



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

Processo nº 10909.720881/2014-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.379 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria COMEX.PENALIDADES
Recorrente DM8 COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/03/2013

**INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA NA IMPORTAÇÃO.
MULTA. CABIMENTO**

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

**DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES. DA
SUJEIÇÃO PASSIVA.**

Respondem de forma conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente/encomendante de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora, não cabendo benefício de ordem.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Cuidam os autos da exigência de crédito da União, relativos à cobrança da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas (R\$ 316.960,38), pela impossibilidade de sua apreensão, em desfavor de DM8 COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, MAMO CONFECÇÕES LTDA, FEP CONFECÇÕES LTDA e FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA SILVA, em decorrência da ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, conforme Auto de Infração, às fls. 02-103, a seguir explanado de forma sintética, a fim de se obter uma fiel compreensão dos fatos mencionados:

- O importador visava nacionalizar, por meio da Declaração de Importação (DI) nº 13/0412028-9, diversas peças de vestuário descritas como jaquetas, blusas, camisas, batas e cintos de diversos tamanhos/cores/composições, todas de origem chinesa. À vista de elementos indicativos da ocorrência de ocultação do real adquirente das mercadorias a operação foi incluída em procedimento especial de controle aduaneiro.

- Encerrado o procedimento especial de controle aduaneiro, e diante dos fatos apurados e provas coletadas, restou comprovada a infração definida como ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, ficando as mercadorias, inicialmente retidas, sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

- A MAMO Confecções Ltda - ME, CNPJ nº 11.268.411/0001-89, real adquirente das mercadorias, pretendia burlar os controles aduaneiros exercidos pela Receita Federal do Brasil – RFB no que tange aos limites de valor para importar, concedidos em procedimento de habilitação para operar no comércio exterior.

- Assim, a declaração de importação da DM8, simulada como importação direta, por sua própria conta, realizada com o objetivo de burlar os controles aduaneiros da União e ocultar o real adquirente MAMO, configura a interposição fraudulenta de terceiros na importação, fraude punível com a pena de perdimento das mercadorias.

- A DI nº 13/0412028-9, registrada em 04/03/2013 por DM8, foi parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira na data do respectivo registro, segundo critérios estabelecidos pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira da Secretaria da Receita Federal do Brasil (COANA).

- Em análise preliminar das suspeitas no que se refere ao preço declarado das mercadorias, segundo critérios de valoração e elementos indiciários de fraude fixados pela COANA, foram colhidos outros indícios de infração punível com o perdimento das mercadorias.

Ao ser promovida a análise documental da operação de importação, foi constatada a indicação da empresa MAMO nos campos "Marks and Number" e "Ordered to".

- Em atenção aos limites de importações da MAMO permitidos em sua habilitação para operar em comércio exterior, pessoa jurídica habilitada na submodalidade limitada, verificou-se que o sistema Siscomex não permitiria o registro da DI com a MAMO figurando como adquirente. Desta forma, o importador DM8 decidiu ocultar o real adquirente da operação.

- Procedeu-se à interrupção do despacho no Siscomex em 22/03/2013 com exigência de apresentação de documentos e informações. Em 28/03/2013 o despacho aduaneiro de importação foi interrompido, com exigência fiscal, para fins de que o importador tomasse ciência do Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013-SAFIA/ALF/ITJ.

- Em 01/04/2013 o contribuinte foi cientificado, através de seu representante legal, do início do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro. Na mesma data foi também cientificado da Intimação Fiscal para providências iniciais de sua parte, através da qual foram solicitados documentos comprobatórios da regularidade da operação de importação amparada pela DI nº 13/0412028-9, registrada em 04/03/2013 pela DM8.

- O contribuinte foi cientificado em 01/04/2013 do Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013 por meio do qual foi dado conhecimento da aplicação do procedimento especial, da possível irregularidade que motivou a sua instauração, da base legal e prazos do mesmo, sendo intimado a apresentar, dentro de 30 (trinta) dias, informações, documentos comprobatórios da regularidade da operação de importação das mercadorias, além de prestar esclarecimentos relativos a 16 (dezesesseis) itens constantes do referido Termo.

- Decorridos 22 (vinte e dois) dias, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013, o importador por meio do protocolo nº 004.359/2013-89, recebido em 23/04/2013, apresentou Extrato da Solicitação de Retificação da DI, alegando ter sido retificada a DI “conforme exigência fiscal”.

- Em 07/05/2013 o importador DM8 protocolizou requerimento no CAC desta Alfândega, sob o nº 004.184/2013-18, para solicitar a liberação das mercadorias, mediante depósito em dinheiro.

- A Solicitação de Retificação da DI foi indeferida em 13/05/2013, sendo registrado o motivo “sob procedimento especial de controle aduaneiro, registrado sob o nº 0927800-2013-00522-1”.

- Alega a Fiscalização que, em nenhum momento, firmou exigência para que a DI fosse retificada, haja vista ter sido relatado no Termo de Início a suspeita de ocultação.

- Em 13/05/2013 o contribuinte ficou cientificado de que primeiramente à análise do Requerimento para a entrega das mercadorias deveria ser atendido o Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013. Da negativa na via administrativa, o importador ingressou na esfera judicial para fins de liberação das mercadorias.

- Os documentos solicitados foram apresentados após a MAMO obter empréstimo bancário (30/04/2013) e ter revista a sua habilitação pela IRF/São Paulo (22/05/2013). Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013, o importador por meio do protocolo nº 003.596/2013-22, recebido em 29/05/2013, deu cumprimento parcial à Intimação, apresentando documentos referentes aos itens 1 a 5, 9 a 11 e 13 a 16.

- Ciente do indeferimento da Solicitação de Retificação da DI Nº 01, em 13/05/2013, e das consequências relativas à ocultação do real adquirente (MAMO), o importador procurou novamente descaracterizar a conduta infratora resultante da omissão da informação, agora a definindo como engano procedimental.

- Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013, o importador por meio de protocolo SAFIA/ALF/ITJ, recebido em 26/06/2013, apresentou documentos/esclarecimentos em relação aos itens 7, 8 e 12 da intimação e cópia não assinada do Extrato da Solicitação de Retificação da DI Nº 02, com o fito específico de incluir o encomendante no campo próprio da DI.

- A inclusão do encomendante só foi possível após a IRF/São Paulo, em nível de Reconsideração, no e-processo nº 10814.724164/2013-38, deferir a Revisão de Estimativa da MAMO e alterar sua ficha de habilitação no Siscomex para a submodalidade ilimitada. O trâmite processual ocorreu anteriormente à prestação de informações à Receita Federal, com base no empréstimo obtido pela MAMO em 30/04/2013.

- O empréstimo, com devedor solidário estranho ao capital social, primeiramente foi utilizado para obter a revisão da estimativa, possibilitando ao importador DM8 incluir o

encomendante MAMO no campo próprio da DI no Siscomex e solicitar a retificação da DI e, posteriormente, para quitar parcialmente a operação de importação, uma vez que parte da operação de importação foi quitada pela empresa FEP.

- A Solicitação de Retificação da DI Nº 02 foi indeferida em 11/07/2013 pelo motivo de estar sob procedimento especial de controle aduaneiro, registrado sob o nº 0927800-2013-00522-1, no qual o contribuinte já foi cientificado no Termo de Início dos indícios de ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

- Analisada a documentação apresentada, constatou-se que alguns documentos solicitados não foram apresentados, bem como, face aos esclarecimentos prestados e à documentação relativa à operação, restaram divergências a serem esclarecidas.

- Verificando-se a situação patrimonial da MAMO, constatou-se que o valor da operação de importação era incompatível com o patrimônio líquido e capital social à época do registro da DI, em 04/03/2013, segundo Balancete de Verificação 04/2013 apresentado pelo encomendante MAMO no processo de revisão de estimativa nº 10814.724164/2013-38.

- Por tais motivos, tornou-se imprescindível que o encomendante demonstrasse por meio de extratos bancários a identificação da origem dos recursos, e que dispunha, de fato, de recursos próprios para promover a importação em questão.

- **O contribuinte foi cientificado, em 09/08/2013, através de seu representante legal, do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal Nº 224/2013- SAFIA/ALF/ITJ, sendo intimado a reapresentar o contrato de importação por encomenda com todas as suas folhas. O importador protocolizou a resposta ao Termo de Intimação em 12/08/2013.**

- O contribuinte foi cientificado, em 16/08/2013, através de seu representante legal, do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal Nº 235/2013- SAFIA/ALF/ITJ, sendo intimado a apresentar os pagamentos efetivados aos exportadores (contratos de câmbio), origem do TED do depósito judicial efetivado para liberação das mercadorias, notas fiscais de entrada e saída e recebimentos pela venda efetuada à MAMO.

- O importador protocolizou a resposta ao Termo de Intimação em 09/09/2013. Analisada a documentação apresentada, constatou-se cristalinamente que a operação de importação tinha sido parcialmente quitada com recursos de empresa diversa à relação comercial, qual seja, Fep Confecções Ltda, CNPJ 04.575.034/0001-65, doravante designada FEP.

- **O Encomendante Predeterminado MAMO foi cientificado, em 16/09/2013, através de Aviso de Recebimento - AR, do Termo de Intimação Fiscal Nº 237/2013-SAFIA/ALF/ITJ, sendo intimado a apresentar documentos e informações relativas à aquisição das**

mercadorias importadas amparadas pela DI 13/0412028-9, para fins de confirmação das suspeitas levantadas no curso do procedimento especial.

- Em resposta ao item (3) do Termo de Intimação Fiscal Nº 288/2013, a MAMO informou que efetuou o pagamento de R\$ 488.891,72 em 20/06/2013 e o valor remanescente de R\$ 152.083,95 foi pago pela empresa Fep Confecções Ltda, corroborando as constatações já conhecidas da fiscalização.

- A modalidade de importação declarada pela DM8, “importação direta”, corresponde ao método convencional, pelo qual o interessado (importador) contata (ou é contatado) pelo fornecedor (exportador) e negocia diretamente as condições e termos da compra, e, por fim, providencia por si só todos os trâmites aduaneiros, cambiais, de licenciamento, etc. Além disso, obviamente, as operações são realizadas com seus próprios recursos e por seu próprio risco. Nesta modalidade, a mercadoria é importada para uma posterior revenda a um cliente-comprador ainda incerto, ou seja, não previamente determinado.

- Muito embora a DI tenha sido registrada como uma importação por conta própria da DM8, verificou-se que os documentos instrutivos do despacho indicavam a pessoa jurídica MAMO CONFECÇÕES LTDA - ME, CNPJ nº 11.268.411/0001-89 em seus campos.

- Em consulta ao Radar (Sistema Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros), verificou-se a existência da Ficha de Habilitação nº 12/0047994-4, registrada em 31/10/2012, decorrente da habilitação da MAMO na modalidade pessoa jurídica, submodalidade LIMITADA, deferida nos termos da IN RFB nº 1.288/2012, no processo administrativo nº 10314.726852/2012-92.

- Em consulta aos sistemas da Receita Federal (DW Aduaneiro) encontrou-se a DI nº 12/2251107-1, registrada em 30/11/2012. A referida DI foi registrada na modalidade “encomendante predeterminado”, figurando como importador a empresa DM8 e como adquirente a empresa MAMO (atuando como adquirente de mercadoria importada por intermédio de terceiros). O valor CIF total da DI é de US\$ 2.214,21 - A MAMO possuía, assim, na data do registro da DI nº 13/0412028-9 (04/03/2013), o limite de importação para o semestre de US\$ 147.785,79, haja vista sua modalidade de habilitação. Com a inclusão do valor relativo à importação deste procedimento especial, no valor CIF US\$ 160.453,33, o limite de 150.000 dólares foi ultrapassado e justificável a abertura de procedimento especial de controle aduaneiro.

- A empresa MAMO, real adquirente das mercadorias, foi habilitada a operar no comércio exterior em 31/10/2012, com ficha de habilitação cadastrada no sistema Radar sob o nº 12/0047994-4 na modalidade pessoa jurídica, submodalidade limitada.

- A pessoa jurídica habilitada na submodalidade limitada poderá realizar operações de importação com cobertura cambial, em

cada período consecutivo de 6 (seis) meses, até o limite de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares norte-americanos), ou o equivalente em outra moeda, consideradas pelo valor CIF (Cost, Insurance and Freight) das mercadorias importadas.

- Nos termos do disposto no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e nos arts. 2º e 3º da Portaria MF nº 350, de 16 de outubro de 2002, artigo 2º, § 1º, e artigo 27, inciso II, da IN RFB nº 1.288/12 e art. 4º, § 2º, do ADE Coana nº 33, de 2012, a pessoa jurídica habilitada na submodalidade limitada poderá realizar também, independentemente de valor, as importações por conta e ordem de terceiros, com cobertura cambial, na condição de importador e não de adquirente, uma vez que o limite criticado é o do terceiro adquirente da mercadoria.

- Segundo a normatização da RFB, na modalidade importação “por encomenda”, o sistema Radar computa as importações no limite do encomendante predeterminado, fato que não permitia à empresa DM8 registrar a presente DI, em 04/03/2013, tendo como adquirente a MAMO.

*- **Portanto, ainda que a DM8 tivesse indicado a MAMO como encomendante, o registro da DI teria sido impossibilitado, haja vista a modalidade de habilitação dessa última. Portanto, não se trata de mero equívoco, erro procedimental ou engano.***

- A maior parte das declarações de importação são parametrizadas em canal verde e os operadores do comércio exterior são sabedores disso. O importador esperava que após o registro a DI fosse selecionada para o canal verde de conferência aduaneira, pelo qual o Siscomex registra o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria.

- Esse modus operandi não é novo e já foi verificado em outros procedimentos desta e de outras Unidades da RFB. O importador assume o risco e preenche o campo dos Dados Complementares da DI com a informação “Importação Encomendada Conf.”

IN 634/06” ou similares para o caso de a DI ser selecionada para outro canal de conferência aduaneira que não seja o verde.

*- O fato é que a MAMO sequer tinha recursos na empresa para a operação de importação. **Tais recursos provieram muito tempo após o registro da declaração de importação, oriundos de empréstimo bancário garantido pela Fep Confecções Ltda - FEP e de transferência bancária por parte da FEP.***

*- **o valor da importação era incompatível com o patrimônio líquido e capital social da encomendante MAMO. Quando do registro da DI, o encomendante apresentava Patrimônio Líquido Negativo, ficando a importação sujeita à exigência de garantia como condição para a entrega das mercadorias ou desembaraço aduaneiro, nos termos do art.11 da Lei nº 11.281/06, segundo balancete apresentado.***

- A alternativa que lhe restou, então, foi registrar a DI sem fazer qualquer referência à empresa MAMO, utilizando-se da DM8 como interposta pessoa numa operação por sua própria conta (“importação direta”).

- O grupo de empresas inclui além da FEP e MAMO as empresas RAMARIA e REPAIVA. Observa-se que a FEP foi constituída pelo casal Francisco (coordenador da operação) e Juliana. As demais empresas foram constituídas pelos familiares do casal.

- Basicamente, todo o processo de importação foi efetivado pela MAMO, segundo e-mails apresentados pelo importador, ficando a parte relativa à emissão das faturas, packing-list e BL com a DM8.

- o Sr. Francisco Evilásio de Paiva Silva, na condição de procurador, é o coordenador de toda a operação da importação. Também é sócio-administrador da F.E.P.Confeccões Ltda, empresa carro-chefe do quadro societário familiar, com 99% das cotas do capital social e 1% pertence à sua esposa Juliana, sócia-administradora da MAMO.

- Quando da importação das mercadorias a FEP estava com a sua ficha de habilitação suspensa. A MAMO foi utilizada para os fins propostos pelo Sr. Francisco, no momento do registro da DI, em 03/2013, a pessoa jurídica estava sem recursos, sem ativo permanente imobilizado, com elevados empréstimos dos sócios registrados no passivo, com Patrimônio Líquido Negativo e elevadas despesas contra pequenas receitas.

- Constituída em outubro de 2009, a empresa MAMO promoveu a primeira importação sob a DI nº 12/2251107-1, registrada em 30/11/2012. Nesta importação a empresa MAMO figura como adquirente, caracterizando a operação por encomenda, tendo como importador a própria DM8.

- Nesta importação teste atuaram os mesmos intervenientes da DI nº 13/0412028-9, sob procedimento especial, a saber: importador (DM8), adquirente (MAMO), representante legal (André Diniz Pereira) e, inclusive, o exportador Fortune Provider Ltd, demonstrando desde o início a intenção e o conhecimento por parte dos intervenientes envolvidos na importação.

- O contribuinte DM8 é conhecedor do comércio exterior, com expressivo volume de importações, empresa consolidada no ramo de comércio exterior, sabendo diferenciar adequadamente os campos da DI e importava eventualmente por conta própria.

- O importador por meio do protocolo nº 003.596/2013-22, recebido em 29/05/2013, no seu preâmbulo, reafirmou que se tratava de operação por encomenda da MAMO, definindo ter ocorrido engano procedimental.

- Argumentou que antes do registro da DI (04/03/2013) a empresa já havia peticionado à Receita Federal a vinculação de contrato de importação por encomenda, fatos que evidenciariam de forma inequívoca ao Fisco a natureza da transação

contratada. E, mais, que se deveria sobrelevar-se o fato de que se tratava da primeira operação de comércio exterior feita pela MAMO, que insegura optou fazê-la na modalidade por encomenda.

- *Constatou-se ser inverossímil que se tratava da primeira importação.*

Como demonstrado, os fatos comprovam que a primeira importação se refere à DI nº 12/2251107-1, registrada em 30/11/2012, na modalidade por encomenda, três meses antes do registro da DI objeto de procedimento especial. Portanto, não prosperam as alegações de erro, insegurança e de que seria a primeira importação.

- *Em resposta ao item (3) do TIF Nº 237/2013, a MAMO informou que efetuou o pagamento de R\$ 488.891,72 em 20/06/2013 e o valor remanescente de R\$ 152.083,95 foi pago pela empresa Fep Confecções Ltda. Em 26/09/2013, somente depois de intimada a comprovar as origens à Receita Federal, a MAMO apresentou o Instrumento Particular de Assunção de Dívida com Dação em Pagamento e Outras Avenças, firmado em 24/06/2013 pelas empresas DM8, MAMO e FEP.*

- *Tal instrumento foi firmado no valor de R\$ 152.083,95, que seria o valor remanescente da dívida; em outros termos seria o valor da nota fiscal de saída da DM8 menos o pagamento efetuado pela MAMO (640.975,67 - 488.891,72). Se forem consideradas apenas as transferências da conta 0140.17265-1, de titularidade da FEP, então totalizaria R\$ 184.991,93 ao invés de R\$ 152.083,95, comprovando o desajuste das contas e enfraquecendo de vez a versão do Instrumento e de erro de preenchimento de DI.*

- *Houve também a interposição do encomendante MAMO que se apresentou como encomendante no curso do procedimento especial, mas no interesse da FEP e de seu sócio-administrador. Como a FEP estava com a sua Ficha de Habilitação SUSPENSA, não se submeteu aos procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior.*

- *Assim como a DM8 cedeu seu nome para a realização da operação de comércio exterior, simulando uma importação direta, a MAMO agiu a mando do Sr. Francisco Evilásio de Paiva Silva, que por motivos não de todo lícitos desejou ocultar a participação da FEP na negociação.*

- *A MAMO estava gerando prejuízos (Patrimônio Líquido Negativo e empréstimos de sócios), provando-se assim, com todos os elementos citados neste relatório, os artifícios utilizados na burla do sistema Siscomex; não se trata de aspecto meramente formal, a fiscalização constatou o elemento danoso desde o seu início, fazendo constar no Termo de Início de Fiscalização.*

- Conforme informado, a operação de importação da DI objeto desta autuação foi realizada pela DM8 (importador) por sua própria conta, mas por ordem da MAMO (encomendante), ou seja, importação efetivada por intermédio de pessoa jurídica importadora.

- Portanto, **além do importador, DM8 Comércio e Serviços Eireli, também deve figurar no pólo passivo da presente autuação a empresa MAMO Confecções Ltda - ME, em face de expressa previsão legal.**

- Os fatos repelem a presunção de boa-fé da impetrante, que se configuraria na única possibilidade de se obstar a penalidade de perdimento dos bens. Os documentos juntados ao processo revelam a intenção da DM8; o fisco apurou os indícios de simulação e ocultação. O importador buscou evidenciar em seus atos posteriores o desfazimento da conduta infratora apurada e comprovada no procedimento especial de controle aduaneiro, tentando elencar elementos para enfraquecer os fatos averiguados. Assim, demonstrada a simulação de uma importação direta no ato do registro da DI, que não expressa a realidade da operação.

- Como consequência da análise conjunta de todas as informações e documentos juntados ao presente processo, tem-se por inarredável a conclusão de que a empresa DM8, ao menos nesta operação específica (DI nº. 13/0412028-9), definitivamente não atuou por sua própria conta e risco, em outras palavras, não se tratava de importação direta, conforme informado no registro da DI.

- Ademais, **ficou cabalmente demonstrado a utilização de recursos de terceiros para o pagamento da operação de importação. A FEP efetivou o pagamento parcial da operação de importação mediante transferências eletrônicas da conta 0140.17265-1: em 25/07/2013 e 15/08/2013, nos valores R\$ 34.061,93 e R\$ 150.930,00.**

- Portanto, identificada a prática de “simulação” e/ou “interposição fraudulenta”, cabível a apreensão das mercadorias para a aplicação da pena de perdimento, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976, com as alterações da Lei nº 10.637, de 30/12/02.

- Autorizada a entrega antecipada das mercadorias, para fins de consumo, com base nos autos do Mandado de Segurança nº 5004251-77.2013.404.7208/SC, a empresa DM8 informou à Receita Federal que as mercadorias foram revendidas. Portanto, em face da impossibilidade de se reaver os bens com vistas a sua apreensão, em razão de sua não-localização, ou revenda ou consumo, aplica-se, então, a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, a teor do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02 e Lei nº 12.350/10.

- **Com a liberação das mercadorias mediante depósito, a DM8, conforme contrato, efetivou a venda à MAMO e emitiu a nota fiscal de saída nº 5104, de 18/06/2013, que demonstra por qual valor foi repassada a mercadoria, qual seja R\$ 640.975,67.**

- O valor referente à garantia prestada para fins de entrega das mercadorias da DI nº 13/0412028-9, no montante de R\$ 316.960,38, subsistirá até a decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 5004251-77.2013.404.7208/SC, conhecida a qual se determinará, conforme o caso, o levantamento do depósito ou sua conversão em renda da União.

Da impugnação da DM8 Comércio e Serviços Eireli

A pessoa jurídica DM8 Comércio e Serviços Eireli, ora impugnante, foi cientificada do lançamento em 23/04/2014 (fls. 1.315) e, irressignada com a penalidade que lhe foi infligida, apresentou Peça Impugnativa (fls. 1.328 a 1.373), em 23/05/2014, contendo, em síntese, as alegações a seguir:

(...)

Do pedido de diligência

Em 27/11/2014, por meio da Resolução nº 08-002.850 (fls. 1.380 a 1.384), a 7ª Turma da DRJ/FOR decidiu solicitar esclarecimentos à unidade de origem, em função das informações trazidas aos autos pela defendente que indicavam a possibilidade de haver inconsistência nos dados dos lançamentos, com os seguintes pedidos:

1. À luz dos argumentos esposados pela fiscalização, analisar se, diante das provas contidas nos autos, não estaria porventura caracterizada responsabilidade solidária de outras pessoas, físicas ou jurídicas, citadas às fls. 79, adotando, se for o caso, os procedimentos cabíveis para a inclusão dos eventuais responsáveis solidários no pólo passivo da exação;

2. Caso entenda ser pertinente a inclusão de outros responsáveis no pólo passivo, adotar as medidas cabíveis para garantia do contraditório e da ampla defesa, concedendo prazo de 30 dias para apresentação da impugnação.

3. Solicita-se que, ao final da diligência, seja elaborado relatório conclusivo, indicando, se for o caso, as medidas adotadas em relação ao teor da presente Resolução.

Em atendimento à Resolução, a fiscalização realizou as análises necessárias e decidiu pela inclusão de FEP CONFECÇÕES LTDA, CNPJ 04.575.034/0001-65, e de FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA SILVA, CPF nº 180.468.998-01, no pólo passivo da autuação, conforme termos de ciência de fls. 1386 e 1388, respectivamente, haja vista ter concluído que se encontrava caracterizada a responsabilidade solidária de ambos, tendo sido apresentada impugnação pela FEP CONFECÇÕES LTDA (fls. 1.328 a 1.373), enquanto que FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA SILVA ficou-se silente.

Ademais, a fiscalização entendeu haver necessidade de elaborar documento contendo as informações dos atos lavrados, consubstanciando as informações em relatório fiscal (fls.

1.391/1.392), devidamente enviado a todos os autuados, conforme termo de registro de mensagem de ato oficial na caixa postal (fls. 1.394/1.397) no domicílio tributário eletrônico (DTE), com as devidas comprovações de ciência (fls. 1.398/1.403).

Da impugnação da FEP Confecções Ltda

(...)

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/03/2013

DILIGÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. LIVRE CONVICÇÃO. REVISÃO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O pedido de diligência formulado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a fim de questionar sobre possíveis omissões ou incorreções no auto de infração, e que resultou na inclusão de responsável solidário no polo passivo da obrigação tributária, não caracteriza revisão do lançamento por parte do julgador, mas elemento formador da sua livre convicção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/03/2013

REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO EM NOME PRÓPRIO. ERRO PROCEDIMENTAL. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOLO.

A observância dos preceitos legais referentes ao registro das Declarações de Importação (DI) é obrigatória. Demonstrados pela fiscalização, mediante apresentação de conjunto probatório robusto, a experiência da importadora na atuação no comércio exterior e o vínculo entre as empresas, presentes os elementos constitutivos do dolo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A responsabilidade solidária alcança as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Comprovado que terceira pessoa concorreu de forma direta para a ocorrência da infração, torna-se necessária a sua inclusão no pólo passivo, estando o ato plenamente motivado.

INCLUSÃO DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COMUM. IMPROCEDÊNCIA.

O fato de ter havido transações comerciais da empresa importadora com terceiras empresas não justifica a inclusão

destas no pólo passivo se não houver comprovação do interesse comum.

CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA.

Não compete às instâncias administrativas de julgamento proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria, sob o pretexto de que o montante da multa aplicada é desproporcional à infração supostamente cometida, pois essa atividade compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Verifica-se que os sujeitos passivos solidários foram devidamente intimados da decisão de primeira instância, no entanto somente a empresa DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI, após ciência da decisão de primeira instância 28/12/2015, conforme Termo de Abertura de Documento, fl.1486, apresenta em 21/01/2016, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.1488, o recurso de fls.1489/1516, arguindo em síntese:

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE LANÇAMENTO PELA DRJ

(...) que pese a completa ilegitimidade passiva dos administrados supracitados, tema que será tratado em tópico específico, o fato é que a DRF de Fortaleza atuou como verdadeira autoridade lançadora no caso em questão, quando, sabe-se, a DRJ não possui competência para alterar o lançamento de um credito tributário regulamente constituído pela Autoridade Administrativa. Essa é uma das garantias decorrentes do artigo 142 do CTN.

A DRJ, enquanto órgão julgador, deve se ater ao exercício de sua competência institucional, qual seja, a de julgar os casos submetidos à sua apreciação, com isenção e imparcialidade. A devolução do processo à autoridade lançadora para que aquela retificasse o polo passivo do lançamento demonstra uma parcialidade que coloca em descrédito a própria missão do órgão julgador e, ainda, o processo administrativo fiscal em si enquanto ferramenta de solução das lides administrativo-fiscais.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Mais absurda do que o próprio lançamento em si mesmo considerado é a atribuição de sujeição passiva por responsabilidade solidária à empresa FEP Confecções LTDA e ao Sr. Franciso Evilásio de Paiva. Vejamos.

O lançamento guerreado parte da premissa de que a importação em análise não teria se dado na modalidade por conta própria da importadora DM8, vez que esta sociedade empresária teria

atuado com vistas a ocultar a real importadora, qual seja, a MAMO.

A intenção dos agentes e a modalidade de importação lançada na DI são irrelevantes para a análise levada a efeito neste tópico. O que releva a esta discussão é que, seja na versão da autoridade fiscal, seja na versão das empresas DM8 e MAMO, é fato incontroverso que a importação se operou por encomendante pré-determinado

Disso decorrem premissas fáticas intransponíveis às quais não sobrevivem as alegações de ocultação da FEP ou de participação do Sr. Francisco Evilásio de Paiva no cometimento da infração:

1) a operação se deu sob a modalidade por encomendante pré-determinado, portanto, foi realizada com recursos da importadora, DM8. O pagamento da encomendante MAMO à importadora DM8 foi posterior à nacionalização da mercadoria e, por óbvio, também ao pagamento realizado pela DM8 ao exportador no exterior. Sobreleve-se que até mesmo o depósito judicial para liberação as mercadorias foi realizado com recursos da DM8.

2) a FEP adquiriu a mercadoria da MAMO, e não da DM8, em operação realizada no mercado interno. As mercadorias já haviam sido nacionalizadas e já haviam circulado no mercado interno (DM8 para MAMO). Como afirmar,

INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO COM INTUITO DE OCULTAR O COMPRADOR DA MERCADORIA - BOA-FÉ DA RECORRENTE

Ainda, de acordo com a Fiscalização, por meio da ocultação da MAMO a DM8 pretendia "burlar os controles aduaneiros exercidos pela Receita Federal do Brasil - RFB no que tange aos limites de valor para importar, concedidos em procedimento de habilitação para operar no comércio exterior".

A despeito de tais assertivas, há uma série de fatos importantes que foram absolutamente preteridos pela autoridade administrativa, a qual cuidadosamente selecionou as informações que faria constar do Auto de Infração, omitindo outras tantas, tudo no interesse de que a tese fiscal preponderasse a qualquer custo, em prejuízo da verdade material, esta amplamente favorável ao contribuinte.

Ora, se realmente houvesse a intenção de ocultar a empresa encomendante da Fiscalização, certamente a Recorrente não teria consignado na DI, no campo "Dados Complementares", que se tratava de "IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA CONF. IN 634/06". Obviamente, se consta da própria DI que instruiu o despacho aduaneiro a informação de que a importação estava se processando sob a modalidade "por encomenda", como se sustentar, então, que a Recorrente dolosamente registrou a importação na modalidade "por conta própria" no intuito de burlar a fiscalização?

Além disso, se realmente houvesse a intenção de ocultar a empresa MAMO, então os documentos instrutivos do despacho

apresentados à Fiscalização pela Recorrente (Fatura Comercial e Romaneio de Carga) **não** poderiam consignar que a empresa adquirente/encomendante era justamente a MAMO, tal como ocorreu.

Com a devida vênia, o conjunto de atos praticados, a retificação da DI, e o contexto documental vão na direção oposta à conclusão contida no Auto de Infração. **A Recorrente, na verdade, em nenhum momento praticou ato tendente a ocultar o encomendante, pois à exceção de uma única informação, todos os outros documentos e informações que ampararam a operação indicavam que a importação ocorreu sob a égide da IN/SRF 634/06, ou seja, "por encomenda" da MAMO. Ou seja, "o conjunto indiciário" argumento sempre tão caro à fiscalização, desta feita contraria a tese por ela sustentada.**

ATIPICIDADE: CONDUTA NÃO PUNÍVEL COM PERDIMENTO

A discussão travada nos presentes autos está restrita a uma operação que foi registrada sob a modalidade "por conta própria", quando na realidade trata-se de operação "por encomenda".

Extrai-se, da imputação levada a efeito pela autoridade fiscal, duas conclusões inequívocas: 1) a operação de comércio exterior se deu com recursos próprios da Recorrente; e 2) a origem desses recursos é conhecida e lícita.

Quando essa distinção entre importação nas modalidades por conta própria e por encomenda é submetida ao leigo, efetivamente podem surgir discussões das mais diferentes naturezas. Contudo, quando a mesma é tratada no ambiente técnico-jurídico emerge que a natureza de ambas as operações, do ponto de vista de comércio exterior, é absolutamente idêntica, senão pela destinação que será dada à mercadoria **depois de nacionalizada** que, no caso da encomenda, constituir-se-á num único lote, integralmente dirigido a um único destinatário, e no caso da conta própria será destinada a diversos compradores internos.

Dito isto, no ambiente de operações de comércio exterior, a distinção entre uma operação e outra até o evento da nacionalização é absolutamente irrelevante, eis que os recursos empregados no comércio exterior no caso em análise estão restritas ao mesmo agente. Explica-se: a DM8 atuando por conta própria ou por encomenda, necessariamente e por disposição legal, é quem deve deter a titularidade dos recursos empregados na operação de importação.

O cotejo das informações prestadas pela SRF, acima transcritas, dá conta de que a operação realizada entre a Recorrente e a MAMO não é uma operação de comércio exterior. Trata-se de uma **venda de um lote de mercadorias importadas e já nacionalizadas, no mercado interno**, para uma empresa que não atuou no comércio exterior, nem por presunção legal, da qual se cobra apenas uma conduta positiva, qual seja, ter capacidade

econômica para realizar a aquisição das mercadorias encomendadas.(grifei).

Através da Resolução Carf nº **3302-000.600**, de 24/05/2017, o julgamento foi convertido em diligência para que o sujeito passivo FEP CONFECÇÕES LTDA, fosse regularmente intimado da decisão de primeira instância, sendo-lhe facultado o prazo para apresentação do Recurso Voluntário.

Assim, após ciência da decisão de primeira instância em 23/06/2017, conforme AR de fl. 1.533, a recorrente apresenta em 25/07/2017, Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, fls. 1.537/1.561, no qual repisa os argumentos já aduzidos em sede impugnatória, requerendo ao final:

a) excluir a Recorrente FEP Confecções Ltda. bem como o Sr. Francisco Evilásio de Paiva do lançamento, haja vista a ilegitimidade passiva de ambos; e

b) que o lançamento constante do PAF nº 10909.720881/2014-12 seja julgado insubsistente, extinguindo-se integralmente o crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração que compõe o presente PAF.(grifei).

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

PRELIMINARES

Dos requisitos de admissibilidade

Os Recursos Voluntários são tempestivos, tratam de matéria da competência deste Colegiado e atendem aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Analisar-se-á a seguir os Recursos Voluntários apresentados por DM8 COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, doravante **DM8** e F.E.P.Confecções Ltda, doravante **FEP**, sendo porém analisadas conjuntamente as matérias que guardem similitude de fundamentos nos referidos recursos.

Impossibilidade de revisão de lançamento pela DRJ

Arguem as recorrentes quanto à impossibilidade de revisão de lançamento pela DRJ.

Inicialmente cabe consignar que as competências dos órgãos que integram o contencioso administrativo fiscal, Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, estão definidas no artigo 25, incisos I e II do Decreto nº 70.235, de 1972, norma que trata do Processo Administrativo Fiscal – PAF e disciplinadas em seus respectivos regimentos internos, estando a matéria referente à revisão do lançamento incursa nas normais gerais de Direito Tributário, conforme norma

expressa no ¹artigo 145 do CTN, no entanto, no curso processual, constata-se que não houve revisão do lançamento pela DRJ, como apregoam as recorrentes, arguindo que o órgão *a quo* atuou como uma instância revisora, determinando procedimentos a serem excetuados pela fiscalização.

Constata-se dos autos que o lançamento em apreço traz em seu Auto de Infração e respectivo Relatório Fiscal, parte que lhe é integrante, um minudente relatório da situação fática constatada com expressa referibilidade das provas aduzidas, que segundo a fiscalização lastreiam seus fundamentos, entre as quais estão identificadas atuações de pessoas físicas e jurídicas no cometimento das infrações relatadas, conforme interpretação conferida pela fiscalização.

Observa-se que o corpo probatório de um processo destina-se ao julgador, para que em face da situação fática constatada e das normas de regência da matéria possa exercer um juízo de cognição motivado, tal como se assenta no Ordenamento Jurídico Brasileiro a análise probatória, seja pelo julgador administrativo ou judicial, nesse diapasão, em face do minudente relatório da ação fiscal e do suporte probatório carreado aos autos, a colenda turma julgadora amparada nas prerrogativas que lhe conferem as disposições do artigo ²29 do Decreto nº 70.235, de 1972 e tendo em vista que o Processo Administrativo Fiscal – PAF, tem princípios informadores, entre os quais a legalidade e verdade material, sendo ainda relevante destacar que a atuação do Auditor-Fiscal, seja revestido da competência de autoridade julgadora, seja de autoridade fiscal, no âmbito dos procedimentos de fiscalização, está adstrita ao princípio da estrita legalidade, submeteu à fiscalização, a seu juízo a avaliação da situação posta na Resolução, haja vista a expressa determinação da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária, conforme pontua seu artigo 2º abaixo transcrito:

Art. 2º - Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado. (grifei).

Assim, a instância *a quo*, revestida das prerrogativas que lhe confere a norma processual, a qual rege o julgamento administrativo, converteu o julgamento em diligência e a fiscalização, no âmbito de sua competência e a seu juízo arrolou ao pólo passivo a empresa **FEP**, sendo despiciendo, nesse caso, o processo investigativo a que aduzem as recorrentes, dada a matéria fática e o suporte já carreado aos autos e ainda a previsão contida no ³artigo 37

¹ Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

² Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

³ Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece normas gerais sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Por bem retratar a matéria, transcrevo os seguintes excertos da decisão de piso:

O quadro fático apresentado pela fiscalização demonstrou claramente que a infração poderia ter sido praticada com o concurso de mais de um agente, mas esta condição não se refletiu no rol de autuados, levantando a dúvida neste julgador se seria caso de simples omissão, ou prática deliberada, devendo tal esclarecimento ser prestado com fundamento no princípio da verdade real.

Não cabe ao julgador, nisto possui razão a impugnante, exigir qualquer tipo de modificação no lançamento realizado, sob pena de estar se imiscuindo em seara para a qual não possui competência legal para opinar, muito menos determinar a inclusão ou exclusão de quem quer que seja do polo passivo da autuação. Mas esta conduta certamente não aconteceu neste caso.

É que não foi este o objeto da Resolução nº 08-002.850, que se limitou a solicitar que a fiscalização, à luz dos seus próprios argumentos contidos no auto de infração, analisasse se havia ou não outros responsáveis solidários que de alguma forma poderiam ter participado da possível irregularidade apurada. A fiscalização tem autonomia para fazer o lançamento de acordo com as provas existentes, não existindo qualquer determinação da DRJ que tenha ferido tal independência. (grifei).

Confunde a impugnante a natureza da diligência, como se tal medida requeresse necessariamente a presença da autoridade fiscal na sede da empresa, ou que tomasse alguma medida que viesse a significar o cumprimento daquilo que foi solicitado pela DRJ. A diligência é, antes de tudo, a adoção, pela autoridade fiscal, de providências necessárias à solução da dúvida levantada pelo julgador. (grifei)

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada.

Ilegitimidade Passiva - Questão De Ordem Pública - Inexistência De Responsabilidade Solidária

Ressalte-se que embora haja pluralidade de sujeitos passivos, conforme demonstrado na autuação, com ciência individualizada para cada sujeito passivo, somente as empresas **DM8 e FEP**, apresentaram impugnação e respectivos recursos voluntários.

Verifica-se que ambas as peças recursais são idênticas, ocorre que a empresa **DM8** traz uma extensa preliminar quanto à ilegitimidade passiva em relação à empresa **FEP**, pleiteando inclusive o afastamento do polo passivo da referida empresa e de **FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA**, pleito também adotado pela recorrente **FEP**, em seu recurso voluntário.

Quanto a essa preliminar teço as seguintes considerações.

Prevê o Decreto nº 70.235, de 1972:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e **conterá obrigatoriamente:***

I—a qualificação do autuado;

II—o local, a data e a hora da lavratura;

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

I—a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II, —a qualificação do impugnante;(grifei)

Assim para fins de litigância no âmbito do Processo Administrativo Fiscal - PAF, existindo autuação com pluralidade de sujeitos passivos, todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação e salvo quando haja expressos poderes de representação para apresentação de impugnação conjunta, o que não é o caso dos autos a impugnação apresenta-se de forma conjunta.

Com efeito, observa-se que a peça impugnatória não foi apresentada de forma conjunta pelas empresas **DM8 e FEP**, tampouco há instrumento procuratório desta última conferindo poderes de representação processual à empresa Recorrente **DM8**, logo não assiste razão à Recorrente em pleitear direito de outrem, ademais com relação ao **Sr. FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA**, embora regulamente intimado, declinou do direito de apresentar a peça processual que instaura o litígio na via administrativa.

Ante as premissas acima, deixo de conhecer a preliminar de ilegitimidade passiva com relação à empresa **FEP e o Sr. FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA**, trazida em sede recursal pela Recorrente **DM8**.

Quanto à ausência de vínculo da **FEP**, em relação aos fatos apurados na autuação, será abordada em item específico do presente voto.

MÉRITO

Constata-se que o Auto de Infração e respectivo Relatório Fiscal, fls.02/103 é minudente e sistemático na fundamentação quanto à situação fática interpretada à luz da legislação de regência, bomo na referibilidade das provas que dão suporte a autuação.

Para que se inicie a presente análise, faz-se mister ter a exata medida dos fundamentos que motivaram a atuação, assim, com esse escopo, esclarece o Relatório Fiscal, de fls.07/101, que em síntese, a seguir se transcreve:

*A parte que se pretendia manter recôndita é a empresa **MAMO CONFECÇÕES LTDA - ME**, CNPJ **11.268.411/0001-89**, doravante designada **MAMO**.*

*Por meio desse artifício, a **MAMO**, real adquirente das mercadorias, pretendia burlar os controles aduaneiros exercidos pela Receita Federal do Brasil – **RFB** no que tange aos limites de valor para importar, concedidos em procedimento de habilitação para operar no comércio exterior, conforme se verá em tópico próprio.*

*Assim, a Declaração Importação da **DM8**, simulada como importação direta² (por sua própria conta), realizada com o objetivo de burlar os controles aduaneiros da União e ocultar o real adquirente **MAMO**, configura a **interposição fraudulenta de terceiros na importação**, fraude punível com a pena de perdimento das mercadorias.*

*Neste caso aplica-se a **MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS** importadas ao amparo da **DI nº 13/0412028-9**, tendo em vista as mercadorias terem sido **REVENDIDAS** no curso do procedimento.*

(...)

*Em análise preliminar das suspeitas no que se refere ao preço declarado das mercadorias, segundo critérios de valoração e elementos indiciários de fraude fixados pela COANA, foram colhidos outros indícios de infração punível com o perdimento das mercadorias, a saber: **ocultação do sujeito passivo, do real adquirente ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação.***

(...)

*Ao ser promovida a análise documental da operação de importação, constatado nos documentos obrigatórios de instrução ao despacho de importação da **DI nº 13/0412028-9** a indicação da empresa **MAMO CONFECÇÕES LTDA - ME**, CNPJ nº **11.268.411/0001-89** nos campos “Marks and Number”, “Messrs” e “Ordered to” (a saber: Conhecimento de Carga B/L nº **HGPITJ1300171**, Faturas Comerciais: **FORTUNE PROVIDER LTD - nº. LJT20121009**, **JARLLY (HONGKONG) INTERNATIONAL TRADE CO., LIMITED - nº. JI2012003** e **WENZHOU BEST LEATHER CO., LTD - nº. BST12GW143**) (vide tais documentos no **Anexo I**).*

(...)

*Em “Consulta DI” no Siscomex, mais precisamente na Ficha “Dados do Importador”, encontramos a mesma informação, qual seja, a **DM8** informada como importador e adquirente da mercadoria, tendo declarado em campo específico se tratar de **IMPORTAÇÃO PRÓPRIA**.*

(...)

*O valor total declarado para a DI foi de **US\$ 160.453,33 (cento e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e três dólares e trinta e três centavos de dólar)** – frete internacional marítimo incluso.*

(...)

Além do mais, em atenção aos limites de importações da MAMO permitidos em sua habilitação para operar em comércio exterior, pessoa jurídica habilitada na submodalidade LIMITADA, verificou-se que o sistema Siscomex NÃO PERMITIRIA O REGISTRO da DI nº 13/0412028-9 com a MAMO figurando como adquirente.(grifei).

De outro giro, as principais razões meritórias das peças recursais prendem-se ao fato de que apenas uma informação constou incorreta na DI nº. 13/0412028-9, de 04/03/2013, no entanto toda a operação foi por encomenda, inexistindo simulação.

Nesse sentido, assim se manifestam:

Ocorre que, embora:

1) a importadora DM8 e a encomendante MAMO tenham firmado contrato de importação por encomenda e o apresentado previamente à Receita Federal em 15/12/2012 (fls. 187 a 199) em cumprimento ao art. 2º da IN/SRF 634/06;

2) a Commercial Invoice e o Packing List (Fatura Comercial e romaneio de carga) apresentados quando do registro da DI (fls. 104 a 138) descrevam expressamente que o importador era a DM8 e a encomendante a MAMO;

e 3) nos "Dados Complementares" da DI estivesse contida a informação de que a operação transcorria na modalidade "IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA CONF. IN 634/06";

Houve um equívoco procedimental no momento do registro da DI e, em um de seus campos, não foram informados nome e CNPJ da MAMO.

Em face da matéria nuclear da autuação, cabe então destacar as seguintes disposições legais:

- **Lei 10.637, de 2002:**

*Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro **presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.**(grifei).*

- **Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002:**

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

[...]

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de **ocultação do sujeito passivo**, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante **fraude***

*ou **simulação**, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

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

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

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).(grifei).

Da análise da legislação aduaneira, verifica-se que toda mercadoria procedente do exterior, importada a título definitivo ou não, sujeita ou não ao pagamento do imposto de importação, deverá ser submetida a despacho de importação, que será realizado com base em declaração apresentada à unidade aduaneira sob cujo controle estiver a mercadoria (art. 543 do Regulamento Aduaneiro/2009).

Despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro. (art. 542 do Regulamento Aduaneiro/2009).

A Declaração de Importação - DI é registrada pelo importador no Siscomex e **consiste na prestação das informações correspondentes à operação de importação**, contendo dados de natureza comercial, fiscal e cambial sobre as mercadorias (art. 551 do Regulamento Aduaneiro/2009).

O registro da DI caracteriza o início do despacho de importação e a perda da espontaneidade do sujeito passivo (art. 33º, inciso IV e §1º, do Decreto nº 7.574, de 2011) e (art. 545 do Regulamento Aduaneiro/2009).

As declarações do importador **subsistem para quaisquer efeitos fiscais**, ainda que o despacho de importação seja interrompido e a mercadoria abandonada (art. 549 do Regulamento Aduaneiro/2009).

Nesse contexto, verifica-se que houve um aperfeiçoamento da legislação quanto à definição legal das partes envolvidas nas operações de comércio exterior, bem como quanto à delimitação de responsabilidades. Assim, atualmente, duas formas de terceirização das operações de comércio exterior são reconhecidas e regulamentadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a Importação por Conta e Ordem de Terceiro e a Importação por Encomenda, visto que têm amparo nos seguintes diplomas legais.

Vejamos a seguir alguns aspectos normatizados, importantes para a cognição do caso em análise.

- **Tipificação após a MP 2.158-35, de 2001:**

Importação por Conta e Ordem de Terceiro

Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001:

Art.77.O parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.32[...]

Parágrafo único.É responsável solidário:

I-o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II- o representante, no País, do transportador estrangeiro;

III- o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora." (NR)(negritei)

Art.78.O art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, passa a vigorar acrescido do inciso V, com a seguinte redação:

"V- conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora." (NR)

*Art.79.Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, **que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem**, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Art.80.A Secretaria da Receita Federal poderá:

I- estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro; e

II- exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

Art.81.Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

- **Tipificação após a Lei nº 11.281, de 2006:**

Importação por Encomenda

Lei nº 11.281, de 2006:

Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1º *A Secretaria da Receita Federal:*

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica

importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2º *A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.(negritei)*

§ 3º *Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior.(Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)*

Art. 12. Os arts. 32 e 95 do Decreto-Lei nº37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32.

.....

Parágrafo único.

.....

.....

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora." (NR)

"Art. 95.

.....

VI- conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora." (NR)

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 14. Aplicam-se ao importador e ao encomendante as regras de preço de transferência de que trata a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nas importações de que trata o art. 11 desta Lei.

Verifica-se dos dispositivos legais acima colacionados que após a tipificação pelo art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 e art. 11 da Lei nº 11.281, de 2006, as operações de importação têm as seguintes modalidades: a) Importação por conta própria; b) Importação por conta e ordem de terceiro e c) importação por encomenda.

Esse é portanto o marco regulatório quanto às modalidades de importação admitidas na legislação aduaneira, cujas normas infralegais que têm o escopo de estabelecer os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro e por encomenda estão sob a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB, uma vez que autorizada pelos respectivos diplomas legais.

Com efeito, para que sejam consideradas regulares, tanto a prestação de serviços de importação realizada por uma empresa por conta e ordem de uma outra - chamada adquirente - quanto a importação promovida por pessoa jurídica importadora para revenda a uma outra - dita encomendante predeterminada - devem atender a determinadas condições previstas na legislação.

Assim, estabelece o suporte infralegal que **a importação por conta e ordem de terceiro** é um serviço prestado por uma empresa – a importadora –, a qual promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadorias adquiridas por outra empresa – a adquirente –, **em razão de contrato previamente firmado**, que pode compreender ainda a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial (art. 1º da IN SRF nº 225/02 e art. 12, § 1º, I, da IN SRF nº 247/02).

Com efeito, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o **importador de fato é a adquirente**, a mandante da importação, **aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional**; embora, nesse caso, o faça por via de interposta pessoa – a importadora por conta e ordem –, que é uma mera mandatária da adquirente, ou seja uma mera prestadora de serviços.

Dessa forma, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, antecipados ou não, não se caracteriza uma operação por sua conta própria, mas, sim, entre o exportador estrangeiro e a empresa adquirente, pois desta se originam os recursos financeiros.

Para que uma operação de importação por conta e ordem de terceiro seja realizada de forma perfeitamente regular, é necessário, antes de tudo, que tanto a empresa adquirente quanto a empresa importadora estivessem habilitadas para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), nos termos da IN SRF nº 650, de 2006 e IN RFB nº 1.288, de 2012, vigentes à época dos fatos respectivos.

Dessa forma, além de providenciar a sua própria habilitação, a **pessoa jurídica que contrata empresa** para operar por sua conta e ordem deve apresentar, à unidade da RFB com jurisdição para fiscalização aduaneira sobre o seu estabelecimento matriz, **cópia do contrato de prestação dos serviços de importação firmado entre as duas empresas (adquirente e importadora)**, caracterizando a natureza de sua vinculação, a fim de que a

contratada seja vinculada no Siscomex como importadora por conta e ordem da contratante, pelo prazo previsto no contrato.

Por sua vez, o arcabouço infralegal estabelece que a **importação por encomenda** é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre a importadora e a encomendante, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas (art. 2º, § 1º, I e II, da IN SRF nº 634/06):

***Art. 2º** O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).*

***§ 1º** Para fins da vinculação a que se refere o caput, o encomendante deverá apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz, requerimento indicando:*

I - nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); e (negritei)

II - prazo ou operações para os quais o importador foi contratado.

Portanto, como na importação por encomenda o importador adquire a mercadoria junto ao exportador no exterior, providencia sua nacionalização e a revende ao encomendante, tal operação tem, para o importador contratado, os mesmos efeitos fiscais de uma importação própria.

Em última análise, em que pese a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, é aquele e não este que pactua a compra internacional e deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, pela via cambial, pois, do contrário, seria considerada uma operação de importação por conta e ordem.

Da mesma forma, o encomendante também deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado.

Outro efeito importante desse tipo de operação é que, conforme determina o artigo 14 da Lei nº 11.281, de 2006, aplicam-se ao importador e ao encomendante as regras de preço de transferência de que tratam os artigos 18 a 24 da Lei nº 9.430, de 1996. Em outras palavras, se o exportador estrangeiro, nos termos dos artigos 23 e 24 dessa lei, estiver domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida e/ou for vinculado com o importador ou o encomendante, as regras de “preço de transferência” para a apuração do imposto sobre a renda deverão ser observadas.

Para que uma operação de importação por encomenda seja realizada de forma perfeitamente regular, é necessário, antes de tudo, que tanto a empresa encomendante quanto a empresa importadora estivessem habilitadas para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), nos termos da IN SRF nº 650, de 2006 e IN RFB nº 1.288, de 2012, vigentes à época dos fatos respectivos.

Dessa forma, além de providenciar a sua própria habilitação, **a pessoa jurídica que encomenda mercadorias importadas a uma outra empresa deve apresentar, à unidade da RFB** com jurisdição para fiscalização aduaneira sobre o seu estabelecimento matriz, **cópia do contrato firmado entre as duas empresas (encomendante e importadora)**, caracterizando a natureza de sua vinculação, a fim de que a contratada seja vinculada à encomendante no Siscomex, pelo prazo ou operações previstos no contrato.

Adicionalmente, deve-se ressaltar que por força da presunção legal estabelecida no § 2º do artigo 11 da Lei nº 11.281/06, se a importadora e a encomendante não cumprirem com todos os requisitos e condições estabelecidos na legislação de importação por encomenda, para fins fiscais, a importação realizada será considerada por conta e ordem de terceiro e acarretará para a empresa encomendante:

- Que ela seja responsável solidária pelo Imposto de Importação e eventuais penalidades relativas a esse imposto aplicáveis à operação;
- Que ela seja equiparada a estabelecimento industrial e, consequentemente, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente nas operações que realizar com as mercadorias importadas; e
- A aplicação das mesmas normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a sua receita bruta que são aplicáveis ao importador comum.

Diante das exigências e *modus operandi* estabelecidos na legislação quanto à importação indireta, verifica-se do cotejo dos artigos 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002 **que são elementos essenciais para caracterizar a interposição fraudulenta**, os seguintes atores operacionais:

- A presença de um adquirente/encomendante oculto;
- A presença do importador interposto, importador ostensivo, que realiza os trâmites do despacho de importação com se estivesse importando por conta própria.

Delineado assim o marco regulatório quanto às modalidades admitidas na legislação aduaneira, quais sejam: a) Importação por conta própria; b) Importação por conta e ordem de terceiro e c) importação por encomenda, analisar-se-á os fundamentos da fiscalização e o lastro probatório que deram suporte à autuação.

DA CARACTERIZAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

Da análise do Relatório Fiscal e das peças instrutórias carreadas aos autos pela fiscalização infere-se que a autoridade lançadora de forma minudente, contextualizou os fatos envolvidos na presente autuação à luz da legislação de regência e demonstrou de forma sequenciada todo o procedimento realizado para apuração da veracidade das informações na DI nº. 13/0412028-9, de 04/03/2013.

Através de excertos do RF a seguir transcritos, contata-se que a conclusão da fiscalização está respaldada em farta documentação que compõe o caderno processual, conforme a seguir contextualizado.

DAS CARACTERÍSTICAS DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - DI

Nº 13/0412028-9:

Modalidade do despacho: NORMAL
Quantidade de adições: 0009

Importador

CGC: 10.398.382/0003-79

DM8 COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Adquirente da Mercadoria

CNPJ: 10.398.382/0003-79

DM8 COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Representante Legal

CPF: 012.543.177-59

ANDRE DINIZ PEREIRA

**Carga**

Tipo do Manifesto: MANIFESTO DE CARGA

Número do Manifesto: 1813500290286

Recinto Aduaneiro:

INST.PORT.FLUV.USO PRIVATIVO - SEARA ALIMENTOS S/A.

Armazém: BRASKARNE

Embalagem: CAIXA DE PAPELÃO

Peso Bruto: 16.812,80000 Kg

Quantidade: 01242

Peso Líquido: 15.526,91500 Kg

Na citada DI o contribuinte DM8 declarou sob as penas da lei tratar-se de importação “direta”, realizada por sua própria conta e ordem, figurando como “Importador” e como “Adquirente da Mercadoria” (vide campos próprios na 1a. folha do extrato da DI no Anexo I).

- Dados do Importador	
Importador:	10.398.382/0003-79 - DM8 COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME
Endereço:	JOAO BAUER, 498, SALA 710, CENTRO, CEP: 88.301-500 - ITAJAI, SC - 4730453577
Responsável pela Retificação da DI:	012.543.177-59 - ANDRE DINIZ PEREIRA

- Caracterização da Operação	
Importação própria.	

DA RETIFICAÇÃO DA DI, APÓS INSTAURADO O PROCEDIMENTO ESPECIAL

Esclarece a fiscalização:

Decorridos 22 (vinte e dois) dias, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013, o importador por meio do protocolo nº 004.359/2013-89, recebido em 23/04/2013, apresentou o Extrato da Solicitação de Retificação da DI Nº 01, alegando ter sido retificada a DI “conforme exigência fiscal”.

Destaca a fiscalização:

Em nenhum momento a Fiscalização firmou exigência para que a DI fosse retificada, haja vista ter sido relatado no Termo de Início a suspeita de ocultação (vide tópico 7.7 relativo à retificação da DI)

*Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2013, o importador por meio de protocolo SAFIA/ALF/ITJ, recebido em 26/06/2013, apresentou documentos/esclarecimentos em relação aos itens 7, 8 e 12 da intimação e **CÓPIA NÃO ASSINADA** do Extrato da Solicitação de Retificação da DI Nº 02.*

A Solicitação de Retificação da DI Nº 02 (25/06/2013) teve o fito específico de incluir o encomendante no campo próprio da DI.

*A inclusão do encomendante só foi possível após a IRF/São Paulo, em nível de Reconsideração, no e-processo nº 10814.724164/2013- 38, deferir a Revisão de Estimativa da **MAMO** e alterar sua ficha de habilitação no Siscomex para a submodalidade ILIMITADA. O trâmite processual ocorreu ANTERIORMENTE à prestação de informações à Receita Federal, com base no empréstimo obtido pela **MAMO** em 30/04/2013.*

MOTIVAÇÃO DA OCULTAÇÃO

Constata-se do RF que durante a análise documental, embora a DI tenha sido registrada como uma importação por conta própria da **DM8**, os documentos instrutivos do despacho indicavam a pessoa jurídica **MAMO CONFECÇÕES LTDA - ME**, CNPJ nº 11.268.411/0001-89 em seus campos, a exemplo do **Conhecimento de Carga**, B/L nº HGPITJ1300171, em seu campo “Marks and Number”, fl.120, nas **Faturas Comerciais** nos campos “Messrs” e “Ordered to”, **Faturas Comerciais**: FORTUNE PROVIDER LTD - nº. LJT20121009, JARLLY (HONGKONG) INTERNATIONAL TRADE CO., LIMITED - nº. JI2012003 e WENZHOU BEST LEATHER CO., LTD - nº. BST12GW143), **indicando que a operação tinha sido operacionalizada por ordem da MAMO**, bem como no **Paking List**, fl.128/135.

Referida empresa **MAMO**, indicada nos documentos instrutórios da DI em análise, como suposta real adquirente das mercadorias, foi habilitada a operar no comércio exterior em 31/10/2012, com ficha de habilitação cadastrada no sistema Radar sob o nº **12/0047994-4** na modalidade pessoa jurídica, submodalidade ⁴**LIMITADA**.

A título de esclarecimento, cumpre destacar que a diferença básica entre a habilitação no Siscomex na modalidade simplificada, submodalidade pequena monta, e a modalidade ordinária, é que a primeira define um limite de importação de cento e cinquenta mil dólares no período de seis meses, e a segunda não. Na modalidade ordinária são feitas estimativas de valor, com base na análise da capacidade econômico-financeira da empresa.

⁴ A pessoa jurídica habilitada na submodalidade LIMITADA poderá realizar operações de importação com cobertura cambial, em cada período consecutivo de 6 (seis) meses, até o limite de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares norte-americanos), ou o equivalente em outra moeda, consideradas pelo valor CIF (Cost, Insurance and Freight) das mercadorias importadas, se importada por via aquaviária ou equivalente se importada por outros modais (art. 4º do ADE Coana nº 33, de 20129), obedecendo ao seguinte critério:

Para empresas habilitadas na modalidade **simplificada**, tendo em vista o limite imposto pela legislação, **o próprio Siscomex, automaticamente, impede o registro de declaração de importação** quando o valor da declaração a ser registrada, somado aos valores das outras declarações já registradas no período anterior de seis meses, ultrapassar o valor de cento e cinquenta mil dólares.

Portanto, as empresas que pretendem importar em valores superiores a cinquenta mil dólares no período de seis meses devem pleitear a habilitação no Siscomex na modalidade ordinária. Caso deferido o pedido de habilitação na modalidade **ordinária**, a empresa requerente é comunicada das estimativas para as quais foi habilitada a operar e, neste caso, **o Siscomex, independentemente de valor, não impede o registro de quaisquer declarações de importação**, mesmo que o valor importado seja superior a estimativa definida pela Receita Federal do Brasil.

Com base no exposto, **em 04/03/2013**, data do registro da DI em litígio, o valor permitido para a empresa **MAMO** importar era de US\$ 147.785,79 (valor permitido para o mês em curso = US\$ 150.000,00 – US\$ 2.214,2110). A presente DI foi registrada com o valor de US\$ 160.453,33.

Afirma o RF:

*Assim, em que pese o fato de uma pessoa jurídica habilitada na submodalidade LIMITADA poder importar por intermédio de terceiros, seja por sua conta e ordem, seja por sua encomenda, o limite a ser objeto de crítica pelo sistema nessas situações será sempre o seu, que no caso é de US\$ 150.000,00. Portanto, ainda que a **DM8** tivesse indicado a **MAMO** como encomendante, o registro da DI teria sido impossibilitado, haja vista a modalidade de habilitação dessa última.*

*O limite de importação a ser analisado só seria o do importador se a **MAMO** estivesse habilitada na submodalidade ILIMITADA, que não era o caso em 04/03/2013.*

Afasta-se portanto a premissa meritória da defesa de mero equívoco nas informações, pois conforme destacado, a empresa **DM8** sabedora da impossibilidade de identificar a empresa **MAMO** como adquirente, optou por ocultá-la, visto que **o registro da DI em 04/03/2013 teria sido impossibilitado** pelo sistema Siscomex, dado o montante do valor importado de **US\$160.453,33**, ou seja a DI individualmente ultrapassa o limite estabelecido de US\$ 150.000,00.

Ainda com relação à motivação já destacada, ressalta a fiscalização:

Nesta operação de importação o dano ao Erário não decorre da quebra de cadeia de IPI e da equiparação legal do encomendante à industrial, pois no momento da importação as mercadorias estavam com as ALÍQUOTAS do IPI reduzidas a ZERO.

Decorre que houve BURLA À NORMA, aos sistemas da RFB e o encomendante não estava habilitado a importar acima do limite estabelecido naquele momento, HAVIA IMPEDIMENTO NORMATIVO, LEGAL.

*O fato é que a **MAMO** sequer tinha recursos na empresa para a operação de importação. Tais recursos provieram muito tempo*

após o registro da declaração de importação, oriundos de empréstimo bancário garantido pela FEP CONFECÇÕES LTDA - FEP e de transferência bancária por parte da FEP.

*Outro motivo: o valor da importação era incompatível com o patrimônio líquido e capital social da encomendante MAMO. Quando do registro da DI, o encomendante apresentava **Patrimônio Líquido Negativo**, ficando a importação sujeita à exigência de garantia como condição para a entrega das mercadorias ou desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 11 da Lei nº 11.281/06, segundo balancete apresentado.*

Para corroborar o suposto equívoco no preenchimento da declaração, arguem as recorrentes sobre a existência do contrato entre a **DM8 e a MAMO**, ocorre que o contrato, fls. 179/197, pela qual a empresa **DM8** se declara na condição de importador para revenda a encomendante predeterminado, foi apresentado à Alfândega de Itajaí (SC) em **07/03/2013, posteriormente ao registro da DI**, quando já se encontrava o importador sob Procedimento Especial de Controle Aduaneiro.

Com efeito, diferentemente do que alega a defesa, de mero equívoco, demonstrou a fiscalização que a empresa **DM8** não era a real adquirente, mas que revendeu as mercadorias a encomendante predeterminado em desacordo ao estabelecido na legislação já referida, tornando-se nesse caso pela dicção do § 2º da Lei nº 11.281, de 2006, importação **presumida por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35**, de 24 de agosto de 2001, haja vista que é na Declaração de Importação, documento eleito pelo legislador para que as informações acerca da operação de importação sejam disponibilizadas à autoridade aduaneira, que devem estar consignados os dados reais quanto aos intervenientes na operação de importação, notadamente no caso de revenda a encomendante predeterminado, nos termos do art. 2º, § 1º, I e II, da IN SRF nº 634/06, que condiciona o registro da DI à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

Observe-se que, se a importação foi realizada por encomendante predeterminado, em sua operacionalização, deveriam ter sido observadas as normas que regem esse tipo de operação, o que não ocorreu, visto que importadora e encomendante não cumpriram com os requisitos e condições estabelecidos na legislação de importação por encomenda, ensejando para fins fiscais, que a importação realizada será considerada por conta e ordem de terceiro.

Verifica-se que de fato houve a importação seguida de venda no mercado interno, para a empresa MAMO, conforme nota fiscal de fls.1.153/1.156, de 18/06/2013, no valor de R\$ 640.975,67, cuja quantidade de caixas de papelão transportadas, correspondem a 1.242, caixas, idêntica quantidade de volumes registrados na DI, fl. 106, quando, em verdade, o que se pretendia era que o verdadeiro encomendante/adquirente não fosse detectado pelos controles do comércio exterior.

Do acima exposto pode-se inferir que a empresa DM8 ocultou a empresa MAMO Confecções Ltda ME, informando na DI que as mercadorias seriam próprias, quando se tratava de uma pretendida operação por encomenda, ostensivamente demonstrada à fiscalização aduaneira, após a retificação da DI, visto que também ocultava a empresa FEP, na medida em que esta participou efetivamente com o adiantamento de recursos financeiros para que a MAMO pudesse justificar aumento de capital social, quando,

sabidamente a empresa não possuía capacidade financeira para atuar como interveniente na importação, como encomendante predeterminado.

DA ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS EMPREGADOS NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO

Constatou a fiscalização durante o procedimento especial, já aludido:

Ademais, ficou cabalmente demonstrado a utilização de recursos de terceiros para o pagamento da operação de importação. A FEP efetivou o pagamento parcial da operação de importação mediante transferências eletrônicas da conta 0140.17265-1: em 25/07/2013 e 15/08/2013, nos valores R\$ 34.061,93 e R\$ 150.930,00. A operação de importação foi COORDENADA pelo sócio-administrador da FEP, Sr. Francisco Evilasio de Paiva Silva, o qual participou do empréstimo bancário de R\$ 700.000,00 realizado em favor da MAMO em 30/04/2013, assinando como DEVEDOR SOLIDÁRIO e responsável pela obrigação assumida

Observa-se que das respostas apresentadas às intimações: INTIMAÇÃO FISCAL Nº 224/2013, DA INTIMAÇÃO FISCAL Nº 235/2013, DA INTIMAÇÃO FISCAL Nº 252/2013, INTIMAÇÕES FISCAIS Nº 237/2013 – Nº 288/2013 – Nº 315/2013 - MAMO CONFECÇÕES LTDA - ME, fls. 525/1.160, DA INTIMAÇÃO FISCAL Nº 348/2013 e INTIMAÇÃO FISCAL Nº 113/2014, constatou a fiscalização:

a) depósitos na conta corrente da DM8, relativos aos repasses por parte da MAMO e FEP para quitação da operação de importação, conforme recortes dos extratos:

20/06	SISPAG MAMO CONF LTDA M	140	488.891,72
25/07	TBI 0140.17265-1 C/C	4175	34.061,93
15/08	SISPAG FEP CONF LTDA ME	140	100.000,00
15/08	TBI 0140.17265-1 C/C	4175	150.930,00

b) empréstimo, com devedor solidário (FEP) estranho ao capital social, primeiramente foi utilizado para obter a revisão da estimativa, possibilitando ao importador DM8 incluir o encomendante MAMO no campo próprio da DI no Siscomex e solicitar a retificação da DI, e, posteriormente, para quitar parcialmente a operação de importação;

c) em 26/09/2013, somente depois de intimada a comprovar as origens à Receita Federal, a MAMO apresentou o Instrumento Particular de Assunção de Dívida com Dação em Pagamento e Outras Avenças, firmado em 24/06/2013 pelas empresas **DM8, MAMO e FEP**.

As informações acima consignadas, extraídas do relatório fiscal estão em consonância com as seguintes respostas oferecidas à fiscalização pela empresa DM8, em 27/03/2013, fl.148:

"1) DISCRIMINAR OS DESEMBOLSOS; EFETUADOS PARA A VIABILIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO RELATIVA À DI MENCIONADA, PARA PAGAMENTO AO EXPORTADOR, TRIBUTOS E TAXAS E DEMAIS PAGAMENTOS (COMAS RESPECTIVAS DATAS DOS PAGAMENTOS);"

O pagamento ao exportador ocorrerá em data futura conforme informado na DI 13/0412028-9, folha 2/14, logo, ainda não ocorreu desembolso vinculado a pagamento para o exportador;

"2) CÓPIA AUTENTICADA DO CONTRATO DE CÂMBIO RELATIVO AO PAGAMENTO DA MERCADORIA AMPARADA PELA DI CITADA, COM OS CORRESPONDENTES COMPROVANTES DE LIQUIDAÇÃO/"

- Conforme citado anteriormente, o pagamento ao exportador ocorrerá em data futura conforme informado na DI 13/0412028-9, folha 2/14,

Importa também destacar que conforme o TIF, fl. 1.150, a mercadoria após a decisão judicial e prestação de garantia, foi entregue ao importador em 17/06/2013.

DA PARTICIPAÇÃO DA FEP E DO SR. FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA SILVA

Além das questões acima já destacadas, é importante ainda ressaltar para melhor compreensão dos fatos com relação à participação da empresa FEP, as respostas ao Termo de Intimação TIF 84/2013, em 29/05/2013 e 26/06/2013, fls.227/235:

Identificação completa das pessoas responsáveis pela negociação e transação comercial da parte da empresa importadora, com a indicação dos respectivos nomes completos, endereços, telefones, faxes, e-mails, mapas e sítios na Internet;

Os responsáveis pela negociação e transação comercial foram os integrantes da equipe da DM8 Comércio e Serviços LTDA, sendo que no processo negocial também participaram em alguns momentos os colaboradores da empresa MAMO CONFECÇÕES LTDA ME, posto que aquela empresa é interessada na transação comercial.

MAMO CONFECÇÕES LTDA ME - encomendante	
Nome:	Francisco Evilásio de Paiva Silva
Endereço:	R. Nicola Plzanol28
Telefone:	(11)981784099
e-mails:	franciscoepaiva@gmail.com
Site:	www.mamobrasil.com.br

O Sr. Francisco é marido da Sra. Juliana Ribeiro Paiva, sócia da empresa MAMO CONFECÇÕES LTDA ME, e, na condição de procurador, foi pessoalmente até os fornecedores para fazer a escolha dos modelos e da quantidade de peças a serem

importadas, conforme se pode verificar a partir dos e-mails em anexo (doe. 03)

Declaração informando como se deu a transação comercial internacional entre as partes, desde seu início, entre o importador e o exportador, anexando toda a documentação de negociação e cotação de preços, contendo as informações das quantidades e valores acordados, e toda a correspondência comercial trocada com o exportador, inclusive via correio eletrônico (e-mail).

Instrução pelo doe. 04.a - Declaração Instrução pelo doe. 04.b - e-mails:

MAMO CONFECÇÕES:

04.b.i) e-mails trocados com exportador Wenzhou Best LeatherCo.. Ltd 04.b.ii) e-mails trocados com exportador Jarllv (Hongkong) International Trade Co.. Limited 04.b.iii) e-mails trocados com exportador Fortune Provider Ltd (Venço)

DM8:

4.b.iv) e-mails trocados com os exportadores

*Conforme se pode verificar a partir dos e-mails constantes do Doe. 4.b.i, 4.b.ii e 4.b.iii, a **MAMO CONFECÇÕES LTDA ME** promoveu a prospecção de fornecedores e elegeu as peças/quantidades a serem importadas. Inclusive a Sra. Mônica Chang Sui, a qual aparece nos e-mails, é estilista funcionária da empresa MAMO e foi a responsável pelo (...)*

Das respostas acima, constatou a fiscalização que Sr. FRANCISCO EVILÁSIO DE PAIVA SILVA, na condição de PROCURADOR da empresa MAMO, é o COORDENADOR de toda a operação da importação. Também é sócio-administrador da F.E.P.CONFECÇÕES LTDA, empresa carro-chefe do quadro societário familiar, com 99% das cotas do capital social (1% pertence à sua esposa Juliana, sócia-administradora da MAMO).

Os seguintes excertos da decisão de piso, assim esclarecem:

O que a fiscalização constatou, e a FEP não foi capaz de minimamente argumentar em sentido contrário em sua impugnação, foi a participação direta da empresa e do seu sócio na aquisição das mercadorias importadas pela DM8, com ocultação da MAMO, evidenciando que a FEP fazia parte da negociação realizada, inclusive pagando pelas mercadorias de forma indireta, mas que, deliberadamente, tentou permanecer fora do alcance das autoridades, valendo-se, para isto, da interposição de outra empresa do grupo que não possuía capacidade financeira ou operacional para realizar tal importação, no caso, a MAMO.

DA NATUREZA DA OPERAÇÃO

Prevê a Instrução Normativa SRF nº 228 de 21/10/2002:

Art. 13. A prestação de informação ou a apresentação de documentos que não traduzam a realidade das operações

comerciais ou dos verdadeiros vínculos das pessoas com a empresa caracteriza simulação e falsidade ideológica ou material dos documentos de instrução das declarações aduaneiras, sujeitando os responsáveis às sanções penais cabíveis, nos termos do Código Penal (Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) ou da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, além da aplicação da pena de perdimento das mercadorias, nos termos do art. 105 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.(grifei).

Trazendo-se à colação as lições de ⁵De Plácido e Silva, entende-se por **simulação**, uma declaração enganosa de vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. As partes criam um negócio com finalidade de encobrir outro negócio jurídico que produzirá efeitos proibidos na lei.

Do cotejo dos dispositivos normativos já referenciados no presente voto, notadamente o art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 c/c o art. 27 da Lei nº 10.637, de 2002 e artigo 13 da IN SRF nº 228 de 21/10/2002, com a análise fática das operações de importação de que trata o presente processo verifica-se que efetivamente, o importador, empresa **DM8** prestou informações na Declaração de Importação, documento base do despacho aduaneiro, que não correspondem à realidade dos fatos, visto que pela análise probatória ficou sobejamente demonstrado que o importador de fato, ou adquirente da mercadoria, aquele que efetivamente promoveu a operação de importação estava oculto na operação de importação respectiva, ficando assim caracterizada a interposição fraudulenta nas respectivas operações, visto que a **DM8**, além de importadora, uma vez que promoveu o despacho de importação, serviu de INTERPOSTA PESSOA ao encomendante ostensivo da operação, empresa MAMO, já que se declarou como encomendante da mercadoria, **no contrato apresentado posteriormente ao registro da DI, quando já sob procedimento fiscal.**

Os fatos assim demonstrados à luz da legislação de regência, configuram a ocorrência de fraude ou simulação uma vez que a operação de importação foi formal e ostensivamente declarada ao Fisco como sendo por conta própria, mas efetivamente foi realizada mediante interposição de uma pessoa jurídica, que promoveu a importação por conta e ordem de terceiro, com ocultação do verdadeiro adquirente.

DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES

Observe-se que com a ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988, por força do artigo 237, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior sob a competência do Ministério da Fazenda têm sido objeto de regramento específico, sobressaindo-se no ordenamento jurídico pátrio um arcabouço normativo destinado a disciplinar as operações de comércio exterior que pela natureza eminentemente regulatória, situa-se além do disciplinamento no âmbito do Direito Tributário para alcançar sobretudo o controle das operações de comércio exterior em seu aspecto multidisciplinar, merecendo destaque a

⁵ De Plácido e Silva, em Vocabulário Jurídico, 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1991, pág.235

[..] Simulação no sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros.

legislação aduaneira que trata das infrações aduaneiras e das penalidades a elas aplicáveis, no âmbito do controle aduaneiro.

Com relação ao tema, a lei aduaneira definiu as relações entre os coobrigados no caso de infrações conforme a seguir indicado:

Decreto-Lei nº 37, de 1966:

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

*§ 2º - **Salvo disposição expressa em contrário**, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.(grifei).*

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

Dispõe o Regulamento Aduaneiro/2009:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

(...);

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria;

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 78); e

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei no 11.281, de 2006, art. 12).

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma da alínea “b” do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei nº 10.637, de 2002, art. 27; e Lei nº 11.281, de 2006, art. 11, § 2º). (grifei).

Nota-se que a responsabilidade por infrações prevista no do art. 95, inciso I, do art. 95, do Decreto nº 37/66, **afeta todos aqueles que concorreram ou que se beneficiaram com a prática da infração** e nos incisos V e VI **alcança especificamente**, de forma conjunta ou isolada, **o importador e o adquirente/encomendante** de mercadoria de procedência estrangeira, **no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora**, como é o caso dos autos, já demonstrado de forma plena no presente voto.

Da legitimidade passiva da empresa FEP

Constata-se dos autos que a fiscalização adotou como base legal para a responsabilização do solidário **FEP**, o artigo 95, I do Decreto-Lei nº 37, de 1966, visto que pelo Relatório Fiscal, restou demonstrada a participação efetiva da citada empresa na infração, notadamente com o adiantamento de recursos financeiros para que a **MAMO** pudesse justificar aumento de capital social, quando, à época a empresa não possuía capacidade financeira, bem como com depósitos na conta corrente da empresa DM8 para quitar a importação.

Vejam-se os seguintes excertos do Relatório Fiscal:

*Ademais, ficou cabalmente demonstrado a utilização de recursos de terceiros para o pagamento da operação de importação. A **FEP** efetivou o pagamento parcial da operação de importação mediante transferências eletrônicas da conta 0140.17265-1: em 25/07/2013 e 15/08/2013, nos valores **R\$ 34.061,93** e **R\$ 150.930,00**. A operação de importação foi **COORDENADA** pelo sócio-administrador da **FEP**, Sr. **Francisco Evilasio de Paiva Silva**, o qual participou do empréstimo bancário de **R\$ 700.000,00** realizado em favor da **MAMO** em 30/04/2013, assinando como **DEVEDOR SOLIDÁRIO** e responsável pela obrigação assumida.*

No presente caso o núcleo infracional acima transcrito deixou evidente o seu alcance, [**quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie**], assim restou demonstrado pela fiscalização, através da situação fática retratada com relação à recorrente que esta concorreu para a prática da ocultação da empresa **MAMO**, situação necessária e suficiente para amoldar-se à hipótese acima.

Cumprе esclarecer que os fatos acima destacados, longe de se afigurarem distorcidos, espelham a situação fática detalhadamente circunstanciada no relatório fiscal, com referibilidade expressa das provas carreadas aos autos, como já acima enfatizado, não tendo as recorrentes em suas peças recursais trazido a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da exigência *sub examine*, estando a defesa suportada apenas no singelo argumento do "mero equívoco" cometido na DI, quando restou demonstrado que de fato houve a simulação de uma situação operação por conta própria, com o escopo de ocultar os responsáveis pela operação, a empresa **MAMO**, ostensivamente apresentada extemporaneamente como encomendante e o garantidor financeiro de sua condição de encomendante ostensiva na DI, após a retificação, a empresa **FEP**.

A situação em moldura se subsume ao núcleo infracional delineado no inciso V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002:

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

Por fim, em breve síntese, assim conclui a fiscalização:

Os fatos repelem a presunção de boa-fé da impetrante, que se configuraria na única possibilidade de se obstar a penalidade de perdimento dos bens.

*Os documentos juntados ao processo revelam a intenção da **DM8**; o fisco apurou os indícios de simulação e ocultação.*

O importador buscou evidenciar em seus atos posteriores o desfazimento da conduta infratora apurada e comprovada no procedimento especial de controle aduaneiro, tentando elencar elementos para enfraquecer os fatos averiguados.

Assim, demonstrada a simulação de uma importação direta no ato do registro da DI, que não expressa a realidade da operação.

(...)

Frente à impossibilidade de efetuar o registro da DI na modalidade "por encomenda" (uma vez que o Siscomex impediria em função do estouro do limite da MAMO, quanto pela incompatibilidade com o patrimônio líquido, capital social e capacidade econômico-financeira do encomendante), a DM8 simulou uma importação direta, como forma de burlar os controles aduaneiros e ocultar o real adquirente, estando aí caracterizada a infração.

Na Declaração de Importação constou a DM8, não só como importadora, mas também como adquirente propriamente dita da mercadoria e, embora tenha tentado corrigir essa distorção, atribuindo à MAMO a qualidade de encomendante das mercadorias, ainda assim a operação não se ajustaria às normas, nos termos dos argumentos expendidos (origem dos recursos).

O que se apresenta é o nítido propósito de, a pretexto de efetuar importação em nome próprio, ocultar o real adquirente das mercadorias.

(...)

A MAMO estava submetida ao referido limite que restringe as importações por encomenda. Habilitada para operar no comércio exterior em 31/10/2012, com Ficha de Habilitação cadastrada no Radar sob o n.º12/0047994-4, na modalidade “pessoa jurídica”, submodalidade “LIMITADA”; portanto, sujeita à restrição, que somente não seria aplicável se ela estivesse na condição de importador e não de adquirente em uma importação na modalidade “por conta e ordem de terceiros”.

(...)

Ocorre, que se constasse o nome da MAMO na DI e sendo a operação de importação no valor de US\$ 160.453,33, acima do limite para importação para a submodalidade LIMITADA, o que é verificado automaticamente pelo Siscomex, sob monitoração da Coordenação Geral de Administração Aduaneira - Coana, não haveria como registrar a DI com o valor acima do limite permitido, porque, seria automaticamente impedido pelo sistema, o que só foi alcançado mediante a ocultação do nome da MAMO na DI.

Não se trata, como se percebe, de meras irregularidades formais decorrentes de erros no preenchimento da DI, mas, de propósito deliberado de burlar as normas do fisco, não só porque a empresa DM8 era experimentada em tais operações, mas porque foi ela quem efetuou operação anterior com a encomendante MAMO.

Ademais, ficou cabalmente demonstrado a utilização de recursos de terceiros para o pagamento da operação de importação. A FEP efetivou o pagamento parcial da operação de importação mediante transferências eletrônicas da conta 0140.17265-1: em 25/07/2013 e 15/08/2013, nos valores R\$ 34.061,93 e R\$ 150.930,00. A operação de importação foi COORDENADA pelo sócio-administrador da FEP, Sr.

Francisco Evilasio de Paiva Silva, o qual participou do empréstimo bancário de R\$ 700.000,00 realizado em favor da MAMO em 30/04/2013, assinando como DEVEDOR SOLIDÁRIO e responsável pela obrigação assumida.

Ante o exposto, VOTO POR REJEITAR AS PRELIMINARES E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários apresentados pelas empresas **DM8 e FEP**.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar