



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

Processo n° 12466.721871/2011-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.616 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria INFRAÇÃO COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente CARISMA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/08/2010

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME A TERCEIROS. MULTA.

A pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, está sujeita à multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 8.005,55 referente

a multa por cessão de nome da pessoa jurídica com vistas ao acobertamento do real interveniente ou beneficiário em operação de importação.

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração que a interessada importou dispositivos de segurança denominados “token”, fabricados na China e exportados por “Vasco Data Security N.V./AS”, sediada na Bélgica, ao amparo da Declaração de Importação nº 10/13534680, registrada em 06/08/2010, na qual constam como importador e adquirente a própria interessada “Carisma Comercial Ltda”.

Parametrizada para o canal vermelho de conferência aduaneira a fiscalização verificou que as mercadorias traziam a inscrição e logotipo “HSBC”. Em razão de indícios de ocorrência de importação a encomendante predeterminado foram estabelecidos procedimentos especiais de controle aduaneiro.

Verificou-se que a marca “HSBC” está registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI por HSBC Holdings PLC.

A interessada apresentou autorização do HSBC Bank Brasil S/A para que procedesse à importação e a solicitação de industrialização de 35.000 tokens com a logomarca da instituição.

A interessada informou ser distribuidor dos tokens da exportadora “Vasco Data Security” no Brasil e que o HSBC S/A realizou concorrência para fornecimento do produto no mercado interno e não uma solicitação de importação. Forneceu ainda cópia do pedido de compra realizada pelo HSBC no qual se constata que os valores foram pactuados em moeda estrangeira, fato que demonstra conhecimento de que os produtos seriam importados.

Da análise das importações realizadas pela interessada se constatou que nas importações realizadas ao amparo de outras duas Declarações de Importação foram indicados os encomendantes das mercadorias, diferentemente da Declaração de Importação em apreço.

Embora o HSBC S/A seja uma instituição financeira e não uma empresa comercial, os “tokens” são adquiridos com a finalidade de serem repassados aos seus clientes e, ainda que não sejam cobrados expressamente dos clientes, são pagos indiretamente por meio das tarifas bancárias ou ganho proporcionado pela administração dos recursos depositados por esses clientes no banco.

Mesmo a transferência gratuita de mercadorias sujeitas ao IPI possui critérios estabelecidos na legislação que definem sua base de cálculo.

O fato de a interessada possuir diversos clientes e por isso realizar operações de comércio exterior por conta própria não

exclui a existência de encomendantes predeterminados em algumas importações, como a tratada nos autos.

Ao ocultar-se em operações de comércio exterior, uma empresa deixa de se submeter a comprovação junto à Receita Federal do Brasil de sua capacidade econômica, financeira e operacional, conforme regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 650, de 12 de maio de 2006. Também exime-se de responder solidariamente com o importador por eventuais impostos e contribuições sociais.

Constatou-se, portanto, a prática de simulação ao ser declarado à Receita Federal do Brasil que a operação de importação da DI 10/13534680 seria por conta própria da Carisma Ltda, enquanto que em cumprimento do disposto no art. 11 da Lei 11.281/06 e no art. 3º da IN SRF 634/06, deveria ter sido informado que o HSBC S/A era encomendante predeterminado das mercadorias objeto deste auto de infração.

Por tudo apresentado, restou comprovado indubitavelmente que na operação de importação formalizada por meio da DI 10/13534680 como sendo uma operação por conta própria da Carisma Ltda ocorreu a ocultação do HSBC S/A mediante simulação, infração prevista no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76.

Por essas razões foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, bem como a lavratura do auto de infração do presente processo para a exigência da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, por cessão de seu nome para a realização de operação de importação de terceiro com vistas no acobertamento de seu real interveniente ou beneficiário, o HSBC S/A.

Cientificada da exigência que lhe é imposta a interessada apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

A Receita Federal está alterando indevidamente conceitos e operacionalização adotada de boa-fé e dentro das regras legais vigentes pela impugnante, restringindo sua interpretação e penalizando indevidamente um contribuinte.

Não houve qualquer operação fraudulenta, nem mesmo ocultação do real importador. O modus operandi da impugnante nada tem de ilegal, prejudicial ou lesivo ao fisco, aos concorrentes ou à legislação. A operação é normal, legal e está dentro da realidade e prática comercial em nosso país.

A fiscalização se equivoca ao definir importação por conta própria como aquela que se realiza sem ter um comprador pré-definido para os produtos adquiridos, pois existem diversas situações nas quais a importação é por conta própria e já existe um comprador, como por exemplo naquelas para entrega futura ou no caso de licitações.

O fato de se ter indexado o pedido em moeda dólar, não faz concluir que a operação é irregular, que o HSBC saberia que os produtos seriam importados e portanto o fato se constituiria em fraude. A operação comercial foi realizada em moeda nacional. Qualquer empresa saberia que os produtos teriam origem estrangeira, pois inexistente fabricante nacional de “tokens” e a impugnante é distribuidora no Brasil dos produtos da Vasco, da Bélgica.

Da mesma forma, o fato de o pedido de compra ser anterior à fatura comercial não implica em fraude ou simulação.

Igualmente em relação à logomarca do HSBC que foram apostas nos produtos. Esse fato não necessariamente significa uma importação predeterminada por esta empresa. A fixação da logomarca constitui característica logística favorável à comercialização deste produto para este cliente no mercado interno.

O HSCB jamais procurou a impugnante para fins de contratação de uma importação de tokens, com intuito de violar regras para se beneficiar. Frequentemente ocorrem concorrências no mercado interno, dando condições idênticas a todos os concorrentes e, quando a impugnante sai vencedora, aí sim efetua as vendas aos bancos, dentre eles o HSBC.

Todos os documentos demonstram que a impugnante é importadora usual de tokens, sendo distribuidora do produto no mercado interno, assumindo os riscos decorrentes do negócio, além de ser a responsável pela reposição ou troca do produto, atendimento pós-venda e prestação de garantia. Possui uma gama extensa de clientes com os quais compactua o fornecimento do produto, em diversas ocasiões, ainda que previamente à importação, não descaracterizando, tal fato, a modalidade de importação por conta própria.

Segundo a legislação, para que esse tipo de modalidade seja descaracterizado necessário se faz a efetiva solicitação de importação e não um simples pedido de fornecimento do produto.

Outras importações realizadas por encomenda pela impugnante nada têm a ver com as operações objeto da autuação.

Não há na legislação a noção de obrigatoriedade no sentido de que todas as operações de comércio exterior estariam obrigadas à operação por encomenda, no caso comprador pré-determinado, como afirma a fiscalização. Decisões da própria Receita Federal amparam essa alegação.

O HSBC não é empresa comercial e sim instituição bancária que fornece os tokens gratuitamente a seus clientes, portanto não há nenhuma quebra de cadeia do IPI como entenda a fiscalização. De se observar que o IPI é imposto não-cumulativo, não havendo sequer lançamento a esse título no presente auto de infração. Não houve qualquer dano ao erário.

Houve ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer seja declarado nulo o auto de infração ou insubsistente.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, entendendo caracterizada a infração.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O lide versa sobre a aplicação da multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007:

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).

Parágrafo único. 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.

A autoridade fiscal, em procedimento de vistoria aduaneira da declaração de importação (DI) nº 10/1353468-0, registrada pela recorrente na modalidade conta própria com a finalidade de nacionalizar para consumo dispositivos de segurança denominados *Token*, verificou a ocorrência da infração pois entendeu que o real beneficiário da importação teria sido ocultado, qual seja o Banco HSBC.

Para comprovar a infração, foi demonstrado que nos aparelhos importados constava a inscrição da marca HSBC, bem como que o Banco HSBC solicitou a compra destes *token* em 05/05/2010, data anterior à de emissão da fatura comercial que instrui a DI 10/1353468-0, qual seja 16/07/2010.

A recorrente não contesta os fatos apresentados, entendendo, todavia, que estes fatos não caracterizam a infração em tela, pois seria usual importadora destes equipamentos, não existindo a alegada importação por encomenda.

Do exposto, temos que a lide se restringe a verificar se a conduta da recorrente corresponde a infração ao artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

De acordo com este mandamento legal, a pessoa jurídica que cede o nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros fica sujeita a multa de 10% do valor da operação.

A decisão recorrida é precisa neste ponto, razão pela qual adoto e transcrevo seu entendimento:

Cabe razão à impugnante quando defende que somente o fato de haver uma venda anteriormente à importação da mercadoria não caracteriza uma operação de importação para revenda a encomendante predeterminado.

As próprias outras importações realizadas pela interessada para atender a vendas previamente realizadas podem não ter-se caracterizado como importações para revenda a encomendante predeterminado. Isso porque sempre existe a possibilidade de as vendas no mercado interno terem sido atendidas, ao menos em parte, por mercadorias importadas anteriormente e constantes dos estoques da importadora. Todavia, essa hipótese somente seria plausível nos casos em que as mercadorias importadas tivessem características genéricas, ou seja, não fossem específicas para um determinado importador. Nesse caso a modalidade de importação não se caracterizaria como importação a encomendante predeterminado.

Por outro lado, importações de mercadorias com características específicas destinadas a um determinado cliente no País dificilmente deixariam de se caracterizar como importações para revenda a encomendante predeterminado, quando realizadas posteriormente à venda, pois restaria evidente que as mercadorias teriam como destino certo o comprador no País e não outro cliente qualquer.

Esse é o caso dos autos. Como dito, não há controvérsia quanto ao fato de as mercadorias terem sido vendidas pela importadora/impugnante ao cliente nacional anteriormente à encomenda ao exportador estrangeiro e a sua importação. Também não se acusa a importadora de ter utilizado recursos financeiros da adquirente final das mercadorias. Por outro lado, está explícito e comprovado nos autos que os “tokens” importados apresentavam o logotipo e a marca do “HSBC”.

Além disso, o documento de folhas 346 é esclarecedor ao revelar que o “HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo” autorizou expressamente a impugnante a: “importar os produtos enumerados abaixo com sua marca licenciada (HSBC) e solicitar a industrialização dos produtos a seguir discriminados com sua marca (HSBC): 35.000 (trinta e cinco mil) dispositivos eletrônicos com função própria/exclusiva de gerar senha numérica aleatória para ser utilizada como fato de segurança adicional – token modelo digipass G03, com botão modelo PMS 280C G03. (...)”

Como se vê, de fato o adquirente das mercadorias, Banco HSBC, autorizou a industrialização e a importação dos “tokens” com a aposição de sua marca. Portanto, não há como se negar seu conhecimento sobre a importação dos “tokens” que havia adquirido da interessada.

Essa situação, na qual as pessoas jurídicas, adquirente das mercadorias e vendedora, têm pleno conhecimento de que as mercadorias já transacionadas são específicas e serão importadas utilizando-se os recursos financeiros da importadora, amoldam-se perfeitamente à modalidade de importação para revenda a encomendante predeterminado.

E nesse caso, há que se respeitar as determinações contidas na Instrução Normativa SRF nº 634, de 24 de março de 2006, que “estabelece requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas para revenda a encomendante predeterminado”.

Nesse sentido, para que a importadora registre Declaração de Importação nessa modalidade de importação deve ser previamente se vincular à encomendante no Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior, bem como informar na Declaração de Importação, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica CNPJ.

No caso em apreço, no qual a interessada registrou Declaração de Importação informando se tratar de importação própria é evidente que deixou de cumprir os requisitos previstos na IN SRF nº 634/2006 para uma importação para revenda a encomendante predeterminado, pois não vinculou o encomendante perante o Siscomex e não informou seu número de CNPJ na Declaração de Importação.

Ao proceder dessa forma a interessada impediu o conhecimento, por parte da fiscalização, do real interessado na operação de importação, bem como do sujeito passivo, relativamente aos impostos e contribuições incidentes sobre a importação, pois o encomendante é legalmente definido como responsável solidário com o importador por essas exações.

Conclui-se, assim, que a impugnante procedeu de forma a ocultar o encomendante predeterminado utilizando-se de simulação, haja vista suas informações na Declaração de Importação não refletirem a realidade da operação realizada.

Restou, assim, caracterizada a infração de cessão de nome da pessoa jurídica para realização de operação de comércio exterior de terceiro, com vistas ao acobertamento de seu real interveniente ou beneficiário, cuja penalidade foi consubstanciada no auto de infração do presente processo.

Com relação as alegações de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade, constata-se que o auto de infração em tela se encontra

Processo nº 12466.721871/2011-33
Acórdão n.º **3201-001.616**

S3-C2T1
Fl. 774

devidamente fundamentado e embasado em dispositivos legais vigentes, não sendo permitido a este órgão negar validade a comandos legais.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

CÓPIA