



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

Processo nº 12466.722065/2013-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.934 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria Imposto sobre a Importação - II
Recorrente Log Trading & Supply Chain Ltda.-ME
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 10/06/2013

DESISTÊNCIA INTEGRAL DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS. ART. 78, §1º, §3º e §5º, do RICARF/2015 (Portaria MF nº 343/2015). A desistência integral apresentada pela Recorrente implica em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação proposta.

Recurso Voluntário da Log Trading & Supply Chain Ltda. não conhecido.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO E CONVERSÃO EM MULTA. ORIGEM DOS RECURSOS APLICADOS NA IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. Não apresentada documentação capaz de comprovar a origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior tem-se por configurada a interposição fraudulenta de terceiros. Na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo ou transferência a terceiros, aplica-se a conversão da pena em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Cabe a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

Recurso Voluntário da Responsável Solidária Felix Materiais de Construção Ltda. negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso voluntário de Log Trading & Supply Chain Ltda. e negar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária Felix Materiais de Construção Ltda., nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Larissa Nunes Girard, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de lançamento tributário, no valor de R\$ 2.393.632,94, decorrente da conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela impossibilidade de sua apreensão, nos termos do inciso IV e V, §2º e §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com as alterações da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 12.350/2010, e art. 81, III da Lei nº 10.833/2003.

A fiscalização aponta a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros e uso de documento falso no despacho aduaneiro de importação.

No período de 01/12/2010 a 19/07/2011, as DI autuadas foram registradas pela importadora Log Trading & Supply Chain, figurando a Felix Materiais de Construção como encomendante.

Sabe-se que, no encerramento do procedimento especial de controle aduaneiro aplicado à DI nº 10/0436924-9, desenvolvido na Seção de Procedimentos Especiais (SAPEA) da Alfândega do Porto de Vitória, foram constatados indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da empresa Felix Materiais de Construção Ltda, o que motivou a avaliação da possibilidade de aplicação do procedimento especial previsto na IN SRF nº 228/2002, conforme previsto no art. 8º da IN RFB nº 1.169/2011. Isso porque, segundo a apuração, a Felix figurou como encomendante em importações, no período de 2009 até 2011, no valor de R\$ 7.116.256,94.

Relata a fiscalização que não foi comprovada a origem lícita dos recursos necessários à importação das mercadorias objeto das DI autuadas no presente processo, nem por parte da Log Trading & Supply Chain, tampouco pela Felix Materiais de Construção.

O Auto de Infração objeto deste processo foi lavrado contra a importadora formal das mercadorias, a Log Trading & Supply Chain, contra a Felix Materiais de Construção apontada como responsável solidária, por haver concorrido para a prática infracional ou dela ter se beneficiado. E ainda, foi autuada a Lecca Comercial, empresa que repassou recursos financeiros utilizados para custear importações, para os quais nem a Log Trading, nem a Lecca comprovaram origem lícita. Aponta a fiscalização que não há documentação idônea de efetiva transferência ou disponibilidade de tais recursos financeiros empregados nas importações.

Por conseguinte, a fiscalização concluiu que os recursos financeiros que custearam as importações não se originaram de nenhuma das três empresas. Foi comprovado que a Felix não tem patrimônio suficiente para suportar as operações aduaneiras, tendo

ocultado o terceiro real financiador dos recursos. Nesse sentido, ficaram evidenciadas a simulação e a falsidade nas DI apresentadas à RFB pela Log Trading, como se fossem operações “por encomenda” da Felix.

Ressalte-se que, embora a empresa Lecca tenha sido regularmente cientificada da autuação, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal sem apresentar impugnação, tendo-se lavrado o correspondente Termo de Revelia de fls. 2.183, o que, nos termos dos art. 15, 16, §4º, e 21 do Decreto nº 70.238/72 caracteriza a preclusão do seu direito de manifestação nestes autos. Não houve a interposição de recurso voluntário.

A Fiscalização descreve os procedimentos junto à empresa Felix Materiais de Construção, passando pela ausência de cooperação e fornecimento de documentação fiscal e contábil idônea, até ao final concluir pela incapacidade econômica e financeira da Felix:

Após a instauração do procedimento especial previsto na IN RFB 228/2002, intimamos e re-intimamos a FELIX a comprovar integralização do capital social (**TERMO FELIX 2012 00060 001, Quesito 07**) e a prestar esclarecimentos sobre o financiamento de suas atividades comerciais e administrativas (**TERMO FELIX 2012 00060 001, Quesito 30**). Apenas na resposta apresentada em 06/08/2012 (RESPOSTA FELIX 06 08 2012), a FELIX informou que não apresentaria os documentos referentes a esses quesitos, assim como não apresentaria os documentos referentes aos **Quesitos 08, 09, 17 e 18**.

O procedimento especial previsto na IN RFB 228/2002, nos termos do § 2º do art. 1º, visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, **como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor**. Assim, torna-se essencial examinar a escrituração contábil da fiscalizada, **principalmente os lançamentos nas contas de disponibilidades**, para identificar as origens e as aplicações dos recursos empregados em suas atividades.

A FELIX está obrigada a manter escrituração contábil, conforme as exigências da legislação comercial e fiscal, e deve apresentá-la à fiscalização aduaneira quando exigido, bem como outros documentos, conforme os dispositivos legais abaixo: (...)

No plano de contas da empresa, as contas agrupadas no disponível representam dinheiro em caixa ou em banco, bem como valores equivalentes, como cheques em mãos ou em trânsito. Portanto, as entradas e saídas de recursos financeiros devem ser obrigatoriamente escrituradas nas contas do disponível. Na averiguação da disponibilidade de recursos para realizar operações, não basta considerar apenas as entradas no disponível da empresa. É fundamental também levar em conta as saídas, caso contrário, não será possível identificar se a empresa possuía à disposição saldo suficiente para arcar com suas operações.

No **período de 2011**, a FELIX escriturou as contas do disponível, entretanto, **a atuação da empresa nesse período foi irregular**, conforme demonstraremos a seguir.

Por óbvio, apenas a escrituração contábil é insuficiente para comprovar a origem e a aplicação dos recursos. Para que a escrituração esteja de acordo com as leis comerciais e fiscais ela deve, dentre outros requisitos, ser baseada em documentos hábeis, ou seja, documentos idôneos, coincidentes em datas e valores, que devem ser mantidos em boa guarda e ordem, e apresentados à fiscalização quando demandado.

Assim, para que a escrituração contábil seja capaz de fazer prova a favor do contribuinte, ela deve ser mantida com observância das disposições legais e ser respaldada por documentos hábeis, conforme determina o já citado Art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda. E para que os documentos sejam considerados hábeis, devem ser idôneos e coincidentes em datas e valores com o lançamento escriturado, bem como devem comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos.

Nesse sentido, no período de 2011, foram identificadas diversas inconsistências na contabilidade da FELIX, visto que para os lançamentos em que foi exigida comprovação documental, **a FELIX sequer apresentou resposta às intimações**, conforme veremos a seguir.

Cientificamos a FELIX, em 11/07/2012, do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014 (**TERMO FELIX 2012 00060 014**), onde a intimamos a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que suportou uma série de lançamentos contábeis, relacionados nos 2 (dois) anexos do referido termo. Também intimamos a FELIX a apresentar documentos que comprovem a origem lícita, a efetiva transferência e a disponibilidade dos recursos.

No **ANEXO I** do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014, solicitamos a comprovação documental para os lançamentos listados abaixo: (...) Esses lançamentos representam entradas de recursos no disponível, através da conta caixa ou banco, e foram escriturados com históricos genéricos, fazendo menção a “recebimento”, “depósito”, etc, sem representar a essência econômica do fato contábil registrado, e sem fazer qualquer referência ao documento probante (Nº da Nota Fiscal, Nº da Duplicata, etc...). Grande parte deles sequer referencia quem deu origem aos recursos. Essa prática está em desacordo com as normas brasileiras de contabilidades, conforme prescreve a RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/11, nestes termos: (...)

Já no **ANEXO II** do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014, solicitamos a comprovação documental para os lançamentos listados abaixo: (...) Esses lançamentos representam saídas da conta banco para suprimento da conta caixa. Primeiramente, cabe observar que os lançamentos listados acima são bastante incomuns. São valores altos e quebrados, na ordem de centavos, sendo que normalmente as empresas suprem o caixa em valores menores e redondos, para despesas mais corriqueiras, geralmente de baixo valor. Os altos montantes transacionados e os valores quebrados sugerem pagamentos de despesas mais relevantes, que normalmente são realizadas diretamente através da conta bancos.

Importante ressaltar que a não comprovação da disponibilidade dos recursos empregados nas operações também importa na presunção legal de interposição fraudulenta, nos termos do Art. 11, inciso II, da IN SRF 228/2002, logo, também há inversão do ônus da prova para a disponibilidade de recursos.

Assim, a FELIX está obrigada a comprovar mediante documentos hábeis os lançamentos do ANEXO II do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014, inclusive informamos na **OBS 4 do quesito 1** que “No caso de transferências da conta banco para o caixa (fundo de caixa), apresentar documentos que comprovem a transferência, como Extratos Bancários, Comprovantes de Saque, Cheques Microfilmados e outros”.

O prazo para atender à intimação expirou em 31/07/2012, e a **FELIX não apresentou resposta**. Cientificamos a FELIX em 17/08/2012 do TERMO DE REINTIMAÇÃO Nº 2012-00060-015 (**TERMO FELIX 2012 00060 015**), onde a

re-intimamos a apresentar, no prazo de 7 (sete) dias, os documentos solicitados. Decorrido o prazo, a FELIX **não apresentou resposta ao termo de re-intimação, nem prestou qualquer esclarecimento.**

Na resposta apresentada em 12/09/2012 (**RESPOSTA FELIX 12 09 2012**), a FELIX informou que "... a partir da escrituração contábil refeita, será possível identificar os lançamentos relativos às contas solicitadas no Termo de intimação nº. 2012-00060-015". Entretanto, conforme relatado no **Tópico 3**, solicitamos à FELIX que refizesse apenas a contabilidade de 2008 a 2010, **sendo que o TERMO DE RE-INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-015 solicitou esclarecimentos sobre lançamentos de 2011**, período para o qual **não solicitamos nova escrituração.** Assim, o atendimento dessa intimação independe da contabilidade de 2008 a 2010.

Após obtenção de informações sobre movimentações financeiras diretamente com as instituições financeiras, conforme será relatado no **Tópico 7**, identificamos que os lançamentos do ANEXO II do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014, foram cheques emitidos pela FELIX para pagamentos de duplicatas, que a FELIX optou por registrar como se houvessem transitado pelo caixa, numa sistemática que aumenta de forma desnecessária e ilógica a quantidade de lançamentos a serem registrados.

A técnica adotada para a comprovação da origem lícita, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados no comércio exterior é a do "Fluxo Financeiro", que reflete as disponibilidades da empresa para operar no comércio exterior e é um resultado da inserção tanto de capital próprio como de capital de terceiros. Nessa metodologia, a fiscalização verifica se as entradas de recursos financeiros na empresa foram devidamente comprovadas, excluindo os lançamentos não-comprovados.

Assim, os lançamentos do ANEXO I do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014 devem ser excluídos do fluxo financeiro da empresa, por não terem sido comprovados pela FELIX mediante documentos hábeis, que não apresentou resposta ao TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2012-00060-014 e nem ao TERMO DE REINTIMAÇÃO Nº 2012-00060-015. Totalizamos os lançamentos contábeis mês a mês, conforme tabela abaixo: (...)

Os valores consolidados mensalmente na tabela acima (os SUB-TOTAIS) representam os valores a serem excluídos do saldo disponível da empresa, e foram transportados para a coluna **AJUSTES** do fluxo financeiro abaixo. Com efeito, tais valores não comprovados foram, obviamente, **excluídos na planilha** "Fluxo Financeiro", constatando-se, então, uma **indisponibilidade financeira** para que a empresa operasse no comércio exterior.

FLUXO FINANCEIRO - INDISPONIBILIDADE DE RECURSOS PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR								
REF	DATA	CAIXA	BANCO ITAÚ		SALDO ANTES DO AJUSTE	AJUSTE	AJUSTE ACUM.	SALDO REAL
			C/C	APLIC				
1	31/01/11	71.214,73	0,00	238.265,35	309.480,08	-712.175,27	-712.175,27	-402.695,19
2	28/02/11	232.491,02	10,00	243.548,11	476.049,13	-1.397.112,68	-2.109.287,95	-1.633.238,82
3	31/03/11	312.278,46	10,00	260.564,64	572.853,10	-854.714,11	-2.964.002,06	-2.391.148,96
4	30/04/11	157.208,53	10,00	277.662,11	434.880,64	-1.140.000,00	-4.104.002,06	-3.669.121,42
5	31/05/11	396.339,61	10,00	279.226,12	675.575,73	-136.941,42	-4.240.943,48	-3.565.367,75
6	30/06/11	357.176,16	6,30	280.733,29	637.915,75		-4.240.943,48	-3.603.027,73
7	31/07/11	62.083,85	6,30	263.220,37	325.310,52	-623.867,06	-4.864.810,54	-4.539.500,02
8	31/08/11	128.951,45	6,30	252.704,64	381.662,39	-153.503,16	-5.018.313,70	-4.636.651,31
9	30/09/11	25.317,39	6,30	254.854,37	280.178,06		-5.018.313,70	-4.738.135,64
10	31/10/11	12.604,22	6,30	256.869,88	269.480,40		-5.018.313,70	-4.748.833,30
11	30/11/11	7.454,94	6,30	255.951,77	263.413,01	-4.000,00	-5.022.313,70	-4.758.900,69
12	31/12/11	1.154,19	6,30	258.011,67	259.172,16		-5.022.313,70	-4.763.141,54

No Fluxo Financeiro são totalizados, na coluna “SALDO ANTES DO AJUSTE”, os saldos das contas do disponível da empresa, no caso da FELIX, a conta Caixa e Bancos. Após o ajuste dos saldos, excluindo os lançamentos não comprovados, é obtido o “SALDO REAL”, a verdadeira disponibilidade financeira da empresa para atuar no comércio exterior. Por fim, fica evidente que a **FELIX não comprovou a origem lícita, a efetiva transferência e disponibilidade de recursos próprios para absolutamente nada, muito menos para operar no comércio exterior no período de 2011 nos volumes transacionados.**

Deve-se ressaltar que nem toda a entrada de recursos nas “contas” que representam disponibilidade financeira deve ser interpretada como origem de recursos. **Faz-se necessário que esta origem seja lícita, ou seja, deve estar de acordo com o ordenamento jurídico nacional, possuindo a devida comprovação contábil e motivação lógica.**

Diante do exposto, constatamos que a **FELIX não comprovou a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em suas atividades de comércio exterior para todo o período fiscalizado.**

DA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)

Conforme demonstrado no **Tópico 3**, a FELIX não atendeu ou não atendeu satisfatoriamente vários quesitos do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO 2012-00060-001, dentre eles o Quesito 17, que solicitou a entrega dos extratos mensais das movimentações bancárias da empresa.

A ciência do Termo de Início de Fiscalização ocorreu em 07/03/2012 e, após re-intimação, apenas na resposta apresentada em 06/08/2012, **5 (cinco) meses depois**, a FELIX informou que não apresentaria os extratos. A FELIX não escriturou a movimentação bancária efetivamente ocorrida no período de 2008 a 2010, e, regularmente intimada, não refez a escrituração contábil no prazo solicitado, apenas tentou protelar o procedimento fiscal.

Quanto ao período de 2011, conforme abordado no **Tópico 6**, a FELIX, regularmente intimada e re-intimada através do TERMO DE INTIMAÇÃO 2012-00060-014 e do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO 2012-00060-015, não comprovou a origem lícita, a efetiva transferência e a disponibilidade dos recursos empregados em sua atividade.

Quanto ao período de 2012, a FELIX alegou que não houve movimento, portanto não apresentou a escrituração do período. Entretanto, a empresa continuou estabelecida em imóvel alugado e contou com prestação de serviços de contador, bem como alegou contar com funcionário próprio, pelo menos em parte do período. Portanto, **houve alguma movimentação**, e a escrituração não deixou de ser obrigatória, conforme exige a legislação comercial e fiscal, bem como sua apresentação ao fisco.

Portanto, tornou-se impossível à fiscalização conhecer a efetiva movimentação financeira da FELIX, informação essencial para levar a efeito o procedimento especial em curso, que visa “identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, **como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados**, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor”, conforme o § 1º, do art. 1º da IN SRF 228/2002. No mesmo sentido, conforme o preâmbulo da IN SRF 228/2002, o procedimento especial é de “verificação da **origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior** e combate à interposição fraudulenta de pessoas”.

Os extratos bancários são peças de alta relevância para as investigações de interposição fraudulenta, já que servem de elemento probante e identificador do remetente dos recursos destinados às operações de comércio exterior.

Assim, seus exames são indispensáveis para análise fiscal. Tal situação tornou **imprescindível** a obtenção das informações bancárias, para a verificação da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Portanto, foi necessário efetuar **Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF** às instituições financeiras, nos termos do inciso I do artigo 33 da Lei nº 9.430/06 e do art. 2º, §5º e art 3º, inciso VII do Decreto 3.724/01, abaixo transcritos:(...)

Foram emitidas a RMF Nº 0727600-2012-00005 (**RMF 0727600 2012 00005 ITAU**), para o BANCO ITAÚ S/A, e a RMF Nº 0727600-2012-00004 (**RMF 0727600 2012 00004 UNIBANCO**), para o UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A. O BANCO ITAÚ foi cientificado da requisição em 04/09/2012, enquanto o UNIBANCO foi cientificado em 15/09/2012, ambos por via postal. As instituições financeiras apresentaram gradativamente as informações e documentos bancários solicitadas (**RESPOSTAS RMF ITAU e RESPOSTAS RMF UNIBANCO**), (...)

Segundo a fiscalização, os elementos abaixo demonstram a não comprovação da origem dos recursos aplicados nas operações de importação pela Log Trading & Supply Chain:

Conforme descrevemos no **Tópico 4**, intimamos e re-intimamos a LOG TRADING a apresentar documentos e esclarecimentos, sendo que a empresa solicitou prorrogações de prazo. A documentação e esclarecimentos apresentados pela LOG TRADING em resposta a alguns dos quesitos do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00062-002, do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-005, do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008 e do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-012 e os comentários da fiscalização serão resumidos a seguir.

No **Quesito 2** do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00062-002 (**TERMO LOG TRADING 2012 00061 002**), intimamos, em 06/03/2012, a LOG TRADING a “*Descrever de forma detalhada como ocorreram as negociações com os exportadores estrangeiros, informando como foi sua participação e a participação de terceiros envolvidos, inclusive dos adquirentes/encomendantes das mercadorias, identificando as pessoas físicas responsáveis pelas negociações (Nome, Cargo e Nº de CPF), apresentando também toda a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial e financeiro, nos termos do Art. 18 e § 1 do Decreto Nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). Indicar na resposta a qual operação de importação cada documento se refere, através do Nº da DI*”.

Após re-intimação, em 27/04/2012, através do **Quesito 2** do TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-005 (**TERMO LOG TRADING 2012 00061 005**), somente na resposta de 18/05/2012 (**RESPOTA LOG TRADING 18 05 2012**), a LOG TRADING apresentou os seguintes esclarecimentos:

“Em resposta aos itens 2 e 6, a empresa esclarece que as negociações com os fornecedores estrangeiros eram realizadas por um representante da Log Trading a partir de uma solicitação de compra (encomenda) da Felix. Essa solicitação de

compra era informal e a **Felix já indicava o fornecedor e os valores que deveriam ser praticados.**

“Na sequência, a Log repassava para o fornecedor indicado pela Felix todas as informações relativas à importação e a emissão dos documentos dos embarques para conferência.

“A Log não tinha o costume de colocar um pedido de compra formal (purchase order) e a comunicação geralmente era realizada via telefone (skype) e/ou e-mail. A responsável da Log pela conta da Felix era a funcionária do setor operacional Ana Carolina Carvalho (CPF nº. 116.515.467-62).

“Conforme solicitado, apresenta em anexo diversos e-mails que demonstram o contato direto da empresa com os fornecedores estrangeiros, **que se restringia à questões operacionais**, tal como solicitações de documentos relativos aos embarques das mercadorias, uma vez que a negociação sobre o preço já era realizada pela Felix.

“Assim, a Log não tem como indicar todas as DIs a que se referem as correspondências comerciais, pois **não tinha por procedimento arquivar todos os e-mails trocados com os fornecedores estrangeiros**. Além disso, parte da comunicação era realizada via telefone ou skype, por isso não tem o registro de cada e-mail relativo a cada uma das operações, como solicita a fiscalização.” (grifamos)

Comentários: a LOG TRADING informou que sua participação nas operações se restringia às questões operacionais, como a solicitação de documentos relativos aos embarques das mercadorias, e que a **“solicitação de compra era informal”**. Informou também que toda a negociação comercial teria sido realizada anteriormente pela FELIX. Assim, a relação entre a LOG TRADING e os exportadores estrangeiros foi um contrato de compra e venda apenas no aspecto formal. **Na prática, a operação foi uma mera prestação de serviço logístico e de despacho aduaneiro.**

Entretanto, alguém teve que realizar a negociação das mercadorias, **que obviamente não foi a FELIX**, pois, conforme já demonstrado no **Tópico 3**, é empresa totalmente desprovida de capacidade operacional, sem funcionários, capacidade logística ou de comercialização. Na resposta apresentada em 06/08/2012 (**RESPOSTA FELIX 06 08 2012**), a FELIX informou “... a **maior parte** dos contatos realizados pela empresa com os fornecedores estrangeiros **era informal, alguns por e-mails**, e se restringia a negociação sobre preço e forma de pagamento. A partir da negociação, a Felix indicava o fornecedor para as tradings, com as respectivas mercadorias a serem importadas e os valores”.

A FELIX não apresentou qualquer expediente comercial que comprovasse sua efetiva participação nas negociações, inclusive os e-mails citados. Como interveniente no comércio exterior, está obrigada a manter em boa guarda e ordem esses documentos e apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos, conforme determina o Decreto Nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), nestes termos: (...)

Portanto, resta claro que **houve interposição fraudulenta nas operações de importação**, pois as negociações foram realizadas por pessoas que se mantiveram ocultas nas operações, que de fato entraram em contato e negociaram com os fornecedores estrangeiros, aparecendo nas correspondências e expedientes comerciais. Obviamente, esses documentos não foram apresentados para não revelar o verdadeiro responsável pelas operações.

No **Quesito 3** do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00062-002, intimamos, em 06/03/2012, a LOG TRADING a *“Apresentar cópia integral dos contratos de câmbio, acompanhados dos respectivos comprovantes de liquidação, indicando o respectivo Nº da DI”*.

Na resposta de 26/03/2012 (**RESPOSTA LOG TRADING 26 03 2012**), a LOG TRADING apresentou cópias dos dossiês completos dos 24 (vinte e quatro) processos de importação referente às DI sob exame (**DI 1021442773 a 1101499305, DI 1101499933 a 1104611874, DI 110525307 a 1108480731 e DI 110769140 a 1113315719**). Esses processos foram identificados com nomenclatura própria da LOG TRADING, por exemplo, processo “Felix 03”, “Felix 09A”, “Felix 05”, etc.

Cada processo corresponde a uma DI, e neles foram anexadas cópias das respectiva DI, Planilhas de Formação de Preço, Notas Fiscais de Entrada, Notas Fiscais de Saída, Contratos de Câmbio, e outros documentos.

Listamos na tabela abaixo os Contratos de Câmbio apresentados, relacionando-os com as respectivas DI para as quais foram efetuados pagamentos, geralmente pagamentos parciais, inclusive para mais de uma DI:

(...)

Tabela 1 – contratos de câmbio fechados pela LOG TRADING para as importações por encomenda da FELIX

No **Quesito 7** do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00062-002, intimamos, em 06/03/2012, a LOG TRADING a *“Informar data, valor e identificação do remetente dos recursos recebidos a título de pagamento das Notas Fiscais de Saída solicitadas no item 4. Apresentar documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, comprobatórios da efetiva transferência e origem dos recursos, tais como cheques microfilmados, depósitos identificados ou não, transferências bancárias (TED, DOC, etc...), extratos bancários, boletos, borderô de cobrança bancária e outros”*.

Após re-intimação, através do Quesito 3 do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-005, somente na resposta de 18/05/2012, a LOG TRADING apresentou os seguintes esclarecimentos:

“Com relação ao item 3, importante esclarecer que a Log sempre utilizava-se de uma Factoring, a empresa Lecca Comercial Ltda. para captação e levantamento de recursos a fim de suportar suas operações comerciais, especialmente a aquisição das mercadorias no exterior e as despesas de nacionalização.

“Seguem os dados da factoring: Lecca Comercial Ltda., CNPJ nº. 08.997.092/0001-38, com sede na Rua do Carmo, nº. 8, 6º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ.

“Os serviços prestados pela Lecca consistiam na administração do fluxo de caixa e dos recebíveis da Log Trading. A Lecca emprestava recursos para a Log Trading utilizar em suas operações de importação, que por sua vez encaminhava para a Lecca os recebíveis da Felix para sua administração e cobrança, sendo que era a Lecca que emitia os boletos das duplicatas descontadas e enviava para a Felix, que fazia o pagamento.

“Assim, a Log não recebia diretamente da Felix o pagamento das duplicatas, pois elas já foram descontadas e o pagamento da Felix caía na conta da Lecca que abatia os valores recebidos pela Felix no conta corrente relativo aos empréstimos realizados para a Log Trading. “Dessa forma, concluindo o atendimento ao item 3, a Log Trading encaminha em anexo uma lista dos recebimentos da empresa pela

Lecca, com a identificação de cada nota fiscal, sua data de emissão e o respectivo valor.

“Apresenta os extratos bancários de sua conta corrente em que constam as transferências realizadas pela Lecca. Conforme informado, o pagamento das duplicatas não era recebido na Log, portanto nos extratos da empresa somente constam recebimentos da Lecca.” (grifamos)

Listamos na tabela abaixo as transferências realizadas pela LECCA para a LOG TRADING, constantes dos extratos bancários (**LOG TRADING EMAILS E EXTRATOS**) apresentados pela LOG TRADING: (...)

Tabela 2 - Transferências realizadas pela LECCA para a LOG TRADING.

Conforme os esclarecimentos prestados, para levantar de recursos a fim de suportar suas operações comerciais, a LOG TRADING sempre utilizava a empresa de *Factoring* LECCA, que prestava serviços de administração do fluxo de caixa e dos recebíveis da LOG TRADING. Assim, a LOG TRADING não teria recebido nenhum pagamento diretamente da FELIX. A FELIX efetuava o pagamento das duplicatas descontadas diretamente para a LECCA.

Entretanto, a LOG TRADING estava intimada a identificar os pagamentos das Notas Fiscais de Saída referentes às operações de importação por encomenda da FELIX. Na resposta, não esclareceu para quais operações comerciais teria recebido as transferências apresentadas na **Tabela 2**, se foram todas exclusivamente para as importações por encomenda da FELIX ou se havia outras operações comerciais envolvidas.

A LOG TRADING também apresentou uma planilha, reproduzida abaixo, onde informou estar apresentando *“lista dos recebimentos da empresa pela Lecca, com a identificação de cada nota fiscal, sua data de emissão e o respectivo valor”*: (...)

Tabela 3 - lista de recebimentos apresentada pela LOG TRADING. Entretanto, esta listagem nada esclareceu. Não ficou claro quem recebeu os recursos, se a LOG TRADING ou a LECCA, e não havia nenhuma compatibilidade de datas e valores com os extratos apresentados.

Importante ainda destacar na sua resposta a LOG TRADING informou que tomava os recursos emprestados da LECCA. Entretanto, empresas de fomento mercantil, usualmente conhecidas como *Factoring*, não têm autorização para emprestar recursos financeiros, atividade típica de instituição financeira com a devida autorização governamental. A atividade de fomento mercantil foi pela primeira vez mencionada na legislação tributária na Lei nº 8.981/95, art. 28, § 1º, alínea c-4, nestes termos:

Art. 28. ...

c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring). (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

A Resolução 2.144, de 22/2/1995, do Banco Central do Brasil, esclarece sobre operações de *"factoring"* e operações privativas de instituições financeiras, nestes termos:

Resolução 2.144, de 22/2/1995 (Banco Central do Brasil)

Art. 1º Esclarecer que qualquer operação praticada "por empresa de fomento mercantil ("factoring") que não se ajuste ao" "disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea ""c.4""", da Lei nº 8.981, de 20.01.95, e que caracterize

operação privativa de instituição financeira, nos termos do art 17, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86).

Lei Nº 4.595/1964

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Diante dessas inconsistências, intimamos a LOG TRADING, em 31/05/2012, através do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008 (**TERMO LOG TRADING 2012 00061 008**), a apresentar documentos e esclarecimentos, conforme descrito a seguir.

No **Quesito 2** do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008, intimamos a LOG TRADING do seguinte: “*Na resposta apresentada em 18/05/2012 ao TERMO DE RE-INTIMAÇÃO 2012-00061-005, o contribuinte apresentou uma lista intitulada “Identificação dos recebimentos – Log Trading” (cópia anexa ao presente termo). Uma das colunas da lista está intitulada “Data de emissão”.*”

CONSTATAMOS, no exame dos DANFE apresentados em resposta anterior, que as datas presentes na coluna apontada diferem das datas de emissão constante dos documentos fiscais. Deve, portanto, o contribuinte, esclarecer qual o conteúdo da coluna “Data de emissão”, informando também em que data os valores pagos pela FELIX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO foram efetivamente recebidos pela empresa de Factoring LECCA COMERCIAL;”.

Sobre esse quesito, na resposta de 21/06/2012 (**RESPOSTA LOG TRADING 21 06 2012**), a LOG TRADING apresentou os seguintes esclarecimentos:

“Sobre o item 2, trata-se de um erro de digitação na elaboração da planilha pela empresa. Na verdade, a coluna data de emissão informa a data de pagamento das duplicatas pela Felix realizados para a Lecca. Portanto, essa coluna refere-se justamente as datas dos recebimentos pela Lecca dos valores pagos pela Felix.”

...
“Apresenta também a planilha com a correção do campo para “data de recebimento” e a indicação do número do processo e a referência da DI, conforme solicitado no item 4.”

No **Quesito 3** do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008, intimamos a LOG TRADING do seguinte: “*Na resposta apresentada em 18/05/2012 ao TERMO DE RE-INTIMAÇÃO 2012-00061-005, o contribuinte apresentou extratos bancários apontando lançamentos referentes a recebimentos da LECCA COMERCIAL. Deve, portanto, o contribuinte, informar se tais lançamentos se referem exclusivamente a recebíveis da FELIX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. Caso contrário, deve o contribuinte relacionar os valores referentes aos recebíveis da FELIX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. Informar também a qual operação de importação por encomenda os valores se referem, indicando o Nº da DI;*”.

No **Quesito 4** do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008, intimamos a LOG TRADING do seguinte: “*Informar quais foram os recebíveis (Duplicatas, Cheques Pré-Datados, Notas Promissórias, etc...) da FELIX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO transferidos para a LECCA*

COMERCIAL, apresentando cópia frente e verso dos documentos. Informar também para qual operação de importação por encomenda os documentos se referem, através do N° da DI;”.

Sobre esses dois quesitos, na resposta de 21/06/2012, a LOG TRADING apresentou os seguintes esclarecimentos:

“Com relação ao item 3, a Log confirma que **os lançamentos relativos aos recebimentos da Lecca referem-se exclusivamente a recebíveis da Felix**. Sobre isso, importante esclarecer que **não havia necessariamente um recebimento da Lecca com uma venda realizada pela Log para a Felix**, pois a Log levantava recursos com a Lecca na medida em que necessitava daqueles recursos para fechar o câmbio, pagar os tributos e as despesas com a nacionalização das mercadorias.

“Muitas vezes, um valor levantado junto à Lecca era utilizado para pagamento de vários contratos de câmbio, de forma que **não há como agrupar cada operação de encomenda com os valores recebidos pela Lecca**, pois não havia essa correlação exata.

“Dessa forma, a Log não possui em seu controle financeiro essa correlação de recebimento por DI justamente porque não necessitava de fazer esse controle, pois **o levantamento de recurso era feito globalmente** e sua utilização era de acordo com a necessidade da Log de fluxo de caixa, não havendo um controle relativo a cada importação realizada.

“Por fim, com relação ao item 4, importante esclarecer novamente que a Log levantou recursos junto a Lecca com base nas informações de venda futura e nas obrigações assumidas pela Felix junto à Log de compra das mercadorias encomendadas do exterior. Após a confirmação da encomenda junto a Felix, **a Lecca liberava os recursos para Log Trading, tendo como garantia o recebimento das duplicatas a serem emitidas contra a Felix**. “Assim, a operação realizada junto à Lecca é **muito semelhante** a um desconto de títulos (operação amplamente conhecida no mercado), com a diferença de que **os títulos em garantia eram emitidos pela Lecca com base nas encomendas realizadas pela Felix**. Em anexo, seguem cópia de todas as duplicatas com a referência por processo e por DI, constantes da nova planilha apresentada pela empresa. Apresenta também a planilha com a correção do campo para “data de recebimento” e a indicação do número do processo e a referência da DI, conforme solicitado no item 4.”

Inicialmente, importante destacar a primeira contradição nos esclarecimentos da LOG TRADING. Na resposta anterior, havia alegado que “sempre utilizava-se de uma Factoring, a empresa Lecca Comercial Ltda. para captação e levantamento de recursos a fim de suportar suas operações comerciais, especialmente a aquisição das mercadorias no exterior e as despesas de nacionalização”, e que “Os serviços prestados pela Lecca consistiam na administração do fluxo de caixa e dos recebíveis da Log Trading”.

Portanto, tentou aparentar anteriormente que a obtenção de recursos com a LECCA era uma constante em suas operações, referentes aos recebíveis de vários clientes. Já na resposta acima, informou que “os lançamentos relativos aos recebimentos da Lecca referem-se exclusivamente a recebíveis da Felix”, o que indica que a relação com a LECCA foi estabelecida exclusivamente para realizar as operações por encomenda da FELIX.

A LOG TRADING também informou que os recursos eram obtidos junto à LECCA de maneira **global**, sem estar vinculados a uma venda específica. Ora, essa **situação é totalmente incompatível com a atividade de fomento mercantil**, que

consiste basicamente na compra de Títulos de Crédito, que obviamente já têm vínculo com uma compra específica.

No momento que recebeu as primeiras transferências da LECCA (**Tabela 2**), a LOG TRADING ainda não havia firmado os contratos de câmbio antecipado (**Tabela 1**), as mercadorias não haviam embarcado e, obviamente, não estavam desembaraçadas, sequer haviam entrado no patrimônio da LOG TRADING, logo, ainda não havia venda para a FELIX, as notas fiscais não estavam emitidas, e nem havia valor exato para as mercadorias. Portanto, não havia nenhum título de crédito que pudesse ser endossado à LECCA para que ela o administrasse, pois no caso da compra e venda, o título de crédito é a duplicata mercantil, conforme determina a Lei nº 5.474/68, nestes termos: (...)

Atualmente, é comum a utilização da “nota fiscal-fatura”, em que o documento fiscal também serve como fatura mercantil, entretanto o Título de Crédito a ser extraído ainda é a Duplicata Mercantil.

No mesmo sentido, na resposta ao Quesito 4, que solicitou informar e apresentar cópias dos títulos de crédito (Duplicatas, Cheques Pré-Datados, Notas Promissórias, etc...) transferidos para a LECCA, a LOG TRADING confirmou que **não havia nenhum título de crédito negociável**, mas que “...*levantou recursos junto a Lecca com base nas informações de venda futura e nas obrigações assumidas pela Felix junto à Log de compra das mercadorias encomendadas do exterior...*”. Portanto, havia obrigações assumidas pela FELIX perante a LOG TRADING, mas nenhum Título de Crédito. Também informou que “Após a confirmação da encomenda junto a Felix, **a Lecca liberava os recursos para Log Trading, tendo como garantia o recebimento das duplicatas a serem emitidas contra a Felix**”. Portanto, a operação seria um empréstimo, **operação proibida para empresa de Factoring**, com a promessa de dação de Títulos de Crédito como pagamento.

Também informou que “... a operação realizada junto à Lecca é **muito semelhante** a um desconto de títulos (operação amplamente conhecida no mercado), com a diferença de que **os títulos em garantia eram emitidos pela Lecca com base nas encomendas realizadas pela Felix**”. Admitiu, portanto, que de fato não foi uma operação de desconto de títulos, nem de venda de títulos, e que, numa situação absurda, **a própria Factoring emitia os títulos em garantia para si mesma**.

Diante das novas inconsistências, intimamos novamente a LOG TRADING, em 29/06/2012, através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-012 (**TERMO LOG TRADING 2012 00061 012**), a apresentar documento e esclarecimentos, conforme descrito a seguir.

A LOG TRADING foi intimada, através do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-008, Quesito 4, a informar quais foram os recebíveis da FELIX transferidos para a LECCA COMERCIAL, apresentando cópia frente e verso dos documentos, e a informar para qual operação de importação por encomenda os documentos se referem, através do Nº da DI. Em resposta, o contribuinte apresentou os seguintes esclarecimentos:

“Por fim, com relação ao item 4, importante esclarecer novamente que a Log levantou recursos junto a Lecca com base nas informações de venda futura e nas obrigações assumidas pela Felix junto à Log de compra das mercadorias encomendadas do exterior. Após a confirmação da encomenda junto a Felix, a Lecca liberava os recursos para Log Trading, tendo como garantia o recebimento das duplicatas a serem emitidas contra a Felix.

“Assim, a operação realizada junto à Lecca é muito semelhante a um desconto de títulos (operação amplamente conhecida no mercado), com a diferença de que os títulos em garantia eram emitidos pela Lecca com base nas encomendas realizadas pela Felix. Em anexo, seguem cópia de todas as duplicatas com a referência por processo e por DI, constantes da nova planilha apresentada pela empresa. Apresenta também a planilha com a correção do campo para "data de recebimento" e a indicação do número do processo e a referência da DI, conforme solicitado no item 4.”

Sendo assim, os recursos foram recebidos pela LOG TRADING antes da realização das operações de importação e, conseqüentemente, antes da emissão das Notas Fiscais de Saída e de qualquer duplicata, portanto, os boletos apresentados pelo contribuinte não são hábeis para respaldar a escrituração dos recebimentos de recursos provenientes da LECCA COMERCIAL, nos termos do Art. 923 do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda).

Diante do exposto, deve a LOG TRADING apresentar, no prazo estipulado, o que segue:

1. O contrato firmado com a LECCA COMERCIAL, vigentes ou não, bem como todas as alterações ou qualquer acessório, que respaldaram as operações realizadas e deram origem às transferências de recursos da LECCA para a LOG TRADING, constantes dos extratos bancários apresentados na resposta de 18/05/2012 ao TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL Nº 2012-00061-005;

2. Os documentos que lastrearam a escrituração contábil das transferências da LECCA para a LOG TRADING citados no item anterior. Os documentos deverão ser idôneos e deverá haver coincidência em datas e valores;

Na resposta de 11/07/2012 (**RESPOSTA LOG TRADING 11 07 2012**), a LOG TRADING apresentou o contrato firmado com a empresa de factoring LECCA e os seguintes esclarecimentos:

“Além disso, esclarece que os documentos que lastrearam a escrituração contábil das transferências feitas pela Lecca para Log Trading são os boletos/duplicatas já apresentados pela empresa.

“Tais boletos, juntamente com os extratos bancários que comprovam o recebimento dos valores pela Log Trading da Lecca, são os documentos hábeis possuídos pela Log para respaldar a regular escrituração dos recebimentos de recursos pela Lecca, nos termos do artigo 923 do Decreto 3000/99.

“Conforme já esclarecido, a operação realizada junto à Lecca era basicamente a de desconto de títulos, com a diferença de que os títulos em garantia eram emitidos pela Lecca com base nas encomendas realizadas pela Felix, ou seja, com base nas informações de venda futura e nas obrigações assumidas pela Felix junto à Log de compra das mercadorias encomendadas do exterior.

“Diferentemente do que afirma a fiscalização, a Log entende que não há absolutamente NADA de errado nesta operação, de receber recursos de uma factoring antes da emissão da Nota Fiscal para o seu cliente, no caso a Felix. Não poderia ser diferente, pois o objetivo de levantar recursos em uma factoring ou em qualquer outra instituição financeira é justamente para permitir a realização das operações de importação sem depender do capital do cliente/encomendante.”

Portanto, limitou-se a repisar as informações prestadas anteriormente.

Vejamos abaixo algumas cláusulas do contrato apresentado pela LOG TRADING que delimitam qual seria o objeto da avença:

CLÁUSULA 1: DO OBJETO

1.1 A CONTRATADA prestará à CONTRATANTE serviços de administração de recebíveis.

1.2 A CONTRATANTE enviará para a CONTRATADA os títulos de créditos que representem os recebíveis que ela deseja colocar sob a administração da CONTRATADA.

Analisando essas cláusulas, fica evidente que o “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA” firmado entre a LOG TRADING e a LECCA, **não é documento hábil para comprovar a origem dos recursos transferidos pela LECCA para a LOG TRADING**. Conforme já foi visto exaustivamente no Tópico 6, para ser considerado hábil a comprovar a origem dos recursos, o documento deve ser idôneo e coincidente em datas e valores.

Documento idôneo é aquele capaz, adequado, próprio para comprovar o fato a que se propõe. Para ser considerado idôneo, o documento deve representar o fato contábil a ser escriturado, logo, deve haver correspondência lógica do documento com a natureza econômica do fato contábil sob análise. Obviamente, o documento deve estar de acordo com o ordenamento jurídico nacional, deve ser lícito, e coincidente em datas e valores.

As operações que seriam respaldadas pelo contrato entre LOG TRADING e LECCA são bem diferentes do que ocorreu de fato, **portanto tal contrato não é capaz de comprovar as operações**. No mesmo sentido, os lançamentos em extratos bancários retratam apenas a movimentação dos recursos, ainda são necessários documentos idôneos, coincidente em datas e valores, que respaldem aqueles recebimentos específicos. A LOG TRADING não apresentou nenhum documento nesse sentido, pois o contrato de *Factoring* sequer mencionava datas e valores.

Os boletos apresentados (**RESPOSTA LOG TRADING 21 06 2012**) por óbvio não poderiam respaldar as movimentações financeiras da LECCA para a LOG TRADING, pois foram emitidos pela LECCA em face da FELIX em data posterior e com valores diferentes. A LOG TRADING já havia informado que os recursos eram obtidos de forma global, e foi incapaz de vincular os recebimentos a uma venda específica para a FELIX, logo, **não apresentou documentos que respaldassem a escrituração das movimentações financeiras da LECCA para a LOG TRADING**.

No mesmo sentido, o “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA” apresentado pela LOG TRADING é desprovido de garantias, uma das exigências do art. 6º, III, C, da IN SRF Nº 228/2002: (...)

Assim, esse contrato, de **prestação de serviços**, não é capaz de justificar a origem de recursos como procedentes de financiamento obtidos sem a prestação de qualquer garantia real.

E há outras provas que comprovam a simulação de empréstimos com a *Factoring* LECCA. Na resposta apresentada em 26/03/2012, a LOG TRADING apresentou planilhas de formação de preço das Notas Fiscais de Saída (**DI 1021442773 a 1101499305, DI 1101499933 a 1104611874, DI 110525307 a 1108480731 e DI 110769140 a 1113315719**) referentes às importações por encomenda da FELIX.

Para cada Declaração de Importação, a LOG TRADING apresentou duas planilhas, identificadas pelos pré-fixos “DD” ou “Faturamento”. Por exemplo, para

a DI Nº 1021442773, processo de importação “Felix 03”, foram apresentadas as planilhas “DD – Felix 03” e “Faturamento – Felix 03”.

Nas planilhas “DD” constam informações sobre a data e o valor do fechamento do câmbio, o valor da diferença cambial, gastos com despachante (Ad.

Tropical) e o valor real da operação. Nas planilhas “Faturamento” não constam essas informações. Portanto, as planilhas “Faturamento” são as previsões, os orçamentos, feitos pela importadora LOG TRADING dos custos de importação por encomenda, enquanto as planilhas “DD” evidenciam os custos depois de concluídas as operações, o valor que a FELIX de fato deverá pagar.

Nas planilhas constam o valor total da Nota Fiscal de Saída (“TOTAL NF SAIDA LOG”) e o valor do CUSTO FINANCEIRO, que inclui um desconto de 20% referente ao ICMS a recolher (“REPASSE FUNDAP”). Em operações FUNDAP, haja vista o incentivo financeiro obtido, é comum o importador fornecer um desconto sobre o valor do ICMS a recolher no intuito de atrair clientes. No caso da relação da LOG TRADING com a FELIX, o desconto oferecido foi de 20% do ICMS a recolher.

Usando como exemplo a planilha “DD – Felix 03”, referente à DI 1021442773 (**DI 1021442773 a 1101499305**), o ICMS sobre a venda (“ICMS Venda”) foi de R\$ 12.647,27. O “REPASSE FUNDAP” (20%) foi de R\$ 2.529,45. Assim, o valor do “CUSTO FINANCEIRO” será R\$ 12.647,27 - R\$ 2.529,45 – R\$ 812,97 (diferença cambial) = **R\$ 108.424,21. Esse é o valor que a encomendante FELIX de fato teria que pagar a LOG TRADING.**

Listamos na **Tabela 4** abaixo os valores das Notas Fiscais de Saída e do Custo Financeiro para cada uma das DI registradas pela LOG TRADING sob encomenda da FELIX: (...)

Tabela 4 – Valores das notas fiscais e dos custos financeiros das importações registradas pela LOG TRADING sob encomenda da FELIX. Subtraindo o valor total das Notas Fiscais de Saída (R\$ 4.215.856,22) na **Tabela 4** acima, do valor total das transferências efetuadas da LECCA para a LOG TRADING (R\$ 4.142.832,23) constantes na **Tabela 2**, obtemos a diferença de R\$ 73.023,99. Portanto, **o lucro obtido pela LECCA teria sido apenas de 1,73%.**

O primeiro repasse da LECCA para a LOG TRADING ocorreu em outubro de 2010, e o último pagamento da FELIX para a LECCA ocorreu em agosto de 2011, portanto, **é óbvio que o resultado é insuficiente até para cobrir a inflação.** E é fato notório que as empresas de *Factoring* costumam cobrar taxas superiores as taxas das instituições financeiras, pois enfrentam maiores riscos em suas operações.

Observe-se que ainda seria necessário considerar os custos administrativos e financeiros dos serviços prestados pela LECCA. **Ora, aceitar a peculiar forma de financiamento da LOG TRADING seria acreditar num ato comercial gratuito da LECCA!**

Noutro giro, subtraindo o valor total dos custos financeiros (R\$ 4.128.235,76) da **Tabela 4** acima, do valor total das transferências efetuadas pela LECCA para a LOG TRADING (R\$ 4.142.832,23) constantes na **Tabela 2**, **obtemos a diferença irrisória de R\$ 14.596,47, apenas 0,35% do valor total que a LOG TRADING efetivamente devia receber da FELIX, ou seja, a soma dos campos “CUSTO FINANCEIRO” de todas as planilhas de formação de preço.**

Portanto, resta claro que os valores transferidos da LECCA para a LOG TRADING **não** foram referentes a desconto de títulos, **não** foram empréstimos, e **não** foram referentes à prestação de serviços de administração de fluxo de caixa.

Foi tudo uma simulação para ocultar a forma como os recursos empregados nas importações foram de fato obtidos, o que obviamente revelaria quem é o verdadeiro responsável pela operação.

No intuito de aplicar à LOG TRADING a mesma metodologia do **fluxo financeiro** exaustivamente tratada no **Tópico 6**, obtivemos no SPED a Escrituração Contábil Digital (ECD) da LOG TRADING (**TERMOS DE REQUISIÇÃO ECD LOG TRADING**) nos anos de 2010 e 2011, e listamos abaixo os lançamentos referentes à escrituração contábil das movimentações financeiras da LECCA para a LOG TRADING constantes na **Tabela 2**, totalizando os valores mensalmente (SUB-TOTAIS): (...)

Diante de todo o exposto, esses lançamentos, **contabilizados como empréstimos**, devem ser excluídos do fluxo financeiro da empresa, pois correspondem às movimentações financeiras da **Tabela 3**, todas não comprovadas pela LOG TRADING.

Os valores consolidados mensalmente dos lançamentos acima (os SUB-TOTAIS) representam os valores a serem excluídos do saldo disponível da empresa, e foram transportados para a coluna “AJUSTE” do fluxo financeiro abaixo. Com efeito, tais valores não comprovados foram, obviamente, **excluídos na planilha “Fluxo Financeiro”**, constatando-se, então, uma **indisponibilidade financeira** para a empresa operar no comércio exterior nos montantes transacionados.

FLUXO FINANCEIRO - INDISPONIBILIDADE DE RECURSOS PARA OPERAR NO COMERCIO EXTERIOR												
DATA	CAIXA	BANCO CONTA MOVIMENTO						SALDO ANTES DO AJUSTE	AJUSTE	AJUSTE ACUM.	SALDO REAL	
		BANESPA S	C/C 10607-0	C/C 32420-5	CCDI CDB	ITAU C/C 07520-1	SAFRA INVESTIMENTOS 07618-3					
31/10/10	116.677,80	39.377,94	3.202,12	33.147,68	359.117,01	135.910,36	-89.000,00	2.864,69	601.297,60	-460.431,25	-460.431,25	140.866,35
30/11/10	89.896,93	42.066,93	2.950,49	-222.295,42	359.117,01	4.975,89	-200.000,00	2.864,69	79.576,52	-261.991,42	-722.422,67	-642.846,15
31/12/10	124.537,50	51.319,31	68,49	0,00	359.117,01	6.324,70	0,00	2.864,69	544.231,70	-326.454,32	-1.048.876,99	-504.645,29
31/01/11	100.321,60	42.990,26	65,99	-233.552,84	359.117,01	2.399,09	0,00	2.864,69	274.205,82	-1.384.700,45	-2.433.577,44	-2.159.371,62
28/02/11	110.110,03	87.406,58	170,89	-466.078,73	359.117,01	-3.944,09	0,00	2.864,69	89.646,38	-401.352,70	-2.834.930,14	-2.745.283,76
31/03/11	124.537,50	39.372,68	1.053,81	-84.949,60	359.117,01	39.979,27	0,00	2.864,69	481.975,37	-602.488,41	-3.437.418,55	-2.955.443,18
30/04/11	68.775,52	720,19	1.654,43	0,00	359.117,01	7.312,24	0,00	2.864,69	440.444,08	-29.625,58	-3.467.044,14	-3.026.600,06
31/05/11	66.458,91	3.076,09	259,76	44.911,93	323.392,56	19.074,17	0,00	2.864,69	460.038,11	-341.467,82	-3.808.511,96	-3.348.473,85
30/06/11	80.690,89	52.363,97	1.020,93	1,00	429.714,55	-3.600,94	0,00	2.864,69	563.055,09	-254.223,07	-4.062.735,03	-3.499.679,94
31/07/11	173.432,29	71.353,77	1.626,26	-180.185,77	249.427,54	2.257,80	0,00	2.864,69	320.776,58	-69.370,48	-4.132.105,52	-3.811.326,94
31/08/11	88.093,54	73.025,65	3.242,91	53.908,21	209.288,92	1.954,79	0,00	2.864,69	432.378,71	-10.726,71	-4.142.832,23	-3.710.453,52
30/09/11	70.590,34	159.757,05	4.965,21	-138.733,85	209.288,92	9.700,58	0,00	2.864,69	318.432,99	-4.142.832,23	-3.824.399,29	
31/10/11	65.765,84	74.856,13	813,42	301.011,13	95.300,64	727,37	0,00	2.864,69	541.339,22	-4.142.832,23	-3.601.493,01	
30/11/11	48.106,59	117.034,94	1.561,63	81.311,54	95.300,64	6.590,12	0,00	2.864,69	352.770,15	-4.142.832,23	-3.750.062,08	
31/12/11	3.507,68	147.577,59	1.527,33	96.552,76	0,00	7.461,31	0,00	2.864,69	261.491,37	-4.142.832,23	-3.881.340,86	

No Fluxo Financeiro, são totalizados, na coluna “SALDO ANTES DO AJUSTE”, os saldos existentes nas contas do disponível da empresa, no caso da LOG TRADING, a conta Caixa e Bancos. Após o ajuste dos saldos, excluindo os lançamentos não comprovados, é obtido o “SALDO REAL”, a verdadeira disponibilidade financeira da empresa para atuar no comércio exterior. Por fim, fica evidente que a **LOG TRADING não comprovou a origem lícita, a efetiva transferência e disponibilidade de recursos próprios para absolutamente nada, muito menos para operar no comércio exterior no período de 2011 nos volumes transacionados.**

Deve-se ressaltar que nem toda a entrada de recursos nas “contas” que representam disponibilidade financeira deve ser interpretada como origem de recursos. **Faz-se necessário que esta origem seja lícita, ou seja, deve estar de acordo com o ordenamento jurídico nacional, possuindo a devida comprovação contábil e motivação lógica.**

Diante do exposto, constatamos que a **LOG TRADING também não comprovou a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos**

recursos empregados em suas atividades de comércio exterior para todo o período fiscalizado.

Assim, restou caracterizada, nas operações de importação registradas pela LOG TRADING onde a FELIX figurou como encomendante, a infração de **interposição fraudulenta**, considerada dano ao Erário, conforme presunção legal prevista no §2º do Art. 23 do Decreto-Lei Nº 1.455/1976, nestes termos: (...)

Para a fiscalização, restou claro: “Como não comprovaram a origem dos recursos necessários à importação das mercadorias objeto das Declarações de Importações autuadas neste Auto de **Infração**, por óbvio, elas não foram adquiridas nem pela LOG TRADING e nem pela FELIX. Nesse sentido, a simulação e a falsidade ficaram evidenciadas nas declarações de importações apresentadas à RFB pela LOG TRADING, declaradas operações “por encomenda” da FELIX. Dessa forma, diante das irregularidades apontadas no presente Relatório, configura-se a **falsidade ideológica nas Declarações de Importação, Faturas e Conhecimentos de Transporte** nas operações registradas de forma simulada e para ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações.”

As razões da impugnação apresentada pela Felix Materiais de Construção foram as seguintes:

Da nulidade do AI

No caso presente, embora a fiscalização tenha realizado pormenorizada descrição dos fatos, não logrou êxito em justificar as razões que corroborem a inclusão da ora Impugnante como sujeito passivo solidário. Para fundamentar a cobrança foram apresentadas meras presunções e, em inúmeras ocasiões, fatos que não correspondiam à época do fato gerador.

Na descrição dos fatos e no enquadramento legal apresentado não há justificação que permita subsunção dos fatos supostamente irregulares apurados para a aplicação dessa penalidade tão severa e prejudicial à impugnante. Cita-se em apoio jurisprudência recente do CARF acerca do vício insanável do lançamento quando este padeça da falta de subsunção do motivo de fato ao motivo legal invocado. No mesmo sentido a Lei 9.784/99.

Da abusividade da multa aplicada

Não bastasse a preliminar arguida para afastar o equívoco perpetrado, não se pode dar guarida à multa aplicada em valor exorbitante, com caráter confiscatório, sendo evidente a falta de razoabilidade e proporcionalidade da multa lavrada, em contradição com a CF, art.150, IV, bem como com o Decreto 70.235/72 e com a Lei 9.784/99, não podendo a Administração Pública deixar de obedecer aos princípios constitucionais especificados.

Já as razões da impugnação da Log Trading consubstanciam-se:

No presente caso, a impugnante não concorreu para a prática ou se beneficiou do ilícito, tendo em vista que: (i) recolheu todos os tributos aduaneiros; (ii) revendeu as mercadorias para a FELIX; (iii) recolheu o IPI sobre o preço de venda das mercadorias, que é superior ao da importação; (iii) não participou e não tinha interesse/conhecimento do modo e para quem a FELIX revendia as mercadorias. E por essas razões não deve ser responsabilizada por eventuais infrações de terceiros. Na acusação, o fundamento da responsabilidade da impugnante decorre exclusivamente da não comprovação da origem, da transferência e da

disponibilidade dos recursos empregados nas operações de importações realizadas por encomenda da FELIX. Igualmente, será demonstrado que tal acusação é improcedente

O auto de infração tem uma fundamentação fática CONTRADITÓRIA. De um lado, a ora impugnante é acusada de **não** comprovar a **origem**, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados nas operações de importações por encomenda para FELIX devido ao fluxo financeiro deficitário (fls. 48 e seguintes). Por outro lado, a fiscalização reconhece a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados nas operações de importação da impugnante **a ponto de incluir a LECCA COMERCIAL LTDA. como responsável pela infração, em razão de ser a provedora desses recursos:**

*“No mesmo sentido, a **LECCA COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 08.412.209/0001-74, também concorreu para a prática da infração e dela se beneficiou, pois seus representantes legais assinaram o “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA” com a **LOG TRADING** e repassaram os recursos para os quais a **LOG TRADING** não comprovou a origem lícita, a efetiva transferência e a disponibilidade dos recursos. Portanto, na presente fiscalização a **LECCA COMERCIAL LTDA** também é apontada como responsável solidária.”*

A fiscalização afirma que no caso a LECCA teria se beneficiado ao **REPASSAR RECURSOS para a ora impugnante**. Ora, reconhecer o **repasso de recursos** conjugado com o **benefício direto com essas operações** é o mesmo que dizer que os recursos recebidos pela impugnante foram utilizados nas operações de importações por encomenda da FELIX. A conclusão lógica da inclusão da LECCA é apenas uma: a **origem**, a **disponibilidade** e a **transferência** de recursos empregados nas operações de importações **ESTÃO EFETIVAMENTE COMPROVADAS!**

De fato, a **prova da origem dos recursos** empregados nas operações de importações decorre da **apresentação do contrato com a LECCA** (“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA” – fls. 1.789 e ss.) juntamente com a apresentação de **extratos bancários do período que realizou as operações de importações para a FELIX** (fls. 1.681 – 1.705). A fiscalização ignora solenemente esses extratos, mas **não há fundamentos jurídico para afastar essa prova apresentada.**

Quando as empresas **não** apresentam os extratos bancários no curso de procedimento especial de fiscalização, utiliza-se esse fato para fundamentar a não comprovação da procedência dos recursos. Por outro lado, quando os extratos são apresentados, como no presente caso, a **fiscalização simplesmente ignora as provas que militam em favor do contribuinte.**

Outra situação que revela o apego da fiscalização a detalhes ínfimos é a afirmação de que o contrato com a LECCA não tem garantias, o que violaria o artigo 6º, III, alínea “c” da IN SRF n. 228/2002 (fl. 60): *“No mesmo sentido, o ‘CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA’ apresentado pela **LOG TRADING** é desprovido de garantias, uma das exigências do art. 6º, III, C, da IN SRF Nº 228/2002.”* (fls. 60).

Em primeiro lugar **“identificação precisa dos participantes”** quer dizer que cada participante deve ser plenamente identificável com, por exemplo, prenome, patronímico, número do CPF, número do RG, endereço completo e outras informações essenciais.

Em segundo lugar, **as garantias expressas no contrato com a LECCA são pessoais**, conforme **cláusula sétima do contrato**, já que os sócios da impugnante são devedores solidários das dívidas, o que inclui TODO O PATRIMÔNIO DOS FIADORES, sendo uma garantia com vasta abrangência sobre o patrimônio dos garantidores:

Antes de qualquer coisa, **a impugnante deixou claro que os boletos são referentes a duplicatas mercantis** e que **as duplicatas eram emitidas pela impugnante**.

É importante enfatizar que essa informação foi fornecida **por no mínimo duas vezes** no curso do procedimento especial de fiscalização. Essa informação foi fornecida em 18-05-2012, através da resposta ao termo de reintimação fiscal (fls. 1.460-1.462):

“Os serviços prestados pela Lecca consistiam na administração do fluxo de caixa e dos recebíveis da Log Trading. A Lecca emprestava recursos para a Log trading utilizar em suas operações de importação, que por sua vez encaminhava para a Lecca os recebíveis da Felix para sua administração e cobrança, sendo que era a Lecca que emitia os boletos das duplicatas descontadas e enviava para a Felix, que fazia o pagamento”.

Como a LECCA tinha conhecimento da finalidade dos empréstimos, isto é, conhecia a operação de importação e a encomendante FELIX, sabia que a maior parte das mercadorias eram pisos de porcelanato, e praticamente não havia risco financeiro na operação.

Caso a FELIX desistisse da compra, por exemplo, teria sido muito fácil vender essas mercadorias (verdadeiras *commodities*) no mercado, que estava muito aquecido.

Nos próprios boletos consta: **quem vai receber os valores** (cedente: LECCA COMERCIAL LTDA); **a espécie do título a que o boleto está vinculado** (Espécie Doc.DM = Duplicata Mercantil); **quem emitiu o título e o respectivo avalista** (Sacador/Avalista: LOG TRADING E SUPPLY CHAIN LTDA = **impugnante**); **respectivo valor e data de vencimento**. Ademais, mesmo que a duplicata estivesse expressa em uma cártula, seria e é plenamente legal emitir boleto bancário para facilitar sua cobrança, pois o boleto bancário é uma guia de compensação bancária, podendo ou não ter algum título vinculado.

Por fim, a impugnante apresentou seus **extratos bancários** do período que fez as operações de importações de encomenda para a FELIX (fls. 1.681 – 1.705), que é de outubro de 2010 até agosto de 2011. **Esta é uma comprovação clara da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos financeiros**. De fato, a **fiscalização deliberadamente ignora os extratos, mas não há fundamentos jurídicos para afastar essa prova**.

Da origem lícita dos recursos mediante o Contrato com a LECCA.

Neste ponto a fiscalização acusa ser nulo o Contrato com a LECCA. A verdade é que a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência recursos estão devidamente comprovadas conforme documentos e informações fornecidas ainda no curso do procedimento especial de fiscalização (extratos bancários, contrato com a LECCA, lançamentos contábeis, boletos bancários, etc.).

Sobre a **origem ilícita dos recursos**, é importante enfatizar o **CONTEXTO** histórico e normativo que foi introduzido a IN SRF 228/02 (art. 4º, inciso II). De fato, o termo **ilícito se refere à situação de reinserção de dinheiro produto de crime antecedente no sistema econômico, que é o crime de “lavagem” de dinheiro**. A definição do delito de interposição fraudulenta, no dizer do legislador,

corresponde a aquele em que alguém se presta a intermediar negócio com recursos ou coisas **que sabe ser produto de crime antecedente**.

Incompetência da Fiscalização Aduaneira para declarar a nulidade de negócios envolvendo operações financeiras.

Fluxo Financeiro incorreto.

II.12.1. A fiscalização tenta demonstrar uma suposta ausência de R\$ 3.881.340,86 no fluxo financeiro da impugnante a partir da planilha de fl. 65. Essa planilha é uma tentativa de prever o que teria acontecido **SE** a impugnante não tivesse recebido os recursos da LECCA. Essa “**reconstrução dos passados possíveis**” deve levar em conta as **alternativas** da impugnante caso não houvesse recebido esses recursos.

Ao final, requer: (a) seja o auto de infração julgado totalmente insubsistente. **Por eventualidade:** (b) seja integralmente excluída a responsabilidade da impugnante; (c) seja reduzida a multa para o valor aduaneiro das mercadorias importadas nos meses de maio a setembro de 2011 e sujeitas ao IPI; ou (d) seja reduzida a multa para o valor aduaneiro das mercadorias sujeitas ao IPI.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ/REC, no acórdão nº 11-47.521, julgou improcedentes as impugnações. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 10/06/2013

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. INFRAÇÃO SUJEITA A PENA DE PERDIMENTO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Ainda que houvesse interesse legítimo de faturamento, a empresa importadora fundapeana se prestou a participar de esquema irregular contra o controle aduaneiro, atuando como importador por suposta encomenda de empresa que no caso atuou como mera fachada e cedeu o nome para ocultar o real adquirente das mercadorias importadas mediante interposição fraudulenta de pessoas, havendo evidências suficientes de participação da importadora no esquema irregular de importações. Trata-se de infração passível de pena de perdimento das mercadorias. Na impossibilidade de sua apreensão porque não localizadas, a pena de perdimento foi legalmente convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias. A importadora é sujeito passivo legítimo, responsável solidariamente pela infração, juntamente com o suposto encomendante e com a factoring que se prestou ao papel de simular empréstimos à importadora, todos devidamente arrolados no pólo passivo da relação jurídica sancionatória. Também seria de se responsabilizar os reais adquirentes das mercadorias importadas, reais supridores dos recursos utilizados para custear as operações de importação focadas, mas por enquanto ainda permanecem ocultos.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em sede de Recurso Voluntário, as duas empresas repisaram os exatos termos de suas impugnações.

Em petição datada de 20 de junho de 2016 (e-fl. 2.382) a autuada/importadora Log Trading & Supply Chain Ltda. manifestou expressa desistência do recurso voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Recurso Voluntário da Log Trading & Supply Chain

Conforme relatado, a empresa manifestou desistência de seu Recurso Voluntário, na e-fl. 2.382.

O art. 78 do RICARF (2015) prescreve que, em qualquer fase processual, a Recorrente poderá desistir do recurso pendente de julgamento, por meio de manifestação nos autos. Segundo o parágrafo 3º do mesmo dispositivo, está configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável:

PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à

unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Diante disso, o presente recurso voluntário não deve ser conhecido, já que a desistência integral implica em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação proposta.

Recurso Voluntário da Felix Materiais de Construção

O recurso interposto pela responsável solidária deve ser conhecido, por preencher os requisitos legais.

Os pedidos do recurso são:

Diante disso, pede a Recorrente que este Egrégio Tribunal reforme a decisão de primeira instância para reconhecer a nulidade do auto de infração, tendo em vista a falta de motivação.

Pelo amor ao debate, caso assim não se entenda, solicita a Recorrente a redução da multa aplicada pelo d. Fiscal Autuante, haja vista os argumentos acima desenvolvidos.

Logo, observa-se que a empresa não contestou o mérito da autuação, ou seja, não afrontou as questões relativas às operações de importação. Os dois únicos argumentos serão tratados a seguir.

a) Nulidade do auto de infração

Aduz a Recorrente que não há na descrição dos fatos e enquadramento legal justificação concreta para a aplicação da pena de perdimento, que permita a subsunção dos fatos supostamente irregulares apurados pela fiscalização à norma sancionadora.

Continua, afirmando que sem muito esforço, nota-se que a autuação ora combatida não trouxe fundamentos jurídicos suficientes para garantir a motivação necessária do auto de infração. Muito ao contrário, a multa e os critérios de incidência utilizados pela fiscalização não foram suficientemente claros e trazem prejuízos manifestos.

Entendo que não há razão nesses argumentos.

Consta no auto de infração a descrição minuciosa dos fatos e das provas colacionadas aos autos. Há diversos elementos de prova juntados aos autos quanto ao *modus operandi* das empresas no esquema das importações.

A motivação está clara: foram constados indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da empresa Felix.

Como já mencionado, no período de 2009 até 2011, a FELIX atuou como encomendante predeterminada em importações cujos valores foram de R\$ 7.116.256,94. Por isso, a empresa foi intimada várias vezes a apresentar documentos hábeis para comprovação de recursos financeiros aportados na empresa.

O relato da fiscalização quanto à não comprovação da origem dos recursos pela Felix (não dispunha de condição financeira que pudesse garantir a compra das mercadorias após a nacionalização pela importadora contratada Log Trading) está sedimentado nos elementos que constam nestes autos.

A disposição legal do § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prevê que a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior enseja o perdimento ou multa substitutiva.

Trata-se de presunção legal, que pode ser afastada sempre que a empresa autuada comprovar a origem, a disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Então, na interposição presumida as operações de comércio exterior não são realizadas pela própria empresa, mas por outrem.

Por consequência, aplica-se o perdimento e a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996.

Havendo presunção legal, cabe à autoridade administrativa apresentar provas do fato que enseja a aplicação dessa presunção, como ensina Fabiana Del Padre Tomé¹:

Qualquer que seja a modalidade de presunção, é imprescindível a prova dos indícios para, a partir deles, demonstrar a existência de causalidade com o fato que se pretende dar por ocorrido. A diferença reside na circunstância de que, tratando-se da chamada presunção legal, a relação causal entre fato presumitivo e fato presumido dá-se no âmbito pré-legislativo. Identificando o aplicador do direito, no caso concreto, a situação prevista na hipótese da regra de presunção, há de concluir pela ocorrência do fato prescrito no consequente normativo: o fato presumido. A demonstração do fato presumitivo é condição inarredável para a constituição do fato presumido.

Assim, os elementos que constam dos autos são suficientes para apontar a não demonstração da origem dos recursos empregados pela Felix nas operações de importação como encomendante. Por outro lado, a empresa não logrou êxito em desqualificar o trabalho da fiscalização, diante de:

- Ausência de escrituração contábil e fiscal regular, bem como de documentos idôneos;
- Ausência de escrituração da movimentação financeira das suas contas bancárias para os períodos 2008, 2009 e 2010, embora em suas contas bancárias foram movimentados vultuosos valores;

¹ *A Prova no Direito Tributário*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 299-300.

-
- Não tinha sede real. Não apresentou contas de telefone, IPTU pagos ou alvará de funcionamento;
 - Não provou integralização de capital social. Recusou-se a apresentar;
 - Não detinha quaisquer documentos da negociação com fornecedores estrangeiros;
 - Não apresentou contrato com a Log Trading que respaldasse operações de armazenamento e movimentação de mercadorias, e nem apresentou notas fiscais que comprovassem a efetiva prestação do serviço;
 - Não apresentou documentação comprobatória dos valores transferidos pela empresa aos sócios, a qualquer título;
 - Não prestou nenhuma informação sobre sua movimentação financeira, alegando lhe ser garantido o sigilo;
 - Não apresentou contratos de compra e venda, ou outros, celebrados entre ela e as empresas nacionais adquirentes de mercadorias de procedência estrangeira. Apresentou contrato com a Log Trading, mas não tinha quaisquer outros contratos;
 - Informou que: “a maior parte dos contatos realizados pela empresa com os fornecedores estrangeiros era informal, alguns por e-mails, e se restringia a negociação sobre preço e forma de pagamento. A partir da negociação, a Felix indicava o fornecedor para as tradings, com as respectivas mercadorias a serem importadas e os valores”;
 - O fluxo financeiro reconstituído pela fiscalização teve saldo real negativo.

Por conseguinte, por ser o encomendante pré-determinado nas importações, a fiscalização constituiu a responsabilidade solidária, com base no art. 124, I do CTN e art. 106, IV do Decreto-Lei nº 37/66.

O interesse comum resta demonstrado, não apenas pelo interesse econômico aproveitado na situação que constituiu o fato jurídico-tributário em comento neste processo, mas também pela atuação em conjunto na organização dos esquemas de ocultação na importação. Nesse sentido, Maria Rita Ferragut ensina:

O artigo 124, I e II, do CTN, adota dois critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores: (i) interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário; e (ii) designação expressa em lei. Iniciemos com o interesse comum. Muito embora o direito positivo não tenha elucidado o conteúdo semântico desse critério, entendemos como sendo a ausência de interesses jurídicos opostos na situação que constitua o fato jurídico tributário,

somada ao proveito conjunto dessa situação. (Maria Rita Ferragut, Responsabilidade Tributaria e o Código Civil de 2002. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 80).

E o julgado:

INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. SIMULAÇÃO. São solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum nos fatos jurídicos praticados de forma simulada deve levar em consideração os efeitos que a simulação provoca na aparência e na conformação desses. Acórdão 3102-002.327, de 13/11/2014.

Em suma, devem ser indeferidas as alegações de nulidade do auto de infração.

b) Confiscatoriedade da multa aplicada

A Recorrente alega que a pena imposta ofende o princípio do não-confisco:

Desse modo, depreende-se que, em que pesem as afirmações contidas no Auto de Infração, a penalidade ora aplicada não tem a mínima condição de prosperar, uma vez que não é razoável que a Administração, sob pretexto de coibir práticas supostamente irregulares, retire ou mesmo aniquile parte do patrimônio do administrado, imputando-lhe multa que, em muitos casos, pode inviabilizar a continuidade de suas atividades empresariais.

Todos os traços da multa aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, se constatada a hipótese legal da aplicação da pena de perdimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício.

De toda sorte, a caracterização da multa com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 02, dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, deve ser afastado também esse pleito da Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário de Log Trading & Supply Chain Ltda. e negar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária Felix Materiais de Construção Ltda.

Processo nº 12466.722065/2013-44
Acórdão n.º **3301-003.934**

S3-C3T1
Fl. 2.435

Sala de Sessões, em 25 de julho de 2017

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora