



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

Processo nº 12466.720479/2016-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3002-000.584 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 24 de janeiro de 2019
Matéria CESSÃO DE NOME.
Recorrente METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 23/08/2016

LANÇAMENTO FISCAL. CESSÃO DE NOME EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. ÔNUS DA PROVA.

No âmbito do processo administrativo tributário, enquanto o Fisco possui o dever de provar a ocorrência do fato gerador do tributo e/ou a prática de infração, o contribuinte tem o dever de colaborar para a descoberta dessa verdade material.

No caso concreto ora analisado, verifica-se que a fiscalização não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a ocorrência da ocultação dos reais adquirentes apta a ensejar a aplicação da multa pela cessão de nome prescrita pelo art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Imperativo, portanto, o cancelamento do auto de infração combatido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Alan Tavora Nem, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 648/683 dos autos:

DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado, em 23/08/2016, em desfavor da METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELIME, doravante denominada apenas por METALVIX, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 6.855,52, referente à aplicação da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, por ceder seu nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, infração constatada no caso das mercadorias da Declaração de Importação (DI) nº 15/1039016-4, em que as empresas MICHELLI VARIEDADES LTDA. - ME, CNPJ 07.000.270/0001-41, e ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA. - ME, CNPJ 12.319.845/0001-23, figuraram como as reais compradoras das mercadorias e não foram informadas na DI como intervenientes (encomendantes) na operação de importação, conforme determina a Instrução Normativa SRF nº 634/2006, que regulamentou o disposto no artigo 11 da Lei nº 11.281/2006.

Do enquadramento legal é citado o art. 33 da Lei nº 11.488/2007 regulamentado pelo art. 727 do Decreto nº 6.759/2009, dentre outros.

Para ser mais elucidativo o Relatório Fiscal (às fls. 7-78) foi dividido em tópicos, os quais serão reproduzidos, conforme excertos a seguir.

INTRODUÇÃO

1 – DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO (DI) (ver extrato às fls. 79-101)

A DI nº 15/1039016-4 (Anexo I – Extrato da DI 15/1039016-4 e documentos instrutivos) foi registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) pela empresa METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI – ME, CNPJ 10.751.278/0001-54, em 10/06/2015, com a finalidade de nacionalizar para consumo mercadorias como bolsas, carteiras, cintos, mochilas, entre outras, fabricados e exportados por Zhenjiang Huayu Trade Co., Limited, sediada na China.

A empresa METALVIX, cuja atividade econômica principal registrada no CNPJ é o Comércio Atacadista de Produtos Químicos e Petroquímicos, informou a modalidade de importação por conta própria para a DI nº 15/1039016-4 (...).

DA APURAÇÃO DOS FATOS

2 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES CONSTATADOS

Durante a conferência física foi constatada a conformidade da carga com o declarado na DI, em relação às descrições e quantidades, restando a necessidade de reclassificação da adição 02.

No entanto, verificou-se a divergência entre a qualidade do material empregado em algumas mercadorias e os baixos preços declarados (centavos de dólares), em especial, das bolsas (adição 06) e mochilas (adição 09), indicando a

existência de subfaturamento. As bolsas têm preços declarados entre US\$ 0,60 e US\$ 0,90 por unidade, já as mochilas têm preços declarados entre US\$ 0,25 a US\$ 0,30 por unidade.

Ainda na etapa de exame documental e verificação das mercadorias, foram apurados elementos objetivos para embasar a fiscalização quanto aos preços declarados.

A título de comparação foi apresentada a DI nº 15/1160919-4, cuja operação é de mercadorias similares, de mesma origem, em condições comerciais semelhantes e em período próximo, porém de diferentes exportador estrangeiro e importador nacional.

Enquanto as bolsas declaradas na DI em análise têm preços entre US\$ 0,60 e US\$ 0,90 por unidade, os valores declarados para as bolsas da DI nº 15/1160919-4 variam entre US\$ 4,14 e US\$ 5,85 por unidade, ou seja, preços de 6,5 a 7 vezes maiores que aqueles.

Também foram realizadas pesquisas no mercado nacional, constatando-se valores de R\$ 99,00 na revenda de bolsas de mesma marca (...) e similares às da DI em análise, o que indica uma margem de lucro elevada, quando comparada às máximas de experiência da autoridade fiscal.

Em consequência aos fatos observados, a autoridade fiscal, em conformidade com o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 02/10/2006, e face à constatação dos indícios de subfaturamento descritos, encaminhou os elementos verificados à Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) da Alfândega do Porto de Vitória, para a avaliação da pertinência de realização do procedimento especial de controle.

3 – DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NA IN RFB Nº 1169/2011

Acolhidos os indícios apurados em sede de exame documental e verificação física das mercadorias, foram realizadas pesquisas complementares com o intuito de avaliar a pertinência da realização de procedimento especial de controle aduaneiro sobre a DI nº 15/1039016-4.

Considerando-se a diversidade de mercadorias que compõem a DI, distribuídas em 12 adições, sendo algumas delas compostas por dezenas de itens, as pesquisas foram direcionadas às mercadorias das adições 06 (bolsas) e 09 (mochilas), devido à representatividade destas em relação ao total da carga, por corresponderem a 57% do valor total declarado e a 61% do peso líquido total.

As pesquisas apontaram diferenças significativas entre os preços declarados na DI e as cotações de preços internacionais, assim como os valores de importações de mercadorias idênticas ou similares, de mesma origem, em condições comerciais semelhantes.

Também foi constatada irregularidade quanto à ocultação do real comprador ou de responsável pela operação, quando da verificação de operações anteriores de revenda no mercado interno de mercadorias de mesma natureza, mesmo fabricante/exportador e também importadas em nome da METALVIX.

3.1 - Cotações de preços internacionais

Em pesquisas a site de cotações de preços na Internet (www.alibaba.com), foram encontrados anúncios de produtos similares por valores significativamente superiores aos preços declarados.

3.2 - Valores de importações de mercadorias similares, de mesma origem, com condições comerciais semelhantes

A partir de extrações de dados constantes nos sistemas internos da RFB, utilizando-se como parâmetros de pesquisas as importações de bolsas femininas, classificadas nas NCM's 4202.22.10 e 4202.92.00 e com origem na China, foram apurados valores que variam entre US\$ 5,85 a US\$ 10,09 por unidade importada (...).

3.3 - Operações de revenda no mercado interno

A principal atividade econômica da METALVIX, registrada no CNPJ, é o Comércio Atacadista de Produtos Químicos e Petroquímicos (CNAE 4684-2-99).

A METALVIX foi constituída em 03/04/2009, conforme vemos nas informações constantes no CNPJ. Sua habilitação para operar no comércio exterior ocorreu no mesmo ano, em 11/12/2009, na modalidade Limitada (...):

Desde que a METALVIX começou a operar no comércio exterior (primeira importação data de 30/03/2010), a empresa registrou 54 declarações de importação. Deste total, em 40 DI's a empresa atuou como importador direto (por conta própria), em outras 13 DI's como importador por conta e ordem de terceiros e em apenas uma figurou como adquirente de mercadoria importada por intermédio de terceiros (...).

No entanto, de todas as 54 declarações de importação registradas, três DI's chamaram a atenção: a ora em análise, DI nº 15/1039016-4, e as de nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1. Essas duas últimas foram registradas e desembaraçadas em datas próximas à data de registro da presente DI. Todas contêm produtos semelhantes, comumente chamados de mercadorias de bazar, tais como bolsas, mochilas, carteiras, cintos, guarda-chuvas, rádios, etc, sendo registradas na modalidade de importação por conta própria.

Primeiramente, as operações chamam a atenção devido à natureza das mercadorias importadas não se correlacionar com as atividades econômicas da METALVIX registradas no CNPJ, bem como, pelo fato da empresa não possuir instalações adequadas para mercadorias destinadas ao varejo.

Em um segundo momento, foram analisadas as Notas Fiscais de entrada (compra) e saída (venda), emitidas pela METALVIX, relacionadas às mercadorias importadas através das DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1:

- as Notas Fiscais de entrada (nº 1275 e 1289) e de saída (nº 1276/1277 e 1290/1291), relativas a essas mercadorias, possuem a mesma data de emissão, ocorrida imediatamente após o seu desembaraço aduaneiro;

- as mercadorias constantes nessas DI's, cujo exportador é o mesmo da DI em análise, foram integralmente comercializadas com apenas duas empresas (exatos 50% para cada), a MICELLI VARIEDADES LTDA. - ME, CNPJ 07.000.270/0001-41, e a ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA. - ME, CNPJ 12.319.845/0001-23, que possuem a mesma sócia-administradora, a Sr^a. LIN QUN, CPF 602.306.593-73.

(...)

Os indícios de irregularidades quanto aos preços declarados nesta importação e quanto à ocultação do real comprador ou responsável pela operação, são justificadores da submissão da DI nº 15/1039016-4 ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto na Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.169/2011, consoante o disposto no art. 2º, incisos I e IV desta norma: (...)

Em 14/08/2015, a METALVIX foi cientificada do Termo de Início de Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias (...) e intimada a apresentar esclarecimentos e documentos relacionados à operação de importação registrada pela DI nº 15/1039016-4.

4 – DA INTIMAÇÃO SAPEA Nº 049/2015 – 1ª INTIMAÇÃO

Em 14/08/2015, a METALVIX tomou ciência do Termo de Intimação SAPEA nº 049/2015 (...), por meio do qual foram exigidos documentos e informações referentes tanto à operação de importação constante da DI nº 15/1039016-4 quanto os referentes às DI's anteriormente registradas (15/0870372-0 e 15/0964461-1), visando, em suma, comprovar:

a) a efetiva negociação realizada entre a METALVIX e o exportador ZHENJIANG HUAYU para a importação das mercadorias declaradas;

b) os preços e volumes negociados, fundamentados em elementos objetivos e em consonância com os valores praticados na revenda das mercadorias no mercado interno; e

c) a origem, transferência e disponibilidade dos recursos utilizados nas operações de importação citadas acima.

Em 09/09/2015, a METALVIX apresentou resposta parcial à Intimação (...) e, paralelamente, solicitou a prorrogação de prazo para atendimento aos demais quesitos, devido à demanda de informações encaminhadas ao exterior e à necessidade de atualização de dados contábeis. A segunda parte da resposta foi apresentada em 09/11/2015 (...).

Em razão das suspeitas quanto aos preços informados na DI nº 15/1039016-4 e à possível ocultação do real comprador ou responsável pela operação, foram solicitadas a identificação das pessoas envolvidas na negociação das mercadorias e a apresentação das tratativas comerciais (cotações de preços, proformas, contratos, etc.) que comprovassem as quantidades e os preços negociados das mercadorias. No entanto, a METALVIX não forneceu documentos conclusivos limitando-se às respostas abaixo (...).

Em 09/11/2015, a METALVIX apresentou a segunda parte da resposta à Intimação nº 049/2015 (...), em complementação aos questionamentos pendentes na primeira resposta e àqueles voltados à comprovação da origem, transferência e disponibilidade de recursos utilizados nas operações de importação citadas acima.

Em resposta ao item 4, para o qual a METALVIX solicitou a prorrogação de prazo para seu atendimento, tendo em vista o pedido de informação feito ao exportador e a necessidade de consularização dos documentos, o importador respondeu (...):

4 – Cópia da Declaração de Exportação das mercadorias amparadas pela DI em epígrafe, processada pela Alfândega do país exportador e reconhecida por notário público daquele país;

Resposta: Após inúmeras tentativas de obter o requerido documento junto ao exportador, até o momento obtivemos como resposta que não foi possível atender a nossa solicitação.

Nesse ponto, constata-se a contradição existente entre a resposta acima e a apresentada ao item 14 da mesma Intimação (...):

14 – Cópias dos contratos de câmbio vinculados às Declarações de Importação nº 15/0870372-0, 15/0964461-1 e 15/1039016-4, bem como seus comprovantes de liquidação. Caso ainda não tenha havido o fechamento, apresentar documentação hábil e idônea que comprove a concessão de financiamento por parte do exportador;

Resposta: Os referidos contratos de câmbio foram entregues em anexo à resposta a esta intimação, primeira parte. Porém, o financiamento concedido pelo exportador é resultado da confiança estabelecida entre as partes desde há muito tempo, bem como à credibilidade da Intimada no mercado internacional, sempre honrando compromissos.

Ou seja: a citada “confiança estabelecida entre as partes desde há muito tempo”, que resulta em financiamento concedido pelo exportador à METALVIX, não foi suficiente para a obtenção da Declaração de Exportação junto ao mesmo. Também é interessante observar que os primeiros contatos comerciais ocorreram entre dez/2014 e jan/2015 através de e-mails citados anteriormente (...) e os embarques relativos às três primeiras operações com o exportador se deram em abril/2015, portanto, apenas quatro meses após o primeiro contato comercial.

Portanto, não foram fornecidos os documentos que permitiriam comprovar os preços declarados na DI nº 15/1039016-4 (...), tais como, tratativas comerciais relativas à negociação, contratos comerciais e/ou de transporte, declaração de exportação etc. Conforme demonstrado, o autuado omitiu-se a apresentar documentos e respondeu questionamentos ora em contradição ora inconclusivamente.

5 – DA INTIMAÇÃO SAPEA Nº 056/2015 – 2ª INTIMAÇÃO

Em 26/11/2015, a METALVIX tomou ciência do Termo de Intimação SAPEA nº 056/2015 (Doc.05), tendo em vista a necessidade de complementação e esclarecimentos das informações prestadas em resposta à Intimação nº 049/2015, assim como a comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da negociação efetuada junto ao exportador, constando as quantidades e os preços negociados.

A resposta foi apresentada em 17/02/2016 (...), após pedido de prorrogação de prazo (...) por mais 60 dias. Em resposta (...) foi informado e apresentado contrato comercial (...) firmado entre o importador e o exportador, em contradição à resposta ao item 3 da Intimação nº 049/2015 (...) que dizia: “Não há contrato comercial expressamente firmado com o exportador”.

Portanto, além da existência de um contrato comercial formal, o mesmo estabelece condições que permitiriam verificar as quantidades e os preços efetivamente transacionados. (...)

Nos itens 4 e 5 da Intimação nº 056/2015 (...), a METALVIX foi questionada sobre seu processo de negociação com o exportador e seu planejamento de

importações, devendo informar, em específico, para as mercadorias declaradas na DI nº 15/1039016-4.

