



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

Processo nº 11128.010063/2008-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.275 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria ADUANA. CESSÃO DE NOME.
Recorrente FERAL METALURGICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/09/2008

CESSÃO DE NOME EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.
CONDIÇÕES PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Quando não se comprova que houve falta de recursos para sustentar a importação, não há como afirmar que houve interposição fraudulenta, condição a justificar a multa por cessão de nome para ocultar o real adquirente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Robson José Bayerl.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice Presidente).

Relatório

Este processo cuida do auto de infração que constitui e exige a multa prevista no artigo 33 da Lei n. 11.488/2007 (10% sobre o valor da operação pela cessão de nome com vista a acobertar o real interessado/beneficiário). A autoridade fiscal assim relatou os fatos apurados:

Esta empresa foi constituída com capital da adquirente das mercadorias, METALÚRGICA CABOMAT S/A, porém, foi escriturado como sendo outras pessoas físicas as detentoras dos recursos utilizados na integralização do capital.

O ex-sócio CARLOS ALBERTO TEIXEIRA FERNANDES, na época da integralização de quotas do capital da empresa no valor de R\$ 3.081.828,00, era funcionário da empresa METALÚRGICA CABOMAT, recebendo salário bruto de R\$ 3.234,00, e rendimentos do INSS no valor de R\$ 1.631,98. Nesta análise ficou comprovado que tanto o patrimônio da empresa FERAL METALÚRGICA LTDA, como as importações por ela promovidas, foram sustentadas pela empresa METALÚRGICA CABOMAT, quem de fato consome os produtos importados.

No caso em pauta fica claro que houve infração à legislação tributária; a empresa METALÚRGICA CABOMAT S/A, deveria ter apresentado contrato à Receita Federal da jurisdição de seu estabelecimento Matriz, informando que contrataria a empresa FERAL METALÚRGICA LTDA, para promover as importações por sua conta e ordem, formalizando todos os documentos e escrituração da forma disposta na IN SRF 225/2002, e arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

A não comprovação da origem dos recursos e da ocultação do verdadeiro importador causou dano ao erário, situação caracterizada como interposição fraudulenta presumida e ocultação do sujeito passivo, com a aplicação das penalidades previstas no artigo 23, do Decreto-Lei no 1.455, de 07/04/1976, com a redação dada pelo artigo 59, inciso V, §§ 1º e 2º da Lei no 10.637/2002, c/c artigo 618, inciso XXII, do Decreto no 4.543.

Os bens provenientes do exterior foram apreendidos pela autoridade aduaneira (Termo de Retenção no EQPEC 13/08 e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, RPF 0817800/00424/2008, conforme dispõe artigo 27, do Decreto-Lei 1.455/76, sendo lavrada a respectiva representação fiscal para fins penais) e foi lavrado o presente Auto de Infração.

No entendimento da autoridade fiscal, a FERAL METALÚRGICA cedeu seu nome para a realização de operações de comércio exterior com vistas ao acobertamento do real adquirente das mercadorias, no caso, METALÚRGICA CABOMAT S/A, CNPJ no 59.106.807/0001-56.

A FERAL METALURGICA apresentou impugnação por meio da qual pede, preliminarmente, nulidade do auto em virtude do cerceamento ao seu direito de defesa, e no mérito, provimento para julgar improcedente a multa aplicada, com base nas suas alegações de defesa:

Em preliminar, que houve violação do seu direito de defesa, constitucionalmente consagrado, pois no curso dos trabalhos fiscais não lhe foi possibilitada a produção das provas necessárias para ilidir quaisquer presunções, ou conclusões, em favor do Fisco, bem como, inverteram o ônus da prova de forma descabida e ilegal.

A autoridade lançadora limitou-se a relacionar as alterações societárias existentes, diga-se autorizadas por lei, a movimentação bancária da

Impugnante e registrar que "a autuada não aproveitou a oportunidade para demonstrar que seus sócios têm recursos suficientes para operacionalizar a empresa (...)", não requerendo junto às instituições bancárias informações de suas movimentações, nem requerendo à mesma a apresentação de novos documentos.

A Impugnante foi autuada, e está sendo acusada da prática de interposição fraudulenta, com base somente nas informações relativas à alteração societária, simplesmente pelo simples fato de, supostamente, não ter comprovado materialmente a disponibilidade de recursos de seus sócios.

É de se ressaltar que, durante o procedimento fiscal, a Impugnante recebeu apenas uma intimação e a atendeu, obviamente na medida em que detinha informações ou que conseguia produzir e obter documentos junto a terceiros, cabendo, por sua vez, à autoridade fiscal promover as diligências necessárias para obtenção dos demais dados.

Assim sendo, na certeza que é evidente e cristalino o cerceamento do direito de defesa que vem lhe sendo imposto, pretende a Impugnante seja reconhecida a nulidade da relação processual instaurada nos presentes autos, anulando-se, por conseqüência, o presente auto de infração.

(...)

Junta documentos

Os Julgadores da respeitável 24ª Turma da 1ª Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ SP1) rejeitaram as preliminares de nulidade e indeferiram o pedido de juntada aos autos, como prova, da carta da empresa fornecedora por não ter sido ela apresentada com tradução juramentada.

No mérito, consideraram improcedente a impugnação e mantiveram o crédito tributário. O Acórdão n. 16-38.608, proferido em 10/05/2012, ficou assim ementado:

Acórdão 16-38.608 - 24ª Turma da DRJ/SP1

Sessão de 10 de maio de 2012

Processo 11128.010063/2008-10

Interessado FERAL METALÚRGICAS LTDA

CNPJ/CPF 07.296.787/0001-20

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/09/2008

CESSÃO DE NOME DA PESSOA JURÍDICA.

Caracterizada a ocultação de sujeito passivo em operação de importação por meio dos indícios apresentados, a fiscalização lavrou multa capitulada no art. nº 33 da lei nº 11.488/2007.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

A contribuinte ingressou com recurso voluntário, com o qual argumentou:

- **a conclusão do v. acórdão viola frontalmente o Princípio da Estrita Legalidade, pois os recursos empregados na constituição da empresa NÃO SÃO ELEMENTOS QUE CARACTERIZAM A INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA nos termos do artigo 618, § 5º do RA**
- **a Lei só autoriza a presunção (a não comprovação da origem dos recursos empregados na constituição do capital social da empresa se suficiente para sustentar a presunção de interposição fraudulenta de terceiros) se feita com relação à origem do capital empregado na operação de comércio exterior.**
- *O capital social da empresa foi integralizado em bens e não em capital, portanto os valores empregados nas operações de comércio exterior não foram originados pelo capital social e sim pelo crédito que a recorrente detinha junto ao mercado (fornecedores e bancos). **Significa dizer que nenhum terceiro empregou recursos para que a Recorrente realizasse as operações, a menos que os fornecedores tivessem recebido os fechamentos cambiais em bens - o que não foi o caso;***
- **O próprio v. acórdão reconhece que TODAS as operações comerciais foram devidamente registradas;**
- **A RECORRENTE FEZ PROVA DE QUE TINHA CRÉDITO NO EXTERIOR!**
- *No balanço ficou demonstrado que **NEM TODAS** as duplicatas a receber eram da empresa CABOMAT. Em que pese a Cabomat ter sido a maior cliente da Recorrente, não foi a única. E, ademais, isto se justifica porque a Recorrente tinha pouco tempo de funcionamento e ainda não tinha conseguido expandir seu mercado consumidor. Contudo, **A POUCA QUANTIDADE DE CLIENTES NÃO AUTORIZA A PRESUNÇÃO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS;***
- *O passivo da Recorrente junto à empresa CABOMAT decorria não do financiamento das operações de comércio exterior, como indevidamente quer interpretar a Fiscalização, mas sim da dívida relativa aos bens empregados na constituição do capital social. Basta confrontar os valores das operações e da integralização do capital social para se verificar que a Fiscalização induziu a DD Delegacia de Julgamento a erro;*
- *Os TED's de pagamentos da Recorrente à CABOMAT e vice-versa decorrem da determinação da própria Fiscalização de que os pagamentos e/ou mútuos pactuados devem ser comprovados pela efetiva transferência financeira dos recursos. Assim, ao invés de simplesmente criarem uma conta corrente entre as empresas, a Recorrente e a CABOMAT observaram a orientação Fiscal, realizando efetivamente as transferências, uma de pagamento pelas compras realizadas e a outra de pagamento pelos bens adquiridos;*
- *7) As correspondências da Recorrente que chegaram ao endereço da CABOMAT se deu porque, por algum período, uma foi sócia da outra e a reorganização da administração da Recorrente demorou para realizar a atualização dos cadastros bancários. Mas não se pode presumir interposição fraudulenta por esta demora de administração interna das pessoas jurídicas.*
- **não é cabida a aplicação da multa objeto do presente auto, haja vista que NAO HOUVE interposição fraudulenta de terceiros.**
- *In casu, salvo a questão da disponibilidade dos recursos representados pela carta de crédito em língua estrangeira - já resolvida -, a Fiscalização não apontou*

*qualquer ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferências dos recursos empregados **NA OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.***

- *Note-se, DD Conselheiros, que qualquer cominação legal que crie sanções deve ser interpretada **RESTRITIVAMENTE.** E, portanto, não se pode admitir que a presunção de interposição fraudulenta estivesse autorizada pela ausência de comprovação do sócio, pessoa física, em contrair dívidas que serviram para integralizar o capital social da pessoa jurídica.*
- *Mesmo que a Fiscalização veja nisso indícios de ocultação de terceiros, **A PRESUNÇÃO NÃO ESTÁ AUTORIZADA (!!!)**, pois a não comprovação não é relativa a operação de comércio exterior. Única hipótese em que o Leitor autorizou a sanção ao contribuinte.*
- *Ainda mais no presente, caso em que o capital social foi integralizado com bens, os quais foram empregados na produção da empresa e não como origem, disponibilidade ou transferência para realizar as operações de comércio exterior.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Atendido os requisitos de admissibilidade. Tempestivo o recurso.

Preliminares

Do Pedido de Juntada da Carta de Declaração de Crédito do Fornecedor Estrangeiro:

O Princípio da Verdade Material, c/c os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, esclarecem a defesa do formalismo moderado, de modo a justificar os esforços para admitir aos autos as informações que concorram para deslindar e esclarecer os fatos e o direito em debate.

É com esse espírito, para que se respeite o direito à ampla defesa, que proponho aos Senhores Conselheiros a admissão aos autos da Carta da Empresa Fornecedora, independente da sua tradução juramentada, uma vez que o seu teor é de fácil e direta apreensão - sem prejuízo de que a autorizada tradução possa ser eventualmente juntada.

Mérito

A autoridade fiscal, no auto de infração, apresenta os elementos que, em sua visão, concorrem para demonstrar que a FERAL METALURGICA cometeu a infração de cessão de nome para ocultar a suposta real interessada **em determinada importação**, no caso a METALURGICA CABOMAT. Vejamos *in verbis*:

A autuada registrou a Declaração de Importação (DI) n° **08/1409708-6**, em 09/09/2008, pretendendo nacionalizar mercadorias denominadas "fio máquina de aço carbono", relacionadas em 02 adições, no valor FOB declarado US\$ 67.284,22 (sessenta e sete mil, duzentos e oitenta e quatro dólares norte-americanos e vinte e dois centavos), acondicionadas em 03 (três) "containers", com peso líquido declarado de 60.070 quilos, procedentes da Espanha, acobertados pelo conhecimento de carga (B/L) n° MSCUJ2344669, de 24 de julho de 2008, pela Fatura Comercial n° 33097454, de 23 de julho de 2008.

A declaração de importação foi direcionada para o canal cinza do SISCOMEX, nos termos do artigo 21 da Instrução Normativa SRF n° 680/2006, tendo em vista que a mercadoria importada pela empresa (FIO MÁQUINA) foi selecionada pela COANA (Coordenação Geral de Administração Aduaneira) responsável pela divisão de gerenciamento de risco de despachos aduaneiros da Receita Federal do Brasil, para procedimento especial de fiscalização com a finalidade de verificar principalmente o valor declarado, a capacidade econômico-financeira e, a origem dos recursos utilizados no pagamento da mercadoria e tributos incidentes, tendo ainda como respaldo legal às disposições contidas na IN SRF 206/02, artigos 65 a 69, e IN SRF 228/02.

A conclusão da etapa de conferência documental no Siscomex foi realizada pela Divisão de Despacho Aduaneiro (DIDAD), nesta Alfândega. A conferência física da mercadoria e a conclusão desta etapa no Siscomex, também foram realizadas pela DIDAD, pelo AFRFB MARCELO V. D 'AGRELLA, não sendo contadas divergências quantitativas ou qualitativas. Em 18 de setembro de 2008 a DI (declaração de importação) foi distribuída no siscomex ao AFRFB responsável pela análise. Após verificação das declarações apresentadas pela empresa e pelos sócios nos bancos de dados da Receita Federal do Brasil, bem como do valor declarado por outros importadores de mercadorias idênticas a esta, elaborei "TERMO DE INTIMAÇÃO - EQPEC n°02/2008", registrado no siscomex em 24/09/2008, com ciência do representante legal da empresa em 25/09/2008, com o seguinte teor:

Constatei a existência de grande quantidade de transferências bancárias através de "TED", com crédito em conta da empresa FERAL. Não é necessária melhor averiguação para comprovação da origem dos recursos creditados nas contas da empresa através de TED, pois já está escriturado no balanço da empresa que suas atividades decorre de financiamentos da empresa METALÚRGICA CABOMAT S/A.

Na intimação EQPEC n° 02/2008, consta na parte II, item "e) Documentos que demonstrem a origem dos recursos provenientes do Sr. ANTONIO NICOUELO MENDES, utilizados na aquisição da empresa intimada, e nas importações das mercadorias promovidas pela mesma empresa, que totalizaram US\$ 9.675.047,39 nos últimos 06(seis) meses".

A autuada não aproveitou a oportunidade dada para demonstrar que seus sócios têm recursos suficientes para operacionalizar a empresa, não apresentou documentos e nada informou a respeito deste questionamento. Ao não apresentar a totalidade dos documentos solicitados na mencionada intimação, a autuada não conseguiu afastar a presunção legal de interposição fraudulenta que pesava contra si. Havendo a presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros, não resta outra medida a ser tomada pela fiscalização

aduaneira a não ser apreender as mercadorias importadas, já que o importador sequer tentou comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados.

Ficou claro que os atuais sócios não possuem capacidade econômico-financeira, para suportar todas as transações efetuadas pela empresa. O que de fato ocorreu foi importação por Conta e ordem de terceiros, conforme previsto na IN SRF 225/02, onde os recursos utilizados são disponibilizados pelo adquirente das mercadorias.

É até permitida a importação por conta e ordem de terceiros pela legislação vigente. Porém, devem ser observados os procedimentos descritos na legislação para que não ocorra dano ao Erário, que pode levar à aplicação da pena de perdimento das mercadorias.

No caso em pauta fica claro que houve infração à legislação tributária; a empresa METALÚRGICA CABOMAT S/A, deveria ter apresentado contrato à Receita Federal da jurisdição de seu estabelecimento Matriz, informando que contrataria a empresa FERAL METALÚRGICA LTDA, para promover as importações por sua conta e ordem, formalizando todos os documentos e escrituração da forma disposta na IN SRF 225/2002, e arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

A não comprovação da origem dos recursos e da ocultação do verdadeiro importador causou dano ao erário, situação caracterizada como interposição fraudulenta presumida e ocultação do sujeito passivo, com a aplicação das penalidades previstas no artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976, com a redação dada pelo artigo 59, inciso V, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.637/2002, c/c artigo 618, inciso XXII, do Decreto nº 4.543.

Há, de fato, muitos indícios de que há uma relação entre a FERAL e CABOMAT que carece de maiores esclarecimentos. Temos, entre eles, as inúmeras transferências eletrônicas de recursos financeiros, a forma como se estabeleceu o Capital Social da FERAL e sua dependência com relação à CABOMAT e ao Sr. A. N. Mendes; a mediação de sócio por parte do Sr. C. A. T. Fernandes.

Entretanto, para o objeto deste processo, **no caso da importação representada pela DI n. 08/1409708-6**, expresso entendimento de que não ficou exatamente comprovado o que prevê a legislação para esta infração.

Faço notar, por exemplo, que as alterações do contrato social apontadas pela autoridade fiscal são anteriores em mais de 12 meses à data da importação em questão. Não há uma demonstração de como essas alterações influenciaram a disponibilidade dos recursos empregados nesta importação.

O mesmo se pode comentar a respeito das inúmeras transferências eletrônicas favoráveis à FERAL. Não há uma demonstração da relação de uma ou mais delas para com a importação em questão (por exemplo, pela proximidade - antes ou depois - com a data da DI; ou proximidade com os gatos com a DI, ou com a parte cambial, etc).

Não que eu esteja tirando o substantivo valor da inferência expressada pela autoridade fiscal, quando ela afirma:

"Constatai a existência de grande quantidade de transferências bancárias através de TED, com crédito em conta da empresa

FERAL. Não é necessária melhor averiguação para comprovação da origem dos recursos creditados nas contas de empres através de TED, pois já está escriturado NO BALANÇO DA EMPRESA QUE SUAS ATIVIDADES decorre de financiamento da empresa METALURGICA CABOMAT SA."

A grande quantidade de transferências realmente é uma prova de que a CABOMAT mantém uma relação estreita com a FERAL, provavelmente financiando o empreendimento direta ou indiretamente.

Mas, esse dado não foi detalhado de modo a comprovar que a FERAL não tinha capacidade de sustentar **a importação em tela nesta autuação.**

Neste caso, a autoridade fiscal argumenta que a FERAL não possuía capacidade e necessitava de financiamento da CABOMAT. Seria, então, em seu ponto de vista, um caso de interposição fraudulenta, quando o importador não comprova sua capacidade.

Esta falta de capacidade por parte da importadora deve ser provada. A multa por cessão de nome em importação em que foi ocultado o real adquirente é acessória da ocorrência da interposição fraudulenta. Caso esta não seja comprovada, aquela não pode ser mantida.

No presente processo, apesar do extenso e detalhado trabalho de investigação da autoridade fiscal, penso que não foi conseguido demonstrar para que esta particular importação se deu a interposição fraudulenta e, por conseqüência, a cessão de nome para ocultar o real interessado.

Lei n. 11.488, de 2007:

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.](#)

Por estas considerações, proponho a este Colegiado dar provimento ao recurso voluntário.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator