



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.720098/2015-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-002.534 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de maio de 2024
Recorrente CNG3 ADORNOS E ACESSORIOS DE VESTUÁRIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/10/2012, 11/09/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. PROCEDÊNCIA.

Considera-se dano ao Erário, punível com a pena de perdimento, a infração relativa a 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. A pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Joao Jose Schini Norbiato - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisca Elizabeth Barreto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bernardo Costa Prates Santos (suplente convocado(a)), Daniel Moreno Castillo, Francisca Elizabeth Barreto, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antonio de Souza Correa, Joao Jose Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório do Acórdão n.º 104-006-391, de decisão de primeira instância, que bem descreve a lide:

As empresas CNG3 ADORNOS E ACESSÓRIOS DE VESTUÁRIO, CNPJ n.º 15.631.537/0001-27, e FORMAS KUNZ LTDA., CNPJ n.º 88.318.092/0001-01, ora Impugnantes, já devidamente qualificadas no âmbito deste Processo, serão, no âmbito deste Voto referidas como 'CNG3' e 'FORMAS KUNZ', respectivamente.

Resumidamente, segundo a Fiscalização Aduaneira, a empresa FORMAS KUNZ ocultou a empresa CNG3 em duas operações de importação.

Em decorrência do fato narrado no parágrafo imediatamente anterior, foi lavrado o Auto de Infração (AI) n.º 1010700/01077/14 objetivando lançar a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias (multa substitutiva de perdimento). O valor total lançado foi, em valor original, R\$ 85.695,27 (oitenta e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e vinte e sete centavos).

As Declarações de Importação (DI) de interesse são as de n.º 12/1682240-0 e n.º 12/1886773-8, registradas em 11/09/2012 e 09/10/2012.

A seguir, transcrevo, de forma sucinta, arcabouço fático e os fundamentos jurídicos apresentados pela Fiscalização Aduaneira como justificativa para o lançamento, na forma constante do AI de interesse e de seus suplementos:

1. Apresentou-se o escopo da ação fiscal que culminou com a lavratura do AI de interesse e legislação pertinente; afirmou-se que a responsabilização pela conduta ilícita recaiu sobre os Interessados neste Processo; e que a real beneficiária das mercadorias de interesse foi a empresa CNG3, ocultada nas operações de importação de interesse mediante simulação;
2. Pontuou-se que a empresa FORMAS KUNZ submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias da natureza de bijuterias, capas para smartphones, bolsas, carteiras, estojos de maquiagem e lenços de pescoço; que as DI de interesse foram instruídas com as faturas comerciais e os conhecimentos de embarque respectivos; que o exportador declarado foi a empresa estrangeira ETON ASIA LIMITED – HONG KONG; e que a empresa FORMAS KUNZ registrou as DI de interesse como tendo sido por operações de importação por conta própria;
3. Explanou-se que a conduta ilícita de ocultação do sujeito passivo em operações de comércio exterior e sua respectiva penalidade estão previstos no inciso V e nos §§ 1º e 3º do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976;
4. Que parte das mercadorias de interesse foi objeto da pena de perdimento e a parte irrecuperável das mesmas foi objeto da multa substitutiva de perdimento;
5. Explanou-se a respeito das modalidades de importação e da habilitação para operar no comércio exterior, outros aspectos relevantes e legislação pertinente;
6. A respeito da empresa FORMAS KUNZ, que foi constituída em 14/07/1982; que tinha como objeto social a fabricação de artefatos de material plástico para uso industrial; que tinha como Sócio-Administrador o Sr. NICHOLAS AUGUSTIN LAU, CPF n.º 829.472.440-87; e que a mesma, após a realização das operações de importação de interesse, não mais importou mercadoria da mesma natureza daquelas de interesse;
7. Sobre a empresa CNG3, que foi constituída em 17/05/2012; que tem como objeto social o comércio de adornos e acessórios de vestuário em geral, incluindo a importação dos mesmos; que o Sr. NICHOLAS AUGUSTIN, Sócio-Administrador da empresa FORMAS KUNZ, era sócio da CNG3, como participação de 51% no capital social; que

as Sras. CAROLLYNE SPINDLER, CPF n.º 810.814.800-68, e GREISSE OLIVEIRA PANAZZOLO, CPF n.º 828.426.980-53, negociadora comercial da empresa FORMAS KUNZ, eram Sócia-Administradora e Sócia da mesma, respectivamente; que a mesma formalizou processo para solicitar habilitação para operar no comércio exterior em 09/10/2012 e que o pedido apenas foi deferido em 20/11/2012; que, após obter habilitação para operar no comércio exterior, a mesma começou a adquirir mercadorias do mesmo Exportador constante das DI de interesse; que a mesma é detentora da marca 'Santafina' junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi); que no sítio eletrônico na Internet da marca 'Santafina' há referência ao nome e endereço da empresa CNG3; e que a Sra. GREISSE e o Sr. NICHOLAS AUGUSTIN eram noivos;

8. No tocante às operações de importação de interesse, que as mercadorias de interesse estavam fora da área de atuação empresarial da empresa FORMAS KUNZ; que as mercadorias de interesse foram destinadas às empresas CNG3 e PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO LTDA, CNPJ n.º 10.464.223/0004-06, e às pessoas naturais Sras. ROSANA NASCIMENTO DE AZEVEDO, CPF n.º 304.627.030-53, e TELMA EUNICE PORTO OLIVEIRA, CPF n.º 297.252.670-87; que 93% das mercadorias de interesse foram destinadas à empresa CNG3; que cinquenta e cinco caixas das mercadorias de interesse, contendo bijuterias e acessórios, ainda estavam no estoque da empresa FORMAS KUNZ; que, dentre as mercadorias de interesse recuperadas, havia mercadorias identificadas como sendo da marca 'Santafina'; que a empresa FORMAS KUNZ identificou os Srs. RAFAEL LEANDRO PETRY, CPF n.º 696.312.603-53, e ALESSANDRO DEIVIS PETRY, CPF n.º 682.274.340-53, e a Sra. GREISSE como estando à frente das negociações comerciais das mercadorias de interesse; que a Sra. GREISSE escolheu as mercadorias de interesse; que no repasse das mercadorias de interesse às pessoas naturais Sras. ROSANA e TELMA EUNICE, a Sra. CAROLLYNE foi identificada nas mensagens eletrônicas trocadas; e que a Sra. TELMA EUNICE é mãe da Sra. GREISSE;

9. Concluiu-se que a empresa CNG3 era a real interessada na importação das mercadorias de interesse; que a empresa CNG3 foi ocultada mediante simulação nas operações de importação de interesse; que a empresa FORMAS KUNZ cedeu seu nome à empresa CNG3 nas operações de importação de interesse, uma vez que a real interessada ainda não possuía habilitação para operar no comércio exterior; que não era verossímil a afirmação da empresa FORMAS KUNZ de que a mesma pretendia 'abrir um novo negócio' com a importação das mercadorias de interesse, uma vez as mercadorias já vieram identificadas com a marca pertencente à empresa CNG3 e a Sra. GREISSE foi a única responsável pela escolha das mercadorias de interesse; e que as mercadorias de interesse, em vista serem de marca de propriedade da empresa CNG3, não poderiam ter destino diverso;

10. Que o modo de operação dos Interessados neste Processo, descrito pela Fiscalização Aduaneira, se amolda àquele descrito no inciso XXII do art. 689 do Decreto n.º 6.759/2009, Regulamento Aduaneiro (RA); e que a sanção para a referida conduta está descrita no § 1º do mesmo dispositivo;

11. Destacaram-se os efeitos danosos da ocultação do sujeito passivo em operações de comércio exterior; que o dano ao Erário causado pelos Interessados neste Processo decorreu da disposição legal do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976; e que também houve lesão aos cofres públicos por inobservância do inciso IX do art. 9º e do inciso III do art. 24 do Decreto n.º 7.212/2010, Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI);

12. Que havia responsabilização solidária dos Interessados neste Processo, em vista das determinações do art. 121 e do inciso I do art. 124 da Lei n.º 5.172/1966, Código Tributário Nacional (CTN), do inciso I do art. 31 e dos incisos I, V e VI do art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/1966, e da Solução de Consulta Interna (SCI) Cosit n.º 9/2014;

13. Demonstrou-se a apuração da multa substitutiva de perdimento;

14. Apresentaram-se o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo e o Demonstrativo de Apuração; e

15. Complementou-se o enquadramento legal com dispositivos da Portaria MF nº 531/1993; do Decreto nº 70.235/1972, Processo Administrativo Fiscal (PAF); do Decreto-Lei nº 1.455/1976; e da Lei nº 10.833/2003.

Contrapondo-se ao relatado e alegado no procedimento fiscal em tela, as contrarrazões manifestadas pelas Impugnantes podem ser concentradas da seguinte forma:

1. Que as impugnações teriam sido apresentadas tempestivamente;
2. Que a fundamentação legal utilizada pela Fiscalização Aduaneira seria discrepante da conduta imputada aos Interessados neste Processo;
3. Que parte da base legal apontada pela Fiscalização Aduaneira já estaria revogada;
4. Que o conjunto probatório apresentado pela Fiscalização Aduaneira seria constituído apenas de provas evidenciais;
5. Que decisões administrativas e judiciais e doutrinas especializadas apoiariam as teses das Impugnantes;
6. Que as operações de importação teriam se dado por conta própria;
7. Que não teria havido dano ao Erário;
8. Que os documentos relativos às vendas da empresa FORMAS KUNZ à empresa PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO LTDA não teriam sido disponibilizados à impugnante CNG3;
9. Que os Interessados neste Processo existiriam de fato e que suas operações seriam regulares;
10. Que a existência de alguns produtos da marca 'Santafina' dentre os de interesse não seria suficiente para determinar que as operações de importação teriam ocorrido por ordem da empresa CNG3;
11. Que a Fiscalização Aduaneira teria se equivocado ao definir o contribuinte e o responsável tributário;
12. Que os interessados neste Processo não poderiam ter sido penalizados duplamente;
13. Que a legislação que instituiu a multa substitutiva de perdimento seria inconstitucional;
14. Solicitou-se a realização de diligência; e
15. Demandou-se a possibilidade de apresentação de outros documentos posteriormente.

É o que basta relatar.

A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/09/2012, 09/10/2012

PEDIDOS. DILIGÊNCIA. NÃO-FORMULAÇÃO.

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência que não expuser os motivos que as justifiquem e não formular os quesitos referentes aos exames desejados.

PEDIDOS. ELEMENTOS DE PROVA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PRELIMINARES. VINCULAÇÃO A DOUTRINAS ESPECIALIZADAS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. INOCORRÊNCIA.

A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas; e os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia adotarão, em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados.

PRELIMINARES. TIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA.

Considera-se dano ao Erário, relativamente às mercadorias estrangeiras, na importação, a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante simulação.

PRELIMINARES. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Eventual erro na qualificação dos sujeitos passivos solidários não implica a nulidade do lançamento, salvo se ficar demonstrada a ocorrência de prejuízo para as partes.

PRELIMINARES. CUMULAÇÃO DE MULTAS. INOCORRÊNCIA.

Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, quando for o caso, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.

PRELIMINARES. INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA SUBSTITUTIVA DE PERDIMENTO. ÓBICE À ANÁLISE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A empresa Forma Funkz Ltda foi cientificada da decisão da DRJ em 16/08/2021 e a Sra. Carollyne Spindler, representante da empresa CNG3 Adornos e Acessórios de Vestuário Ltda (baixada) foi cientificada em 17/08/2021.

A Forma Funkz Ltda apresentou Recurso Voluntário em 10/09/2021, alegando em Preliminar (a) a nulidade do auto de infração, por penalidade já aplicada; (b) equívoco na

sujeição passiva; no mérito alega: (c) regularidade das operações comerciais e das suas novas atividades; (d) que o procedimento de importação foi realizado de forma direta e que as vendas à CNG3 ocorreram no mercado interno; (e) ausência de provas; e, por fim (f) inexistência de dano ao Erário.

A CNG3 Adornos e Acessórios de Vestuário Ltda (baixada), apresentou Recurso Voluntário em 15/09/2021, no qual alega: (a) a nulidade do auto de infração, por penalidade já aplicada; (b) equívoco na sujeição passiva; (c) o não deferimento da diligência cerceou o seu direito de defesa; no mérito: (d) regularidade das operações comerciais; (e) que o procedimento de importação foi realizado de forma direta e que as vendas à CNG3 ocorreram no mercado interno; (f) ausência de provas; e, por fim (g) inexistência de dano ao Erário.

Voto

Conselheiro Francisca Elizabeth Barreto, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Com base no artigo 65, do Anexo da Portaria MF nº 1.634, de 2023, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

Os recursos são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade, de forma que os conheço.

3. Preliminar

3.1 Irregularidade na fundamentação legal do Auto de Infração

As recorrentes alegam que a fundamentação legal indicada pela Fiscalização Aduaneira para embasar o lançamento tributário estaria diferente dos fatos narrados e o que acarretaria a nulidade do Auto de Infração; que a conduta narrada pela Fiscalização Aduaneira teria sido a ‘cessão de nome’ da empresa Formas Kuns; que a narrativa dos fatos deve estar de acordo com a fundamentação jurídica, por força do art. 142 do CTN, dos incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/1972 e dos incisos III e IV do art. 39 do Decreto nº 7.574/2011; que a divergência entre os fatos narrados e a fundamentação legal apresentada caracterizaria um vício material; que a penalidade de ‘cessão de nome’ estaria tipificada no art. 33 da Lei nº 11.488/2007; que a empresa Formas Kuns já teria sido apenada com a multa (já paga) por cessão de nome no Processo nº 11065.724726/2014-15, pelo que não caberia nova penalidade de multa.

Verifica-se no Auto de Infração, que a base legal para a penalidade é o inciso V, do artigo 23, do Decreto-Lei 1.455, de 1976:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as 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. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

Já o art. 33 da Lei n.º 11.488/2007, pelo qual a empresa Formas Kuns já havia sido apenada, informa:

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).

Ora, como se pode verificar dos dois textos legais, as duas condutas estão vinculadas. Quando uma empresa, existente de fato e habilitada para operar no comércio exterior, registra uma operação que tem uma outra empresa, existente de fato, como real interessada estão praticando as duas irregularidades.

Assim, não haveria como descrever os fatos da interposição sem que se mencionasse também a cessão do nome e isso não é motivo para anulação do Auto de Infração.

3.2 Equívoco na determinação da sujeição passiva.

De acordo com as impugnantes, a fiscalização tratou as duas empresas como contribuintes, não delimitando claramente qual a responsabilidade de cada uma delas com relação à conduta; que de acordo com o art. 121 do CTN, apenas quem tem relação pessoal e direta com o fato gerador pode ser considerado contribuinte e que essa imprecisão seria passível de anular o Auto de Infração.

De fato, o artigo 121 do CTN informa que é contribuinte quem tem 'relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador' e a autoridade lançadora entendeu que ambas as empresas tiveram relação pessoal e direta com as importações objeto desta lide, concorrendo conjuntamente para a prática da conduta delitativa e dela se beneficiando.

No entanto, o processo em questão trata de sanção estritamente aduaneira (pena de perdimento convertida em multa), para o qual as normas que regem eventual responsabilização são aquelas capituladas nos artigos 94, 95 e 96 do Decreto-Lei n.º 37/66.

Analisando o Auto de infração, verifica-se que o a autoridade lançadora, corretamente enquadrando a sujeição passiva e a solidariedade nos artigos 94, caput e parágrafo 2º, 95, incisos I, V e VI e 96, incisos I e II do Decreto-Lei n.º 37/66. Assim, entendendo que a menção ao artigo 121 do CTN e a interpretação quanto relação pessoal e direta das duas empresas com as importações não causou qualquer prejuízo à defesa das interessadas.

Portanto, por não haver erro na determinação da sujeição passiva das empresas CNG3 e Formas Kuns, rejeito a preliminar suscitada.

3.3 O não deferimento da diligência cerceou o seu direito de defesa

Alega a recorrente CNG3, que o não deferimento da diligência pela DRJ cerceou o seu direito de defesa, pois não teria acesso aos dados das outras vendas da empresa Formas Kuns e não teria como demonstrar que mais empresas haviam sido compradora das mercadorias; que é muito conveniente para o Fisco selecionar apenas algumas vendas para demonstrar sua tese e não apresentar a integralidade da informação que tem acesso; assim, requer a nulidade do auto de infração por falta de provas.

A DRJ entendeu que o pedido de diligência solicitado não atendia aos requisitos do inciso IV, do art. 16 do PAF, uma vez que se tratava de pedido genérico, sem indicar claramente os motivos que a justificasse, assim como o detalhamento do que deveria ser verificado, e por isso entendeu o pedido como não formulado.

De fato, o pedido de diligência requer apenas “que sejam apresentadas nos autos todas as vendas realizadas pela FORMAS KUNZ LTDA”, sem maiores detalhes quanto à período ou questionamentos a serem respondidos pela referida diligência. Assim, entendo correta a decisão da DRJ.

Ademais, se a decisão da DRJ estivesse incorreta, seria o caso de anulação da referida decisão e não do auto de infração. A questão das provas do AI será analisada no mérito do presente voto.

Pelo exposto, rejeito as preliminares apresentadas pelos recorrentes.

4. Mérito

4.1 Regularidade das operações

As recorrentes alegam a regularidade em suas operações comerciais, tendo a Formas Kuns importado legalmente as mercadorias - pois verificou novas oportunidades comerciais surgidas no mercado - e revendido as mercadorias à CNG3 com todas as formalidades legais; a CNG3 alega ainda que no período também adquiriu mercadorias de outros vendedores; ambas recorrentes alegam que fatos incontroversos foram ignorados, quais sejam (fls. 891, 940/941):

(I) permanência por longo período das mercadorias no estoque da FORMAS KUNZ, ora RECORRENTE, antes de serem vendidas.

(II) a venda das mercadorias para a CNG3 foi realizada por valor superior ao valor aduaneiro, ou seja, com margem de lucro.

(III) venda de diversas mercadorias para CNG3 em valores iguais ou superiores aos comercializados com outras empresas no mercado interno.

(IV) vendas parciais de mercadorias ao longo de um período extenso de 02 (dois) anos.

Entendo que tais fatos não foram ignorados nem pela autoridade lançadora, nem pela autoridade julgadora, uma vez que as notas fiscais de venda das mercadorias – com suas datas e valores - foram um dos elementos que levaram a conclusão quanto à interposição. Entendeu-se, no entanto, que o tempo para repasse da mercadoria não era determinante para descaracterizar que, de fato, as importações realizadas pela Forma Kunz tinham como real comprador a empresa CNG3.

Ora, pelo que foi relatado no Auto de Infração, é possível concluir que houve sim a verificação de uma “nova oportunidade” por parte de um dos sócios da empresa Forma Kuns e, para tanto, foi aberta nova empresa, a CNG3. Observe-se que, na época dos fatos, as empresas tinham um sócio em comum.

Ocorre que, quando as mercadorias chegaram ao Brasil (11/09/2012 e 09/10/2012), a CNG3 ainda não possuía habilitação para operar no comércio exterior (o que só aconteceu em novembro de 2012) e a Forma Kuns realizou a importação em seu nome, ocultando o real comprador.

Que sentido teria a empresa Forma Kuns ter visto nova oportunidade no mercado, realizado negociações internacionais, compras e vendas de mercadorias pelo período de dois anos e nunca ter alterado seu objeto social enquanto seu sócio abriu e regularizou nova empresa com esse objeto social para ser sua concorrente nessa mesma nova oportunidade?

Ademais, houve apenas essas duas importações pela Formas Kuns, exatamente no período em que a CNG3 aguardava pela sua habilitação para operar no comércio exterior, e após esse prazo, a própria CNG3 passou a realizar as importações, com o mesmo fornecedor.

Assim, os fatos elencados pelas recorrentes não foram ignorados pela fiscalização, eles apenas reforçaram que as empresas tentaram dar uma aparência de regularidade nas operações que se seguiram à importação com beneficiário oculto, especialmente após a primeira Declaração de Importação ter sido parametrizada para canal vermelho e ter entrado no radar da fiscalização aduaneira.

4.2 Importações Diretas realizadas pela Formas Kuns e aquisição no mercado interno pela CNG3.

As recorrentes alegam que os documentos acostados aos autos (contrato de câmbio, conhecimento de carga, fatura comercial e fatura pró-forma) demonstram que a importação foi realizada de forma direta pela Formas Kuns, tendo a negociação sido realizada por seus representantes legais; que as mercadorias deram entrada no seu estoque, que a aquisição das mercadorias pela CNG3 ocorreu ao longo de dois anos; que as provas materiais não podem ser desprezadas por meras presunções; que todas as vendas foram realizadas com valor superior ao valor aduaneiro, ou seja, com lucro; e que todas as formalidades na venda/compra da mercadoria foram atendidas, não havendo prejuízo ao erário.

Entendo que nesse ponto cabem os mesmos argumentos utilizados no item anterior, de que as operações seguintes à importação tiveram o objetivo de aparentar regularidade na importação.

Ademais cabe esclarecer que não são requisitos para caracterização de interposição fraudulenta que os envolvidos ‘não sejam existentes de fato’, que os envolvidos ‘geralmente não operem de forma regular’, que as respectivas mercadorias ‘sejam repassadas imediatamente’ ou que as respectivas mercadorias sejam ‘vendidas sem obtenção de lucro’.

Pessoas jurídicas ou físicas que existem de fato e que operem regularmente podem praticar a conduta ilícita discriminada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 e o

mesmo se aplica para o tempo de permanência das mercadorias no estoques do importador e a existência de lucro nas suas vendas.

4.3 Ausência de provas

As recorrente sustentam que a fiscalização não teria provas para descaracterizar a regularidade das importação/revendas, se baseando em convencimentos e indícios; que a CNG3 sequer existia quando as negociações com o fornecedor estrangeiro se iniciou; que, conforme Temo de Constatação, as mercadorias estavam no estoque da Formas Kuns; que em um universo de 55 caixas, comprovou 2 bijuterias e 1 bolsa com a marca “Santafina”, que seriam devoluções da CNG3; que a fiscalização não verificou as demais caixas fechadas; e que cabe a Fiscalização comprovar os fatos narrados sob pena de nulidade.

É fato que o art. 9º do PAF determina a necessidade de que o auto de infração seja acompanhado de todos os elementos de prova necessários à comprovação do ilícito:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

No caso em tela, juntamente com o Auto de Infração foram apresentadas informações cadastrais junto à RFB, notas fiscais emitidas pela empresa Formas Kunz, registro de diligência às instalações da empresa Formas Kunz, registro de parte das mercadorias de interesse, consulta ao sítio eletrônico do Inpi, consulta ao sítio eletrônico da empresa CNG3, respostas a intimações fiscais prestadas pelos Interessados neste processo, mensagens eletrônicas trocadas entre os negociadores comerciais da empresa Formas Kunz e o Exportador das mercadorias de interesse, extratos das DI de interesse e de outras DI, documentos instrutivos das operações de importação de interesse, comprovantes de pagamentos remetidos ao exterior, contratos de câmbio, faturas comerciais pro forma, Requerimento de Habilitação para operar no comércio exterior da empresa CNG3 e documentos correlatos, e Registro de Inventário da empresa Formas Kunz em dezembro/2014, entre outros.

Ora, os elementos de provas acima listados convenceram a autoridade fiscal acerca do ilícito e foram devidamente apresentados nos autos. Desta forma, entendo atendido o requisito contido no caput do art. 9º do PAF, relativo à necessária instrução do auto de infração com os necessários elementos de prova.

Ademais, cabe ressaltar que a imputação de penalidade com base em indícios veementes não ofende ao princípio da legalidade, se o conjunto probatório assegurar ao julgador a certeza necessária para proferir seu julgamento. Vários indícios analisados isoladamente podem não alcançar a certeza, mas ao serem examinados em conjunto, podem levar a uma presunção confiável, bastando que o conjunto de vestígios dê ao julgador segurança nas suas conclusões.

4.4 Inexistência de dano ao erário

Afirmam as recorrentes que todos os tributos incidentes tanto na importação quanto na revendas da mercadorias foram efetivamente recolhidos, inclusive o IPI alegado pelo

fisco nas notas de saída; que a fiscalização não demonstrou dano ao erário e que tal condição é necessária para ocorrência do fato típico; que não houve vantagem tributária para a CNG3, tendo esta realizado uma compra normal no mercado interno; que não houve dano material aos cofres públicos e que, portanto, o recurso deve ser provido.

Não assiste razão à recorrente, uma vez que todas as condutas elencadas nos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/1967 e nos arts. 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/1966 são consideradas 'dano ao Erário' por expressa previsão legal:

Art 23. **Consideram-se dano ao Erário** as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

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 nº 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 nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2ºPresume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.(Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 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 nº 10.637, de 30.12.2002)

Art 24. Consideram-se igualmente dano ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei numero 37, de 18 de novembro de 1966.

Decreto-Lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado.

Como se verifica, não há obrigatoriedade de que tenha ocorrido de prejuízos aos cofres públicos para que tais condutas sejam configuradas como dano ao erário. O que se percebe, na verdade, é que a maior parte das condutas descritas nos dispositivos acima transcritos não tem relação com falta de recolhimento de tributos, ou qualquer outro aspecto financeiro.

No caso em tela, todos os aspectos da conduta ilícita foram apontados pela Fiscalização Aduaneira: a empresa CNG3 (adquirente por conta e ordem ou encomendante predeterminada) foi ocultada (não declarada nas DI) em operações de importação (duas DI) mediante simulação (utilizando-se documentos que objetivaram distorcer a realidade da operação comercial), pois ela não teria habilitação para operar no comércio exterior.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer os Recursos Voluntário, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisca Elizabeth Barreto

