacional e, dessa forma é prova da formalização da negociação.

Empresa Lingqiao Zheng principal Cliente da Impugnante Sobre a inexistência dessa empresa, a impugnante menciona que a mesma foi reconhecida pela Receita Federal, pela SEFAZ/SP e pela transportadora por ela contratada. Para comprovar apresenta, (i) cartão do CNPJ onde a empresa se encontra ativa, (ii) SINTEGRA que mostra que a empresa é contribuinte do ICMS, (iii) relatório de entrega da transportadora KET LOG, (iv) comprovantes de recebimentos.

Não pagamento ao fornecedor – Câmbios em aberto

Sobre os câmbios em aberto se devem ao fato de a empresa estar com diversos contêineres bloqueados, o que impede a venda de mercadorias e o recebimento da receita decorrente.

III – MÉRITO III.1 – A INOCORRÊNCIA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DA IMPUGNANTE

Sobre o tema a impugnante alega que (i) o principal motivo da autuação seria a falta de origem dos recursos para as operações objeto do auto de infração, que

seriam custeadas com recursos recebidos da empresa Lingqiao Zheng, que seria inexistente de fato, contudo esta inexistência foi deconstituída com provas apresentadas nesta impugnação, conforme já mencionado nos parágrafos anteriores; (ii) a negociação das mercadorias com os fornecedores sempre foi feita por ela, inexistindo qualquer prova da participação de seus clientes, que apenas compraram as mercadorias, (iii) as invoices são provas dessa situação jurídica. Cita disposições sobre a invoice constantes do site da RFB, e menciona que a hipótese de haver na fatura outro nome senão o do importador, é inviável, pois se assim fosse o exportador não teria garantia que o contrato fosse adimplido, (iv) nos termos do acórdão 3402002.277– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, é relevante a demonstração de quem efetuou o pagamento das mercadorias para a presunção de uma operação por conta e ordem de terceiro; (v) no caso dos presentes autos não há sequer alegação de algum cliente tenha qualquer ingerência quanto à aquisição dos bens perante o exportador, até mesmo por impossibilidade material. Faz diversas considerações sobre:

- a fatura comercial, e afirma que a autoridade fiscal não produziu qualquer prova visando a afastar a veracidade das informações contidas nos documentos que acobertam a operação em tela;

- o artigo 10 do Decreto 70235/1972 e afirma que não há nos autos nenhuma prova de que os clientes da Impugnante seriam os reais adquirentes das mercadorias – até mesmo porque não é -, utilizando o AFRFB de meras ilações, razão pela qual a auto deve ser julgado improcedente.

- o artigo 142 do CTN, onde alega que é ônus da Autoridade Tributária nos termos do art. 142 do CTN, apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda – no caso presente, provas de que o importador figurou como pessoa interposta e ocultou o real adquirente.

- a fraude, na infração de interposição fraudulenta, cujo ônus da prova cabe ao fisco, que deve demonstrar a ocorrência da mesma mediante farta documentação probatória, incumbência que decorre do artigo 9º do Decreto 70.235/1972;

- a impossibilidade de vinculação dos clientes no Sistema Siscomex Importação, que só permite a inclusão do importador e do adquirente da mercadoria importada;

- o repasse imediato e integral das mercadorias importadas para os clientes, a impugnante. São repetidos os argumentos apresentados no item II – Fundamentos da Autuação.

- Cliente Pré Determinado Sobre o tema alega que as mercadorias eram vendidas para mais de uma empresa, razão pela qual a pluralidade de clientes já derrubaria a tese de cliente predeterminado. Cita 10 declarações de importação com mais de um cliente.

Capacidade Operacional da Impugnante Repete as alegações sobre o tema apresentada no item II – Fundamentos da autuação.

Inexistência de Fato do Cliente Lingqiao Zheng Reitera as alegações sobre o tema apresentada no item II – Fundamentos da Autuação III.2 – A PENALIDADE DE MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA Sobre o tema alega que caso se entenda que as operações deveriam ter sido registradas como sendo por importação por conta e ordem das empresas clientes, o que se admite para fins de argumentação, a penalidade objeto do presente lançamento continuaria sendo manifestamente indevida, pois ao caso seria apenas aplicável a multa por declaração inexata, prevista no artigo 711, III, do Regulamento Aduaneiro. Cita jurisprudência do CARF com este entendimento.

O Voto do Relator foi o seguinte:

A impugnação mencionada no relatório, que acompanha este voto, da empresa FLEXTRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, atende os requisitos do Decreto 70.235/1972 e portanto merece ser aceita.

Também foi juntada ao processo a impugnação da empresa KETLOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA., responsável solidária, que por ser intempestiva deixamos de conhecer.

A empresa PORTOVIX COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI, também relacionada no auto de infração como responsável solidária, não apresentou impugnação.

Dito isto passamos à análise da impugnação da FLEXTRADE (impugnante).

Conforme apresentado no Relatório que acompanha este voto, a impugnação aqui analisada foi dividida em três itens:

I – CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS II - II – OS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO e

– MÉRITO III-1 A INOCORRÊNCIA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DA IMPUGNANTE III-2 III.2 – A PENALIDADE DE MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA Nestes itens existem alegações que se repetem, alegações que contestam indícios indicativos de interposição e alegações referentes a provas indiciárias fundamentais para a determinação de interposição fraudulenta.

Assim na análise desta impugnação não faremos a análise das alegações com base na ordem estabelecida na impugnação, e sim com base no tipo de alegação, sendo inicialmente analisadas aquelas indicativas de interposição fraudulenta depois aquelas referentes a provas indiciárias fundamentais para a determinação de interposição fraudulenta e por último aquelas referentes à legislação, não ligadas a provas.

ALEGAÇÕES REFERENTES AOS INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE APONTADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Sobre o Transporte e Armazenamento a impugnante traz na impugnação as mesmas informações apresentadas à fiscalização, quando da resposta às intimações, onde menciona que (i) o transporte é suportado pelo cliente, fato

confirmado pela transportadora, (ii) a logística da manipulação das mercadorias é diretamente realizada pelos armazéns, Sobre estas alegações entendemos que as mesmas contrastam com aquela levantada pela fiscalização de que é a impugnante ou a importadora que constam como tomadoras dos serviços de transporte nos CT-E emitidos pela transportadora. Tal fato somado ao fato de que (i) a transportadora KETLOG não apresentou a comprovação dos pagamentos dos serviços de transporte prestados e (ii) não foram observados nos extratos bancários da impugnante e da importadora os referidos pagamentos, levou a fiscalização, ao nosso ver, corretamente considerar que (a) quem efetuou o pagamento do transporte não foi a impugnante, não sendo possível determinar quem efetuou o pagamento e (b) há fraude na emissão dos CT-e por conterem informação obrigatória incorreta, visando encobrir o real pagador do transporte, sendo assim, tais documentos são ideologicamente falsos.

Sobre a Quantidade de Funcionários que a fiscalização entende incompatível com as operações da impugnante, e a justificativa dela para o fato, amparada nas alegações de que (i) possui três sócios que trabalham nos procedimentos de importação, (ii) terceirizou com a empresa AMUD a parte logística (feita pelos terminais e Transportadores contratados pelo cliente) e (iii) a venda, é feita por representante comercial. Assim a estrutura (3 sócios) mais a empresa AMUD seriam suficientes para emitir todos os documentos fiscais relativos às importações e realizar serviços de desembaraço, para um número de importações que não passariam de cinco por semana.

Sobre essas alegações, entendo que são explanações feitas ao de forma genérica, onde a impugnante não relaciona de forma detalhada as atividades realizadas por seus sócios, assim como pela empresa AMUD. Menciona que Sobre o tema, entendo (i) que a análise não deve se restringir ao número de declarações de importação por semana e sim a quantidade de mercadorias importadas, que segundo o relatório fiscal está por volta de 3,16 mil toneladas, composta por milhares de unidades e itens, que demanda mão de obra qualificada e suficiente para emitir as notas fiscais de entrada e saída, boletos de pagamento, contato com transportadoras, comissárias de despacho e demais órgãos governamentais que atuam na importação. Assim para a realização de todas as atividades inerentes ao despacho de importação e desembaraço aduaneiro de centenas de itens por declaração de importação, e a venda e entrega das mercadorias imediatamente ao desembaraço, conforme constatado para 170 declarações de importação, relacionadas no relatório fiscal, entendo como a fiscalização, que a estrutura da impugnante é insuficiente, o que ao nosso ver é um indício de interposição fraudulenta.

Cabe ainda destacar que das provas citadas, o não pagamento das mercadorias – fechamento de câmbio e a grande quantidade de mercadorias negociada com empresa inexistente de fato, não podem ser tratados como simples indícios.

- Ao contrário do afirmado pela fiscalização, a entrada de recursos não é apenas suficiente para o pagamento de tributos.

Sobre esta alegação, cabe observar que a fiscalização não afirma isto, e sim que os recursos entrados na conta bancária da impugnante, no período fiscalizado, é suficiente para pagar os tributos e demais despesas, e insuficiente para o pagamento do fechamento de câmbio com o fornecedor estrangeiro, afirmação com a qual concordo, com o demonstrativo de valores que a fiscalização apresenta quando analisa a falta de recursos para as mercadorias adquiridas, item IV.5 do Relatório fiscal.

- Lucro da empresa incompatível com o lucro de uma empresa atacadista Com relação ao lucro bruto da empresa, onde a impugnante contesta a afirmação da fiscalização, de que um lucro bruto conforme o DRE 2018, de 2,86% não é compatível com atacadistas e sim com tradings, entendo que cabe razão à fiscalização, pois na literatura a margem de lucro padrão citada para as empresas atacadistas está entre 20 e 30%.

Sobre a margem de lucro, cabe observar que no caso a mesma é feita com nas Demonstrações de Resultados dos Exercícios dos anos de 2017 e 2018, com a premissa de que a impugnante receberia todos os valores sobre as vendas, contudo cabe observar que a mesma não espelha a realidade, pois conforme mencionado no relatório fiscal, a impugnante quando do fechamento do relatório fiscal, tinha um total de créditos a receber de R\$ 19.334.050,74, onde os atrasos variaram em média de 180 a 378 dias, conforme demonstrado na tabela que consta do item IV.7 do Relatório Fiscal. Some-se a isso o fato de que o maior devedor é a empresa LingQiao Zhen, totalizando R\$11.713.178,24, que é uma empresa inexistente, cuja média de atraso estava por volta de 193 dias Diante do exposto, entendo que qualquer informação sobre o lucro da impugnante é questionável.

Lucro da importadora PORTOVIX não é maior que o da impugnante.

Sobre a alegação de que o lucro da PORTOVIX não seria maior do que a impugnante, que é justificada com uma demonstração referente aos valores da declaração de importação DI 17/1785090-3, entendo que não foi esta a informação que consta no relatório fiscal, que não fala de lucro da importadora e sim sobre os valores pagos a importadora de R\$ 1,585 milhões, que segundo a fiscalização corresponde a 85,5% do lucro bruto e 110% do lucro líquido da impugnante, e seria um gasto, que não indica uma prática comercial aceitável, onde a impugnante paga ao prestador de serviços, valores superiores ao seu lucro líquido.

Entendo como a fiscalização, contudo os valores pagos à importadora é um indício a ser analisado em conjunto com os demais para se verificar a interposição fraudulenta, não sendo por si só conclusivo A fatura faz prova da negociação exigida pela fiscalização – prova de negociação com o fornecedor estrangeiro Sobre o tema, a impugnante inicialmente faz um conjunto de alegações que

tentam mostrar que o contrato ou prova de negociação exigido pela fiscalização, seria a fatura (invoice), e que ela nos termos da legislação vigente, expressa que “A fatura comercial é o documento de natureza contratual que espelha a operação de compra e venda entre o importador brasileiro e o exportador estrangeiro. ”Assim não seria necessária a exigência de nenhum documento adicional, entendimento do qual discordo.

Sobre a exigência de documentos que retratassem a operação comercial com o fornecedor estrangeiro, cabe observar que conforme consta do relatório fiscal, a impugnante informou que as negociações se davam por meio de mensagens via skype, whatsapp e etc, ou de forma presencial pelos sócios, limitando-se a apresentar o comprovante de apenas uma entrada de um dos sócios em território chinês e apresentar apenas um e-mail que não se refere a negociação de nenhuma DI. Assim não apresentou prova de nenhuma negociação.

Sobre os documentos referentes às transações, cabe observar que os mesmos devem ser guardados e apresentados à fiscalização quando exigidos, conforme disposto no artigo 18 do Decreto 6759/2009 que menciona:

Art. 18. O importador, o exportador ou o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem têm a obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, caput):

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal do Brasil venha a exigir em ato normativo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, § 1º).

(...)

Assim ao não apresentar os documentos e mensagens, que certamente existiam, que segundo a impugnante seriam e-mails, mensagens por whatsapp, ela não cumpriu sua obrigação fiscal prevista no referido artigo 18.

Embora a fatura retrate a operação comercial, a mesma não serve para fins de espelhar a negociação entre o exportador no estrangeiro e o importador no Brasil, que geralmente ocorre através de contratos ou do aceite da fatura pró-forma, pois não há como se admitir que mais de cem negociações com os fornecedores do exterior tenham sido feitas sem nenhum documento que assegure o recebimento das mercadorias, que conforme citado no relatório fiscal tem condições de fechamento de câmbio previsto para o prazo de 180 dias.

Sobre o tema cabe observar que no mercado internacional, é comum a existência de um contrato comercial, e mesmo da fatura pro-forma, que na ausência de um contrato dá início à negociação, que geralmente é enviada aos compradores antes da remessa da mercadoria. O aceite das condições da fatura pró-forma, onde geralmente encontra-se a descrição das mercadorias compradas, o custo e outras informações, antecede a emissão da fatura comercial e o faturamento da mercadoria.

Desta forma entendo não ser crível que não existam contratos ou faturas pró-formas referentes às importações relacionadas neste auto de infração e a recusa da impugnante em apresentar tais documentos, certamente é um forte indício de interposição fraudulenta.

ALEGAÇÕES REFERENTES A PROVAS INDICIÁRIAS FUNDAMENTAIS PARA A DETERMINAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

Não pagamento ao fornecedor estrangeiro devido ao procedimento especial de fiscalização – Declarações parametrizadas para o canal cinza Sobre a alegação da impugnante em relação ao não pagamento ao fornecedor – Câmbios em aberto, de que os câmbios em aberto se devem ao fato da empresa estar com diversos contêineres bloqueados, devido a parametrização para o canal cinza (procedimento especial de fiscalização) o que impediu a venda de mercadorias e o recebimento da receita decorrente, entendo que a mesma não deve ser aceita tendo-se em vista que (i) a impugnante somente teve containers bloqueados a partir de agosto de 2018, assim os problemas econômicos surgidos posteriormente ao procedimento especial, não afetariam questões referentes às declarações de importação registradas no período fiscalizado, pois uma vez que as mercadorias foram entregues, seria de se esperar pelo pagamento das mesmas pelos clientes, (ii) conforme informado no relatório fiscal, foram apresentados somente 8 contratos de câmbio para declarações de importação do ano de 2017, com mais de um ano da data de desembaraço, contratos fechados após o início da fiscalização em dezembro de 2018, (iii) conforme análise dos recebimentos da impugnante e das despesas incorridas nas importações a fiscalização constatou que para um valor a pagar relativo ao fechamento de câmbio de R\$ 46.647.310,70, a empresa após o pagamento das despesas de importação só possuía em caixa o valor de R\$ 2.402.824,10, insuficientes para o fechamento de câmbio, o que explicaria o não pagamento pela falta de capacidade econômica da impugnante.

Cabe observar que no processo são apontadas como possíveis causas de problemas financeiros que gerou a falta de pagamento aos fornecedores estrangeiros a significativa inadimplência de clientes, onde os créditos a receber totalizavam R\$ 19.334.050,74, com média de atraso de 225 dias, ante uma receita bruta de R\$ 62.902.769,56, o que corresponde a 31% da receita bruta.

Sobre esses créditos a receber, no montante de R\$ 19.334.050,74, cabe observar que a fiscalização constatou que eles existem, contudo em relação aos mesmos

não existe qualquer garantia, duplicatas, ou qualquer documentação hábil para comprovar o débito.

Some-se a isto o fato de que desses crédito a receber, o valor de 11.713.178,24 é devido pela empresa LingQiao Zhen, que como já citado é uma empresa inexistente de fato.

É importante observar, que a prova do fechamento de câmbio, e do pagamento do contrato com seus recursos, seria uma das formas da impugnante provar que é a real adquirente das mercadorias importadas, e a falta desta prova possibilita à fiscalização a presunção da interposição fraudulenta, pois a falta da comprovação do pagamento, implica também na falta de comprovação de que os pagamentos foram realizados com recurso que estavam disponíveis nas contas bancárias da impugnante.

Existência da empresa Lingqiao Zheng – CNPJ ATIVO Sobre a empresa Lingqiao Zheng, principal Cliente da Impugnante, argumentos como os de que (i) a mesma encontra-se com CNPJ, ativo, (ii) é contribuinte ativa do ICMS – SP e (iii) a transportadora KETLOG comprovaria a entrega no endereço das mesmas, não correspondem à realidade, uma vez que esta empresa no Site da Receita Federal do Brasil encontra-se baixada desde 20/02/2020, declarada como inexistente de fato, fato já observado quando da diligência da fiscalização da DRF São Paulo, que não encontrou a empresa no endereço citado em seus documentos, e pelos levantamentos nos cadastros da RFB que mostram que o seu sócio, HU CHUNJIAO, CPF nº 700.360.371-33, não apresentava movimentação financeira e as declarações de IRPF, de 2012 a 2018 estavam totalmente zeradas.

Diante de todo o exposto entendo improcedentes as alegações referentes à empresa Lingqiao Zheng, que é comprovadamente inexistente de fato, o que torna as notas fiscais emitidas para aquela empresa inidôneas, bem como, todos os conhecimentos de transporte emitidos, sendo portanto os créditos dela recebidos de origem não comprovada.

Alegações sobre a inoccorrência de ocultação do real adquirente, ausência de dolo, fraude ou simulação.

Sobre o tema, a impugnante faz um conjunto de alegações relacionando a inexistência de provas de que (i) a negociação das mercadorias com os fornecedores não foi feita por ela, e sim por seus clientes (ii) as invoices não representam uma situação jurídica real, (iii) o pagamento ao fornecedor estrangeiro foi realizado por terceiros, demonstração relevante para a presunção de uma operação por conta e ordem de terceiro; (iv) houve ingerência de algum cliente na aquisição dos bens perante o exportador.

Sobre essas alegações, cabe observar que no Relatório fiscal, são relacionados fatos que indicam que (i) a impugnante não foi quem realizou as negociações com o fornecedor estrangeiro, (ii) a impugnante não foi a responsável pelo pagamento das mercadorias ao fornecedor estrangeiro, (iii) a impugnante não negociou a

mercadoria no mercado nacional, além de outros fatos, como (iv) entrega das mercadorias ao comprador em um curto espaço de tempo após o desembaraço aduaneiro, fato considerado impossível pela fiscalização, devido a grande quantidade de mercadoria e número itens negociados por declaração de importação e (v) o principal cliente da impugnante é uma empresa inexistente de fato, tendo sido baixada em 20/02/2020, que individualmente se constituem em indícios que podem ser contestados, contudo em conjunto ao nosso ver se constituem num quadro probatório consistente.

Os fatos citados e comentados nos parágrafos anteriores ao nosso ver não são meras presunções, de baixo potencial probatório, conforme alegado pela impugnante, e sim provas indiciárias, pois o conjunto dos mesmos mostram que não foi provado pela impugnante que (i) ela detinha controle sobre as importações, (ii) ela efetuava a negociação com o fornecedor estrangeiro e efetuava o pagamento pelas mercadorias importadas, (iii) ela negociava as mercadorias importadas no mercado nacional, (iv) as escriturações contábeis existentes em seus livros fiscais eram retratavam a realidade, uma vez que grande parte de seus negócios eram realizados com uma empresa inexistente.

Em fim este conjunto probatório mostra que a impugnante não conseguiu provar que ela era a real adquirente das mercadorias importadas, conforme afirma em sua defesa.

Sobre as provas indiciárias, também chamadas de provas indiretas, apresentadas em abundância neste PAF, cabe observar que são plenamente aceitas no direito tributário conforme o entendimento de diversos autores.

Moacyr Amaral Santos, em “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, entende que:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.

Paulo Celso B. Bonilha in “Da prova no Processo Administrativo Tributário”, Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a ideia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base,

“factum probatum”, que leva à percepção do fato por provar (“factum probandum”), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (“factum probatum”) do qual se parte para o desconhecido (“factum probandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

‘Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.’ Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in “Processo Administrativo Fiscal”, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, ‘A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção.’ O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Neste sentido também existem diversas decisões de autoridades julgadoras da esfera administrativa

MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.” (Acórdão nº 105-4.032/90, 1º . Conselho de Contribuintes, Publicado em 14/09/90).

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÕES LEGAIS – A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o Indício é o fato conhecido (“factum probatum”) do qual se parte para o desconhecido (“factum probandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

‘Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.’ Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Assim entendo que o conjunto de provas indiciárias apresentadas no processo, foi suficiente para caracterizar a infração sancionada, tendo a fiscalização cumprido o seu dever de provar, não sendo meras ilações da fiscalização conforme afirmado pela impugnante.

Sobre as provas contestadas pela impugnante, que a fiscalização não teria apresentado no relatório fiscal, cabe observar que no processo em análise, ao nosso ver existe um quadro de provas indiciárias, consistente para se presumir a interposição fraudulenta, nos termos do parágrafo 2º do artigo 23 do Decreto Lei 1455/1976, a partir da (i) não comprovação pela impugnante de que os recursos aplicados nas importações foram disponibilizados por ela, que se deu quando a mesma não comprovou o fechamento de câmbio, logo a efetiva transferência de recursos e não provou a disponibilidade de recursos para as operações.

A indisponibilidade financeira da impugnante, foi demonstrada conforme análise feita no item VI do Relatório Fiscal, através do método do Fluxo Financeiro. Neste método, descontados os valores dos recebimentos dos valores referentes a empresa LingQiao Zheng, inexistente de fato R\$ 17 milhões, a fiscalização de forma clara e inquestionável demonstra que a partir de 08/03/2018 o fluxo financeiro da impugnante se torna negativo. (item VI do Relatório Fiscal e anexos III do processo).

Assim a partir de 08/03/2018 todas as operações de comércio exterior foram realizadas com recursos de origem não comprovada e, por presunção legal, tratadas como operações com a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros.

Ainda sobre a capacidade financeira da impugnante, cabe observar a análise que existe dos recebimentos e gastos da empresa (item iv-5 do Relatório Fiscal), que mostra que a mesma, após a realização de todas as operações de importação, não teria recursos para o fechamento de câmbio de maior parte das declarações de importação, cujo trecho transcrevemos na sequência.

Ademais, as despesas incorridas na importação (tributos, recinto alfandegado, importador, agência e etc) totalizam R\$ 29.148.662,03, adicionando as demais despesas - R\$ 7.323.816,32, temos saídas de recursos de R\$ 36.472.478,35 (já incluídos o pagamento de R\$ 1.121.479,72 referentes às mercadorias). Subtraindo-se do total de ingressos – R\$ 38.875.302,45 - temos uma sobra de R\$ 2.402.824,10 para pagamento das mercadorias que totalizam R\$ 46.647.310,70, em valor CIF. Daí, concluímos que, basicamente, todo o valor recebido foi utilizado apenas para pagamento dos tributos na importação mais despesas, não havendo recursos para pagamento das mercadorias. Tais fatos serão demonstrados detalhadamente quando analisarmos os extratos bancários, que serão objeto de tópico específico. Portanto, não há comprovação de pagamento das mercadorias aos fornecedores, indicando claramente que não foi ele quem pagou.

Por coincidência o contribuinte somente começa a fechar os contratos de câmbio após o início da fiscalização e, mesmo assim, só liquida em torno de 5% das compras efetuadas. Efetua o fechamento de câmbio, no ano de 2018, de apenas R\$ 1.121.479,72, referentes às DI's:

DI		
1721196520	1720990575	1721064232
1721196031	1721152832	1722110203
1721781848	1721246993	1800991560
1721823869	1722019524	1801356523

Em 2019, fecha o câmbio, no total de R\$ 904.068,38, para pagamento das mercadorias declaradas nas DI's:

DI			
1722376718	1722467667	1800797461	1720320820
1801455718	1800902788	1803476470	1717851969
1803476470	1801962601	1719098427	1719098427
1722132070	1800801000	1719616770	

Somando-se os dois valores, temos que foram efetivamente pagos R\$ 2.025.548,10. Analisando os extratos bancários, observamos que o contribuinte possui, até 31/12/2018, nas contas bancos o valor de aproximadamente R\$ 2,4 milhões, insuficientes para pagamento do restante das mercadorias adquiridas.

Portanto, há fortes indícios que o contribuinte não possui capacidade econômica e financeira para efetuar as operações de comércio exterior declaradas nas DI objeto de análise.

Diante do exposto, mais uma vez provada a falta de disponibilidade de recursos financeiros para a realização das importações de que trata este processo, é justificada a presunção legal de interposição fraudulenta no presente caso.

Sobre a necessidade de provas e a presunção legal, cabe observar que como regra geral, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador”, as chamadas presunções legais, a produção de provas é limitada ao fato indiciário, e não ao fato gerador.

Ainda sobre a presunção legal, cabe aqui verificar o que dispõem os artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

Ainda sobre presunção, segue citação de José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão: no texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806),

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. (destaque nosso)

Desta forma, a norma prevista no artigo 23 do Decreto 1455/1976 – Inciso V – parágrafo 2º cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a produção delas.

Sobre o quadro probatório que caberia à impugnante apresentar nos termos do parágrafo anterior, o Direito Tributário Aduaneiro determina de forma clara que o importador deve manter em boa ordem e à disposição da Fiscalização os documentos relativos às transações que realizar, pelo prazo decadencial. Portanto, a omissão na apresentação de qualquer documentação atinente às transações comerciais faz prova contra o importador (ou exportador, ou adquirente de mercadoria importada) e não, obviamente, a seu favor. Os documentos de apresentação obrigatória estão no artigo 18 do Decreto 6759/2009, e foram solicitados à impugnante em sucessivas intimações, que a impugnante não atendeu.

Desta forma, diante de tudo que foi exposto, entendo improcedente a alegação da impugnante referente a necessidade de se provar que o pagamento da mercadoria foi realizado ao fornecedor estrangeiro pelos seus clientes, ou que eles tenham negociado com os exportadores estrangeiros.

Sobre a incumbência do fisco provar a fraude na infração de interposição fraudulenta o inciso V do artigo 23 do Decreto Lei 1455/1976, menciona que:

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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Diante do exposto nos termos do referido inciso V há de se provar a fraude e simulação. A fraude no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964, está definida como "toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento”.

Nos termos do referido artigo 72, no nosso entendimento ocorreu a fraude, pois a mesma ocorre na documentação e nas ações do contribuinte, e visam modificar as características essenciais do fato gerador. No caso em foco pode se constatar que (i) houve simulação de venda de mercadorias para empresa inexistente de fato, conforme comprovado pela fiscalização, (ii) houve falsa informação da impugnante quanto aos CT-e, pois estando elas como requisitante dos serviços de transporte para a KET LOG, não consta que ela tenha realizado o pagamento referente aos serviços, (iii) houve também ação da impugnante no sentido de retardar ou impedir a fiscalização sobre si, quando não respondeu de forma correta as intimações apresentadas, e não apresentou os documentos solicitados.

ALEGAÇÕES REFERENTES À LEGISLAÇÃO

Ao caso em análise seria aplicável a multa por declaração inexata, prevista no artigo 711, III, do Regulamento Aduaneiro. A referida alegação conforme constatado, se baseia em acórdão do CARF, mencionado na impugnação que entendo que não retrata a situação deste auto de infração, e da qual discordo.

O acórdão mencionado relata um caso onde não houve o atendimento dos requisitos e condições exigidos pela RFB, que (i) não é o caso do auto de infração impugnado, onde ficou provado que a impugnante não demonstrou sua capacidade financeira e disponibilidade dos recursos para realizar as importações e (ii) o entendimento do CARF é contraio à legislação existente, que exige que a importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda devam ser comunicadas à RFB para fins de controle dos intervenientes aduaneiros.

Sobre o atendimento à esta jurisprudência, cabe observar que a mesma, assim como todas as outras citadas na impugnação não vinculam as Delegacias de Julgamento, sejam elas do âmbito judiciário ou administrativo.

Sobre o tema, cabe observar que os acórdãos do CARF não tem efeito vinculante sobre as decisões das DRJ, que apenas estão obrigadas a seguir as decisões expressas em súmulas vinculantes. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB estabelecem a vinculação da RFB às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Como todas as jurisprudências citadas na impugnação, não se enquadram no rol das citadas nos parágrafos anteriores, entendemos por não considerá-las.

Sobre o tema cabe ainda observar o disposto no Decreto 73.529 de 21/01/1974, transcrito na sequência:

“Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário”.

Além do exposto, cabe observar que na maioria dos casos, a situação relacionada às jurisprudências citadas, não correspondiam aquelas observadas pela fiscalização e retratada no Relatório Fiscal.

Conclusão

Finalizando este voto, entendemos que a impugnante em sua defesa trouxe os mesmos fatos e documentos já apresentados à fiscalização quando em respostas às intimações. Os poucos documentos diferentes dos então apresentados, juntados com a impugnação, não foram suficientes para esclarecer questões levantadas durante a fiscalização como, os responsáveis pelas negociações das mercadorias importadas com o fornecedor estrangeiro e no mercado interno, o responsável pelo pagamento das mercadorias ao fornecedor estrangeiro, os responsáveis pelos recursos que ingressaram na conta da impugnante, que continuam sem respostas.

Sobre as importações realizadas pode-se admitir que os recursos para as despesas relativas ao desembaraço aduaneiro decorreram de recursos da conta bancária da interessada, porém sua escrituração contábil e fiscal não permite saber os responsáveis pelos recursos que ingressaram nesta conta, escrituração fiscal que conforme levantado pela fiscalização não é confiável, uma vez que na mesma são relacionadas informações de transações com empresa inexistente de fato, responsável por 49,11% dos créditos recebidos e 60,5% dos créditos a receber.

Diante disso e de tudo que foi analisado nesta decisão, jugo a impugnação apresentada improcedente, e voto pela manutenção do crédito tributário lançado.

A DRJ 08 assim decidiu:

Acordam os membros da 12a Turma de Julgamento da DRJ 08, por unanimidade de votos, (i) julgar improcedente a impugnação da empresa FLEXTRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, mantendo o crédito tributário lançado no valor de R\$ 31.875.082,03 (Trinta e um milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, oitenta e dois reais e três centavos) e (ii) não conhecer da impugnação da empresa KETLOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA. devido à intempestividade da mesma.

Inconformadas com a decisão da DRJ 08, a RECORRENTE FLEXTRADE – sujeito passivo principal e a RECORRENTE KETLOG – sujeito passivo solidário apresentaram Recurso Voluntário perante esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com os seguintes pedidos:

FLEXTRADE:

III - PEDIDO 72. Por tudo quanto exposto, requer seja DADO PROVIMENTO ao recurso de modo a julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração, exonerando o crédito tributário.

KETLOG:

76. Diante do exposto, a Recorrente requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a tempestividade da impugnação administrativa e anular o Auto de Infração de origem especificamente quanto à KETLOG TRANSPORTE DE CARAGAS LTDA., em razão da ausência de elementos probatórios aptos a justificar as acusações formuladas.

É Relatório

VOTO

Conselheiro Anselmo Messias Ferraz Alves, Relator

CONHECIMENTO

Tomo conhecimento do Recurso da FLEXTRADE, pois ele é tempestivo e preenche os demais pressupostos processuais.

Já do Recurso da KETLOG não tomo conhecimento, pois além de ter sido considerado revel em primeira instância, também foi revel perante este Conselho, como mostro abaixo:

Data da ciência do Acórdão 108-016.612 - 12ª TURMA DA DRJ08: 11/10/2021 (fl. 12091)

Data da interposição do Recurso voluntário: 24/11/2021 (fl. 12164), enquanto que o último dia para a interposição do Recurso seria o dia 11/11/2021.

PRELIMINAR

Prescrição Intercorrente

Pela possibilidade de o feito ter sido atingido pela prescrição intercorrente, são devidas as considerações que passo a expor.

Sobre a prescrição intercorrente, é preciso destacar que, em 27 de março de 2025, foi publicado o Acórdão relativo ao julgamento do Tema Repetitivo 1.293, proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, de fato, pode, potencialmente, influir no resultado do presente processo, e que deixou assim consignado em sua ementa:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.873/99. INCIDÊNCIA DO COMANDO LEGAL NOS PROCESSOS DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA (NÃO TRIBUTÁRIA). DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO CRÉDITO CORRESPONDENTE À SANÇÃO PELA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA QUE SE FAZ A PARTIR DO EXAME DA FINALIDADE PRECÍPUA DA NORMA INFRINGIDA. FIXAÇÃO DE TESES JURÍDICAS VINCULANTES. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A aplicação da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 encontra limitações de natureza espacial (relações jurídicas havidas entre particulares e os entes sancionadores que componham a administração federal direta ou indireta, excluindo-se estados e municípios) e material (inaplicabilidade da regra às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária, conforme disposto no art. 5º da Lei 9.873/99).

2. O processo de constituição definitiva do crédito correspondente à sanção por infração à legislação aduaneira segue o procedimento do Decreto 70.235/72, ou seja, faz-se conforme "os processos e procedimentos de natureza tributária" mencionados no art. 5º da Lei 9.873/99. Todavia, o rito estabelecido para a apuração ou constituição definitiva do crédito correspondente à sanção pelo descumprimento de uma norma de conduta é desimportante para a definição da natureza jurídica da norma descumprida.

3. É a natureza jurídica da norma de conduta violada o critério legal que deve ser observado para dizer se tal ou qual infração à lei deve ou não obediência aos ditames da Lei 9.873/99, e não o procedimento que tenha sido escolhido pelo legislador para se promover a apuração ou constituição definitiva do crédito correspondente à sanção pela infração praticada. O procedimento, seja ele qual for, não tem aptidão para alterar a natureza das coisas, de modo que as infrações de normas de natureza administrativa não se convertem em infrações tributárias apenas pelo fato de o legislador ter estabelecido, por opção política, que aquelas serão apuradas segundo processo ou procedimento ordinariamente aplicado para estas.

4. Este Tribunal Superior possui sedimentada jurisprudência a reconhecer que nos processos administrativos fiscais instaurados para a constituição definitiva de créditos tributários, é a ausência de previsão normativa específica acerca da prescrição intercorrente a razão determinante para se impedir o reconhecimento da extinção do crédito por eventual demora no encerramento do contencioso fiscal, valendo a regra de suspensão da exigibilidade do art. 151, III, do CTN para inibir a fluência do prazo de prescrição da pretensão executória do art. 174 do mesmo diploma. Nesse particular aspecto, o regime jurídico dos créditos "não tributários" é absolutamente distinto, haja vista que, para tais créditos, temos justamente a previsão normativa específica do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 a instituir prazo para o desfecho do processo administrativo, sob pena de extinção do crédito controvertido por prescrição intercorrente.

5. Em se tratando de infração à legislação aduaneira, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela violação da norma será de direito administrativo se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação. Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-

se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado. Precedente sobre a matéria: REsp n. 1.999.532/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023.

6. Teses jurídicas de eficácia vinculante, sintetizadoras da ratio decidendi do julgado paradigmático: 1. Incide a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos. 2. A natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação. 3. Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

7. Solução do caso concreto: ao conferir natureza jurídica tributária à multa prevista no art. 107, IV, e, do DL 37/66, e, por consequência, afastar a aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 ao procedimento administrativo apuratório objeto do caso concreto, o acórdão recorrido negou vigência a esse dispositivo legal, divergindo da tese jurídica vinculante ora proposta, bem como do entendimento estabelecido sobre a matéria em precedentes específicos do STJ (REsp 1.999.532/RJ; AgInt no REsp 2.101.253/SP; AgInt no REsp 2.119.096/SP e AgInt no REsp 2.148.053/RJ).

8. Recurso especial provido.

Como se percebe das teses firmadas pelo STJ sob esse Tema 1.293, a prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, incide quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos, sendo que, para o STJ, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação.

Nos termos do que decidido pelo STJ, só não incide o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

Então, dois são os aspectos que devem ser considerados para a aplicação do que foi decidido pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos: 1) o prazo de paralisação do processo; e 2) a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração cometida.

Em relação ao primeiro aspecto, temos as seguintes datas:

SOCIEDADE EMPRESÁRIA	PROCESSO	CIÊNCIA AUTO	IMPUGNAÇÃO
FLEXTRADE COMERCIO INTERNACIONAL LTDA	12466.720378/2019-53	05/07/2019	06/08/2019
DILIGÊNCIA	ACÓRDÃO IMPUG	CIÊNCIA ACÓRDÃO IMPUG	RECURSO VOLUNTÁRIO
05/12/2019	28/06/2021	13/10/2021	11/11/2021

Pela tabela, desde 11 de novembro de 2021, o processo se encontra paralisado, aguardando julgamento do Recurso Voluntário, estando, portanto, há mais de três anos paralisado.

Verificado esse primeiro aspecto do Tema 1.293 do STJ, passo ao segundo, tendo sempre em vista que estou a tratar de Interposição fraudulenta, seja a comprovada ou a presumida.

Quanto à natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração cometida, em que pese a decisão do STJ tenha estabelecido alguns parâmetros definidores, a aplicação e elucidação desses parâmetros envolvem um grau de subjetividade bastante significativo.

E este grau significativo de subjetividade, a meu ver, é causado por dois conjuntos de marcos definidores daquilo que deve e daquilo que não deve ser alcançado pela prescrição intercorrente. O primeiro conjunto, do que deve, é definido “se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação”. Já o segundo conjunto, do que não deve, é definido “se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado”.

Pois bem, este caso trata da penalidade final, para mim secundária, da conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro. E digo secundária, pois ela é um paliativo para aquelas situações em que estando as condutas (ocultação do real interessado – interposição comprovada) ou situações fático-jurídicas (não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos – interposição presumida) subsumidas à penalidade primária da pena de perdimento das mercadorias, não sendo estas mais encontradas, recorre-se àquela penalidade secundária, a multa da conversão, a qual, para mim, presta-se mais a um modo alternativo de se alcançar o patrimônio do autuado (execução fiscal), do que mesmo uma penalidade.

Desta forma, deve-se firmar o olhar para a pena de perdimento. Encontradas as mercadorias, tal pena protegeria o controle do trânsito internacional de mercadorias ou a regularidade do serviço aduaneiro? Com certeza a penalidade de perdimento das mercadorias, relativas às interposições aqui tratadas, se prestam à proteção da regularidade do serviço aduaneiro, do controle aduaneiro, o que satisfaz as condições do primeiro conjunto: o que deve.

De outro lado, a obrigação descumprida, geradora da pena, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destina-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado? A meu ver, tratando-se de interposição fraudulenta, a pena relativa à obrigação descumprida visa primordialmente a proteger direta e imediatamente a arrecadação e a fiscalização dos tributos incidentes nas operações, pois tais interposições se prestam ao acobertamento dos reais sujeitos passivos envolvidos na operação, sendo que tal acobertamento propicia ilícitos tributários, como a quebra da cadeia do IPI, a subtração do ICMS dos estados, o subfaturamento da base de cálculo das importações etc. Desta forma, tal penalidade, a do perdimento das mercadorias, também satisfaz as condições do segundo conjunto: o que não deve.

Pensando em ter demonstrado o caráter misto administrativo-tributário da penalidade de perdimento das mercadorias, nos casos de interposição fraudulenta, e que o STJ ainda não decidiu de forma definitiva sobre a matéria, acredito que o caminho a ser seguido no presente processo está expresso no art. 100 da Portaria MF nº 1.634, de 2003 (RICARF), que diz que o processo deve ser sobrestado até que ocorra o trânsito em julgado:

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Por isso votaria para sobrestar o feito até que haja o trânsito em julgado do Tema Repetitivo 1.293 do STJ.

Mas, tendo em vista que o processo ficaria parado e existe questão essencial a ser esclarecida, quanto ao mérito do lançamento efetuado, proponho que se baixe este processo em diligência à unidade lançadora, pelas seguintes razões:

- 1- O lançamento foi efetuado com base em fluxo financeiro negativo da RECORRENTE, a partir de 08/03/2018, causado este fluxo negativo pelo não reconhecimento de receitas oriundas do cliente Lingqiao Zheng, pois ele foi considerado inexistente de fato pela Fiscalização;

2- Como a constatação dessa inexistência, por meio de diligência fiscal, foi realizada no dia 20/08/2018, entendo que somente a partir desta data, em tese, a fiscalização estaria autorizada a não reconhecer aquelas receitas;

Assim, voto por converter o julgamento em diligência à unidade lançadora, para que esta:

- a) junte ao processo o ADE que declarou a inexistência de fato da empresa Lingqiao Zheng;
- b) recalcule o fluxo financeiro da RECORRENTE, se for o caso, considerando como válidos todos os pagamentos efetuados pelo cliente Lingqiao Zheng à RECORRENTE até a data em que os documentos emitidos por ela foram declarados inidôneos, para apurar se ainda assim haveria lançamento e, em havendo lançamento, determine o seu valor; e
- c) Dê ciência à Recorrente do resultado da diligência, lhe oportunizando manifestação no prazo de 30 dias.

Após esse prazo, deve o processo retornar a este Colegiado, para seguimento do julgamento.

É como voto.

Resumo

Voto por converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem:

a) junte ao processo o ADE que declarou a inexistência de fato da empresa Lingqiao Zheng;

b) recalcule o fluxo financeiro da RECORRENTE, se for o caso, considerando como válidos todos os pagamentos efetuados pelo cliente Lingqiao Zheng à RECORRENTE até a data em que os documentos emitidos por ela foram declarados inidôneos, para apurar se ainda assim haveria lançamento e, em havendo lançamento, determine o seu valor.

c) Dê ciência à Recorrente do resultado da diligência, lhe oportunizando manifestação no prazo de 30 dias.

Após esse prazo, deve o processo retornar a este Colegiado, para seguimento do julgamento.

Assinado Digitalmente

ANSELMO MESSIAS FERRAZ ALVES