



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

Processo n° 10945.002682/2008-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3101-00.617 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria Multa (conversão pena perdimento em pecúnia)
Recorrente CONSULT ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida DRJ - FLORIANOPOLIS/SC

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 02/12/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. CONSUMO PRESUMIDO. PENALIDADE PECUNIÁRIA.

A falta de comprovação da origem, da disponibilidade ou da transferência dos recursos empregados em operação de comércio exterior, presunção legal da interposição fraudulenta de terceiros, é dano ao erário, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias. Na impossibilidade de ser promovida apreensão das mercadorias sujeitas à pena de perdimento, seja porque não localizadas, seja porque consumidas, o lançamento da multa decorrente da conversão da pena de perdimento em pecúnia deve ser processado e julgado na forma prevista pela legislação que regula a determinação e a exigência dos demais créditos tributários da União.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Valdete Aparecida Marinheiro (relatora). Designado redator para o acórdão o conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Valdete Aparecida Marinheiro – Relatora

Tarásio Campelo Borges – Redator

Formalizado em: 14/07/2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Helder Massaaki Kanamaru, Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 254 verso a 255 verso dos autos emanados da decisão DRJ/FNS, por meio do voto do relator José Luiz Bordignon, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 105 por meio do qual é feita a exigência de **R\$ 92.636,70** (noventa e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e setenta centavos) de **multa substitutiva à pena de perdimento**, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, nos termos do art. 23, V, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455 de 07/04/1976.

A fiscalização assim descreveu os fatos, em síntese:

- Que a CONSULT registrou entre 29 de março e 1 de outubro de 2007, junto a DRF/Itajaí, três Declarações de Importação (DI's) de números 07/0403153-6; 07/0470600-2 e 07/1328212-0, declarando ao fisco que se tratavam de importações diretas.
- Que as operações pretendiam nacionalizar bens industrializados, como calculadoras, relógios, rádios, pilhas e baterias, de origem chinesa.
- Que figuram apenas dois fornecedores estrangeiros nas operações: New China Trading Corporation Limited e Xiamen Xinjie Imp. & Exp. Co. Limited, ambos da China.
- Que as operações foram incluídas em procedimento especial de controle aduaneiro, restando caracterizada nas três DI's a ocultação do sujeito passivo (real adquirente), mediante simulação/interposição fraudulenta.
- Que a empresa Meimei Comércio de Eletrônicos ME era a verdadeira adquirente das mercadorias importadas.
- Que a empresa Meimei Comércio de Eletrônicos ME figura na relação jurídico-tributário como responsável solidária na presente exação.

Cientificada em 04/12/2008 (fls. 124), a empresa CONSULT apresentou, em 01/01/2009, a impugnação de fls. 180 a 211, argüindo, em síntese:

- Que se trata de meras alegações, desprovidas de provas da materialidade, maculando o feito pela ausência do princípio da verdade material.

- Que não existiu o fato que lhe foi imputado, interposição fraudulenta, e, tampouco, a autoridade fiscal logrou comprová-lo, não trouxe a verdade material, só presunção e indício, não podendo querer, ainda, considerar o processo administrativo fiscal como instrumento da realização do interesse financeiro do Estado, mas devendo o ter no interesse substancial de justiça que lhe cabe.
- Que no processo administrativo, como em qualquer outro, o ônus da prova recai àquele que alega, ou seja, a quem dela se aproveita, e não foi o que fizeram, neste caso, os prepostos da Fazenda Nacional.
- Que as operações são efetivamente próprias da impugnante, não há terceiro adquirente, tampouco encomendante predeterminado, embora não se queira admitir a realidade que se apresenta, e que restará aqui demonstrada.
- Que a ora impugnante levou a efeito as importações de forma lícita, pagou os tributos devidos e agregou a respectiva margem, nas operações consideradas.
- Que foram realizadas duas diligências no estabelecimento da impugnante, nas quais não foram encontradas mercadorias importadas. A primeira em 08/08/2008 e a segunda em 21/11/2008.
- Que a última importação levada a efeito no ano de 2008 (DI nº 08/0480407-3), efetuou-se em 01/04/2008, portanto após 129 dias da data de aquisição. Assim, não foram encontradas mercadorias em estoque simplesmente porque elas foram vendidas e entregues, de forma lícita e com todos os tributos pagos.
- Que a forma de contabilização adotada pela impugnante pode efetivamente não ter sido a tecnicamente mais eficaz, face ao seu pequeno porte, diminuta quantidade de operações e falta de recursos, intrinsecamente inerentes às microempresas, contudo as operações foram registradas no mesmo sentido da necessidade operacional da mesma.

Requer, por fim, a improcedência do auto de infração.

A empresa Meimei Comércio de Eletrônicos ME, qualificada no presente auto de infração como responsável solidária, foi cientificada em 09/12/2008, fls. 176, apresentando impugnação em 08/01/2009, fls. 221 a 225, alegando, em síntese:

- Que não se trata de importação por conta e ordem de terceiros.
- Que referente à primeira compra efetuada pela empresa Meimei, junto à empresa diretamente responsável (Consult), cujas mercadorias teriam sido registradas em 29/03 e em razão da qual se constatou a transferência de valores via TED da quantia de R\$ 60.000,00, cumpre salientar que tal operação se deu tão somente a

título de pagamento de mercadorias adquiridas junto à empresa Consult.

- Que a empresa foi constituída somente em 5 de março de 2007, o que reforça o fato de que a mesma não esteve por trás de nenhuma operação de comércio exterior, ainda que ocultamente.
- No que se refere a segunda compra, além dos mesmos argumentos já utilizados, o simples fato da empresa Meimei ser destinatária da nota fiscal de saída nº. 48, oriunda da empresa Consult, consolida irrefutavelmente a circunstância de que o mencionado depósito de R\$ 38.086,00, favorecendo a empresa Consult, na verdade se refletiu em valores pagos pela compra das mercadorias descritas na referida nota fiscal, que aliás, noticia uma compra de quase o dobro desse valor.
- Que no caso em tela, não se vislumbrou, de forma alguma, qualquer ato comissivo, ou mesmo omissivo que pudesse conectar, sem sombra de dúvida, a empresa ora impugnante, com eventuais atos ilícitos e/ou resultados danosos ao tesouro nacional, até porque, para que se configure tal espécie de responsabilização (ainda que meramente solidária), seria necessário, ao menos, a demonstração denexo causal.
- Que não se verificou nem mesmo frágeis vestígios de que a empresa Meimei tenha tido qualquer interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, devendo, portanto, ser excluída do pólo passivo solidário.

Levado a julgamento o presente processo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis, através da 2º Turma proferiram o Acórdão DRJ/FNS nº. 07.17.656 de 25 de setembro de 2009, cuja ementa é o seguinte:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/12/2008

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que foram importadas mediante interposição fraudulenta que não sejam localizadas ou que tenham sido consumidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/12/2008

MEIOS DE PROVA. PROVA INDICIÁRIA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/12/2008

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, respondendo pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido”

Irresignado, o contribuintes apresentou seu Recurso Voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais (fls. 268 a 299) através de procurador, resumidamente alegando sobre o seguinte:

I – Considerações iniciais – ausência de materialidade; presunção;

II – Procedimento Especial de Controle Aduaneiro;

III – Modalidades de Importação: Diretas, por conta e ordem de terceiros e para revenda a encomendante predeterminado;

IV – Da Falta de Estrutura e Enquadramento Legal;

V – Requer seja declarado improcedente o Auto de Infração com imposição de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela absoluta falta de materialidade das práticas que se pretendeu imputar a Recorrente; pelos equívocos cometidos pelo Agente Fazendário; pela constatação da não comprovação de fatos relatados pelo Agente Fazendário e pelo contido no artigo 11 da Lei 11.281 de 20 de fevereiro de 2006.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário da empresa Consult Ass. em Com Exterior Ltda. é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Da análise dos autos, abstrai-se que a Recorrente é uma pequena empresa, que estava autorizada a importar até U\$ 150.000,00 por período e importou U\$ 151.000,00 e pediu autorização para a Receita Federal para aumentar o seu valor de importação.

Da análise do pedido de aumento do valor de importação, a Receita Federal abriu uma investigação sobre suas operações anteriores e constatou nesse caso que supostamente teria sido feita uma interposição fraudulenta envolvendo como contribuinte solidária o destinatário final das mercadorias importadas no caso calculadoras, relógios, rádios, pilhas e baterias, de origem chinesa.

O trabalho fiscal foi baseado em documentos oferecidos pela Recorrente através de intimações, como, dados contábeis, dados bancários, todo o histórico da importação e venda no mercado interno, bem como, de duas diligências feitas no estabelecimento a procura das mercadorias importadas em 129 dias após sua importação.

Cabe observar, que no presente processo, não houve pedido de diligência, prorrogação de prazo para entrega de documentos, ao contrário, tudo foi franqueado a fiscalização, contabilidade, extratos bancários, aceso as dependências da empresa, onde a fiscalização constatou o que a Recorrente nunca escondeu, ou seja, que apesar de ser uma pequena empresa, importou com autorização, é uma pequena empresa e fez negócios dentro de uma economia nacional previsível e conhecida.

No presente processo muito explorou-se a questão da “prova”, tanto pelo julgador relator da decisão recorrida, como pelo patrono da Recorrente. Verdadeiras aulas foram explanadas nas peças de defesa como no voto referido, mas para não ser repetitiva, destaco trecho da ementa da decisão recorrida, formalizada pelo acórdão da DRJ que diz o seguinte:

“A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.”

Portanto, nessa função de julgadora em segunda instância administrativa, livre e responsável que sou para formar minha convicção, no caso específico dos presentes autos, não fiquei convencida da ocorrência da infração imputada a Recorrente. Na verdade não encontrei um conjunto de indícios no trabalho fiscal que fosse suficiente para sem dúvidas entender que a Recorrente praticou o ato cominado a ela a ponto de receber uma penalidade por responder com o valor das mercadorias importadas nessas duas importações que substanciam esse processo.

Vejo, ainda, que os supostos indícios são genéricos e as acusações são específicas no presente processo. Se a Recorrente não tinha capital, não tinha condições de importar, porque foi dado autorização para importar até U\$ 150.000,00?

Também, importou dentro do permitido, pagou os tributos, recebeu pela venda no mercado interno, pediu aumento do valor a ser importado, por certo, que teria vendas já programadas, foi indeferido o seu pedido, não houve prova suficiente de irregularidade nas operações anteriores no meu entendimento, logo, é insubsistente o trabalho fiscal.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Valdete Aparecida Marinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Redator Designado

Discordo do voto da conselheira-relatora acerca do provimento ao recurso voluntário.

Com efeito, o desembaraço de mercadorias mediante utilização de documento falsificado ou a ocultação do real comprador ou do “responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros” são infrações consideradas dano ao erário, cuja pena é o perdimento das mercadorias, convertida em multa igual ao valor aduaneiro daquelas não localizadas ou consumidas, a teor do disposto no artigo 23, incisos IV e V, §§ 1º a 4º, do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei 10.637, de 2002 [1] [2] (RA 2002, artigo 618, incisos VI, XII e XXII, §§ 1º e 2º), não passível de redução, por força da Lei 10.833, de 2003, artigo 81, inciso III.

In casu, a ora recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos empregados nas importações discutidas. Por outro lado, em face de expresso enunciado legal, a interposição fraudulenta é presumida diante da não-comprovação da origem, da disponibilidade ou da transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Tarásio Campelo Borges

¹ Decreto-lei 1.455, de 1976, artigo 23: Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: [...] (IV) enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966. (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 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 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 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 10.637, de 30.12.2002) (§ 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. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002).

² Decreto-lei 37, de 1966, artigo 105: Aplica-se a pena de perda da mercadoria: [...] (VI) estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado; [...].



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por TARASIO CAMPELO BORGES em 14/07/2011 18:24:23.

Documento autenticado digitalmente por TARASIO CAMPELO BORGES em 14/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 01/08/2012, VALDETE APARECIDA MARINHEIRO em 18/07/2011 e TARASIO CAMPELO BORGES em 14/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 15/05/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.0519.11566.U75S

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FDEC9F34E9D84E08E5CCBC3BBDFAC59774F4709