



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

Processo nº 10814.728016/2012-10
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3801-005.289 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente TAPEÇARIA MACPISO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 07/08/2012

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Estando presentes os requisitos formais previstos nos arts. 9 e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CESSÃO DO NOME PARA UTILIZAÇÃO EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. MULTA PREVISTA NO ART. 33, DA LEI Nº 11.488/07.

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, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Processo nº 10814.728016/2012-10
Acórdão n.º **3801-005.289**

S3-TE01
Fl. 11

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Cássio Schappo.

CÓPIA

Relatório

Adota-se o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Cuida o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, formalizada contra a interessada em epígrafe, em 19/11/2012, a título de multa por de 10% sobre o valor da operação com base no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Relata a Fiscalização que a autuada cedeu seu nome para a realização de operação de comércio exterior de terceiros, ocultando a real adquirente das mercadorias importadas – Casa Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda; e que, com base no Decreto nº 6.759/2009, art. 689, inc. XXII, a empresa foi punida com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias mediante lavratura do auto de perdimento das mercadorias – processo nº 10814.728015/201267; a descrição dos fatos se encontra no processo de Auto de Infração de Perdimento das Mercadorias.

Regularmente intimada, em 22/11/2012 (fl. 119) apresentou impugnação de fls. 133/143, em 19/12/2012, alegando, em preliminar, cerceamento do direito de defesa porque a fiscalização, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, aponta um auto de infração lavrado na unidade do Porto de Santos, para uma DI completamente diversa da DI de que se trata no presente, valendo-se de uma prova emprestada (processo nº 11128.722376/201209), com o equívoco de considerar um fato que se encontra-se sub judice; por isso pugna pela nulidade do auto de infração; no mérito, alega que a Casa Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda. e a Tapeçaria Macpiso Ltda são firmas interdependentes, citando o art. 612 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI 2010), e esclarece que o Sr. Jorge Al Makul é sócio fundador da Casa Fortaleza, criada em 07/10/1968, e da Macpiso, constituída em 02/06/1993, conforme fichas cadastrais de fls. 165/183; diz, ainda, que ele retirou-se desta última que, atualmente tem como sócios seus filhos Fabiano Al Makul e Daniel Al Maku, mas tem procuração da impugnante, assim como seus filhos são procuradores da Fortaleza (fls. 185/188); havendo parentesco entre os sócios de uma e de outra, configura relação de interdependência, mas não de ocultação do real adquirente, porque é lícita a existência de interdependentes; cita exemplos de empresas interdependentes, em que uma delas tem a função principal de importar e a outra de comercializar, mencionando os supermercados, as lojas de roupas, afirmando que a impugnante tem capacidade operacional – fato não questionado pela fiscalização, importa mercadorias com recurso próprio e revende para terceiros; diz ser notório o fato de que a fiscalização fez uma ilação sem fundamento porque não há legislação que exija estoque de

mercadoria por um dado tempo para não se configurar ocultação de terceiro adquirente, aduzindo que montadoras japonesas trabalham com o sistema just in time – mercadorias entram na fábrica e são imediatamente consumidos; não há estoque, nem por isto considera-se ocultação de terceira pessoa ou cessão de nome a terceiro; além disso, a impugnante revende as mercadorias importadas para diversas empresas, sendo que a Fortaleza (suposta ocultada) adquiriu apenas 38,77% das vendas efetuadas pela impugnante; a impugnante importa mercadorias e revende para seus clientes, inclusive a Casa Fortaleza; aponta outro equívoco na capitulação da sanção aplicada se refere a falta de destaque do IPI nas operações de revenda de mercadoria, argumentando que para o enquadramento de ocultação do real adquirente não há previsão legal da falta de recolhimento de IPI; a venda posteriori, ainda que no dia seguinte, não pode ser considerado ocultação de sujeito passivo, ainda mais, porque as empresas são interdependentes, nos termos do disposto na Lei nº 4.502, art. 42, parágrafo único, inciso I; para o caso em tela, o auditor verificou que a impugnante efetua operações com recursos próprios (tem capacidade) e que vende habitualmente para diversas empresas, que a venda à interdependente é de apenas 38,77%, mas concluiu pela ocultação do real adquirente.

A Impugnante é a legítima importadora e revende estes bens para diversas empresas inclusive para a "em tese" ocultada Casa Fortaleza, ou seja a Impugnante é a real beneficiária das operações de comércio exterior, não caracterizado a hipótese de incidência da multa por cessão de nome à terceiro está prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007.

A DRJ1 em São Paulo (SP) julgou improcedente a impugnação.

MULTA POR CESSÃO DO NOME.

Dano ao erário. Ocultação dos reais intervenientes na operação de importação. Apuração mediante regular processo com aplicação da pena de perdimento significa comprovação da ocorrência de cessão do nome, infração prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Em breve arrazoado, descreve os fatos inconformada com as premissas do acórdão recorrido.

Inicialmente pontua que é de conhecimento geral que os autos de perdimento lavrados pela aduana brasileira são julgados procedentes pela própria administração pública, esta unanimidade é decorrente do previsto no art. 27, parágrafo quarto do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976 que estabeleceu que as ações fiscais que resultem em perdimento de mercadoria serão julgadas em instância única e pelo chefe da unidade preparadora do auto de infração, isto é pelo próprio delegado da Alfândega.

Assim, o corporativismo da unidade preparadora associado a ausência de recurso administrativo à instância superior produzem esta distorção no julgamento dos autos de perdimento de mercadoria.

Destaca que a recorrente vende seus produtos adquiridos do exterior com recursos próprios e para diversas empresas inclusive para a Casa Fortaleza que pertence ao mesmo grupo econômico da família Al Makul. Insiste que a recorrente tem conhecimento e capacidade econômica e é a única responsável pelas suas aquisições tanto nacionais como internacionais.

Menciona que além dos fatos já apontados na impugnação, surgiu um fato novo que enseja nova análise da questão Cessão de Nome a terceiro. Por solicitação da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos em São Paulo a Delegacia de Fiscalização de São Paulo - DEFIS abriu um procedimento fiscal sobre a empresa Casa Fortaleza, através do MPF-D nº 0819000.2013-01871-9, este fato está descrito na descrição sumária do MPF (doc. 01). A fiscalização efetuou uma diligência fiscal na suposta empresa oculta Casa Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda. a fim de verificar a denúncia da Alfândega de existência de ocultação de real adquirente das mercadorias importadas pela Recorrente.

Esclarece que ficou constatado que as empresas Macpiso e Fortaleza pertencem ao mesmo grupo econômico sendo que a empresa Casa Fortaleza vende e compra mercadorias a Recorrente, existindo uma conta corrente entre as empresas com um saldo credor a favor da Casa Fortaleza, visto que o volume de vendas para a recorrente é maior do que o volume de compra.

Argumenta que a conclusão do citado relatório é de que não há elementos na empresa fiscalizada que demonstrem a existência de encomenda informal.

Persiste na afirmativa de que a recorrente revende suas mercadorias importadas para diversos clientes, mas também adquire mercadorias no comércio interno, principalmente da empresa Casa Fortaleza, assim inexistindo ocultação de real adquirente e consequente cessão de nome à terceiro.

Reitera todos os termos da impugnação apresentada e protesta pela juntada deste nova prova tendo em vista a hipótese prevista no artigo 16, § 4º, alínea "b", do Decreto nº 70.235/72, em razão do princípio da verdade material que impera no Processo Administrativo.

Por fim, requer o cancelamento do presente auto em sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente reitera em sua peça recursal todos os termos da impugnação apresentada.

Em preliminar sustenta o cerceamento do direito de defesa pela utilização de uma prova emprestada, um auto de infração lavrado na unidade do Porto de Santos, processo de perdimento nº 11128.722376/2012-09.

Como bem assentado pela decisão de 1ª instância, equivoca-se a recorrente neste ponto. A autoridade fiscal mencionou na descrição dos fatos deste lançamento o auto de infração lavrado pela fiscalização da Alfândega de Santos tão-somente para evidenciar o *modus operandi* da recorrente. Não se trata de prova emprestada, uma vez que as respectivas Declarações de Importação são distintas e este processo tem como especificidade o despacho aduaneiro referente à DI nº 12/14430297.

Ademais, em que pese os esforços da recorrente em caracterizar uma nulidade, as argumentações não procedem, visto que no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

Ao contrário do alegado de que a autuação não pode prosperar, o lançamento de ofício observou o procedimento previsto no Decreto nº 70.235/72, em especial os requisitos formais estabelecidos nos arts. 9 e 10, de sorte que as alegações de eventuais vícios no lançamento, em especial a de prova emprestada, não podem prevalecer, mormente quando se constata que o sujeito passivo demonstra conhecer os fatos motivadores da autuação.

Por seu turno, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do § único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), isto é, quando o Auditor-Fiscal identificar uma infração à legislação tributária, ele tem o dever funcional de efetuar o lançamento correspondente a esta infração ou, no caso de ser

incompetente para formalizar a exigência, representar para seu chefe imediato, que, por seu turno, adotará as providências necessárias para a constituição do crédito tributário.

Destarte, este lançamento de ofício contém todos os elementos necessários e suficientes para a constituição do crédito tributário, inclusive uma robusta descrição dos fatos. De sorte que não há que se falar em violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pois a requerente teve a oportunidade de apresentar robusta impugnação, além das razões coerentes desse recurso voluntário, inclusive apresentou uma petição a destempo com diversos documentos importantes para a solução do litígio. Nessas manifestações evidenciam-se a correta percepção da matéria e da motivação do lançamento.

Por tais razões, são insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração, posto que não houve transgressão aos requisitos formais legalmente exigidos e a requerente pode exercer sua defesa plena, após ter ciência dos fatos motivadores da exigência.

No mérito, a recorrente sustenta essencialmente que a Casa Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda. e a Tapeçaria Macpiso Ltda são firmas interdependentes, segundo o disposto o art. 612 do Decreto nº 7.212/2010, portanto não há que se falar em ocultação do sujeito passivo.

Mais uma vez sem razão a interessada.

De fato, as empresas interdependentes também estão sujeitas a todas as disposições legais que regem o controle aduaneiro. Neste esteira, a interessada não observou o disposto no art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 634, de 24/03/2006:

IN SRF 634/2006

Art. 3º O importador por encomenda, ao registrar DI, deverá informar, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no CNPJ.

Registre-se por oportuno que, a caracterização como encomendante resulta em diversos efeitos jurídicos relevantes tais como; cumprimento das obrigações acessórias previstas na IN SRF 634/2006; a prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com seu capital social ou o patrimônio líquido; a responsabilidade solidária quanto ao imposto de importação; a responsabilidade conjunta ou isolada, quanto às infrações aduaneiras; a sujeição ao pagamento dos tributos relativos ao IPI de sua saída por contribuinte por equiparação; a aplicação das regras de preços de transferência de que trata a Lei nº 9.430/96.

Quanto à falta de destaque do IPI, o estabelecimento importador equipara-se a estabelecimento industrial nos termos do 9º, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI), enquanto o estabelecimento atacadista ou varejista que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importado por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, segundo o disposto no art. 9º, inciso I, do RIPI, também se equipara a industrial. Logo são contribuintes do IPI e sujeitos à obrigação principal, o pagamento do tributo.

Assim sendo, a ocultação do encomendante traz de forma inequívoca prejuízo ao controle aduaneiro, bem como a não sujeição dos reais encomendantes às consequências tributárias relativas ao demais tributos. A atividade da autoridade administrativa é vinculada e tem que coibir tais condutas.

Não se pode perder de vista que durante o despacho aduaneiro a interessada admitiu que estava realizando uma importação por encomenda em favor da Casa Fortaleza, o que torna este fato incontroverso.

O conjunto probatório é farto no sentido de que a interessada nesta operação ocultou o real adquirente das mercadorias, senão vejamos: *modus operandi* no ano de 2012, entrada e saída integral das mercadorias importadas em dias subsequentes, a quebra da cadeia do IPI, pedido de vinculação entre a recorrente e a empresa Casa Fortaleza e da habilitação desta no Siscomex após intimações da fiscalização etc.

Quanto à alegação de fato novo trazida no recurso voluntário, em que ficou constatado em diligência fiscal de que não há elementos na empresa Casa Fortaleza que demonstrem a existência de encomenda informal, verifica-se que a diligência apurou fatos distintos destes, em especial, a falta de destaque do IPI, de sorte que a alegação não merece maiores considerações.

Ressalta-se que nesta diligência a empresa Casa Fortaleza mais uma vez admite que o lançamento constante deste processo é decorrente de uma importação por encomenda, item 13 do Relatório de Trabalho Fiscal.

Em remate, os fatos comprovam que a empresa importadora agiu em nome de outra empresa, ainda que interdependente, e omitiu esta informação dos controles aduaneiros, pois no campo destinado à informação do adquirente e do encomendante, a recorrente informou seu próprio CNPJ e Razão Social, configurando assim a infração prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007:

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

Ante ao exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10814.728016/2012-10
Acórdão n.º **3801-005.289**

S3-TE01
Fl. 18

CÓPIA