



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

Processo nº 15956.000108/2011-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.886 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria MULTAS DIVERSAS
Recorrente CONDOR & SHARK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 14/12/2011

MULTA DECORRENTE DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não é cabível a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o auto de infração e os documentos que lhe integram evidenciam claramente as circunstâncias fáticas e jurídicas que motivaram o lançamento.

Verificada a ocultação de real interveniente em operações de comércio exterior, é correta a imposição da pena de perdimento das mercadorias importadas, aplicando-se ao principal beneficiário das operações, de forma alternativa, a multa pecuniária na hipótese de as mercadorias não serem passíveis de apreensão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDINO - Relator.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Redator designado para formalizar o acórdão (Despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOEL MIYAZAKI (Presidente), DANIEL MARIZ GUDINO, CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA

PINTO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, WINDERLEY MORAIS PEREIRA e ERIKA COSTA CAMARGOS AUTRAN.

Relatório

Em cumprimento ao despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, eu, Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, transcrevo voto depositado e não formalizado, realizado pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF dado que a Relator, Conselheiro Daniel Mariz Gudino, não mais compõe o Colegiado.

Trata-se de recurso voluntário interposto por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., responsável solidária de CONDOR & SHARK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., doravante apenas Recorrente, em razão do Acórdão nº 16-040.851, de 21/08/2012, proferido pela 23ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo I (SP).

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da instância *a quo*, transcreve-se abaixo o relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 14/12/2011, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 16.214.354,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

O presente auto de infração foi lavrado tendo como sujeito passivo a CONDOR & SHARK COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.549.586/0001-97 (doravante CONDOR) e como sujeito passivo solidário a SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., CNPJ 46.761.730/0001-06 (doravante SMAR).

A CONDOR emprestava seu nome, emitindo notas fiscais de venda e registros de exportação para clientes da SMAR no exterior e para tanto recebia uma COMISSÃO sobre as vendas ou seja era uma prestadora de serviços de interposição fraudulenta nas exportações.

Sendo uma simples empresa de fachada sem recursos financeiros, técnicos ou operacionais, o controle total das operações e os recursos financeiros utilizados nas exportações eram da SMAR que também controlava a conta bancária da CONDOR.

Intimada a esclarecer suas operações a CONDOR desapareceu e foi declarada inapta, restando o que ela tinha de real na figura do seu sócio Sr. PAULO ALEXANDRE que continuou prestando serviços de exportação fraudulenta para a SMAR, em nome de outra exportadora de fachada, utilizando computadores, funcionários e emails da CONDOR para estas operações.

O “modus operandi” deste tipo de esquema é o da ocultação dos reais intervenientes e o desaparecimento das empresas de fachada quando intimadas, pelo fisco, a prestar informações

sobre seus negócios. Foi o que aconteceu com a CONDOR que não atendeu as intimações do fisco e foi declarada inapta antes do início deste procedimento de fiscalização.

Com o “desaparecimento” da CONDOR, a apuração dos fatos e a obtenção de provas cabais da interposição fraudulenta só foi possível através de:

- Pesquisas em bancos de dados da SRF e do Banco Central do Brasil;
- Intimações, apreensões e depoimentos obtidos em diligências feitas em empresas relacionadas ao mesmo esquema fraudulento;
- Informações, apreensões e depoimentos obtidos em fiscalizações relacionadas ao mesmo esquema fraudulento;

O contribuinte CONDOR foi cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 03/07/2009, às folhas 175.

Posteriormente, o mesmo contribuinte foi cientificado do auto de infração, via EDITAL nº 077/2011/DRF/POR/SEFIS, às folhas 487.

O contribuinte SMAR foi cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 29/12/2011, às folhas 485.

O contribuinte SMAR protocolizou impugnação, tempestivamente, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 497 à 506, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a impugnante SMAR alegou que:

Para justificar a presente autuação a fiscalização assinalou que: "Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foram apuradas as infrações descritas no Termo de Encerramento de 14/12/2011, que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração".

Na folha de continuação do auto de infração há o seguinte registro: "001 MERCADORIA SUJEITA A PERDIMENTO NÃO LOCALIZADA, CONSUMIDA OU REVENDIDA. Aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, conforme descrito em Termo de Encerramento de Fiscalização de 14/12/2011 que passa a fazer parte integrante deste auto de infração".

Contudo, quando se analisa o referido termo de encerramento não é possível em hipótese alguma localizar as descrições acima mencionadas, pois o documento não traz (assim como o próprio auto de infração) nenhuma informação acerca de infrações de natureza tributária.

Por fim, não se extrai do auto de infração as razões que levaram a fiscalização agir de tal maneira.

Se o auto de infração e respectivo termo de sujeição passiva solidária não enunciam, pormenorizadamente, como é o caso dos autos, as condutas ilícitas, as datas dos acontecimentos, os bens, os valores de cada bem, os locais dos acontecimentos e o nome dos envolvidos na conduta ilícita, decerto que não atende ao requisito da motivação, devendo ser anulado sob essa perspectiva formal.

Neste contexto, vejamos que o auto de infração e o respectivo termo de sujeição passiva solidária, encaminhados à impugnante por meio de "SEDEX", não contém (sic) nenhuma descrição dos acontecimentos, bem como não revela data(s), descrição de bem(ens), valor(es), local(ais), nome(s), ou seja, não há nada.

No caso em comento não pôde a impugnante se defender e/ou apresentar qualquer justificativa, pois não sabe do que está sendo acusado.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação nos termos dos artigos 5o, incisos LIV e LV, 37, ambos da CF/88; artigos 25, 38, § 1 e 39, inciso III, ambos do Decreto n. 7.574, de 29 de setembro do ano de 2011; artigos 9º e 10º, inciso III, ambos do Decreto n. 70.235/72, de 06 de março do ano de 1972; artigo 25 da Lei 11.941, de 27 de maio do ano de 2009 e artigos 2o, incisos VII e VIII, e 50, incisos I e II, ambos da Lei 9.784/1999, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado e/ou a responsabilidade passiva solidária que lhe fora atribuída através do "Termo de Sujeição Passiva Solidária em 14/12/2011.

A instância *a quo* julgou improcedente a impugnação nos termos do já citado acórdão, que restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 14/12/2011

Autuação decorrente da constatação de esquema de ocultação dos reais intervenientes e o desaparecimento das empresas de fachada quando intimadas, pela fiscalização.

Impugnação alega que ao se analisar o termo de encerramento da fiscalização não traz (assim como o próprio auto de infração) nenhuma informação acerca da motivação da ação fiscal.

O termo de encerramento de fiscalização trouxe tanto fatos como o embasamento legal suficientes para motivar ação fiscal, com a descrição da participação do impugnante em um esquema de ocultação dos reais intervenientes no comércio exterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o resultado do julgamento, a Recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente, reiterando, em suma, os argumentos suscitados em sua defesa original.

O processo foi distribuído e sorteado a este Conselheiro, seguindo o rito regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudino

O recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores, razão pela qual deve ser conhecido.

O recurso voluntário reitera a linha de argumentação apresentada pela Recorrente na fase de impugnação, consistindo, basicamente, na ausência de informações/motivação do lançamento, o que, na sua visão, acabou por acarretar o cerceamento do seu direito de defesa.

Por outro lado, a decisão recorrida enalteceu o trabalho intenso da fiscalização no sentido de identificar que a CONDOR & SHARK COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. era apenas uma empresa de fachada para acobertar a real interveniente das operações de comércio exterior que foram objeto de atuação: a SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Por descrever as informações/motivação do lançamento, mister analisar um longo trecho do voto condutor da decisão recorrida *in verbis*:

Depreende-se do texto da impugnação que o autuado teve acesso ao TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE 14/12/2012, às folhas 9 dos autos.

Do mencionado TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE 14/12/2012, extrai-se as seguintes informações, dentre outras:

- Por não atender os mínimos requisitos legais a SMAR teve seus pedidos de habilitação (ou senha) no sistema de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (doravante RADAR) desta SRF negados, ficando impedida de operar, diretamente, no comércio exterior.*
- Em 13/03/2008, a Coordenação Geral de Administração Aduaneira (doravante COANA) colocou uma ficha de alerta no sistema Radar da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (doravante SRF), informando que a SMAR estava operando no comércio exterior através de interpostas pessoas e detalhando várias destas operações que não descrevemos aqui em respeito ao sigilo fiscal das interpostas pessoas envolvidas.*

- A SMAR, não atendendo as mínimas condições legais para operar diretamente no comércio exterior ignorou, nas exportações no auto descritas, a imensa quantidade de empresas que operam idoneamente no comércio exterior e que poderiam exportar legalmente seus produtos, optando então pelo cometimento, serial, de fraudes e simulações diversas utilizando-se de interpostas pessoas jurídicas para seus negócios de comércio exterior.
- O “modus operandi” deste tipo de esquema é o da ocultação dos reais intervenientes e o desaparecimento das empresas de fachada quando intimadas, pelo fisco, a prestar informações sobre seus negócios.

O referido Termo ainda relaciona as empresas que faziam parte do esquema com destaque para:

- *CONDOR que foi declarada INAPTA, no cadastro do CNPJ da SRF, em 12/11/2008, por PRÁTICA IRREGULAR de OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR, conforme consta do processo administrativo nº 10314.001188/2008-99.*
- *ESPAÇO BRAZIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ME, CNPJ 08.637.299/0001-00 que operava como interposta pessoa de comércio exterior da SMAR.*
- *WD2 COMERCIAL ELETRONICOS LTDA – ME, CNPJ 08.308.567/000131, sendo, fraudulenta, informada como fabricante das mercadorias produzidas pela SMAR.*
- *SEG FORTE COMERCIAL ELETRONICOS LTDA – ME, CNPJ 08.111.026/0001-19, empresa de fachada que emitia notas fiscais fraudulentas, através das (???) era informada como fabricante das mercadorias produzidas pela SMAR. A SEG FORTE teve seu CNPJ anulado por ser uma empresa “FANTASMA”, não encontrada no seu domicílio tributário e que tinha em seu quadro societário pessoas físicas inexistentes, criadas com registros de identidade falsos.*

DAS PROVAS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA:

O TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO assinala às folhas 14 e 15:

Nos bancos de dados da SRF e do Banco Central do Brasil encontramos as provas de que a CONDOR exportou um total de R\$16.214.354,00 de mercadorias produzidas pela SMAR.

As exportações foram relacionadas nas planilhas EXPORTAÇÕES CONDOR & SHARK PARA SMAR VALORES EM REAIS (R\$) (fls. 31) e EXPORTAÇÕES CONDOR E SHARK PARA SMAR PRODUTOS E IMPORTADORES NO EXTERIOR (fls. 69).

(...)

A CONDOR jamais produziu qualquer mercadoria, ao informar que era fabricante de mercadorias exportadas estava apenas fraudando o sistema e ocultando a SMAR, o verdadeiro fabricante. Cometeu a mesma fraude ao informar o não existente

CNPJ 99.999.997/0001-00 como fabricante de significativa parte das mercadorias exportadas.

Em relação ao contrato entre as empresas Smar e Condor o TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO assinala às folhas 17:

Dentre os documentos apreendidos na ESPAÇO através do Termo de Apreensão de Documentos nº 461 (fls. 193), encontramos no item 26 um contrato (fls. 233) com firma reconhecida, firmado entre a CONDOR e a SMAR em que são ajustadas as condições das transações comerciais entre a SMAR e a CONDOR.

Analizadas as cláusulas deste contrato verificamos que as transações de compra e venda entre a CONDOR e a SMAR, documentadas através de notas fiscais de venda emitidas pela SMAR eram uma simulação, assim como simuladas eram as exportações da CONDOR que eram na realidade da SMAR para suas subsidiárias e seus clientes no exterior.

Conforme o contrato, todos os recursos financeiros utilizados nas exportações pertenciam a SMAR.

De fato, a CONDOR nunca comprou mercadorias da SMAR e nunca exportou mercadorias para o exterior todas as transações documentadas com notas fiscais, registros de exportação, fechamentos de câmbio eram na realidade simulações em que a CONDOR EMPRESTAVA SEU NOME E SEUS DOCUMENTOS FISC E ERA REMUNERADA COM UMA COMISSÃO DE 5% SOBRE O VALOR EXPORTADO SENDO AINDA OBRIGADA A ENVIAR PARA A SMAR, EM ATÉ 24 HS DO RECEBIMENTO OS VALORES RECEBIDOS DOS CLIENTES.

Ainda neste contexto, às folhas 18 é apresentada informação crucial para apoiar a ação fiscal:

Na cláusula quinta, abaixo copiada, vemos que a CONDOR, à semelhança de um corretor de imóveis, recebia 5% sobre o valor FOB das mercadorias exportadas.

A comissão era paga pela contratante (SMAR) no prazo de 15 dias da data da emissão da nota fiscal de exportação.

É evidente que uma verdadeira empresa exportadora aufere suas receitas ao receber dos compradores no exterior o pagamento das mercadorias exportadas, a CONDOR, exportadora de fachada, recebia uma comissão paga pela SMAR.

(...)

Vemos na cláusula décima, abaixo transcrita, que a Contratada (CONDOR) era obrigada a transferir para a Contratante (SMAR) em até 24hs do fechamento de câmbio os valores os pagamentos recebidos, do exterior, pelas exportações.

Ficava ainda a CONDOR isenta de quaisquer pagamentos à SMAR no caso de inadimplemento dos clientes no exterior provando que todo o risco do negócio era do verdadeiro exportador a SMAR.

O TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO ainda cita e-mails comprovando subfaturamento de exportações entre as empresas Smar e Condor, às folhas 23:

Em troca de e-mails entre funcionários da SMAR e funcionários da CONDOR, dentre eles a Sra. TATIANA, acima descrita, encontramos provas de uso da CONDOR no subfaturamento de exportações da SMAR.

Os e-mails e seus anexos (fls. 299 a 317) foram copiados dos arquivos magnéticos do banco de dados de e-mail da Sra. TATIANA.

Conforme vemos na troca de e-mails, a Sra. CRISTIANE REATTO ROMEIRO, funcionária da SMAR, confirma que o pedido da QATAR PETROLEUM, está correto, e anexa uma cópia deste pedido no Valor de US\$67.598,00.

O valor declarado pela CONDOR, portanto pela SMAR, no Siscomex é de US\$44.428,35. O valor declarado às autoridades aduaneiras corresponde a 66% do valor real da exportação.

O TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO teve a cautela de informar a LEGISLAÇÃO APLICADA Decreto-Lei nº 37 de 1966, artigos 94, 96, e 105. Decreto-lei nº 1.455 de 1976, art. 23, inciso V e parágrafos 1º e 3º (com a redação dada pela Lei nº 10.637 de 2002, art. 59). Lei 5.172 de 1966, artigos 113, 124, 150 e 173.

Os itens aqui mencionados fazem ampla e precisa referência ao fato da empresa SMAR atuar em um esquema de interposição fraudulenta, atividade de cunho ilícito, com prática e sanções previstas no Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, art. 23, inciso V e parágrafos 1º e 3º (com a redação dada pela Lei nº 10.637 de 2002, art. 59).

Claras estão, portanto, as circunstâncias fáticas e jurídicas que levaram as autoridades fiscais a lavrarem o auto de infração ora combatido. A alegação de cerceamento de direito de defesa, por parte da Recorrente, faz parecer que não lhe restaram outros argumentos para se defender diante de tão evidentes provas do seu envolvimento no esquema de importação fraudulenta.

Acaso houvesse outros argumentos, amparados em provas, no sentido de refutar as acusações sofridas, a Recorrente certamente teria feito uso deles, pois teve ciência do inteiro teor da decisão recorrida, que claramente aponta o contexto do auto de infração.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo integralmente o crédito tributário em discussão.

Conselheiro Daniel Mariz Gudino

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Redator designado para a formalização do acórdão

Processo nº 15956.000108/2011-41
Acórdão n.º **3201-001.886**

S3-C2T1
Fl. 592

CÓPIA