



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

Processo nº 10945.002684/2008-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3101-00.625 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria Multa (cessão do nome da pessoa jurídica)
Recorrente CONSULT ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida DRJ - FLORIANOPOLIS/SC

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 02/12/2008

CESSÃO DO NOME DA PESSOA JURÍDICA. ACOBERTAMENTO DE TERCEIROS. PENALIDADE.

A cessão do nome da pessoa jurídica nas operações de comércio exterior para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários é fato típico da penalidade cominada no artigo 33 da Lei 11.488, de 2007, substitutiva da inaptdão do CNPJ.

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 Marinho (relatora). Designado redator para o acórdão o conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Valdete Aparecida Marinho – Relatora

Tarásio Campelo Borges – Redator

Formalizado em: 14/07/2011

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

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 200 verso a 201 dos autos emanados da decisão DRJ/FNS, por meio do voto do relator José Luiz Bordignon, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de lançamento da multa de que trata o art. 33 da Lei nº 11.488/2007, no valor de R\$ 23.974,36, por ter cedido seu nome, disponibilizando documentos próprios para a operação de comércio exterior, de terceiros, com vistas a ocultação do sujeito passivo por intermédio da interposição fraudulenta.

A fiscalização assim descreveu os fatos, em síntese:

- Que a CONSULT registrou entre 1 de outubro de 2007 a 6 de fevereiro de 2008, junto a DRF/Itajaí, três Declarações de Importação (DI's) de números 07/16328212-0, 07/1683566-0 e 08/0180547-8, 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 e partes e peças de veículos de procedência mexicana.
- Que figuram apenas dois fornecedores estrangeiros nas operações: New China Trading Corporation Limited, da China e D&W Auto Accesorios S/A de C.V., do México.
- Que as operações foram incluídas em procedimento especial de controle aduaneiro, restando caracterizada nas três DI's a cessão de nome e documentos pela CONSULT para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.
- Que a infração é punível com multa de 10% do valor de cada operação acobertada, conforme disposto no art. 33 da Lei nº. 11.488, de 15 de junho de 2007.
- Que as empresas Meimei Comércio de Eletrônicos Ltda e CSR Distribuidora de Acessórios para Veículos Ltda eram as verdadeiras adquirentes das mercadorias importadas.

Cientificada em 04/12/2008 (fls. 121), a empresa CONSULT apresentou, em 01/01/2009, a impugnação de fls. 165 a 193, 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.”

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. 07.17.658 de 25 de setembro de 2009, cuja ementa é o seguinte:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/12/2008

**CESSÃO DE NOME. OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.
ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES. MULTA.**

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. (Lei nº. 11.488/2007, art. 33)

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.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido”

Irresignado, o contribuintes apresentou seu Recurso Voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais (fls. 209 a 238) através de procurador, resumidamente alegando sobre o seguinte:

I – Dos Fatos;

II – No Mérito – que no presente processo a Recorrente é acusada pela pratica ilícita prevista no artigo 33, da Lei nº. 11.488, de 15 de junho de 2007, qual seja , a cessão de nome e documentos para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes e beneficiários;

III – Da ausência de materialidade; Da presunção;

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 proporcional 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 habilitada para operar no comércio exterior na modalidade simplificada, com limite semestral para realização de importações no montante de US\$ 150.000,00 e no ano de 2007 realizou importações de bens industrializados que somaram US\$ US\$ 151.673,05 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 “cessão de nome e documentos para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes e beneficiários”, tendo como pretensão acobertar os adquirentes/beneficiários das mercadorias importadas, as empresas MEIMEI COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA e CSR DISTRIBUIDORA DE ACESSÓRIOS PARA VEÍCULO LTDA no caso como partes e peças de veículos(rodas esportivas, centradores de rodas e material promocional correspondente), de origem mexicana bem como 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, acesso 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 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 proporcional ao valor aduaneiro nessas importações que substanciaram 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 dada autorização para importar até US\$ 150.000,00, por semestre?

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.

O artigo 11 da Lei nº. 11.281 de 20 de fevereiro de 2006 que dispõe:

“Artigo 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiro.”

socorre esse caso e os demais contra a empresa de minha relatoria aqui no CARF, ou seja, os processos nº. 10.945.002683/2008-99 e o de nº. 10.945.002682/2008-44 que curiosamente em ambos, envolvendo os mesmos destinatários (clientes da Recorrente) foram impostas a penalidade de perdimento, exigindo da Recorrente o valor total das mercadorias importadas.

Assim, observa-se que o trabalho fiscal não é firme e certo, pois, para algumas DI's entendeu ter havido “interposição fraudulenta” com pena de perdimento e em outras DI's houve “cessão de nome” com pena de valor proporcional ao valor aduaneiro e curiosamente os clientes da Recorrente são os mesmos.

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, a cessão do nome da pessoa jurídica nas operações de comércio exterior para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários é fato típico da penalidade cominada no artigo 33 da Lei 11.488, de 2007, substitutiva da inaptidão do CNPJ, senão vejamos:

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.

In casu, típicas operações de comércio exterior por conta e ordem de terceiros ou operações por encomenda foram declaradas como operações de comércio exterior por conta própria, remanescendo acobertados os reais importadores.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Tarásio Campelo Borges