



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

Processo nº 10074.722500/2013-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.107 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente OLIM COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 03/11/2011, 13/12/2011, 23/02/2012, 13/04/2012

IMPORTAÇÃO OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior quando a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada.

A ocultação do real adquirente e a interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, são consideradas dano ao Erário, punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Marcos Roberto da Silva, Cássio Schappo, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antônio Souza Soares, Tiago Guerra Machado.

Relatório

Trata de auto de infração no valor de R\$ 149.091,55 (cento e quarenta e nove mil, noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos), relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias já comercializadas importadas através das Declarações de Importação (DI) analisadas, as quais foram identificadas como praticadas mediante ocultação do real adquirente em operações de comércio exterior.

Segundo o TVF a empresa efetuou operações de comércio exterior como encomendante com utilização de interposta pessoa jurídica OKSN Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda, importadora. As operações foram efetuadas sem a observância da legislação aplicável.

Foi aplicada multa de 10% na empresa OKSN pela cessão do nome. E foi aplicada a pena de perdimento aos bens importados pela ocultação do sujeito passivo. A pena de perdimento foi convertida em multa equivalente pela não localização dos bens.

Ainda no TVF consta que foi efetuada auditoria fiscal, segundo os parâmetros da IN SRF nº 228/2002:

O Serviço de Pesquisa e Seleção Aduaneira (SEPEL/IRF/RJO) desta Inspeção verificou que, nas importações da OKSN, a totalidade dos itens importados através de uma DI era integralmente vendida a uma única empresa, em datas iguais ou muito próximas ao seu desembaraço, quase sempre através de uma única nota fiscal.

Esse tipo de atuação é característico das empresas que atuam por conta e ordem de outras ou por encomenda de outras, porém, a OKSN declarava em suas operações de comércio exterior que era real adquirente das mercadorias por ela importadas, mas, repassava a totalidade dos itens importados através de uma DI a uma única empresa, na mesma data ou em datas muito próximas do desembaraço.

Em diligência ao domicílio fiscal da OKSN a fiscalização encontrou uma sala comercial, sem funcionários e sem depósito, sem local para exposição das mercadorias, sem vendedores e sem site na internet. As mercadorias desembaraçadas seguiam diretamente para as empresas compradoras, sendo que a empresa movimentou quase 40 milhões de reais no período fiscalizado. Também as contas relativas às despesas operacionais da empresa estavam em nome de outra empresa, AAS Assessoria Aduaneira LTda, que presta serviços aduaneiros, cujo sócio majoritário é despachante e representante legal da empresa fiscalizada.

No TVF consta o *modus operandi* identificado com exemplificação:

Por exemplo, através dos dados abaixo, extraídos da PLANILHA de MERCADORIAS DISCRIMINADAS, vê-se que através da DI 11/2352672-0 (ANEXO C), desembarçada em 13/12/2011, a OKSN, na condição de adquirente, importou diversos produtos, entre eles: pastas para notebooks, porta celular, fone de ouvido, mini radio etc, num total de 208.255 unidades, referencias diversas.

Todos esses itens foram integralmente repassados a empresa OLIM, conforme nota fiscal de venda nº 000.775 (ANEXO D), em 13/12/2011, exatamente no mesmo dia do desembarço aduaneiro das mercadorias.

A fiscalização baseou sua autuação nos elementos indiciários encontrados, quer seja a falta de capacidade operacional da empresa OKSN, a venda de cada declaração de importação a cliente único por DI, as datas de desembarço e nota fiscal de saída muito próximas, ou a quantidade de itens por DI, na casa de milhares de itens característicos de mercadorias de comércio popular. Todos os indícios levaram a crer tratar-se de operação por encomenda com ocultação do real adquirente, por não ter sido identificado o repasse de recursos financeiros pela real adquirente anterior ao desembarço. A empresa OLIM não possuía habilitação para operar no comércio exterior.

A DRJ Florianópolis julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, acórdão nº 07-36.730, de 25 de fevereiro de 2015.

A empresa apresentou recurso voluntário nos seguintes termos, em apertada síntese:

1. é nulo o auto de infração por ter sido exigido tributo que não constava do MPF e nulo também por o MPF não ser válido/vigente;
2. o PAF dispõe sobre a necessidade de autos de infração distinto para cada contribuinte, já que a empresa é responsável solidária;
3. o auto de infração foi lavrado em sede de revisão aduaneira que se presta a apurar a regularidade do pagamento dos tributos e não para aplicar pena de perdimento;
4. a conversão da pena de perdimento em multa só é possível no caso de não localização da mercadoria, e que a mercadoria importada foi regularmente desembarçada e comercializada, não aplicando a premissa de não localização da mercadoria ("perdida");
5. que as presunções e indícios apontados pela fiscalização não provam o alegado. Não houve identificação pela fiscalização de relacionamento entre a recorrente e o exportador, não há qualquer pagamento efetuado de uma a outra, a empresa OKSN trabalha com baixo estoque para evitar custos, a proximidade da entrada e saída própria é devido à eficiência da empresa, o material importado é mais facilmente comercializado em lotes, por suas características;
6. não é possível aplicar a pena de perdimento convertida em multa em face da derrogação desde a Lei nº 11488/2007, sendo agora aplicável a multa de 10% do valor aduaneiro pela cessão do nome

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Preliminarmente a recorrente alega nulidade do auto de infração por vícios apresentados no MPF.

É entendimento vigente nessa casa que o MPF é mero instrumento de controle interno da Administração Tributária Federal, disciplinado por ato administrativo e que a não observância de suas normas procedimentais não comprometem a validade do lançamento e do crédito tributário constituído pela autoridade competente, nos termos do art. 142 do CTN, tampouco afronta o direito ao contraditório e à ampla defesa.

1) NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Acórdão nº 2201-001.882 – 2ª Sessão – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de outubro de 2012

2) MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIOS QUE NÃO ACARRETAM A NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A existência de quaisquer vícios em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco x contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos envolvidos, mas sem afetar a relação jurídica fisco x contribuinte.

Acórdão nº 3102-001.669 – 3ª Sessão – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Sessão de 27 de novembro de 2012

3) MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno, disciplinado por ato administrativo, de planejamento e controle da administração tributária federal. Eventuais omissões ou irregularidades formais em sua emissão ou prorrogação, não enseja a

nulidade do lançamento de ofício, vinculado e obrigatório, por lei.

*Acórdão nº 3401-003.437 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017*

Portanto deixo de acolher a preliminar de nulidade do auto de infração por vício alegado no MPF.

Quanto a alegada necessidade de auto de infração distinto para cada contribuinte conforme determinação no PAF também não assiste razão à recorrente. A recorrente foi enumerada como responsável solidária juntamente com o importador OKSN.

Segundo o art. 128 do CTN a lei pode atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador :

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (grifos nossos)

E de acordo com o art. 124 do CTN a solidariedade não comporta benefício de ordem, significando que os devedores solidários podem ser instados ao pagamento da totalidade do tributo em qualquer ordem, sem que possam invocar a preferência de alguns em relação aos demais:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. . (grifos nossos)

A Lei Aduaneira, Decreto-Lei nº 37/66 veio estabelecer a figura do responsável pelo imposto de importação:

Art.32. É responsável pelo imposto:(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. É responsável solidário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I-o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II-o representante, no País, do transportador estrangeiro. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III-o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

Importante ressaltar que o auto de infração é instrumento hábil para cobrança do crédito tributário, esse composto de tributos e multas, portanto é o instrumento próprio para o lançamento da sanção pecuniária, conforme disposto no PAF, Decreto nº 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Em relação à conversão da pena de perdimento em multa de valor equivalente a fiscalização intimou a empresa a apresentar as mercadorias e informar o endereço onde elas estavam, conforme Termo de Início de Ação Fiscal nº 164/2013, fls. 25. Portanto, diferente do alegado, houve tentativa de apreensão das mercadorias, e o termo não localizada constante na lei não pode ser interpretado como mercadoria perdida. "Não localizada" é a mercadoria que não pode ser encontrada, e assim consta em todos os dicionários da língua portuguesa, vide Dicionário Houaiss:

localizar (1873 cf. DV)

verbo

1 t.d. determinar o local onde se encontra (pessoa ou coisa) ou de onde se origina *«localizou o filho pelo celular» «conseguiu l. o cheiro de queimado»*

1.1 t.d. determinar, através de sintomas e exames clínicos, radiológicos, laboratoriais etc., o local de uma afecção ou da origem de uma moléstia

2 bit. e pron. (prep.: em) colocar(-se), assentar(-se) em determinado local *«o governo localizou os desabrigados em áreas devolutas» «localizou a casa na encosta» «em espetáculos, procura l.-se perto do palco»*

- 3 (1873) pron. (prep.: em) fixar-se em determinada região do corpo; circunscrever-se <a infecção se localizou nos ouvidos>
4 pron. (prep.: em) estar situado; ficar <a sede da empresa se localiza no Rio de Janeiro>
5 t.d. impedir que se alastre para fora de certos limites <l. um incêndio>
6 bit. (prep.: em) situar [em determinado lugar] <o escritor localizou o romance na Itália>
7 t.d. detectar, identificar <l. as origens de uma rebelião, de um problema>
8 pron. tomar uma posição, situar-se <tento ainda l.-me quanto a essa questão>
9 t.d.; inf adaptar (software) para o mercado local
10 t.d.; inf traduzir (documentação de software)

A recorrente alega também que as presunções e indícios apontados pela fiscalização não provam o alegado. Não houve identificação pela fiscalização de relacionamento entre a recorrente e o exportador, não há qualquer pagamento efetuado de uma a outra, a empresa OKSN trabalha com baixo estoque para evitar custos, a proximidade da entrada e saída própria é devido à eficiência da empresa, o material importado é mais facilmente comercializado em lotes, por suas características.

A fiscalização demonstrou no TVF que todos os elementos foram considerados para formar sua convicção. A fiscalização baseou sua autuação nos elementos indiciários encontrados, quer seja a falta de capacidade operacional da empresa OKSN, a venda de cada declaração de importação a cliente único por DI, as datas de desembaraço e nota fiscal de saída muito próximas, ou a quantidade de itens por DI, na casa de milhares de itens característicos de mercadorias de comércio popular. Todos os indícios levaram a crer tratar-se de operação por encomenda com ocultação do real adquirente, por não ter sido identificado o repasse de recursos financeiros pela real adquirente anterior ao desembaraço.

Entendo que o quadro formado foi suficiente para caracterizar a ocultação do real adquirente da mercadoria.

Também a recorrente alega que não é possível aplicar a pena de perdimento convertida em multa em face da derrogação desde a Lei nº 11.488/2007, sendo agora aplicável a multa de 10% do valor aduaneiro pela cessão do nome.

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Entendo que esta equivocado o entendimento da recorrente, são duas multas diferentes, com tipificações diferentes, aplicadas a contribuintes diferentes. Tanto é assim que foi aplicada a multa de 10% por cessão de nome a empresa OKSN.

Por fim, a recorrente traz farto recurso voluntário, repleto de citações, mas sem conteúdo que mereça análise detalhada desse colegiado, por configurar apenas reclamações sem conteúdo probante. Podemos citar a seguinte súmula CARF, de aplicação obrigatória por esse colegiado, que servem pra esclarecer as alegações genéricas efetuadas:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora