ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11128.730090/2014-51

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

Processo nº	11128.730090/2014-51
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-004.145 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de abril de 2017
Matéria	MULTA
Recorrente	ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/03/2012 a 20/02/2013

OCULTAÇÃO DO REAL INTERESSADO NAS OPERAÇÕES DE MERCADO EXTERNO.

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

SOLIDARIEDADE. PROVA.

Demonstrado o interesse direto nas operações por meio de fornecimento de recursos financeiros resta caracterizada a interposição fraudulenta, impondo a solidariedade.

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 Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Foi-me designado **formalizar** o presente voto, como Redatora *Ad Hoc*, conforme despacho de fls. 652 e-processo, Acórdão nº **3302-004.145**, 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.

"Cuida-se de Recurso Voluntário apresentados pelo devedor principal diante da irresignação com a decisão que manteve a exigência de multa por acusação de ocultação do real adquirente e a pessoas interessadas comum na situação que constituiu fato gerador da obrigação principal, no caso concreto a empresa ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Acusação é de infração de que trata o art. 23, §3º do Decreto Lei nº 1.455/1976, 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 ou revendidas ou não localizadas.

Adoto o relatório da decisão recorrida por bem espelhar a realidade dos autos:

> *"Trata o presente processo do Auto de Infração, de fls. 31/33, por meio do qual é feita a exigência de R$ 386.165,25, 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. 2/30, que restou comprovada a ocultação da real adquirente das mercadorias objeto das Declarações de Importação (DI) listadas - a empresa MULTIESFERAS COM. IMP. E EXPORTAÇÃO DE ESFERAS, CNPJ 06.261.059/0001-10, amoldando-se à infração tipificada no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976.*
>
> *Relaciona as notas fiscais, cujas mercadorias são exatamente as mesmas constantes de declarações de importação recém desembaraçadas.*

Informa que os adiantamentos verificados deixam claro que a MULTIESFERAS já transacionava as mercadorias com a ALIANÇA, como adquirente das mercadorias.

Ressalta a sincronia das datas dos adiantamentos com as fases das operações de importação, conforme minuciosamente detalhado para cada nota fiscal/DI, inclusive constatando que os fechamentos de câmbio e pagamentos de tributos foram realizados através dos recursos enviados pela compradora MULTIESFERAS, eis que não havia bancários desta empresa.

Nota que não foram seguidos os passos e as condições que devem ser observadas para tais operações, através de Instrução Normativa RFB nº 225, de 18 de outubro de 2002, e que o seu descumprimento traz prejuízo ao controle aduaneiro.

Observa que, embora existisse fundamento jurídico para a aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto das DI 120498579-2, 120642857-2, 1217391799, 122273291-4, 1300172241e 1303357323, estas já foram revendidas pelo real adquirente como se viu da resposta à intimação.

Cientificada do lançamento (fls. 434/437), a empresa ALIANÇA apresentou impugnação (fls. 439/463), na qual, em síntese:

Alega que, somando-se as transferências bancárias, não é possível chegar ao real valor descrito nas notas fiscais, conforme a tabela que apresenta. Estas TED são decorrentes de outras transações entre as empresas e não se pode presumir ocultação do real adquirente somente pelo fato da existência de TED em datas próximas às datas das compras das mercadorias no exterior.

Aduz que as vendas estão lançadas em sua contabilidade e também na da empresa Multiesferas e que possuía saldo bancário decorrente de transações econômicas com outras empresas.

Desta forma, não existe dano ao erário e motivo da referida fiscalização.

Além disto, não houve a caracterização de forma pormenorizada da ocultação do sujeito, não havendo "obscuridade do sujeito", pois o agente fiscal já sabia quais eram as empresas que compraram referidas mercadorias importadas, tendo emitido MPF para a empresa Multiesferas.

E que esta ausência de motivo fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, gerando a nulidade do ato administrativo.

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 elencados pela legislação vigente. Não

havendo a perfeita subsunção do fato concreto à hipótese prevista legalmente, não há que se falar na aplicação da presente penalidade.

Afirma que realizou as importações por encomenda e não por conta e ordem, e que, em momento algum, agiu com o intuito de fraude ou simulação. Assim, ainda que se entenda que a operação foi por conta e ordem, não é motivo suficiente para enquadrar a impugnante como responsável solidária.

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, alega duplicidade de penalização com relação as diversas DI que relaciona, as quais fazem parte dos processos 11128.730.090/2014-51 e 11128.730.134/2014-42, acarretando bis in idem.

Alega que a pena de perdimento aplicada não se encontra amparada legalmente, pois o auditor sabe para quem foi vendida a mercadoria, não havendo que se falar em ocultação do sujeito passivo. Elenca os seus procedimentos de importação e venda das mercadorias, caracterizando-a como por encomenda. Afirma que não existem provas cabais das alegações do fisco e que 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.

Em 03 de agosto de 2015, conforme despacho de fls. 497/498, os presentes autos foram baixados em diligência para que a unidade de origem procedesse à intimação do lançamento à solidária, o que foi feito às fls. 499/502, tendo a empresa MULTIESFERAS apresentado impugnação tempestiva, às fls. 504/510, na qual:

Alega que, sendo uma empresa que também atua no ramo de importações, poderia ela própria ter feita as aquisições no mercado externo, não havendo que se falar em dano ao erário, descontrole aduaneiro ou ocultação do real adquirente, estando a empresa quite com suas obrigações tributárias e sempre liberando as mercadorias nos canais amarelo e vermelho, ou

seja, estava automaticamente à disposição da fiscalização aduaneira.

Aduz que, se as importações em questão foram feitas com seus recursos, não haveria como imputar ilegalidade em seu procedimento, eis que acreditava estar comprando produtos nacionalizados, uma vez que já transacionava com diversas outras empresas nacionais para reposição de seus estoques.

Justifica as datas de pagamento próximas ao trâmite da importação como sendo do rigor das negociações correntes no setor privado e que a Aliança pode solicitar os pagamentos parcelados da forma que lhe convém.

Assevera que foi desconsiderada a margem de lucro da empresa importadora e que a fiscalização não conseguiu comprovar qualquer ilicitude perpetrada pela impugnante, devendo o presente auto de infração ser anulado, posto que baseado em presunções e simples indícios e ferindo o princípio da legalidade.

Alega que não é responsável solidária, nos termos do art. 124 do CTN, posto que não auferiu qualquer benefício com eventual irregularidade nas importações, tendo agido de boa-fé na aquisição das mercadorias da empresa Aliança, cumprindo os prazos e condições de pagamento por esta estipulados.

Argumenta que a multa aplicada fere o princípio do Não Confisco, eis que põe em iminente risco a sua saúde financeira.

Requer o cancelamento do presente lançamento, ou, subsidiariamente, diante de sua primariedade e boa-fé, que seja afastada a sua responsabilidade solidária ou que seja reduzida a multa a 10% do valor aduaneiro das mercadorias importadas."

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

Não há recurso voluntário por parte da responsável solidária MULTIESFERA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ESFERAS LTDA.

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.

"Trata-se de recurso tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

A matéria devolvida ao exame se refere acessão de nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários sujeitos a multa de 10% (dez por cento).

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

Não merece prosperar, a sustentação por si só confunde com o mérito, pois trata de situação fática e jurídica, se existiu ou não ocultação do real adquirente nas operações realizadas de comércio exterior 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 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 o 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 extraí 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 ao julgador deferir, não é o caso dos autos, pois não há qualquer justificativa capaz de convencer o deferimento para outro momento.

Sendo assim, deve ser afastada a 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 MULTIESFERAS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ESFERAS LTDA.

Há demonstração de que houve adiantamento de recursos financeiros relativas às mercadorias importadas, observa-se que as transferência, no caso, aconteceram antes do fechamento de câmbio, os valores aproximam do quanto saído da conta bancária da empresa ALIANÇA para pagamento. Consolida, como prova definitiva da antecipação, o saldo bancário, em geral insignificante para fazer frente às obrigações antes da transferência do recurso financeiro. Esse mesmo fato observa-se após o pagamento, quando os saldos bancários reduzem a montantes irrelevantes, sobrando parcos recursos necessário as despesas corriqueiras, como se vê a partir das saídas das contas correntes.

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 provas contundentes da ocultação real de que trata de adquirente por conta e ordem, restou 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 de não ter sido declarado nos documentos de importação que a empresa MULTIESFERAS 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 principal Aliança, que, no caso concreto, demonstra-se por meio de fluxo de remessa de recursos financeiros da empresa MULTIESFERAS 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-se de acudir o apelo.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego provimento.

É como voto."

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

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