Em resposta (...), a METALVIX informou que, em relação às mercadorias declaradas na DI nº 15/1039016-4, as mesmas foram negociadas de forma presencial, o que contradiz totalmente a resposta dada ao item 2 da Intimação 049/2015 (...), que dizia, “(...) As demais negociações foram cursadas por skype...”, o que demonstra a inidoneidade das informações prestadas.

Novamente, a METALVIX foi intimada a apresentar cópia da Declaração de Exportação das mercadorias amparadas pela DI nº 15/1039016-4, processada pela Alfândega do país exportador, ou, na sua impossibilidade, apresentar manifestação formal do exportador estrangeiro esclarecendo o motivo para o não cumprimento a este item. Mais uma vez, foi apresentada uma resposta evasiva e contraditória (...).

Também não houve a apresentação de resposta satisfatória e de documentação comprobatória para o item 7, que visava a esclarecimentos sobre os locais de armazenagem utilizados pela METALVIX (...).

6 – DAS INTIMAÇÕES SAPEA Nº 012/2016 E 012-1/2016 – 3ª E 4ª INTIMAÇÕES

As Intimações nº 012/2016 (...) e nº 012-1/2016 (...) visaram à confirmação, por parte do importador, da integralidade e da autenticidade dos documentos (em papel) encaminhados em resposta à Intimação nº 056/2015, tendo em vista as contradições verificadas em relação às respostas anteriores. Esta confirmação ocorreu em 08/04/2016, através de manifestação assinada pelo administrador da METALVIX (...).

7 – DA INTIMAÇÃO SAPEA Nº 014/2016 – 5ª INTIMAÇÃO

Em 14/03/2016, a METALVIX tomou ciência do Termo de Intimação SAPEA nº 014/2016 (...), que visava à obtenção das tratativas comerciais e de contratos celebrados referentes às negociações efetuadas com os clientes (destinatários) das mercadorias importadas através das DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, além das correspondentes Notas Fiscais de transporte e de seus comprovantes de pagamento.

Em resposta (...), o importador apresentou as Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte eletrônicos referentes às vendas citadas (...) e informou que a METALVIX não arcou com o frete e demais despesas relacionadas ao envio das cargas aos seus clientes.

Muito embora a METALVIX alegue que não pagou os referidos fretes, tal informação não está em conformidade com as Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte eletrônicos apresentados (nºs 3946, 3947, 3874 e 3875), pois todos esses documentos apresentam a METALVIX como “Tomador do Serviço” e com frete pago (...).

Apresentamos, a seguir, um quadro resumo com as ocorrências (data/hora) dos despachos aduaneiros das DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1 (Anexo II), das correspondentes operações de entrada (Notas Fiscais nº 1275 e 1289 – Anexo III), de revenda no mercado interno (Notas Fiscais nºs 1276/1277/1290/1291 - Anexo III) e suas respectivas Notas Fiscais de Transporte nºs 3874/3875/3946/3947 (...):

Declaração de Importação nº	Data/hora do Desembaraço	NF entrada (compra) nº	Data/hora de Emissão	NF venda (saída) nº	Data/hora de Emissão	NF de Transporte nº	Data/hora de emissão
15/0870372-0	20/05/2015 18:52	1275	25/05/2015 19:34	1276	25/05/2015 20:56	3874	26/05/2015 11:17
				1277	25/05/2015 21:27	3875	26/05/2015 11:28
15/0964461-1	02/06/2015 10:27	1289	03/06/2015 11:28	1290	03/06/2015 15:30	3946	05/06/2015 10:47
				1291	03/06/2015 15:50	3947	05/06/2015 10:48

Cabe ressaltar que as Notas Fiscais de entrada foram emitidas nas mesmas datas das correspondentes Notas Fiscais de saída, separadas por intervalos de poucas horas apenas.

Relembrando que as mercadorias constantes nessas DI's, de mesmas naturezas e de mesmo exportador das declaradas na DI nº 15/1039016-4, sob procedimento fiscal, foram integralmente comercializadas apenas com as empresas (exatos 50% para cada) MICHELLI VARIEDADES LTDA. e ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA., que possuem, ambas, a mesma sócia-administradora, a Srª. LIN QUN.

Note-se, também, os prazos entre os desembaraços (dias 20/05 e 02/06) e a emissão das NF's de entrada/saída (dias 25/05 e 03/06), e entre a emissão destas e a das NF's de Transporte (26/05 e 05/06), considerando-se a existência de final de semana (23 e 24/05) e feriado (04/06) nesses períodos. Para a DI nº 15/0870372-0 esse período totalizou quatro dias úteis e para a DI nº 15/0964461-1, dois dias úteis.

Mais uma observação importante a ser feita refere-se ao fato de as mercadorias terem sido coletadas pelo transportador na zona primária (EADI Terça) logo após o desembaraço aduaneiro e serem transportadas diretamente aos destinatários finais (clientes da METALVIX), sem sequer passarem por depósito do importador. (...)

Conclui-se que o prazo de dois a quatro dias úteis, caso das DI's nº 15/0964461-1 e 15/0870372-0, respectivamente, é exíguo para o cumprimento das etapas descritas acima, compreendidas entre o desembaraço aduaneiro das mercadorias e sua expedição aos destinatários (clientes).

Considerando-se a diversidade de itens constantes nessas DI's (cerca de 150 diferentes itens), a comercialização integral dos mesmos nos curtos prazos em que ocorreram e o seu transporte da zona primária diretamente para os clientes da METALVIX, sem sequer passar por seu depósito, estes fatos levam à conclusão que já havia encomendante predeterminado para estas mercadorias.

8 – DA INTIMAÇÃO SAPEA Nº 029/2016 – 6ª INTIMAÇÃO

Com o objetivo de complementar as informações e esclarecer as contradições apresentadas em resposta à Intimação nº 056/2015, a METALVIX foi cientificada, em 14/04/2016, do Termo de Intimação SAPEA nº 029/2016 (...).

Esta intimação visava à:

a) obtenção da correspondência comercial (pedido de compra, orçamentos, aceite do exportador), constando quantidades e preços negociados das mercadorias da DI nº 15/1039016-4, em conformidade com o contrato de exportação agora apresentado em resposta à Intimação nº 056/2015 (Doc.05 - págs. 29-39);

b) comprovação da negociação presencial para a aquisição das mercadorias da DI nº 15/1039016-4, mediante documentos hábeis e idôneos da viagem realizada para este fim, informação esta, dada em resposta à Intimação nº 056/2015 (...) e em contradição à resposta da Intimação nº 049/2015 (negociação teria sido por skype);

c) comprovação da origem de crédito recebido no valor de R\$ 61.000,00, utilizados para fechamento de câmbio (US\$ 17.500,00) vinculado à DI nº 15/1039016-4, bem como à comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos restantes (correspondentes à US\$ 4.404,90), necessários para complementar o pagamento das mesmas mercadorias, de forma a complementar e esclarecer as informações prestadas na resposta à Intimação nº 056/2015 (...).

Em 20/04/2016, a METALVIX solicitou a prorrogação do prazo (...), por mais 30 (trinta) dias, para a apresentação dos documentos e justificativas requeridos pela Intimação SAPEA nº 029/2016. A apresentação da resposta ocorreu em 20/05/2016.

Em resposta aos questionamentos do item 1 da Intimação (...), voltados à obtenção da correspondência comercial relativa à importação das mercadorias da DI nº 15/1039016-4, novamente solicitada após o conhecimento da existência de contrato de exportação celebrado entre as partes, a METALVIX apresentou as informações a seguir (...):

1 - O contrato de exportação mencionado não diz respeito à mencionada importação, cursada com base na DI em epígrafe. É posterior, datado de novembro de 2015. As futuras importações (ainda não há nenhuma) serão evidentemente cursadas com base nesse contrato, mas não as anteriores. Portanto, trata-se de mais um equívoco da Fiscalização Aduaneira.

Esse contrato posterior foi firmado com o exportador porque a Intimada pretende se adequar às exigências da Fiscalização Aduaneira e para oferecer garantias ao exportador, já que os imensuráveis prejuízos causados pelo procedimento especial em epígrafe a tem impedido de quitar as dívidas com o referido exportador.

Na informação prestada quando da resposta à intimação SAPEA nº 49/2015, item 3, de 09 de setembro de 2015, consta que NÃO HAVIA contrato comercial firmado com o exportador.

Por fim, releva considerar que não havia catálogos comerciais e listas de preço que auxiliaram na emissão de pedidos de compra.

(...)

O objetivo dos questionamentos constantes no item 2 da Intimação (...) era o de esclarecer, definitivamente, a forma na qual as mercadorias foram negociadas: se de forma presencial, conforme resposta dada à Intimação nº 056/2015 (...), ou se através do skype, de acordo com o informado na resposta à primeira Intimação, nº 049/2015, (...)

A resposta à Intimação nº 056/2015 (...) havia sido bastante clara quanto às viagens internacionais realizadas pelo importador em busca de novas relações comerciais e celebração de contratos, sendo, inclusive, a forma de negociação efetivada para a aquisição das mercadorias da DI nº 15/1039016-4: "... verificamos fornecedores no exterior em consulta a sites e mediante visitas aos fabricantes internacionais em diversos países (...). No que respeita ao exportador informado na declaração de importação em epígrafe, as mercadorias já haviam sido negociadas há

muito tempo, inclusive de forma presencial...”. Portanto, o questionamento atual visava à obtenção de documentos que comprovassem a viagem realizada para este fim, tais como, passaporte, vistos consulares, bilhetes de embarque ou declaração de companhia aérea. (...)

Apesar das informações prestadas mais recentemente (Intimação nº 056/2015), conforme vimos acima, a METALVIX voltou a se contradizer na resposta aos atuais questionamentos (...), reafirmando que as mercadorias foram negociadas mediante troca de e-mails e skype, sem sua participação em reuniões presenciais na China, todavia, com a realização de reuniões com representantes do exportador que vieram ao Brasil, o que se apresenta como uma versão inovada.

2 – As informações solicitadas já foram prestadas na resposta à intimação SAPEA nº 49/2015, itens 1 e 2, de 09 de setembro de 2015. Trata-se de inoportuna e imotivada reiteração de informações já prestadas, que somente prejudica ainda mais a Intimada, que já vem arcando com pesados custos de armazenagem, depreciação das mercadorias importadas que, pelo tempo, não poderão ser comercializadas com margem de lucro.

Na retromencionada Intimação SAPEA nº 49/2015, foram anexados emails trocados entre as partes. Demais tratativas foram realizadas mediante SKYPE.

Em algumas ocasiões, o representante da METALVIX, Wagner Stael, infra-assinado, já devidamente qualificado nos autos, participou de reuniões com representantes do exportador que vieram ao Brasil, mas não participou de reuniões presenciais na China, se é o que a Fiscalização Aduaneira pretende saber com a inusitada exigência de cópia do passaporte.

Cópia do passaporte em anexo.

Quanto a esse item, por fim, embora a Intimação tenha sido clara quanto à apresentação de cópia autenticada de todas as páginas do passaporte utilizado pelo responsável pela METALVIX nas negociações comerciais, houve a apresentação parcial do documento, conforme consta na resposta (...), impossibilitando a confirmação da informação prestada, o que demonstra, mais uma vez, a falta de idoneidade das informações prestadas pelo autuado.

Os questionamentos constantes no item 4 da Intimação nº 029/2016 (...) tinham como objetivo a comprovação da origem da maior parcela de recursos (R\$ 61.000,00) utilizados no fechamento de câmbio vinculado à DI nº 15/1039016-4, bem como a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos restantes para complementar o pagamento das mercadorias (correspondentes à US\$ 4.404,90).

Tais questionamentos foram formulados para esclarecer as informações prestadas em resposta ao item 8 da Intimação nº 056/2015 (...). Naquela Intimação, solicitou-se o detalhamento de todos os repasses de valores em favor da METALVIX – assim como de eventuais devoluções – provenientes de Contrato de Mútuo apresentado para comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados para a aquisição das mercadorias importadas por meio das DI's nº 15/1039016-4, 15/0870372-0 e 15/0964461-1. Tal Contrato de Mútuo (às fls. 330-332) foi celebrado, em 14/01/2015, com a AÇOVIX COMERCIAL EIRELI, CNPJ 05.119.550/0001-48, cujo sócio, Sr. Wagner Stael de Assis, CPF 267.481.776-34, é

também, o administrador da METALVIX e casado com a Sr^a. Marluce Gomes Sardenberg, CPF 241.521.886-34, sócia da METALVIX.

Na resposta ao item 8 da Intimação nº 056/2015, foi apresentada planilha contendo os repasses financeiros realizados em favor da METALVIX (...), totalizando o valor de R\$ 249.400,00 após o último repasse ocorrido em 29/06/2015, e foi informado que, até aquele momento, não houve devolução de valores à AÇOVIX (...).

8 – Em anexo, planilha contendo os repasses e comprovantes bancários. <u>Não foi efetuada, até o momento, devolução de valores.</u>																																															
METALVIX COMERCIAL IMP. E EXP. EIRELI - ME - Matriz CNPJ 10.751.278/0001-64 PLANILHA DE MÚTuo <table> <tr> <th>Data</th><th>Histórico</th><th>Valor/R\$</th><th>Conta de Recebimento</th></tr> <tr> <td>14/01/15</td><td>VALOR REF. CRED BANESTES REF MUTUO AÇOVIX</td><td>40.000,00</td><td>Banestes CC 18076810</td></tr> <tr> <td>19/01/15</td><td>VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX</td><td>4.000,00</td><td>Banco do Brasil CC 90000</td></tr> <tr> <td>05/03/15</td><td>VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX</td><td>3.000,00</td><td>Banco do Brasil CC 90000</td></tr> <tr> <td>10/03/15</td><td>VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX</td><td>3.000,00</td><td>Banco do Brasil CC 90000</td></tr> <tr> <td>26/03/15</td><td>VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX</td><td>2.900,00</td><td>Banco do Brasil CC 90000</td></tr> <tr> <td>13/05/15</td><td>VALOR REF. CREDITO TED RECEBIDA, MÚTuo AÇOVIX</td><td>89.000,00</td><td>Banestes CC 18076810</td></tr> <tr> <td>14/05/15</td><td>VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX</td><td>7.500,00</td><td>Banco do Brasil CC 90000</td></tr> <tr> <td>23/05/15</td><td>VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX</td><td>45.000,00</td><td>Banestes CC 18076810</td></tr> <tr> <td>29/06/15</td><td>VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX</td><td>55.000,00</td><td>Banestes CC 18076810</td></tr> <tr> <td colspan="2">TOTAL</td><td>249.400,00</td><td></td></tr> </table>				Data	Histórico	Valor/R\$	Conta de Recebimento	14/01/15	VALOR REF. CRED BANESTES REF MUTUO AÇOVIX	40.000,00	Banestes CC 18076810	19/01/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	4.000,00	Banco do Brasil CC 90000	05/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	3.000,00	Banco do Brasil CC 90000	10/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	3.000,00	Banco do Brasil CC 90000	26/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	2.900,00	Banco do Brasil CC 90000	13/05/15	VALOR REF. CREDITO TED RECEBIDA, MÚTuo AÇOVIX	89.000,00	Banestes CC 18076810	14/05/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	7.500,00	Banco do Brasil CC 90000	23/05/15	VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX	45.000,00	Banestes CC 18076810	29/06/15	VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX	55.000,00	Banestes CC 18076810	TOTAL		249.400,00	
Data	Histórico	Valor/R\$	Conta de Recebimento																																												
14/01/15	VALOR REF. CRED BANESTES REF MUTUO AÇOVIX	40.000,00	Banestes CC 18076810																																												
19/01/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	4.000,00	Banco do Brasil CC 90000																																												
05/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	3.000,00	Banco do Brasil CC 90000																																												
10/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	3.000,00	Banco do Brasil CC 90000																																												
26/03/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	2.900,00	Banco do Brasil CC 90000																																												
13/05/15	VALOR REF. CREDITO TED RECEBIDA, MÚTuo AÇOVIX	89.000,00	Banestes CC 18076810																																												
14/05/15	VALOR REF. CRED BB REF EMPRESTIMO MUTUO AÇOVIX	7.500,00	Banco do Brasil CC 90000																																												
23/05/15	VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX	45.000,00	Banestes CC 18076810																																												
29/06/15	VALOR REF. CRED TED RECEBIDA EMPRESTIMO MUTUO, AÇOVIX	55.000,00	Banestes CC 18076810																																												
TOTAL		249.400,00																																													

O Contrato de Mútuo, em sua cláusula 2^a, estipulou em R\$ 250.000,00 o limite máximo de empréstimos a serem tomados pela mutuária METALVIX e, em sua cláusula 3^a, estabeleceu a forma de devolução dos empréstimos tomados:

2º - A MUTUÁRIA poderá tomar novos empréstimos, limitados ao valor máximo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), em valores a serem depositados em conta corrente, devidamente contabilizados. 3º - A MUTUÁRIA se compromete a devolver a importância acima, acrescida de juros e atualização monetária e dentro do prazo, uns e outros especificados nas condições abaixo:	
--	---

Como já relatado, para a DI nº 15/1039016-4, sob procedimento especial, foi efetuado o pagamento ao exportador de 80% do valor total da operação (US\$ 17.500,00), em 05/08/2015, conforme contrato de câmbio e comprovantes de lançamento e liquidação entregues em resposta à Intimação nº 049/2015 (...).

Também foi apresentado extrato bancário da METALVIX (...) contendo crédito recebido, em 05/08/2015, através de TED (Transferência Eletrônica Disponível), no valor de R\$ 61.000,00, em conta corrente do Banestes, recursos estes utilizados para o fechamento de câmbio (equivalentes a US\$ 17.500,00) vinculado à DI e na mesma data (05/08/2015).

Banestes Internet Banking

DI 15/1039016-4

Página 1 de 1

DOC. 2

> Extrato por Período (05/08/2015 a 05/08/2015)

CLIENTE: METALVIX COM FIE LTDA - ME
CONTA: 18.078.510
AGÊNCIA: 108 - JUCUTUQUARA

DATA	HISTÓRICO	LANC./SALDO
05/08	SALDO ANTERIOR	878,56
	CRÉDITO TED RECEBIDA	61.000,00
	OPERACAO DE CAMBIO	60.650,00
	OPERACAO DE CAMBIO	138,72 - ✓
	M VANTAGEM RESCUTIVA1	55,00 =
	SALDO CONTA CORRENTE	884,84

** EXTRATO PARA SIMPLES CONFERENCIA **
DATA E HORA: 24/08/2015 - 15:40

SAC: 0800 727 0474
Serviço de Atendimento ao Consumidor
Ouvidoria Geral: 0800 727 0030

No entanto, da planilha de mútuo acima, nota-se que o valor de R\$ 61.000,00 não foi abrangido pelo Contrato de Mútuo apresentado para comprovar a origem dos recursos, tendo em vista que: i) o limite máximo de empréstimos estipulado no Contrato (R\$ 250.000,00) fora atingido; ii) o crédito, recebido através de TED, data de 05/08/2015, posterior ao repasse que atingiu o limite contratual (em 29/06/2015); iii) não fora efetuada, até aquele momento, qualquer devolução de valores à AÇOVIX.

Dessa forma, restou justificada a motivação desta fiscalização para exigir a apresentação dos documentos listados no item 4 da Intimação nº 029/2016, de modo a comprovar a origem dos recursos (R\$ 61.000,00) utilizados no fechamento de câmbio vinculado à DI nº 15/1039016-4, bem como a origem, disponibilidade e transferência dos recursos restantes (correspondentes à US\$ 4.404,90). (...)

Em sua resposta, o importador apresentou, em suma, os seguintes esclarecimentos e documentos:

Item 4.1. – comprovante de TED, no valor de R\$ 61.000,00, realizada em 05/08/2015, de conta corrente da AÇOVIX no Bradesco em favor da METALVIX (...), porém, sem quaisquer esclarecimentos quanto ao desamparo de tal valor em relação ao Contrato de Mútuo comprobatório da origem dos recursos e sem apresentar outros documentos comprobatórios;

Item 4.2. – declaração do contador da METALVIX (...), Sr. Alexandre Silva, CRC SP 222601/O-T e CPF 358.217.521-91, informando que o saldo devido ao exportador (US\$ 4.404,90), vinculado à DI nº 15/1039016-4, encontra-se em aberto para liquidação, conforme consta na contabilidade da empresa (apresentou balancete referente ao exercício 2015 – Doc. 10 - pág. 29-37);

9 – DA SUSPENSÃO DO PRAZO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL

Conforme exposto nos tópicos anteriores, desde o dia 14/08/2015 foram feitas sucessivas intimações, sendo que nenhuma delas foi atendida, integral e conclusivamente, com elementos que comprovassem os preços declarados nesta declaração de importação e a condição de real comprador das mercadorias. Dessa forma, consoante disposto no art. 9º da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.169/2011, norma que regulamenta esta ação fiscal, não há que se falar em esgotamento de prazo, uma vez que o mesmo fica suspenso a partir da data da ciência da intimação, só voltando a correr no dia do seu completo atendimento. (...)

10 – DA AÇOVIX COMERCIAL EIRELI

(...), há uma relação muito próxima entre o importador e a AÇOVIX COMERCIAL EIRELI, CNPJ 05.119.550/0001-48, cujo sócio, Sr. Wagner Stael de Assis, CPF 267.481.776-34, é também o administrador da METALVIX (assina petições e respostas às intimações junto à fiscalização), além de ser casado com a sócia da METALVIX, a Sr^a. Marluce Gomes Sardenberg, CPF 241.521.886-34.

Vimos, também, que um Contrato de Mútuo assinado entre as empresas foi apresentado para comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados pela METALVIX para a aquisição das mercadorias importadas por meio das DI's nº 15/1036016-4, 15/0870372-0 e 15/0964461-1.

Por fim, na resposta à última Intimação, nº 029/2016, restou evidenciada a utilização de recursos da AÇOVIX (R\$ 61.000,00) – ao desamparo de tal Contrato de Mútuo ou de qualquer outro instrumento – para o fechamento do câmbio vinculado à DI nº 15/1039016-4, além da omissão da METALVIX a apresentar demonstrativos contábeis que poderiam identificar a origem dos recursos empregados.

Considerando-se este cenário, consultamos os sistemas internos da RFB em busca de maiores informações sobre a AÇOVIX.

(...) desde agosto de 2010, a empresa deixou de operar ininterruptamente no comércio exterior, em virtude das sucessivas suspensões de sua habilitação.

Já a METALVIX começou a operar no comércio exterior em 2010. Como relatado, registrou, desde então, 54 declarações de importação, em sua maioria (40 DI's), atuando como importador direto (por conta própria), em outras 13 DI's como importador por conta e ordem de terceiros e em apenas uma figurou como adquirente de mercadoria importada por intermédio de terceiros.

(...)

De todo o exposto, o conjunto dos fatos nos permite concluir que não se trata de mera coincidência – como sugere a existente entre os sufixos nas denominações das empresas – a relação existente entre a AÇOVIX e a METALVIX e as operações de importação realizadas por esta última, considerando-se, em suma:

- a relação familiar existente entre os membros do quadro societário administrativo das empresas;
- a suspensão da habilitação da AÇOVIX para operar no comércio exterior no mesmo período em que ocorreram a habilitação da METALVIX e suas primeiras importações;
- a relação direta entre as atividades econômicas desenvolvidas pela AÇOVIX e a natureza (NCM) das mercadorias importadas pela METALVIX, somada à representatividade (%) destas em relação ao seu histórico de importações;
- a utilização de recursos financeiros da AÇOVIX para fechamento de câmbio das importações realizadas pela METALVIX, somada à omissão na entrega de demonstrativos contábeis solicitados pela fiscalização.

11 – DAS DI'S Nº 15/0870372-0 E 15/0964461-1 Conforme relatado (...) as DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, registradas e desembaraçadas em datas anteriores à do registro da DI sob procedimento fiscal, chamaram a atenção da fiscalização pelas razões abaixo:

- contêm mercadorias semelhantes às da DI sob fiscalização, sendo registradas como importações por conta própria;

- as Notas Fiscais de entrada e de saída relativas a essas mercadorias foram emitidas pela METALVIX na mesma data;

- essas mercadorias, provenientes de mesma origem e exportador da DI sob fiscalização, foram integralmente comercializadas com apenas duas empresas (exatos 50% para cada), a MICHELLI VARIEDADES LTDA. (07.000.270/0001-41) e a ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA. (12.319.845/0001-23), que possuem a mesma sócia-administradora, a Srª. LIN QUN, CPF 602.306.593-73.

Vimos, ainda, que o Contrato de Mútuo firmado entre a AÇOVIX e a METALVIX, apresentado para comprovação da origem dos recursos financeiros empregados nas importações da última, abrangeu os recursos utilizados para as importações das mercadorias registradas nas DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1.

Após exposição de fatos no item 7, concluímos pela existência de encomendantes pré-determinados para as mercadorias importadas através das DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1.(...)

Todas as mercadorias descritas nas faturas MT0115 e MT0215 e nas DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1 possuem a referência "QUN" em suas descrições, em clara alusão ao nome da Srª LIN QUN, sócia-administradora das empresas MICHELLI VARIEDADES LTDA. (07.000.270/0001-41) e ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA. (12.319.845/0001-23), destinatárias finais destas mercadorias, conforme visto no item 7. Convém observar que as empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO não possuem habilitação para operar no comércio exterior.

Mais uma vez, o conjunto dos fatos leva à conclusão de que a referência "QUN" não pode ser tratada como mera coincidência, mas como a identificação do real destinatário (encomendante) da mercadoria.

Portanto, considerando-se as razões expostas no início deste tópico e os fatos descritos no item 7 deste Auto (comercialização integral e em curtíssimo prazo das mercadorias, e o seu transporte da zona primária diretamente para os destinatários finais, sem passarem por depósito da METALVIX), as informações coletadas nas faturas MT0115 e MT0215 e nas DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1 corroboram a conclusão da existência de encomendantes pré-determinados para as mercadorias, no caso, as empresas MICHELLI VARIEDADES LTDA. e ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA.

Conforme veremos a seguir, as faturas MT0115 e MT0215 possuem as mesmas características da fatura que instrui a DI sob fiscalização, nº 15/1039016-4, relacionadas ao layout (diagramação), à numeração, ao signatário e às grafias utilizadas.

12 – DAS FATURAS COMERCIAIS EMITIDAS PELO EXPORTADOR

Tendo em vista as irregularidades quanto aos preços declarados na DI nº 15/1039016-4 apurados nas verificações através das diferenças em relação a cotações de preços internacionais e a valores declarados em importações de mercadorias similares (mesma origem e em condições comerciais semelhantes), pesquisamos DIs contemporâneas à submetida ao procedimento fiscal, do mesmo exportador, e analisamos seus documentos instrutivos, em especial as faturas

comerciais (Doc.12). Neste íterim, convém observar que a correta grafia do nome do exportador é Zhejiang (sem “n”) Huayu Trade Co., Limited e não Zhenjiang como declarado pela METALVIX. Em razão do sigilo fiscal, omitimos informações relacionadas à identificação de importadores e/ou adquirentes.

A seguir, são feitas observações da comparação entre a fatura MT0215 (...), que instrui a DI nº 15/1039016-4, e demais faturas comerciais emitidas pela Zhejiang Huayu Trade Co., Limited (Doc.12). O extrato da DI nº 15/1039016-4, sob fiscalização, e todos os seus documentos instrutivos encontram-se no Anexo I.

- Layout (disposição; diagramação):

Percebem-se diferenças entre as faturas, tais como suas diagramações (alinhamentos à esquerda/direita ou central; uso de quadros ou planilha), disposições de conteúdos (endereço, data, por exemplo), fontes de letras (tipologia), uso das línguas inglesa e portuguesa nas descrições das mercadorias (“belt”, “woman bag” X “carteira”, “mini bolsa feminina”, por exemplo), diferentes padrões de casas decimais e números das faturas.

(...)

- Signatários:

O signatário da fatura MT0215, que instrui a DI nº 15/1039016-4, é diferente daquele que assina as demais faturas. Enquanto o primeiro afixa uma assinatura através do alfabeto latino (ou romano), o segundo utiliza-se da caligrafia chinesa (ideogramas). Em resposta às Intimações nº 049/2015 e 056/2015 (Doc.03, pág.5 e Doc.05, pág.8), a METALVIX informou o nome do signatário da fatura MT0215, o Sr. Jinfa Zhu.



Fatura MT0215 – DI nº 15/1039016-4



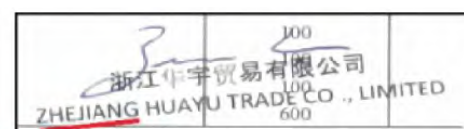
Fatura ZH15-04065

- Grafias do nome do exportador:

A fatura MT0215 (DI nº 15/1039016-4) apresenta distinção entre as grafias do nome do exportador apostas em seu cabeçalho e no carimbo do signatário. Lembrando a grafia correta – Zhejiang Huayu Trade Co., Limited. – não é crível que uma pessoa escreva erroneamente o seu próprio nome, principalmente em um documento oficial.



Cabeçalho Fatura MT0215



Carimbo Fatura MT0215

(...)

- Numeração:

A fatura MT0215 (DI nº 15/1039016-4) não guarda relação lógica de numeração seqüencial com as demais faturas, emitidas pelo mesmo exportador para

diferentes importadores no Brasil (ZH15-04065, ZH15-04072 e ZH15-04088 - Doc.12).

Quanto à numeração da fatura que instruiu a DI nº 15/0964461-1, emitida em 20/04/2015 (Doc.11), constata-se que esta possui a mesma numeração da fatura instrutiva da DI nº 15/1039016-4, emitida em 29/04/2015 (Anexo I - págs. 25-31), ou seja, nº MT0215.

Vejamos:

ZHENJIANG HUAYU TRADE CO., LIMITED 镇江市华宇贸易有限公司 RM1711, YIWU PORT BUILDING A, No. 266, CHENGXIN ROAD YIWU, ZHEJIANG CHINA				
COMMERCIAL INVOICE ORIGINAL				
TO: METALVIX COMERCIAL IMPORT. E EXPORT. LTDA-ME CNPJ: 10.751.278/0001-54 RUA DOUTOR MOACYR GONÇALVES 420 SALA 02 JARDIM DA PENHA, VITORIA-ES CEP: 29060445			INVOICE NO.: MT0215 DATE: APR. 20, 2015	
FROM: NINGBO, CHINA TO: RIO DE JANEIRO, BRAZIL BY SEA			TERMS OF PAYMENT: 180 DAYS AFTER B/L DATE PG1/2	
SHIPPING MARK	DESCRIPTION	QUANTITY	PRICE	AMOUNT
	BACKPACK QUN-2015-M0586	400	\$0,65	\$260,00
	BACKPACK QUN-2015-M0587	400	\$0,65	\$260,00
	BACKPACK QUN-2015-M0588	400	\$0,65	\$260,00
	BACKPACK QUN-2015-M0589	400	\$0,65	\$260,00

Fatura instrutiva da DI nº 15/0964461-1

ZHENJIANG HUAYU TRADE CO., LIMITED 镇江市华宇贸易有限公司 RM1711, YIWU PORT BUILDING A, No. 266, CHENGXIN ROAD YIWU, ZHEJIANG CHINA				
COMMERCIAL INVOICE ORIGINAL				
TO: METALVIX COMERCIAL IMPORT. E EXPORT. LTDA-ME CNPJ: 10.751.278/0001-54 RUA DOUTOR MOACYR GONÇALVES 420 SALA 02 JARDIM DA PENHA, VITORIA-ES CEP: 29060445			INVOICE NO.: MT0215 DATE: APR. 29, 2015	
FROM: NINGBO, CHINA TO: RIO DE JANEIRO, BRAZIL BY SEA			TERMS OF PAYMENT: 180 DAYS AFTER B/L DATE PG1/2	
SHIPPING MARK	DESCRIPTION	QUANTITY	PRICE	AMOUNT
S02000	TAPE PAPER	200	0,6	\$120,00
DH-11	BELT	504	0,2	\$100,80
DH-12	BELT	504	0,2	\$100,80
DH-13	BELT	504	0,2	\$100,80

Fatura instrutiva da DI nº 15/1039016-4

A comparação dos elementos acima (layout, signatários, grafias e numeração das faturas) demonstra que a fatura apresentada pela METALVIX para instruir a DI nº 15/1039016-4 não corresponde àquelas emitidas pelo mesmo exportador em operações realizadas com outros importadores no Brasil.

Por fim, observamos que as características existentes na fatura comercial que instrui a DI nº 15/1039016-4 também estão presentes nas faturas que instruíram as DI's anteriores nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, em nome da METALVIX, cujas mercadorias são de mesma origem e mesmo exportador/fabricante, a Zhenjiang Huayu Trade Co., Limited.

13 – DOS CUSTOS MÍNIMOS DE PRODUÇÃO DE BOLSAS (ABIACAV)

O presente tópico apresentará estudo merceológico, que apura o custo mínimo de produção de bolsas com superfície exterior de folhas de plástico, classificadas na NCM 4202.22.10. Este estudo foi elaborado pela Associação Brasileira das Indústrias de Artefatos de Couro e Acessórios de Viagem (ABIACAV).

(...) o estudo da ABIACAV ressalta o fato de que a produção de bolsas tem um custo alto de mão-de-obra, devido à dificuldade de se automatizar o processo de produção, o que implica na necessidade de produção manual de cada item.

Os custos mínimos de matéria-prima entre os modelos de bolsas apresentados acima, cujos materiais empregados são equivalentes aos dos modelos constantes na DI nº 15/1039016-4, variam de US\$ 5,05/kg a US\$ 6,23/kg, a depender da sua composição.

Muito embora as bolsas sejam comercializadas por unidade, como as declaradas na DI nº 15/1039016-4, para efeitos de valoração estatística são utilizadas as unidades de medida definidas no Sistema Harmonizado (SH), no caso, valor por quilograma.

A equivalência entre a unidade comercial (US\$/unidade) e a unidade estatística (US\$/kg) é obtida por operações simples: basta dividirmos o valor total declarado das bolsas (adição 06) pelo seu peso líquido total. Desta forma, obtemos o valor médio por quilograma (US\$/kg) das bolsas da DI nº 15/1039016-4. (...)

Conclui-se que o valor médio por quilograma apurado para as bolsas da DI nº 15/1039016-4 é de US\$ 1,23/kg, o que representa, no máximo, 25% dos custos mínimos de produção apurados pelo estudo da ABIACAV.

A comparação dos valores acima leva à conclusão que a fatura apresentada pela METALVIX para instruir a DI nº 15/1039016-4 não apresenta valores que reflitam o valor real das mercadorias, pois não é possível produzi-las com estes preços (25% dos custos mínimos de produção).

14 – DAS MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO

Nesse tópico é feita uma breve explanação acerca das modalidades de importação, quais sejam: da Importação por conta própria, da Importação por conta e ordem de terceiro e por fim da Importação por encomenda.

15 – DO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE IMPORTAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS E POR ENCOMENDA

Nesse tópico é feita uma abordagem de todo o histórico da legislação da Importação por conta e ordem de terceiro e da Importação por encomenda.

16 – DAS INFRAÇÕES DECORRENTES DA OCULTAÇÃO DAS EMPRESAS

Ao ocultar-se em operações de comércio exterior, uma empresa deixa de se submeter à comprovação junto à Receita Federal do Brasil de sua capacidade econômica, financeira e operacional, conforme regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1.288, de 31 de agosto de 2012.

O controle estabelecido nessa norma tem por finalidade impedir a prática do comércio internacional por empresas constituídas em nome de “laranjas” e a ocorrência de interposição fraudulenta de pessoas.

Ocultando-se numa operação de importação, uma empresa também poderá se eximir de responder solidariamente com o importador por eventuais tributos e contribuições sociais a serem pagos ao poder público:

(...)

Essa prática possibilita, ainda, a “quebra da cadeia do IPI”, que consiste na sonegação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), pois a empresa ocultada deixa de ser equiparada a industrial e de estar sujeita ao recolhimento desse tributo, que incide na saída das mercadorias importadas de seus estabelecimentos para o mercadonacional, conforme previsto pela legislação vigente:

(...)

17 – DO PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE FISCAL

(...)

É de conhecimento geral que, em regra, os países desoneram os produtos que as empresas instaladas em seu território comercializam para destinatários situados em outras nações, medida cujo objetivo é reduzir os preços de venda e aumentar a competitividade das suas mercadorias.

Assim sendo, a tributação pelo IPI das mercadorias destinadas ao mercado brasileiro por um encomendante predeterminado de produtos estrangeiros, tem por finalidade igualar a tributação dos importados àquela imposta aos industrializados no território nacional.

18 – DA OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR E DA CESSÃO DE NOME

No decorrer deste auto de infração, as informações apuradas e os documentos apresentados demonstram que:

1) Há uma relação - familiar e comercial - muito próxima entre a importadora METALVIX Comercial Importação e Exportação, CNPJ 10.751.278/0001-54, e a AÇOVIX Comercial, CNPJ 05.119.550/0001-48, pois:

a) o Sr. Wagner Stael de Assis, sócio da AÇOVIX e casado com a sócia da METALVIX, também é seu administrador;

b) a AÇOVIX não possui habilitação para operar no comércio exterior, pois sua habilitação foi suspensa em 2010, próximo à habilitação da METALVIX e às suas primeiras importações;

c) o histórico de importações da METALVIX é, em sua grande maioria, de mercadorias de naturezas diretamente relacionadas às atividades econômicas desenvolvidas pela AÇOVIX.

2) A AÇOVIX é a real financiadora/pagadora das operações de importação realizadas em nome da METALVIX junto ao exportador (Zhejiang Huayu), registradas pelas DI's nº 15/1039016-4, 15/0870372-0 e 15/0964461-1. Restou comprovada a utilização de recursos da AÇOVIX, provenientes de Contrato de Mútuo apresentado para comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados nas importações citadas.

No entanto, o contrato de mútuo não comprovou a origem de R\$ 61.000,00, transferidos para a conta corrente da METALVIX, para o fechamento de câmbio (correspondente a US\$ 17.500,00) vinculado à DI nº 15/1039016-4, tendo em vista que o montante contratado havia se esgotado antes mesmo da transferência deste valor.

3) A METALVIX omitiu-se a apresentar livro contábil, balancete analítico da conta “Contratos de Mútuo” e comprovantes dos respectivos lançamentos, que permitiriam identificar a origem dos recursos utilizados no fechamento de câmbio citado acima.

4) Intimada a comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos restantes (correspondentes à US\$ 4.404,90) necessários para complementar o pagamento das mercadorias da DI nº 15/1039016-4, a METALVIX informou que este saldo ainda não foi pago ao exportador. Alegou enfrentar dificuldades financeiras para quitar sua dívida com o exportador. No entanto, este argumento não prospera, pois restou comprovado que das três importações realizadas junto ao exportador, duas foram integralmente pagas e uma, a sob fiscalização, foi 80% paga. Não obstante, a METALVIX continuou a operar no comércio exterior com o registro posterior de mais quatro DI's em um montante aproximado de US\$ 120.000,00.

5) As mercadorias importadas pela METALVIX através da DI nº 15/1039016-4, além das de nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, são de naturezas atípicas em comparação a todo seu histórico de importações e foram registradas na modalidade de importação por conta própria. Somente estas três DI's contêm mercadorias semelhantes, de mesma origem/procedência e de mesmo fabricante/exportador.

6) Embora registradas na modalidade de importação por conta própria, conclui-se pela existência de encomendantes predeterminados para as mercadorias constantes nas DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, pois:

a) as Notas Fiscais de entrada e saída destas mercadorias, emitidas pela METALVIX, possuem mesma data de emissão, imediatamente após o desembaraço das mesmas, e foram integralmente comercializadas com apenas duas empresas (exatos 50% para cada), a MICHELLI VARIEDADES LTDA. e a ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA., que possuem a mesma sócia-administradora, a Srª. LIN QUN;

b) a comercialização integral das mercadorias e sua expedição da zona primária diretamente para os clientes da METALVIX, sem sequer passar por seu depósito próprio, ocorridas em prazos (de 2 a 4 dias úteis) que são exíguos para uma operação de importação por conta própria;

c) a referência “QUN” nas descrições das mercadorias destas DI's, em clara alusão ao nome da Srª LIN QUN, sócia-administradora das empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO;

d) as empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO não possuem habilitação para operar no comércio exterior (SISCOMEX).

7) As faturas MT0115 e MT0215, que instruíram as DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461- 1, possuem os mesmos elementos identificados na fatura que instrui esta fiscalização, relacionadas ao layout, à numeração, ao signatário e às grafias utilizadas. Quanto à numeração, causa espécie o fato de que a fatura que instruiu a DI nº 15/0964461-1, emitida em 20/04/2015, possui a mesma numeração da que instrui a DI nº 15/1039016-4, emitida em 29/04/2015, ou seja, nº MT0215. Estes fatos levam à conclusão que as faturas foram emitidas sem o cuidado de sequer observar a numeração “adotada” que, se assim considerada, não guarda relação lógica com as faturas emitidas pelo exportador para outros importadores contemporâneos.

8) As diversas omissões e contradições nas respostas da METALVIX às diferentes intimações apontam que os preços efetivamente negociados estão em desacordo com os declarados na DI nº 15/1039016-4, levando à conclusão que a METALVIX não participou da negociação comercial, ficando a cargo dos encomendantes.

(...)

Conforme exposto, restou comprovado que a importação das mercadorias constantes da DI nº 15/1039016-4 foi realizada mediante capital oriundo da AÇOVIX, empresa com relação direta com a METALVIX (relações de parentesco e no quadro societário administrativo).

A Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, dispõe, em seu artigo 29, sobre a utilização de recursos financeiros de terceiros em operações de comércio exterior e a presunção de que estas são operações por conta e ordem.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66, DE 29 DE AGOSTO DE 2002

Art. 29. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Ainda, restou demonstrado que a importação dos produtos constantes da DI nº 15/1039016-4 foi realizada mediante a ocultação da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO como os verdadeiros adquirentes – por meio de encomenda – dessas mercadorias.

Atuando como encomendantes das mercadorias da Declaração de Importação que é objeto deste Auto de Infração, a MICHELLI VARIEDADES e a ZL COMÉRCIO deveriam ter sido identificadas como tais intervenientes (encomendantes) na DI, conforme determinado pela Instrução Normativa SRF nº 634/06, que regulamentou o disposto no artigo 11 da Lei nº 11.281/06.

A ocultação da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO ocorreu mediante fraude, pois tal irregularidade afastaria estas empresas da condição de equiparada a industrial, esquivando-se da incidência do IPI na saída dos produtos de seus estabelecimentos para o mercado nacional.

Também houve simulação, pois foi informado na DI nº 15/1039016-4 tratar-se de operação de importação por conta própria em nome da METALVIX, quando, na realidade, a aquisição das mercadorias no exterior foi realizada por encomenda da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO, as quais não foram informadas à RFB, descumprindo o disposto na legislação em vigor.

A ocultação da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO na Declaração de Importação é infração prevista no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, a seguir transcrito, e é punida com a pena de perdimento das mercadorias que são objeto de tal irregularidade:

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)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

A ocultação da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO como adquirentes (encomendantes) das mercadorias constantes da DI nº 15/1039016-4 implica no fato de que a METALVIX cedeu seu nome para a realização de operação de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

A cessão de nome com essa finalidade é infração à legislação aduaneira prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de Junho de 2007 e é punida com uma pena de multa de 10% do valor da operação realizada com a prática de tal irregularidade:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Portanto, a ocultação do real comprador ou beneficiário da operação de importação é infração punida com a pena de perdimento das mercadorias e a cessão de nome é penalizada com multa equivalente a 10% do valor da operação acobertada.

19 – DAS INFRAÇÕES DECORRENTES DA FALSIDADE DOCUMENTAL

(...)

Tanto a falsidade material quanto a ideológica ensejam a penalidade do inciso VI do art. 689, nos termos do § 3º-A, do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

No que tange à importação, deve-se destacar que o Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013, criou o § 3º-B do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, o qual limitou os documentos cuja falsificação, na importação, ensejam a aplicação da pena de perdimento do inciso VI do art. 689. A saber, tais documentos são apenas o conhecimento de carga, a fatura comercial e o comprovante de pagamento de tributos, quando exigível.

(...)

§ 3º-B. Para os efeitos do inciso VI do caput, são necessários ao desembaraço aduaneiro, na importação, os documentos relacionados nos incisos I a III do caput do art. 553.

Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

(...)

Uma vez comprovada a fraude de valor no curso do despacho, aplica-se o inciso VI do art. 689 do Decreto nº 6.759, por uso de documento falso, uma vez que tal

conduta relaciona-se com a falsidade ideológica, e muitas vezes também material, da fatura comercial apresentada para despacho de importação.

DECRETO LEI 37/66

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

DECRETO 6.759/09

Art. 689 (...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013).

(...)

20 – DA FALSIDADE DA FATURA DA DI Nº 15/1039016-4

No decorrer deste auto de infração restou demonstrada a falsidade da fatura comercial MT0215, que instruiu a DI nº 15/1039016-4, havendo destaque para os seguintes pontos:

1) A comparação entre a fatura MT0215 e demais faturas comerciais emitidas pelo exportador Zhejiang Huayu Trade Co. Limited evidenciou que:

a) há diferenças entre seus layouts (diagramações, disposição de informações, fontes de letras, uso de línguas distintas, etc.);

b) o signatário da fatura MT0215 é diferente daquele que assina todas as faturas do exportador;

c) a fatura MT0215 possui erro na grafia do nome do exportador com diferença entre o cabeçalho e o carimbo (Zhenjiang versus Zhejiang);

d) a fatura MT0215 apresenta ideogramas chineses, que representam o nome do exportador, diferentes e em quantidade maior do que os apresentados nas faturas emitidas pelo exportador;

e) a fatura MT0215 não guarda relação lógica de numeração sequencial com as faturas emitidas pelo exportador para diferentes importadores no Brasil em período próximo (ZH15-04065, ZH15-04072 e ZH15-04088), além de possuir a mesma numeração de fatura utilizada para instruir despacho anterior (DI nº 15/0964461-1) também em nome da METALVIX (observou-se, também, que as faturas que instruíram as DI's nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, em nome da METALVIX, apresentam as mesmas características da fatura MT0215 relatadas neste item).

2) O valor médio declarado para as bolsas (adição 06) da DI nº 15/1039016-4 é de US\$ 1,23/kg, o que representa, no máximo, 25% dos custos mínimos de fabricação das mesmas, que varia entre US\$ 5,05/kg a US\$ 6,23/kg, conforme estudo merceológico, elaborado pela Associação Brasileira das Indústrias de Artefatos de Couro e Acessórios de Viagem (ABIACAV), para bolsas de mesma classificação fiscal (NCM) das ora importadas.

Assim sendo, restou comprovada que a importação das mercadorias constantes da DI nº 15/1039016-4 foi realizada mediante a apresentação de uma fatura com preços que não representam o real valor das mercadorias. (...)

Com base nos elementos fáticos relacionados, que apontam a ocorrência de fraude, aplica-se, por meio desta autuação, a pena de perdimento das mercadorias objeto de tal irregularidade, prevista no inciso VI e § 3º-A do art. 689 do Decreto nº 6.759, por uso de documento falso, uma vez que tal conduta relaciona-se com a falsidade ideológica e também material da fatura comercial apresentada.

DECRETO LEI Nº 37/66

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarco tiver sido falsificado ou adulterado;

DECRETO Nº 6.759/09

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

21 – DAS IMPLICAÇÕES DAS FRAUDES ADUANEIRAS

(...)

Em razão dos enormes prejuízos causados à economia do País, os legisladores julgaram por bem, por meio do art. 105 do Decreto-Lei nº 37 de 1966 e do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, atribuir uma pena mais gravosa à prática de fraudes nas importações, a de perda das mercadorias objeto de tais ilícitos.

22 – DA BASE LEGAL

Nesse tópico a fiscalização apresenta uma síntese da base legal aplicável aos fatos deste Auto de Infração.

23 – DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO COM PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Por todo o exposto, foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias constantes da DI nº 15/1039016-4, por meio do Auto de Infração constante no processo nº 12466.720477/2016-92, em razão das infrações previstas no art. 23, inciso V, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66.

(...)

24 – DA PROPOSTA DA APLICAÇÃO DA MULTA POR CESSÃO DE NOME

Originalmente, nos casos de ocultação do real comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante fraude ou simulação, havia somente a previsão da aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto de tal irregularidade. Porém, concluiu-se que essa penalidade poderia atingir somente aquelas empresas que se mantinham ocultas nas operações de comércio exterior, ficando a responsável pela cessão de seu nome sem qualquer punição pelo ilícito praticado.

Em consequência dessa constatação, por meio do art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de Junho de 2007, foi instituída uma pena de multa de 10% do valor da operação realizada com a prática dessa infração:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de

comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Portanto, a pena de perdimento e a multa por cessão de nome para acobertamento de terceiros são aplicáveis à operação de importação constante da DI nº 15/1039016-4, fato confirmado por meio da jurisprudência, exemplificada pela decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a seguir transcrita:

Processo: AMS 5166 SC 2005.72.08.005166-6

Relator(a): OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

Julgamento: 03/07/2007

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação: D.E. 01/08/2007

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007. NÃO REVOGAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 1976. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

5. O artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, porquanto não implicou em revogação do artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Isso porque, a pena de perdimento atinge, em verdade, o real adquirente da mercadoria, sujeito oculto da operação de importação. A pena de multa de 10% sobre a operação, prevista no referido dispositivo legal, revela-se como pena pessoal da empresa que, cedendo seu nome, faz a importação, em nome próprio, para terceiros. O parágrafo único do aludido artigo, por sua vez, estatui que "à hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996". Essa complementação legal, constante do parágrafo único, abona o entendimento de que não houve a revogação da pena de perdimento para a hipótese retratada nos autos. Antes o confirma, porquanto exclui, expressamente, apenas a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. Quanto às demais penas, permanecem incólumes, havendo a previsão, agora também, da pena pecuniária, nos termos do caput do aludido preceptivo legal.

6. A discussão acerca da sanção de declaração de inaptidão do CNPJ não pode ser enfrentada nesta segurança, pois o auto de infração impugnado não aplicou referida pena. A decisão que declarou a inaptidão do CNPJ foi proferida por outra autoridade, em outro procedimento, o qual, aliás, é objeto de ação ordinária que tramita na 1ª Região.

7. Denegação da segurança mantida. Improvimento da apelação.

(...)

Por tudo o que foi apresentado neste auto de infração, restou demonstrado que a operação de importação constante na DI nº 15/1039016-4 foi realizada com a

ocultação da MICHELLI VARIEDADES LTDA. e da ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA. como reais compradoras das mesmas, na qualidade de encomendantes predeterminadas, infração praticada mediante a interposição fraudulenta e simulada da METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI entre as empresas ocultadas e o Fisco.

A ocorrência da ocultação dessas empresas implica, logicamente, na cessão do nome da METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI para o acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da operação de comércio internacional contida na declaração de importação objeto deste Auto de Infração.

O valor aduaneiro das mercadorias constantes na DI nº 15/1039016-4, convertido para a moeda nacional pela taxa de câmbio da data de registro da DI, é de R\$ 68.555,18 (sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e dezoito centavos).

Desta forma, aplica-se a penalidade de multa no valor de R\$ 6.855,51 (seis mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e um centavos) à METALVIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI – ME por infração prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

(...)

25 – DOS REFLEXOS PENAIIS

Nesse tópico informa ainda que, por meio do processo nº 12466.720478/2016-37, foi formalizada representação fiscal para fins penais, haja vista que restou caracterizada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária, definidos nos artigos 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

DA CIÊNCIA

A ciência da autuação ao sujeito passivo METALVIX se deu em 14/09/2016 pela via pessoal (à fl. 581). Não obstante, consta Termo de Ciência por Abertura de Mensagem-Comunicado informando que o destinatário teve ciência por meio de sua Caixa Postal na data de 26/09/2016.(às fls. 582-583).

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte, irresignada com a autuação, apresentou Peça Impugnativa (às fls. 593-636), em 14/10/2016 (ver Termo de Solicitação de Juntada à fl. 584), alegando, em síntese, conforme tópicos a seguir.

Da Tempestividade

- Que tomou ciência da lavratura do auto de infração em 14/09/2016, por meio de seu representante legal;

Do Auto de Infração

- Que, o presente auto de infração compreende lançamento de ofício para fins de aplicação de multa administrativa por cessão do nome da pessoa jurídica, com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários;

- Que, não obstante os argumentos lançados pela Fiscalização, com os quais não concorda, pois lastreados em premissas absolutamente falsas ou presunções descabidas;

Dos Fatos

- Que, a Impetrante tem por atividades a importação e exportação de mercadorias e o comércio atacadista de mercadorias importadas, figurou como importadora de mercadorias por sua conta própria, arroladas na Declaração de Importação – DI nº 15/1039016-4;

- Que, todo o procedimento foi realizado respeitando os ditames legais que regem o Direto Aduaneiro, com o registro da competente DI – Declaração de Importação - DI e o respectivo registro no SISCOMEX IMPORTAÇÃO;

- Contudo, no ato de desembaraço aduaneiro, a Impetrante foi surpreendida com o direcionamento da declaração de importação de sua lavra para a SAPEA;

- Que, os questionamentos cursados no Termo de Intimação SAPEA nº 49/2015 e seguintes não poderiam ter sido realizados no curso do despacho aduaneiro de importação de mercadorias selecionadas manualmente para o canal vermelho de conferência aduaneira. Outrossim, constitui ato abusivo e ilegal reter e condicionar a liberação das mercadorias importadas ao atendimento a essas intimações;

- Que, também não se refere aquele procedimento aduaneiro a quebras de sigilos telemático e comercial como condição ao encerramento do procedimento e entrega das mercadorias importadas;

- Que, ainda assim, a Impugnante respondeu a todos os questionamentos, mesmo àqueles que não diziam respeito às mercadorias importadas, o que era defeso ao ilustre auditor exigir como condição à liberação das mercadorias ilegalmente retidas;

- Que, a origem, transferência e disponibilidade dos recursos utilizados também restaram demonstradas, malgrado o entendimento equivocado da Fiscalização quanto ao contrato de comodato, como será demonstrado oportunamente;

- Que, também foi informado da inexistência de contrato de compra e venda até a data da resposta à Intimação nº 49/2015, em 09/09/2015. Em data posterior (final de dezembro de 2015), a Impugnante recebeu contrato assinado pelo exportador, fato anotado pela Autoridade Autuante como contradição e prova da inidoneidade das informações prestadas, mas na verdade não houve contradição ou inidoneidade alguma, pois o contrato foi firmado após a resposta à precitada intimação;

- Que, esse contrato, mesmo firmado a posteriori, é de suma importância porque a assinatura aposta pelo representante do exportador é a mesma que consta na fatura comercial apresentada na DI objeto do procedimento especial, com a autenticação da instituição notarial chinesa. Isso demonstra, bem ao contrário do que ousou afirmar a Autoridade Autuante, que a fatura comercial é idônea e assinada pela mesma pessoa que assinou o contrato de compra e venda;

- Que, a não obtenção da declaração de exportação não prova contradição, prova apenas que a pessoa jurídica importadora não obteve o documento;

- Que, não se dando por satisfeito com as respostas, o ilustre auditor exigiu informações adicionais, nos termos da Intimação SAPEA nº 56/2015, no que foi atendido. Com a entrega do contrato de compra e venda internacional, assinado após a resposta à intimação anterior, a Autoridade Autuante afirma haver contradição da Impugnante em suas respostas, quando já sabia que não havia contradição alguma;
- Que, sobrevieram mais duas intimações, 012/2016 e 12-1/2016. Em seguida, a intimação nº 014/2016, mediante a qual foram apresentadas as notas fiscais de venda das mercadorias importadas através de duas outras DIs e documentos de transporte;
- Que, mesmo a Impugnante alegando não ter pago os fretes relativos ao transporte, pois não constam em extratos bancários e tampouco nos demonstrativos contábeis, o simples fato do documento fiscal de transporte apresentar a METALVIX como tomadora dos serviços foi suficiente para que a Fiscalização afirmasse ter sido a Impugnante a pagadora;
- Que, em seguida, a Fiscalização fornece planilha para demonstrar que as notas fiscais de entrada e saída foram emitidas na mesma data, o que é formalmente verdade, mas não justificam suas tendenciosas afirmações, que se não fossem tendenciosas revelariam apenas desconhecimento total de como ocorrem as importações pelos portos do Espírito Santo, o “transit time”, logística e demais problemas enfrentados pelas importadoras;

Das Preliminares

Da Nulidade do Procedimento de Fiscalização

- Que, a Impugnante promoveu a importação de mercadorias e as submeteu ao rígido controle pertinente ao despacho aduaneiro de importação. Ao arrepio da lei, o ilustre auditor enveredou de forma arbitrária e abusiva pelo procedimento especial regulado pela IN RFB nº 1.169/2011, condicionando a liberação das mercadorias importadas à quebra de sigilos constitucionalmente garantidos, impondo a acusação da existência de fatura comercial adulterada, de que as mercadorias importadas seriam futuramente negociadas para apenas duas clientes, que não havia origem para os recursos empregados, que, por presunção, havia sido cometida a infração de subfaturamento, sabidamente dolosa;
- Que, houve claro descumprimento das normas legais que regem a atuação da Administração Pública. De fato, os atos administrativos, quaisquer que sejam, devem ser motivados, devidamente fundamentados, a teor do disposto na Lei n.º 9.784/ 1999;
- Ademais, o procedimento fiscal é nulo ab initio em razão de ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa e contraditório;
- Que, não se pautou pelo princípio da verdade material e garantia à ampla defesa, fundamentando a autuação em ilações como falsidade material da fatura, venda futura presumida a clientes, subfaturamento sem demonstração do dolo e com base em estudos (ABIACAV), não submetidos à crítica de outras entidades ou interesses, e, por fim, ausência de origem lícita de recursos não provada;
- Que, há também nulidade porque não há descrição específica das condutas típicas infrativas supostamente praticadas nos processos de importação. Assim, há flagrante violação ao disposto no artigo 10, do Decreto n.º 70.235/1972;
- Que, a

douta Fiscalização não descreve qualquer conduta típica da Autuada. Descreve fatos que não estão lastreados em prova alguma, apenas ilações. Afirma estar diante de um caso falsidade material de fatura comercial com base em ilações, conclui por falsidade ideológica em face de suposto subfaturamento, mas as supostas faturas comerciais de outro exportador, que erroneamente e sem provas considera ser o mesmo (ZHEJIANG H T CO, LIMITED), apresenta valores compatíveis com a das mercadorias importadas e direcionadas para o indigitado procedimento especial, o que termina por desmontar a “tese” da Fiscalização Aduaneira;

- Que, não se sabe, portanto, qual a conduta praticada pela Impugnante que mereceu a qualificação de instruir o despacho aduaneiro com documento falso. Trata-se de cerceamento do direito de defesa;

- Que, por essa razão, cuida-se da ação fiscal imotivada, sem a observância do princípio da verdade material e com a presença de cerceamento do direito de defesa, inobservância dos princípios da legalidade, motivação, moralidade e impessoalidade, descrição dos fatos infrativos que não passam de meras ilações desprovidas de suporte probatório, conclusões exclusivamente baseadas em erros de interpretação ou em provas equivocadas, tudo a requerer a nulidade absoluta do feito fiscal;

No Mérito

Da Regularidade da Empresa

- Que, falece razão à autoridade autuante pois atua com licitude e legalidade nas importações realizadas;

Da Falsidade ideológica na fatura comercial – subfaturamento

- Que, o que motivou a inclusão da declaração de importação em procedimento especial foi a alegação de que as mercadorias importadas estariam com valor muito abaixo dos praticados em importações similares. Sabe-se, porém, que a divergência de valores não implica subfaturamento, cujo elemento subjetivo do tipo infrativo, o dolo, tem que estar presente. E não há provas de dolo. Ciente disso, a Fiscalização teria de demonstrar a falsidade material de documentos que instruem o despacho aduaneiro de importação. Porém, ao se valer dessa estratégia comete erros grotescos;

- Que, a Fiscalização busca igualmente encontrar contradições nas respostas às intimações de sua lavra para desqualificar a Impugnante;

- Começa declarando que a Impugnante prestou informação falsa ao afirmar que não havia contrato de compra e venda internacional. Esqueceu-se de verificar que o referido contrato veio a lume após a resposta à Intimação nº 49/2015, datada de 09 de setembro de 2015. Na verdade, as argumentações da Fiscalização é que não correspondem à verdade. Confira-se a data da resposta (fl. 135) à precitada intimação, em cotejo com a assinatura do referido contrato de compra e venda internacional (fl. 404);

- Que, a autenticação notarial chinesa é datada de 11/12/2015 (fl 405);

- Sobreveio a Intimação nº 56/2015, de 26 de novembro de 2015. Que, em face da referida exigência, considerando que o signatário já havia sido completamente identificado na resposta anterior (Intimação 49/2015), a Impugnante apresentou o retromencionado contrato, então recentemente assinado, informando que o mesmo signatário da fatura comercial assinara o contrato de compra e venda internacional, desta feita com autenticação notarial;

- Todavia, de forma surpreendente a Autoridade Autuante considerou a fatura comercial falsa porque a mesma difere do layout de outras faturas comerciais, supostamente do mesmo exportador chinês, em mais um lamentável equívoco;

- Que, a diferença de layouts nada prova quando se sabe que os nomes ZHENJIANG e ZHEJIANG são ambos reais e correspondem a cidades distintas na China. Não se trata, portanto, de erro de grafia, ou caligrafia como quer a Fiscalização. Enfim, são empresas distintas, ou unidades comerciais distintas, talvez coligadas ou controladas (a pessoa jurídica importadora, ora impugnante, não tem que conhecer esses detalhes), mas não há objetivamente coisa alguma que permita supor que a fatura comercial MT0215 não seja verdadeira;

- Que, tais absurdas alegações estão desprovidas de suporte probatório, mormente quando o referido signatário da fatura comercial MT0215 é o mesmo do contrato de compra e venda internacional apresentado em resposta à Intimação nº 56/2015 (fls. 372 e sgs), com autenticação notarial, que exerce função pública de estado;

- Que, a Autoridade Autuante não dispõe de elementos para fundamentar as afirmações lamentavelmente apostas no Auto de Infração, quanto à falsidade material da fatura comercial. E por não ter certeza, ato contínuo termina por afirmar que a fatura é ideologicamente falsa porque houve fraude de valor, sem provar fraude, sem provar o dolo ou qualquer outro elemento que justificasse a existência de dolosa intenção de fraudar o valor;

- Que, as afirmações estão baseadas na existência de mercadorias similares com valores mais elevados, sem considerar que as bolsas trazidas pela Impugnante são de qualidade inferior àquelas das suprarreferenciadas marcas mostrada no Auto de Infração;

- Que, noutro giro, a afirmação da Fiscalização quanto à média de preço em face dos custos de fabricação, em suposto estudo da entidade que menciona, ABIACAV (Associação Brasileira das Indústrias de Artefatos de Couro e Acessórios de Viagem), não pode prevalecer;

- Ou seja, o estudo não é confiável e não foi submetido à crítica e ao contraditório por outras associações ou interessados;

- Por fim, que a Impugnante não se furta a solicitar laudo pericial que comprove os custos da matéria prima e mão de obra empregada;

- Que assim, cai por terra a alegação de subfaturamento, eis que a prova trazida aos autos é contrária ao subfaturamento. Ainda que a Fiscalização demonstrasse fraude de valor, o que não é o caso, deveria provar o dolo. E nessa hipótese deveria ser aplicada a multa por subfaturamento e não se propor a aplicação da pena de perdimento. A razão é simples, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade menos gravosa, a teor do disposto no artigo 112 do CTN;

Da Interposição Fraudulenta – Ocultação do real Comprador – Encomendante Predeterminado

Da verdade material

- Discorre inicialmente acerca da inobservância ao princípio da verdade material no presente caso; Das importações anteriores

-
- Que, conforme anota a Autoridade Autuante, existiram duas importações anteriores, cursadas nas DIs nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1;
 - Que, a Autoridade Autuante afirma que a negociação com apenas dois clientes é suficiente para demonstrar a existência de encomendantes predeterminados. Note-se, porém, que não há provas de que há encomendantes predeterminados com relação exclusivamente às duas importações anteriores, apenas suposições, quando muito, indícios;
 - Que, porém, o que de fato é estarrecedor é que a Autoridade Autuante afirma que já concluíra pela existência de encomendantes predeterminados para as mercadorias importadas e registradas nas declarações de importação anteriores;
 - Contudo, não há uma prova sequer, somente inferências. Mas para a Fiscalização Aduaneira foi suficiente inclusive para entender que importação futura, em curso, seria destinada aos mesmos supostos encomendantes predeterminados;
 - Prosseguindo, chega à conclusão que a referência “QUN”, presente na descrição das mercadorias importadas, diz respeito à sócia LIN QUN, da cliente Michelli Variedades Ltda – ME;
 - Contudo, “QUN” em mandarim pode significar “grupo”. É um vocábulo assaz comum. Importante frisar que, na China, não se identifica jamais uma pessoa pelo prenome, mas pelo nome de família. Assim, direcionar processos de importação para “Qun”, pessoa, seria extremamente improvável, eis que há milhões de pessoas com esse prenome na China (também em outros países);
 - Que, não param por aí as perplexidades. Conforme já demonstrado nesta impugnação, a Fiscalização Aduaneira erroneamente interpreta que a fatura comercial é materialmente falsa porque, pasme-se, o signatário é diferente de outras faturas comerciais, supostamente do mesmo exportador. Sem mais delongas, eis que já demonstrado, NÃO É O MESMO EXPORTADOR. E mais, o signatário é o mesmo que consta do contrato de compra e venda internacional entregue à mesma Fiscalização, com autenticação notarial chinesa;
 - Porém, o mais grave é que as mercadorias sequer foram vendidas! Sim! As mercadorias importadas, arroladas na DI nº 15/1039016- 4, apreendidas mediante o Auto de Infração, peça inicial deste processo administrativo, por óbvio ainda não foram negociadas, muito embora existam potenciais compradores (o que não é conduta infrativa). A Autoridade Autuante mais uma vez conjectura que seriam vendidas às mesmas duas clientes;
 - E como chega a essa brilhante conclusão? Simples, porque é o mesmo exportador, mercadorias importadas semelhantes, o mesmo lay out das faturas comerciais anteriores. Logo, a Fiscalização determina que seriam obrigatoriamente vendidas às mesmas clientes;

Do contrato de comodato e da mutuante

- Que, mais equívocos foram cometidos pela Autoridade Autuante ao analisar o contrato de comodato, as partes signatárias, bem como a planilha e os demonstrativos contábeis correspondentes;
- Que, consoante a Fiscalização Aduaneira, a planilha colada à fl. 30 demonstra que o total do montante previsto no contrato de mútuo havia sido utilizado pela mutuaria, ora impugnante, antes do registro da declaração de importação - DI nº 15/1039016-4, documento base do despacho aduaneiro das

mercadorias importadas e agora apreendidas. Apenas mais um equívoco da Fiscalização Aduaneira, como se verá;

- Que, no confronto com a verdade material, tem-se que são os R\$ 40.000,00 iniciais mais R\$ 250.000,00, perfazendo o montante de R\$ 290.000,00, montante acobertado pelo contrato de mútuo (às fls. 330-332). O total de R\$ 250.000,00 refere-se a novos empréstimos, não incluindo os R\$ 40.000,00 entregues por ocasião da celebração do contrato. Mais uma errônea interpretação da Autoridade Autuante, com consequências extremamente danosas para a Impugnante. Veja-se a cláusula primeira (fl. 331);

- Que, inobstante, ao final do ano de 2015 a mutuária já havia pago cerca de R\$ 112.780,00, fato do conhecimento da Fiscalização Aduaneira, que mais uma vez cometeu grave equívoco. Vejam-se os demonstrativos contábeis (passivo não circulante, fl. 498) entregues à Autoridade Autuante que comprovam inclusive o pagamento de R\$ 112.780,00. Nota-se que ao final do ano o valor não atinge sequer o limite máximo, mesmo segundo o equivocado e tendencioso entendimento do Fisco;

- Que, a Autoridade Autuante também tece considerações acerca da mutuante, AÇOVIX, que teria sido substituída nas importações pela METALVIX, Impugnante. Tal afirmativa não procede e, por conseguinte, carece de provas. A AÇOVIX não atua no comércio exterior e não mantém negócios com a METALVIX. As ilações são infundadas, mais uma vez, e a origem dos recursos empregados no comércio exterior plenamente demonstrada e justificada, apesar das tendenciosas e parciais interpretações da Fiscalização;

- Que, concluindo este tópico, não houve ocultação do real comprador ou encomendante predeterminado. Não houve dano ao erário. Não houve encomenda alguma anterior à importação, não houve origem ilícita dos recursos empregados. Tudo não passa de meras suposições descoladas de suporte probatório;

Do Auto de Infração - Ausência de prova • Que, a regra básica é que o ônus da prova cabe a quem alegou. É o que dispõe o art. 333, I, do CPC e o art. 36 da Lei de Processo Administrativo. No que tange ao processo administrativo fiscal, a regra é a mesma;

- Isto posto, ressalte-se que não pode a Autoridade Autuante inferir que as mercadorias importadas e apreendidas seriam destinadas às mesmas clientes de declarações anteriores porque não há provas. É mero exercício de futurologia. Não há provas sequer que essas duas clientes seriam encomendantes predeterminadas;

- Portanto, o julgamento se faz assentado no conjunto probatório. Nesse iter, demonstrado que a autuação se mostra lastreada em inferências e alegações desprovidas de suporte probatório, as quais se revelaram inverídicas, conforme demonstrado, deve a autoridade julgadora considerar improcedente a ação fiscal;

DO PEDIDO

- Requer a Impugnante que: (i) Seja cancelado o presente Auto de Infração ora impugnado e declarada sua nulidade; (ii) alternativamente, no mérito seja julgada improcedente a ação fiscal em face da ausência de provas da prática das infrações apontadas, cancelando-se a multa administrativa que lhe foi imposta, extinguindo-se assim o respectivo processo administrativo.

O contribuinte juntou, com a impugnação, atos constitutivos da empresa (fls. 585/592).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, conforme decisão (fls. 646/703) que restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/08/2016

LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. EXIGÊNCIA DE PENALIDADE.

Hodiernamente, no âmbito do processo administrativo tributário, a regra sobre a distribuição do ônus da prova deve ser pautada em um critério de justiça distributiva, que é o da garantia da igualdade entre partes. Dessa forma, enquanto o Fisco possui o dever de provar a ocorrência do fato gerador do tributo e/ou a prática de infração, o contribuinte tem o dever de colaborar para a descoberta dessa verdade material. Portanto, uma vez demonstrado que a Administração utilizou-se de uma ampla atividade de instrução probatória e que restou latente a comprovação dos fatos apontados, resta cabível a exigibilidade da exação.

PEDIDO DE PERÍCIA NÃO FORMULADO

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972.

ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

Estando o crédito tributário constituído no estrito rigor da lei, devidamente fundamentado, lastreado nos princípios que movem a Administração Pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, caput, e parágrafo único, da Lei 9.784/1999), e regularmente notificado ao sujeito passivo, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO

Não há falar em nulidade quando o auto de infração está devidamente fundamentado na legislação tributária e instruído com elementos de prova suficientes a amparar o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/08/2016

DA APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO.

A Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, incumbindo ao Poder Judiciário tal mister, seja no controle difuso, diante de

um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/08/2016

CESSÃO DE NOME. OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES. MULTA PECUNIÁRIA. CABIMENTO.

A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa prescrita pelo art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É importante mencionar, ainda, que dois dos auditores componentes da turma julgadora da DRJ apresentaram declarações de votos, por possuírem divergências quanto ao teor da fundamentação apresentada pelo Relator.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 17/10/17 (vide Termo de ciência por abertura de mensagem à fl. 713 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, tempestivamente (vide registro de solicitação de juntada datado de 16/11/17) Recurso Voluntário (fls. 716/750).

Em seu recurso, o contribuinte reapresentou, entre as fls. 716/745, questões trazidas em sua impugnação e tratou do julgamento do processo nº 12466.720477/2016-92, que teve por objeto a aplicação de pena de perdimento sobre os mesmos fatos aqui discutidos. Afirmou que, naquele processo, foi afastada a hipótese de cessão de nome, que constitui o objeto dos presentes autos.

Entre as fls. 745 e 750, tratou do mérito da presente autuação, e trouxe os seguintes argumentos: i) a acusação feita pela autoridade autuante foi de que o recorrente teria cedido seu nome para acobertar operações das empresas MICHELE VARIEDADES LTDA-ME e ZL COMÉRCIO E LOJA DE VARIEDADES LTDA-ME; ii) essa acusação foi afastada, por ausência de provas, pela autoridade julgadora em instância única no processo relativo à pena de perdimento (processo nº 12466.720477/2016-92); iii) a decisão recorrida neste processo teria inovado ao acusar o contribuinte de ter cedido seu nome para realizar operações da AÇOVIX, pois esta não teria sido a intenção da autoridade autuante, e isto teria configurado cerceamento de defesa; iv) as empresas AÇOVIX e METALVIX pertencem a um mesmo grupo econômico, não existindo ocultação nas operações realizadas entre elas, mas apenas empréstimo de recursos legalmente, razão pela qual o fato seria atípico.

Pediu ao fim: i) cancelamento do auto de infração, pois teria restado afastada, no processo da pena de perdimento e no julgamento deste processo em primeira instância, a hipótese de ocultação de terceiros; ii) reforma da decisão recorrida em relação à alegação de ocultação da AÇOVIX, em razão do cerceamento de defesa; iii) reforma da decisão recorrida, pois inexistiria tipicidade na ocultação de pessoa jurídica do mesmo grupo.

Não juntou novos documentos com o seu recurso.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

De início, penso importante registrar que não consta do Recurso Voluntário interposto a indicação do signatário da referida peça processual, o que, em princípio, impede a sua identificação, para que se possa confirmar a regularidade da representação realizada *in casu*. Ocorre que, em que pese tal ausência, é possível constatar que a rubrica aposta no recurso voluntário é a mesma constante da impugnação apresentada, a qual teve por signatário o Sr. Wagner Stael de Assis, administrador da empresa (vide documento de fl. 587 dos autos).

Sendo assim, em observância aos princípios da eficiência e da economia processual, penso que deverá ser admitido como regular o recurso voluntário ora analisado.

Feitas essas considerações preliminares, entendo que o Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Passo, então, à análise dos fundamentos ali apresentados.

1. Do mérito - da análise do caso e dos efeitos da decisão proferida no proc. 12466.720477/2016-92

Consoante acima narrado, em decorrência de uma mesma fiscalização, tendo por base uma mesma DI, foram lavrados dois autos de infração: o presente, em que se aplica multa por cessão de nome, e o processo nº 12466.720477/2016-92, em que foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas.

Embora reconheça que este tema encontra posicionamentos divergentes na jurisprudência administrativa, entendo que a penalidade aqui analisada disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 (multa por cessão de nome), destinada ao importador ostensivo, veio apenas substituir a penalidade de declaração de inaptidão, disposta no art. 81 da Lei nº 9.430/1996. Nesse contexto, poderá ser aplicada de forma cumulativa com a penalidade de perdimento disposta no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, que via de regra busca penalizar a pessoa jurídica ocultada (adquirente de fato).

No intuito de esclarecer o tema, o art. 727 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) assim dispôs:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§1ª A multa de que trata o caput não poderá ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§2º Entende-se por valor da operação aquele utilizado como base de cálculo do imposto de importação ou do imposto de exportação, de acordo com a legislação específica, para a operação em que tenha ocorrido o acobertamento.

§3º A multa de que trata o caput não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação ou na exportação. (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). (Grifos apostos).

Verifica-se, portanto, a possibilidade de coexistência de dois processos diversos, um para fins de exigência da multa por cessão de nome e outro para fins de aplicação da pena de perdimento, embora ambos tenham como fundamento legal uma mesma importação.

O contribuinte, então, ressaltou em seu recurso que, no julgamento do processo nº 12466.720477/2016-92, foi afastada a hipótese de cessão de nome, que constitui o objeto dos presentes autos. Isso porque, para fins de aplicação da pena de perdimento, é essencial que seja analisada também se a infração indicada pela fiscalização, que levou à aplicação de dita penalidade, de fato ocorreu. Sendo assim, requer que, com base na conclusão obtida naqueles autos, a exigência constante do presente auto de infração seja cancelada.

Ao analisar o conteúdo da decisão proferida naqueles autos, constata-se, então, que a fiscalização, de fato, entendeu que não seria possível concluir, com base nos elementos probatórios constantes do auto de infração em relevo, pela ocorrência de ocultação do real comprador ou responsável pela operação (vide despacho decisório à fl. 730 e parecer do SEORT às fls. 709/728 do processo nº 12466.720477/2016-92). Aquele processo, inclusive, já se encontra definitivamente arquivado, após dita decisão.

Em que pese este Colegiado não estar vinculado à decisão proferida naqueles autos, as razões de decidir constantes daquela decisão não de ser analisadas nesta oportunidade, para que este Colegiado possa decidir se concorda com a conclusão ali posta ou não. E, ao realizar tal análise, entendo acertada a decisão proferida nos autos do processo nº 12466.720477/2016-92, motivo pelo qual transcrevo-a a seguir, adotando-a como razão de decidir:

DO MÉRITO

1. Da ocultação do real comprador ou responsável pela operação

Alega a impugnante, em síntese:

- que a fiscalização aduaneira deve demonstrar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;
- que tais mercadorias são de fácil comercialização, com centenas de potenciais clientes no mercado nacional, e que a impugnante poderia tê-las vendido para outras 4 clientes, porém acabou negociando as mesmas para apenas duas clientes;

- que em razão do baixo valor agregado das mercadorias e da reduzida margem de lucro, não compensa ter como rotina o procedimento de desova e armazenagem citado pela fiscalização;
- que após o embarque no exterior ou após o desembarque em território aduaneiro, nada impede que as mercadorias sejam ofertadas no mercado nacional antes do desembaraço aduaneiro, o que não constitui infração e nem significa a existência de encomendante predeterminado;
- que as mercadorias relativas à presente DI sequer foram vendidas ainda e não há provas de que as mesmas seriam destinadas aos mesmos supostos encomendantes, conforme alega a fiscalização;
- que a expressão “QUN”, em mandarim, pode significar “grupo” (além de outros significados) e que é um vocábulo muito comum; pode também ser um nome próprio, também bastante comum, aplicável tanto a homens quanto a mulheres;
- que, com relação ao contrato de mútuo firmado com a empresa AÇOVIX, ao contrário do que afirma a fiscalização, não houve extrapolação do montante total previsto no citado contrato; que a previsão constante do artigo 2º indica que o valor limite de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) refere-se a novos empréstimos, não incluindo os R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) entregues por ocasião da celebração do contrato;
- que, inobstante, ao final de 2015 a mutuária já havia pago cerca de R\$ 112.780,00 (cento e doze mil setecentos e oitenta reais), o que se pode comprovar através dos demonstrativos contábeis entregues à fiscalização (fl. 529)
- que carece de provas e não procede a afirmação de que a empresa AÇOVIX teria sido substituída nas importações pela METALVIX, ora impugnante; que a AÇOVIX não atua no comércio exterior e não mantém negócios com a METALVIX.

Pois bem. Conforme relatado, foi lavrado auto de infração propondo a penalidade de perdimento das mercadorias constantes às fls. 81 a 107. No que diz respeito à ocorrência de ocultação do real comprador ou responsável pela operação, a autuação teve como fundamento o artigo 23, inciso V e parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Vejamos:

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)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O citado artigo 23, inciso V do Decreto-Lei 1.455/76 estabelece que a conduta de ocultar do fisco o sujeito passivo, o real vendedor, o comprador ou o responsável pela operação de importação ou de exportação configura hipótese de dano ao Erário.

No entanto, para que ocorra o aperfeiçoamento da infração, faz-se necessário que a conduta tenha sido praticada mediante fraude ou simulação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros.

Dessa forma, o artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76 trata de duas situações distintas. A primeira, da ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação e outra a interposição fraudulenta de terceiros, que pode ser comprovada ou presumida. A interposição fraudulenta presumida encontra-se prevista no §2º do artigo 23 e consiste na não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Ambas as situações, quando constatadas pelo fisco, ensejam a aplicação da pena de perdimento. No entanto, no caso da interposição fraudulenta presumida, prevista no §2º do artigo 23, o ônus da prova cabe ao importador/exportador, que deve comprovar a origem, disponibilidade e transferência de recursos, enquanto que na efetiva interposição fraudulenta de terceiros, o ônus da prova cabe à fiscalização, que deve demonstrar o sujeito passivo oculto, o perfil de suas transações com a empresa interposta e o dolo cometido mediante fraude ou simulação.

Ou seja, quando a origem dos recursos não restar comprovada pelo importador ou exportador, presume-se a interposição fraudulenta com base no §2º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76. Quando comprovada, cabe à fiscalização provar a ocultação dos reais adquirentes da operação.

É mister salientar que a intervenção de terceiros em operações de importação, por si só, não é considerada infração aduaneira. Existem formas de terceirização das importações que são reconhecidas e regulamentadas pela Secretaria da Receita Federal: a importação por conta e ordem e a importação por encomenda, que estabelecem a possibilidade de pessoas jurídicas importadoras atuarem em nome de terceiros, desde que atendidas determinadas condições previstas na legislação.

Para que uma operação seja caracterizada como infração aduaneira, indispensável estar presente o elemento essencial do tipo, ou seja, a conduta dolosa de ocultar o real adquirente das mercadorias importadas, por meio de fraude ou simulação. Ou, no caso da interposição presumida, a não-comprovação, por parte do importador/exportador, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Pois bem. Tendo em vista o que consta do item 23 do auto de infração (fl. 78), bem como toda condução do procedimento especial, verifica-se que a autuação fundamentou-se essencialmente no artigo 23, inciso V e §1º do Decreto-Lei nº 1.455/76, ou seja, na ocorrência de ocultação do real comprador ou responsável pela operação.

Não obstante, a fiscalização chegou a pontuar algumas questões que possivelmente poderiam levar à configuração da prática presumida da interposição fraudulenta de terceiros, prevista no §2º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, porém findou não se aprofundando nessa linha investigativa, tendo optado por proceder a uma ação fiscal mais completa, buscando a identificação do possível sujeito passivo oculto.

Tanto é assim que resultaram da ação fiscal, além da proposta de aplicação da pena de perdimento ora em análise, a aplicação de multa por cessão de nome prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, além de Representação Fiscal Para Fins Penais contra as empresas que, em tese, foram ocultadas na operação (MICHELLI VARIEDADES e ZL COMERCIO).

Todavia, percebe-se que, durante a condução do procedimento especial de fiscalização, foram levantadas algumas questões que apontavam para a não-comprovação, por parte do importador, da origem de parte dos recursos utilizados na operação, o que talvez pudesse levar à constatação de interposição fraudulenta presumida, conforme previsto no §2º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Isto porque a METALVIX não logrou, a princípio, comprovar a origem de crédito recebido, através de TED, no valor de R\$ 61.000 (sessenta e um mil reais), na data de 05/08/2015, recursos estes utilizados para fechamento de câmbio vinculado à DI em análise.

Tais valores, conforme constatado pela fiscalização, foram recebidos ao desamparo do contrato de mútuo firmado com a AÇOVIX COMERCIAL EIRELI, que previa a entrega da importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) à mutuária (METALVIX), naquele ato, assim como a possibilidade de que esta venha a tomar novos empréstimos, limitados ao valor máximo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Até a data de 29/06/2015 já haviam sido realizados repasses à mutuária no montante total de R\$ 249.400,00 (planilha de mútuo Doc. 05 - pág 52), sem que tivessem ocorrido quaisquer devoluções à AÇOVIX até aquele momento (conforme declaração da autuada Doc 05 - pág 10).

No entanto, no dia 05/08/2015, a METALVIX recebeu crédito no valor de R\$ 61.000,00, através de TED, em conta corrente do Banestes (extrato bancário Doc. 04 - pág 18), não tendo prestado quaisquer esclarecimentos quanto ao desamparo de tal valor em relação ao contrato de mútuo, limitando-se a fornecer apenas o balancete de 2015, tendo se omitido ainda de apresentar balancete específico da conta “contratos de mútuo” (ver descrição dos fatos fls. 29 a 33).

Embora afirme a autuada em sua impugnação que houve uma interpretação equivocada das cláusulas do contrato por parte da fiscalização, e que o limite de empréstimos estipulado em R\$ 250.000,00 não incluiria os R\$ 40.000,00 tomados inicialmente, ainda assim o valor de R\$ 61.000,00 recebido em 05/08/2015 ultrapassaria o suposto limite de R\$ 290.000,00 previsto no contrato de mútuo.

Alegou a METALVIX em sua impugnação, que ao final de 2015 já haveria pago cerca de R\$ 112.780,00 (cento e doze mil setecentos e oitenta reais) à mutuante, afirmação esta que diverge frontalmente daquela prestada em resposta à Intimação nº 56/2015, em 16/12/2015, quando a autuada afirmou não terem sido efetuadas, até aquele momento, nenhuma devolução de valores (Doc 05 - pág 10, Item 8).

Fica evidente, portanto, a contradição nas informações prestadas pela METALVIX. Some-se a isso a omissão por parte desta em apresentar balancete específico da conta “contratos de mútuo”, conforme narra a fiscalização.

Dessa forma, entendo que, a princípio, não logrou a autuada comprovar a origem dos recursos utilizados na operação, e que, caso a fiscalização optasse por

enveredar para essa linha de investigação, talvez tivesse logrado constatar a ocorrência de interposição fraudulenta presumida.

No entanto, conforme dito anteriormente, a fiscalização optou por prosseguir a investigação em outro sentido, o de configurar a ocultação do real comprador ou responsável pela operação.

Dessa forma, cumpre examinar a presença de elementos de caracterização da referida infração no caso concreto.

Nesse tipo de infração, a função do importador ostensivo é ocultar a participação do real interessado, e não intermediar a transação comercial. Assim, a interposta pessoa não intercede no negócio visando obter lucro ou comissão pela compra e venda de mercadorias importadas. Seu interesse na transação é obter vantagem ilícita pela ocultação do real adquirente. Em regra, sua atuação limita-se à cessão do nome para registro da Declaração de Importação (DI) e emissão dos documentos que formalizam a operação.

Por outro lado, o importador oculto não apenas banca a operação como também negocia os termos e condições com o exportador. Ou seja, é ele quem efetivamente promove a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional. É ele quem orquestra toda a transação, inclusive a participação do importador ostensivo na internalização da mercadoria importada, sendo que este último atua apenas na fase final desse processo, permitindo a emissão de documentos e o registro da operação em seu nome.

No presente caso, alega a fiscalização que a METALVIX, ora autuada, teria agido como importador ostensivo, no sentido de ocultar a participação das empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO, ora arroladas na condição de responsáveis solidárias.

Da descrição dos fatos feita pela fiscalização constam diversos indícios que, com efeito, levaram à suspeita quanto à ocultação do verdadeiro responsável pela operação, tais como: a natureza atípica das mercadorias importadas (em relação à atividade principal do importador), o fato de as mercadorias constantes de 2 DIs anteriores (que possuíam a mesma natureza atípica da DI ora em análise) terem sido integralmente comercializadas com apenas duas empresas, MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO, cujas notas fiscais de entrada e saída foram emitidas na mesma data, imediatamente após o desembaraço aduaneiro, a expedição das mercadorias da zona primária diretamente para os clientes, o fato de as empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO não possuírem habilitação para operar no comércio exterior (SISCOMEX), entre outros.

Todas estas constatações, de fato, nos levam a pressupor a provável existência de encomendantes predeterminados para as mercadorias importadas através das DIs de nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, anteriores à DI ora em análise (15/1039016-4), e que os citados encomendantes seriam as empresas MICHELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO.

No entanto, dois pontos chamam a atenção. O primeiro é o fato de que estamos nos referindo a operações ocorridas anteriormente à importação *sub examine*, ou seja, embora as 3 importações guardem bastante semelhança entre si, inclusive no que diz respeito à natureza das mercadorias, não se pode afirmar que no caso presente as mercadorias seriam destinadas aos mesmos compradores, tendo em vista que as mercadorias foram apreendidas ainda na fase de despacho e não foram encontradas provas ao longo do procedimento

especial de quem seriam os reais “encomendantes” (caso existam) das mesmas. O segundo ponto diz respeito à inexistência de constatação do dolo nas operações. Ainda que considerássemos existirem encomendantes predeterminados para as mercadorias importadas através da DI nº 15/1039016-4, não restou clara a ocorrência do dolo, tendo em vista não terem sido apresentadas provas do envolvimento de tais “encomendantes” na transação comercial, como mandantes de fato da operação nem tampouco de qualquer vantagem ilícita que o suposto importador ostensivo, no caso a METALVIX, estaria recebendo em troca de sua participação.

Portanto, entendo não ser possível concluir, com base nos elementos de prova acima mencionados, pela ocultação das empresas MICELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO na presente operação, tendo em vista que os indícios e fatos levantados contra elas referem-se a importações anteriores, não sendo possível determinar se as mercadorias importadas através da DI ora em análise seriam também destinadas às mesmas empresas compradoras.

Também não há como presumir que as mercadorias importadas através da presente operação seriam destinadas a algum encomendante predeterminado, seja ele quem for, tendo em vista que as mercadorias ainda não foram vendidas e que não constam dos autos provas da existência de um futuro comprador. (grifos apostos).

Ou seja, concluiu a fiscalização naqueles autos que as provas produzidas no que tange a duas outras operações de importação (DIs nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1), que não são objeto do presente auto de infração, não seriam suficientes para fins de confirmar a ocultação de terceiros em uma terceira importação. Por outro lado, entendeu que a documentação que embasou o auto de infração ora combatido não seria suficiente para fins de demonstrar a ocorrência de ocultação do real comprador no caso específico da importação objeto da DI 15/1039016-4.

Concordo com os fundamentos acima indicados, os quais penso deverão delinear as razões de decidir do presente julgado.

É importante destacar que este entendimento vai de encontro à conclusão contida na decisão proferida pela DRJ nos presentes autos, ora revisada. Ao analisar esta decisão, penso que o Relator equivoca-se em seus fundamentos. Isso porque, de início, justifica a imposição da multa em questão com base, primordialmente, em provas relacionadas às DIs nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1. Em seguida, ao tratar sobre a identificação dos ocultados, concorda que os indícios de ocultação relacionados a operações anteriores não implica no seu reconhecimento imediato em operações subsequentes. Sendo assim, reconheceu expressamente que, com base nas provas trazidos aos presentes autos, não vislumbrou ocorrência de ocultação das empresas indicadas no auto de infração como ocultadas (MICELLI VARIEDADES e ZL COMÉRCIO). Apesar disso, manteve a autuação por entender ter restado demonstrado que foi a AÇOVIX quem financiou ao menos parte da importação das mercadorias. É o que se extrai das passagens a seguir transcritas, extraídas do voto proferido pelo Relator da decisão recorrida:

Nesse desiderato, como se depreende do caso em questão, a fiscalização apontou diversos ilícitos havidos envoltos nessa operação de importação de mercadorias estrangeiras (DI nº 15/1039016-4), na qual, a empresa METALVIX, ora autuada, ocultou a real interveniente, inclusive, mediante a apresentação de documentação comercial material e ideologicamente falsificada, pois restou

demonstrado haver na correspondente fatura comercial diferenças de Layout, de signatário, da grafia do nome do exportador e da numeração, bem como a ocorrência de subfaturamento de preços das mercadorias (contendo preços que representam no máximo 25% dos custos de produção comprovado em estudo merceológico, bem como pelas cotações de preços internacionais pesquisados em sites especializados, e em valores de importações de mercadorias similares, de mesma origem e condições semelhantes etc).

Além disso, a fiscalização demonstrou a atipicidade dessa referida operação no tocante ao fato de as mercadorias importadas não se correlacionarem com as atividades econômicas da **METALVIX** registradas no CNPJ, bem como, em razão de a empresa não possuir instalações adequadas para mercadorias destinadas ao varejo.

Note-se que, de todas as 54 declarações de importação registradas até aquela ocasião, 03 (três) DIs chamaram a atenção: **a ora em análise, DI nº 15/1039016-4**, e as de nº 15/0870372-0 e 15/0964461-1, **registradas e desembaraçadas em datas próximas à data de registro da presente DI**. Sendo que essas 03 (três) DIs eram de produtos semelhantes, comumente chamados de mercadorias de bazar, tais como bolsas, mochilas, etc, sendo inadvertidamente registradas na modalidade de importação por conta própria.

Outrossim, constatou-se haver uma relação muito próxima entre o importador **METALVIX** e a **AÇOVIX COMERCIAL EIRELI**, cujo sócio, Sr. Wagner Stael de Assis, é também o administrador da **METALVIX** (assina petições e respostas às intimações junto à fiscalização), além de ser casado com a sócia da **METALVIX**, a Sr^a. Marluce Gomes Sardenberg.

Que, em consulta aos sistemas internos da RFB em busca de maiores informações sobre a **AÇOVIX**, constatou-se também que:

- desde agosto de 2010, a empresa deixou de operar ininterruptamente no comércio exterior, em virtude das sucessivas suspensões de sua habilitação;
- por outra via, a **METALVIX** começou a operar no comércio exterior em 2010.

Apontou ainda que não se cuida de mera coincidência – como sugere a existente entre os sufixos nas denominações das empresas – a relação existente entre a **AÇOVIX** e a **METALVIX** e as operações de importação realizadas por esta última, visto que, dentre outras:

1) Há uma relação - familiar e comercial - muito próxima entre a importadora METALVIX Comercial Importação e Exportação, CNPJ 10.751.278/0001-54, e a AÇOVIX Comercial, CNPJ 05.119.550/0001-48, pois:

a) o Sr. Wagner Stael de Assis, sócio da AÇOVIX e casado com a sócia da METALVIX, também é seu administrador;

b) a AÇOVIX não possui habilitação para operar no comércio exterior, pois sua habilitação foi suspensa em 2010, próximo à habilitação da METALVIX e às suas primeiras importações;

c) o histórico de importações da METALVIX é, em sua grande maioria, de mercadorias de naturezas diretamente relacionadas às atividades econômicas desenvolvidas pela AÇOVIX.

2) A AÇOVIX é a real financiadora/pagadora das operações de importação realizadas em nome da METALVIX junto ao exportador (Zhejiang Huayu), registradas pelas DI's nº 15/1039016-4, 15/0870372-0 e 15/0964461-1. **Restou comprovada a utilização de recursos da AÇOVIX**, provenientes de Contrato de Mútuo apresentado para comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados nas importações citadas. **No entanto, o contrato de mútuo não comprovou a origem** de R\$ 61.000,00, transferidos para a conta corrente da METALVIX, para o fechamento de câmbio (correspondente a US\$ 17.500,00) vinculado à DI nº 15/1039016-4, tendo em vista que o montante contratado havia se esgotado antes mesmo da transferência deste valor;

3) A METALVIX omitiu-se a apresentar livro contábil, balancete analítico da conta "Contratos de Mútuo" e comprovantes dos respectivos lançamentos, que permitiriam identificar a origem dos recursos utilizados no fechamento de câmbio citado acima;

4) Intimada a comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos restantes (correspondentes à US\$ 4.404,90) necessários para complementar o pagamento das mercadorias da DI nº 15/1039016-4, a METALVIX informou que este saldo ainda não foi pago ao exportador. Alegou enfrentar dificuldades financeiras para quitar sua dívida com o exportador. No entanto, este argumento não prospera, pois restou comprovado que das três importações realizadas junto ao exportador, duas foram integralmente pagas e uma, a sob fiscalização, foi 80% paga. Não obstante, a METALVIX continuou a operar no comércio exterior com o registro posterior de mais quatro DI's em um montante aproximado de US\$ 120.000,00;

(...)

Sendo assim, diante de todo o exposto, **extrai-se que** a autoridade fiscal **além de apontar a AÇOVIX** como a real provedora comprovadamente dos recursos necessários para arcar com a importação (DI nº 15/1039016-4), enquadrando tal importação em uma operação por conta e ordem (na forma disposta pelo art. 29 da Medida Provisória nº 66/2002), visto não haver reconhecido a compatibilidade entre os valores previstos no contrato de mútuo apresentado e os valores necessários à realização da operação de importação, **fato que caracteriza a sua ocultação**; ao mesmo tempo, **também aponta as empresas MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO** como as encomendantes das mercadorias em questão, pelo fato de em operações anteriores (DIs nºs 15/0870372-0 e 15/0964461-1), do mesmo exportador e mercadorias similares, as mercadorias terem sido integralmente comercializadas para essas duas empresas (exatos 50% para cada).

Pois bem. Em que pese os indícios de ocultação demonstrados em relação às 02 (duas) outras operações anteriores (DIs nºs 15/0870372-0 e 15/0964461-1); quanto à acusação de se considerar as empresas MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO como encomendantes das mercadorias constantes da DI nº 15/1039016-4, **entendo como não cabalmente comprovada**. Pois, o fato de se haver demonstrado uma possível ocultação em operação de importação anterior, em nada implica **necessariamente** sua ocorrência nas demais.

Dessa forma, com base nas provas trazidas aos autos, **não vislumbro se poder concluir pela ocorrência de ocultação dessas referidas empresas em relação à operação ora em apreço (DI nº 15/1039016-4).**

Por sua vez, restou claramente demonstrado que a AÇOVIX foi quem financiou ao menos parte da importação das mercadorias contidas na **DI nº 15/1039016-4**, daí se poder concluir pela ocorrência de sua ocultação por ocasião dessa operação.

Assim sendo, **considero incorreta a penalidade ora aplicada**.

Na minha percepção, a decisão recorrida apresenta vícios e contradição em seus próprios fundamentos. A uma porque o fato de as mercadorias terem sido financiadas em parte pela AÇOVIX não é suficiente para fins de considerá-la como real importadora das mercadorias. A duas porque a DRJ não poderia concluir como real importador pessoa distinta da indicada no auto de infração, sob pena de se admitir verdadeira usurpação de competência (o ato de julgar não pode se confundir com o ato de lançar, não se admitindo mudança na descrição dos fatos ou mesmo de critério jurídico). A três porque não se apresenta coerente a admissão das provas trazidas aos autos relativas a operações anteriores para se entender pela ocorrência da infração de cessão de nome, mas não a admiti-las para fins de identificação do real adquirente.

Para que não reste qualquer dúvida quanto aos reais adquirentes indicados no auto de infração em relevo, transcreve-se a seguir passagem extraída da fl. 67 dos autos:

Ainda, restou demonstrado que a importação dos produtos constantes da DI nº **15/1039016-4** foi realizada mediante a ocultação da MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO como os verdadeiros adquirentes – por meio de encomenda – dessas mercadorias.

Ora, não tendo restado demonstrado nos autos quem eram os reais ocultados nas operações em relevo (a própria DRJ diverge da conclusão constante do auto de infração), não há como se aplicar a penalidade de cessão de nome combatida pelo Recorrente.

Nesse contexto, seja com base no conteúdo da decisão proferida nos autos do proc. 12466.720477/2016-92, seja com base no conteúdo da própria decisão recorrida, não restam dúvidas que o auto de infração combatido não logrou comprovar que a infração apontada tinha por finalidade ocultar as empresas MICHELLI VARIEDADES e da ZL COMÉRCIO. Nesse contexto, não tendo sido identificados os reais adquirentes das mercadorias, penso que não há como se aplicar a penalidade por cessão de nome ora combatida.

2. Da conclusão

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no presente caso, para fins de cancelar o auto de infração combatido em sua integralidade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora