



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

Processo nº 11128.721757/2015-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.146 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2017
Matéria PERDA DE MERCADORIA
Recorrente ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 03/12/2012 a 17/01/2013

OCULTAÇÃO DO REAL INTERESSADO NAS OPERAÇÕES DE MERCADO EXTERNO.

Configura infração e presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem dos recursos empregados, autoriza aplicação da pena de perdimento de mercadorias, não localizadas, impõe conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro ou preço de venda.

Recurso Negado. Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Redatora *Ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Foi-me designado **formalizar** o presente voto, como Redatora *Ad Hoc*, conforme despacho de fls. 185 e-processo, Acórdão nº **3302-004.146**, proferido na sessão de **27 de abril de 2017**, nos termos do artigo 17, inciso III do Anexo II do RICARF.

Na condição de Redatora *ad hoc* para formalização deste acórdão, passo a transcrever o relatório constante da minuta do voto do Relator Conselheiro Domingos de Sá Filho.

"Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão que concluiu por manter o lançamento em razão de convertimento de perda de mercadorias em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias por dano ao erário, decorrente de ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, bem como, interposição fraudulenta.

Transcrevo o relatório da decisão recorrida por bem demonstrar a situação real dos autos:

"Trata o presente processo do Auto de Infração, de fls. 3/4, por meio do qual é feita a exigência de R\$ 660.492,05, relativa à multa de que trata o art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, suscetíveis da aplicação da pena de perdimento, por já terem sido consumidas/revendidas ou não localizadas.

Relata a auditoria, às fls. 10/35, que restou comprovada a ocultação da real adquirente das mercadorias objeto das Declarações de Importação (DI) nº 122264130-7, 122355068-2 e 130117032-3 - a empresa ARAGON PERFURAÇÕES E SONDAGENS LTDA., CNPJ 09.629.907/0001-99 -, amoldando-se à infração tipificada no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Informa que as mercadorias contempladas na Nota Fiscal de entrada nº 532, emitida pela Aliança em 05/12/2012, são exatamente as mesmas constantes da DI nº 12/2264130-7, sendo que, nesta mesma data, foi dada a saída das mercadorias consubstanciada na NF de venda nº 535, para a empresa ARAGON. Já para as DI nº 122355068-2 e nº 130117032-3, ocorreu situação muito semelhante envolvendo as NF nº 552 e 582, sendo que a venda das mercadorias foi formalizada em data imediatamente posterior àquela da nota fiscal de entrada.

Além disto, foram constatados adiantamentos para o custeio destas importações, conforme tabela demonstrada, cujas transferências ocorreram em datas anteriores aos registros das DI, à exceção do valor R\$ 71.314,84, ocorrido em fevereiro de 2013.

Assim, concluiu a fiscalização que as mercadorias, desde antes de suas importações, já se destinavam à real adquirente ARAGON, porém, não foram seguidos os passos e as condições

que devem ser observadas para tais operações, por meio da Instrução Normativa RFB nº 225, de 18 de outubro de 2002, e que o seu descumprimento traz prejuízo ao controle aduaneiro.

Observou, ainda, que, embora existisse fundamento jurídico para a aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto das DI relacionadas, estas já foram revendidas/consumidas pelo real adquirente como se viu da resposta à intimação.

Cientificadas do lançamento (fls. 57, 63/68, 110 e 114), a empresa ARAGON não apresentou defesa, tendo sido lavrado o Termo de Revelia (fls. 115/116), enquanto a empresa ALIANÇA apresentou impugnação (fls. 72/91), na qual, em síntese:

Alega que o entendimento do auditor fiscal encontra-se equivocado, pois, somando-se os valores dos adiantamentos, não é possível chegar ao real valor descrito nas notas fiscais; que não houve ocultação do sujeito passivo; e que por falta de motivo o auto de infração deve ser anulado.

Aduz que não houve ocultação do sujeito passivo, pois o auditor fiscal sabia para quem fora vendida a mercadoria, intimando a suposta empresa ocultada para prestar informações, e que falta clareza na descrição dos fatos, não atendendo a todos os requisitos de validade. Argumenta que deve ser declarada a nulidade do auto de infração, por não haver a perfeita subsunção do fato concreto à hipótese prevista legalmente, e pela imprecisão dos elementos probatórios.

Alega incompetência do agente, pois a equipe que formaliza os autos de infração nas importações onde existam indícios de fraude em matéria aduaneira é da Eqpea e não da Eqaufi, que foi responsável pelo lançamento.

Aduz que houve a prática de atos com excesso de poderes com relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), pois não lhe foram atribuídos poderes para solicitar extratos bancários das contas correntes, ferindo princípios constitucionais.

No mérito, reafirma que o auditor fiscal sabe para quem foi vendida a mercadoria, não havendo que se falar em ocultação do sujeito. Informa que realizou as importações por encomenda e não por conta e ordem, e que, em momento algum, foram juntadas provas cabais das alegações do fisco.

Defende que, ainda que mantido o entendimento da ocultação do real adquirente em importação por conta e ordem, a pena aplicável seria tão somente a disposta no art. 711, III, da Lei nº 6.759/2009, ou seja, 1% do valor aduaneiro, conforme art. 712, 736, I, e 737, da mesma lei, pois, havendo o pagamento dos tributos a multa há de ser relevada.

Requer seja declarada a nulidade do presente auto de infração, pelos motivos expostos, ou que seja desconstituído o lançamento, ou, que seja reduzido o valor da multa para 1%, pelo erro de preenchimento da DI, abstendo-se dos procedimentos de

*cobrança pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
Requer a produção de provas, inclusive sustentação oral."*

Sobreveio o Recurso Voluntário, tempestivo, apresentado pela empresa Aliança Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

A solidária ARAGON PERFURAÇÕES E SONDAgens LTDA não impugnou o lançamento.

Mantém os mesmos argumentos da fase inicial, bem como, preliminar de **Ausência de Motivo do Lançamento**, por entender que faltou o motivo que conduziram o agente público a elaboração do ato administrativo, constaria que a situação fática e jurídica que levou a lavratura do auto de infração não teria ocorrido, segundo o seu raciocínio, não existiu ocultação do real adquirente para realização de operações de comércio exterior.

Sustenta também incompetência do agente, alegando, no caso de fraude em matéria aduaneira é da "Eqcol" e não da "Equafi", quem lavrou o auto em discussão, menciona o artigo 59 do Decreto 70.235/72.

Alega, ainda, pratica excedente ao MPF e indeferimento de PRODUÇÃO DE PROVA. Sustenta duplicidade em relação à penalidade aplicada e não caracterização da pena de perdimento.

É o relatório."

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Redatora *Ad Hoc*.

Na condição de Redatora *Ad Hoc* para formalização deste acórdão, passo a transcrever as razões do julgado, constantes da minuta do voto do Conselheiro Domingos de Sá Filho.

"Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A matéria devolvida ao exame se refere à ocultação de real adquirente, conseqüentemente, conversão em pena de perdimento das mercadorias, não localizadas, aplicação de penalidade.

Há preliminares, antes de se dirigir ao ponto nodal da situação controvertida, impõe-se examinar questões atinentes admissibilidade do recurso, que propiciam acesso ao pedido propriamente dito.

1. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

A preliminar não merece prosperar, a sustentação por si só confunde com o mérito, pois se trata de situação fática e jurídica, se existiu ou não ocultação do real adquirente nas operações realizadas de comércio exterior e é o objeto principal do processo.

Ademais, o fato do auditor entender tratar-se de situação que configure a ocultação, revela o convencimento da autoridade para proceder ao lançamento, por essa razão não se vislumbra existência de elementos capaz de macular o lançamento.

Sendo assim, o assunto será examinado quando da apreciação do mérito.

2. COMPETÊNCIA DO AGENTE

A competência do auditor da Receita Federal para proceder à auditoria e lançamento decorre de força de lei desde que inerentes à função, por isso o acerto da decisão recorrida.

A parda alegação de que a matéria aduaneira é da “Eqcol” e não da “Equafi”, não se sustenta, basta exame da legislação, dispõe o art. 9º do Decreto 70.235/72 e o art. 9º da Lei nº 11.457, de 2007, *in verbis*:

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 9º A 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.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Lei nº 11.457, de 2007

Art. 9º A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições.

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta,

restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais.

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados.

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal.”

(...)

Sendo assim, não merece prosperar, rejeito.

3. VÍCIO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF disciplina a execução do procedimento fiscal relativo aos tributos e contribuições sociais administrados pela Receita Federal, sendo assim, se revela instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, em síntese, a meu ver, é meramente autorização para que o agente se apresente ao Contribuinte.

A ausência desse documento abre a porta para o contribuinte recusar ao atendimento das solicitações efetivadas, entretanto, quaisquer omissão não macula o lançamento. Portanto, não vislumbro qualquer macula capaz de dar azo nulidade.

4. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO

A produção de prova é direito constitucional. Os códigos de rito disciplinam os momentos oportunos as quais devem ser exibidas, com exceções daquelas que podem ser objeto ao longo do curso do procedimento, e não há dúvida de que o impedimento configura o cerceamento de defesa.

No caso dos autos a irresignação está vinculada ao pedido de produção posterior de provas sustentado na fase de impugnação como se extrai da narração da peça recursal.

Como restou bem contornado a questão pelo julgador de piso, a produção de prova deve ocorrer no momento da impugnação, cabe a parte provar as alegações por meio idôneos, juntar os documentos pertinentes ao assunto debatido, requerer outras, perícia desde que justificável, ficando a cargo da autoridade julgar se é conexas deferir ou não.

Mesmo em nome da verdade material, deve o interessado fazer prova mínima do alegado, o complemento para momento diferente encontra disciplinado no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, se demonstrado cabe o Julgador deferir, não é o caso dos autos, pois não há qualquer justificativa capaz de convencer o deferimento para outro momento.

Sendo deve ser afastada alegação de cerceamento de defesa.

NO MÉRITO

Inicialmente cabe verificar se ocorreu de fato ocultação do real adquirente das mercadorias nas operações de comércio exterior analisadas neste processo. E nesse aspecto

os elementos probatórios na autuação encontram fincados em adiantamentos de recursos financeiros pela empresa ARAGON PERFURAÇÕES E SONDAGENS LTDA.

Há demonstração de que houve adiantamento de recursos financeiros relativas às mercadorias importadas pela DI nº 12/2264130-7, consignadas na nota fiscal de entrada nº 532, sendo as mesmas contidas na nf. Nº 535, esse mesmo fato se repete com DI nº 122355068-2 e nº 130117032-3.

Tomando as datas de importação e os registros da transferência de recursos, constata-se antecipação. Essa conduta configura ilícito, pois oculta o real adquirente das mercadorias dos controles aduaneiro, pouco importa se a fiscalização sabe o destinatário da mercadoria, não há como converter situação concreta ilícita diante da lei em operação prevista como sendo importação por “conta e ordem”, importação por encomenda.

Simulou-se importação direta, no entanto, todas as mercadorias tinham destino certo, ajuste considerado contrário à norma disciplinadora o bastante para considerar infração de ocultação do sujeito passivo.

No caso concreto, os adiantamentos são prova contundentes da ocultação real de que trata de adquirente por conta e ordem, restando provado pela fiscalização.

Contra essas acusações a defesa contentou-se em sustentar a inexistência de ocultação de real interessado, a ocultação está exatamente no fato não ter sido declarado nos documentos de importação que a empresa ARAGON era a interessada. Apurado o fato pela fiscalização, a alegação de que trata de mero erro de fato quanto ao preenchimento dos documentos e no SISCOMEX, torna-se inócua, pois não há como aceitar de que tratava de importações por conta e ordem e não por encomenda.

Em outros casos a fiscalização tomou como elementos de convicção a incapacidade financeira dos sócios, bem como, da Aliança, no caso concreto demonstra por meio de fluxo de remessa de recursos financeiros da empresa ARAGON para aquela.

No tocante ao pedido alternativo no caso de manter o lançamento, que fosse aplicado à multa de 1% (um por cento) em razão do pagamento integral dos tributos, por erro de preenchimento no sistema SISCOMEX, cabe examinar se há possibilidade da substituição da penalidade.

A conduta atribuída pela infração encontra-se capitulada no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, 1976, que impõe o perdimento das mercadorias.

A acusação de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior decorrente da não comprovação da origem dos recursos financeiros empregados na operação, prevê multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

No caso dos autos não se vislumbra possibilidade de substituição, sendo assim, impossibilita acudir o apelo.

Diante do exposto, conheço dos recursos voluntários e nego provimento.

É como voto."

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Redatora *Ad Hoc*