



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

Processo nº 11128.001912/2011-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-000.806 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 22 de julho de 2016
Assunto Aduaneiro
Recorrente Afil Importação Exportação e Comércio Ltda.
Recorrida União

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DIEGO DINIZ RIBEIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa *Pereiras São Rafael Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.* ("PEREIRAS") e, solidariamente, também em face de *Afil Importação, Exportação e Comércio Ltda.* ("AFIL"). Segundo a acusação fiscal, em 21/05/2008 a empresa *AFIL* teria, mediante interposição fraudulenta, importado bens em favor da empresa *PEREIRAS*, o que motivou a fiscalização decretar a pena de perdimento das mercadorias importadas (94.302 kg de alpiste canadense - DI n. 08/0746528-8), convertida em multa, o que fez com fundamento no art. 73, §§ 1º e 2º da lei n. 10.833/03, bem como nos artigos 673, 675 e 689, inciso XXII, .§ 1º do Decreto n. 6.759/09.

2. Segundo a acusação fiscal, os fatos e provas que atestariam a infração alhures detalhada seriam os seguintes:

(...).

1) O volume de importações realizadas pela empresa (naquela época) - US\$ 73.216.252,95 - era incompatível com a capacidade econômica de seus sócios: Rafael Fábio de Carvalho e Natali Maria de Carvalho;

2) A empresa foi habilitada para operar no comércio exterior em 31/01/2003, apresentando, naquela data, um capital social integralizado de R\$ 600.000,00. Entretanto, segundo dados extraídos das Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRF, os sócios não possuíam, naquela época, condições financeiras para a integralização do referido montante;

3) A AFIL, historicamente, realiza importações por conta própria e remete as mercadorias de forma direta a terceiros;

4) Diligências realizadas pela delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, onde a AFIL possui filial, demonstram que o barracão de alvenaria de aproximadamente 600 m² não apresenta condições de armazenagem de mercadorias no montante importado (53.000 toneladas no período de junho a dezembro de 2007), o que demonstra que a mercadoria, depois de liberada, vai diretamente para a empresa real adquirente;

5) Em consulta ao sítio da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais constatou-se que duas empresas mineiras haviam sido autuadas "por falta de recolhimento do ICMS por ficar caracterizado que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação (no caso, a filial de empresa AFIL, situada em MS) com o objetivo prévio de ser destinada a contribuinte do Estado de Minas Gerais".

(...) (trecho do Termo de Verificação Fiscal - fl. 12)

3. Uma vez notificado da autuação, o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em suma:

(i) para que houvesse a configuração da interposição fraudulenta seria imprescindível a presença de efetivo dano ao erário público e dolo específico nesse sentido;

(ii) que de fato houve importação em nome próprio da Recorrente, o que seria corroborado pelos seguintes fatos:

(ii.a) que da leitura do BL MSCUMT934280 se depreende que o embarque da mercadoria em discussão ocorreu em 03/04/2008, mesma data da emissão da fatura comercial, a qual foi paga pela empresa AFIL em 23/04/08;

(ii.b) que de fato a empresa AFIL recebeu, em 21/05/2008, o valor de R\$ 11.527,00 da empresa PEREIRAS, o que teria natureza de um "sinal" pela venda de parte da mercadoria importada depois dela já ter sido embarcada e paga para o exportador pela empresa AFIL, ou seja, que não houve encomenda prévia da mercadoria pela empresa PEREIRAS, mas venda realizada após a aquisição e embarque do bem pela empresa AFIL e antes da sua chegada em terras brasileiras;

(ii.c) o fato da mercadoria ter sido internalizada e imediatamente encaminhada para a empresa PEREIRAS não desnatura a operação perpetrada, haja vista a explicação acima

referida, bem como pelo fato de a mercadoria importada (alpiste) tratar-se de bem perecível, o que reforça a rapidez na logística perpetrada;

(ii.d) a fiscalização não fez prova de que a Recorrente *AFIL* não teria capacidade financeira para suportar a operação de importação em análise;

(ii.e) a operação de importação fiscalizada gerou "lucro" de 57% para a empresa *AFIL*, uma vez que os bens trazidos do exterior foram adquiridos por R\$ 1.0217 e vendidos por R\$ 1,60;

(ii.f) a mercadoria importada não foi integralmente destinada à empresa *PEREIRAS*, o que é reconhecido pela fiscalização e só atesta que a importação perpetrada não foi financiada pela empresa *PEREIRAS*;

(iii) subsidiariamente, protesta pelo reconhecimento da consunção, uma vez que a *AFIL* já teria sido autuada (MPF n. 0817800/00168/08) com fundamento no 33 da lei n. 11.488/07 (multa de 10% por cessão de nome).

4. Devidamente processada, a Impugnação foi julgada improcedente (acórdão n. 17-56.304), conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 21/05/2008

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Ocultado o real adquirente, mediante prestação de informação falsa nas DI, segundo a qual o importador seria o "adquirente" das mercadorias importadas, acolhe-se a infração imputada (DL 1.455/1976, artigo 23, V).

O artigo 33 da Lei 11.488/2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação (acórdão Carf nº 310200.662, de 24/5/2010).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

5. Diante deste quadro e invocando subsidiariamente o CPC, a Recorrente interpôs Embargos de Declaração de fls. 213/216, oportunidade em que repisou algumas das questões anteriormente tratadas em sede de Impugnação e que, sob a ótica da Recorrente, não teriam sido analisadas pelo sobredito acórdão.

6. Referidos embargos foram conhecidos, porém rejeitados por despacho (fls. 225/246), uma vez que, segundo a decisão então proferida, o acórdão embargado não teria sido omissor.

7. Intimado do citado despacho, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 252/258, por meio do qual repisou as alegações já descritas em sede de Impugnação.

8. É o relatório.

Resolução

9. Conforme se observa do relatório acima, uma das teses desenvolvidas pelo Recorrente é pelo reconhecimento da consunção, uma vez que a *AFIL* já teria sido autuada (MPF n. 0817800/00168/08) com fundamento no 33 da lei n. 11.488/07 (multa de 10% por cessão de nome).

10. Na sessão de junho deste ano, na qualidade de Relator do processo administrativo n. 11075.720099/2013-35, tive a oportunidade de me manifestar a respeito deste tema. Na aludida oportunidade, defendi posicionamento no sentido de que a sanção decorrente do tipo infracional de cessão de nome para fins de interposição fraudulenta (art. 33 da lei n. 11.488/07) fica absorvido pela pena de perdimento, convertida em multa, prevista no art. 23, inciso V, §§1º e 3º do Decreto-lei n. 1.455/76.

11. Assim, em princípio, no que tange a tal questão em particular, não haveria razão para mudar meu entendimento a respeito da matéria. Acontece que, todavia, a questão não é tão simples como parece. Vejamos.

12. Conforme consta do documento de fls. 39/77, após a instauração do MPF n. 0817800/00168/08 e que, aparentemente, redundou no PA n. 11128.009027/2008-11 (conforme consta de anotação manual feita na fl. 39), de fato a empresa *AFIL* foi autuada nos termos do 33 da lei n. 11.488/07. Tal fato, entretanto, redundando em dois problemas para se levar adiante o presente julgamento no estado em que o processo a ser aqui decidido se encontra.

13. O primeiro problema que merece destaque decorre do fato de que, da leitura dos documentos de fls. 39/77, não é possível depreender se a operação tratada no caso decidendo e retratada pela DI n. 08/0746528-8 está ou não abrangida pelo sobredito MPF. Isso porque, ao se fazer a leitura do Relatório de Conclusão de Procedimento Especial de Fiscalização exarado no MPF n. 0817800/00168/08, assim se manifesta o fiscal encarregado pela sua elaboração:

(...).

CONCLUÍMOS O PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO, nos termos do artigo 11, Inciso I da IN SRF nº 228/2002, **COM CARACTERIZAÇÃO DE OCULTAÇÃO DOS VERDADEIROS RESPONSÁVEIS NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR DISCRIMINADAS NAS PLANILHAS DE CÁLCULO DA MULTA EM ANEXO**, com a lavratura de Auto de Infração, número do MPF 0817800/00168/08, aplicando a multa prevista no Artigo 33 de Lei 11.488 de 15 de junho de 2007, em desfavor do sujeito passivo **AFIL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA**, no valor de **R\$ 4.570.682,23 (Quatro milhões quinhentos e setenta mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos)**, sendo R\$ 2.106.587,49 relativo aos adiantamentos de clientes do ano de 2007 e R\$ 2.464.094,74, relativo aos adiantamentos 31/05/2008.

(...) (grifos constantes no original, sublinha nossa).

Processo nº 11128.001912/2011-40
Resolução nº 3402-000.806

S3-C4T2
Fl. 278

14. Como visto do excerto acima, o referido MPF é instruído com planilha que discrimina **todas** as operações consideradas como fraudulentas no período lá analisado e que ensejaram a multa de 10% pela cessão de nome. Acontece **que tal planilha não foi anexada no presente processo administrativo**, o que impede saber, com segurança, se na operação aqui tratada, o contribuinte está de fato sendo penalizado duas vezes (pela multa de 10% e pela pena de perdimento).

15. Não obstante, pesquisando no sítio do "comprot" o PA 11128.009027/2008-11, que aparentemente seria fruto do MPF n. 0817800/00168/08, constatei o seguinte andamento processual:

Consulta de Processo

Dados Básicos | Movimentos | Posicionamentos

Dados do Processo

Número: 11128.009027/2008-11
Data de Protocolo: 13/11/2008
Documento de Origem: RQSN13112008
Procedência: Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO-ADUANA
Nome do Interessado: AFIL IMP EXP E COMERCIO LTDA
CNPJ: 04.293.326/0001-05
Tipo: Papel
Sistemas: Profisc: Não e-Processo: Não SIEF: Controlado pelo SIEF

Localização Atual

Órgão de Origem: GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP
Órgão: PROCUR SECC FAZ NAC-SANTOS-SP
Movimentado em: 13/09/2013
Sequência: 0026
RM: 11672
Situação: EM ANDAMENTO
UF: SP

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

Movimentos

Data	Tipo	Sequência	Relação	Origem	Destino
13/09/2013	Movimentação	0026	11672	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP	PROCUR SECC FAZ NAC-SANTOS-SP
11/09/2013	Movimentação	0025	60805	DEL REC FED JULGAMENTO-SAO PAULO1-SP	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP
19/08/2013	Movimentação	0024	11316	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP	DEL REC FED JULGAMENTO-SAO PAULO1-SP
28/06/2013	Movimentação	0023	10193	EQ INFORMACOES JUDICIAIS-ALF-ST5-SP	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP
18/06/2013	Movimentação	0022	10863	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP	EQ INFORMACOES JUDICIAIS-ALF-ST5-SP
06/06/2013	Movimentação	0021	10086	GRUPO RESTIT PARCELAMENTO-ALF-ST5-SP	GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-ST5-SP
15/05/2013	Movimentação	0020	10093	EQ DE AUDITORIA E FISCALIZACAO-ALF-ST5	GRUPO RESTIT PARCELAMENTO-ALF-ST5-SP
16/12/2011	Movimentação	0019	18242	SERVICO CONTROLE JULGAMENTO-DRJ-SP2-SP	EQ DE AUDITORIA E FISCALIZACAO-ALF-ST5
16/12/2011	Movimentação	0018	10192	SEGUNDA TURMA-DRJ-SAO PAULO-2-SP	SERVICO CONTROLE JULGAMENTO-DRJ-SP2-SP
06/12/2011	Movimentação	0017	10012	REPRESENT DRJ-SPO-IALEFVIRACOBOS-SP	SEGUNDA TURMA-DRJ-SAO PAULO-2-SP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/07/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 26/07/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

16 Assim, ao que consta, o aparente processo administrativo que redundou na sanção por cessão de nome já estaria na Procuradoria da Fazenda Nacional, provavelmente para inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento de execução fiscal. Se de fato tal suspeita se confirmar e, ainda, levando em consideração meu entendimento para a matéria já externado no PA n. 11075.720099/2013-35, eventual decisão a respeito do princípio da consunção poderia ter outras nuances, já que o tipo a ser absorvido pelo presente PA já estaria em adiantada fase de positivação do crédito tributário.

17. Assim, para dirimir qualquer dúvida e permitir que, na qualidade de Relator do caso, eu possa externar a solução que considero mais adequada para o caso em comento, resolvo baixar o presente o processo em diligência para que a fiscalização proceda a juntada de cópia integral do PA decorrente do MPF n. 0817800/00168/08.

18. Cumprida a diligência alhures, o contribuinte deverá ser intimado para, querendo, se manifestar a respeito das cópias que deverão ser juntadas no prazo de 30 dias.

19. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.