



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

Processo n° 12466.721755/2011-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.875 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2017
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente PANTOP COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 20/11/2007 a 23/07/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA NA IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação comprovada, consiste em infração punível com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Responde pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Renato Vieira de Ávila e Winderley Moraes Pereira. O Relator propôs a conversão do julgamento em diligência que foi afastada por maioria de votos, vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator).

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 751 interposto pelo contribuinte PANTOP COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA de forma tempestiva em face da Decisão da DRJ/CE de fls. 700, que julgou procedente o lançamento para a cobrança de multa em decorrência de possível interposição fraudulenta na importação de produtos.

O contribuinte WIGA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ME, autuado em conjunto como responsável solidário, até o presente momento apresentou impugnação mas não apresentou Recurso Voluntário.

Como de costume desta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório do Acórdão de primeira instância:

"Trata o presente processo de impugnação contra a exigência da multa prevista no art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, no valor de R\$ 674.644,96, objeto do Auto de Infração de fls. 03-47.

De acordo com a descrição dos fatos contida no Auto de Infração (fls. 05-40), a empresa Pantop Comércio Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 03.286.684/0001-28), doravante identificada apenas como Pantop, foi intimada a apresentar diversos documentos. Ao exame da documentação que serviu de base para as Declarações de Importação registradas pela citada empresa, relacionadas à fls. 05-06, a fiscalização constatou que, embora a Pantop tenha se declarado como importadora por conta e risco próprios, a sua atuação se deu como prestadora de serviços em importações por conta e ordem da empresa Wiga Comércio e Serviços Ltda. ME (CNPJ 31.977.499/0001-15), doravante identificada como Wiga, que seria a real beneficiária e maior interessada nas importações.

A autoridade fiscal aduz que:

1) as citadas empresas falsificaram as faturas comerciais, apresentadas para nacionalização das mercadorias, e documentos de comprovação do transporte internacional, declarando operações de comércio exterior de forma simulada, pois tais documentos indicam operações de importação por conta e risco da Pantop, porém quem comprou as mercadorias no exterior foi a Wiga, e essa sua qualidade de real importadora obrigatoriamente deveria estar registrada em todos esses documentos;

2) os documentos e declarações formuladas não representam de modo fidedigno as operações comerciais, pois o importador neles indicado não o é de fato, sendo que a Pantop foi interposta nas relações da Wiga com o fisco, permitindo que essa última permanecesse oculta, com o interesse de suprimir parte do recolhimento do IPI e outros impostos;

- 3) os atos praticados pela importadora declarada tiveram como objetivo ocultar a verdadeira interessada nas mercadorias estrangeiras nas operações de importação em questão, simulando ser esta uma mera adquirente de mercadorias já nacionalizadas;
- 4) há elementos comprobatórios de que as declarações inexatas são frutos de ações praticadas com dolo, pelos sujeitos passivos, os quais, intencionalmente promoveram modificações nas características essenciais da operação de importação, de modo a manter oculto o verdadeiro importador e afastar a Wiga da condição de adquirente por conta e ordem, elidindo sua equiparação a indústria, para fins das obrigações relativas ao IPI, estando presentes sonegação, conluio, simulação e fraude;
- 5) A Wiga não foi mera compradora de mercadorias nacionalizadas, tendo assumido financeiramente todos os custos de nacionalização das mercadorias, por meio da Pantop, que fez uso de documentos ao menos ideologicamente falsos, prestando declarações inverídicas no momento do registro das Declarações de Importação;
- 6) de acordo com o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 225/2002, a importação por conta e ordem de terceiros pode variar na sua complexidade, em função da negociação entre as partes, mas tem por essência o interesse do adquirente em receber suas mercadorias negociadas no exterior, sem o que não existiria a motivação do importador para promover a nacionalização das mercadorias;
- 7) havendo um terceiro responsável, vinculado à aquisição das mercadorias do exterior, sem que seja consignada a identificação na DI e nos documentos de instrução, limitando-se, a função do importador, a constar apenas nominalmente nos documentos necessários ao despacho aduaneiro, resta evidenciada a ocorrência enquadrada como ocultação do real responsável pela operação, mediante interposição fraudulenta;
- 8) na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o promotor da operação é o adquirente, sendo o mandante da importação, aquele que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional, o que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação, pois é deste que se originam os recursos financeiros;
- 9) foram os fornecedores e a Wiga que acertaram as condições dos contratos de compra e venda, definindo mercadorias, preços, formas de pagamento etc, a operação real, que o interveniente intenta ocultar, sendo, as mercadorias, consignadas à Pantop, revestida da qualidade de importadora, que registrou as DIs;
- 10) conforme Notas Fiscais de saída, pequena parte das mercadorias foi encaminhada para terceiras empresas, porém, a

Wiga foi quem comprou as mercadorias no exterior, havendo incongruências nos documentos e atividades das citadas empresas.

Às fls. 10-16, o autuante passa a discorrer sobre as modalidades de importação, a saber: importação por conta própria; importação por conta e ordem de terceiros (art. 80, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e IN SRF nº 225/2002) e importação para revenda a encomendante predeterminado (art. 1º da Lei nº 11.281/2006 e IN SRF nº 634/2006).

Na sequência, a fiscalização assevera que os adquirentes de mercadoria estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por meio de pessoa jurídica importadora, são estabelecimentos equiparados a industrial e, portanto, contribuintes do IPI, estando sujeitos a todas as obrigações tributárias, inclusive as acessórias, próprias do IPI, conforme art. 9º, inciso IX, e art. 24, inciso III, do Decreto nº 4.544/2002 (vigente à época dos fatos), o mesmo ocorrendo com os estabelecimentos que adquirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda, nos termos do art. 13 da Lei 11.281/2006.

Acrescenta que a saída da mercadoria dos estabelecimentos equiparados a industrial, mesmo que estes não tenham realizado a importação diretamente, também constitui fato gerador do IPI (art. 34, inciso II, do Decreto nº 4.544/2002), ressaltando que a hipótese de o adquirente ou o encomendante da mercadoria permanecer oculto de forma fraudulenta não afasta sua condição de contribuinte do IPI.

No tocante às empresas envolvidas, a autoridade fiscal informa que a Pantop é beneficiária do FUNDAP, criado pelo estado do Espírito Santo, sendo inicialmente credenciada como interveniente no comércio exterior, em 30/01/2004, na forma na modalidade ordinária.

Com relação à Wiga, foi incluída no Simples em 1997, teve o seu CNPJ suspenso em 1995 e foi considerada inapta em 14/09/1999 (omissa não localizada), cuja situação foi regularizada apenas em 2003, sendo excluída do Simples em 2007. O seu credenciamento como interveniente no comércio internacional foi deferido na modalidade simplificada - operação de pequena monta, com estimativa de importação de US\$ 150.000,00, por semestre. A última DIPJ-Simples apresentada, foi em 2008, ano base 2007, permanecendo omissa nos anos de 2009 e 2010, e apesar de todas as compras, reveladas pelas Notas Fiscais apresentadas, nada tem declarado à Receita Federal.

Com base nos arts. 121 e 124 do CTN e no art. 95, incisos I e V, do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a fiscalização afirma existir responsabilidade solidária entre as empresas (Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl.4).

Em seguida, o agente fiscal relaciona as constatações efetuadas com base nos documentos que instruíram as DIs, registros existentes nos sistemas informatizados administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, documentos

apresentados pela Pantop em atendimento à intimação fiscal e páginas da internet:

1) as importações de peças para manutenção e/ou montagem de celulares, destacando-se produtos fornecidos pela Nextel, demonstram incongruência em relação à forma de atuação da Pantop, que normalmente, em função da pouca estrutura de comércio, se concentra no ramo de eletrodomésticos e mídias, em grande quantidade;

2) a principal adquirente desse tipo de mercadoria foi a Wiga, a qual somente comprou essa espécie de produto, demonstrando que é a principal interessada nas importações em questão, embora em alguns casos constem fornecimentos para outras pequenas empresas, (em torno de 10% das mercadorias envolvidas em cada processo);

3) diversas faturas internacionais indicam em "invoice informations" o número do pedido de compra "P.O." iniciando com a abreviatura "WIG", ou seja, as iniciais do nome Wiga;

4) a quantidade de fornecedores demonstra o profundo conhecimento desse mercado, específico na área de manutenção de aparelhos de telefonia móvel, em tese, da marca Nextel (vide e-mail registrado em algumas faturas internacionais), sendo que a Pantop tem praticamente um único cliente, a Wiga;

5) o layout de todas as faturas internacionais é praticamente idêntico, apesar do fato de envolver empresas diferentes, sendo que a maioria indica e-mail do emitente, vinculado à Nextel;

6) algumas faturas internacionais indicam, como beneficiárias do câmbio, empresas diferentes dos exportadores, revelando possível interposição fraudulenta também do vendedor das mercadorias, mantendo os reais exportadores ocultos em todos os procedimentos, destacando-se as faturas que acobertaram as DIs nos 07/1687606-4, 08/0220348-0, 08/0890569- 9 e 08/0948709-2, as quais indicam como beneficiário do câmbio uma pessoa física, que também consta no e-mail, indício de que o exportador declarado sequer existe;

7) de acordo com os dados cadastrais dos sócios da Wiga, estes teriam recebido rendimentos dessa empresa somente em 2008 e pela evolução do quadro social, verifica-se que esta empresa registrou em sua composição, até 2008, sócio com CPF pendente de regularização e pessoas sem rendimentos para sustentar a sua atividade; atualmente possui sócios que sequer registram, em declaração IRPF, os direitos na participação societária na empresa, forte indício de utilização de pessoas humildes em seu quadro social; há sócio que recebe rendimentos da Telos - Fundação Embratel e passou a movimentar essa empresa a partir do ano calendário de 2007, quando emprestou, conforme consta em sua DIRPF, R\$ 228.000,00 para a Wiga, valor, em tese, sustentado por empréstimos que recebeu de duas outras pessoas físicas;

8) a especialidade das mercadorias envolvidas demonstra que a compra no exterior não foi feita pela Pantop, que atuou basicamente na prestação de serviços de nacionalização de mercadorias e não demonstra estrutura nem conhecimento suficientes para identificar fornecedores dos bens e administrar essas compras, restando a Wiga, que, conforme as constatações feitas em seu próprio site, demonstra estrutura administrativa e de comércio suficiente para a atuação no comércio internacional.

Assim, conforme o entendimento fiscal, a Wiga foi quem, de fato, comprou as mercadorias no exterior, sendo real importadora, ficando também caracterizada a falsificação das faturas comerciais apresentadas para nacionalização das mercadorias, documentos que não representam fielmente as operações comerciais, pois o importador nelas indicado não o é de fato, assim como a Pantop não atua na comercialização das mercadorias, simplesmente prestando serviços na nacionalização dos bens.

Concluindo o relato, a fiscalização sustenta que ocorreu a infração tipificada no art. 23, inciso V, §§ 1º a 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, descrita como “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros”, punível com a pena de perdimento das mercadorias, que se converte em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que não forem localizadas ou tenham sido consumidas. Os documentos apresentados à fiscalização demonstram que as mercadorias envolvidas foram destinadas a consumo, tornando impossível a sua apreensão.

A autoridade fiscal argumenta ainda que, a simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica falsidade da documentação apresentada pela empresa importadora (BL, Packing List e fatura comercial), porque ao indicar nome diferente do real importador, resta configurada a falsidade ideológica.

Finaliza, recorrendo ao art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/1966, o qual determina a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada quando “qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado”, devendo também ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, quando a mercadoria não for localizada ou houver sido consumida.

Por fim, é informado que foi lavrada Representação Fiscal Para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010.

A empresa Pantop foi cientificada do Auto de Infração em 16/07/2011, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 583, tendo apresentado a impugnação de fls. 595- 615, em 15/08/2011, acompanhada dos documentos de fls. 616-686. De acordo com o AR de fl. 584, a empresa Wiga, teve ciência do

Auto de Infração em 18/07/2011, apresentando a impugnação de fls. 687-696, em 17/08/2011.

A impugnação da empresa Pantop contém as seguintes razões de defesa:

- 1) são absurdas as acusações e demonstram que faltou conhecimento de como se processaram as operações de comércio exterior e também maior aprofundamento na análise dos documentos e das operações de compra realizadas pela empresa Wiga no Brasil, e não no exterior como supôs o Auditor-Fiscal;
- 2) carecem de fundamento as alegações, sem a apresentação de provas, de que a Pantop não é a verdadeira importadora das mercadorias, agindo por conta e ordem da empresa Wiga, sendo que as supostas constatações e indícios são insuficientes para justificar as acusações;
- 3) a Impugnante é uma empresa que se dedica à importação e comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos;
- 4) um dos sócios é Engenheiro Eletrônico/Eletricista e o outro é Engenheiro Eletrônico, tendo ambos larga experiência nas áreas de áudio, vídeo, telecomunicações, radiodifusão e eletrônicos, em razão de terem trabalhado ao longo dos anos nas especialidades de suas formações técnicas em várias empresas, conforme pode ser observado pelos seus currículos;
- 5) com tais conhecimentos e experiência é que resolveram fundar a empresa Pantop, ingressando na área comercial, onde puderam aliar os conhecimentos técnicos à compra e venda de mercadorias, com enfoque em produtos importados, onde atuaram até o ano de 2010, quando suspenderam temporariamente operações de importação;
- 6) tão logo fundaram a empresa, realizaram viagens ao exterior, sendo que, um dos sócios realizou várias viagens à China pesquisando produtos, participando de feiras, conhecendo exportadores chineses e mercadorias que pudessem colocar no mercado brasileiro, dentro da área de sua especialidade técnica;
- 7) as cópias dos Passaportes, informações sobre Feiras que participaram no exterior e cartões de ingressos comprovam que os sócios da empresa, desde o ano de 2005, visitaram, mantiveram contato com exportadores e adquiriram mercadorias diretamente da China, não sendo verdade que a empresa atuou como prestadora de serviços em importação por conta e ordem da Wiga;
- 8) somada a nova experiência aos conhecimentos técnicos adquiridos e sabendo das necessidades do mercado brasileiro, procuraram viabilizar a compra de mercadorias, com recursos próprios, para venda a comerciantes no País, num período em que o mercado se oferecia franco comprador;

9) para minimizar os problemas, os sócios da Pantop resolveram percorrer o comércio brasileiro antes da realização de suas compras no exterior para sondar quais produtos poderiam ser comprados por esse ou aquele cliente e embora nunca tivessem a certeza de que suas compras no exterior seriam totalmente vendidas, de antemão sabiam quais firmas poderiam comprar as mercadorias que seriam importadas, de acordo com a experiência técnica e pesquisa prévia do mercado, por eles realizada;

10) embora a empresa esteja estabelecida em Vitória-ES, à medida que as mercadorias iam sendo liberadas pela Alfândega eram remetidas para o Armazém Geral da empresa SEDENI (CNPJ nº 03.327.246/0001-60), onde eram depositadas para serem vendidas aos clientes avaliados anteriormente como potenciais, mas que às vezes não adquiriam a quantidade de mercadorias dentro das expectativas previstas, motivando serem vendidos de acordo com a oportunidade;

11) não há indicação no Auto de Infração de que foi fiscalizada a empresa Wiga, para verificar se a referida empresa disponibilizou os recursos financeiros para que a Pantop pudesse realizar operações de compras no exterior, e tampouco há provas de que as compras foram realizadas diretamente por essa empresa e não pela Pantop com recursos próprios;

12) a Pantop não tinha como único cliente a empresa Wiga, mas também realizou operações de importação de eletrodomésticos e vendeu a outras empresas;

13) apesar da pequena estrutura da sua matriz, mas suficiente, sempre utilizou os Armazéns Gerais da SEDENI no Rio de Janeiro para armazenar as mercadorias importadas para vendê-las posteriormente aos seus clientes;

14) o fato de a Wiga ter somente comprado da Pantop mercadorias da área de telefonia e não figurado como destinatária em outros tipos de bens é irrelevante ao caso, já que a necessidade da citada empresa se restringia a especialidades da área de tecnologia da informação, mas não quer dizer que foi a única que comprou, embora tenha adquirido lotes

significativos, e nem tampouco que a Pantop importava somente tais tipos de produtos, mesmo porque, depois de importados e pagos os produtos adquiridos no exterior, não é proibido vender todo o lote ou apenas parte dele a quem quer que seja, sendo a Pantop quem adquiriu as mercadorias no exterior e a fiscalização não apresentou provas em contrário;

15) O fato de constar nas invoices as letras “P.O.” com a abreviatura “WIG”, não quer dizer tratar-se de uma operação de importação por conta e ordem de terceiros nem que tais letras possam ser a abreviatura de “Wiga”, sendo comum se fazerem abreviaturas de palavras com um número maior de letras, mas dizer que “WIG” é abreviatura de “Wiga” é apenas especulação objetivando somar a esta outras acusações também vazias;

16) a se considerar tal critério, indaga-se qual a justificativa da invoice do exportador CHANGHONG PLASTIC & ELETRONICS CO, relativa à DI nº 08/0220348-0, indicar o

número do pedido com a abreviatura CHG, e na DI nº 08/0482987-4, do exportador EXPRESS CONNECT INC, cuja invoice apresenta a abreviatura NEW e ainda abreviaturas em outras invoices com mercadorias também vendidas à Wiga;

17) um dos sócios da Pantop é Engenheiro Eletrônico, professor e conferencista e o outro é Engenheiro Eletrônico/Eletricista, e ambos, além de possuírem larga experiência profissional adquirida em várias empresas onde trabalharam, inclusive no desenvolvimento de receptores de sinais de satélites, projetos, desenvolvimento e fabricação de aparelhos e equipamentos de transmissão etc, também participaram de conferências, seminários palestras e simpósios no exterior, sendo indiscutível o profundo conhecimento desse mercado;

18) quanto à afirmação de que algumas faturas internacionais indicam, como beneficiárias do câmbio, empresas diferentes dos exportadores e também pessoa física, cabe esclarecer que, no comércio exterior, quem determina a condição de venda e a forma de pagamento é o fornecedor e se o comprador não aceita as condições estabelecidas o negócio não é realizado;

19) a empresa CHANGHONG PLASTIC & ELETRONICS CO., estabeleceu, como condição de venda, que o pagamento fosse antecipado, tendo como beneficiário “LIJUN”, que na verdade é a identificação de uma conta bancária vinculada ao Departamento de Vendas em que o Sr. David Lee, que assinou a INVOICE, é o gerente (vide cópia do site da empresa CHANGHONG PLASTIC & ELETRONICS CO), não se tratando de empresa diferente do exportador e tampouco interposição fraudulenta do exportador;

20) não há necessidade de existir uma grande estrutura para realizar operações de importação de mercadorias com características técnicas especiais, basta ter conhecimento especializado, experiência, trabalho, local para armazenagem e boa fé;

21) a alegação a respeito do layout das faturas demonstra desconhecimento de como opera a grande maioria de exportadores chineses, que normalmente seguem a regra geral para emissão de faturas de vendas para o Brasil, sendo admissível apenas se houvesse falsidade na sua emissão;

22) não existem provas inequívocas da prática de simulação, conluio e fraude pelas partes envolvidas nas operações de importação com o objetivo de reduzir o pagamento do montante de tributos nas etapas seguintes, mesmo porque era sabido que a empresa Wiga, na ocasião, tinha o tratamento tributário de uma microempresa, não podendo prosperar acusações sem prévia verificação do cumprimento das obrigações de cada um dos envolvidos;

23) consistem em importações diretas as operações promovidas pela Pantop que, por intermédio de seus sócios realizou pesquisa de mercado no Brasil; entrou em contato direto e pessoal com os

exportadores através das constantes viagens realizadas ao exterior; negociou diretamente com os exportadores quais produtos comprar e as condições e termos de compra; providenciou o licenciamento das mercadorias; fechou o negócio diretamente com o exportador das mercadorias que lhes interessavam; promoveu a operação cambial com recursos próprios; contratou a operação de transporte para o País; foi o responsável pela internação das mercadorias no País; providenciou todos os trâmites aduaneiros; após a compra procurou, sempre que possível, vender as mercadorias no mesmo mercado onde havia pesquisado anteriormente, de forma a garantir a sobrevivência empresarial com a manutenção da clientela, embora tivesse a liberdade de escolha, estabelecendo preços, quantidade e condições de pagamento;

24) quanto à afirmação sobre a existência de sonegação, conluio, simulação, fraude e falsidade de documentos, nada foi provado, porém a impugnante apresentou vasta documentação durante o procedimento fiscalizatório, inclusive a que serviu de base para as importações, contrato de câmbio, relatório de encerramento dos processos de importação onde constam todos os valores envolvidos, inclusive da nota fiscal de entrada, de saída, de venda e comprovantes de recebimentos das notas fiscais de vendas;

25) se a fiscalização não indicou qualquer irregularidade quanto ao ingresso não justificado de recursos financeiros na empresa nem à antecipação de recursos pela Wiga para efeito de financiar ou pelo menos adiantar recursos empregados nas operações de importação, é porque tais operações foram efetivamente realizadas com recursos próprios da Pantop;

26) conforme acórdãos de Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no ato do lançamento a autoridade fiscal, não dispõe de fé pública para criar a presunção iuris tantum de veracidade de suas afirmações, salvo se corroboradas pelo contribuinte, sendo ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda;

27) conforme decisões do Terceiro Conselho de Contribuintes, o ônus da prova incumbe a quem acusa, cabendo à fiscalização justificar a infração com provas cabais, sob pena de improcedência da ação fiscal;

28) não tendo o fisco apresentado provas de que a impugnante não comprou as mercadorias no exterior e havendo a Pantop demonstrado que foi ela que efetivamente adquiriu as mercadorias no exterior através de seus sócios, fazendo a remessa de numerário através dos respectivos contratos de câmbio que apresentou à fiscalização, a exigência fiscal não pode prosperar;

29) a insuficiência de provas para a lavratura do Auto de Infração enseja interpretação de benignidade em favor do contribuinte com base no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), que preceitua a interpretação da legislação tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida;

30) muitas empresas têm recorrido a serviços especializados prestados por outras organizações, de forma legítima, a fim de que possam dedicar-se exclusivamente a sua atividade-fim, assim, cada vez mais empresas têm recorrido à importação por conta de terceiros, prática que, todavia, só configura ilícito quando esteja presente a fraude ou a simulação, praticada por meio de artifício para encobrir a real manifestação de vontade ou

ocultar o verdadeiro interessado nos negócios jurídicos praticados, sendo o exemplo mais conhecido deste tipo de simulação em operar por meio de empresas cujo quadro societário é formado por “laranjas”;

31) de acordo como o art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, não existindo provas de que a Wiga foi quem realizou as operações de importação e tampouco que ela conheceu ou conhece os exportadores ou tenha fornecido informações dos procedimentos que o exportador deveria seguir para fornecimento e embarque das mercadorias;

32) não há provas de que a Wiga fez adiantamentos ou efetuou pagamentos antecipadamente ao embarque das mercadorias compradas pela Pantop, sendo que a impugnante registrou as DIs em seu nome devidamente instruídas com as faturas comerciais e conhecimentos de carga que lhe foram consignados, pagando todas as despesas da importação com recursos próprios e liquidando os contratos de câmbio, não se podendo cogitar tratar-se de operação simulada.

33) para que o fato possa ser enquadrado na disposição legal indicada pela fiscalização, é necessário que a ocultação tenha sido obtida mediante fraude ou simulação e, para que seja caracterizada presunção, é imprescindível que a origem, disponibilidade e transferência dos recursos não sejam comprovadas, o que não ocorreu no caso;

34) a tipificação da infração somente vai ocorrer se a empresa importadora não reúne as condições financeiras ou econômicas para a realização do negócio em discussão, havendo evidente incompatibilidade entre o negócio declarado e a realidade;

35) a falsificação não pode ser simplesmente presumida, tem que ser comprovada pela fiscalização, o que não ocorreu, já que as mercadorias foram adquiridas aqui no Brasil, não havendo prova em contrário;

36) não tendo sido provada a existência de dolo e a ilegitimidade das operações, não restou tipificada a ocultação do sujeito passivo, a ocorrência de simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros e falsificação de documentos;

37) foi lavrado outro auto de infração contra a Pantop, relativo às mesmas Declarações de Importação, sob a acusação de que a

empresa cedeu seu nome e documentos com vistas ao acobertamento da real importadora das mercadorias, a Wiga, exigindo o pagamento da multa de 10% sobre o valor aduaneiro das mercadorias, sendo incabível a responsabilização mediante a aplicação de penalidades cumulativas;

38) com o advento do art. 33 da Lei 11.488/2007, nas operações ali tipificadas, o responsável tributário passou a ser apenas aquele que atua como importador, ficando, a penalidade estabelecida pelo art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 adstrita àquele considerado como sujeito oculto na operação de importação;

39) ao final, requer seja a impugnação julgada procedente, com declaração de insubsistência do auto de infração e, alternativamente ou em conjunto, seja acolhida a impugnação em razão de lhe ter sido imputada cumulativamente a multa de 10% prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007;

40) requer ainda o arquivamento da Representação Fiscal para Fins Penais e protesta pela apresentação de outras provas em direito admitidas, especialmente documentais e depoimentos, para que seja constatado que realmente realizou diretamente operações de importação no exterior e que a Wiga somente adquiriu as mercadorias no Brasil, após terem sido importadas pela Pantop.

A empresa Wiga Comércio e Serviços Ltda. ME, em sua impugnação, insurgiu-se contra a exigência, com base nos seguintes argumentos:

1) as alegações da fiscalização são infundadas tendo em vista que não estão acompanhadas de elementos de prova que justifiquem o procedimento adotado, contrariando a verdade dos fatos e a legislação em vigor;

2) a impugnante é uma empresa de pequeno porte que tem como objetivo social o comércio varejista de produtos da área da telefonia, dando também suporte técnico, manutenção e prestando outros serviços em tecnologia da informação;

3) a preferência em comprar mercadorias da empresa Pantop decorreu do conhecido saber técnico dos sócios da referida empresa acerca dos produtos objeto do comércio e da prestação de serviços da Wiga e devido ao seu conhecimento sempre atualizado do mercado, acompanhando as inovações tecnológicas, além de buscarem fornecedores de qualidade no exterior para compra dos produtos importados;

4) a Wiga não comprou mercadorias do exterior, porque seus sócios não tinham conhecimento ou relação comercial com quem quer que seja no exterior para realizarem operações de importação diretamente, adquirindo junto à Pantop, após a chegada dos produtos no Brasil;

5) o fiscal autuante nunca fiscalizou a Wiga, não podendo incluí-la num Auto de Infração baseado em suposições em razão de consultas baseada em sites, muitas vezes desatualizados;

6) é de se estranhar a acusação da fiscalização de que as compras foram efetuadas diretamente pela Wiga, sem apresentar elementos de prova, tais como correspondências com o exterior, documentos apreendidos, comprovação de que forneceu dinheiro à Pantop para suportar as compras efetuadas no exterior etc;

7) não foram apresentadas pela fiscalização provas inequívocas da prática de simulação pelas partes envolvidas nas operações de importação com o objetivo de reduzir o pagamento do montante de tributos nas etapas seguintes e o fisco não se deu ao trabalho de aprofundar sua investigação;

8) conforme jurisprudência administrativa, o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal bem como ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, sendo ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda;

9) A Wiga não oferece ameaça à Fazenda Nacional porque não é sonegadora de impostos e se eventualmente deixou de cumprir dentro do prazo alguma obrigação é porque, apesar dos esforços, os negócios não andaram bem;

10) a Wiga é uma microempresa cujas obrigações fiscais e tributárias têm legislação própria, logo, nenhum proveito teria em “quebrar” a cadeia do IPI, inexistindo, portanto, motivo para tentar esconder essa finalidade se fossem verdadeiras as acusações;

11) os fatos alegados relativamente aos sócios não interferem nas operações realizadas pela empresa e, se existem indícios de irregularidades, indaga-se porque a fiscalização não aprofundou seu trabalho ou simplesmente intimou as pessoas sobre as quais formou opinião de estarem praticando irregularidades para se manifestarem a respeito;

12) questiona-se qual o problema de um sócio da empresa receber rendimentos de outra empresa e vir a obter empréstimo de terceiros e emprestar à Wiga, não existindo nenhuma ligação financeira com a Pantop;

13) os sócios realmente são pessoas humildes, mas não são "laranjas" nem "sonegadores", embora sempre tenham lutado com dificuldades para manutenção da empresa;

14) Se houver dúvida quanto à correta identificação das circunstâncias e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo, consoante estabelece o inciso II do art. 112 do CTN;

15) para que o fato possa ser enquadrado na previsão do Decreto-Lei nº 1455/76, art. 23, inciso V, além da ocultação do sujeito passivo é necessário também que esta ocultação tenha sido realizada mediante fraude ou simulação;

16) para que fosse tipificada a infração haveria necessidade de que a empresa importadora não reunisse as condições financeiras ou econômicas para a realização do negócio e a presunção prevista no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 exige que a origem, disponibilidade e transferência dos recursos não sejam comprovadas, o que a fiscalização não enfrentou;

17) se foi a Pantop que negociou e comprou as mercadorias no exterior, não há como prevalecerem as acusações de que foi a Wiga que forneceu os recursos;

18) a falsificação ou adulteração não pode ser simplesmente presumida, tem que ser comprovada já que as mercadorias foram adquiridas no País;

19) cai por terra a alegação de equiparação da Wiga a estabelecimento industrial já que, sendo uma empresa de pequeno porte, com pagamento diferenciado de tributos, nenhuma diferença faria se tivesse realizado a operação de importação diretamente do exterior, pois quando o destinatário da mercadoria é uma microempresa, não se aplica a sistemática de crédito do imposto pela compra e débito pela diferença por ocasião da saída;

20) não resta caracterizada a alegada existência de dolo e dano ao Erário, porque não comprovada a ocultação do sujeito passivo, a ocorrência de simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros e falsificação de documentos;

21) não existe solidariedade da empresa Wiga nas operações de importação realizadas pela empresa Pantop, sendo que o art. 124, I, do CTN, não se aplica ao presente caso, porque não existe interesse comum na situação constituída pelo fato gerador da obrigação tributária principal, no caso, as operações de importação realizadas pela Pantop com seus recursos próprios;

22) caberia à fiscalização indicar o interesse comum entre as empresas, considerando que nenhum benefício foi obtido pela empresa Wiga pela compra das mercadorias que realizou junto à Pantop;

23) requer seja declarado totalmente insubsistente o Auto de Infração, por falta de provas e a adoção das providências necessárias à exclusão de seu nome da Representação Fiscal para Fins Penais;

24) por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de provas documentais, no País e no exterior, de forma que fique provado que não realizou diretamente operações de importação no exterior, adquirindo as mercadorias no Brasil, após importadas pela empresa Pantop."

forma: A Ementa da Delegacia Regional de Julgamento foi publicada da seguinte

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 20/11/2007 a 23/07/2008.

*PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO.**INADMISSIBILIDADE. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.*

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligências ou perícias, estas providências devem ser expressamente solicitadas com especificação de seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Período de apuração: 20/11/2007 a 23/07/2008.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, consiste em infração punível com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 20/11/2007 a 23/07/2008.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Responde pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido"*

Este processo digital foi distribuído a este Conselheiro para julgamento e pautado em conformidade com o regimento interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o tempestivo Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte PANTOP COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA .

O sujeito passivo solidário WIGA não apresentou Recurso Voluntário conforme termo de perempção juntado em fls 767 e AR de fls 749.

De forma resumida, a fiscalização concluiu pela ocorrência da interposição fraudulenta nas operações de importações, conforme DIs de fls, e capitulou o lançamento no §2.º do Art. 23 do DL 1455/76, que determina a presunção da interposição fraudulenta quando em operações de importação, a empresa apontada como interposta não comprova a origem dos recursos utilizados nas operações.

Diante disto, a comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de importações poderia retirar a presunção da posição de indutora à caracterização do tipo "interposição fraudulenta" e, conseqüentemente, a interposição fraudulenta não poderia ser presumida e teria de ser comprovada em todos os seus aspectos.

Contudo, não é possível verificar nos autos os mencionados (fls. 56) documentos que comprovariam a integralização do capital social, as notas fiscais e contratos, os extratos das movimentações bancárias as DCTFs e recolhimentos do contribuinte, que deveriam constar juntados no âmbito da fiscalização em fls. 52 a 73 dos autos.

Assim, não restou comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações de importações e de forma presumida, é possível concluir que os fatos devem subsumir à norma que caracteriza a interposição fraudulenta por presunção.

A maioria dos Conselheiros desta Turma, nesta sessão de julgamento, votou pelas conclusões por entender que a fraude está comprovada nos autos, de forma que o lançamento possa ser mantido não pela subsunção dos fatos à interposição fraudulenta presumida, mas à comprovada, nos mesmos moldes do lançamento.

Diante do exposto, vota-se para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Processo nº 12466.721755/2011-14
Acórdão n.º **3201-002.875**

S3-C2T1
Fl. 779
