



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10111.721473/2016-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.695 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrente CHEN JIANWEI - ME E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 22/12/2011, 26/01/2012

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. COMPROVAÇÃO.

Demonstrado o acontecimento de importação de mercadorias por pessoa interposta, ocultando o real adquirente na Declaração de Importação, resta configurada a ocorrência de dano ao Erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do § 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76. Considerando que as mercadorias não foram localizadas em face de terem sido consumidas ou revendidas, cabível a aplicação da multa substitutiva equivalente ao valor aduaneiro prevista no §3º do mesmo art. 23.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros João José Schini Norbiato e Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente). Ausente o Conselheiro Renan Gomes Rego, substituído pelo Conselheiro Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por economia processual e por relatar a realidade dos fatos de maneira clara e concisa, reproduzo o relatório da decisão de piso:

De acordo com o que consta nos autos, a empresa PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ n.º 05.433.530/0001-47, atuou como importadora interposta da empresa CHEN JIANWEI – ME, CNPJ n.º 06.097.163/0001-10, que teve ocultada a sua condição de real adquirente de mercadorias estrangeiras.

Observou a fiscalização a prática da infração disciplinada pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, para a qual está prevista a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, nos termos do § 1º do mesmo artigo, incluído pela Lei n.º 10.637/2002. Todavia, tendo em vista a impossibilidade de apreensão dos bens importados, o perdimento foi convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, nos termos do artigo 23, § 3º, do mesmo Decreto-lei, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010.

A autuação totalizou R\$ 76.185,48.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 07 a 61, anexo ao auto de infração, os seguintes fatos foram determinantes para a autuação:

- No procedimento de fiscalização formalizado pelo processo administrativo n.º 11762.720028/2015-56 restou comprovado que a empresa PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. registrou no sistema SISCOMEX inúmeras importações por conta própria visando ocultar os reais adquirentes das mercadorias;*
- Restou evidente a sua incapacidade operacional, bem como a ausência de recursos para realização das operações de comércio exterior declaradas;*
- As mercadorias adquiridas no exterior foram repassadas imediatamente após o desembaraço aduaneiro para as reais adquirentes, as empresas ocultadas;*
- A contabilidade da empresa PORTO BRASIL apresenta registros incorretos. Além disso, sua conta “Caixa”, em diversos momentos, apresenta saldo credor, configurando a utilização de recursos não contabilizados;*
- Ficou demonstrado que a empresa CHEN JIANWEI foi a real adquirente das mercadorias acobertadas pelas Declarações de Importação (DI) n.º 11/2426361-8, registrada em 22/10/2011, e n.º 12/0164385-8, registrada em 27/01/2012, nas quais figura como importador e adquirente a PORTO BRASIL;*
- As notas fiscais de saída dessas mercadorias foram emitidas um dia após o registro das DI, com baixo valor agregado;*
- Ainda para essas DI, a PORTO BRASIL não apresentou contrato de câmbio ou outra comprovação da efetiva transferência dos recursos empregados no pagamento das mercadorias;*
- A empresa CHEN JIANWEI não possui habilitação para operar no comércio exterior, inclusive, já foi autuada em outra oportunidade por realizar importações por meio de interposta pessoa;*
- Concluiu a fiscalização pela ocorrência da infração capitulada pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, em razão de importações fraudulentas, motivo pelo qual foram autuadas solidariamente as empresas CHEN JIANWEI – ME, PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., e LUCTEL COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. – ME (sócia da empresa PORTO BRASIL), CNPJ n.º 08.705.363/0001-34, e os empresários CHEN JIANWEI, CPF n.º 229.537.518-*

58 e FÁBIO MARTINS DA SILVA (sócio da empresa PORTO BRASIL), CPF n.º 096.503.997-80.

A empresa CHEN JIANWEI - ME, pela via postal, foi cientificada da autuação em 03/10/2016 (fls. 238 e 239), todavia, não consta dos autos que a mesma tenha apresentado impugnação.

A empresa PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em razão de mudança de endereço não informada à RFB, não pôde ser cientificada da autuação pela via postal (fls. 246 a 249). Posteriormente, através de Edital (fl. 250), afixado na unidade preparadora (Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília/DF), foi cientificada da autuação em 09/11/2016 (fl. 250), todavia, não consta dos autos que a mesma tenha apresentado impugnação.

A empresa LUCTEL COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA., pela via postal, foi cientificada da autuação em 05/10/2016 (fls. 240 e 241), todavia, não consta dos autos que a mesma tenha apresentado impugnação.

O empresário CHEN JIANWEI, pela via postal, foi cientificado da autuação em 03/10/2016 (fls. 242 e 243), todavia, não consta dos autos que o mesmo tenha apresentado impugnação.

O empresário FÁBIO MARTINS DA SILVA, pela via postal, foi cientificado da autuação em 07/10/2016 (fls. 244 e 245), tendo apresentado impugnação e documentos em 05/11/2016 (fls. 253 a 286). Alegou que:

Dos fatos.

1. Foi autuado solidariamente pela condição de administrador da empresa PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.;
2. Nos termos previstos pela IN SRF n.º 228/2002, a referida empresa foi submetida à fiscalização, com o intuito de verificar a ocorrência de ocultação dos reais adquirentes das mercadorias que importou por conta própria;
3. Através do processo administrativo n.º 10111.721548/2013-16, concluiu a fiscalização pela ocultação da real adquirente das mercadorias importadas através das Declarações de Importação (DI) n.º 11/2426361-8, registrada em 22/10/2011, e n.º 12/0164385-8, registrada em 27/01/2012, a empresa CHEN JIANWEI;
4. Entendeu a fiscalização que a empresa PORTO BRASIL não possuía recursos próprios para arcar com os dispêndios das operações de comércio exterior que realizou. A contabilidade apresentada para os anos de 2009 e 2010 evidencia registros fraudulentos visando inflar a conta "Caixa", com a finalidade de demonstrar que a empresa possuía recursos suficientes para arcar com as suas transações;
5. Sustenta a fiscalização que nos anos de 2011 e 2012 a empresa mudou o seu modus operandi, desistiu de mascarar sua contabilidade, assim, por diversas vezes, a conta "Caixa" apresentou saldo credor superior a R\$ 1.000.000,00, demonstrando que a empresa teria usado "Caixa Dois" para efetuar seus pagamentos;
6. Para a fiscalização restou caracterizado o disposto pelo artigo 23, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, culminando com a pena de perdimento das mercadorias, conforme disposto pelo artigo 23, inciso V, do mesmo Decreto-lei. As omissões encontradas em seus livros contábeis demonstrariam em tese que a PORTO BRASIL não registra suas importações, não registra o pagamento de tributos incidentes sobre o comércio exterior, envia as mercadorias diretamente a seus clientes, sem que elas transitem pelo registro de estoque, comercializa suas mercadorias com prejuízo ou com baixo valor agregado, registra vendas sem identificar os clientes, tudo com o objetivo de ocultá-los;

7. Segundo a fiscalização, a PORTO BRASIL cedeu seu nome para ocultar as reais adquirentes das mercadorias importadas entre 2011 e 2012, incorrendo assim na multa de 10%, conforme determina o artigo 33 da Lei n.º 11.488/2007;

8. Ainda segundo a fiscalização, a empresa CHEN JIANWEI não possuía habilitação para operar no comércio exterior. Os extratos bancários da sua conta n.º 05313-1, agência n.º 811, Banco Itaú, não identificam os pagamentos referentes à aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais n.º 753, de 23/12/2001 e n.º 794, de 27/01/2012;

9. Como a empresa CHEN JIANWEI não mais estava de posse das mercadorias objeto das citadas DI, a fiscalização aplicou ao caso o disposto pelo artigo 23, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, convertendo a pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas;

10. Concluiu o Fisco pela ocorrência de interposição fraudulenta, considerando que as importações declaradas por conta da PORTO BRASIL, de verdade, foram financiadas pela empresa CHEN JIANWEI;

Do mérito.

11. Discorreu sobre conceitos da importação por conta e ordem de terceiros;

12. Não foi esclarecido pela fiscalização se os valores aplicados nas DI em questão tiveram como origem recursos da empresa CHEN JIANWEI ou se os recursos eram da PORTO BRASIL, que realizou diversos empréstimos bancários;

13. Sem a comprovação de que a empresa CHEN JIANWEI possuía recursos em suas contas bancárias, como ela poderia antecipar ou fechar câmbio para o pagamento das mercadorias no exterior, bem como pagar as despesas relacionadas ao desembarço? Forçoso concluir que as mercadorias foram adquiridas pela empresa do impugnante (PORTO BRASIL), que depois revendeu as mercadorias para a empresa CHEN JIANWEI, recebendo os valores através de boletos bancários pagos na boca do caixa;

14. O fato de a mercadoria ter sido vendida na totalidade para um só cliente não indica que esse consumidor tenha sido o responsável financeiro da importação. Não há dificuldade em vender toda a mercadoria importada para uma mesma empresa;

15. Não há necessidade da existência de estoque para as mercadorias importadas;

16. Discorreu sobre conceitos da importação por encomenda. Afirmou que as importações em questão não foram realizadas por encomenda;

17. Quanto ao prazo de venda de suas mercadorias importadas, explicou que, em razão de cobranças bancárias, foi obrigada a vendê-las antes mesmo da nacionalização, além disso, para facilitar a logística, as cargas seguiram diretamente à cliente CHEN JIANWEI;

18. Discordou da existência de “Caixa Dois”, afirmou que a empresa havia realizado diversos empréstimos bancários junto ao Itaú Unibanco S/A;

19. Não há nenhuma prova efetiva de que a empresa do impugnante foi usada para ocultar a real beneficiária das importações;

20. A autuação sofrida e a multa aplicada não se justificam. Ou a empresa cedeu seu nome para a realização de operação de comércio exterior de terceiro, portanto, estaria sujeita ao pagamento da multa de 10% do valor aduaneiro, ou estaria sujeita à pena de perdimento, pois sem essa distinção estaríamos admitindo a punição solidária do adquirente e do importador, contrariando o preceituado no artigo 33 da Lei n.º 11.488/2007. Reproduziu legislação, acórdão proferido em Turma da Delegacia da

Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) e decisões do Poder Judiciário Federal;

Dos pedidos.

21. Por fim, requereu pela improcedente do auto de infração em questão, em razão da inexistência das acusações lançadas em seu escopo, conforme demonstrado no mérito, mantendo-se apenas a multa prevista pelo artigo 33 da Lei n.º 11.488/2007, por ser medida de inteira justiça.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado conforme ementa do **Acórdão n.º 16-78.498** a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 22/12/2011, 26/01/2012

DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS À IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.

Restando comprovada na Declaração de Importação a ausência de informação sobre a real adquirente da carga importada, além da presença de recursos de terceiro na operação, incontroverso o entendimento da fiscalização de ocorrência da infração prevista pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/1976, considerada dano ao Erário, punida com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do § 1º do mesmo artigo, incluído pela Lei n.º 10.637/2002, ou com a multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro, caso elas não sejam localizadas ou tenham sido consumidas ou revendidas, nos termos do seu § 3º, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância, alegando, em síntese, o seguinte: 1) A fiscalização não conseguiu comprovar que a empresa se utilizou de recursos da suposta adquirente final (CHEN); 2) A fiscalização não esgotou todos meios passíveis de fiscalização para checar a existência de atividade comercial da empresa compradora; 3) Que realiza importação direta e não por encomenda, por conta e ordem ou ocultação; 4) A fiscalização não logrou comprovar a ocultação do real adquirente (autuada), nem que solicitou, indicou ou contratou os préstimos da empresa Porto Brasil; e 5) Argumentos sobre a impossibilidade de a empresa Porto Brasil cumular o recebimento da pena de perdimento aplicada com multa de cessão de nome prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/07.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 3401-012.695 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10111.721473/2016-16

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Destaque-se que somente o Responsável Solidário Sr. FÁBIO MARTINS DA SILVA, administrador da empresa PORTO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (doravante denominada PORTO BRASIL), apresentou Impugnação e, por conseguinte, Recurso Voluntário em face do acórdão de impugnação.

Mérito

A discussão objeto da presente demanda versa sobre a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro pela conversão da pena de perdimento das mercadorias submetidas a despacho aduaneiro de importação, efetuado com base nas Declarações de Importação (DIs) n.ºs 11/2426361-8 e 12/0164385-8. As referidas DIs foram registradas pela PORTO BRASIL em 21/10/2011 e 27/01/2012, respectivamente, como importação direta. Entretanto, de acordo com a fiscalização, ocorreu a ocultação do real adquirente nas Declarações de Importação e, por conseguinte, o descumprimento da legislação aduaneira, em especial o art. 23, V e o §§1º e 3º do mesmo artigo, todos do Decreto-lei n.º 1.455/76.

Segundo a fiscalização, a ocultação da real adquirente das mercadorias, a empresa CHEN JIANWEI – ME, CNPJ 06.097.163/0001-10, teria ocorrido em consequência do procedimento fiscal realizado na PORTO BRASIL na qual foi lavrado o auto de infração constante do processo n.º . No Termo de Verificação Fiscal da presente controvérsia (e-fls. 7 a 61) consta a seguinte informação sobre aqueles autos:

No referido processo (10111.721548/2013-16) comprovou a fiscalização que a empresa PORTO BRASIL, em todas as suas importações registradas no Sistema Siscomex como sendo por conta própria, oculta os reais adquirentes, financiadores e interessados. Comprovou ainda que as importações foram efetuadas com o único intuito de repassar as mercadorias para seus reais adquirentes, simulando operações que de fato não ocorreram. A empresa não dispunha de estrutura econômico-financeira para fazer jus aos dispêndios inerentes às importações próprias por ela efetuadas.

Dentre as Declarações de Importação tratadas no processo 10111.721548/2013-16 constam as de n.º 1124263618, de 22/12/2011, e de n.º 1201643858, de 26/01/2012, cujas mercadorias foram compradas por CHEN JIANWEI, conforme consta nas notas fiscais n.º 753 e 794.

Concluiu o referido processo que em relação aos anos de 2011 e 2012, em que foram realizadas as importações cujas mercadorias foram compradas por CHEN JIANWEI, a empresa PORTO BRASIL importou majoritariamente bolsas, malas, acessórios, artigos de vestuário, materiais de construção e demais miudezas e que:

- A totalidade das mercadorias adquiridas no mercado externo é repassada integralmente para os reais adquirentes ocultos, com baixa agregação;
- Todos os registros contábeis das aquisições no mercado externo são registrados com crédito diretamente na conta Caixa, a qual permanece com saldo credor durante todo o período;
- A ocorrência de saldo credor na conta Caixa evidencia que as importações são na verdade suportadas pelos reais adquirentes ocultos, uma vez que a empresa não dispunha de saldo disponível para arcar com os custos das importações;
- A empresa não apresenta os Contratos de Câmbio correspondentes ao fechamento cambial das aquisições no mercado externo, e, portanto, não comprova a efetiva transferência dos recursos empregados naquelas operações;

6.1 – DOS ITENS 2 E 3 DO PROCESSO 10111.721548/2013-16

A seguir, a transcrição da **contextualização** e do **expositivo** do processo 10111.721548/2013-16, itens 2 e 3.

(...)

A PORTO BRASIL está situada no município de Porto Murtinho/MS, fronteira com o Paraguai, e foi habilitada para operar no comércio exterior, no ano de 2005, tendo como estimativa de importação (prazo seis meses) o valor CIF de US\$ 880.000,00. No ano de 2006 a habilitação foi revista e a nova estimativa passou a ser de US\$ 1.860.000,00. Apesar do limite estabelecido, a empresa importou nos últimos seis meses do período abrangido pela presente fiscalização, a saber de janeiro/2009 a janeiro/2012, atuando como importador direto, o valor CIF US\$ 3.346.186,13.

Além disso, o endereço comercial da empresa faz referência a apenas uma sala em uma galeria no centro da cidade de Porto Murtinho/MS, o que é incompatível com o volume importado. A título de informação, somente no ano de 2011, a empresa registrou 109 Declarações de Importação – DIs perfazendo um total CIF superior a R\$ 5 milhões. A empresa conta apenas com 01 (um) empregado registrado no final do exercício de 2011, o Sr. Luiz Carlos Ovelar Filho (CPF nº 238.015.811-87), residente em Campo Grande/MS. No final de exercício de 2010 a empresa não possuía nenhum empregado registrado.

Alia-se a isto a falta de capacidade econômico-financeira dos sócios. A empresa passou por várias alterações em seu quadro societário desde a sua constituição, ano de 2002. Atualmente tem como sócios o Sr. FABIO MARTINS DA SILVA (CPF nº 096.503.997-80) e a empresa CONSULT PARTICIPAÇÕES e ASSESSORIA LTDA (CNPJ nº 08.705.363/0001-34. O Sr. FABIO MARTINS é sócio administrador e quotista majoritário da empresa CONSULT, com 98% do capital social e reside no município de Viana/ES. Já a empresa CONSULT está situada no município de Fundão/ES. No período que abrange esta fiscalização, figuravam ainda como sócios da PORTO BRASIL o Sr. ARIIVALDO ROSA (CPF nº 666.057.848-04), residente no município de Guarulhos/SP e o Sr. JOSE DOMINGOS KASSAR NETO (CPF nº 216.447.278-03), residente no município de São Paulo/SP. Conforme consta no Contrato Social da empresa e suas alterações subsequentes (documentos nos autos), o Sr. JOSE DOMINGOS é o responsável pelo maior aporte de capital na empresa PORTO BRASIL desde a sua constituição, aportando um montante de R\$ 1 milhão no ano de 2006. Não obstante, o Sr. JOSE DOMINGOS dispunha de baixo patrimônio pessoal declarado (R\$ 36.231,11 em 2006, excetuando-se cotas de empresas, dinheiro em espécie e empréstimos para PF e PJ Ligadas), além de haver recebido rendimentos no ano de 2006 no valor de apenas R\$

190.000,00, provenientes de distribuição de lucros da própria PORTO BRASIL. Segue abaixo quadro demonstrativo da movimentação financeira dos sócios nos últimos anos.

(...)

Apesar do alto volume de importações efetuadas pela PORTO BRASIL, todas elas registradas como sendo por conta própria da empresa, este Termo demonstrará que a **PORTO BRASIL e seus sócios não dispõem de patrimônio e capacidade financeira para sustentar suas operações próprias no comércio exterior o que evidencia que tais operações sejam suportadas financeiramente por terceiros ocultos.**

(...)

Conforme demonstrou a fiscalização, restou clara a incapacidade operacional e a falta de comprovação de recursos, por meio de documentação, da empresa PORTO BRASIL para realização de suas operações no Comércio Exterior.

Em especial destaca-se que para as DIs 1124263618 e 1201643858, cujas mercadorias foram compradas por CHEN JIANWEI, não foram apresentados contratos de câmbio nem qualquer outra comprovação da efetiva transferência dos recursos empregados para seu pagamento.

Para a DI 1124263618, a PORTO BRASIL apresentou cópia de processo interno de importação, contendo extrato da DI, fatura comercial (invoice), romaneio de carga (packing list), nota fiscal de entrada, comprovantes de despesas aduaneiras (armazenagem, marinha mercante, frete internacional). A cópia do processo interno da empresa PORTO BRASIL referente a DI 1124263618 consta como anexo deste auto.

Para a DI 1201643858, não foi apresentada qualquer FATURA COMERCIAL (INVOICE), CONHECIMENTO DE CARGA e ROMANEIO DE CARGA (PACKING LIST) ORIGINAIS (ou cópias autenticadas).

Para as DIs em questão, não foram apresentados recibos que evidenciassem o transporte das mercadorias da saída do recinto alfandegado ao destino constante da Nota Fiscal de Entrada, a saber, a sede da empresa PORTO BRASIL em Porto Murtinho/MS.

6.2 – DO ITEM 4.2 DO PROCESSO 10111.721548/2013-16

No item 4.2 do processo 10111.721548/2013-16 a fiscalização analisou de forma abrangente as informações Contábeis-Fiscais das DIs registradas pela empresa PORTO BRASIL em 2011 e 2012 (até 31/01/2012), período em que foram registradas as Declarações de Importação 1124263618 e 1201643858, que estão sob a análise da corrente fiscalização.

(...)

Tal como visto no item '3 – EXPOSITIVO DA FISCALIZAÇÃO' deste Termo de Verificação Fiscal, para as importações dos anos de 2011 e 2012 a empresa não apresenta os Contratos de Câmbio firmados para pagamento dos valores envolvidos nas aquisições de mercadorias no mercado externo, conforme intimada através do Termo de Início de Fiscalização nº 159/2012, mais precisamente em seu item 'n'. Esta fiscalização demonstra que a fiscalizada teve todas as oportunidades necessárias para apresentação de toda a documentação solicitada, documentação esta que deve ser mantida em sua guarda e em boa ordem pelo prazo de 5 (cinco) anos, e que sua atitude mais uma vez demonstra a sua intenção em ocultar suas operações e atividades ao Fisco Federal. A não apresentação dos Contratos de Câmbio implica na não comprovação da efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior e, por si só, tipifica a interposição fraudulenta presumida, nos termos do § 2º do Art. 23 do

Decreto-Lei n.º 1.455/76, c/c inciso V do mesmo artigo, acarretando na aplicação da pena de perdimento das mercadorias ou aplicação de multa equivalente

(...)

Dessa forma, a fiscalização traz à tona os seguintes conhecimentos:

- A agregação bruta da empresa PORTO BRASIL para as importações em referência é baixa, o que indica ela não ser a real adquirente dos produtos;*
- As mercadorias importadas pela PORTO BRASIL e registradas como sendo de importação própria da empresa são repassadas imediatamente para os seus clientes finais. A Nota Fiscal de Saída é emitida um dia após o registro da Declaração de Importação;*
- A contabilidade registrada da empresa PORTO BRASIL é incoerente, não registrando de forma adequada os eventos ocorridos. Lança as compras de mercadoria no exterior com registro a crédito diretamente na conta Caixa, o que por si é uma impropriedade, pois há pagamentos que devem ser feitos por via bancária. Ainda na conta Caixa são demonstrados vários eventos do que se chama no Jargão da Contabilidade de “estouro de Caixa”, o que evidencia a incapacidade financeira da empresa em arcar com suas importações. A utilização de recursos não contabilizados pela empresa configura a existência de “Caixa Dois” e é prova de que os recursos utilizados nas operações de comércio exterior e na própria operação da empresa são de origem não comprovada.*

No mesmo Termo de Verificação Fiscal destes autos a fiscalização discorre que a empresa autuada (CHEN JIANWEI), adquirindo de um importador por conta e ordem/encomenda, deveria ter atentado para alguns procedimentos próprios para esse tipo de importação, o que não ocorreu. Ou seja, não possuía habilitação para operar no comércio exterior como importador das mercadorias adquiridas do exterior via a empresa PORTO BRASIL.

A empresa autuada, ao ser fiscalizada, foi intimada a apresentar diversos documentos, dentre eles extratos bancários que demonstrassem o pagamento efetuado pela aquisição dos produtos objeto das citadas DIs e que foram entregues por intermédio das notas fiscais n.ºs 753 e 794 emitidas pela empresa PORTO BRASIL em 23/12/2011 e 27/01/2012, respectivamente, bem como contratos, e-mails ou qualquer registro de negociação relacionados àquelas notas fiscais. Contudo, apenas alguns extratos relacionados à conta bancária n.º 05313-1 da Ag. n.º 811 do Banco Itaú, nas quais havia uma movimentação de valores inferiores aqueles constantes das citadas notas fiscais, ou seja, as quantias constantes daqueles extratos bancários não seriam suficientes para arcar com as compras realizadas.

Neste sentido, em síntese, diante da não apresentação de documentos que comprovassem a negociação e transferência de recursos pela autuada à empresa PORTO BRASIL, bem como da ausência de capacidade financeira desta em realizar as operações de comércio exterior praticadas, a fiscalização constatou “*situações fáticas que se enquadrem em qualquer uma das hipóteses de infrações aduaneiras caracterizadoras de dano ao Erário Público, cabe sancionar as empresas com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias transacionadas, conforme exara o Artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, mais especificamente, o seu inciso V em obediência ao comando vertido no §1º do artigo. No caso da não localização, consumo ou revenda das mercadorias em questão será aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme dita o §3º.*”

Os argumentos de defesa em primeira instância já foram expostos no relatório e, ato contínuo, a DRJ preferiu decisão desfavorável à interessada iniciando seu voto com a

reprodução de trechos do termo de verificação fiscal, especialmente aqueles relacionados aos procedimentos de fiscalização na PORTO BRASIL e na CHEN JIANWEI, tal qual já exposto neste voto. Relevante reproduzir o trecho do voto da decisão recorrida que analisou estes procedimentos fiscais:

A característica principal da prática de interposição fraudulenta de terceiros, seja ela real ou presumida, é a presença da empresa interposta que promove a ocultação do sujeito passivo. A ilicitude da prática pode ser compreendida do seguinte modo: Quem não possui capacidade econômico-financeira para importar está intencionalmente exercendo o papel daquele que a possui, com o firme propósito de burla dos controles aduaneiros, de modo que seja oferecida à tributação a pessoa interposta, importador de direito, que se revela: i) desprovida de recursos para honrar a transação (acobertamento do real sujeito passivo) ou; ii) que não consegue comprovar a sua origem lícita.

Enfim, diante da comprovação de que a PORTO BRASIL se utilizou de esquema fraudulento para acobertar a real adquirente de mercadorias importadas, acertada a conduta da fiscalização em promover a presente autuação, capitulada pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976. Como a CHEN JIANWEI – ME afirmou formalmente que as mercadorias já haviam sido revendidas, restou à fiscalização aplicar ao caso o disposto pelo artigo 23, § 3º, do mesmo Decreto-lei (fl. 49).

O voto condutor da decisão recorrida ainda confirma o entendimento apresentado pela fiscalização no que concerne ao *Modus operandi* da importadora declarada, quais sejam: 1) não obstante a incapacidade financeira da PORTO BRASIL, havia a transferência de todas as mercadorias importadas por cada DI a um único cliente; 2) salvo pouquíssimas exceções, as mercadorias declaradas como importações próprias eram repassadas no mesmo dia ou em dias subsequentes (no presente caso as notas fiscais de entrada e de saída foram emitidas no mesmo dia); 3) em todas as operações de revenda da PORTO BRASIL havia um baixo valor agregado às importações

Diante da decisão de primeira instância, o responsável solidário apresenta seu Recurso Voluntário com os seguintes argumentos: 1) A fiscalização não conseguiu comprovar que a empresa se utilizou de recursos da suposta adquirente final (CHEN); 2) A fiscalização não esgotou todos meios passíveis de fiscalização para checar a existência de atividade comercial da empresa compradora; 3) Que realiza importação direta e não por encomenda, por conta e ordem ou ocultação; 4) A fiscalização não logrou comprovar a ocultação do real adquirente (autuada), nem que solicitou, indicou ou contratou os préstimos da empresa Porto Brasil; e 5) Argumentos sobre a impossibilidade de a empresa Porto Brasil cumular o recebimento da pena de perdimento aplicada com multa de cessão de nome prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07.

Antes de adentrarmos na análise do caso concreto, relevante destacar o que consta da legislação aduaneira no que concerne a interposição fraudulenta.

A interposição fraudulenta é um ato no qual uma pessoa, física ou jurídica, se interpõe entre a fiscalização aduaneira e o real adquirente da mercadoria, aparentando ser o responsável por uma operação de importação, ocultando assim aquele que não pode ou não quer promover a importação em seu próprio nome. A ocultação do real adquirente é um artifício empregado para burlar controles aduaneiros e obrigações tributárias principais e acessórias.

A ocultação do sujeito passivo, ou real adquirente, é veementemente condenada pela legislação aduaneira vigente, visto que através deste subterfúgio, além de outras práticas ilícitas, as empresas podem intentar em:

- (i) não se submeter a procedimentos fiscais mais apurados de habilitação, os quais têm o fito justamente de promover o combate preventivo à dissimulação de intervenientes nas operações de comércio exterior através da verificação de indícios de interposição fraudulenta, seja por vícios na constituição da empresa ou pelo uso de recursos de terceiros interessados em ocultar suas operações do controle aduaneiro visando quaisquer objetivos, seja pela lavagem de dinheiro, evasão de divisas ou desoneração de exigências fiscais. Destarte, o interessado pretende não ser submetido à apurada análise fiscal pela Autoridade Tributária responsável por verificar a regularidade e consistência das informações prestadas, aferir a capacidade operacional e financeira da pessoa jurídica e avaliar a capacidade empresarial e econômica dos sócios quanto ao objeto e capital societários;
- (ii) interferir na avaliação do risco da operação (parametrização das DI), mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos;
- (iii) transgredir obrigações tributárias principais e acessórias;
- (iv) não figurar como contribuinte “equiparado a industrial” para evitar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes; e
- (v) resguardar seu patrimônio e sua reputação sem sofrer reflexos de ordem tributária, civil e penal, haja vista a constituição de empresa “laranja” para clara pretensão de fraudar”.

Importante ressaltar, ainda, que é perfeitamente possível, à luz da legislação aplicável, que terceiro se utilize regularmente da figura de um importador para obter produto importado no mercado interno, registrando essa condição de forma transparente na DI e sem interferir na avaliação do risco da operação, mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos.

A legislação prevê duas formas de identificar o terceiro (real comprador no mercado interno) responsável pela importação: modalidade de "importação por conta e ordem de terceiros" e modalidade de “importação por encomenda”. Ou seja, não ocorrendo uma destas modalidades de importação fica caracterizada a situação em que o real comprador no mercado interno obteve a nacionalização do bem por intermédio de um importador interposto.

Ou seja, a infração “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou do responsável pela operação” se configura quando há declaração de importação registrada no Siscomex em nome de pessoa que não é a real responsável pelo ingresso da mercadoria em território nacional, quando restar ocorrida a importação direta.

A legislação aduaneira tipificou a conduta de dano ao erário com a pena de perdimento de mercadorias em virtude da ocultação do real sujeito passivo em operações de importação e exportação no inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 que assim dispõe:

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

(...)

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

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

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

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

Diante desta determinação legal, verifica-se a prática de interposição fraudulenta de terceiros sob duas formas: presumida ou comprovada.

A interposição fraudulenta presumida é identificada quando a empresa importadora não procede a operação para ela própria, tendo em vista a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação. Ou seja, constatada presunção legalmente estabelecida no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, configura-se a interposição fraudulenta e aplica-se o perdimento (ou a multa que a substitui). Relevante destacar que neste caso o ônus probatório recai sobre importador em demonstrar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos.

Já na interposição fraudulenta comprovada a Fiscalização deve apresentar elementos probatórios com vistas a demonstrar que ocorreu uma operação de importação acobertando um terceiro que se constitui no real beneficiário da operação. Ou seja, é necessário que as condutas realizadas pelas empresas envolvidas se subsumam à tipificação legal contida no inciso V e §3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76. Com isso, demonstrada a interposição, aplica-se a pena de perdimento (ou a multa que a substitui). Repare que aqui o ônus probatório recai sobre a autoridade fiscal com a indicação de elementos probatórios suficientes para atestar a conduta que configura a interposição fraudulenta de terceiros.

De volta ao caso concreto, adentremos aos argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário pelo solidário Fábio Martins da Silva.

No que concerne ao primeiro argumento, de que a fiscalização não conseguiu provar que os recursos saíram da adquirente final, qual seja, a empresa autuada CHEN JIANWEI, de fato, em parte, a Recorrente possui razão. Entretanto, durante o procedimento fiscal aberto nas empresas CHEN (autuada) e PORTO BRASIL (importadora ostensiva), verificou-se não haverem sido apresentados documentos que demonstrassem a operação de compra pela CHEN dos produtos constantes das notas fiscais n.ºs 753 e 794 emitidas pela empresa PORTO BRASIL em 23/12/2011 e 27/01/2012. Também não houve por parte da PORTO BRASIL a comprovação com documentos hábeis e idôneos da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação daquelas mercadorias quando

dos procedimentos de auditoria desencadeados no referido importador e responsável solidário. Destaque-se que a fiscalização, na análise dos documentos contábeis apresentados, verificou que havia, dentre outras irregularidades, o “estouro da Conta Caixa” onde foram identificados saldos credores desta conta a partir de 02/07/2011. Ou seja, quando do registro das operações de importação procedidas pela empresa em sua contabilidade, verifica-se insuficiência de saldo para fazer jus aos dispêndios incorridos na aquisição das mercadorias oriundas do exterior. Relevante acrescentar que a fiscalização identificou que não há nenhuma contabilização destas operações nas respectivas contas de bancos registradas na contabilidade. Neste sentido, entendo que, diante da ausência de capacidade financeira para honrar com seus compromissos, diante da transferência da totalidade das mercadorias objeto das respectivas DIs para a empresa autuada bem como da não apresentação pelas empresas autuada (real adquirente) e solidária (importador) dos documentos capazes de demonstrar os respectivos pagamentos das operações de compra e venda das mercadorias por intermédio das notas fiscais n^{os} 753 e 794, a empresa autuada é de fato a real adquirente das mercadorias oriundas do exterior constantes das DIs n^{os} 1124263618 e 1201643858.

Já em relação ao segundo ponto, referente ao não esgotamento de todos meios passíveis de fiscalização para checar a existência de atividade comercial da empresa compradora, entendo desnecessária a presença da autoridade fiscal no estabelecimento da CHEN. Havendo as devidas intimações com a apresentação de documentos deficitários, não havendo respostas aos questionamentos de ambos os fiscalizados de forma satisfatória bem como da simples resposta de que o proprietário da empresa CHEN é estrangeiro e possui dificuldade com a língua portuguesa são informações suficientes para que a fiscalização possa adotar as conclusões apresentadas, especialmente em virtude dos elementos e fatos descritos no parágrafo anterior.

Afirma ainda a Recorrente que não há impeditivo legal para que se possa efetuar a importação e, antes mesmo do produto chegar, efetuar a sua comercialização diante da facilidade dos meios de comunicação hoje disponíveis para proceder desta forma. Apesar de a Recorrente não estar errada, este foi apenas um dos elementos (indícios) que se utilizou a fiscalização para corroborar a conclusão a que chegou de que houve uma interposta pessoa nesta operação de importação. Destaque-se que há um conjunto de informações e documentos relevantes que levaram à fiscalização concluir que houve a interposição de terceiros, do qual eu concordo.

A Recorrente destaca ainda que a fiscalização não logrou comprovar a ocultação do real adquirente (autuada), nem que solicitou, indicou ou contratou os préstimos da empresa PORTO BRASIL. De fato não há um documento específico que comprove a efetiva contratação da empresa PORTO BRASIL por parte da empresa autuada. Entretanto, no meu entendimento, além das informações já apresentadas, há ainda uma situação que reputo relevante para o presente processo, qual seja, a integralidade das mercadorias objetos das DIs n^{os} 1124263618 e 1201643858 foram enviadas à empresa autuada por intermédio das notas fiscais n^{os} 753 e 794, respectivamente, na mesma data do desembarço aduaneiro.

Por derradeiro, a Recorrente argumenta sobre a impossibilidade de a empresa PORTO BRASIL cumular o recebimento da pena de perdimento aplicada com multa de cessão de nome prevista no art. 33 da Lei n^o 11.488/07. Destaque-se que nestes autos há apenas a aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento aplicada à empresa CHEN JIANWEI, não tendo sido aplicada a multa por cessão de nome neste processo. A empresa PORTO BRASIL (importador) foi aqui arrolada como responsável solidário.

Relevante registrar que a questão afeta a cumulação da penalidade prevista no art. 23, inc. V, § 3º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76 com a de cessão de nome estabelecida pelo art. 33 da Lei n.º 11.488/07 já foi pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo através da Súmula CARF n.º 155, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 155

A multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/07 não se confunde com a pena de perdimento do art. 23, inciso V, do Decreto Lei n.º 1.455/76, o que afasta a aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Conclusões

Diante do exposto, VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva