



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

Processo nº 15165.720509/2015-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.415 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2018
Matéria II
Recorrente BLUE SKY DISTRIBUIDOR ATACADISTA - EIRELI - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/09/2013

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS. PENA DE PERDIMENTO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

A falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação caracterizam a interposição fraudulenta presumida na importação consistindo dano ao erário e punível com a pena de perdimento, e na sua impossibilidade, com a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva,

Processo nº 15165.720509/2015-51
Acórdão n.º **3301-005.415**

S3-C3T1
Fl. 4.188

Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 4164 a 4179) interposto pelo Contribuinte, em 22 de maio de 2017, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-39.621 (fls. 4134 a 4147), de 18 de abril de 2017, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS – que decidiu, por voto de qualidade, julgar parcialmente procedentes as impugnações.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de lançamentos em desfavor de Blue Sky Distribuidor Atacadista - EIRELI - EPP e, por solidariedade, de R. L Kunzel - Suprimentos - ME, Clovis Anselmi, Marcelo Anselmi e Rodolpho Luiz Kunzel, cujos valores encontram-se no quadro a seguir (fl. 2):

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO (art. 3º da Portaria MF 531/93 e art. 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (DIGITAL) nº 15165.720509/2 015-51		
Sujeito Passivo		
CNPJ		
10.806.837/0001-86		
RAZÃO SOCIAL		
BLUE SKY DISTRIBUIDOR ATACADISTA - EIRELI - EPP		
Imposto sobre Produtos Industrializados		
	Valor	
Imposto	R\$	1.555,87
Juros de Mora	R\$	212,53
Multa	R\$	2.333,80
Valor do Crédito Apurado	R\$	4.102,20
Multa/Juros Diversos Independentes – Imposto de Importação		
	Valor	
Multa (100% V. Aduaneiro)	R\$	90.616,57
Multa (100% dif. V. Aduaneiro – V. Arbitrado)	R\$	31.117,49
Valor do Crédito Apurado	R\$	121.734,06
Programa Integração Social		
	Valor	
Contribuição	R\$	164,03
Juros de Mora	R\$	22,40
Multa	R\$	246,04
Valor do Crédito Apurado	R\$	432,47
Contribuição p/ financiamento S. Social		
	Valor	
Contribuição	R\$	755,53
Juros de Mora	R\$	103,20
Multa	R\$	1.133,29
Valor do Crédito Apurado	R\$	1.992,02
Total		
	Valor	
Crédito Tributário do processo	R\$	128.260,75

Conforme trazido no relatório fiscal (fls. 22-115), in fine:

"(...) conclui-se que as ações formais e aparentes da pessoa jurídica BLUE SKY DISTRIBUIDOR ATACADISTA - EIRELI - EPP, consistentes na elaboração e apresentação de declarações, documentos contábeis e comerciais, bem como seu registro junto aos diversos órgãos envolvidos, foram todas elas direcionadas para o fim de simular existência de negócios que não existiram conforme apresentados.

Nesse contexto, também restou claro que sua atuação nas operações de importação analisadas foi de interposta pessoa não declarada, colocada frente à Fiscalização Aduaneira para, dentre outras razões, impedir o conhecimento dos reais e verdadeiros interessados, constituintes de grupo empresarial oculto do qual a própria BLUE SKY DISTRIBUIDOR ATACADISTA - EIRELI - EPP é um dos integrantes ostensivos. Tal estrutura formal, utilizada para encobrir, em diferentes níveis, referido grupo, vem efetivamente perpetuando as atividades irregulares anteriormente conduzidas em nome de outros integrantes formais, dentre os quais a entidade DOMIMAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ03.896.373/0001-80, foi a mais relevante.

Assim agindo, e no âmbito da presente autuação, buscou, e efetivamente conseguiu, como já recorrido anteriormente, alcançar o(s) seguinte(s) objetivo(s), danoso(s) ao controle das operações de comércio exterior em sentido amplo:

1. OCULTOU os reais interessados nas operações ora analisadas, identificados como sendo constituintes de grupo empresarial de fato, atuante há muitos anos na importação de mercadorias e do qual a entidade jurídica DOMIMAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. foi o representante mais significativo; os fatos relatados constataram a utilização da pessoa jurídica ora autuada como mero anteparo formal a encobrir as atividades de importação realizadas no interesse de tal grupo opaco, quadro que pode ser definido como OCULTAÇÃO COMPROVADA;

2. Por outro lado, considerando também a total inadequação daquilo que foi apresentado a título de contabilidade, que dessa forma impossibilitou a análise dos recursos empregados nas operações de comércio exterior analisadas, NÃO COMPROVOU a origem, regular e lícita, de tais recursos, quadro de OCULTAÇÃO PRESUMIDA que a legislação define como INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA; e

3. Através do uso de tal estrutura formal irregular, também IMPOSSILITOU a apuração do efetivo preço das mercadorias, para as quais foi então utilizado o arbitramento para fins de se determinar a base de cálculo dos tributos incidentes.

Além de outras consequências, as condutas descritas nos dois primeiros itens, ambas espécies do gênero ocultação são, isoladamente, definidas e tipificadas como dano ao Erário e punidas, primariamente, com a pena de perdimento da mercadoria, nos termos da previsão contida no Art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei no 1.455/76, de 07/04/1976, e regulamentada atualmente pelo Art. 689, XXII, e § 6º, do Decreto no 6.759/09, de 05/02/2009. Todavia, para o caso e na presente situação, em que a mercadoria não é mais passível de efetiva apreensão física, tendo em vista sua entrega mediante garantia, determinada por decisão judicial como

anteriormente mencionado, apresenta-se cabível e necessária a aplicação da penalidade de multa equivalente ao valor aduaneiro

da mercadoria, nos termos do Art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo Art. 689, § 1º, do mesmo Decreto no 6.759/09."

Os cinco autuados foram devidamente intimados e apresentaram suas impugnações em duas peças distintas agrupados da seguinte maneira:

- Blue Sky, Clovis e Marcelo - fls. 3463-3504 - razões impugnatórias apresentadas em seguida;

- R. L. Kunzel e Rodolpho - fls. 3710-3711 - apresentada pela mesma sociedade de advogados, limitou-se a ratificar as alegações da outra impugnação e salientou que, por força de contrato com a Blue Sky, tão somente fornece-lhe mão de obra qualificada.

Em apertada síntese, a impugnação apresentada por Blue Sky, Clovis e Marcelo afirma que a interposição foi presumida por ausência de comprovação da origem dos recursos empregados na operação fiscalizada e pelo subfaturamento dos bens importados. Também buscou descaracterizar as situações apontadas pelo Auditor-Fiscal como caracterizadoras de um grupo empresarial utilizando a Blue Sky como anteparo formal para encobrir as importações de tal grupo. Quanto à origem dos recursos, restou alegado que "(...) a contribuinte está apresentando a comprovação da origem dos seus recursos (...) bem como toda a documentação contábil digital, neste momento, relativa aos exercícios de 2012 e 2013 (...)" (fl. 3464)¹. Já quanto ao subfaturamento, pretendeu demonstrar que foi pautado em mera presunção fiscal, que se apegou a meras questões, mas não comprovando o fato em si (fl. 3497). Pleiteou a realização de perícia nos seus livros contábeis relativos a 2012 e 2013, a serem apresentados em data e local indicado pela fiscalização (fl. 3496). No tópico relativo à responsabilidade solidária (fl. 3502), afirmou que "(...) nenhuma das pessoas indicadas exerce atividades ilícitas, nenhum recurso obscuro e sem origem lícita foi empregado, haja vista a comprovação da integralização do capital social".

A perícia foi deferida conforme decisão de fls. 3723-3725.

O perito originalmente indicado pela Blue Sky apresentou recusa ao encargo (fl. 3752), inclusive alegando não ter sido consultado sobre a possibilidade de fazer o trabalho.

A Blue Sky apresentou resposta à intimação fiscal nas fls. 3759-3769, na qual questionou o fato de o próprio autuante estar designado como perito, maculando a necessária imparcialidade dos atos. Prosseguiu afirmando que deve ser objeto de perícia a contabilidade atual e retificada da empresa, em consonância com a documentação física correlata, que também será objeto de perícia judicial (fl. 3765).

¹ Inicialmente, não foi apresentado qualquer documento que comprovasse a integralização do capital social e seus aumentos subsequentes.

Em resposta, informa a contribuinte que os documentos foram sim apresentados, mas de forma equivocada.

O sócio da empresa BLUE SKY, possui outra empresa com razão social bem semelhante, a empresa BLUE SKY SP DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA..

A diferença entre as razões sociais é unicamente a sigla SP, razão pela qual, realmente ocorreu uma prestação de informações inadequadas ao fisco.

Solicita dilação de prazo para apresentação de toda a documentação e substituição do perito indicado. Informa o ajuizamento de demanda (processo no 5030884-02.2015.404.7000) para perícia judicial de sua contabilidade, com o fim de se comprovar a inexistência de crime fiscal, interposição fraudulenta de terceiros e qualquer outra fraude. "Assim, entende-se ser mais adequado que se suspenda a perícia administrativa, até mesmo por uma questão de economia processual, e que essa suspensão ocorra até o deslinde da perícia judicial" (fl. 3768).

O Auditor Fiscal responsável pela realização da perícia apresentou a Informação Fiscal no 071/2016 (fls. 4078-4086) na qual assim se manifestou:

6. À vista do que apresentado, tanto pelo perito indicado quanto pelo próprio interessado, julgam-se pertinentes/relevantes as seguintes considerações iniciais:

6.1. Preliminarmente, no que toca ao que foi efetivamente apresentado pelo interessado, CONSTATA-SE a ausência, do conjunto total de documentos/informações por ele trazidos e ora juntados (folhas 3.759 a 4.027 e 4.028 a 4.077), da alegada cópia do inquérito policial correlato, onde constariam os encaminhamentos da autoridade policial e do Ministério Público Federal dos Livros Diários nº 07 e nº 08 (vide texto destacado à Tela 8 anterior); assim, sequer é possível se afirmar se houve, de fato, determinação de encaminhamento, de quem quer que seja, de tais livros contábeis, tendo em vista que, não obstante o grande lapso temporal desde tal afirmação, a fiscalização aduaneira ATÉ O PRESENTE MOMENTO AINDA NÃO RECEBEU tais elementos, tornando impossível a realização da perícia por parte da União;

6.2. A teor da manifestação objetiva do perito indicado (tela 3), no mínimo pairam dúvidas sobre a boa fé do interessado quando da indicação daquele profissional na sua impugnação: não obstante a afirmação transcrita na tela 9 acima, não parece razoável a tentativa do ora interessado de desmerecer e até certo ponto ridicularizar os fatos relatados pelo perito indicado, sem a apresentação de qualquer comprovação de que, de fato, o mesmo havia sido consultado previamente sobre tal encargo; além disso, apesar de requerer sua substituição de forma genérica (item c) da tela 12 acima), não foi indicado expressamente o nome, endereço e a qualificação profissional do eventual substituto;

6.3. O interessado pretende que se submeta à perícia elementos contábeis ALTERADOS⁴ EM RELAÇÃO AQUELES QUE FORAM APRESENTADOS ANTERIORMENTE NO CURSO DA AÇÃO FISCAL QUE DEU CAUSA À PRESENTE AUTUAÇÃO, e que constituiria então o que foi chamado candidamente de "*contabilidade atual da empresa*" (telas 6 e 7) - não obstante se tratem de fatos ocorridos nos anos de 2012 e 2013; tal pretensão afigura-se absurda na visão do signatário, tendo em vista que representaria, em verdade, a análise de OUTRA situação fática, criada após a lavratura e ciência do presente auto - por

motivos óbvios - e que, caso aceita, demandaria a realização, também, de OUTRA fiscalização; julga-se que tais ações, aparentemente, fogem ao escopo da perícia requerida/deferida pela autoridade julgadora, questão a ser por ela dirimida previamente a qualquer ato do perito, seja da União, seja do interessado; ainda que assim não fosse, tal "*contabilidade atual da empresa*", apesar de mencionada, também não foi juntada aos documentos/informações trazidos (folhas 3.759 a 4.027 e 4.028 a 4.077), impossibilitando, também por inação do interessado, a realização de qualquer ação sobre tais elementos; e

6.4. Finalmente, é de se destacar o fato de que o interessado requer o sobrestamento da perícia por ele mesmo pedida, fazendo menção à existência de ação judicial - AÇÃO ORDINÁRIA nº 503088402.2015.4.04.7000/PR - que, entretanto e apesar da relação indireta, foi manejada após o pedido administrativo e que busca objeto distinto daquilo que trata o presente processo administrativo fiscal, como se denota da petição inicial daquela demanda, cuja parte final é abaixo colada⁵;

(...)

7. À vista de tudo o que acima exposto e ainda especialmente considerando:

- 7.1. Que, preliminarmente, não foram disponibilizados, pelo interessado, elementos julgados necessários para a realização da perícia por parte da União; por outro lado, elementos que o sujeito passivo pretensamente pretende apresentar para tanto, julga-se estarem fora do escopo a ser periciado e do que havia sido deferido pela autoridade julgadora, necessitando-se de tal autoridade manifestação esclarecedora específica sobre o tema;
- 7.2. Que houve recusa formal de realização da perícia por parte do perito indicado pelo interessado, que por sua vez não indicou novo profissional para tal encargo; e
- 7.3. Finalmente, que foram formalizados requerimentos por parte do interessado (telas 12 e 13 anteriores e folha 3.769, itens a), b), c) e e)) os quais, tendo em vista a atual fase do processo administrativo fiscal, julga-se estarem fora da competência de decisão do signatário.

Em 17 de abril de 2017, véspera da presente sessão de julgamento, foi solicitada juntada de documentos pela Blue Sky. Os documentos apresentados foram a petição inicial da Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada no 5030884-02.2015.4.04.7000/PR (fls. 4092-4124) e Laudo Pericial (fls. 4125-4132) vinculado ao processo judicial e exarado em 27 de março de 2017.

Frente ao Acórdão da 2ª Turma da DRJ/FNS, que por voto de qualidade julgou procedente em parte as impugnações, mantendo apenas o lançamento em desfavor da Blue Sky relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, este ingressou com Recurso Voluntário com o intuito de reformar a decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário (fls. 4164 a 4179) em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-39.621 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/09/2013

IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação acarretam a presunção de interposição fraudulenta e são consideradas dano ao Erário, punível com a pena de perdimento. Em sua impossibilidade, aplica-se multa no valor aduaneiro da mercadoria importada.

ARBITRAMENTO. MERCADORIA IDÊNTICA OU SIMILAR. PROVAS.

É necessário, além de fundamentar a opção pelo método de arbitramento, que se observe a sistemática estabelecida pelo art. 88 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, inclusive com a apresentação dos documentos que atestem a origem, qualidade e o preço da mercadoria paradigma idêntica ou similar utilizada para fins de arbitramento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por voto de qualidade, julgar parcialmente procedentes as impugnações, mantendo tão somente o lançamento em desfavor da Blue Sky relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias conforme declarado, ou seja, R\$ 59.499,08 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oito centavos). Vencidos, por voto de qualidade, os julgadores Marcus Fahr Pessoa e Valdecir Chagas, que votam pela manutenção do arbitramento do preço da mercadoria; o julgador Valdecir Chagas apresentará declaração de voto. Vencido, por maioria de votos, o julgador Emerson da Silva Cabral que vota pela manutenção do Sr. Clovis Anselmi no polo passivo da autuação. Excluídos do pólo passivo R. L Kunzel - Suprimentos - ME, Clovis Anselmi, Marcelo Anselmi e Rodolpho Luiz Kunzel.

Na decisão ementada acima não se comprovou o subfaturamento da mercadoria importada; que não foi observado o método de arbitramento estabelecido no art. 88 da MP nº 2.158-35/2001; que inexistiu um grupo econômico oculto conforme apontado inicialmente, com o consequente afastamento da solidariedade visto que os elementos comprobatórios se restringem a indícios; bem como, manteve-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias tendo em vista que não foi comprovado a origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados na operação de importação, caracterizando-se assim a interposição fraudulenta presumida.

Portanto, o Recurso Voluntário visa contraditar o entendimento da decisão ora recorrida de que ocorreu a interposição fraudulenta presumida de acordo com o previsto no art. 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 que assim estabelece:

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

(...)

§ 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)

Segundo o Contribuinte não procede o entendimento do acórdão ora recorrido de interposição fraudulenta presumida visto que apresentou todas as movimentações bancárias e comerciais e que não houve nenhuma indicação de terceiros não declarados que pudessem ser os detentores dos recursos, conforme se verifica no seguinte trecho do referido Recurso (fls. 4166 a 4169):

(...)

É bem verdade que a contribuinte tinha sua contabilidade um pouco deficitária na época em que lhe foi solicitada a apresentação dos livros, mas ela nunca negou tal fato.

Ao contrário, se prontificou a refazer a contabilidade, corrigindo as pontuais inconsistências, assim como a lei lhe permite.

Mas o mais importante é que esse único aspecto, da verificação da contabilidade, não era suficiente para se caracterizar a interposição fraudulenta, pois a contribuinte disponibilizou todas as suas notas fiscais de venda, comprovante que vendas a um sem número de clientes no atacado e no varejo.

Além disso, disponibilizou prontamente na época da fiscalização toda sua movimentação bancária, quebrando seu sigilo, sem que os agentes fiscalizadores encontrassem um único depósito suspeito, sem origem, e anterior a essa operação, que indicasse um destinatário oculto das mercadorias.

E isso nem faria sentido, pois a importadora tinha uma autorização, junto ao sistema RADAR da Receita Federal, nos termos da IN SRF nº 650/2006, então vigente, para importar e exportar, a cada período de seis meses, o montante de USD 2.717.000,00 (dois milhões e setecentos e dezessete mil dólares).

Imaginar uma interposição fraudulenta numa operação de cerca de sessenta mil reais já revela-se dissonante da realidade.

(...)

Posteriormente, em Juízo, comprovou através de perícia que sua contabilidade é regular.

Agora comprovou também a inexistência de grupo econômico oculto.

E foi justamente diante da recusa da administração na análise das provas que levou a contribuinte a ajuizar uma demanda para empreender uma perícia contábil nos seus livros já retificados, a fim de comprovar a inexistência de interposição fraudulenta.

E juntou o resultado dessa perícia judicial nos autos, atestando a total idoneidade de suas atividades, mas tal circunstância foi novamente desconsiderada, ao arrepio do princípio da verdade real.

Ora, nunca é demais lembrar que a contabilidade retificada se fundamenta nas operações comerciais, e nas transações bancárias existentes à época da fiscalização, estando amparada em documentação absolutamente idônea.

(...)

O Contribuinte ainda aponta a necessidade de aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional e reforça (fls. 4173 a 4175):

Ora, presunções, suspeitas e indícios não podem servir de fundamento para obstar as atividades dos importadores, pois, afinal, estamos em um Estado Democrático de Direito, cujos cidadãos têm direito ao devido processo legal e ampla defesa. Com efeito, não se mostra razoável que meras suspeitas tenham o poder de paralisar a atividade econômica da empresa.

(...)

E isso nem é necessário, haja vista estar mais do que demonstrado a origem dos recursos, com a integralização do capital social regular, e o histórico comercial da empresa, que obviamente, demonstram de forma inequívoca uma considerável movimentação financeira.

Bom frisar que a irregularidade contábil, já sanada, por conta de lançamentos equivocados da contabilidade anterior, não se confunde em hipótese alguma com fraude fiscal, porque os documentos comprovam isso (contratos de câmbio regulares, entrada e saída de numerários das operações mercantis, e a própria integralização de capital social).

(...)

No caso da empresa BLUE SKY sua capacidade financeira previamente auferida pelo fisco federal lhe permite operar no comércio exterior, em valores de USD 2.717.000,00 (dois milhões, setecentos e dezessete mil dólares) a cada semestre, conforme documento em anexo.

Com a devida vênia ao alegado pelo Contribuinte, entendo que, como se trata de interposição fraudulenta presumida, há que se provar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação.

Cito trechos da decisão ora recorrida que bem esclarecem o ocorrido, bem como, as razões para decidir (fls. 4139 a 4143):

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conheço as impugnações.

Considero que a impugnação da R. L. Kunzel e de Rodolpho, ao reiterarem os termos da peça impugnatória da Blue Sky e seus sócios e pelo mesmo escritório advocatício, guardam identidade com a segunda, razão pela qual as trato como se uma só fossem.

Profiro, pois, meu voto a partir do relatado, dividindo a autuação em dois momentos, quais sejam:

1. aplicação da multa substitutiva à pena de perdimento por caracterização de dano ao Erário;
2. cobrança de diferenças tributárias e penalidades decorrentes do arbitramento do valor aduaneiro das mercadorias, por impossibilidade de apuração do efetivo preço das mesmas.

Relativamente ao item 1 supra, verifico que restou fundamentado em duas situações distintas: pela ocultação dos reais interessados e pela não comprovação da origem regular e lícita dos recursos empregados na operação. A caracterização de uma delas somente é o suficiente para enquadramento na previsão legal de aplicação da penalidade em questão.

Na peça impugnatória foi solicitada e deferida a realização de perícia mediante a entrega dos livros fiscais de 2012 e 2013.

Devidamente intimada, a empresa apresentou resposta na qual pugna pela suspensão da perícia, pois no curso de ação judicial por ela interposta, com objetivo de que suas operações não fossem mais direcionadas ao canal cinza de conferência

aduaneira, também seria realizada perícia. Ressaltou, entretanto, que a contabilidade foi modificada (fl. 3765):

A contabilidade que deve ser periciada é a **contabilidade atual da empresa**, em consonância com a documentação física correlata, representada pela movimentação bancária, as notas fiscais, os contratos de câmbio, livros diários e outros documentos que esse respeitado órgão entender como pertinentes.

De nada adianta engendrar uma perícia sobre contabilidade que já foi retificada e que não mais corresponde à realidade fática.

A perícia tem como finalidade última, esclarecer com maior precisão possível sobre a realidade dos fatos.

E se o intuito da prova pericial é perquirir sobre a veracidade e realidade dos fatos, a contabilidade que deve ser analisada é a contabilidade atual, que também será objeto de perícia judicial.

No que diz respeito aos livros diários nº 07 e 08, importante dizer que com a retificação da contabilidade, os livros também foram objeto de correção, de forma que devem ser analisados os livros já retificados, sob pena de, mais uma vez, não se elucidar corretamente os fatos.

De pronto, não inspira confiança o refazimento da contabilidade da empresa, pois, inclusive na análise do perito fazendário, tal fato, por si só, caso de fato aceita a suposta nova contabilidade da empresa, implicaria em fiscalização diversa.

De qualquer modo, a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia (diga-se de passagem que seu deferimento é ato discricionário do órgão julgador) possibilitou à empresa uma novação no seu direito recursal, pois lhe permitiria a complementação de documentação comprobatória de suas alegações. Entretanto, apesar de devidamente instada a apresentar a documentação solicitada (fls. 3733-3737), requereu o sobrestamento da perícia administrativa, e conseqüentemente deste próprio processo. Haja vista ter a Blue Sky optado pela não apresentação da documentação que subsidiaria a perícia por ela mesma requerida, entendo que a defesa abriu mão da oportunidade que lhe foi concedida administrativamente, razão pela qual tomo por suficientes os documentos contábeis existentes nos autos.

De se ressaltar que a juntada do laudo vinculado à ação judicial possui caráter meramente informativo, não vinculando ao teor daquele a decisão desta Turma de Julgamento, ou seja, o laudo apresentado não tem o condão de substituir o que seria exarado administrativamente, mesmo porque nem sequer ao contraditório da Fazenda foi o mesmo submetido. Além de não haver decisão judicial, o objeto daquele processo é diverso do presente, não ensejando concomitância e aplicação do Parecer Normativo Cosit no 7, de 22 de agosto de 2014. Como apontado no parágrafo anterior, a perícia administrativa restou frustrada pela própria Blue Sky.

Os argumentos defensivos para elidir a responsabilidade por dano ao Erário demandariam a análise da contabilidade de 2012 e 2013, conforme admitido na peça impugnatória (fl. 3496):

Em primeiro lugar, justifica-se o pedido de perícia nos livros contábeis da empresa relativos aos exercícios de 2012 e 2013 porque foi justamente a ausência de apresentação dessa escrituração contábil regular que ensejou a presunção de interposição fraudulenta.

Com a perícia nos livros e verificação de sua relação com a documentação da empresa, será possível se auferir a perfeita regularidade da contribuinte nas suas atividades.

Assim sendo, uma vez deferida a prova pericial, a Impugnante apresentará seus livros em data e local indicado pela fiscalização, para a realização da prova.

Portanto, frustrada a perícia, e não havendo outro argumento a tentar desconstituir a presunção legal de interposição fraudulenta por não comprovação da origem dos recursos empregados na operação de importação, entendo caracterizada a hipótese de dano ao Erário ensejadora da aplicação da pena de perdimento da mercadoria, conforme previsto pelo art. 689, XXII c/c §§ 1º e 6º, do [Decreto no 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 \(Regulamento Aduaneiro - RA\)](#)².

Quanto à cobrança das diferenças tributárias e penalidades, melhor sorte ampara a defesa. Apesar de extensa argumentação para caracterizar a fraude mediante utilização de documentação não condizente com a realidade dos fatos, mormente relativo ao valor aduaneiro, entendo que não restou satisfatoriamente atendido o prescrito pelo art. 88 da [Medida Provisória \(MP\) no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001](#)³ no que se refere à metodologia para arbitramento do preço da mercadoria. Transcrevo do relatório fiscal (fls. 105-106):

² Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, 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 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 1972 (Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei no 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto no 8.010, de 2013)

(...)

§ 6º Para os efeitos do inciso XXII, presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59).

³ Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

- I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;
- II - preço no mercado internacional, apurado:

(...)

De se registrar a manifestação impugnatória (fls. 3501-3502):

"Portanto, não é cabível no presente caso, a alegação de ser impossível se auferir o preço praticado na importação, sobretudo por se tratar de produto extremamente comum, e constar facilmente em várias listas de preços na própria internet.

Qualquer exportador pode fornecer esses preços, como é de conhecimento do próprio fisco federal.

Por último, a tela C. 67 trata de mera estimativa, sem qualquer documento comprobatório a desconstituir o preço efetivamente praticado." (grifos acrescidos)

Partindo do pressuposto de que a fraude tenha se comprovado, o autuante não logrou êxito em atender e fundamentar documentalmente o arbitramento conforme prescrito pelo art. 88 da [MP no 2.158-35/2001](#), ou seja, negativa fundamentada de utilização do valor declarado e, sequencialmente, de valor de mercadoria idêntica e de mercadoria similar, de acordo com os conceitos estabelecidos pelo Acordo de Valoração Aduaneira. O relatório simplesmente apresenta a tabela acima colacionada e remete à análise efetuada no momento de determinação da garantia, cujo Termo de Arbitramento (fls. 142-143) alude diretamente à utilização de preço de exportação de mercadoria que se diz ser similar do item 9 da DI no 13/1380318-0/005 (referida adição, respeitado o sigilo fiscal, sequer foi trazida aos autos para que se pudesse verificar se de fato se tratava de mercadoria idêntica ou similar). Portanto, entendo não subsistir o arbitramento efetuado.

Passando à análise da solidariedade, compulsando os autos do processo, verifico que os elementos trazidos com o fito de responsabilizar a empresa R. L. Kunzel e seu sócio restringem-se a indícios que não permitem uma conclusão inarredável de sua culpabilidade. A empresa em questão celebrou contrato de prestação de serviços com a Blue Sky conforme documento datado de 2 de janeiro de 2012 e reconhecido em tabelionato em 2 de abril do mesmo ano (fls. 3669-3670), cuja cláusula primeira prevê a prestação de serviços profissionais de mão-de-obra para a fabricação de periféricos para equipamentos de informática e para todos os serviços burocráticos de escritório. A data da celebração é anterior à operação de importação fiscalizada e os vínculos apontados no relatório fiscal, como grau de parentesco e funcionários da solidária manifestando-se em nome da Blue Sky em questões técnicas e burocráticas abrangidas pelo contrato firmado entre as empresas não me são suficientes a concluir pela responsabilidade da R. L. Kunzel e seu sócio. Ainda, a procuração outorgada pela R. L. Kunzel a Marcelo Anselmi é posterior à operação de importação fiscalizada.

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do

GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Igualmente, os argumentos e elementos colacionados aos autos pela autoridade fiscal, não me conduziram à convicção da existência de um grupo empresarial, razão pela qual entendo não subsistir a responsabilidade pessoal de Clovis e Marcelo Anselmi.

Ante o exposto, voto pela procedência parcial das impugnações, mantendo tão somente o lançamento em desfavor da Blue Sky relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias conforme declarado, ou seja, R\$ 59.499,08 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oito centavos).

Constata-se assim que o Contribuinte invoca a aplicação do princípio da verdade material em seu recurso, mas não comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação, para que se possa afastar a infração cometida, no caso, interposição fraudulenta presumida.

Portanto, tendo em vista os autos do processo e a legislação aplicável ao caso, voto no sentido de manter a decisão ora recorrida, negando provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen