



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

Processo n° 10921.720396/2013-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.195 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2017
Matéria MULTA POR CESSÃO DE NOME
Recorrente INTERMARES TRADING IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 22/03/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. MULTA POR CESSÃO DE NOME. FALTA DA PROVA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CANCELAMENTO DA INFRAÇÃO.

Não provada a fraude ou simulação na importação com o objetivo de ocultar o real adquirente deve ser cancelado o auto de infração impositivo de multa por cessão de nome, ante a ausência de provas robustas do ilícito fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Acompanhou o julgamento o patrono do contribuinte, Dr. Matheus Lyon, OAB-DF 52.552, escritório Fernando L. Lobo Eça.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"Trata-se de processo de crédito tributário lançado através de auto de infração (fls. 02 a 35), lavrado contra a empresa INTERMARES TRADING IMPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 07.617.173/0001-00, doravante denominada impugnante, no valor de R\$ 63.665,25(Sessenta e três mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

O crédito lançado refere-se a aplicação da multa de 10% do valor aduaneiro da mercadoria (Cessão de Nome) , prevista no Art. 33 da Lei 11.488/2007 regulamentado pelo artigo 727 do Decreto 6759/2009.

Conforme consta do auto de infração, a razão da aplicação da multa citada, foi o fato da impugnante ter cedido seu nome para a realização de operação de comércio exterior de terceiros, tendo ocultado os reais adquirentes das mercadorias.

As empresas que permaneceram ocultas na operação foram LEANDRINI AUTO PEÇAS LTDA, CNPJ n° 49.243.462/0001-29, e LEANDRINI STUDIO E DESIGN LTDA, CNPJ n° 08.058.479/0001-29, reais encomendantes das mercadorias importadas.

Da apuração dos mesmos fatos, resultou também multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, conforme o que consta dos respectivos Autos de Infração (Processos Administrativos n°s 10921.720397/2013-44 e 10921.720399/2013-33).

O Auto de Infração

Sobre a operação de importação que gerou a autuação consta no Relatório Fiscal que compõe o auto de infração os seguintes fatos:

- a fiscalização foi realizada com amparo no MPF n° 0927700-2012- 00026-1, abrangeu o período de outubro/2009 a abril/2012;

- após a análise de outras seis declarações de importação, para as quais foram pedidas informações à importadora e aos seus compradores finais, centrou-se a fiscalização na declaração de importação 11/0519498-3, registrada em 22/03/2011, que foi parametrizada para o canal verde de conferência aduaneira e desembaraçada em 23/03/2013;

- a mercadoria importada através da DI 11/0519498-3, trata-se de 156 controladores eletrônicos para sistemas de injeção, adquiridos no exterior junto à STEINBAUER TUNING TECHNOLOGIESAUSTRIA GMBH,

Entre os motivos, indícios que levaram a lavratura do auto de

infração, estão:

- a pesquisa realizada no DW – Aduaneiro, onde foi constatado que a importação referente a DI 11/0519498-3, foi a única que a impugnante realizou do exportador STEINBAUER TUNING TECHNOLOGIESAUSTRIA GMBH, ou seja a impugnante não tinha um histórico de importações do referido exportador;

- a comercialização da mercadoria em apenas dois dias após o desembaraço conforme consta das notas fiscais de saída;

- as respostas às intimações das empresas Leandrini Auto Peças Ltda e Leandrini Studio Design Ltda., compradoras dos 156 controladores importados através da DI 11/0519498-3, que mostraram ter havido encomenda das referidas peças à importadora, conforme transcrição que segue da resposta da empresa Leandrini Auto Peças.:

Não detendo nenhum registro para importar junto a Receita Federal, contatamos o proprietário da Intermares que é nosso cliente há anos e que se prontificou a buscar as mercadorias no mercado externo e que em vista da demanda interna, efetuou as importações das referidas mercadorias, por sua conta e realizou as vendas retratadas nas notas fiscais, para nossas lojas.

Observe-se que a resposta à intimação da empresa Leandrini Studio Design Ltda. apresentou a mesma informação.

Com base nas referidas informações e motivos expostos, foram lavrados os autos de infração que constam dos Processos Administrativos n.ºs 10921.720397/2013-44 e 10921.720399/2013-33, onde foram lançadas as multas referentes no valor aduaneiro prevista no artigo legal no Art. 23, incisos IV e V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, que teve como autuada a impugnante como responsáveis solidários as empresas Leandrini Auto Peças Ltda. e Leandrini Studio e Design Ltda.

Também foi lavrado o auto de infração aqui impugnando para o lançamento da multa prevista no artigo 33 da lei 11.488/2007.

Do auto de infração a impugnante tomou ciência em 21/05/2013 (fl. 90), e apresentou impugnação tempestiva em 06/06/2013.

Impugnação

Conforme se observa das datas da ciência do auto de infração e da data da apresentação da impugnação, temos que esta é tempestiva.

Alegações Preliminares – Do Direito

Inicia sua defesa com as alegações preliminares, onde fala do Direito e da Infração a ele atribuída.

Sobre o tema alega que:

- *Que o mesmo fato foi penalizado duplamente com a aplicação da multa do valor aduaneiro de 10% referente à Cessão de Nome e com a multa no valor aduaneiro da mercadoria prevista no legal no Art. 23, incisos IV e V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76., o que caracterizou o bis in idem.*

- *houveram erros de fato e de direito na descrição e na capitulação legal da infração e da penalidade. Alega ainda ilegalidade da acusação e pretensões fiscais e a violação ao princípio da tipicidade;*

devido ao princípio da tipicidade cerrada é vedada a invocação de analogias, presunções e deduções, não previstas em lei;

- *não basta que a lei estabeleça quais infrações caracterizam dano ao erário, sendo imprescindível que o dano efetivamente exista, que seja concreto, uma vez que o mesmo é indispensável à aplicação da pena de perdimento;*

Fala dos princípios constitucionais, e cita:

Dos preceitos expostos, resulta claro que em seu aspecto substantivo (“substantive due process”). Tanto a garantia constitucional do devido processo legal, como a Lei Federal que a regulamenta, exigem que exista uma substancial, razoável e proporcional relação entre a lei ou a resolução administrativa e a finalidade ou motivação respectivamente invocadas pelo legislador ou pelo administrador para impor sanções ou restrições às liberdades individuais constitucionalmente asseguradas, que à final se traduz na “proibição de excesso”, que permite ao intérprete aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

Alega que a jurisprudência tem proclamado a ilegalidade de sanções administrativas aplicadas com atipicidade de conduta.

Questionamento dos Critérios Utilizados pela Fiscalização. Ausência de Provas – Capacidade Financeira

Na segunda parte de sua defesa, a impugnante questiona os critérios e as provas utilizadas pela fiscalização para a aplicação da sanção. Sobre o tema alega que:

- *é incabível o lançamento com fundamento em alegação de fraude, sem prova cabal, já que a presunção de fraude fere direitos e garantias constitucionais, e dessa forma a pena de perdimento quando decretada a base de presunções e suposições não pode subsistir;*

-*conforme consta dos autos, a penalidade foi aplicada a partir de indícios, de mera suspeita, e que suspeitas e indícios não justificam que os agentes do fisco apreendam e decretem o perdimento de bens necessários a sua sobrevivência. Trata-se de verdadeiro confisco;*

- *para justificar as alegações sobre a pena de perdimento, cita a Súmula 323 do STF que menciona perdimento de bens, onde*

menciona que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de imposto;

- observa-se a partir dos autos comprovação inequívoca da regularidade e autenticidade da documentação que lastreia a importação dos bens apreendidos, o que torna inaplicável a pena de perdimento;

- o auto de infração está desprovido de motivação idônea;

Finaliza sua impugnação mencionando que são nulos de pleno direito os atos com exorbitância dos limites fixados pela lei e desprovidos de motivação, razão pela qual solicita a nulidade do auto de infração e o cancelamento da multa alternativa da pena de perdimento."

A decisão recorrida apresenta e seguinte ementa:

"Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 22/03/2011

Ementa: IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA - IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS

Por disposição do § 2º, do artigo 11 da Lei 11.281/2006, a operação de importação feita por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado, realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na IN SRF 634/2006, 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;

MULTA POR CESSÃO DE NOME: O artigo 33 da Lei 11.488/2007 prevê que a pessoa jurídica que ceder seu nome para para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) preliminarmente a ocorrência de erros de fato e de direito na descrição da suposta infração e na capitulação legal da infração e da penalidade, ilegalidade da acusação e pretensões fiscais e violação ao princípio da tipicidade; (ii) inconsistência dos critérios utilizados pela fiscalização sem qualquer elemento idôneo de prova, falsidade das premissas em que se baseia a acusação e a comprovação do seu suporte financeiro mediante contratos de mútuo e o efetivo pagamento externo da mercadoria importada mediante contrato de câmbio e (iii) que a autuação se baseia em meros indícios que não são suficientes para desconsiderar a operação declarada pela recorrente sendo, portanto, ilegal

Pugna a recorrente, ao final de sua pela recursal, o cancelamento das exigências de imposto, multa e juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

Assiste razão à recorrente.

O presente processo versa sobre a constituição de crédito tributário referente à aplicação da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, por alegada cessão de nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, com multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007

Dispõe o art. 33 da Lei 11.488/2007:

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

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

A matéria está disciplinada, ainda, no art. 727, § 3º do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

"Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei no 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 1º A multa de que trata o caput não poderá ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Lei no 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 2º Entende-se por valor da operação aquele utilizado como base de cálculo do imposto de importação ou do imposto de exportação, de acordo com a legislação específica, para a operação em que tenha ocorrido o acobertamento.

§ 3º A multa de que trata o caput não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação ou na exportação."

Sobre a multa prevista no art. 33, da Lei 11.488/2007, o escólio do Conselheiro Sidney Eduardo Stahl é elucidativo:

"Claro que a penalidade do artigo 33 se aplica ao (i) intermediário (que se apresenta) e está acobertando o real beneficiário (que se oculta) quando a importação se dá por conta e ordem ou por encomenda com aparência de legalidade (simulação), ou seja, aquele intermediário que se passa pelo "encomendante" ou como "destinatário" e ao (ii) importador que ceder o nome para acobertar terceiro beneficiário devidamente reconhecido — veja que a Lei fala "em acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários"."

Conforme já mencionado no relatório, a autuação versa sobre a declaração de importação DI 11/0519498-3, registrada em 22/03/2011, que foi parametrizada para o canal verde de conferência aduaneira e desembaraçada em 23/03/2013. A mercadoria importada através da citada DI, trata-se de 156 controladores eletrônicos para sistemas de injeção, adquiridos no exterior junto à STEINBAUER TUNING TECHNOLOGIESAUSTRIA GMBH.

No caso dos autos não logrou êxito a fiscalização em provar a ocorrência de fraude ou simulação, bem como ter havido importação por encomenda.

Entendo que o conjunto probatório apresentado pela fiscalização é insatisfatório para a caracterização da infração de cessão de nome para acobertamento dos encomendantes ou terceiros adquirentes.

O principal argumento utilizado pela douta fiscalização refere-se ao fato de a empresa Leandrini Auto Peças ter prestado a seguinte declaração:

"Não detendo nenhum registro para importar junto a Receita Federal, contatamos o proprietário da Intermares que é nosso cliente há anos e que se prontificou a buscar as mercadorias no mercado externo e que em vista da demanda interna, efetuou as importações das referidas mercadorias, por sua conta e realizou as vendas retratadas nas notas fiscais, para nossas lojas."

Ora tal declaração não é prova suficiente para materializar a infração combatida no recurso em análise, de modo a se caracterizar com absoluta certeza que o verdadeiro importador ou encomendante permaneceu de modo intencional oculto, através de fraude ou simulação, situação apta a caracterizar a interposição irregular (fato típico, antijurídico e punível) o que levaria os envolvidos estarem sujeitos às penalidades legais cabíveis.

Põe fim a questão, o fato de a recorrente, por unanimidade de votos, ter tido seu recurso provido em decisão prolatada pela 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 3ª Seção, em que se apreciou justamente a importação realizada pela DI 11/0519498-3, a qual, como já dito é objeto do presente processo administrativo.

Tal decisão, apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 22/03/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. FALTA DA PROVA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CANCELAMENTO DA INFRAÇÃO

Não provada a fraude ou simulação na importação com o objetivo de ocultar o real adquirente deve ser cancelado o auto de infração lançado com base em interposição fraudulenta.

Recurso Voluntário Provido." (Processo 10921.720397/2013-44; Acórdão 3301-002.639; Relator Conselheiro SIDNEY EDUARDO STAHL; Sessão de 18/03/2015)

Do voto do relator destaco os seguintes excertos:

"Vejam os:

Conforme expresso no presente caso a acusação da Fazenda foi toda substanciada em uma informação da Leandrini com o seguinte teor:

Não detendo nenhum registro para importar junto a Receita Federal, contatamos o proprietário da Intermares que é nosso cliente há anos e que se prontificou a buscar as mercadorias no mercado externo e que em vista da demanda interna, efetuou as importações das referidas mercadorias, por sua conta e realizou as vendas retratadas nas notas fiscais, para nossas lojas.

Evidentemente isso não é prova de fraude ou simulação, nem sequer se configura encomenda. Não há prova de que a Leandrini se comprometeu efetivamente a adquirir as mercadorias, nem que contratou o preço ou assumiu o risco da operação. O que ela disse é que a Intermares, foi informada de uma necessidade do mercado e importou sob sua exclusiva responsabilidade os produtos e os revendeu à Leandrini e à terceiros, ou seja, parte da mercadoria foi revendida a terceiros, mas como a Leandrini adquiriu a maior parte a fiscalização presumiu que, quanto a ela, havia fraude ou simulação.

A fiscalização nesse mote autuou a Recorrente rateando o valor aduaneiro, como se pudesse haver assunção apenas de parte do risco da operação.

Parece-me que o entendimento de que houve "encomenda" por parte da Leandrini decorre de dois pontos, o primeiro porque a fiscalização buscou não examinar a legalidade da operação, mas buscar comprovar alguma ilegalidade, conforme pode ser visto no trecho do relatório onde aponta que "não foi possível comprovar a Ocultação do Sujeito Passivo nas Declarações de Importação n.ºs 09/17347700, 10/06846672, 10/14504130, 10/14923184, 11/05683810 e 12/05908864" e a fiscalização, salvo algum novo engano desse humilde Conselheiro, serve para averiguar a correção das operações sendo a incorreção a consequência; o segundo, porque o a informação prestada pela Leandrini foi apenas parcialmente examinada.

A informação prestada pela Leandrini às fls. 66 do arquivo digital é clara ao apontar que ela apenas prospectou empresas que pudessem lhes fornecer no mercado interno as peças importadas, não encomendou a importação. Entre comprar

peças importadas no mercado interno e encomendar a importação há uma diferença muito grande, conforme já pude me pronunciar.

Nesse sentido tenho que não provada a fraude ou simulação voto por julgar procedente o presente recurso voluntário.

É firme a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de que a ausência de prova impede a imposição de multa por cessão de nome. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/09/2008

CESSÃO DE NOME EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CONDIÇÕES PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Quando não se comprova que houve falta de recursos para sustentar a importação, não há como afirmar que houve interposição fraudulenta, condição a justificar a multa por cessão de nome para ocultar o real adquirente." (Processo 11128.010063/2008-10; Acórdão 3401-003.275; Relator Conselheiro ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA; Sessão de 27/09/2016)

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 19/10/2010

IMPORTAÇÕES PRÓPRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPORTAÇÕES PARA REVENDA A ENCOMENDANTE PREDETERMINADO. CESSÃO DE NOME. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTE OU BENEFICIÁRIO.

A infração capitulada no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 cessão do nome da pessoa jurídica, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, não se caracteriza no caso de falta de comprovação de que importações declaradas como sendo "por conta própria" foram realizadas na modalidade "para revenda a encomendante predeterminado".

AUSÊNCIA DE PROVA.

O ilícito fiscal deve ser provado por meios de provas robustas, conjectura se revela ineficaz e leva a inconsistência do crédito tributário, motivo pelo qual impõe negar provimento ao recurso de ofício.

*Recurso de Ofício Negado." (Processo 10730.722104/2012-20;
Acórdão 3403-002.630; Relator Conselheiro DOMINGOS DE
SÁ FILHO; Sessão de*

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso interposto.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator