



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

Processo nº 10111.000741/2010-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.085 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria Aduaneiro
Recorrente NEO TARGET COMÉRCIO EXTERIOR LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/10/2006

IRREGULAR IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO OCULTADO. ENTREGA A CONSUMO DE MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

No caso, restou constatado que não foram atendidos os requisitos legais para caracterizar importação regular em uma de suas modalidades possíveis, visto não se configurou a regular importação por conta e ordem, nem tampouco de regular importação por encomenda. Constatou-se, na verdade, a irregular importação por conta e ordem de terceiro ocultado, real provedor dos recursos que custearam a operação de importação focada, presumindo-se a interposição fraudulenta de terceiros face à ausência de comprovação da origem dos recursos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/10/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária deve ser mantida, visto que decorre da infração à lei em razão da irregular importação por conta e ordem de terceiro ocultado.

MULTA APLICÁVEL.

Deve ser mantida a multa aplicada no auto de infração, com fulcro no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, não tendo esta sido substituída pela multa disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Recursos Voluntários Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Marcelo Giovani Vieira, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante da decisão da DRJ às fls. 112/118 dos autos:

O presente Auto de Infração foi lavrado para aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria (sujeita a perdimento, não localizada ou que tenha sido consumida), em desfavor da empresa impugnante, em virtude dela **ter sido declarada inapta por não comprovação da origem dos** recursos utilizados no comércio exterior, e por ter ocultado o real adquirente das mercadorias constantes da **DI nº 06/12987331**, entre outras.

Solidariamente à empresa, foram autuados seus sócios,

a) SócioAdministrador: BRUNO PENNACCHIO CASSAR SILVA, CPF nº 712.285.78108, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7 LAGO NORTE BRASÍLIA/DF CEP: 71525040.

b) Sócio: MÁRCIO AUGUSTO CASSAR DA SILVA, CPF nº 260.349.99715, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7 LAGO NORTE BRASÍLIA/DF CEP: 71525040.

O processo administrativo em que a empresa foi declarada inapta é o de nº 11817.000206/2007-36.

A seguir, o resumo dos fatos que cominaram na proposta dessa multa:

Na fase de apuração que redundou na declaração de inaptidão da empresa, seus prepostos declararam a termo e confessaram que emprestavam a estrutura operacional da empresa e suas notas fiscais a fim de que terceiras pessoas físicas pudessem praticar atos de importação de mercadorias oriundas da China de forma oculta, inclusive sem revelar os reais adquirentes pois suas notas fiscais eram emitidas por intermédio de terceiras pessoas físicas não tendo os responsáveis pela empresa qualquer controle sobre a emissão fiscal tanto de importação quanto de venda no mercado interno.

Segue transcrição literal de um trecho da resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 121/2007 (intimação esta lavrada pela fiscalização de Brasília na época dos fatos que culminaram com o pedido de inaptidão da empresa):

Folha 24, parágrafo terceiro:

“Assim, acreditando nas promessas e até então na boa índole do Sr. Isaac, segui fielmente suas orientações, ao ponto de fornecer-lhe a senha da empresa no Siscomex Radar, possibilitando-lhe o gerenciamento de inclusões e exclusões de despachantes aduaneiros no sistema da Receita Federal, uma vez convencido pelo mesmo de que este procedimento tornaria o processo mais harmonioso e ágil. Seguindo, ainda, as determinações do Sr. Isaac, a Neo Target forneceu procurações aos despachantes por ele indicados, para

que fossem registradas Declarações de Importações — DI's em nome da empresa." (grifo nosso)

Folha 25, parágrafo segundo:

“Os despachantes mencionados informavam, para cada DI/Nota Fiscal de Entrada, uma correspondente pessoa jurídica, para que fosse emitida a Nota Fiscal de Saída, ou seja, os estoques eram liquidados praticamente no ato da liberação de cada carga. ”

No dia 07 (sete) de janeiro de 2008, a fim de se comprovar as alegações dos prepostos da empresa Neo-Target de que as mercadorias importadas eram redirecionadas na sua totalidade a terceiros, a fiscalização de Brasília intimou, por meio do Termo de Intimação nº 005/2008 (folha 39), o Terminal Libra Rio do Porto do Rio de Janeiro, responsável pela entrega da mercadoria constante da DI nº 06/12987331 ao transportador, a enviar a documentação de entrega das mercadorias identificando o transportador nacional.

Em resposta, o Terminal Libra Rio apresentou o CNPJ da empresa responsável pelo transporte nacional das mercadorias constantes na referida DI (folha fls. 40), identificando como tal a empresa WSO LIAISON TRANSPORTES E LOGÍSTICAS, CNPJ nº 02.947.922/000136 e seus representantes.

Ato contínuo, expediu-se intimação para a empresa WSO LIAISON TRANSPORTES E LOGÍSTICAS (e seus representantes), para prestar esclarecimentos sobre destinatário das mercadorias constantes na DI. Não foi possível a obtenção das respostas, uma vez que a empresa não foi encontrada no endereço declarado a RFB e o sócio administrador, Sr Silvio de Melo Munis não respondeu à intimação.

Desta forma não foi possível identificar com exatidão o real adquirente das mercadorias declaradas como importadas pela NeoTarget, no caso da DI nº 06/12987331, fato este que se revelou em ato de interposição fraudulenta (conforme a própria confissão da empresa) sujeitando assim ao cumprimento das penalidades previstas em Lei.

No dia 15 de junho 2010, foi a empresa impugnante intimada a apresentar vários documentos instrutórios, sendo que, após um primeiro pedido de prorrogação de prazo, respondeu não possuir quaisquer dos documentos exigidos pela fiscalização.

A intimação à empresa (e seus sócios), para apresentar a procuração ao Sr. Isaac Choze e os créditos e depósitos referentes aos impostos, custos operacionais e custos fixos pagos na DI nº 06/12987331, foi o de tentar confirmar o alegado pela própria empresa na sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 121/2007 (folhas J3 a 32). Assim, ao não apresentar quaisquer outros documentos ou argumentos em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, a empresa não comprova em momento nenhum o que alega, apenas confirma que emprestou a estrutura para terceiros cometendo assim ato de interposição fraudulenta como veremos na legislação a seguir.

Esgotadas as possibilidades de identificação do real adquirente das mercadorias, a lei determina a aplicação da **pena de perdimento de mercadoria** 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, na importação, conforme inciso V do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002 (decreto que estava vigendo à época dos fatos):

Conforme já informado no começo deste Relatório, a empresa Neo-Target foi declarada inapta no curso do processo administrativo nº 11817.000206/200736, por não ter comprovado a origem dos recursos utilizados no comércio exterior. Assim, presume-se, conforme o §2º do art 23 do decreto-lei nº 1.455/76, que houve interposição fraudulenta, o que sujeita a empresa a pena de perdimento das mercadorias conforme exara o §2º do mesmo art 23 decreto-lei nº 1.455/76 e inciso XXII do art. 689 do decreto nº 4.543/2002.

Temos que a empresa confessa ter emprestado sua estrutura, ocultando o real vendedor, comprador ou responsável pela operação, além do que não apresentou qualquer documento que pudesse excluir sua responsabilidade quanto à infração que lhe foi imputada. Finalmente, como foram realizados todos os esforços com o intuito de se verificar onde se encontravam as mercadorias importadas pela DI nº 06/12987331, mochilas importadas da China com valor aduaneiro de R\$ 21.448,11 (vinte e um mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e onze centavos), sem sucesso, a Lei dispõe que a pena de perdimento das referidas mercadorias converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme transcrito acima.

A empresa autuada encontra-se com situação cadastral na RFB como INAPTA, em virtude da conclusão do processo administrativo nº 11817.000206/200736, que ao seu final concluiu pela declaração de inaptidão em virtude da não comprovação da origem dos recursos utilizados no comércio exterior. Assim, incluímos na SUJEIÇÃO PASSIVA, por responsabilidade pessoal, os sócios da mesma empresa em virtude dos atos praticados com excesso de poderes ou infração a Lei como dispõe o art. 135 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966 **Lei Complementar**), a seguir descrita na sua literalidade:

"CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (grifo nosso)"

18. SócioAdministrador:

BRUNO PENNACCHIO CASSAR SILVA, CPF nº 712.285.78108, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7 LAGO NORTE BRASÍLIA/DF CEP: 71525040.

19. Sócio: MÁRCIO AUGUSTO CASSAR DA SILVA, CPF nº 260.349.99715, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7 LAGO NORTE BRASÍLIA/DF CEP: 71525040.

Ciente dos termos do Auto de Infração e inconformada com o mesmo, a impugnante apresentou sua peça impugnatória tempestiva às fls. 88/94, sendo seus principais argumentos:

a) Alega ilegitimidade passiva quanto a infração, pois que o despachante (Sr. Marcelo Rezende Ramos) era o responsável e gerenciava todo o processo de desembaraço, importação e comercialização das mercadorias, inferindo-se que foi ele mesmo quem consumiu o produto que não foi encontrado, sendo, portanto, o real responsável pela importação e comercialização da mercadoria. Dessa forma, tal despachante é quem deveria constar no pólo passivo da autuação.

- b) Entende que não houve responsabilidade solidária dos sócios, pois que os mesmos não agiram com excesso de poderes ou infração de lei.
- c) Protesta pela juntada oportuna de novos documentos e provas.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu por julgar improcedente a impugnação apresentada pela Neo-Target e pelos responsáveis solidários (Bruno Pennacchio Cassar Silva e Márcio Augusto Cassar da Silva), conforme fundamentos a seguir transcritos:

O presente Auto de Infração foi lavrado para aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria (sujeita a perdimento, não localizada ou que tenha sido consumida), em desfavor da empresa impugnante, em virtude dela **ter sido declarada inapta por não comprovação da origem dos** recursos utilizados no comércio exterior, e por ter ocultado o real adquirente das mercadorias constantes da **DI nº 06/12987331**, entre outras.

A empresa importadora (impugnante) não conseguiu comprovar a origem dos recursos utilizados na importação, no curso do processo administrativo nº 11817.000206/2007-36, motivo pelo qual teve declarada sua inaptidão. Portanto, estamos diante de um caso de **presumida** (nos termos da legislação de regência) interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior. Vejamos o texto do § 2º ao art. 23 do DecretoLei nº 1.455/76:

“Art. 23 ...

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

A impugnante confessou sua responsabilidade quanto à infração que lhe é imputada, motivo pelo qual descabe agora alegar que o responsável por ela foi seu despachante (Sr. Marcelo Rezende Ramos). Fica descartada também *sua* argumentação de ilegitimidade passiva quanto ao fato.

Seu questionamento quanto à responsabilidade solidária dos sócios da empresa, baseado na alegação de que os mesmos não teriam agido com excesso de poderes ou infração à lei, esbarra no próprio texto do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional):

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou *infração de lei*, contrato social ou estatutos:

I as pessoas referidas no artigo anterior;

II os mandatários, prepostos e empregados;

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (grifos acrescentados)

Como estamos tratando de conduta fraudulenta prevista em lei, é pertinente a inclusão dos sócios da impugnante no pólo passivo na ação.

Quanto a seus protestos pela juntada oportuna de novos documentos e provas, as regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, é inadmissível pedido pela juntada posterior de documentos.

Face ao exposto, e em razão de tudo o que consta nos autos, voto no sentido de que a impugnação seja considerada improcedente, com a total manutenção dos valores exigidos neste lançamento.

A decisão, cujos fundamentos do voto foram acima transcritos, restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 26/10/2006

IMPORTAÇÃO. 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 se a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada. Considera-se Dano ao Erário a interposição fraudulenta de terceiros, infração 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Neo-Target foi intimada do teor desta decisão em 20/02/2014 (fl. 126) e os responsáveis solidários, Bruno Pennacchio Cassar Silva e Márcio Augusto Cassar da Silva, ambos, em 24/02/2014 (fls. 122 e 124), tendo todos os três interposto Recursos Voluntários em 20/03/2014, através dos quais alegaram, resumidamente:

- (i) que a decisão da DRJ teria inovado ao fundamentar a responsabilidade solidária no art. 135 do CTN, quando o auto de infração havia indicado apenas o art. 124 deste mesmo Código (preliminar de nulidade do acórdão recorrido);
- (ii) que não teria ocorrido a interposição fraudulenta apontada, visto que o real beneficiário (Sr. Elias Cohen) fora identificado pela própria fiscalização com base na documentação apresentada pela empresa;
- (iii) que não se apresentaria aplicável ao caso a responsabilidade solidária nos moldes do art. 124 do CTN, visto que os sócios não possuíam interesse comum com os Srs. Isaac Choze e Elias Cohen;
- (iv) que a penalidade aplicável *in casu* (ocultação de terceiro, mas que não implique em imputação de ausência de capacidade econômica, operacional e financeira do importador) seria a disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 (10% do valor da operação acobertada).

Os autos, então, vieram-me conclusos para análise dos referidos recursos.

Encontra-se apenso à presente demanda o Processo nº 10111.000742/2010-11, que corresponde à representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

Da admissibilidade

Os Recursos Voluntários interpostos pelo contribuinte principal – Neo Target Comércio Exterior Ltda. (fls. 158 e seguintes) – e pelos sujeitos passivos solidários – Bruno Bruno Pennacchio Cassar Silva (fl. 128 e seguintes) e Márcio Augusto Cassar da Silva (fls. 141 e seguintes) – são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Consoante mencionado no relatório acima, os recorrentes apontaram em seus recursos voluntários uma série de argumentos no intuito de ver reformada a decisão recorrida. Sendo assim, no intuito de melhor analisar o caso, tratarei a seguir de cada um dos argumentos apresentados.

1. Da preliminar de nulidade do acórdão recorrido - modificação de critério

Inicialmente, alegaram os Recorrentes que a decisão da DRJ teria inovado ao fundamentar a responsabilidade solidária no art. 135 do CTN, quando o auto de infração havia indicado apenas o art. 124 deste mesmo Código.

Ao analisar os autos, contudo, verifica-se que consta do relatório de auditoria (fls. 8 e seguintes) expressa indicação do art. 135 do CTN (vide especificamente fls. 13/14). Tanto que os próprios Recorrentes haviam trazido em sua impugnação argumentos relativos à suposta inaplicabilidade deste mesmo art. 135 do CTN (vide teor da impugnação às fls. 88 e seguintes dos autos).

Logo, não inovou a DRJ ao trazer à tona o referido art. 135, razão pela qual não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

2. Da interposição fraudulenta

No mérito, os Recorrentes alegam que não teria ocorrido a interposição fraudulenta apontada, visto que o real beneficiário (Sr. Elias Cohen) fora identificado pelo fiscal com base na documentação apresentada pela empresa durante a fiscalização.

Ao trazer tal argumento, entendo que o contribuinte, na verdade, vem confirmar a infração indicada no auto de infração.

Isso porque, no caso, restou constatado que não foram atendidos os requisitos legais para caracterizar importação regular em uma de suas modalidades possíveis, visto não se configurou a regular importação por conta e ordem, nem tampouco de regular importação por

encomenda. Constatou-se, na verdade, a irregular importação por conta e ordem de terceiro oculto, real provedor dos recursos que custearam a operação de importação em tela. Tal fato, inclusive, restou reconhecido pelas próprias recorrentes em seu Recurso, ao dispor que:

"Como toda e qualquer operação de importação, a mercadoria era adquirida no exterior e despachada ao país, tendo sido pagos todos os impostos incidentes sobre a operação, bem como o valor da mercadoria, conforme já indicado durante a fase de fiscalização, tudo a pedido do Sr. Elias Cohen, adquirente da mercadoria".

É certo, todavia, que a informação quanto ao reais destinatários das mercadorias importadas deveria ter sido prestada pela empresa importadora no momento da importação, a qual deveria ter sido registrada como "por conta e ordem de terceiro" ou "por encomenda", e não apenas após o início da fiscalização (os próprios Recorrentes reconhecem em seus recursos que esta informação apenas foi prestada *a posteriori*, após iniciada a fiscalização).

A Declaração de Importação de fls. 103/104 dos autos comprova que o contribuinte indicou naquela oportunidade a empresa Neo Target como importadora e adquirente da mercadoria, ocultando assim o seu real destinatário.

É válido mencionar, inclusive, que a Instrução Normativa nº 634/2006, publicada em 30/03/2006, que estabeleceu obrigações formais para a importação por encomenda, já estava em vigor quando do registro da DI em questão, realizado em 26/10/2006.

Nesse contexto, houve, confessadamente, no momento da importação, a ocultação do seu real beneficiário, o qual apenas foi apontado quando do início da fiscalização. Acontece que a obrigação de indicar o destinatário da mercadoria importada é no momento da importação e não apenas quando questionado pela fiscalização.

De outro norte, os próprios argumentos trazidos pelos Recorrentes em seus recursos no sentido de que os Srs. Isaac Choze e Elias Cohen agiam em seu nome e sem a sua autorização, sendo os reais beneficiários da importação em comento, demonstram a ausência de capacidade econômica, operacional e financeira do importador quanto à importação objeto do presente auto de infração.

Inclusive, quanto às mercadorias em questão, limitou-se o contribuinte a alegar que "como o despachante era o responsável e gerenciava todo o processo de desembaraço, importação e comercialização das mercadorias, infere-se que foi o mesmo quem consumiu o produto que não fora encontrado, sendo, portanto, o real responsável pela importação e comercialização da mercadoria" (vide passagem da impugnação à fl. 91 dos autos).

Ou seja, pretenderam os autuados fazer crer que apenas o despachante deveria ser responsabilizado pelos atos realizados em seu nome. Acontece que não trouxe aos autos qualquer indício de que tais atos foram realizados sem o seu conhecimento. Nesse diapasão, concordo com a conclusão constante da decisão recorrida ao dispor que:

A impugnante confessou sua responsabilidade quanto à infração que lhe é imputada, motivo pelo qual descabe agora alegar que o responsável por ela foi seu despachante (Sr. Marcelo Rezende Ramos). Fica descartada também *sua* argumentação de ilegitimidade passiva quanto ao fato.

Outrossim, o argumento das Recorrentes de que não teriam conhecimento da proibição do Sr. Elias Cohen de importar e abrir empresas, ou mesmo de que seguira as orientações dos Srs. Elias Cohen e Isaac Choze por ser inexperiente no ramo, não a exime de atender aos ditames legais inerentes ao desempenho da sua atividade empresarial, inclusive no que concerne às atividades de comércio exterior e em especial à indicação do real destinatário da mercadoria no momento da importação.

Ademais, se, conforme alegam os Recorrentes, o Sr. Isaac Choze utilizou indevidamente o nome da Neo Target para realizar importações indevidas, tendo registrado DI's sem a sua autorização, a referida empresa deveria ter tomado as medidas legais cabíveis no sentido de estancar tais atos. Ocorre que não consta dos autos qualquer documentação comprobatória nesse sentido.

Há de se destacar, inclusive, que o auto de infração se embasou no fato de a empresa importadora não ter conseguido comprovar no curso do processo administrativo nº 11817.000206/2007-36 a origem dos recursos utilizados na importação, motivo pelo qual teve declarada sua inaptidão.

E, quanto à ausência de comprovação da origem dos recursos utilizados na importação, importa trazer à tona passagem constante da impugnação apresentada nestes autos, em que as Impugnantes esclarecem que, em resposta à solicitação de juntada dos comprovantes de créditos/depósitos referentes aos impostos, custos fixos e operacionais pagos na DI nº 06/1298733-1, que "apesar do rigor empreendido para a localização dos créditos/depósitos referentes aos impostos, custos fixos e operacionais pagos na citada DI, não foi possível correlacioná-los com a mesma, em razão dos créditos/depósitos efetivados pela Neo Target se referirem a várias operações geradas dentro do mês sob abrangência".

Ou seja, a própria Impugnante reconhece a ausência de comprovação da origem dos recursos, o que dá ensejo à declaração de inaptidão da empresa, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em dois exercícios consecutivos.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976.

§ 5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Constatada a ocultação do real destinatário das mercadorias importadas, somada à ausência de comprovação dos recursos utilizados na importação, já tendo a empresa sido declarada inapta por tal razão, presume-se a interposição fraudulenta apta a ensejar a aplicação da multa disposta no art. 23, inciso V e parágrafos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76:

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

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições: a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

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.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 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 70.235, de 6 de março de 1972. (Grifos apostos)

Civil): Até porque, nos termos do parágrafo 1º da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código

Parágrafo 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas as quais realmente se conferem ou transmitem

E foi justamente o que ocorreu na hipótese dos autos, ao ser realizada importação sem a indicação do seu real beneficiário.

Conclui-se, pois, que não merece guarida os argumentos dos Recorrentes neste tópico, visto que restou demonstrado pelo fiscal a irregular importação por conta e ordem de terceiro ocultado, bem como a ausência de comprovação da origem dos recursos empregados na operação de comércio exterior, o que faz presumir a interposição fraudulenta.

3. Da responsabilidade solidária

Sustentaram os Recorrentes ainda que não se apresentaria aplicável ao caso a responsabilidade solidária nos moldes do art. 124 do CTN, visto que os sócios não possuíam interesse comum com os Srs. Isaac Choze e Elias Cohen, que seriam os reais beneficiários da importação. Alegaram que teriam sido vítimas de toda a situação, "por meio de ardis argumentos dos Srs. Elias Cohen e Isaac Choze, para a consecução de seus desconhecidos objetivos" e que os benefícios financeiros eram exclusivos desses dois indivíduos, não tendo participando do valor recebido das importações. Esclareceram também que as importações eram realizadas pela Neo Target com o intuito de obter experiência e crédito no mercado, recebendo apenas o ressarcimento pelas despesas incorridas, inclusive com a tributação.

Ora, como dito acima, a responsabilidade solidária aqui analisada decorre da infração à lei decorrente da irregular importação por conta e ordem de terceiro ocultado. E, no caso dos autos, restou comprovado e reconhecido pelos próprios Recorrentes que o real destinatário da mercadoria fora ocultado pela empresa importadora quando do registro da sua Declaração de Importação (DI), a quem cumpria realizar tal indicação.

Como se não bastasse, verifica-se que os Recorrentes sequer discutiram nestes autos a decisão objeto do processo administrativo nº 11817.000206/2007-36, que declarou a inaptidão da empresa em razão da sua incapacidade de comprovar a origem dos recursos utilizados na importação.

De outro norte, alegaram ainda os Recorrentes que, para que fossem as autuadas responsabilizadas, "deveria a fiscalização ter indicado claramente os motivos de fato que a levaram a tal conclusão" (vide fl. 134 dos autos). Extrai-se do relatório de auditoria, contudo, que o fiscal indicou de forma clara e precisa as razões da responsabilização solidária dos sócios da empresa autuada. É o que se extrai da passagem a seguir transcrita:

A empresa acima qualificada encontra-se com situação cadastral na RFB como INAPTA em virtude da conclusão do processo administrativo nº 11817.000206/2007-36 que ao seu final concluiu pela declaração de inaptidão em virtude da não comprovação da origem dos recursos utilizados no comércio exterior. Assim, incluímos na SUJEIÇÃO PASSIVA, por responsabilidade pessoal, os sócios da mesma empresa em virtude dos atos praticados com excesso de poderes ou infração a Lei como dispõe o art. 135 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966 — **Lei Complementar**), a seguir descrita na sua literalidade:

"CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (grifo nosso)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

18. Sócio-Administrador: BRUNO PENNACCHIO CASSAR SILVA, CPF no 712.285.781-68, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7— LAGO NORTE — BRASÍLIA/DF — CEP: 71525-040.

19. Sócio: MARCIO AUGUSTO CASSAR DA SILVA, CPF no 260.349.997-15, situado no endereço informado à Receita Federal do Brasil SHIN QI 10 CONJ 4 CASA 7— LAGO NORTE — BRASÍLIA/DF — CEP: 71525-040.

Diante do acima exposto, entendo que deverá ser negado provimento aos Recursos Voluntários interpostos neste ponto.

4. Das modificações legais a serem consideradas no presente julgamento - art. 33 da Lei nº 11.488/07

Por fim, alegaram os Recorrentes que a penalidade aplicável *in casu* seria a disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 (10% do valor da operação acobertada), e não a aplicada na hipótese dos autos (pena de perdimento convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas), disposta no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Por oportuno, é válido transcrever passagem do relatório de auditoria que tratou sobre a penalidade aplicada:

Conforme já informado no começo deste relatório, a empresa Neo-Target foi declarada inapta no curso do processo administrativo nº 11817.000206/2007-36 por não ter comprovado a origem dos recursos utilizados no comércio exterior. Assim, presume-se, conforme o §2º do art 23 do decreto-lei nº 1.455/76, que houve interposição fraudulenta, o que sujeita a empresa a pena de perdimento das

mercadorias conforme exara o §2º do mesmo art 23 decreto-lei nº 1.455/76 e inciso XXII do art. 689 do decreto nº 4.543/2002.

Ainda a empresa confessa que emprestou sua estrutura ocultando o real vendedor, comprador ou responsável pela operação. Também não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar o que alega em sua resposta o Termo de Intimação Fiscal nº 121/2007 (folhas 23 a 32).

15. Finalmente, como foram realizados todos os esforços com o intuito de se verificar onde se encontravam as mercadorias importadas pela DI no 06/1298733-1, mochilas importadas da China com valor aduaneiro de R\$ 21.448,11 (vinte e um mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e onze centavos), sem sucesso, a Lei dispõe que a pena de perdimento das referidas mercadorias converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme transcrito acima.

Também neste ponto, entendo que não assiste razão à Recorrente.

Para que melhor se compreenda o aqui exposto, transcreve-se a seguir o teor do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 e do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, respectivamente:

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.

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

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

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições: a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos

alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

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.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 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 70.235, de 6 de março de 1972. (Grifos apostos)

Ao analisar ditos dispositivos legais, entendo que o disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 veio apenas para fins de substituir a penalidade de declaração de inaptidão, disposta no art. 81 da Lei nº 9.430/1996, em razão do disposto no seu parágrafo único, e não a penalidade de perdimento disposta no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

No intuito de esclarecer o tema, o art. 727 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) assim dispôs:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à 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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§1º A multa de que trata o caput não poderá ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§2º Entende-se por valor da operação aquele utilizado como base de cálculo do imposto de importação ou do imposto de exportação, de acordo com a legislação específica, para a operação em que tenha ocorrido o acobertamento.

§3º A multa de que trata o caput não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação ou na exportação. (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

Nesse sentido, inclusive, traz-se à colação Acórdão nº 3102-00.566, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/01/2003 a 03/10/2006

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para cobrança de imposto de importação inicia-se do primeiro dia útil após o registro da respectiva declaração de importação. Considera-se realizado o lançamento na data em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração.

PENA DE PERDIMENTO. MULTA.

Uma vez que o Contribuinte não logrou desconstituir a presunção do art. 27 da Lei nº 10.637/2002, nem demonstrou que a importação foi realizada por encomenda, deve-se acolher a presunção legal de que ditas operações foram realizadas por "conta e ordem" de terceiros, com ocultação dos reais importadores.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA QUE NÃO SEJA LOCALIZADA OU QUE TENHA SIDO CONSUMIDA.

Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, uma vez que não houve comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados por parte de todas as empresas que participaram da operação de importação, respondem solidariamente pela penalidade aplicada todas as empresas que concorreram para sua prática, ou dela se beneficiaram. O dano ao erário decorrente desta infração será punido com a pena de perdimento das mercadorias que, no entanto, converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. **A pena pecuniária prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 veio apenas substituir a pena não-pecuniária de declaração de inaptidão e não a pena de perdimento.**

Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

Sendo assim, afasto o pleito final do Recorrente, por entender correto o procedimento adotado pela fiscalização no sentido de aplicar a penalidade disposta no art. 23, inciso V e parágrafos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76.

Da conclusão

Diante do acima exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários interpostos tanto pelo contribuinte principal – Neo Target Comércio Exterior Ltda. – quanto pelos sujeitos passivos solidários – Bruno Pennacchio Cassar Silva e Márcio Augusto Cassar da Silva.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

