



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

Processo n° 10314.720418/2011-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.460 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria ADUANEIRO
Recorrente NS LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 21/06/2007 a 25/08/2009

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CESSÃO DO NOME A TERCEIROS. MERCADORIA DIVERSA DO OBJETO SOCIAL. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE.

A multa aplicada por cessão do nome a terceiros em operações de comércio exterior, no patamar de 10%, é de ser mantida quando o lançamento traz evidências irrefutáveis de que as mercadorias importadas em nada condizem com o objeto social e atividade do sujeito passivo, não prevalecendo a simples alegação de que efetuou importação direta, restando dos autos a nítida ocultação do nome do real importador.

PENA DE PERDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

É de se cancelar a multa aplicada em substituição à pena de perdimento, no patamar de 100%, quando não restar comprovado pela Autoridade Fiscal a ocorrência do fato típico apontado no lançamento, no caso a fraude ou simulação, ou ainda o dano ao erário.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (SUPLENTE), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, JOSÉ PAULO PUIATTI (SUPLENTE), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Versa o processo de auto de infração aduaneiro, no valor total de R\$ 357.016,00 (trezentos e cinquenta e sete mil e dezesseis reais), relativos à exigência de multa pela impossibilidade da apreensão das mercadorias importadas, prevista no art. 673 e 675, inciso IV e 689, §1º do Decreto 6.759/09 e art. 73, §§1º e 2º e 77 da Lei 10.833/03 (pena de perdimento) e pela cessão do nome da pessoa jurídica para acobertar os reais intervenientes ou beneficiários nas importações, prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/2007.

A autuação foi deflagrada em face de fiscalização efetuada no sujeito passivo que culminou em outro lançamento (19482.000048/2009-17), referente a indícios de importação fraudulenta de “quadros, pinturas e desenhos feitos à mão”, resultando em Procedimento Especial de Controle, conforme INSRF 206/02, uma vez que a empresa importadora e adquirente da mercadoria não tinha como objeto social a posse ou o comércio de obras de arte.

Diante destes fatos, foram analisadas as DI's 07/0808477-4, 07/0971375-9, 07/1034361-7, 07/1119799-1, 07/1517251-9, 07/1664543-7, 08/0173362-0, 08/0246842-4, 08/0302634-4, 08/0402531-7, 08/0521642-6, 08/0551183-5, 08/0707931-0, 08/1017952-5, 08/1187857-5, 08/1540717-4, 08/1836228-0, 08/1919110-2, 0819486730, 0820230140, 0901854594, 0902785430, 0904643730, 0906302700, 0911222132, que culminaram nesse lançamento.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Cientificado em 14/07/2011, conforme AR de fls. 697 (n.e.), o contribuinte autuado apresentou a competente Impugnação Administrativa, protocolizada em 15/08/2011, cujos argumentos são, preliminarmente, que a Recorrente é colocada como devedora solidária em outro lançamento de ofício (Processo 10314.720504/2011-21) sendo penalizada mais de uma vez pelo mesmo fato e invocando o Princípio da vedação da dupla punição.

Argumentou que ao invés de ser infratora, na verdade foi vítima nos fatos ocorridos no caso em tela, alegando ainda, os Princípios da Legalidade, da Reserva Legal, e da Anterioridade, e que apesar de poderem ter ocorrido incorreções nas DI's prestadas, nas operações fiscalizadas não agiu como interposta pessoa, mas sim, como a real importadora da mercadoria, alegando ter feito prova deste fato.

DO JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA

Distribuído o processo à Delegacia de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), em 24/01/2013, proferiu o Acórdão 16-43.189, julgando a Impugnação Improcedente, mantendo o crédito tributário lançado, com a seguinte ementa:

Periodo de apuração: 21/06/2007 a 25/08/2009

DANO AO ERÁRIO: a ocultação do real adquirente de mercadorias importadas configura a infração tipificada como dano ao Erário, punível com a penalidade de perdimento das mercadorias. É cabível a conversão do perdimento em multa pecuniária equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, quando esta for consumida ou não localizada.

A pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com intuito de ocultar os reais intervenientes ou beneficiários sujeita-se à multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo esta ser inferior a R\$ 5.000,00.

Dispositivos legais: art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º do Decreto Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002; art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A preliminar de “bis in idem” foi afastada pela DRJ Julgadora, tendo em vista não se tratarem das mesmas DI's objeto deste processo, não configurando a alegada dupla tributação.

Quanto ao mérito, relativamente à multa aplicada por cessão de nome de pessoa jurídica importadora/acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da importação, entendeu a instância de julgamento *a quo* que a Impugnante não conseguiu comprovar a sua condição de adquirente das mercadorias importadas. No que tange, por fim, à multa equivalente ao valor da mercadoria, aplicada em razão da impossibilidade do perdimento da mesma, a DRJ/SP1 arrazoou que ficando evidente o dano ao erário, pela comprovação da importação fraudulenta da mercadoria mediante ocultação do real comprador, é cabível a penalidade aplicada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Na data de 19/03/2013, o Contribuinte apresentou o seu Recurso Voluntário alegando, em síntese, os argumentos já apresentados na Impugnação Administrativa, reiterando o pedido da declaração da nulidade da multa aplicada.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 810 (oitocentos e dez), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator.

Conforme Termo de Abertura de documento de fls. 756 (numeração eletrônica), datado de 14/03/2013, e, considerando o protocolo do Recurso em 19/03/2013, verifico que o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Enfrentando diretamente a questão controvertida nos autos, verifica-se que o contribuinte se insurge à manutenção das multas lançadas em seu desfavor (10% por cessão de nome e 100% por interposição fraudulenta em substituição ao perdimento da mercadoria), alegando que não houvera – nas Declarações de Importação fiscalizadas – a fraude alegada, bem como, que se referiam referidas importações a negociações diretas, efetuadas em nome próprio.

Como se observa, trata-se o processo de autuações lavradas em desfavor da recorrente, deflagradas por Operação da Polícia Federal em razão de outro processo administrativo deste mesmo contribuinte interessado, no qual, naqueles autos, foi verificada a interposição fraudulenta do recorrente, tendente à ocultação do nome do real importador, bem como, ainda, o subfaturamento da mercadoria importada (no caso, uma pintura artística de autor de grande renome), contendo a respectiva DI, informação fraudulenta, cabendo, no entendimento da Administração naquele outro lançamento, a aplicação da pena de perdimento da referida mercadoria, ou seu equivalente em valor (100%).

Diante daquela situação, novas Declarações de Importação do contribuinte foram fiscalizadas, discriminadas (todas) acima no relatório do processo, restando à descrição dos fatos e enquadramento legal do citado auto de infração por consignar que as mercadorias importadas nas DI's fiscalizadas não consistiam e nem correspondiam à atividade e objeto social do autuado, representando o “empréstimo” do nome em face do real importador – o que caracterizaria a interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior, bem ainda, como fraudulenta seriam as informações prestadas pelo contribuinte nas Declarações fiscalizadas, cabendo a concomitante aplicação da pena de perdimento das mercadorias, substituída pela penalidade de 100% do valor aduaneiro, quando impossível sua apreensão.

A capitulação legal das multas aplicadas foi assim considerada:

- a) art. 33 da Lei n. 11.488/2007 (pela cessão do nome da pessoa jurídica para acobertar os reais intervenientes ou beneficiários nas importações).
- b) art. 673 e 675, inciso IV e 689, §1º do Decreto 6.759/09 e art. 73, §§1º e 2º e 77 da Lei 10.833/03 (pena de perdimento); e,

Vale, por medida de clareza, transcrever os dispositivos legais nos quais restaram consubstanciadas as multas discutidas nos autos:

a)

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 ao 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.

Por “valor da operação acobertada” entende-se que este é equivalente ao valor aduaneiro declarado na Declaração de Importação – DI registrada sem que o real adquirente tenha sido devidamente identificado em campo próprio. E, conforme dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88), o valor aduaneiro corresponde à base de cálculo do Imposto de Importação:

Art. 2º A base de cálculo do imposto [de importação] é:

(...)

II – quando a alíquota for “ad valorem”, o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT.

*Art. 77. **Integram o valor aduaneiro**, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994):*

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.”

b)

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

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida

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;

[...]

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Entretanto, diante dos indícios apontados no documento anexo ao Auto de Infração (onde restou apontado pela Autoridade Fiscal os esclarecimentos para o apenamento aplicado), observo que não são os mesmos suficientes para a necessária evidência de caracterização da fraude ou da simulação, pois que, segundo meu entendimento, não é o fato de outra fiscalização ter culminado no apontamento de fraude, que seriam assim todas as demais operações de importação efetuadas pelo sujeito passivo, tomando-se a intenção de causar dano ao erário por certa em qualquer ocasião a que se refira o mesmo.

Neste sentido, vejo que o referido documento que acompanha o lançamento longamente discorre sobre os fatos ocorridos na fiscalização que denotavam a ocorrência da ocultação do real importador/cessão do nome a terceiros no comércio exterior. De fato, sendo o objeto social da recorrente completamente diverso da comercialização, ou até mesmo da intermediação de vendas de obras e arte, nota-se insubsistente o argumento do mesmo de que realizou uma importação direta – até mesmo porque dos documentos contábeis observados, verifica-se apenas o repasse, como mesmo valor e despesas – a terceiros interessados, da mercadoria importada, sem que se pudesse constatar nenhum lucro.

Todos os depoimentos coletados e demais informações prestadas e constantes dos autos não contrapõe mesmo as evidências encontradas pela fiscalização. No entanto, estas evidências param por aí, atendo-se somente a comprovar cabalmente que os reais importadores não figuravam nas operações de declarações de importação analisadas, não fazendo prova, porém, da efetiva fraude ocorrida na ocultação dos reais adquirentes, tendente a dar amparo à comprovação do dano ao erário e, por via de consequência, à pena de perdimento aplicada.

Quanto aos dados técnicos das DI's analisadas, a despeito da ocultação do real importador, do que se colhe das informações apresentadas pela fiscalização não restou evidenciado o dano ao erário (caracterizado pela fraude ou simulação), nem tampouco, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 23 do Decreto 1.455/76 acima reproduzido, ou ainda, daquelas disciplinadas no artigo 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09).

Aliás, o artigo no qual se funda a capitulação legal da multa de 100% aplicada no lançamento – em substituição ao perdimento da mercadoria – é expresso em dizer que cabe a mesma nos casos de “dano ao erário” e ainda, que se enquadraria o caso em tela no inciso XXII, o qual acaba por lançar de novo a recorrente na punição por cessão do nome a terceiros.

Vale transcrever novamente o referido inciso, para de sua leitura verificar que se trataria, assim, da mesma hipótese da punição de 10% já citada:

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real

vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Porém, se formos ainda, num esforço exegético, entender que a intenção da Autoridade Administrativa seria a capitulação na multa na segunda parte do inciso acima transcrito, “mediante fraude ou simulação”, ou ainda, buscando aprofundar o conceito de “dano ao erário” (previsto no artigo 23 do Decreto 1.455/76, com redação dada pelo artigo 59 da Lei 120.637/2002) verifica-se que ter-se-ia que tratar de importações desamparadas da guia de importação (ou documento de efeito equivalente) “quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor”, o que, também não foi o caso dos autos.

Ainda que em sendo possível ocultação do “real importador”, as mercadorias importadas nas DI’s a que se refere o processo estavam efetivamente amparadas por suas Declarações, bem como continham descrição e preços não comprovadamente contrapostos pela Autoridade Fiscal, de forma que conluo ser a aplicação desta penalidade carente de fundamentos sólidos à sua exigibilidade, lastreada em presunções de irregularidade não comprovadas pela Autoridade Administrativa, mas antes transportadas das conclusões do outro processo administrativo envolvendo a citada “obra de arte”.

Reitero aqui o posicionamento que adoto na maioria de meus votos, de que a prova incumbe a quem a alega, aplicando subsidiariamente o artigo 333 do Código de Processo Civil, de modo que, do que pude extrair da análise dos autos, estaria este ônus a cargo do Fisco, quando do lançamento, para o que não vejo ter o mesmo obtido êxito.

Neste sentido, a aplicação da penalidade de multa de 100% em substituição ao perdimento, sem a devida comprovação da fraude apontada, ou mesmo do dano ao erário alegado, não merece subsistir como procedente, e é assim que têm julgados os membros deste Egrégio Colegiado:

Regimes Aduaneiros Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Sendo a prova trazida na autuação, permitindo a defesa, não há nulidade processual. A insuficiência probatória não se relaciona à nulidade, mas a eventual insubsistência da autuação.

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL.

Nos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei no 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias. É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. ÔNUS PROBATÓRIO.

Nas autuações referentes ocultação comprovada (que não se alicerçam na presunção estabelecida no § 2º do art. 23 Decreto-Lei no 1.455/1976), o ônus probatório da ocorrência de fraude ou simulação (inclusive a interposição fraudulenta) é do fisco, que deve carrear aos autos elementos que atestem a ocorrência da conduta tal qual tipificada em lei. (ACÓRDÃO 3403-002.842. CARF - 3a. Seção - 4A CAMARA / 3A TURMA ORDINARIA)

*MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO**Assunto: Imposto sobre a Importação – II**Período de apuração: 22/06/2004 a 21/09/2004****PENA DE PERDIMENTO. NÃO COMPROVADO INTUITO DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO.****Não havendo prova do intuito de fraude ou simulação, é inaplicável a multa descrita no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.**RECURSOS DE OFÍCIO NEGADO E VOLUNTÁRIO PROVIDO. (3º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 302-39.026 em 16.10.2007)*

O mesmo destino, no entanto, não vejo com relação à multa de “cessão de nome”, equivalente a 10%, pois que para esta, é desnecessária a prova de que a interposição se deu de maneira fraudulenta ou simulada. Basta, portanto, a prova de que o importador emprestou seu nome ao terceiro, para importar bens e mercadorias.

Desta forma, entendo correta a manutenção desta última penalidade, que não é qualificada por fraude ou simulação.

Assim sendo, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso voluntário** do contribuinte, para cancelar a penalidade aplicada no patamar de 100%, em substituição ao perdimento da mercadoria, pela ausência de elementos fáticos e contundentes da prática de fraude.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Jr. – Relator.