



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.721061/2016-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.132 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2024
Recorrente BRILLIANCE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Exercício: 2014

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. MODALIDADE PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se a interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior que não comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados entre os intervenientes envolvidos, conforme dispõe o artigo 23, inciso V, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário

(documento assinado digitalmente)

Aniello Miranda Aufiero Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Mariel Orsi Gameiro, Francisca Elizabeth Barreto, Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado(a)), Aniello Miranda Aufiero Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Denise Madalena Green, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Wilson Antonio de Souza Correa, o conselheiro (a) Celso Jose Ferreira de Oliveira, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

Relatório

Por bem retratar os fatos e direitos aqui discutidos, adoto relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 25/05/2016, pela Alfândega do Porto de Itajaí-SC, para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 37.806,69, referente à MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DECLARADO das mercadorias importadas ao amparo da DI nº 14/0903918-0 pela impossibilidade de sua

apreensão (quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida). Segundo o relatório fiscal (fls. 06 a 77), parte integrante do Auto de Infração, o importador visava nacionalizar, como declarou à aduana, 7.122 kg de FLORES ARTIFICIAIS, com preços unitários declarados variando consideravelmente, tendo DECLARADO como EXPORTADOR ALFA ENTERPRISE (HONG KONG, Região Administrativa Especial - RAE da República Popular da China (RPC)). À vista de elementos indicativos da ocorrência de falsidade documental e interposição fraudulenta de terceiros, a operação foi incluída em procedimento especial de controle aduaneiro. Relata a autoridade autuante que, encerrado o procedimento especial de controle aduaneiro, e diante dos fatos apurados e provas coletadas, restou comprovada a ocorrência da infração definida como INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO, por presunção, ficando as mercadorias relativas à DI nº 14/0903918-0, inicialmente retidas, sujeitas à aplicação da pena de perdimento. Pelo que se verifica no “Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 6 a 78), a fiscalização, no exercício regular de suas atribuições, apurou que as infrações validamente imputadas ao sujeito passivo ocorreram em face dos fatos a seguir brevemente apresentados. A DI nº 14/0903918-0, registrada em 13/05/2014 pela BRILLIANCE, foi parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira na data do respectivo registro. No período de maio/2014 a junho/2014 foram registradas pelo mesmo contribuinte (Brilliance) três declarações de importação de mercadorias idênticas e similares (DI 14/1146530-1 – 17/06/2014, DI 14/0903918-0 – 13/05/2014 e a DI 14/0838536-0 – 05/05/2014), incidindo todas em canal cinza e para as quais foram instaurados procedimentos específicos de fiscalização. Em razão disso e da conexão entre os procedimentos de fiscalização, algumas intimações foram realizadas em conjunto e juntadas a este processo. A partir da análise das informações, concluiu-se que as empresas Decorate e Brilliance eram adquirentes de mercadorias idênticas e similares do mesmo exportador ALFA ENTERPRISE e estavam situadas no mesmo número 1752, domiciliados no mesmo endereço cadastral no CPF, com contratos de locação firmados na mesma data (20/06/2012) e garantidos pelo mesmo fiador (Chou Hsein Wu). O importador foi intimado a comprovar o pagamento de todas as despesas havidas com as operações de importação registradas em seu nome. Para tanto, exigiu-se, basicamente, a apresentação dos contratos de câmbio (liquidados) vinculados às faturas comerciais e os respectivos extratos das contas correntes indicando a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas referidas operações. Consta que nesses procedimentos fiscais, a empresa (Brilliance) agiu basicamente da mesma forma, solicitando prorrogação de prazo, ingressando na via judicial e deixando de apresentar a documentação comprobatória dos pagamentos efetuados ao exportador (Alfa Enterprise). A fiscalização informa que o contribuinte não apresentou as informações cambiais solicitadas para as três operações de importação. Informa, ainda, que “nessas três operações não se deu por comprovada a origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados para o pagamento ao exportador Alfa Enterprise, confirmando os indícios de irregularidades levantados na análise preliminar, suficientes para caracterizar a hipótese legal de interposição fraudulenta de terceiros por presunção e aplicação da pena de perdimento às mercadorias, neste caso substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias. Em 01/07/2014 a empresa importadora ingressou na esfera judicial, requerendo, liminarmente, a liberação das mercadorias vinculadas à DI nº 14/0903918-0, mediante garantia, caso necessário. Em 03/07/2014, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5007843-95.2014.404.7208/SC, foi proferida decisão judicial DEFERINDO A LIMINAR para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias, mediante prestação de garantia. Em 11/07/2014 identificado nos sistemas da Receita Federal o depósito judicial efetivado pela BRILLIANCE, sob a forma de DJE, no valor de R\$ 37.806,69, com data de arrecadação 07/07/2014, código 8047 – Depósito Judicial – Outros – processo 50078439520144047208. Na mesma data procedeu-se à interrupção do despacho da DI no Siscomex para fins de ciência da autorização de entrega antecipada da mercadoria, com prosseguimento do despacho aduaneiro, com base na decisão judicial citada. Em 15/07/2014 procedeu-se à devolução dos documentos originais instrutivos do despacho da DI, mediante Termo. Em 16/07/2014 registrada a entrega da carga no Siscomex. Em

25/08/2014 no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5021052- 27.2014.404.0000/TRF o contribuinte BRILLIANCE agravou a decisão que acatou o valor atribuído às mercadorias pelo Fisco.

Identificado nos sistemas da Receita Federal o depósito judicial complementar efetivado pela BRILLIANCE, sob a forma de DJE, no valor de R\$ 24.952,42, com data de arrecadação 10/11/2014, código 8047 – Depósito Judicial – Outros – processo 50078439520144047208. Em 10/05/2016 o contribuinte foi cientificado do Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2016-SAFIA/ALF/ITJ, através do qual foi intimado a informar sobre o destino das mercadorias objeto da DI nº 14/0903918-0. Em 13/05/2016, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 84/2016, o contribuinte comunicou à Receita Federal que as mercadorias solicitadas haviam sido vendidas em sua totalidade e de forma muito pulverizada (RE VENDIDAS), motivo pelo qual não as apresentou (vide Anexo III). Em face da impossibilidade de se reaver as mercadorias com vistas a sua apreensão, em razão de sua não localização, foi aplicada 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 pelas Leis nº. 10.637/02 e nº 12.350/10. O mesmo procedimento foi dado para as mercadorias importadas ao amparo da DI nº 14/0838536-0 (PAF nº 10909.721060/2016-65) e DI nº 14/1146530-1 (PAF Processo nº 10909.721062/2016-54). Foi formalizada em autos apartados (10909.000.022/2016-75), fl. 76, a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, à qual foram juntados os documentos originais (Portaria SRF nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010).

Ciente do Auto de Infração em 13/06/2016, fls. 435/436, em 13/07/2016, fl. 674, a interessada apresentou a impugnação de fls. 447/473, onde em síntese do necessário alegou:

- no exercício regular de sua atividade empresária, devidamente habilitada pelo sistema RADAR para operar no comércio exterior, a Impugnante registrou no SISCOMEX três Declarações de Importação para nacionalização de flores artificiais, a DI 14/0838536-0, registrada em 05/05/2014, a DI 14/0903918-0, registrada em 13/05/2014, e DI 14/1146530-1, em 17/06/2014;
- em que pese a regularidade das operações, as Declarações de Importação foram parametrizadas em canal cinza de conferência aduaneira, e incluídas em procedimento especial de controle aduaneiro nos termos da IN/RFB nº 1.169/2011;
- especificamente no que se refere à DI 14/0903918-0, no Termo de Início de Procedimento Especial, indicou-se que a inclusão no canal aduaneiro de exceção decorreu das “suspeitas de fraude no valor declarado das mercadorias por meio de adulteração ou falsificação, material ou ideológica, de documento necessário ao desembarço aduaneiro das mercadorias (...) uma vez que os produtos amparados pela presente DI apresentariam diferença significativa entre o preço declarado e os valores relativos a operações com condições comerciais semelhantes e usualmente praticados (últimos 6 meses) em importações de mercadorias idênticas ou similares; e o preço declarado na DI e os valores de revenda no mercado interno (artigo 21, inciso IV, da IN/SRF nº 680/20062)”;
- como não poderia deixar de ser, o Poder Judiciário deferiu a providência liminar, determinando o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias, mediante o depósito garantidor no valor aduaneiro dos bens - R\$ 37.806,69 (trinta e sete mil, oitocentos e seis reais e sessenta e nove centavos);
- repise-se que após a liminar sobreveio decisão de mérito, confirmando a medida de urgência e concedendo a segurança. Embora a Fazenda Pública tenha interposto apelo, o recurso foi negado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Como última ratio, interpôs-se Recurso Especial, admitido e remetido ao Superior Tribunal de Justiça, recebendo o número REsp nº 1585205/SC (2016/0044642-8).

Conforme a última movimentação processual, datada de 04/04/2016, encontra-se concluso para decisão ao Ministro(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator) com parecer do MPF;

- mesmo com a liberação liminar da carga, deu-se prosseguimento ao procedimento especial na esfera administrativa; ocorre que, diante do reconhecimento pelo Judiciário de que a suspeita de fraude no valor declarado das mercadorias não autoriza a retenção dos bens e, por via de consequência, o próprio procedimento especial, de forma muito conveniente, alteraram-se as suspeitas fiscais, passando a recair sobre a suposta interposição fraudulenta de terceiros;

- evidentemente, todavia, que não prosperam as afirmações Fiscais, devendo a ação fiscal ser julgada improcedente;

- ab initio, sustenta a Autoridade Fiscal que, apesar de a Impugnante ter declarado a operação de importação representada pela DI 14/0903918-0 “Por Conta Própria”, tal conjuntura não se teria verificado;

- isso porque, devidamente intimada, a Impugnante não ofertou à apreciação do Fisco documentação “satisfatoriamente apta” a demonstrar a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos responsáveis pela operação, não comprovando ser a real adquirente das mercadorias, levando à presunção de que tratar-se-ia de operação financiada por terceiro;

- em síntese, tal conclusão se deu pontualmente em razão da (I) não apresentação do contrato de câmbio que atestasse o pagamento do exportador Alfa Enterprise, em até 180 dias da data do embarque das mercadorias, e, (II) da não apresentação dos extratos bancários da conta corrente da Impugnante relacionados aos meses de outubro e novembro de 2014, que pudessem, igualmente, comprovar os lançamentos relacionados ao pagamento do exportador;

- considerando a data do embarque da mercadoria em 04/04/2014, e o não pagamento ao exportador dentro do prazo informado de 180 dias, a Impugnada decidiu reintimar a Impugnante apenas no procedimento de Fiscalização da DI 08/38536-0;

- assim, ampliando sua análise para além da importação objeto da presente autuação (DI 14/0903918-0), destaca-se que grande parte do presente Auto de Infração descreve procedimento especial diverso, qual seja, o instaurado para verificação da regularidade da supracitada DI 14/0838536-0, registrada em 05/05/2014;

- sustenta que em resposta à Intimação Fiscal naquele procedimento, datada de 15/05/2014, informou a Impugnante que em relação àquela DI, o pagamento internacional se daria a prazo, e, portanto, naquele momento ainda não havia fechamento de câmbio, previsto para liquidação em 90 dias daquela data, conforme devidamente descrito na Comercial Invoice nº OV4080-14;

- reintimada a comprovar a liquidação do câmbio, entretanto, a importadora apresentou declaração consularizada e com firma reconhecida no país exportador, em que a exportadora, Alfa Enterprise, informava o financiamento da operação, concedendo maior prazo para liquidação do referido contrato (180 dias);

- em vista da suposta contradição, a Autoridade procedeu à nova intimação à Impugnante que, utilizando-se de “desculpa ridícula”, segundo os dizeres fiscais, teria informado a impossibilidade de efetivar o pagamento ao exportador, uma vez que a DI não se encontrava disponível para a atividades de câmbio, dado que constava como inexistente no sistema bancário;

- do exposto, concluiu a Autoridade Fiscal que não houve o cumprimento integral das solicitações Fiscais, não sendo a documentação apresentada suficiente para comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos bens, não afastando, por via de consequência, a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na importação em comento;

- incluindo em sua verificação todas as últimas importações promovidas pela Impugnante, referiu a Autoridade que até junho de 2014, a integralidade das DI's foram

registradas pela Autuada na Alfândega do Porto de Itajaí/SC, e daquela data até 16/03/2016, após a inclusão da mencionadas DI's em canal cinza, as importações teriam sido redirecionadas para a Alfândega do Porto de Santos/SP, o que denotaria "fuga" da fiscalização empreendida pela RFB de Itajaí;

- suscitou que o mesmo ocorreu em relação ao INCOTERM que, inicialmente declarado na forma CFR (valor da mercadoria na condição de venda + frete), posteriormente ao canal cinza, foi alterado para FOB (custo da mercadoria), não destacando o valor do frete internacional da fatura comercial, passando a englobar o preço das mercadorias;

- prosseguiu referindo que no período em que foram solicitados os extratos bancários da conta corrente da Impugnante (janeiro a novembro de 2014), foram registradas operações na ordem de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), e mais R\$ 233.000,00 (duzentos e trinta e três mil reais) até 19/02/2015;

- todavia, constariam como não identificados contratos de câmbio no valor de R\$ 309.000,00 (trezentos e nove mil reais), mais especificamente de R\$ 125.392,26 em 14/01/2014; R\$ 94.175,48 em 18/08/2014; R\$ 89.457,06 em 25/09/2014;

- dessa forma, concluiu serem as informações prestadas pela Impugnante incompatíveis entre si, dada a divergência entre os valores registrados como importações e os montantes discriminados nos extratos bancários como contratos de câmbio, o que demonstraria que as importações poderiam ter sido pagas de outras formas ou fontes omitidas da Fiscalização;

- ainda em relação ao fluxo bancário, salientou-se que nos extratos constam saques expressivos, como o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sacado em 05/02/2014, indagando a Autoridade se tal movimentação teria alguma relação com a forma de pagamento ao exportador;

- isso porque nos termos do imaginário Fiscal, não seria "normal" manter valores tão expressivos em caixa se comparado ao patrimônio da empresa, principalmente à medida que o mercado financeiro oferece taxas de juros tão atrativas. Tal situação, todavia, seria compatível com as suspeitas quanto a não prestação das informações cambiais;

- por fim, ponderou sobre o quadro societário da Impugnante. Assevera que a empresa foi inicialmente constituída pelos sócios o Sr. Charles Chou e seu irmão Sr. Steven Chou, cada um com 50% das quotas sociais. No ano de 2012, todavia, sobreveio alteração contratual, passando a ser constituída tão somente pelo Sr. Charles Chou, dado que, no mesmo ano o sócio Steven Chou constituiu, como empresário individual, a empresa Decorate Importação e Exportação Eireli, retirando-se, para tanto, do quadro societário da Impugnante;

- mesmo tratando-se de pessoas jurídicas distintas, com CNPJ próprios, pontuou que ambas as entidades empresárias estariam domiciliadas em um mesmo endereço, apenas se distinguindo pela letra associada ao número referência (enquanto a Impugnante estaria estabelecida no número 1752B, a Decorate estaria sediada no número 1752C);

- ressaltou que ambos os contratos de locação do imóvel apresentados (nº 1752B e nº 1752C), teriam sido firmados na mesma data (20/06/2012), tendo como fiador a mesma pessoa física, o Sr. Chou Hsien Wu;

- como se não bastasse, atribuiu conotação suspeita ao fato de que nos extratos bancários entregues constaria como usuário emitente o Sr. Steven Chou, sócio administrador da Decorate, o que, nos dizeres Fiscais, demonstraria que aquele possui amplo acesso à conta bancária e aos recursos da Impugnante;

- do exposto, inferiu-se que haveria confusão patrimonial entre a Decorate Importação e Exportação EIRELI - EPP e a Brilliance Importação e Exportação EIRELI-EPP, ora Impugnante; - em que pese o notório esforço Fiscal para fazer crer que houve a prática de conduta irregular, legitimando o ato administrativo, passa-se à demonstração fática e jurídica das razões pelas quais não assiste razão à pretensa aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias, convertida em multa em função de já terem sido revendidas, nos termos em que pretende a Impugnada;

- no caso dos autos, inexistente qualquer conjuntura que possa, por ventura, aproximar-se das características e pressupostos para configuração da suscitada “confusão patrimonial”. Trata-se de duas pessoas jurídicas, e não de uma pessoa jurídica e de seu sócio pessoa física. Ainda que a conjuntura fantasiada pela Impugnada, envolvendo duas pessoas jurídicas, fosse possível, de acordo com o já mencionado, o imóvel é alugado e não constitui sequer patrimônio das entidades empresariais em comento. A divisão ocorre evidentemente para fins de cursos, que locado desta forma, acaba por ser drasticamente reduzido;
- ainda imprescindível pontuar que JAMAIS ocorreram transferências de valores, vendas de bens ou qualquer outra transmissão de ativos ou negociação entre as pessoas jurídicas em comento que pudessem por hipótese corroborar as suspeitas desta Autoridade Fiscal;
- destaca-se que mesmo de posse dos extratos bancários já apresentados da Impugnante que abarcaram o período de janeiro a setembro de 2014, NENHUM apontamento foi feito pela Autoridade Fiscal nesse sentido; - jamais foram empreendidas “fugas” da Fiscalização de nenhuma Alfândega brasileira. Até mesmo porque a empresa é de toda idônea, conforme demonstrado pela documentação anexa, inexistindo, portanto, qualquer razão para tanto;
- em que pese o procedimento especial de Fiscalização tenha se pautado no artigo 21, inciso IV, da IN/SRF nº 680/2006, que prevê a submissão ao canal cinza de parametrização em decorrência da suspeita de fraude relacionada ao valor declarado da mercadoria, em nenhum momento a Autoridade Fiscal apresentou a fonte ou os parâmetros utilizados para sustentar tais alegações;
- além de isso demonstrar que tal conjuntura apenas foi fabricada para ser usada como um pretexto para iniciar o procedimento especial de controle, solicitando extensa documentação à Impugnante, sabidamente tal infração não é punível com o perdimento, o que acabou maculando duplamente a própria existência do ato procedimental;
- no caso dos autos, considerando que a Impugnante apresentou os extratos bancários do período que abarca a operação em comento, de janeiro a setembro de 2014, devidamente assinados pelo gerente do Banco Bradesco, não há que se negar a incontestável comprovação da origem e da disponibilidade dos recursos que financeiramente suportariam as operações, à medida que presentes na conta bancária da Impugnante em todas as datas em que se afirmou que ocorreriam os desembolsos relacionados à importação;
- note-se que os tributos incidentes no momento do registro da DI foram debitados diretamente na conta corrente da Impugnada no dia 13/05/2014, não se podendo contestar a veracidade do alegado. Ocorre que a Impugnada, não satisfeita, salienta que não teriam sido atendidas as integralidades das intimações Fiscais, dado que os extratos relacionados aos meses de outubro e novembro de 2014 não foram apresentados pela Impugnante;
- note-se que os extratos dos meses de outubro e novembro, assim como todos os demais previamente apresentados, demonstram de forma transparente a regularidade das movimentações da empresa Impugnante; para que não restem dúvidas, anexam-se notas fiscais e os boletos relacionadas às entradas do mencionado período (DOC. 04);
- nos extratos bancários ora apresentados, os principais resgates de investimentos ocorrem nas mesmas datas, ou em datas imediatamente anteriores aos pagamentos dos câmbios relacionados às obrigações daquele mês, outubro/2014;
- ainda no que concerne à origem e a disponibilidade dos recursos, há que se ressaltar o Balanço Patrimonial da importadora (DOC. 06), que, em relação ao ano de 2014 (01/01/2014 a 31/12/2014), registrou um lucro acumulado de R\$ 725.625,91 (setecentos e vinte e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), demonstrando que a Impugnante possuía capacidade financeira necessária para arcar com os custos de toda a operação (disponibilidade);

- feitas as devidas observações, que possuem o condão de atestar a origem e da disponibilidade dos recursos, cabe tecer que a insubsistente autuação fiscal cinge-se especificamente na não comprovação da transferência dos recursos, haja vista a não apresentação dos contratos de câmbio responsáveis por remeter os numerários ao fornecedor estrangeiro (exportador);
- nesse aspecto, todavia, não cabe à Autuadora, como Órgão Fazendário que é, distorcer situações a que sabidamente tem ciência, com vistas a apenar injustamente os contribuintes impossibilitado de agir de forma diversa; - ressalta-se que, in casu, a assertiva resta devidamente documentada, não sendo uma “desculpa ridícula” como desrespeitosamente denomina a Fiscalização;
- após reiteradas negativas do Banco do qual é correntista em fechar o câmbio, o representante legal da empresa Impugnante, o Sr. Charles Chou, dirigiu-se ao Banco Central do Brasil para questionar a entidade sobre como proceder para realizar a conversão de divisas pagando o exportador das mercadorias amparadas pelas DI's nº 14/0838536-0, nº 14/0903918-0, e 14/1146530-1, (DOC. 07 – Demanda do Banco Central nº2016/225210 de 14/06/2016);
- em resposta aos questionamentos formulados, informou a servidora do BACEN, Sra. Gelila Zarzar Correia de Melo, que tal impossibilidade provavelmente decorreria do fato de que, à medida que o câmbio não mais é competência do Banco Central, restou a critério das instituições financeiras a avaliação e decisão quanto ao fechamento do sobredito contrato;
- por fim, ressaltou a servidora que quaisquer alterações no Sistema Integrado de Comércio Exterior SISCOMEX deveriam ser encaminhadas à Receita Federal do Brasil, dado o Banco Central não mais participar da Comissão Gestora do SISCOMEX, conforme se depreende do disposto no Decreto 660, de 25 de setembro de 1992;
- como Órgão Fazendário máximo da República, exige-se o mínimo de cautela da Receita Federal do Brasil, que, incumbida de aplicar a pena capital, deve verificar previamente o contexto posto, antes de imputar a presunção de infração de dada natureza;
- não raras vezes ao ser intimado, o contribuinte fica constrangido ao dizer à Fiscalização que o próprio Banco se negou a efetivar a remessa ao exterior, dado que em seu entendimento isso representará para o Fisco mais um indício de que alguma mácula existe na operação, quando, na verdade, a dinâmica verificada é totalmente inversa;
- e exatamente por isso a Impugnante primeiro informou que o fechamento do câmbio se daria em 90 dias, conforme descrito na fatura comercial, e não conseguindo a remessa, solicitou ao exportador mais prazo(180 dias). À medida que no dado período as novas tentativas também foram mal sucedidas, eis que a DI constava como inexistente, o referido câmbio ainda está em aberto aguardando para ser fechado; - repisa-se que, primeiro a DI é parametrizada em canal cinza, e quando o importador é intimado no curso do procedimento a comprovar a origem, disponibilidade e transferência, a demonstração da referida transferência resta prejudicada, eis que de posse da informação do procedimento especial que incluiu a DI, o Banco já taxou a remessa vinculada como suspeita, bloqueando, conseqüentemente, o fechamento do câmbio;
- e à medida que tais circunstâncias são trazidas à baila, o contribuinte ainda tem que ouvir que se trata de uma “desculpa ridícula” para justificar sua omissão. O que pretende a RFB? Que o contribuinte forneça prova negativa, demonstrando a impossibilidade de fechar o câmbio?
- em relação às operações sobre as quais recaiu o procedimento especial, dentre elas a DI objeto deste Auto de Infração, cabe tecer que os recursos a ela relacionados estão até hoje reservados na conta da empresa e disponíveis para serem transferidos ao exportador;

- note-se que no Balanço Patrimonial do período de 01/01/2014 a 31/12/2014, na conta do passivo intitulada “Fornecedores Estrangeiros” (vide DOC. 03) consta o valor de R\$ 106.132,48 (cento e seis mil, cento e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos), que se traduz exatamente na soma da DI n.º 14/0838536-0, registrada em 05/05/2014, no valor de R\$ 26.863,32; na DI n.º 14/0903918-0, registrada em 13/05/2014, no valor de R\$ 37.806,69; e da DI n.º 14/1146530-1, registrada em 17/06/2014, no valor de R\$ 41.926,42;
- no que concerne aos contratos de câmbio tidos como “não identificados” nos extratos bancários, na ordem de R\$ 309.000,00 (R\$ 125.392,26 - 14/01/2014 + R\$ 94.175,48 - 18/08/2014 + R\$ 89.457,06 - 25/09/2014), cabe tecer que se relacionam inequivocamente a (DOC. 07), (vide fls. 468);
- o estampado nos mencionados contratos em anexo demonstra que, ao contrário do que tenta dar a entender a Autoridade Fiscal, as informações fornecidas pela Impugnante são perfeitamente compatíveis com toda a documentação apresentada, uma vez mais atestando que inexistem máculas nas atividades da Impugnante, que não praticou nenhuma ilegalidade;
- observe-se que aos olhos do Poder Judiciário, que analisa imparcialmente as controvérsias estabelecidas entre o Fisco e o contribuinte, a boa-fé tem sido suficiente para afastar até mesmo a aplicabilidade da pena de perdimento, conforme se denota do seguinte julgado exarado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl 471);
- a Impugnante pretende, por meio da presente Impugnação, antes de tudo, demonstrar a sua boa-fé para com o Erário, à medida que intenciona transferir os recursos para o destino de direito que é o exportador, todavia, resta impossibilitada por questões alheias a sua vontade; - com o fim de corroborar a veracidade dos valores declarados na DI, juntou-se aos autos a fatura comercial, devidamente autenticada, e com firma reconhecida pelo notário do país exportador, seguida da cópia do documento oficial de exportação chinês, que amparou a saída das mercadorias daquele território, igualmente autenticadas e consularizadas, chancelando, uma vez mais, a idoneidade da operação; - no que se relaciona às despesas operacionais do processo de importação, comprovou a Impugnante que os tributos incidentes no momento do registro da DI foram debitados diretamente na conta corrente da Impugnante, aferível mediante a entrega dos extratos bancários, devidamente assinados pelo gerente do Banco Bradesco, acompanhado de planilha com a relação dos pagamentos realizados da sobredita conta corrente;
- além do mais, juntou-se Balancete de Verificação do qual facilmente se denota a capacidade financeira e a disponibilidade de recursos à época da importação, suficientes para suportar suas operações de comércio exterior; - requer seja a ação fiscal julgada improcedente, afastando-se as penalidades propostas no Auto de Infração em epígrafe, haja vista a ausência de infração punível com o perdimento, e a impossibilidade de presunção no presente caso; - caso ainda haja dúvidas quanto à regularidade da operação, especificamente no que concerne a não apresentação dos contratos de câmbio requer-se oficie a Impugnada o Banco Bradesco para que justifique o não fechamento do câmbio na data em que fora solicitado. Em 16/03/2017, após exame da impugnação (fls. 447 e ss) apresentada pelo Contribuinte, a 20ª Turma da DRJ/SP (atual 12ª Turma) proferiu Acórdão assim ementado (fls. 677 e ss); ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do Fato Gerador: 13/05/2014 CONVERSÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS. Na legislação aduaneira, há previsão legal para conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa de valor equivalente ao seu valor aduaneiro, quando houver impossibilidade de apreensão da mercadoria, quer seja em função da sua não localização, quer seja pelo seu consumo, conforme dispõe o Art. 73 da Lei n.º 10.833/03 e o Art. 23, § 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76. LANÇAMENTO PREVENTIVO DE DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. O lançamento objeto do presente processo se fez em decorrência da impossibilidade prática de se concretizar o perdimento das mercadorias se afinal assim vier a ser decidido pelo Poder Judiciário no âmbito da ação mandamental. Impugnação Não Conhecida Crédito Tributário Mantido (...) VOTO (...)

Observa-se que na exordial, o Impetrante já se manifesta em relação ao subfaturamento, uma das infrações que lhe são imputadas no Auto de Infração do presente processo. Transcreve-se trecho da DECISÃO

(LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA) no MS a fim de elucidar o relatado: “1. RELATÓRIO Trata-se de mandado de segurança, no qual a impetrante busca provimento jurisdicional, inclusive liminarmente, para liberação das mercadorias vinculadas à DI n.º 14/0903918-0, mediante garantia, caso necessário. Alegou que a importação realizada através da DI indicada está sendo submetida a Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, por suspeita de fraude no valor declarado, considerando inclusive que a fatura comercial não identifica o signatário. Defende que a suspeita de subfaturamento não enseja pena de perdimento, sucessivamente defendendo a liberação mediante caução, com base na MP n.º 2.158- 35/2001. É o relatório. Decido.” (...) Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 704 e ss) reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido, requerendo: (a) PRELIMINARMENTE: seja o recurso voluntário admitido, para o fim de que, reconhecida a ausência de concomitância entre as esferas judicial e administrativa, sejam os autos remetidos à 20ª Turma da DRJ/SPO, para a devida apreciação do mérito da defesa apresentada pela Recorrente, em que resta inconteste a inoccorrência da infração imputada. (b) NO MÉRITO: caso não assim não entendam os Julgadores, o que se admite apenas por hipótese, em vista dos argumentos lançados, pede e requer seja reconhecida a insubsistência da ação fiscal, ante a inoccorrência de infração punível com o perdimento, cancelando-se na totalidade o crédito tributário constituído em face da BRILLIANCE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI – EPP, no que concerne à importação amparada pela DI 14/0903918-0. Em 19/09/2019, foi proferido o Acórdão n.º 3001-000.947 - Turma Extraordinária/1ª Turma (fls. 725 a 747) que votou, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada pela Recorrente em face da ausência de concomitância entre os processos administrativo e judicial e determinar o retorno dos autos à 20ª Turma (atual 12ª) da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP para análise dos fundamentos constante da Impugnação apresentada pelo sujeito passivo. Eis a Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 13/05/2014 AÇÃO JUDICIAL. OBJETOS DISTINTOS E CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não resta caracterizada a renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da constituição do crédito tributário, quando o objeto e a causa de pedir forem distintos daquele constante do processo administrativo, mesmo que correlacionados. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 13/05/2014 DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE A não apreciação e julgamento dos fundamentos da impugnação apresentada pelo sujeito passivo implica nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornar àquela instância de julgamento administrativo para emissão de novo acórdão. O processo foi remetido à esta 12ª Turma da DRJ/SP para novo julgamento. É o Relatório.

A 12ª Turma da DRJ/SPO, mediante Acórdão n.º 16-93.926, em 15 de abril de 2020, julgou improcedente a impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/05/2014

PROFERIMENTO DE NOVO ACÓRDÃO.

Em face da decisão da Turma Extraordinária/1ª Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante o Acórdão n.º 3001-000.947, que afastou a declaração de concomitância, determinando o retorno dos autos à DRJ para que fosse proferido novo

acórdão, mediante a análise das razões de mérito apresentadas pelo contribuinte, procede-se a novo julgamento.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, V, §2º). Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Foi interposto, novamente, Recurso Voluntário, no qual dispõe o recorrente dos mesmos argumentos tecidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia em multa equivalente ao valor aduaneiro declarado de mercadorias importadas, tendo em vista a acusação de interposição fraudulenta de terceiros, na modalidade presumida, com indicativos de ocorrência de falsidade documental.

Por bem ter caminhado a decisão de primeira instância, me utilizo daquelas como minhas as razões de decidir traçadas no presente processo administrativo:

Como citado na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is) (fls. 13), nos meses maio/junho/2014 três declarações de importação de mercadorias idênticas e similares (flores artificiais) registradas pela BRILLIANCE incidiram, em sequencia, em canal cinza: DI nº 14/0838536-0 (05/05/2014), DI nº 14/0903918-0 (13/05/2014) e DI nº 14/1146530-1 (17/06/2014). Para essas importações foram instaurados procedimentos de fiscalização específicos: Processo nº 10909.721060/2016-65 - DI nº 14/0838536-0 (05/05/2014) Processo nº 10909.721061/2016-18 - DI nº 14/0903918-0 (13/05/2014)

Processo nº 10909.721062/2016-54 - DI nº 14/1146530-1 (17/06/2014) Os processos nºs 10909.721060/2016-65 e 10909.721062/2016-54 já foram julgados pela DRJ/FNS, Acórdão 07-39.278 e Acórdão 07-39.279, ambos de 22 de fevereiro de 2017, sendo consideradas improcedentes as impugnações apresentadas naqueles processos com a devida manutenção dos créditos tributários.

Nos referidos processos a interessada apresentou Recurso Voluntário tendo o CARF negado provimento ao Recurso (consulta no sistema e-processo). Portanto, a questão proposta nos autos já foi bastante discutida na DRJ/Florianópolis, e foi brilhantemente enfrentada, no mérito, pelo ilustre julgador Valdecir Chagas, por ocasião do julgamento (processos nº 10909.721060/2016-65 e 10909.721062/2016-54), cujo voto condutor adoto, então, como razões de decidir, do qual transcrevo, a seguir (mutatis mutandis),

EMENTA e Voto: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do fato gerador: 13/05/2014 INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL. CONTRATOS DE CÂMBIO. OPERAÇÃO COM COBERTURA CAMBIAL. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA REVENDIDA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA. A falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operação de comércio exterior, especialmente pela falta de apresentação dos contratos de câmbio em operação de importação com cobertura cambial, configura a interposição fraudulenta de terceiros na importação, por presunção legal. Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente das mercadorias e sujeito passivo em

operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias importadas, convertida em multa igual ao valor do seu respectivo valor caso a mercadoria tenha sido revendida. (...)

Preliminarmente, a impugnante alega que houve desvio de finalidade do procedimento especial na medida em que a ação fiscal inicialmente instaurada para verificação do valor aduaneiro da mercadoria no canal cinza não teria passado de pretexto para iniciar o procedimento especial de interposição fraudulenta de terceiros e aplicar à impugnante as penalidades de que trata este processo. Em razão disso, protesta pela nulidade de toda a autuação fiscal e do auto de infração.

A tal respeito, inicialmente, vale destacar que a autoridade fiscal tem total e exclusiva competência para a condução das investigações e lançamento do crédito tributário identificado no curso da ação fiscal, podendo se valer de todos os meios legais necessários para chegar à apuração do imposto que possa ser devido à Fazenda Nacional.

É sabido que o processo administrativo fiscal, incorporando os princípios constitucionais do juiz natural e da ampla defesa, impõe que os atos e decisões sejam praticados por agente competente, não podendo, ainda, dificultar a defesa do autuado, sob pena de nulidade. Nesse sentido, a autoridade competente para efetuar lançamento de crédito tributário pertence ao Auditor-Fiscal da Receita Federal em caráter privativo como bem dispõe o art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002 (com redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, de 2007) c/com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional).

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No mesmo sentido, o Decreto nº 3.611/2000, expressamente estabelece a competência em caráter privativo do Auditor-Fiscal da Receita Federal para constituir, mediante lançamento, o crédito tributário, e, inclusive, executar os procedimentos fiscais relativos ao controle aduaneiro, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º São atribuições do ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal qualquer atividade atribuída à carreira Auditoria da Receita Federal e, em caráter privativo:

I - constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;

II - (...)

III - executar procedimentos fiscais, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, incluídos os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados; (...)

Assim, conforme se verifica, o trabalho de fiscalização e lançamento realizado neste processo foi efetuado por ocupante de cargo de AuditorFiscal da Receita Federal, autoridade administrativa que detém a competência privativa para praticar referido ato, não se configurando, neste caso, nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no incisos I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nesse sentido, tendo o Auditor-Fiscal competência outorgada em LEI para a fiscalização do imposto aqui tratado, não há que se falar em desvio de finalidade do procedimento fiscal e dos atos por ele lavrados no exercício de suas atribuições legais e muito menos em ofensa a disposição constitucional ou a qualquer outro dispositivo legal. A legislação não limitou a Autoridade Fiscal em relação aos motivos que originalmente tenham determinado as provas que foram produzidas.

A Fiscalização pode utilizar todos os meios legais, no curso do procedimento investigatório, com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador do imposto e como conseqüência constituir o crédito tributário. Poderia, inclusive, valer-se de provas emprestadas, ou seja, daquelas formadas por outra autoridade, se fosse preciso. Em razão de tudo isso, rejeitamos a tese da defesa de que teria havido desvio de finalidade do procedimento fiscal pelo que não se pode considerar nulo nem inválido o auto de infração.

O Auto de Infração ora combatido, pelo que se depreende do processo e conforme já registrado no Relatório, foi lavrado em decorrência da ocultação do sujeito passivo (real adquirente das mercadorias) por parte da empresa Brilliance Importação e Exportação Eireli – EPP (CNPJ 10.661.210/0001-84), resultando na imposição da multa capitulada no art. 23, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976, c/com a redação alterada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, também c/com o artigo 81, inciso III, da Lei 10.833/2003, no valor total de R\$ 37.806,69, que se refere à conversão da pena de perdimento em multa correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas através da Declaração de Importação DI nº 14/0903918-0, registrada em 13/05/2014.

Conforme amplamente demonstrado pela fiscalização, o artigo 59 da Lei 10.637 de 30/12/2002 incluiu no artigo 23 do Decreto-Lei no. 1.455/76 uma nova hipótese que sujeita a mercadoria à pena de perdimento em decorrência de dano ao Erário, in verbis: Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 23.

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.

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

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 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.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional."(NR)

Por sua vez, o artigo 73 da Lei 10.833/2003 dispõe:

Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 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.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.”

Tais dispositivos legais foram editados no intuito de combater a interposição fraudulenta de pessoas e controlar a origem de recursos aplicados em comércio exterior. Dessa forma, podemos ter configurada a interposição fraudulenta toda vez que uma pessoa, física ou jurídica, apresentar-se como responsável por uma operação que não realizou, se interpondo entre determinada parte (no caso o fisco) e outra (no caso, o verdadeiro sujeito passivo, responsável pela promoção da entrada da mercadoria).

Conforme já mencionado, o artigo 59 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que alterou o texto do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/1976 tipificou como dano ao erário as infrações relativas às mercadorias 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, sendo punida, da mesma forma, com a pena de perdimento das mercadorias importadas, que, caso já tenham sido consumidas ou não forem localizadas, o perdimento se converterá em multa equivalente ao seu valor aduaneiro.

Vê-se, portanto, que existe uma legislação específica à disposição da fiscalização para investigar e imputar responsabilidade pela prática da infração eventualmente devida e apurada em decorrência da interposição fraudulenta de terceiros, ainda que na forma presumida.

Nesse sentido, a autoridade fiscal conseguiu demonstrar com robustez a interposição fraudulenta de terceiros nas operações de comércio exterior realizadas pela impugnante através da DI 14/0903918-0 objeto deste processo.

De início, cabe ressaltar que o ponto central da lide reside na efetiva comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação das mercadorias. **Caso não comprovada, estará caracterizada a presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros.**

É o texto da Lei.

E neste ponto, necessário destacar a relevância da matéria concernente ao ônus da prova no processo administrativo fiscal pelo que se faz necessário tecer algumas considerações a respeito.

Certo é que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias. Tal entendimento, nasce diretamente da LEI, posto que, como se depreende da parte final do caput do artigo 9.º do Decreto n.º 70.235/1972, os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

Neste diapasão, temos que as ações fiscais, por estarem submetidas ao princípio do inquisitório, às vezes, indispensável aos procedimentos de caráter investigativo, podem até ser conduzidas unilateralmente por parte da autoridade fiscal; entretanto, os resultados desta conduta unilateral devem ficar devidamente consubstanciados por provas sob pena de, não sendo assim, restar comprometida a possibilidade concreta (e assegurada pela Constituição Federal) de o contribuinte, na fase litigiosa do procedimento fiscal, contraditar os argumentos e meios utilizados pelo fisco para embasar o lançamento.

No caso concreto deste processo, a fiscalização carregou aos autos elementos que em seu conjunto formam um robusto quadro indiciário indicando ocultação do real adquirente das mercadorias pelo que é incabível a alegação da Impugnante de que o lançamento estaria assentado em meras suposições ou que a fundamentação legal do auto de infração é inconsistente na medida em que contraria cláusulas constitucionais ou normas infraconstitucionais ou, ainda, por trazer prejuízo a alguns importadores e/ou prejudicar o comércio internacional.

Muito pelo contrário, todo o trabalho e atuação fiscal encontram amparo e fundamento nas normas legais supramencionadas (Leis 10.637/2002 e 10.833/2002) e, portanto, plenamente vinculados ao princípio da legalidade.

Ainda que os referidos elementos probantes apresentem caráter de prova indireta (presunção legal), é inequívoca a necessidade de que a interessada, ao contraditar, demonstre que não houve a interposição de pessoas através das razões e provas que possuir.

Em termos de prova, o direito processual brasileiro adotou um sistema bastante aberto e fundado em muito poucas restrições à atividade probatória. Assim é que o artigo 332 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Assim, excetuado o uso das provas ilícitas (inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via, ou seja, pode-se demonstrar a veracidade de uma dada alegação tanto por meio de uma prova direta (por exemplo, um documento que, por si só, ateste a verdade dos fatos), quanto por meio de provas indiretas (indícios, presunções legais – absolutas ou relativas -, ficções legais, etc).

Esta ampla abertura à produção de provas homenageia o princípio do livre convencimento do julgador, inserido no artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art.29 – Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, (...)” No âmbito do Código do Processo Civil encontramos no artigo 333 um importante preceito que define outra regra fundamental para a compreensão do sistema adotado pelo legislador nacional que trata do ônus da prova: Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. [...]” Tal dispositivo corresponde ao princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita.

E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída tanto ao autor do procedimento, a autoridade fiscal (artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72), quanto ao contribuinte que contesta o lançamento (art.16, III do Decreto n.º 70.235/72).

Feitas as devidas considerações no tocante à teoria das provas, passemos a analisar o caso concreto em face dos elementos inseridos nos autos do processo. Pelo que se verifica no Relatório Fiscal (fls. 6 a 77), a fiscalização realizou uma robusta e completa investigação e análise dos fatos apurados no curso da Ação Fiscal.

Nesse sentido a referida 14/0903918-0 (13/05/2014), objeto deste processo foi parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira e submetida ao procedimento especial de controle aduaneiro nos termos estabelecidos no art. 21, inciso IV, da IN SRF 680, de 02 de outubro de 2006, sendo adotado o mesmo procedimento para três Declarações de Importação de mercadorias idênticas e similares (DI 14/1146530-1 – 05/05/2014, DI 14/0903918-0 – 13/05/2014 e DI 14/0838536-0 – 05/05/2014) registradas pelo mesmo contribuinte no período de maio/2014 a junho/2014. Conforme narrado pela autoridade fiscal no exaustivo Relatório Fiscal (fls. 6 a 77), foram oportunizadas inúmeras ocasiões para que o sujeito passivo comprovasse a efetividade das operações registradas em seu nome, especialmente, o pagamento das despesas financeiras envolvidas nas importações, e, principalmente, os contratos de câmbio correspondentes, efetivamente liquidados, já que se tratava de importação por conta própria e com cobertura cambial.

A impugnante, contudo, não apresentou as informações cambiais solicitadas para as três operações de importação. Em sua defesa, a Impugnante alega desvio de finalidade do

procedimento fiscal, protesta pela regularidade de suas operações, elenca uma série de dificuldades obtidas pela empresa junto aos agentes financeiros (e outros) e faz várias críticas ao trabalho da fiscalização, mas em momento algum apresenta os contratos de câmbio (liquidados) relativos às operações de importação registradas em seu nome. Abaixo, colamos uma pequena amostra das alegações apresentadas pelo sujeito passivo.

Imagem – item 47

Nesse ponto, o contribuinte vincula alguns contratos de câmbio com algumas Declarações de Importação (DI) ligadas ao mesmo exportador (Alfa Enterprise), mas, conforme se verifica, nenhuma das DI's se referem àquelas investigadas pela fiscalização e objeto deste processo. Ou seja, nenhum daqueles supostos contratos de câmbio informados pela Impugnante estão relacionados às Declarações de Importação (DI 14/1146530-1 – 17/06/2014, DI 14/0903918-0 – 13/05/2014 e esta DI 14/0838536-0 – 05/05/2014) registradas pelo contribuinte no período de maio/2014 a junho/2014.

Diante disso, parece razoável concluir que o contribuinte, podendo ter apresentado os supracitados contratos de câmbio em diversas oportunidades, não o fazendo, só não o fez porque eles simplesmente não existem. E, de fato, parece óbvio que uma operação de importação com cobertura cambial sem os respectivos contratos de câmbio é motivo suficiente o bastante para demonstrar a falta de comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos financeiros em nome do importador.

Pela mesma razão, também é motivo suficiente para aplicação da pena de perdimento das mercadorias, neste caso substituída pela multa equivalente aos valores declarados. Não é por outra razão que existe a LEI, reitera-se, corretamente aplicada neste caso.

A alegação mais recorrente da Impugnante para justificar a não apresentação dos contratos de câmbio (e sua correspondente liquidação) é que referidas operações teriam prazo de 180 dias (cento e oitenta) dias para o financiamento da exportação e pagamento final ao exportador a contar do embarque das mercadorias.

Pois bem, o embarque das mercadorias relacionadas à DI 14/0903918-0 ocorreu no dia 04/04/2014. A DI foi registrada em 13/05/2014. A fiscalização teve início em 21/05/2014. Houve entrega antecipada da mercadoria por ordem judicial (Mandado de Segurança 5007843-95.2014.404.7208/SC) 16/07/2014. A ciência do Auto de Infração ocorreu em 13/06/2016. E a Impugnação foi protocolada em 13/07/2016. Em vista disso, basta, então, uma simples passada de olhos no histórico para verificar que desde o embarque da mercadoria 04/04/2014 até a ciência do Auto de Infração (13/06/2016) transcorrem não apenas 180 dias, mas 801 dias sem que o contribuinte comprovasse o fechamento (e respectiva liquidação) dos contratos de câmbio com pagamento final ao exportador estrangeiro.

E mesmo podendo fazê-lo na Impugnação, também não o fez. Ao longo de sua defesa, a Impugnante parece insistir que todas as suas alegações demonstram cabalmente que sempre teve a intenção de pagar o exportador. Para tanto, refere-se, inclusive, a balanço do período de 01/01/2014 a 31/12/2014 informando que os valores ali contidos se aproximavam do compromisso assumido com os "fornecedores estrangeiros" nas DI's objeto da fiscalização. O balanço foi juntado ao processo em Doc. 6.

A Impugnante procura demonstrar sua mais proba intenção de realizar o pagamento das mercadorias importadas em seu nome. O problema é que apenas a intenção não basta. É preciso que haja efetivamente o pagamento das mercadorias. E pagamento de mercadorias importadas com cobertura cambial deve ser comprovado com os respectivos contratos de câmbio. Não basta a intenção. E isso não existe por mero acaso nem é exigido por mero capricho da fiscalização.

Decorre de imposição legal. Não o fazendo, o importador fica sujeito às penalidades previstas na LEI. Diante do quadro apresentado, outra não poderia ser a conclusão senão aquela a que chegou a autoridade fiscal na forma tão bem demonstrada em seu Relatório Fiscal (fls. 06 a 78), ficando plenamente caracterizada a hipótese legal de interposição fraudulenta de terceiros na forma presumida e aplicação da pena de perdimento às

mercadorias, neste caso, substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Ao final de seu recurso, a Impugnante formula pedido alternativo para que, havendo dúvidas quanto à regularidade da operação, especialmente sobre a não apresentação dos contratos de câmbio, seja oficiado o banco Bradesco para que justifique o não fechamento do câmbio na data em que fora solicitado. Nesse aspecto, a interessada deve trazer na impugnação os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, conforme disposto no inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso de solicitar diligências ou perícias, deve expor os motivos que as justifiquem, formulando quesitos referentes aos exames desejados, quando for o caso. Diz a Lei (Decreto 70235/1972).

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993). (...) § 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Ao mesmo tempo, os artigos 18 e 28 do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, dispõe nos seguintes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

(...) Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado também o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

No caso em exame, considera-se completamente desnecessária a diligência requerida pela impugnante já que plenamente prescindível para o deslinde deste julgamento. Dessa forma, indeferimos esse pedido não porque haja dúvidas quanto à regularidade da operação, mas precisamente porque não há dúvidas quanto à irregularidade da mencionada operação em face do que consta no processo e do que dispõe a LEI.

Ante o exposto e tudo considerado, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a impugnação para manter o crédito tributário lançado.

Como visto, o caso de que trata o presente processo amolda-se perfeitamente à situação acima descrita. Assim, voto pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário deste processo.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro

Fl. 17 do Acórdão n.º 3302-014.132 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10909.721061/2016-18