



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.723075/2014-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.117 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente TEXTIL FINE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 20/01/2010

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, NÃO LOCALIZADA OU REVENDIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é substituída por multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, responde conjunta ou isoladamente pela infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos Recursos Voluntários da empresa TORENT DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e do Sr. DARIO TOMASELLI NETO, negar provimento ao Recurso da empresa TÊXTIL FINE e dar provimento ao Recurso da empresa NEW TÊXTIL, para excluir a sua responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes (presidente), Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Maria Aparecida Martins de Paula, Márcio Robson Costa (suplente convocado), Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-007.117 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.723075/2014-31

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata-se de lançamento do valor de R\$ 100.401,94 relativo a multa de 100% do valor aduaneiro de mercadorias sujeita a pena de perdimento, não localizadas, consumidas ou revendidas, decorrente da ocultação do real adquirente para a operação amparada pelas declaração de importação (DI) 10/0105633-9.

Convém informar que o processo de controle desta autuação foi aberto em nome da TÊXTIL FINE LTDA, empresa arrolada como responsável solidária no presente auto de infração, porém a TORENT foi a autuada, conforme se infere às fls. 82, como importador, sujeito passivo principal, na condição de contribuinte, a qual teria ocultado os reais adquirentes, sendo também arrolados como responsáveis solidários o sócio administrador desta, o Sr. DÁRIO TOMASELLI NETO e outra empresa a qual seria a beneficiária da operação realizada, a NEW TÊXTIL LTDA ME .

Informa a fiscalização que:

- a fiscalizada Torent registrou durante o período fiscalizado, entre outras Declarações de Importação, a de nº 10/0105633-9 e declarou ao Fisco tratar-se de importação realizada por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria), ou seja, importação "direta" ;

- que de 03 Notas Fiscais emitidas para dar saída a mercadorias da DI , de nº 761 e 762 (fls 94), a destinatária física foi a NEW TÊXTIL, sendo a de nº 761 emitida em nome diretamente a TÊXTIL FINE e a de nº 762 em nome da NEW TEXTIL;

- que para parte da mercadoria importada, as partes que se pretendia manter acobertadas na importação tinham como destinatárias da mercadoria importada, as fiscalizadas TÊXTIL FINE e NEW TÊXTIL, sendo a primeira a supridora dos recursos para o pagamento dos compromissos financeiros relacionados com a operação de importação em comento;

- ao contrário do que querem fazer parecer as fiscalizadas Torent, New Têxtil e Têxtil Fine, parte das mercadorias importadas ao amparo da DI de nº 10/0105633-9 ingressaram no território aduaneiro por conta e ordem das fiscalizadas TÊXTIL FINE e NEW TÊXTIL, sendo as últimas, ocultadas pela Fiscalizada Torent quando do registro da DI;

- que intimou a NEW TEXTIL a apresentar as mercadorias da NF nº 762, e recebeu a informação de que estas já haviam sido consumidas/industrializadas;

- ocorreu a ocultação do sujeito passivo mediante interposição fraudulenta, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias de acordo com o previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976;

Regularmente cientificados em 06/10/2014 (fls.129), a TORENT e seu Sócio administrador, Sr. DÁRIO TOMASELLI NETO, apresentaram impugnação em 06/11/2014, com PRELIMINAR de tempestividade, sendo encaminhada a esta DRJ por parte da autoridade preparadora em razão deste pedido.

Em sua impugnação, a TORENT e o Sr. DÁRIO, apresentam argumentos para contestar sua responsabilização, por concluir a não subsunção dos fatos a norma.

Alegam ainda que a autuação foi efetuada apenas com base em presunção, sem apresentação de provas.

Finaliza sua peça impugnatória com argumentos visando provar a regularidade das operações executadas e a total ausência de fundamentação legal que possa levar a sua atuação na condição de importador que ocultou os reais adquirentes.

Também regularmente cientificados (fls. 129/131) a TÊXTIL FINE (135/137) e a NEW TÊXTIL (fls. 145/158), apresentam suas peças impugnatórias.

A TÊXTIL FINE alega que no momento do registro da DI estava habilitada a operar no comércio exterior e possuía suficientes recursos, logo não necessitava se valer da TORENT, por meios escusos, para efetuar a operação de compra dos fios de algodão.

Que efetuou aquisição dos produtos, por meio da REDBRAS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, representante comercial da TORENT e desconhece a negociação entre esta última e a exportadora.

Que não celebrou nenhum contrato de prestação de serviços de importação com a TORENT, confirmando que efetuou o pagamento da primeira parcela relativa a compra dos produtos em 05/10/2009.

A NEW TÊXTIL alega que apenas prestou serviços de industrialização dos fios de algodão importados, ramo de sua atividade, e que limitou-se a receber as mercadorias da TORENT, transformá-la em tecido e entregar a TÊXTIL FINE, conforme prova em documentos que anexa.

Ato contínuo, a DRJ-FLORIANÓPOLIS (SC) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/01/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO.
INTEMPESTIVIDADE

Regularmente cientificado o autuado, considera-se intempestiva a impugnação apresentada depois de vencido o termo fixado na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na referida decisão, a DRJ considerou intempestiva as impugnações da empresa Torent e do seu sócio Sr. DÁRIO TOMASELLI NETO, operando a definitividade da decisão.

As impugnações das empresas TÊXTIL FINE e NEW TÊXTIL foram consideradas improcedentes.

Em seguida, devidamente notificadas, todos os envolvidos interpuseram recursos voluntários pleiteando a reforma do acórdão.

Nos Recursos Voluntários, os envolvidos suscitaram as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas nas Impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

Os Recursos Voluntários das empresas TÊXTIL FINE e NEW TÊXTIL são tempestivos e preenchem todos os requisitos previstos em lei, motivo pelo qual devem ser conhecidos.

Com relação aos recursos da empresa TORENT e seu sócio DÁRIO TOMASELLI NETO, não se conhece no presente voto, uma vez que considera-se definitiva a decisão de primeira instância para essas pessoas por terem apresentado recursos de impugnação intempestivos.

A acusação fiscal se refere a ocorrência de dano ao erário com a aplicação da pena de perdimento de mercadoria que, por ter sido consumida ou não ter sido localizada, foi convertida em multa em valor equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da identificação de que, em parte dos produtos constante da DI nºs10/0105633-9, as empresas TEXTIL FINE LTDA – ME e NEW TÊXTIL seriam as reais adquirentes dessas importações ocorridas na modalidade “por conta e ordem de terceiros”, ao invés de “por conta própria”, como declarado pela empresa TORENT, que figurou na importação como importador ostensivo, nos termos dos inciso V, art.23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, *in verbis*:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....
V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

.....
§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Por oportuno, faz-se breve exposição sobre as principais características das modalidades de importação envolvidas e da ocorrência interposição fraudulenta de terceiros para melhor compreensão da matéria em debate.

A “importação por conta própria” é a mais tradicional modalidade de importação. Nessa caso, a empresa importadora atua diretamente, sem intermediários (e simultaneamente) como importadora, realiza as tratativas da compra, fecha o câmbio em nome próprio com recursos próprios, paga os tributos e utiliza a mercadoria ou a vende no mercado interno para diversos compradores. Ou seja, a empresa importadora assume nessa modalidade todos os riscos logísticos da importação.

A operação de "importação por conta e ordem de terceiros" é aquela em que uma pessoa jurídica promove (o importador) em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra (adquirente), em razão de contrato previamente firmado para terceirizar as atividades envolvidas na importação. Esta empresa atua como prestadora de serviços, já que a operação é realizada com recursos provenientes da adquirente, que é responsável, inclusive, pelo fechamento do câmbio.

O regimento da importação por conta e ordem foi dado pelos arts. 86 e 87 da IN SRF nº247/2002 e ADI nº07/2002, os quais apresentam os seguintes procedimentos e requisitos para a sua caracterização:

- deve ser firmado contrato prévio entre a pessoa jurídica importadora e o adquirente, específico para a importação por conta e ordem;
- não pode haver aquisição da propriedade das mercadorias pela importadora, o que se caracterizaria pela ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) conste como adquirente no contrato de câmbio; b) conste como adquirente na fatura internacional (invoice); c) emita NF de entrada/saída a título de compra ou venda; ou d) contabilize em estoque a entrada/saída da mercadoria importada como compra ou venda;
- os registros contábeis e fiscais da importadora devem evidenciar que se trata de mercadoria de propriedade de terceiros;
- a NF de remessa da importadora deve ser emitida pelo mesmo valor constante da NF de entrada, acrescida dos tributos incidentes na importação; e
- deve ser adiantado à importadora todo o numerário necessário para o pagamento dos tributos aduaneiros e das demais despesas.

A importação "por encomenda" é aquela em que a empresa importadora adquire mercadorias com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre elas, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou a operação pactuadas (art.2º, § 1º, I, da IN SRF nº634/06).

Cabe ao importador fazer a negociação com o exportador no exterior, adquirir as mercadorias, providenciar a sua nacionalização e revender ao encomendante. Outra característica importante dessa modalidade é que o importador contratado deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação. Por sua vez, o encomendante também deve possuir capacidade econômica para adquirir no mercado interno as mercadorias do importador contratado.

Aspecto comum as modalidades de importação é a obrigação do importador informar previamente ao exportador no exterior no sentido de este fazer constar na fatura comercial a indicação do nome do próprio exportador e da empresa que será a real adquirente da mercadoria importada (importação por conta própria ou importação por conta e ordem de terceiros ou importação por encomenda), conforme prevê os incisos I e II do artigo 557 do Decreto nº 6.759/2009. Quando os envolvidos na importação subvertem essa obrigação, fazendo inserir nas declarações importações informações falsas quanto aos reais adquirentes da mercadoria e a consequente burla aos controles aduaneiros, tal conduta faz surgir a figura delituosa de Dano ao Erário, tipificada pelo art.23, V, do Decreto nº1.455/76.

Como se sabe, a legislação aduaneira, visando o combate à prática de interposição fraudulenta de terceiros, tipificou a conduta de dano ao erário punível com a aplicação da pena

de perdimento de mercadorias decorrente da ocultação do real sujeito passivo em operações de importação ou exportação, por meio do artigo 23 do Decreto n. 1.455/76, abaixo transcrito:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

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

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

§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Depreende-se, quanto à comprovação, que a legislação transcrita prevê dois tipos de interposição fraudulenta: presumida e comprovada.

A interposição fraudulenta presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Destarte, com base em presunção legalmente estabelecida no § 2º do art.23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, configura-se a interposição fraudulenta e aplica-se o perdimento (ou a multa que a substitui).

É do importador o ônus de comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação por ele declaradas, mediante documentação hábil e idônea, dentre elas contrato de câmbio, comprovante da liquidação cambial, extrato das movimentações financeiras correspondentes, etc. Assim, para a caracterização da interposição fraudulenta presumida basta que a empresa não consiga comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

A presunção legal em questão se caracteriza como relativa, ou *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Após o lançamento, o ônus da prova de não ocorrência da interposição presumida recai sobre a empresa, devendo esta trazer ao contencioso administrativo documentação hábil para desconstruir as conclusões da presunção lançada.

Na interposição comprovada, por sua vez, cabe à Fiscalização buscar elementos probatórios no sentido de demonstrar que a empresa fiscalizada está realizando a operação de importação acobertando um terceiro que se constitui no real beneficiário da operação. Quando resta demonstrado a interposição, aplica-se a pena de perdimento (ou a multa que a substitui), com fundamento no inciso V do art.23, do Decreto-lei nº 1.455/76 e em seu § 3º. O sujeito passivo que deve ser penalizado pela referida multa é o terceiro acobertado, enquanto o acobertante responde como responsável solidário, nos termos do art.95 do Decreto-lei nº 37/66, além da multa por acobertamento prevista no art.33 da Lei nº 11.488/2007. Para a caracterização

da interposição fraudulenta comprovada é necessário que as condutas realizadas pelas envolvidas se subsumam ao tipo previsto no inciso V do art.23, do Decreto Lei nº1.455/76. Os elementos do tipo previsto nesse dispositivo legal são a interposição ou ocultação do real comprador e a fraude ou simulação. Sem a comprovação de ambas elementares, não pode ser caracterizada a interposição fraudulenta.

Ainda nos casos de acusação de interposição fraudulenta comprovada, a fim de caracterizar a conduta ilícita, a fiscalização deve carrear aos autos um conjunto de provas que demonstrem a ocorrência de fraude ou simulação com a intenção de incluir interposta pessoa entre o real adquirente e a Autoridade Aduaneira, sempre com o objetivo da primeira permanecer oculta nas operações de comércio exterior. Portanto, o ônus probatório da ocorrência de fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta, é do Fisco, que deve trazer aos autos um conjunto de elementos probatórios suficientes para atestar a ocorrência da conduta tal qual tipificada em lei.

No caso concreto, a Fiscalização apurou que, embora a empresa TORENT tivesse sido identificada nas Declarações de Importações de fios de algodão cru como a adquirente na modalidade "por conta própria", na realidade, ela atuara como interposta pessoa, acobertando as reais adquirentes, as empresas TEXTIL FINE e NEW TEXTIL, na modalidade de importação "por conta e ordem de terceiros".

Com efeito, o caso ora analisado trata de acusação de interposição fraudulenta provada, uma vez que nas diligências efetuadas pela Fiscalização apuraram-se diversos fatos e provas que levaram a conclusão de que as operações entre as empresas TORENT e a TEXTIL FINE e NEW TEXTIL foram simuladas, com o objetivo de burlar os controles aduaneiros.

Noticia-se nos autos que TEXTIL FINE foi a supridora dos recursos para que a TORENT pudesse liquidar os compromissos vinculados à operação de importação, dentre eles os pagamentos dos tributos incidentes no desembaraço da mercadoria importada. Tal fato encontra-se suficientemente provado nos autos por meio da movimentação das contas bancárias da empresa TORRENT e seus registros contábeis, conforme descrição constante no Relatório Fiscal do auto de infração, a seguir reproduzido:

Movimentação financeira

Através do Termo de Intimação nº 0125/14/DRF/BLU/SAANA (doc 3) a fiscalizada Torent foi intimada a "informar se foi favorecida por remessas bancárias ou outras formas de pagamentos das empresas FIOBRAS LTDA (CNPJ 01.475.188/0001-97), TEXTIL FINE LTDA – ME (CNPJ 10.648.288/0001-69) e FINE COLLECTION IND E COMERCIO DE MALHAS LTDA (CNPJ 00.658.224/0001-95) nos anos de 2009 e 2010. Caso tenha sido favorecida, informar qual a finalidade das remessas bancárias de forma individualizada, vinculando as remessas ou outras formas de pagamentos a documentos emitidos (notas fiscais, duplicatas, contratos de câmbio, entre outros)".

Entre outras informações a Torent respondeu (doc 3) que "efetuiu uma venda para a empresa têxtil fine ltda através da nota fiscal nº 761 no valor de 147.000,42, pagas da seguinte forma:". Na continuação das informações prestadas a Torent relaciona quatro pagamentos com valores e datas (R\$ 44.682,98 – 15/10/2009; 47.308,90 – 08/12/2009; 54.917,00 – 20/01/2010 e 91,54 – 12/03/2010) todos relacionados com o pagamento da nota fiscal nº 761 por parte da Têxtil Fine.

Através do Termo de Intimação nº 0121/14/DRF/BLU/SAANA (doc 4) a fiscalizada Têxtil Fine foi intimada, dentre outras exigências fiscais, a “Informar se efetuou remessas bancárias conforme as datas e valores abaixo indicados [vide doc 4] à Torent do Brasil Importação e Exportação Ltda, CNPJ 06.211.677/0001-55. Caso tenha efetuado, informar qual a finalidade das remessas bancárias, apresentando o comprovante das mesmas, bem como o extrato bancário das contas de onde tenham sido debitados os valores.”

A Têxtil Fine, em resposta (doc 4) à intimação acima indicada informou que realizou, entre outras, três remessas bancárias originárias da conta 23350-0 da Ag. 1414 do Banco Itaú através de TED em favor da Torent do Brasil para a conta 710059 do banco Bradesco nas seguintes datas e valores: 15/10/2009 – R\$ 44.682,00; 08/12/2009 R\$ 47.308,90 e 20/01/2010 - 54.917,00. Em resposta ao item 3 da intimação acima indicada (doc 4) a fiscalizada informou a nota fiscal de entrada nº 761 como única dos anos de 2009 e 2010 de emissão da Torent.

Os TEDs (comprovantes de transferências bancárias) relacionados com os três depósitos acima e os extratos apresentados foram anexados no doc 9.

Como a Têxtil Fine não deixou claro com que finalidade realizou os pagamentos acima, a fiscalização, através do Termo de Intimação nº 0152/14/DRF/BLU/SAANA (doc 4), intimou-a a informar para que fins efetuou aquelas remessas à Torent e porque motivo as mesmas remessas não foram localizadas nos livros contábeis apresentados à fiscalização. A fiscalizada respondeu (doc 4) informando que as remessas se prestaram para o pagamento da nota fiscal nº 761 e que os valores foram registrados de forma agrupada em lançamentos conforme indica naquele documento de resposta à intimação.

A análise dos lançamentos contidos nos extratos bancários fornecidos pela Torent (doc 10) permite constatar (na coluna crédito) o recebimento dos três adiantamentos acima indicados. Hachuramos/ocultamos os lançamentos bancários desnecessários ao presente procedimento de fiscalização.

Com relação ao pagamento de R\$ 54.917,00, observe-se que o mesmo foi efetuado no mesmo dia do registro da DI sob análise na conta corrente da Torent no banco Bradesco, conforme extratos bancários anexados no doc 10. Naquele mesmo dia ocorreu o débito dos tributos relacionados com o registro da DI 10/0105633-9 na conta da Torent no banco HSBC, conforme se pode verificar no quadro abaixo que traz lançamentos contábeis extraídos da contabilidade da fiscalizada Torent. No dia seguinte, conforme se pode verificar nos extratos bancários, a Torent realizou transferência de sua conta no banco Bradesco para o banco HSBC cujo saldo restara zerado em função do débito dos tributos ocorrido no dia anterior.

Lançamentos contábeis

As informações contábeis da fiscalizada Torent foram obtidas através da análise de seus registros contábeis fornecidos através da sua escrituração contábil digital no SPED (vide requisição da escrituração contábil doc 11).

A análise dos lançamentos contidos nos extratos bancários, fornecidos pela fiscalizada Têxtil Fine, (doc 9) permite constatar (na coluna débito) o pagamento dos três valores acima indicados, nas mesmas datas verificadas nos extratos da fiscalizada Torent. A fiscalizada Têxtil Fine apresentou, ainda, os comprovantes de remessas bancárias (doc 9) onde a mesma consta como depositante dos valores, nas mesmas datas, tendo como favorecida a Torent.

É importante salientar que as duas primeiras remessas aconteceram antes do registro da declaração de importação e a terceira remessa aconteceu exatamente no dia do registro da DI. Assim, fica patente a utilização dos recursos da Têxtil Fine para a cobertura de parte do custo da operação de comércio exterior sob análise. Conforme demonstraremos, a parte dos recursos adiantada pela Têxtil Fine corresponde ao valor pago pela mesma pela mercadoria indicada nas notas fiscais 761 e 762. É importante lembrar que, conforme preceitua o artigo 27 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a operação de comércio exterior realizada com recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

Por fim, no quadro abaixo, anexamos os lançamentos contábeis extraídos dos registros contábeis fornecidos pela Torent através da escrituração contábil digital no SPED (vide requisição da escrituração contábil doc 11).

Quadro registros contábeis da Torent relacionados com o pgto da NF 761/762					
15/10/2009	1.1.11.2.48	Bradesco - Conta 71005-9	D	44.682,98	Adto Fine
15/10/2009	2.1.44.1.04	Adiantamento de Clientes	C	44.682,98	Adto Fine
08/12/2009	1.1.11.2.48	Bradesco - Conta 71005-9	D	47.308,90	Adto Cliente
08/12/2009	2.1.44.1.04	Adiantamento de Clientes	C	47.308,90	Adto Cliente
20/01/2010	1.01.01.02.48	Bradesco - Conta 71005-9	D	54.917,00	Adto Cliente
20/01/2010	2.01.04.01.04	Adiantamento de Clientes	C	54.917,00	Adto Cliente
20/01/2010	1.01.03.02.59	Importacoes em Andamento	D	61.609,09	Imposto Importacao DI: 10 01056339 Inv 1104547
20/01/2010	1.01.01.02.03	Banco HSBC	C	61.609,09	Imposto Importacao DI: 10 01056339 Inv 1104547
18/02/2010	2.01.04.02.04071	Nahar Spinning Mills Ltd	D	61.609,09	ENCONTRO DE CONTAS P BAIXA PIS, COFINS, II E TAXA SISCOMEX IMPORTACAO NF 760 NAHAR SPINNING MILLS LTD PAGO EM 20012010
18/02/2010	1.01.03.02.59	Importacoes em Andamento	C	61.609,09	ENCONTRO DE CONTAS P BAIXA PIS, COFINS, II E TAXA SISCOMEX IMPORTACAO NF 760 NAHAR SPINNING MILLS LTD PAGO EM 20012010
18/02/2010	1.01.02.01.03	Clientes	D	147.000,42	NF VENDA NO 761 TEXTIL FINE LTDA
18/02/2010	3.01.01.01.01.01	Receita Vendas	C	147.000,42	NF VENDA NO 761 TEXTIL FINE LTDA
18/02/2010	2.01.04.01.04	Adiantamento de Clientes	D	146.908,88	Pgto NF 761
18/02/2010	1.01.02.01.03	Clientes	C	146.908,88	Pgto NF 761
12/03/2010	1.01.01.02.48	Bradesco - Conta 71005-9	D	91,54	VLR RECEBIDO REF DUPL DIVERSOS
12/03/2010	1.01.02.01.03	Clientes	C	91,54	VLR RECEBIDO REF DUPL 7611 DE TEXTIL FINE LTDA

Estando devidamente comprovado pelos extratos bancários e lançamentos contábeis que ocorreram adiantamentos de até 3 (três) meses antes do registro da DI, tem-se que tais recursos antecipados pela TÊXTIL FINE foram essenciais para viabilizar as importações auditadas de fio de algodão cru da TORENT. Nessa situação, resta configurado que as mercadorias importadas auditadas foram integralmente financiadas pela TEXTIL FINE, incorrendo, por consequência, na presunção legal prevista no art. 27 da Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Em sua defesa, a empresa TEXTIL FINE nada de concreto trouxe visando infirmar a presunção legal tomada pela Fiscalização.

Além disso, vários outros elementos apurados pela Fiscalização reforçaram a acusação de que, embora a TORENT tivesse sido identificada nas Declarações de Importações como a adquirente na modalidade "por conta própria", na realidade, ela atuara como interpоста pessoa, acobertando o real adquirente.

Nesse passo, o primeiro indício da ocultação da real adquirente de parte das mercadorias importadas foi verificado pela coincidência entre a data de emissão da nota fiscal de entrada e das notas fiscais de saída das mercadorias importadas, amoldando-se à figura de importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, apesar da fiscalizada TORENT declarar realizar as importações na modalidade “por conta própria”,

Além disso, observa-se que a TORENT destinou à TÊXTIL FINE/NEW TÊXTIL exatamente metade da mercadoria importada. A outra metade foi destinada a clientes diversos. Nos documentos instrutivos da declaração de importação sob análise (doc.8), assim também no extrato da DI (doc 7), verificou-se que a mercadoria foi acondicionada em dois containeres, sendo que as mercadorias constantes em um deles foi integralmente destinada a venda para a TEXTIL FINE. Tal fato, juntamente com os outros indícios já apontados, são reveladores de que a mercadoria importada já possuía destinatário quando do desembaraço aduaneiro.

Ressalta-se, ainda, que os processos administrativos tributários que formalizaram as autuações do Fisco em casos semelhantes envolvendo o *modus operandis* da TORENT e outros importadores ocultos têm sido confirmados nas turmas do CARF, como demonstram as ementas parciais dos acórdãos abaixo citados:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 09/09/2009

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, NÃO LOCALIZADA OU REVENDIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é substituída por multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, responde conjunta ou isoladamente pela infração.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (artigo 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966).

(Acórdão nº3401004.240 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 25 de outubro de 2017, de relatoria da Conselheira Mara Cristina Sifuentes)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 13/01/2010 a 10/09/2013

CESSÃO DE NOME. MULTA DE 10% SOBRE O VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS NA OPERAÇÃO ACOBERTADA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488/2007. CONFIGURAÇÃO.

Para a cominação da multa proporcional por cessão de nome, exige-se: (i) operação de comércio exterior realizada com acobertamento do real interveniente ou beneficiário; e (ii) que o acobertante seja pessoa jurídica, racional que deflui do art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

(Acórdão nº3401005.283 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 28 de agosto de 2018, de relatoria do Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco)

Por fim, quanto a responsabilidade solidária da empresa NEW TÊXTIL, entendo que deve ser excluída, haja vista que não há elementos nos autos suficientes a fim de demonstrar o envolvimento dessa empresa no ilícito aduaneiro em comento.

A Fiscalização afirma que houve simulação na operação de venda da TÊXTIL FINE para a NEW TÊXTIL mas não traz qualquer elemento aos autos para comprovar a sua tese. Apenas se observa que os Auditores alegam existir uma relação de parentesco (mãe e filha) entre uma sócia da TÊXTIL FINE e a sócia da NEW TÊXTIL.

A empresa NEW TÊXTIL, por sua vez, alega que a transferência das mercadorias diretamente da TORENT para ela, a conta e ordem da TÊXTIL FINE, deu-se, na realidade, por uma operação de industrialização por encomenda, conforme comprovado pelas notas fiscais de retorno e de industrialização por encomenda, juntadas aos autos (fls.148 e 149).

Assim, seja o envio das mercadorias importadas diretamente para a NEW TÊXTIL à título de venda ou à título de industrialização por encomenda, entendo que a Fiscalização não logrou êxito em comprovar a simulação alegada a ponto de negar validade à operação realizada entre as empresas.

Como se sabe, nos casos de auto de infração e atribuição de responsabilidade solidária o ônus da prova é da Fiscalização que é quem acusa.

Dessa forma, não havendo provas de que a empresa concorreu ou se beneficiou da importação autuada, deve ser excluída a sua responsabilidade solidária (NEW TÊXTIL).

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer dos Recursos Voluntários da empresa TORENT DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e do Sr. DÁRIO TOMASELLI NETO, negar provimento ao Recurso Voluntário da empresa TÊXTIL FINE e dar provimento ao Recurso da empresa NEW TÊXTIL, para excluir a sua responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo