



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

Processo nº 13116.000756/2007-88
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.442 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 21 de maio de 2013
Assunto INFRAÇÕES ADUANEIRAS
Recorrente SWISSFARMA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Versa o presente sobre Auto de Infração (fls. 5 a 97¹) cientificado à recorrente em 01/12/2005, em função da detecção de interposição fraudulenta (importação, de abril a outubro de 2005, de mercadorias no valor de US\$ 3.238.025,47, incompatível com a estrutura física, operacional e financeira da empresa, e substancialmente superiores à estimativa de importação apresentada quando da habilitação para operar no comércio exterior - US\$ 55.735,50). O valor da autuação (R\$ 7.551.839,82) corresponde à substituição da pena de perdimento (aplicada com fundamento no inciso V do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976) por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme o § 3º do mesmo art. 23

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

(tanto o inciso quanto o parágrafo com redação dada pela Lei nº 10.637/2002). Foram ainda solidariamente responsabilizados os sócios-gerentes PAULO RIBEIRO RIOS e JESSÉ SILVA.

Narra a fiscalização que os documentos apresentados pela recorrente não foram suficientes para comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação efetuadas no período, e que:

- (a) a recorrente, em processo diverso, já encaminhado a cobrança em dívida ativa, pela ausência de impugnação à autuação, sofreu penalidade por interpor-se fraudulentamente em importações da empresa GEMINI na importação de brinquedos, em Itajaí;
- (b) após a penalidade, a empresa solicitou revisão dos valores estimados na habilitação para operar no comércio exterior, tendo sido em decorrência de análise fiscal a tal pleito (incorporada a procedimento especial) efetuada a presente autuação;
- (c) em relação à capacidade operacional, a empresa possui ínfimo quadro de funcionários frente ao volume de suas operações, não possui veículos, e sua estrutura física (de 520 m²) revela-se incompatível com as importações realizadas, tendo a empresa informado que terceirizou seus processos de produção e venda (em que pese não ter atendido às solicitações do fisco para apresentar os correspondentes contratos de terceirização);
- (d) em relação à capacidade financeira, a empresa vem acumulando créditos de IPI e ICMS desde 2004, em operações duvidosas de aquisição e venda de produto denominado PCNAA (preparado composto não alcoólico da Amazônia), créditos esses que são usados em compensações e para integralização do Capital Social (ao atender a intimação na fase de habilitação para comprovar capacidade financeira, a empresa informa que tem reservas de aproximadamente R\$ 2.100.000,00 na forma de créditos de ICMS e IPI acumulados);
- (e) mesmo após três intimações, a empresa não apresentou livros Diário, Razão e de Apuração do IPI, mas em função de pedido de compensação, foi possível detectar que o PCNAA, adquirido da empresa STRATUS (localizada na Zona Franca de Manaus), não foi objeto de industrialização, tendo sido revendida a mesma quantidade comprada (pelo mesmo valor ou inferior);
- (f) há operações com fortes indícios de simulação (v.g. uma aquisição de PCNAA da STRATUS por R\$ 88,90, com posterior revenda à SWISSFARMA pelo valor de R\$ 65,18);

- (g) foram efetuadas simulações em vendas da SWISSFARMA no mercado interno (às empresas CHEMYUNION, EMBRAFARMA e W QUÍMICA, com posterior devolução fictícia visando a se creditar de IPI no valor do débito ocorrido por ocasião da venda) e em exportações (exportações inexistentes e vendas fictícias a empresa controlada – ADRENALINA Importação, Comércio e Distribuição LTDA - com posterior retorno, também fictício, à SWISSFARMA, a título de armazenagem);
- (h) o sócio da empresa, Sr. PAULO RIBEIRO RIOS, declarou que havia sido efetuado pagamento apenas parcial das importações da SWISSFARMA, e que ainda não havia recebido nada em relação às exportações efetuadas pela empresa para o Uruguai, afirmando ainda ter planilha financeira com os dados das operações comerciais (que não entregou à fiscalização, quando intimado a fazê-lo);
- (i) de forma semelhante ao caso anteriormente detectado (interposição em relação à GEMINI), foram constatados depósitos/transferências para pagamento de remessas cambiais e tributos devidos na importação, evidenciando que os recursos empregados nas operações não eram próprios; e
- (j) além de não haver nos documentos da empresa divulgação sobre a venda dos produtos de sua própria importação, não se comprovou (seja com documentos, faturas, contratos, ou simples e-mail, correspondências) que a empresa é que realizava as tratativas para importação, restando claro que a recorrente não era a real adquirente dos produtos importados.

Cientificada da autuação, a empresa apresenta impugnação tempestiva (fls. 722 a 777), alegando, em síntese, que: (a) o registro do início do procedimento especial antes da intimação ao importador contrariou o disposto na IN SRF nº 228/2002; (b) a suspensão de seu pedido de revisão (sem ciência à empresa) prejudicou a recorrente; (c) não é possível aplicar penalidade alternativa ao perdimento de mercadoria já desembaraçada; (d) a industrialização do PCNAA importa no aperfeiçoamento do produto ao fim que se destina, inclusive na sua aparência e apresentação; (e) a fiscalização desconsiderou os contratos de industrialização por encomenda e outros documentos de remessas para industrialização apresentados pela recorrente; (f) os produtos industrializados (de forma terceirizada) têm marca registrada pela SWISSFARMA junto ao INPI e órgãos competentes, com menção às empresas industrializadoras (TECNOSUCO, NEW AGE e RENK'S); (g) nas alegações de subfaturamento, os cálculos apresentados na impugnação justificam os preços; (h) nas alegações de fraude na exportação, são usadas provas emprestadas de casos estranhos à empresa; (i) nas alegações de fraude na importação, são utilizadas provas emprestadas do caso GEMINI; (j) os indícios apresentados não permitem concluir que a recorrente realizou importações para terceiros, ocultando-os; (l) os indícios não são graves, precisos e concordantes; (m) a SWISSFARMA não atua por “conta e ordem”, mas com “pré-pedidos”, sendo seu o risco de importar; como atesta a própria imposição do perdimento somente à empresa, e não aos adquirentes; (n) está demonstrada a propriedade da impugnante sobre as

mercadorias importadas, nos moldes do ADI SRF 07/2002; e (o) existe duplicidade de aplicação da pena de perdimento em relação ao caso GEMINI. Nas impugnações dos sócios-gerentes (fls. 778 a 784), alega-se nulidade por falta de motivação e carência de amparo legal. Após a impugnação, a empresa solicitou, em 12/04/2011, a extinção do processo por prescrição intercorrente.

No julgamento de primeira instância, em 01/09/2011 (fls. 1923 a 1969), acordou-se que: (a) não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal; (b) é possível, em ato de revisão aduaneira, aplicar penalidades após o desembaraço, inclusive a multa decorrente da impossibilidade de aplicação do perdimento; (c) a antecipação do registro do procedimento no Radar não ocasiona nulidade do lançamento, nem cerceamento do direito de defesa, e a pena de perdimento não decorre de tal registro; (d) os responsáveis solidários (sócios-gerentes) foram regularmente cientificados da autuação, na qual consta a motivação que leva à solidariedade, sendo que a responsabilidade a eles imputada não é a do art. 135, III do CTN (“pessoal”), mas a “solidária”; (e) a existência de créditos de IPI e ICMS não demonstra capacidade financeira (para pagamento aos exportadores), mas apenas capacidade econômica (não tendo havido ressarcimento) para pretensões futuras; (f) a empresa não conseguiu comprovar a industrialização da quase totalidade do PCNAA adquirido da Amazônia, a ser revendida para uso industrial; (g) ao contrário do alegado na impugnação, não foram apresentados contratos firmados com três empresas industrializadoras (TECNOSUCO, SS BEBIDAS, e SANTOS QUEIROZ), e não existe registro do produto/estabelecimento beneficiador no MAPA; (h) a empresa não apresenta explicação plausível para a devolução de mercadorias referida na autuação (não aclarando, v.g., como ocorreu o trânsito de retorno sem que houvesse carimbo apostado pelos fiscos estaduais); (i) pela justificativa apresentada pela revenda abaixo do preço pago, a empresa reconhece que calcula seus “lucros” em função dos créditos (apesar de não solicitar ressarcimento); (j) em relação ao superfaturamento de vendas externas (mediante venda de produto diluído que não corresponde ao PCNAA), a recorrente não logra afastar os elementos apresentados pela fiscalização, e não há prova do recebimento das receitas de vendas; e (l) a afirmação por parte da empresa de que é proprietária das mercadorias endossa o entendimento pela “simulação”, ocultando-se o real adquirente, pois uma vez que as aquisições não foram feitas com recursos do importador (não havendo comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação), opera a presunção estabelecida no art. 27 da Lei nº 10.637/2002. Relata-se ao final do acórdão o tratamento dado a diversas declarações de importação onde ocorrem situações anormais ou irregulares (v.g. nota de venda pela SWISSFARMA emitida antes do desembaraço, com valores inferiores ao custo da importação, a empresa vinculada ao fabricante, empresa essa que por sua vez declarou receita bruta zero no período, e possui sócio comum a outra empresa declarada inapta no CNPJ, ou ainda vendas a empresas inativas, e com patrimônio líquido igual a zero), sem que a empresa apresente justificativa plausível. O julgador *a quo* destaca ainda questões levantadas na autuação que ficaram sem resposta da recorrente: (a) as operações de importação foram realizadas sem garantia e sem contrato escrito, o que não é crível no comércio internacional em transações nos montantes efetuados; e (b) a recorrente jamais recolheu qualquer valor a título de IRPJ ou CSLL. Constata ainda a DRJ que houve duplicidade de lançamento de crédito equivalente a R\$ 54.535,90, com o processo da empresa GEMINI, pelo que julga a impugnação parcialmente procedente, para exclusão de tal valor decorrente de duplicidade.

À fl. 1976 consta cópia de AR devolvido, indicando que a empresa SWISSFARMA mudou-se. Na fl. 1977, o AR atesta a ciência em relação ao Sr. PAULO RIBEIRO RIOS em 30/01/2012.

Às fls. 1978 a 1999, a empresa SWISSFARMA apresenta seu Recurso Voluntário, protocolizado em 27/02/2012, argumentando que:

- (a) aplica-se a prescrição intercorrente no processo administrativo tributário, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública;
- (b) a existência de dano ao Erário é um dos pressupostos à aplicação da pena de perdimento, que tem natureza de restituição, e não de simples retribuição, sendo inconstitucional a aplicação da pena sem que haja o dano ao Erário (supressão de tributos);
- (c) ocorreu *bis in idem*, em relação à aplicação da pena de perdimento à autora em procedimento administrativo diverso (processo nº 10909.000203/2006-20), pelo mesmo fato gerador e com o mesmo enquadramento legal; e
- (d) aplica-se a retroatividade benigna, pela redação dada ao art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976 pela Medida Provisória nº 497/2010 (tendo em vista que não se trata de mercadorias não encontradas), e pelo disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 (que aplica ao acobertante, no caso de interposição fraudulenta, a penalidade de multa no valor de 10% da operação), que aclara que o importador ostensivo não pode ser sujeito passivo da obrigação tributária antes de sua vigência.

É o relatório.

Voto

Na informação de fl. 2001, a unidade local afirma que o contribuinte tomou ciência em 30/01/2012 da decisão da DRJ, e que apresentou recurso tempestivo em 27/02/2012.

Acolhe-se como tempestivo o recurso voluntário da empresa (para a qual a tentativa de ciência acusou mudança de endereço). Contudo, há que se destacar que a ciência a que se refere a unidade local foi dada ao sócio-gerente (e responsável solidário na autuação), Sr. PAULO RIBEIRO RIOS. Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recurso por tal sujeito passivo, opera a preempção.

Por derradeiro, é de se notar a ausência de ciência da decisão de primeira instância ao outro responsável solidário, o Sr. JESSÉ SILVA.

Repare-se que em primeira instância todos os sujeitos passivos foram cientificados e apresentaram suas impugnações, sendo inclusive a impugnação da empresa pessoalmente assinada pelos dois sócios-gerentes (responsáveis solidários), que apresentaram ainda sua impugnação em documento apartado.

Processo nº 13116.000756/2007-88
Resolução nº **3403-000.442**

S3-C4T3
Fl. 2.008

Não tendo sido tomada a mesma cautela pela autoridade local após a decisão de primeira instância, voto pela conversão do presente julgamento em diligência, para que o Sr. JESSÉ SILVA seja regularmente cientificado do julgamento de primeira instância, inaugurando-se a contagem de prazo para que ele apresente seu Recurso Voluntário, devendo o processo, após a apresentação do recurso ou o decurso do prazo para tal, ser devolvido a este CARF, para julgamento.

Rosaldo Trevisan