



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10907.720822/2016-26  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-012.535 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de abril de 2023  
**Recorrente** PROSPERA TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 19/01/2016, 04/02/2016

CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 1.

Não se conhece da lide administrativa quando houver a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 1

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. CONDUTA DOLOSA. ART. 23, V E § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455.

A interposição fraudulenta na operação de comércio exterior perfaz-se quando houver a ocultação do sujeito passivo da operação de importação, mediante fraude ou simulação. As demonstrações feitas pela fiscalização devem ser amparadas por provas que atestem a ocorrência da conduta tipificada em lei. Comprovado o dolo, a infração é punível com a pena de perdimento e, na impossibilidade de apreensão da mercadoria importada, aplica-se multa equivalente ao valor aduaneiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa,

Semíramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini, substituído pelo Conselheiro Marcos Antonio Borges.

## Relatório

O presente processo administrativo fiscal foi assim relatado pela DRJ:

Trata o presente processo de lançamento de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas no montante de **R\$ 142.037,47** (cento e quarenta e dois mil, trinta e sete reais e quarenta e sete centavos) em desfavor da empresa **PRÓSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** (CNPJ n.º 05.421.217/0002-70) com responsabilização solidária da empresa **PPS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI** (CNPJ n.º 15.281.596/0001-12)

e da pessoas físicas **VÂNIA LENISE NOTARI** (CPF n.º 521.952.529-87) e **FÁBIO FRANCISCO FECONDES** (CPF n.º 112.929.868-08), relativamente às operações acobertadas pelas Declarações de Importação (DI) n.º 16/0094089-9 e 16/0182992-4, registradas, respectivamente em 19 de janeiro e 4 de fevereiro de 2016. As DI foram registradas como importações por conta própria, ou seja, a Próspera consta como importadora e adquirente das mercadorias.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 13-151) que o despacho aduaneiro relativo à primeira operação foi parametrizado para o canal vermelho de conferência e que, durante a verificação física da mercadoria (cogumelos), foi constatada referência a PPS como compradora, apurando-se, posteriormente, que tal empresa estava com sua habilitação junto ao Siscomex na situação SUSPENSA.

Foi instaurado Procedimento Especial de Controle Aduaneiro e realizada a retenção das mercadorias, nos termos do disposto no art. 68 da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, regulamentado pela Instrução Normativa (IN) SRF n.º 680, de 2 de outubro de 2006, e Instrução Normativa (IN) RFB n.º 1.169, de 29 de junho de 2011.

Posteriormente foram incluídas no objeto da fiscalização referida as mercadorias objeto da segunda importação.

Foram interpostas junto à Justiça Federal do Distrito Federal as Ações Ordinárias n.º 14356-58.2016.4.01.3400/DF (petição inicial às fls. 1271-1279) e 20614-84.2016.4.01.3400/DF (fls. 1280-1290), nas quais se pleiteou o desembaraço das mercadorias, tendo sido deferidos parcialmente os pedidos de antecipação de tutela para liberação mediante caução (fls. 944-949 e 956-968, respectivamente). As ações encontram-se conclusas para sentença, conforme consulta em 22 de fevereiro de 2017.

Concluiu a Autoridade Fiscal que "(...) as ações formais e aparentes da pessoa jurídica PRÓSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, consistentes na elaboração e apresentação de declarações, documentos contábeis e comerciais, bem como seu registro junto aos diversos órgãos envolvidos, foram todas elas direcionadas para o fim de, dentre outras razões, impedir o conhecimento do(s) real(is) e verdadeiro(s) interessado(s)

na(s) operação(ões), o(s) qual(is), no âmbito da presente fiscalização, foi(ram) efetivamente identificado(s) com sendo a pessoa física FÁBIO FRANCISCO FECONDES, o qual atua a frente dos negócios praticados pelas pessoas jurídicas PRÓSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e PPS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI" (fls. 149-150).

Foram arrolados solidariamente no polo passivo:

- PPS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, pois identificada ao longo da ação fiscal como inegável participante dos negócios, concorrendo de forma ativa para possibilitar a

prática das infrações detectadas nas operações de importação efetivadas em nome da PRÓSPERA - art. 95, I, do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966;

- VÂNIA LENISE NOTARI, administradora/responsável pela PRÓSPERA - responsabilidade pessoal conforme art. 135, III, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) c/c art. 1.016 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

- FÁBIO FRANCISCO FECONDES, titular da PPS e procurador plenipotenciário da PRÓSPERA - responsabilidade pessoal conforme art. 135, III, do CTN c/c art. 1.016 do Código Civil.

Devidamente cientificados do lançamento, os quatro autuados impugnaram tempestivamente (fl. 1293) com peças praticamente idênticas, apesar de apresentadas de maneira independente: Próspera (fls. 996-1040), PPS (fls. 1096-1148), Fábio (fls. 1151-1197) e Vânia (fls. 1200-1246). As poucas diferenças detectadas referem-se obviamente à identificação e a alguns aspectos individuais, como o caso da responsabilização.

Haja vista a identidade das defesas, relato conjuntamente os argumentos expendidos.

Preliminarmente, é afirmado que as tutelas judiciais concedidas impedem a aplicação da penalidade proposta.

No mérito, resta exposto que:

- a Próspera está regularmente constituída e que apresenta capacidade financeira para gerir as importações questionadas;
- não existe impedimento a que Fábio tenha pertencido ao quadro societário da Próspera e seja atualmente sócio da PPS;
- à época das DI, Fábio não era mais sócio da Próspera e a procuração outorgada a ele pela empresa é posterior às operações de importação. Além disso, em quaisquer das situações os atos por ele praticados foram legítimos;
- a suspensão da habilitação da PPS junto ao Siscomex decorreu de mera inconsistência cadastral de endereço;
- a importação na modalidade direta foi legal tanto em função da capacidade financeira da Próspera como pela correção dos documentos instrutivos dos despachos, sendo que a venda das mercadorias à PPS não desnaturou as operações. Ademais, foi justificada a utilização da modalidade direta em função do bloqueio da habilitação da PPS junto ao Siscomex, fato ocorrido por deficiência funcional do setor próprio da unidade aduaneira. "Em razão desse descalabro, e como se tratava de mercadoria perecível, não restou outra alternativa para a requerente senão realizar a importação por conta própria, até porque os recursos empregados na aquisição da mercadoria lhe pertenciam (como é próprio da importação por encomenda)" (fl. 1027). Prossegue:

"Enfim, essa a razão pela qual a DI n.º 16/0094089-9 foi registrada por conta própria da Requerente, e pela qual as bombonas com cogumelos ostentam etiquetas com o nome da encomendante PPS";

- os documentos que instruíram os despachos aduaneiros na modalidade direta não continham o nome de outra empresa, os tributos foram pagos de acordo com as regras classificatórias, não há restrição à importação das mercadorias e houve anuência dos órgãos competentes;
- a ligação entre a Próspera e a PPS é absolutamente legal e que "A simples alegação de que as operações de ambas as empresas estão organizadas de forma a se auto complementarem nada diz, mais valendo como elogio a duas pessoas jurídicas operantes no comércio exterior (...)" (fl. 1009);
- a escrituração contábil da Próspera não pode ser considerada imprestável, sendo reafirmada a capacidade financeira da mesma para as operações em tela e que os recursos empregados tem sua origem lícita comprovada;

- não houve dano ao Erário, vantagens obtidas a partir das operações, sequer ocultação da real importadora e/ou adquirente;
- não houve qualquer forma de ocultação, "(...) **vez que todas as operações foram processadas de acordo com as situações que se apresentavam - comercial e juridicamente falando -, tanto que das declarações aduaneiras e de seus respectivos documentos instrutivos sempre constaram os nomes dos intervenientes, deles não constando quando havia algum tipo de impedimento formallegal**" (fl. 1015);
- não restou demonstrado qual teria sido a falsificação ou adulteração de documentos necessário ao embarque ou desembarque das mercadorias;
- "(...) essas 2 (duas) operações estavam instrumentadas inicialmente por Fatura Comercial na qual aparecia o nome da PPS como Adquirente e teve de ser providenciada pelo exportador fatura demonstrativa de que a importação deveria ser direta (...)" (fl. 1039).

A PPS procura afastar-se da responsabilização por solidariedade primeiramente sob o entendimento de inexistência de irregularidade nas operações, mas também "(...) visto não se ter provado, de forma cabal, qual o benefício que a Impugnante obteve de modo a propiciar o despojamento dos bens envolvidos nas operações. De outro modo, pode-se afirmar, com segurança, que a Defendente jamais concorreu para a prática de qualquer tipo de ilícito" (fl. 1140). Ainda, rechaça a aplicação do perdimento por presunção.

Em sua defesa, Vânia alega que, além de inexistir a infração punível com o perdimento, não atuou com excesso de poderes, só praticando atos estritamente previstos pelo contrato social da empresa. Repisou a tese defensiva para justificar a adoção da importação por conta própria em virtude da "imprópria" suspensão da habilitação da PPS no Siscomex e sob o argumento de que se tratavam de produtos perecíveis.

Fábio traz os mesmos argumentos de Vânia. Entretanto, apesar de ter procurado realizar as adaptações necessárias a sua diferença de condição, incorreu em erro no seguinte trecho extraído da fl. 1194: "(...) podendo-se dizer esses atos JAMAIS excederam os poderes que detêm como sócia administradora".

Seguindo a marcha processual normal, foi assim ementado o acórdão DRJ:

Data do fato gerador: 19/01/2016, 04/02/2016 IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A ocultação do real adquirente e a interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, são consideradas dano ao Erário, punível com a pena de perdimento. Em sua impossibilidade, aplica-se multa no valor aduaneiro da mercadoria importada.

Devidamente intimadas, foram apresentados os recursos voluntários por:

- Próspera em e-fl. 1337 e seguintes
- Vânia Lenise Notari em e-fl. 1367 e seguintes;
- PPS – Distribuição e Comércio – Eireli, em e-fl. 1398 e seguintes;
- Fabio Francisco Fecondes, em e-fl. 1428 e seguintes;

Os recursos voluntários repisam os mesmos argumentos apresentados em impugnação.

Após a juntada dos recursos voluntários foi juntada informação sobre a interposição dos recursos voluntários em e-fl. 1456, ainda informando sobre a existência de

*“petição inicial da AO n.º 14356-58.2016.4.01.3400/DF foi juntada às fls. 1270-1279 e a referente à AO n.º 20614-84.2016.4.01.3400/DF, às fls. 1280-1290. Cabe informar que os depósitos judiciais vinculados às citadas ações não correspondem ao montante integral da exigência”*

Ademais, foram juntadas as respectivas sentenças.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos.

### **1 CONCOMITÂNCIA**

Inicialmente o auto de infração é discute às operações acobertadas pelas Declarações de Importação (DI) n.º 16/0094089-9 e 16/0182992-4.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa Prospera ingressou com ação ordinária sob n.º 14356-58.2016.4.01.3400, que transitou em julgado na 13ª Vara Federal do Distrito Federal, tal demanda tinha o objetivo de desembaraço aduaneiro DI 16/0094089-9, com o prosseguimento do presente processo administrativo, sendo julgado parcialmente procedente nos termos da sentença de e-fl. 1460 e seguintes, vejamos:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES, em parte, os pedidos, apenas para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Como há possibilidade de aplicação de outra(s) espécie(s) de pena(s), inclusive pecuniária; e, como, ainda, nada foi falado acerca da tributação envolvendo o bem importando, conveniente manter o depósito de ff. 365/366 vinculado ao feito até que, administrativamente, sejam resolvidas essas pendências e informado a este juízo sobre a destinação a ser dada ao depósito. Reitere-se, tais pendências devem ser resolvidas no âmbito sob administrativo

Ainda, a empresa Prospera ingressou com outra ação ordinária em razão da DI n.º 16/0182992-4, que tramitou sob n.º N.º 0020614-84.2016.4.01.3400 - 1ª VARA FEDERAL DE BRASÍLIA, conforme consta em e-fl. 1511, tendo o seguinte resultado:

Assim, não bastasse a equivocada interposição fraudulenta de terceiro imputada pelo Fisco à empresa importadora, ora autora (Prospera Trading), verificase que houve vício formal na suspensão da habilitação da encomendante PPS Distribuição e Comércio Eireli, pois, repita-se, não foi previamente oportunizada a possibilidade de saneamento dos dados cadastrais da encomendante PPS.

(...)

Após acima constatado que:

(...)

II) foi a parte ré, através da Receita Federal, quem imputou a equivocada interposição fraudulenta de terceiro à empresa importadora, ora autora (Prospera Trading), e que o fato que originou essa conclusão decorreu da equivocada suspensão da habilitação do representante legal da empresa encomendante PPS Distribuição e Comércio Eireli, o que praticamente obrigou a importadora Prospera Trading, ora autora, a registrar a importação por conta própria – já que a Receita Federal, repita-se, equivocadamente suspendeu a habilitação do responsável legal da encomendante PPS sem previamente

lhe oportunizar a possibilidade de saneamento dos dados cadastrais dessa encomendante,

(...)

Ante o exposto, **resolvo** o mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e **ACOLHO** os pedidos deduzidos na exordial para

**1) Declarar** a nulidade da pena de perdimento das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação (DI) 16/0182992-4 e, conseqüentemente, **declarar** o direito da autora ao desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto dessa Declaração de Importação, o que já foi realizado em cumprimento à decisão de fls. 419/431; (...)

Diante do acima exposto, é de reconhecer a concomitância em parte do auto de infração, tão somente em relação a DI nº 16/0182992-4, nos termos da súmula CARF nº 1, vejamos:

#### **Súmula CARF nº 1**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, passo ao mérito da demanda.

## **2 ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

É sustentado pelas recorrentes que diante das liminares deferidas dos processos judiciais já mencionado, seria ilegal lavrar o auto de infração.

Não assiste razão, pois a liminar deferida somente autorizou a liberação das mercadorias, nada impedindo o prosseguimento do processo administrativo, nos termos da sentença:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES, em parte, os pedidos, apenas para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela. **Como há possibilidade de aplicação de outra(s) espécie(s) de pena(s), inclusive pecuniária;** e, como, ainda, nada foi falado acerca da tributação envolvendo o bem importando, conveniente manter o depósito de ff. 365/366 vinculado ao feito até que, administrativamente, sejam resolvidas essas pendências e informado a este juízo sobre a destinação a ser dada ao depósito. Reitere-se, **tais pendências devem ser resolvidas no âmbito sob administrativo**

Assim, nego provimento.

## **3 MÉRITO E SUA LIDE**

A lide é travada na suposta ocultação do real importador, envolvendo a DI 16/0094089-9.

Sustenta a fiscalização que a empresa PROSPERA teria ocultado a empresa PPS que seria a real adquirente. Na declaração de importação constou que a empresa PROSPERA estaria realizando operação por conta própria, assim assentado em e-fls. 149/150:

Por todo o exposto no presente Relatório, conclui-se que as ações formais e aparentes da pessoa jurídica **PRÓSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, consistentes na elaboração e apresentação de declarações, documentos contábeis e comerciais, bem como seu registro junto aos diversos órgãos envolvidos, foram todas elas direcionadas para o fim de, dentre outras razões, impedir o conhecimento do(s) real(is) e verdadeiro(s) interessado(s) na(s) operação(ões), o(s) qual(is), no âmbito da presente fiscalização, foi(ram) efetivamente identificado(s) com sendo a pessoa física **FÁBIO FRANCISCO FECONDES**, o qual atua a frente dos negócios praticados pelas pessoas jurídicas **PRÓSPERA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e **PPS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI**.

O ocorrido teria com base nas penalidades do artigos 95, I e 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66; art. 23, V, §1º e §3º do Decreto-Lei n.º 1.455/76; art. 689, VI, XXII, §6º do do Regulamento Aduaneiro de 2009.

Ainda constou em e-fl. 145:

E. Conclusão Por todo o exposto anteriormente, é inquestionável que houve ocultação do REAL INTERESSADO nos negócios praticados pela pessoa jurídica Autuada e pela PPS DISTRIBUIÇÃO E COMERCIO EIRELI, caracterizada pela apresentação, na análise dos despachos, de faturas comerciais que indicavam a própria pessoa jurídica Autuada como adquirente das mercadorias, fato desmentido no curso da presente Ação Fiscal, e, principalmente, pela identificação de FABIO FRANCISCO FECONDES a frente da administração de ambas as empresas.

Assim, passo analisar o pedido de reforma.

#### 4 MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO

Antes de adentrar sobre os fatos do presente processo é importante contextualiza à forma de operacionalizar uma importação, destaco que deve o importador se enquadrar necessariamente em uma das seguintes modalidades: **importação direta, importação por conta e ordem de terceiros** ou **importação por encomenda**.

Em suma, aquele que pretender importar deverá estar previamente habilitado, sujeito ao constante monitoramento sobre o uso modalidade adotada.

A **importação na modalidade direta** é disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 37/1966 e regulamentada pela Instrução Normativa SRF n.º 680/2006, correspondendo ao método convencional de importação.

A **importação na modalidade por conta e ordem de terceiros** é disciplinada pelos artigos 80 e 81 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, com definição jurídica dada pelo artigo 27 da Lei n.º 10.637/2002, regulamentada pela Instrução Normativa SRF n.º 225/2002 e, atualmente pela Instrução Normativa RFB n.º 1.861/2018, com alterações trazidas pela Instrução Normativa RFB n.º 1937, de 15 de abril de 2020. Nesta modalidade, o promotor da operação é o adquirente, sendo igualmente obrigatória sua habilitação no Siscomex, nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 1984, de 27 de outubro de 2020.

A **importação na modalidade por encomenda** é disciplinada e tem sua definição jurídica dada pelo Art. 11 da Lei n.º 11.281/2006, regulamentada pela Instrução Normativa SRF n.º 634/2006, e atualmente pela IN RFB n.º 1.861/2018, com alterações trazidas pela IN RFB n.º 1937/2020.

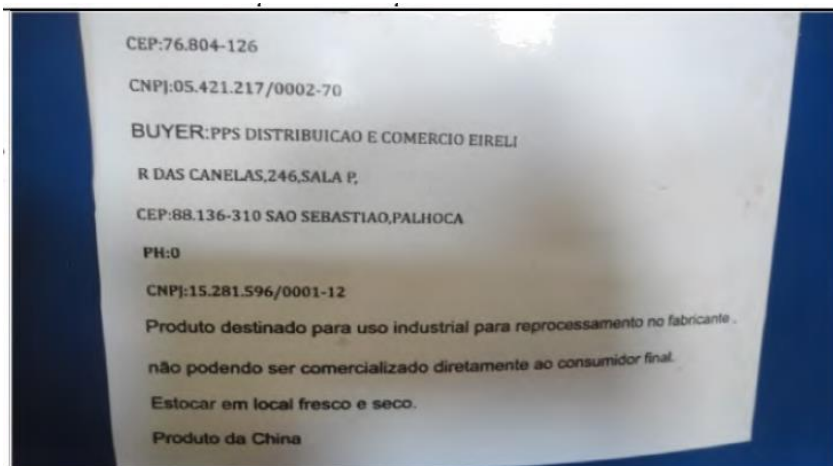
**A diferenciação entre as modalidades de importação podem ser assim consignadas:**

<b>IMPORTAÇÃO DIRETA</b>	<b>IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM</b>	<b>IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA</b>
✓ Importador é o contribuinte	✓ Importador é o contribuinte ✓ Adquirente é o responsável solidário	✓ Importador é o contribuinte ✓ Encomendante é o responsável solidário
✓ Importador é o adquirente das mercadorias importadas ✓ Não há intervenção de intermediários	✓ O importador é um prestador de serviço de importação contratado pelo adquirente	✓ Importador realiza a importação para posterior revenda a encomendante predeterminado
✓ Importador negocia e contrata diretamente com o fornecedor estrangeiro (exportador)	✓ O adquirente negocia e contrata diretamente com o fornecedor estrangeiro (exportador).	✓ Importador negocia e contrata diretamente com o fornecedor estrangeiro (exportador)
✓ Os recursos são do importador, que é o responsável pelo pagamento e todo aporte necessário à importação ✓ Importador assume integralmente os riscos da operação	✓ Recursos do adquirente, enquanto real beneficiário, que é o responsável pelo pagamento e todo aporte necessário à importação	✓ Importador é o responsável pelo pagamento e todo aporte necessário à importação ✓ Atualmente, é permitido o adiantamento de recursos ao importador, pelo encomendante, para pagamento total ou parcial da obrigação (art. 3º, § 3º IN RFB nº 1.861/2018).
✓ Capacidade financeira deve ser comprovada pelo importador	✓ Capacidade financeira deve ser comprovada pelo adquirente	✓ Importador e encomendante devem comprovar capacidade financeira ✓ O importador deve ter recursos próprios para realizar a importação, e o encomendante deve ter recursos próprios para aquisição das mercadorias encomendadas
✓ O importador deve ter habilitação perante o SISCOMEX ✓ Declaração de Importação é registrada em nome do importador	✓ O importador e o adquirente devem ter habilitação perante o SISCOMEX ✓ Prévia vinculação do importador com o contratante/adquirente ✓ Declaração de Importação é registrada em nome do importador, constando as informações sobre o adquirente	✓ O importador e o encomendante devem ter habilitação perante o SISCOMEX ✓ Prévia vinculação do importador com o encomendante ✓ Declaração de Importação é registrada em nome do importador, constando as informações sobre o encomendante
✓ Após o desembaraço aduaneiro, a mercadoria é comercializada diretamente pelo importador no mercado interno	✓ Após o desembaraço aduaneiro, a mercadoria é repassada ao adquirente pelo importador contratado	✓ Após o desembaraço aduaneiro, a mercadoria é vendida/repassada ao encomendante predeterminado

Feita tais distinções, passo analisar os fatos no caso.

## 5 DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO – FRAUDE E/OU SIMULAÇÃO

A importação foi parametrizada em canal vermelhado e ao realizar a conferência física, a fiscalização deparou que as mercadorias continham referência a terceiro no caso em questão a empresa PPS, conforme em e-fl. 15:



Tela B.1.3 – Detalhe das mercadorias objeto da DI n° 16/0094089-9 sob análise

Ainda seguindo com a fiscalização, foram observados que alguns documentos vinculavam o nome das empresas PROSPERA e PPS, vejamos (e-fl. 121)



Tela D.6.5 – Excerto da B/L relacionado a DI n° 16/0094089-9

Ainda em e-fl. 129:

合肥嘉軒进出口有限公司 HEFEI JIA XUAN IMP & EXP CO., LTD 20425 SHIJI JIAYUAN BOZHOU ROAD HEFEI, ANHUI, CHINA TEL:86-551-812296 FAX:86-551-812979 E-MAIL:JX@HEFEIJIAXUANIMP.COM CN:33010000000000000000				
COMERCIAL INVOICE / FATURA COMERCIAL		Invoice No. / Fatura No.: JX1510024		
Importeur / Importadora: PROSPERA TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA		Contract No. / Contrato No.: JX1510024		
AV. JOAO GOULART 1766/SALA B NOSSA SENHORA DAS GRACIAS PORTO VELHO-RG-BRAZIL CEP:76.804-128 CNPJ:06.421.217/0002-70		Termo de Pagamento / DIP AT SIGHT Date / Data: 02/08/2015		
Marks & No.	Description of Goods	Quantity	Unit Price	Amount
Identificação das Mercadorias	Descrição das Mercadorias	Quantidade	Preço/Unidade	Total
NSM: 1524 Mushrooms Agaricus In Conserved whole Net Weight: 13329KG Gross Weight: 22209KG VAL: 09/03/2017	EXEP Mushrooms Agaricus In Conserved whole Net Weight: 13329KG Gross Weight: 22209KG VAL: 09/03/2017	13329KG	USD-1.30	USD-17526
TOTAL:				USD-17526
NCM: 0711.51.00 FROM XIAMEN CHINA TO FABRANGA BRAZIL Freight Collet: USD:200				
Country of Origin, acquisition, precedence: China				
Producer/Export: Hefei Jiaxuan Imp & Exp Co., Ltd. 20425 Shijiyuan, Bozhou Road, Hefei, Anhui Province, China				
Deliver to: PROSPERA TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA AV. JOAO GOULART 1766/SALA B NOSSA SENHORA DAS GRACIAS CEP:76.804-128 PORTO VELHO-RG-BRAZIL CNPJ:06.421.217/0002-70				
ADDRESS: Avenida Paulista, 1783 -1º Andar - Bela Vista ZIP CODE: 01515-200 CITY: São Paulo - SP - Brazil SWIFT: DAVCBRSP Bank Information: Invoice No. JX1510024 Beneficiary: HE FEI JIA XUAN IMP & EXP CO., LTD 204/25 SHIJI JIAYUAN BOZHOU ROAD HEFEI ANHUI PROVINCE CHINA Bank: BANK OF CHINA ANHUI BRANCH NO.115 CHANGJIANG MIDDLE ROAD, HEFEI CHINA SWIFT CODE: BOCNCH33 A/C NO: 187201152429				

a.D.6.11 - Fatura comercial relacionada a DI nº 16/0094089-9 (doméstico VICOMEX nº 201600002661977)

Verificando a declaração de importação em e-fl. 154, nota-se que a *invoice* e o exportador identificados correspondem com o documento de e-fl. 129, vejamos:

Declaração: 16/0094089-9

Data do Registro: 19/01/2016

**Dados Complementares**

CONTAINER: CSLU-224.509-4 - LACRE: J0546114  
EXPORTADOR: HEFEI JIAXUAN IMP & EXP CO.,LTD  
FATURA: JX1510024  
NAVIO: CAP SAN LAZARO  
DATA ATRACACAO: 12/01/2016  
CE MERCANTE: 161505277840153  
PROCESSO POTEMBRAS: 01730/2015  
REF. CLIENTE : JX1510024

Ainda durante o procedimento fiscal, constou no auto de infração o vínculo dos valores prestados entre as empresas mencionadas, assim buscando trazer elementos de que a real adquirente era a empresa prospera.

Por outro turno, a empresa PROSPERA em e-fls. 772/773, informou que teria contrato com a empresa PPS para realizar a importação por encomenda, que diante da suspensão irregular por conta da IRF, não teria possível vincular a empresa PPS na declaração de importação, vejamos:

Ambos os fatos relatados [ (i) e (ii) ] são rigorosamente verdadeiros, devendo ainda ser acrescentado que existe contrato de importação por encomenda firmado entre a Requerente e a empresa PPS, com vinculação entre ambas lançada no Siscomex pela Receita Federal.

A explicação para a Requerente estar importando em nome próprio mercadorias que foram encomendadas por sua cliente PPS é muito simples e está inteiramente documentada no processo administrativo n.º. 10909.720960/2012-61, que

se encontra atualmente distribuído para a DRF-Itajaí, mas que pode ser consultado *online* por esta r. Alfândega de Paranaguá, por se tratar de processo eletrônico.

Referido processo cuida da habilitação do responsável legal da PPS no Siscomex (vulgarmente chamada de habilitação no "RADAR").

Ainda continua na informação da contribuinte:

A importação objeto da DI n.º 16/0094089-9 também foi adquirida no exterior por encomenda da PPS, e naturalmente que a declaração de importação seria registrada indicando a Requerente como importadora e a PPS como adquirente, a

exemplo das anteriores. Porém ocorreu um fato inesperado, de responsabilidade da Receita Federal, que bloqueou (tornou impossível) a indicação do CNPJ da PPS na Di em comento.

Esse fato inesperado está documentado no processo administrativo n.º 10909.720960/2012-61, e resta evidente que nem a PPS nem a Requerente têm responsabilidade no ocorrido.

Subitamente, surge às fls. 207 do PA n.º 10909.720960/2012-61 a seguinte decisão:

SUSPENSÃO – IRF – SAFIA – FLORIANÓPOLIS  
PROCESSO: 10909720960201261  
INTERESSADO/CNPJ: PPS DISTRIBUICAO E COMERCIO EIRELI CNPJ:  
15.281.598/0001-12  
Endereço: VINTE E QUATRO DE ABRIL 2977 SALA 505 Bairro: CENTRO  
Município: PALHOÇA CEP: 88131-030 UF: SC

Tendo em vista que os dados cadastrais da empresa informados no formulário do anexo único da IN 1288/2012, fl. 94 estão diferentes do que consta no cadastro do CNPJ, principalmente no tocante ao endereço declarado da matriz da empresa, a habilitação do contribuinte no Siscomex fica suspensa até que sejam apresentados novo requerimento e demais documentos exigidos pela IN 1288/2012 com o endereço devidamente atualizado, ou a devida atualização junto ao cadastro do CNPJ, apresentando documentos comprobatórios relativos ao endereço, tais como contrato de locação, conta de luz ou telefone, certidão da junta ou outros.

Cientifique-se o interessado.

IRF/IRMS/SC  
Em 19/11/2015

Nesse sentido, sustenta a contribuinte que houve suspensão ilegal do RADAR/Siscomex da empresa PPS, tendo ela agido de boa-fé e não existindo dolo no intuito de fraudar o controle aduaneiro.

Assim, verifica-se que a imputação a contribuinte seria a ocultação e fraude ao controle aduaneiro nos termos do art. 23, V, do Decreto-Lei n.º 1.455, vejamos:

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

Aos olhos da fiscalização a fraude ocorreu por constar o nome da empresa PPS nos documentos, que daria o conhecimento pela ocultação a qual não foi registrada no sistema SISCOMEX.

Vale ressaltar, que o dispositivo acima encaminha no sentido que deve existir **fraude ou simulação** para aplicação do perdimento.

Para tanto Rosaldo Trevisan faz distinguir os dois institutos:

Há ainda outra possível atecnia na redação da parte final do multicitado artigo 23, quando se estabelecem as espécies/os meios de ocultação punível: “fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta”. A ocultação, pelo exposto, pode ser dar por meio de fraude ou simulação, parecendo (pelo próprio nome) que a “interposição fraudulenta” se referiria apenas à fraude, o que revela também confusão entre a amplitude dos termos “fraude” e “simulação” (que poderiam, igualmente, a priori, constituir gênero e espécie).

Sobre a relação entre fraude e simulação, nosso Código Civil (Lei no 10.406/2002), em seu artigo 167, estabelece que a simulação nos negócios jurídicos ocorre quando: (a) aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; (b) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou (c) os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. E o mesmo código, por duas ocasiões, relaciona em um mesmo dispositivo tanto a simulação quanto a fraude, o que endossaria, grosso modo, a distinção, e afastaria a relação gênero/espécie.

Gómez (2008, p. 20-29), em obra especialmente dedicada ao tema, depois de analisar conceitos jurídicos de simulação em negócios jurídicos, sempre atrelados à expressão de um conteúdo diferente do real, para levar alguém ao engano, e que poderiam ser sintetizados por uma divergência entre a vontade real e a declarada, diferencia a simulação do erro (que é inconsciente), da reserva mental (assumindo que a simulação demanda a participação de mais de uma pessoa, enquanto a reserva mental, unilateral, resulta da intenção psíquica de um dos contratantes), e do dolo (que envolve má-fé, propósito maligno de um dos contratantes em relação ao outro), entre outros, e culmina o raciocínio com a distinção entre “simulação” e “atos fraudulentos” (estes reais, e que revelam a vontade de realizar o negócio jurídico com fins ilícitos), em que pese admitir que a simulação pode encobrir uma fraude.

(...)

Em síntese, o que desejou o legislador foi apenar com o perdimento de mercadoria toda ocultação de pessoa, em importação ou exportação, que seja levada a cabo mediante fraude ou simulação, sendo a expressão derradeira (“inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros”), repita-se, absolutamente desnecessária, ainda que tenha se presado a dar um nome comercial ou de fantasia ao instituto, popularizando-o, e que sugira equivocadamente menção expressa a apenas um dos meios (fraude), quando a ocultação na forma de interposição indubitavelmente pode ocorrer mediante simulação.

1

Assim, poderíamos caracterizar fraude conforme dicção dos artigo 72 da Lei nº 4.502/64, vejamos:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Sob essa ótica, é possível afirmar que essa hipótese aborda a questão da promoção da falsidade no registro ou na formalização dos documentos, ou seja, o que comprometeria o acesso à informação pelo Fisco por meio da maquiagem realizada. Não se pode considerar uma mera omissão, já que o contribuinte mentiu sobre a inexistência do fato gerador ou de sua modificação.<sup>2</sup>

Por sua vez Rodrigo Mineiro Fernandes, assim delimitou o conceito de omissão:

---

<sup>1</sup> TREVISAN, Rosaldo. A “INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA” NA JURISPRUDÊNCIA DO CARF. Estudos Tributários e Aduaneiros do V Seminário CARF / Brasil. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Coordenação de Marcus Lívio Gomes, Francisco Marconi de Oliveira e Alexandre Evaristo Pinto. Brasília: CARF, 2020.

<http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/e-book-v-seminario-carf-1.pdf/view>

<sup>2</sup> CRUZ ULIANA JUNIOR, Laércio. Sanções aduaneiras decorrentes da importação de mercadoria e a proteção ao direito fundamental a livre-iniciativa: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. 2018. Dissertação de Mestrado.

Como considerar que a omissão da informação na Declaração de Importação acerca do real adquirente ou encomendante (oculto), exceto o mero erro, não seria simulação? A conduta de ocultar o agente possui sempre natureza dolosa, por contrariar expressamente um mandamento legal e regulamentar de se identificar o sujeito passivo, real comprador, vendedor e responsável pela operação, e impede o conhecimento da Aduana dos reais intervenientes da operação e o conhecimento do Fisco das condições pessoais do contribuinte. Não é aceitável a alegação de desconhecimento das normas que determinam a obrigatoriedade de tais informações por parte do interveniente da operação de comércio exterior. Para o Direito Aduaneiro, cujo bem jurídico tutelado é o controle aduaneiro, o ato contrário ao mandamento configura a intenção do agente na prática do ato ou na omissão.

No comércio exterior, dado o mandamento de identificação obrigatória dos intervenientes na Declaração de Importação, com exceção do mero erro, devidamente comprovado, a simples omissão da identificação do sujeito passivo configura a simulação, o descumprimento de preceito legal e a infração prevista no tipo infracional do artigo 23, V, do Decreto-Lei 1.455/76.

Ainda que adotássemos a teoria da responsabilidade subjetiva para as infrações de natureza aduaneira/administrativa, que considera o aspecto volitivo da análise do tipo infracional, podemos afirmar que o importador declarado, especialmente se esta for sua atividade principal (como por exemplo uma empresa comercial importadora), ao ocultar o real adquirente ou encomendante da mercadoria importada, agiu de forma dolosa.

Entretanto, devemos avaliar, também, a conduta do responsável na operação simulada, especialmente sua boa-fé, e qual seria a sua consequência.

Pode ocorrer alguma situação em que o real adquirente, em importação por conta e ordem de terceiros, ou o encomendante predeterminado não concorreram para a prática do ilícito? Para tanto, devemos analisar, separadamente, as condutas nas duas modalidades de importação indireta.<sup>3</sup>

Dessa forma, concluo que a infração cometida seria simulação e não fraude, uma vez, que os documentos apresentados não são falsificados, apenas na declaração de importação não constando o nome da ocultada.

Porém, por existir simulação, por si só não pode se caracterizar o chamado dolo, para aplicação do perdimento, é necessário fazer uma análise mais detida ao caso.

O ponto de partida para dar aplicabilidade ao contido na mencionada legislação é se houve fraude ou simulação.

## 6 DO DOLO

O principal argumento da contribuinte é de que não constou o nome da ocultada na declaração de importação pelo fato do RADAR/Siscomex estar suspenso, tanto que a empresa PROSPERA TRADING em e-fl. 771 sustenta:

Ambos os fatos relatados [ (i) e (ii) ] são rigorosamente verdadeiros, devendo ainda ser acrescentado que existe contrato de importação por encomenda firmado entre a Requerente e a empresa PPS, com vinculação entre ambas lançada no Siscomex pela Receita Federal.

A explicação para a Requerente estar importando em nome próprio mercadorias que foram encomendadas por sua cliente PPS é muito simples e está inteiramente documentada no processo administrativo n.º. 10909.720960/2012-61, que encontra

<sup>3</sup> MINEIRO FERNANDES, Rodrigo. Introdução ao Direito Aduaneiro. 2018. Editora Intelecto, p. 167.

atualmente distribuído para a DRF-Itajaí, mas que pode ser consultado *offline* por esta r. Alfândega de Paranaguá, por se tratar de processo eletrônico.

Assim, sem maiores delongas, os envolvidos confessaram que houve encomenda entre as empresas, que tal fato não teria sido registrado em declaração de importação diante da suspensão do RADAR da empresa PPS, com isso não existindo dolo na ocultação.

Pois bem! Envolvendo ocultação a jurisprudência e a doutrina caminham no sentido que deve existir **o elemento dolo** nesse sentido o conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira explica:

Contudo não é qualquer ocultação a ser apenada; há aquelas plenamente lícitas, v.g, a ocultação de fornecedores ou clientes para a realização de negócios sob o manto do "segredo comercial", prática mercantil lícita. Apenada será aquela com a prática deliberada de fraude ou de simulação, o que caracterizaria a conduta típica prevista no comando do DL 1455/76. A intenção de ocultar pessoas envolvidas da operação implica a utilização de meio ardiloso, com recurso fraudulento ou simulado para o alcance do objetivo.

De observar que no caso de interposição fraudulenta, a fraude não está relacionada apenas à questão tributária (ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou excluir ou modificar suas características essenciais), isto porque envolve situações atinentes ao controle aduaneiro. Dito de outra forma, aponta-se para a possibilidade de fraudar com vistas à ocultação de pessoas, sem qualquer conotação tributária.

(...)

**Entendo imprescindível a comprovação do dolo por parte da fiscalização para a tipificação da interposição fraudulenta de pessoas, na situação do inciso V do art 23 do DL 1455/76, ou seja, a denominada "ocultação comprovada".**

(...)

José Fernandes do Nascimento<sup>3</sup> leciona que a demonstração da ocorrência da infração de interposição fraudulenta depende da prova (imediate) da ocultação dolosa da pessoa interveniente na operação de importação, mediante (i) a identificação do real interveniente ou beneficiário oculto na operação de importação; e (ii) a comprovação de que a ocultação do real interveniente ou beneficiário foi efetivada mediante fraude ou simulação.

Repisa-se que a interposição, seja provada ou presumida, há de revelar que quanto ao interposto, e à operação de comércio exterior que declara realizar por sua conta (recursos próprios) e risco (ordem), há uma evidente incompatibilidade entre o negócio declarado e as possibilidades reais para a sua efetivação no plano fático.

Numero do processo: 12466.002820/2006-41. Numero da decisão: 3201-003.648 Nome do relator: PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA.

É de ressaltar o que encontra-se em jogo é o controle aduaneiro e não questões tributárias, nesse sentido cravei o seguinte entendimento em artigo escrito com Amanda Caroline Goularte Vieira:

Ademais, “a ocorrência do dano financeiro ao erário é pressuposto material para ensejar a cominação da penalidade de perdimento”<sup>32</sup>. Trata-se de observância à

proporcionalidade, vez que a pena de perdimento é bastante rigorosa, ao passo que interfere de maneira ríspida na propriedade do contribuinte.

Neste diapasão, discute-se na doutrina acerca da necessidade da comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para a comprovação do dano ao Erário e conseqüente aplicação da pena de perdimento. Concordamos com a vertente que defende a necessidade do dolo para aplicação da pena de perdimento em virtude de dano ao Erário, pois, do mesmo modo que não se aplica a pena de prisão ao insolvente fiscal que não pratique ilícito, deve-se sancionar de maneira razoável aquele que, sem intenção, incorra nas infrações previstas na lei como dano ao Erário.<sup>4</sup>

Para que se prove a interposição fraudulenta não se deve provar apenas o resultado, mas também o *modus operandi*, na qual deve restar configurado o dolo, nesse sentido:

(...)

DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA REAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Ausência de comprovação da conduta dolosa impede a caracterização da interposição fraudulenta. Necessidade de comprovação dos fatos imputados à cada DI específica que se pretende considerar a fraude. Impossibilidade de utilização de provas relacionadas a outras DIs

Número do Processo 10783.720470/2010-67

Relator(a) MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO

Nº Acórdão 3302-002.759

Ademais a mais o Acórdão nº 3401-005.157, no qual o Ilustre Conselheiro Relator Leonardo Ogassawara de Araújo:

**27. Assim, a autoridade fiscal não aponta sequer o mínimo para o restabelecimento da presunção e, muito menos, o dolo dos agentes envolvidos, pois comungamos do entendimento de que há necessidade de se demonstrar o intuito de enganar a Fazenda Pública com o objetivo de obtenção de vantagem que implique prejuízo ao controle aduaneiro para que seja possível se falar em uma interposição do tipo fraudulenta, este sim o comportamento que se reprime por meio de sanção punitiva de caráter gravoso, como é a pena de perdimento. Não se vislumbra, no presente caso, o animus de fraudar, o comportamento malicioso.**

Ainda nessa esteira:

Novamente, para que se qualifique a importação como prática de interposição fraudulenta, há que se provar não apenas o resultado – ocultação – mas também o meio utilizado – simulação –, devendo para tanto fazer o Fisco prova inequívoca do dolo específico das três partes envolvidas: real adquirente, importador e vendedor, para lesar o controle aduaneiro através da interposição simulada.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz; VIEIRA, Amanda Caroline Goularte. Da Aplicação da Pena de Perdimento de Bens na Ocultação do Real Adquirente ou Aplicação da Multa de 10% (Dez por Cento) do Art. 33 da Lei n. 11.488/2007. Revista Direito Tributário Atual, n.42. ano 37. p. 313-335. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2019. <https://ibdt.org.br/RDTA/wp-content/uploads/2019/11/Laercio-Cruz-e-Amanda-Caroline.pdf>

<sup>5</sup> DANIEL NETO, Carlos Augusto. A Simulação na Interposição Fraudulenta de Terceiros. DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL, v. 36, p. 70-88, 2016.

Com isso, para aplicação da pena de perdimento por ocultação mediante fraude ou simulação é necessário que **fique evidenciado o elemento dolo**.

## 7 DA SUSPENSÃO DO RADAR E O DOLO

Conforme narrado na sentença n.º 0020614-84.2016.4.01.3400 - 1ª VARA FEDERAL DE BRASÍLIA, assim foi narrado em e-fl. 1520:

iii) as duas empresas **estavam** habilitadas no Siscomex, tendo a empresa **PPS** a Habilitação Simplificada desde 2012 (fl. 131) e na modalidade Ilimitada desde **07 de julho de 2014** (fl. 183);

iv) a Receita Federal não apontou ausência de lastro financeiro ou ausência de contrato de importação, por exemplo, mas a empresa PPS Distribuição e Comércio Eireli teve sua habilitação no Siscomex **suspensa** em **19 de novembro de 2015** (fl. 245), quando a encomenda já havia sido feita – pois realizada em **12 de fevereiro de 2015** – fls. 209/216), e, desde então, essa empresa (PPS Distribuição e Comércio Eireli) vinha tentando reabilitar-se no Siscomex, encontrando obstáculos porque operou mudança de sede sem informar à Receita Federal, conforme se vê da documentação encontrada às fls. 245/366, mas quando ajuizou a ação (05 de abril de 2016 – fl. 02), ela já havia obtido a **reativação da habilitação dela no Siscomex**, a qual ocorreu em **22 de março de 2016** (vide Despacho SAFIA/ALF/ITJ – fl. 400).

E, nesse intervalo em que a empresa PPS Distribuição e Comércio Eireli permaneceu **suspensa** do Siscomex – de 19.11.2015 a 22.03.2016 – a autora Prospera Trading lançou no Siscomex a indigitada Declaração de Importação (DI) n. 16/0182992-4 em **04 de fevereiro de 2016** (fl. 20).

Em que pese o relatório acima narrar fato envolvendo a Declaração de Importação diversa do que é discutido no mérito, o fato ocorreu durante a mesma fiscalização, conforme consta em e-fl. 112 e seguintes.

Ainda continua a r. sentença em e-fls. 1523/1524:

Conforme consta dos autos, houve a revisão de ofício da Habilitação do responsável legal da empresa PPS Distribuidora e Comércio Eirelli no Siscomex porque “*os dados cadastrais da empresa informados no formulário do anexo único da IN 1288/2012, fl. 94 estão diferentes do que consta no cadastro do CNPJ, principalmente no tocante ao endereço declarado da matriz da empresa*” (fl. 245) e, assim, a Seção de Fiscalização Aduaneira (SAFIA) da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC houve por necessário decidir que “*a habilitação do contribuinte no Siscomex fica suspensa até que sejam apresentados novo requerimento e demais documentos exigidos pela IN 1288/2012 com o endereço devidamente atualizado, ou a devida atualização junto ao cadastro do CNPJ, apresentando documentos comprobatórios relativos ao endereço, tais como contrato de locação, conta de luz ou telefone, certidão da junta ou outros*” (fl. 245).

Essa hostilizada suspensão da Habilitação do responsável legal da empresa PPS Distribuidora e Comércio Eirelli no Siscomex teve fundamento na Instrução Normativa RFB n.º 1.288, de 31 de agosto de 2012 – vigente à data da suspensão (15.11.2015), e revogada pela Instrução Normativa RFB n.º 1603, de 15 de dezembro de 2015

Pois bem!

Em que pese nos argumentos das contribuinte, contas nas razões que o houve o restabelecimento do RADAR no PAF 10909.720960/2012-61, conforme constante nos fundamentos da sentença de e-fl. 1516

3) Que os argumentos trazidos pela União (Fazenda Nacional) não infirmam os fatos descritos nos autos porque essa ré, (i) intimada a prestar esclarecimentos acerca do pedido de tutela antecipada, limitou-se a informar que o CNPJ da empresa PPS já está regularizado nos sistemas RADAR e SISCOMEX, não havendo razão para o deferimento do pleito antecipatório;

Continua em e-fl. 1520:

iv) a Receita Federal não apontou ausência de lastro financeiro ou ausência de contrato de importação, por exemplo, mas a empresa PPS Distribuição e Comércio Eireli teve sua habilitação no Siscomex **suspensa em 19 de novembro de 2015** (fl. 245), quando a encomenda já havia sido feita – pois realizada em **12 de fevereiro de 2015** – fls. 209/216), e, desde então, essa empresa (PPS Distribuição e Comércio Eireli) vinha tentando reabilitar-se no Siscomex, encontrando obstáculos porque operou mudança de sede sem informar à Receita Federal, conforme se vê da documentação encontrada às fls. 245/366, mas quando ajuizou a ação (05 de abril de 2016 – fl. 02), ela já havia obtido a **reativação da habilitação dela no Siscomex**, a qual ocorreu em **22 de março de 2016** (vide Despacho SAFIA/ALF/ITJ – fl. 400).

Ainda com o retorno em diligência no qual foi juntado cópia do processo administrativo envolvendo a matéria da suspensão do RADAR, verifica-se em e-fl. 1795, que houve suspensão do radar da contribuinte antes de sua intimação.

Ademais a mais, a sentença compreendeu que não poderia a fiscalização ter suspenso o RADAR cautelarmente sem a prévia intimação da contribuinte nos termos do art. 16, da IN 1288/12, que encontrava-se em vigor, nos seguintes termos:

Art. 16. Será suspensa a habilitação do responsável pela pessoa jurídica que:

**I - for intimada no curso de revisão de habilitação de que trata o art. 14, e:**

**a) não atender à intimação dentro do prazo; ou**

**b) deixar de regularizar as pendências ou de apresentar os documentos ou esclarecimentos objeto da intimação; ou**

II - não substituir o seu responsável que tenha sido sancionado com a penalidade prevista no inciso III do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003.

§ 1º Na hipótese a que se refere o caput, a ficha de habilitação no Sistema de Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (Radar) será suspensa pela unidade da RFB que concluiu o procedimento de revisão:

I - depois da ciência do fato ao contribuinte ou a seu representante, na hipótese do inciso I do caput; ou II - 5 (cinco) dias depois da ciência do interessado da decisão administrativa no Processo Administrativo Fiscal que constatou a hipótese prevista do inciso II do caput.

§ 2º A suspensão da habilitação implicará no cancelamento, no Siscomex, do credenciamento dos representantes para atuar no despacho aduaneiro e, se for o caso, da vinculação no cadastro de importadores por conta e ordem.

§ 3º A habilitação suspensa poderá ser reativada, mediante:

I - o atendimento da intimação na hipótese do inciso I do caput; ou II - a apresentação de novo requerimento de habilitação, na hipótese do inciso II do caput.

§ 4º Comprovada a hipótese prevista no inciso XII do art. 14, a pessoa física fica impedida de ser habilitada como responsável por qualquer pessoa jurídica, nos termos desta Instrução Normativa pelo prazo previsto no inciso II do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003.

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º do art. 14, a unidade da RFB que concluir o procedimento de revisão suspenderá as demais habilitações da pessoa física em questão, independentemente da jurisdição aduaneira das pessoas jurídicas envolvidas.

Em nome da segurança jurídica, deve esse processo seguir a sorte da sentença nº 020614-84.2016.4.01.3400, que assim assentou entendimento em e-fls. 1529,1531 e 1532:

Desse artigo recém transcrito se infere que a empresa encomendante PPS Distribuição e Comércio Eireli deveria ter sido intimada para apresentar os documentos comprobatórios da alteração de seu domicílio tributário para, **somente então, e caso não** “a) não atender à intimação dentro do prazo; ou b) deixar de regularizar as pendências ou de apresentar os documentos ou esclarecimentos objeto da intimação”, aí sim sofrer a penalidade de suspensão da habilitação do Siscomex.

Contudo, na hipótese, o documento de fl. 245 revela que essa suspensão não observou esse procedimento prévio, isto é, não foi oportunizada a possibilidade de prévio saneamento dos dados cadastrais da encomendante PPS.

Registro, ainda, que essa disposição infralegal constante do art. 16 da Instrução Normativa RFB nº 1.288/2012 foi mantida na IN que a sucedeu (além do acréscimo de outras situações fáticas que podem levar à suspensão da habilitação no Siscomex), conforme se observa da leitura do art. 16 da Instrução Normativa RFB nº 1603, de 15 de dezembro de 2015, a qual, portanto, entrou em vigor durante o prazo de suspensão da habilitação da empresa PPS (destacou-se):

(...)

Assim, não bastasse a equivocada interposição fraudulenta de terceiro imputada pelo Fisco à empresa importadora, ora autora (Prospera Trading), verificase que houve vício formal na suspensão da habilitação da encomendante PPS Distribuição e Comércio Eireli, pois, repita-se, não foi previamente oportunizada a possibilidade de saneamento dos dados cadastrais da encomendante PPS.

E, conforme será visto a seguir, essa equivocada suspensão da Habilitação da empresa PPS foi o único e real motivo que causou a instauração do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro das mercadorias acobertadas pelas DI's 16/0094089-9 (vide fls. 26/28) e 16/0182992-4 (essa objeto destes autos) (vide fl. 29).

De outro modo, fato relevante é de que, no momento da negociação a contribuinte encontra-se com o seu radar vigente, pois verifica-se que a suspensão ocorreu em 19/11/2015 como narrado, no entanto, em 02/10/2015, ou seja, em data anterior teria efetuado a negociação conforme *invoice* acostado no auto de infração em e-fl. 130, vejamos:



Fato que merece ser considerado é de que, quando existe a habilitação provisória do RADAR ela encontra-se precária, podendo em qualquer momento perder seus efeitos, de modo contrário também, no caso, havendo a suspensão ela encontra-se de modo precário, quando revista, os seus efeitos voltando ao *status* anterior.

É de ressaltar, que nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública deve observar o princípio da segurança jurídica, vejamos:

Art. 2ºA Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Nesse sentido, Vera Lúcia Feil, Juíza Federal da 6ª Vara Federal de Curitiba PR, o qual deve ser registrado que é a 1ª Vara especializada em Direito Aduaneiro do Brasil, e também, sendo grande jurista do tema, assim assentou no Processo Judicial 5041477-80.2021.4.04.7000 em trâmite no mencionado juízo:

Com efeito, embora se reconheça o caráter precário da referida habilitação, do mesmo modo deve ser reconhecido que se tratando de cancelamento da habilitação não pode a autoridade impedir o início ou prosseguimento do despacho aduaneiro quando o importador já realizou negócios jurídicos na vigência da habilitação cancelada, pois essa postura desatende aos postulados da segurança jurídica e da livre iniciativa. A Administração Pública não deve conferir efeitos retroativos a atos que importem restrições de direitos dos administrados.

Conforme ensina Humberto Ávila, o princípio da segurança jurídica "é um ideal normativo de primeira grandeza em qualquer ordenamento jurídico, especialmente no ordenamento pátrio" (ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. 2011, p. 665). Trata-se, de acordo com o prestigiado jurista, de princípio plasmado na Constituição Federal de 1988 de forma inequívoca:

Dessa forma, o contrato celebrado é anterior a suspensão do RADAR/Siscomex, a qual foi revista, nesse sentido o ato administrativo deve retroagir em nome da segurança jurídica, nesse sentido:

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. ADUANEIRO. SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A observância ao princípio da segurança jurídica impõe a manutenção dos negócios celebrados antes da inequívoca ciência, pela empresa impetrante, a respeito da redução da modalidade para operar no sistema SISCOMEX.

2. Uma vez que a suspensão da habilitação para operar no sistema SISCOMEX se deu posteriormente ao contrato de importação e ao deferimento da licença de importação de mercadorias, impõe-se a preservação dos negócios jurídicos previamente celebrados. (TRF4 5032493-44.2020.4.04.7000, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 15/12/2020)

**EMENTA:**TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em função do princípio da segurança jurídica, impõe-se a preservação dos negócios jurídicos que tenham sido celebrados antes da inequívoca ciência da agravante a respeito da circunstância de não estar mais habilitada a operar no sistema SISCOMEX. 2. Hipótese em que os documentos demonstram que o ato que suspendeu o SISCOMEX foi posterior ao negócio jurídico, com embarque realizado antes da suspensão para a parte autora operacionalizar no RADAR. 3. Tal decisão não implica, contudo, determinação para liberação indiscriminada de mercadorias, mas tão somente para dar andamento ao despacho aduaneiro. (TRF4, AG 5002939-83.2018.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 11/04/2018)

Dessa forma, verifica-se que não houve dolo pelas contribuintes, eis que houve a suspensão sem anterior intimação como observado pela sentença, e posteriormente foi restabelecido o RADAR.

Também, deve-se preservar os negócios jurídicos e atos administrativos, até o momento que encontrava-se habilitada a contribuinte, assim, como os negócios aconteceram anteriormente a suspensão, deve retroagir o ato administrativo.

Assim, dou provimento aos recursos para afastar a aplicabilidade da pena de perdimento.

## **8 PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS MATÉRIAS**

Diante do provimento para cancelar o auto de infração diante da não configuração da pena de perdimento, os demais pedidos sucessivos restam prejudicados.

## **9 CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** aos Recursos Voluntários, para que o lançamento seja integralmente cancelado.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior

Fl. 21 do Acórdão n.º 3301-012.535 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10907.720822/2016-26

## Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Redator Designado.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir do resultado por ele proferido, expondo, a seguir, as razões pelas quais considero presente o dolo na conduta das recorrentes.

Deve-se, primeiramente, validar o procedimento de suspensão da habilitação da real adquirente PPS.

O Despacho Decisório que informa que será suspensa a habilitação foi registrado ao Processo n.º 10909.720960/2012-61 em 19/11/2015, tendo a sua ciência pelo contribuinte se dado no mesmo exato dia.

Sustenta o nobre Relator que houve desobediência, por parte da autoridade fiscal, ao art. 16 da Instrução Normativa n.º 1.288/12, que estabelece procedimentos de habilitação de intervenientes para a prática de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro, no processo que cominou na suspensão da habilitação no SISCOMEX da real adquirente PPS.

Caso não houvesse a suspensão, a PPS poderia figurar como adquirente na operação de importação, com seu devido registro na declaração de importação, e como o procedimento de suspensão seria irregular, haveria eliminação do dolo no *iter* da conduta infratora.

Contudo, pela obediência ao § 1º do art. 16 da referida IN, a ficha de habilitação Radar (Sistema de Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros) será suspensa, na hipótese do inciso I do *caput*, ou seja, no curso do processo de revisão de habilitação, “*depois da ciência do fato ao contribuinte ou a seu representante*”.

Em sendo assim, entendo como corretos os procedimentos que determinaram e, posteriormente, mantiveram a suspensão da habilitação da PPS.

No que diz respeito ao segundo aspecto para caracterização do dolo, que se compõe com tema anterior, há outros pontos que demandam análise: (i) o conhecimento por parte das recorrentes da restrição da PSS em atuar como interveniente no comércio exterior, e (ii) o efeito temporal da encomenda, do embarque, do registro da declaração de importação e da suspensão da habilitação da PPS na conduta.

Resta claro que a recorrente PPS tinha pleno conhecimento da vedação de atuação como interveniente em operações de comércio exterior, enquanto da suspensão de sua habilitação. Isso está amparado pelas diversas comunicações efetuadas entre a unidade da RFB e a PPS, entre novembro de 2015 e março de 2016, para regularização das pendências apontadas, que, após as devidas análises, resultaram na manutenção da suspensão da habilitação, até que, finalmente, em 22/03/2016, houve o seu reestabelecimento.

Além disso, a recorrente Prospera assim afirmou em seu recurso voluntário:

“A importação objeto da DI n.º 16/0094089-9 também foi adquirida no exterior por encomenda da PPS e naturalmente que a declaração de importação seria registrada indicando como importadora e a PPS como adquirente a exemplo das anteriores. Porém um fato inesperado de responsabilidade da Receita Federal que bloqueou (tornou impossível) a indicação do CNPJ da PPS na DI em comento.”

Como as peças recursais são idênticas, o mesmo parágrafo se encontra no recurso voluntário da PPS.

O que esse excerto comprova é que a conduta de não declarar a PPS como adquirente foi de plena consciência, além da parca tentativa de se eximir da obrigação de manter suas informações cadastrais atualizadas perante o órgão fazendário, buscando atribuir à RFB a responsabilidade pelo ocorrido.

Quanto ao aspecto temporal, as recorrentes informaram que a encomenda se deu em 12/02/2015, sendo de 14/03/2015 a fabricação do produto, segundo extrai-se do Relatório de Verificação Física, e a emissão da Fatura Comercial possui data de 02/10/2015, portanto, tais eventos deram-se previamente ao procedimento de suspensão da habilitação.

Já em consulta ao conhecimento de embarque, tem-se que a sua emissão é de 26/12/2015 e o registro da Declaração de Importação se deu em 19/01/2016, ou seja, posteriormente à ciência do procedimento que resultou na suspensão.

Desta maneira, ao autorizar o embarque e efetuar o registro da DI, sabendo-se da irregularidade da habilitação da PPS, tem-se a configuração do dolo, pois, no mínimo, assumiu-se o risco da conduta tipificada pela ocultação do real adquirente, mediante interposição fraudulenta de terceiros, prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, mas, também, fica clara a intenção de suprimir obrigação que deveria dar cumprimento, mediante tentativa de burlar o controle aduaneiro.

Assim, por saber que a habilitação estava suspensa, com a conseqüente vedação na figuração como adquirente em operação de comércio exterior, quando se podia evitar o embarque da mercadoria até que fosse sanada a irregularidade apontada no procedimento de revisão de habilitação e, por fim, ao proceder ao registro da declaração de importação com total ciência da irregularidade, ao declarar a operação por conta própria, quando deveria ser por encomenda, mantenho a conclusão do acórdão recorrido e o resultado do procedimento especial de controle aduaneiro.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe