Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11007.000771/2008-19

Processo nº	11007.000771/2008-19
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-007.116 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de novembro de 2019
Recorrente	RGS IMPORTADORA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 12/12/2007 a 13/03/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário, na importação, a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

A interposição fraudulenta de terceiros que pode ser presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior.

O dano ao Erário é punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria caso não seja localizada ou tenha sido entregue a consumo.

USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO NECESSÁRIO AO DESEMBARAÇO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO.

O uso de documentos falsificado ou adulterado, necessário ao desembaraço, é considerado dano ao Erário, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 340 a 347) interposto pelo Contribuinte, em 3 de dezembro de 2008, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-14.214 (fls. 322 a 327), de 3 de setembro de 2008, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Impugnação (fls. 310 a 314.

Adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

> Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R$ 131.876,60 referente a multa prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.
>
> Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, que a interessada importou mercadorias diversas, registrando para tanto as Declarações de Importação n° 07/1749305-3, 08/0394191-3 e 08/0393277-9, na modalidade "por conta e ordem", nas quais constam como importador a empresa "Saga Comercial Atacadista de Manufaturas Ltda" e como "adquirente da mercadoria" a autuada "RGS Importadora Ltda". Em razão de indícios de irregularidades, a interessada foi submetida aos procedimentos especiais previstos na Instrução Normativa SRF n° 52/2001. Intimada a apresentar documentos fiscais, a interessada não logrou êxito em comprovar a origem licita, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações. Com relação à importação amparada pela DI n° 08/0394191-3 se caracterizou ainda o uso de documento falsificado necessário ao desembaraço, pelo fato de terem sido apresentadas faturas comerciais, que em tese se refeririam à mesma mercadoria, porém com informações divergentes em relação ao prazo de pagamento. As situações encontradas caracterizaram infrações consideradas como dano ao Erário que sujeitam as mercadorias à pena de perdimento. Considerando que as mesmas já haviam sido consumidas, foi lavrado auto de infração para exigência de multa prevista no parágrafo 3° do artigo 23 do Decreto-lei n° 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei n° 10.637/2002.
>
> As mercadorias foram liberadas mediante garantia, em cumprimento a liminares em Mandados de Segurança.
>
> Regularmente cientificada pela via pessoal (ciência às fls. 2, 5 e 31), a interessada apresentou a impugnação tempestiva de folhas 282 a 286.

Resumidamente, a impugnante discorda da maneira como fui conduzida a fiscalização e a análise dos documentos e das operações de importação e, por conseqüência, das conclusões a que chegou a fiscalização.

Argumenta que *"retificou seus atos constitutivos, desfazendo aquele aumento de capital realizado de maneira confusa."*

Informa que realizou uma "profunda reforma contábil" da qual resultou um auto-arbitramento de lucro superior a 500 mil reais, que por si só garantiria as operações em análise. Alega que a fiscalização não apontou nenhuma consideração a respeito de sua capacidade financeira, concluindo que os recursos não eram decorrentes *da* atividade da empresa, sem, todavia solicitar outras informações que poderiam demonstrar a origem dos recursos.

Alega que pagou os tributos devidos nas importações e que prestou caução para a liberação das mercadorias, fato que demonstra a total confiança em seus procedimentos.

Requer seja cancelado o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-14.214 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO; OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 12/12/2007 a 13/03/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário, na importação, a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

A interposição fraudulenta de terceiros que pode ser presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior.

O dano ao Erário é punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria caso não seja localizada ou tenha sido entregue a consumo.

USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO NECESSÁRIO AO DESEMBARAÇO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO.

O uso de documentos falsificado ou adulterado, necessário ao desembaraço, é considerado dano ao Erário, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias.

Lançamento Procedente

Cuida-se no presente processo de auto de infração em que a autoridade administrativa, confirmado esse entendimento pela DRJ, de que o Contribuinte importou diversas mercadorias (DI's n° 07/1749305-3, 08/0394191-3 e 08/0393277-9), registrando "por conta e ordem" nas quais constam como importador a empresa "Saga Comercial Atacadista de Manufaturas Ltda" e como "adquirente da mercadoria" a autuada "RGS Importadora Ltda.

O entendimento foi no sentido de que não ficou comprovado a origem lícita dos recursos utilizados na importação, bem como não se comprovou a capacidade econômica suficiente para as importações, com fortes indícios de interposição fraudulenta, tendo em vista que no caso da DI n° 08/0394191-3 fez-se uso de documento falsificado necessário ao desembaraço, pelo fato de terem sido apresentadas faturas comerciais, que em tese se refeririam à mesma mercadoria, porém com informações divergentes em relação ao prazo de pagamento.

O Contribuinte em seu recurso aponta que possui capacidade econômica suficiente para realizar as importações das mercadorias e que não utilizou documentos considerados fraudulentos. Neste sentido cito trechos do recurso para demonstrar seus argumentos:

Diante de todos estes fatos, a recorrente contraria a tese de que houve interposição fraudulenta.

O parágrafo segundo do art. 23 do Decreto-lei n°1.455/76, com alteração dada pela Lei 10.637/02, in verbis:

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

Ora, a turma de julgamento ao afirmar que possibilitou, por mais de uma vez, a apresentação de documentos foi, no mínimo, tendenciosa. Em momento algum o contribuinte foi informado das suposições da fiscalização. Ao contrário, afrontando o direito ao contraditório, o contribuinte apenas foi intimado a prestar informações, porém todas elas para nortear a fundamentação daquela fiscalização, mas nunca com o condão de elucidar a origem dos recursos empregados na operação.

A própria reestruturação contábil havida na empresa, que culminou com o procedimento de denúncia espontânea seguida do parcelamento dos tributos internos, calculados todos pela movimentação financeira da mesma, aponta para esta condição. Através do sigiloso relatório da CPMF, onde aponta a movimentação financeira da recorrente, ficou mais do que claro que a mesma possuía condições normais de estar importando aquelas mercadorias.

Outra falta cometida pela turma de julgamento diz respeito à suposição de que a empresa teria utilizado documentos falsos, necessários ao desembaraço. Senão vejamos, a recorrente apresentou, no curso das intimações tendenciosas da fiscalização, uma série de documentos. Porém, a fiscalização, por não conseguir

ligá-los ao fato, tendo em vista se tratar de um número excessivo de faturas comerciais, optou por entender que se tratava de documentos falsos.

Tamanha é a incoerência daquela fiscalização e, do acompanhamento da turma de julgamento, que a fiscalização sequer deu-se conta de que para proceder a internação de qualquer mercadoria em processo de importação tradicional, as faturas comerciais devem ser apresentadas. Portanto, se as mesmas fossem falsas, certamente aquele fiscal que as recebeu teria muito mais condições de afirmar seus vícios, mas não a fiscalização posterior, comparando documentos supostamente divergentes. Se os mesmos fossem divergentes, o agente que internalizou as mercadorias não poderia tê-lo feito, por óbvio.

Por fim, para a bem elucidação do caso, não há porque lançar a pena de perdimento, uma vez que o contribuinte desembaraçou as mercadorias prestando garantia, conforme consta na página 03 da decisão da turma de julgamento.

O § 3° do art. 23 do Decreto-lei 1455/76, com a nova redação dada peio art. 59 da Lei n°10.637/02, é bastante claro e objetivo no que diz respeito ao lançamento tributário, in *verbis:*

§ 3º *A pena de perdimento prevista no § 1° converte-se em multa equivalente ao Mor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada* ou *que tenha sido consumida.*

Considerando, portanto, que as mercadorias foram desembaraçadas, que a justiça federal liminarmente amparou o procedimento desde que o contribuinte prestasse a garantia e que a garantia foi prestada com a anuência da Receita Federal do Brasil, não há porque novamente proceder aa outra penalização, além daquelas decorrentes do processo e do atraso ocasionado pelos agentes em solucionar o procedimento administrativo.

Neste sentido, se existe urna garantia prestada e aceita pela Receita Federal do Brasil, se fosse o caso de o contribuinte não lograr êxito em sua tese, não deveria ser novamente cobrado pelo crédito tributário, uma vez que entregue à garantia a cobrança do credito resultaria em uma dupla penalidade.

Por fim, cumpre bem esclarecer que em nenhum momento qualquer tributo *deixou de ser* recolhido, não *sendo* cometido nenhum afronte aos imperiais cofres públicos. Do contrário, o contribuinte ainda prestou caução das mercadorias desembaraçadas, em total confiança aos seus procedimentos.

Ante o exposto, com base nos argumentos ora apresentados, a - Irnpugnante pede e espera que seja recebida e acolhida a presente impugnação, sendo o Auto de Infração desqualificado resultando em seu cancelamento, como de direito e, caso não o seja, que a garantia prestada sirva como meio de satisfazer o pena de perdimento.

Entendo que na análise dos autos verifica-se que não procedem as alegações do Contribuinte, tendo em vista que não ficou comprovado a origem e disponibilidade e transferência lícita dos recursos empregados nas operações de importação. Como é perceptível nos trechos citados e destacados acima o Contribuinte não contradita de forma pontual o observado pela administração fazendária. Apenas aponta que ocorreram "intimações tendenciosas" sem comprovar o alegado, muito menos a questão da origem e disponibilidade dos recurso econômicos.

Diante dos fatos e das questões de direito, cito trechos do voto do acórdão ora recorrido como razões para bem decidir:

> A exigência promovida por meio do auto de infração do presente processo decorre de infração considerada como dano ao Erário, capitulada no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 10637/2002, que assim dispõe, *in verbis:*
>
> *Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às infrações relativas às mercadorias:*
>
> *V - estrangeiras ou nacionais. na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*
>
> (destaquei)
>
> A pena prevista para a infração antes descrita é o perdimento das mercadorias importadas, conforme parágrafo 1º do mesmo artigo, assim disposto, *in verbis:*
>
> *§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimenio das mercadorias.*
>
> Em razão de as mercadorias importadas não terem sido localizadas, por terem sido consumidas ou revendidas, a fiscalização lavrou auto de infração para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas, conforme determinado no parágrafo 3º do mesmo artigo 23 do Decreto-lei *n*° 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei n° 10.637/2002, nos seguintes termos, *in verbis:*
>
> *§3° A pena prevista no §1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.*
>
> No decorrer da fiscalização, foi constatado que a interessada não comprovou a origem, disponibilidade e transferência licitas dos recursos empregados nas operações de importação.
>
> Assim , a fiscalização estabeleceu *a* presunção legal da caracterização de interposição fraudulenta de terceiros, como disposto no § 2° do artigo 23 do Decreto-lei n° 1.455/1976, com a redação dada pela Lei n° 10.637/2002, *in verbis:*
>
> *§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.*
>
> (destaquei)
>
> A impugnante discorda do procedimento fiscal adotado e da análise dos documentos apresentados. Informa que refez atos constitutivos da empresa de forma a adequar o capital social declarado ao efetivado. Registra ainda que realizou uma "profunda reforma contábil", da qual resultaram demonstrativos com resultado positivo, os quais dariam suporte financeiro às operações antes realizadas.
>
> Com relação às alegações apresentadas, cumpre verificar inicialmente, que o procedimento de fiscalização possibilitou, por mais de uma vez, que a interessada apresentasse documentos e esclarecimentos que comprovassem a licitude da origem dos recursos por ela empregados nas operações de

importação analisadas. Todavia, como se vê dos autos, tais documentos e esclarecimentos não foram apresentados, de forma que se concluiu pela interposição fraudulenta de terceiros. De se observar que é da interessada o ônus de comprovar perante o Fisco a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Cumpre â fiscalização observar o disposto no artigo 9° do Decreto n° 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n° 8.748/1993, que assim detumina, *in verbis:*

Art. 9° Á exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à *comprovação do ilícito.* (destaquei)

No presente caso, o auto de infração está instruido com os documentos e demais elementos de provas que comprovam a infração cometida. Como dito, a fiscalizada, não apresentou os documentos que comprovariam a origem lícita dos recursos empregados nas operações, ao contrário, os documentos apresentados apenas demonstraram que os recursos depositados em sua conta bancária não tinham como origem operações regulares relativas a seu objeto social.

Na atual fase processual a impugnante faz alegações de que procedeu a retificações que tomariam licitas as procedimentos antes adotados. Somando-se ao fato de que as alterações contábeis alegadas são extemporâneas e, portanto, incapazes de modificar o status irregular das operações realizadas, as mesmas foram apresentadas desacompanhadas de qualquer elemento de prova.

Nesse sentido, oportuno verificar o disposto no artigos 16 do Decreto n° 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993 e Lei n° 9532/1997, *in verbis:*

Art. 16. A impugnação mencionará:

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos arames desejados, assim coma, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impagnante fazê-lo em outro momento processual a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se ajam ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor faros ou razões posteriormente incidas aos autos.

(...)

(destaquei)

Destarte, imperioso concluir que as alegações da impugnante são insuficientes para se formar convicção diversa daquela registrada no auto de infração.

Especificamente em relação à Declaração de Importação n° 08/0394191-3, cumpre observar que ficou caracterizado ainda, o uso de documento falsificado necessário ao desembaraço, infração também punível com a pena de perdimento que, *in casu,* foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pelo fato de as mesmas terem sido consumidas ou não localizadas.

Decreto-lei 037/1966

Art. 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 sidofalsificado ou adulterado*;* (destaquei)

(...)

Decreto-lei n° 1.455/1976 com a redação dada pela Lei n° 10637/2002

Art 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.***

(...)

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

(...)

§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.***

(destaquei)

A infração é constatada pela simples comparação entre as faturas apresentadas que, em tese, ampariam a mesma operação comercial, porém possuem informações divergentes entre elas. (v. fls. 62 e 161)

Caracterizada a infração deve a penalidade ser aplicada, corno consta do auto de infração.

Por todo o exposto voto no sentido de considerar procedentes os lançamentos constantes do presente processo.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen