



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

Processo n° 11128.730134/2014-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.148 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2017
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CESSÃO DE NOME.

Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação exclusivamente à 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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

Recurso Voluntário 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.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

Walker Araújo - Redator "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

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "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 pela empresa ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTADORA LTDA. visando modificar a decisão de piso que manteve aplicação da penalidade prevista pelo artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Acusa a Recorrente de ceder o nome em realização de operações de comércio exterior com vista acobertamento de reais intervenientes ou beneficiários. No caso concreto atribui a condição de real adquirente das mercadorias importadas a empresa MULTIESFERAS COM. IMP. E EXPORTAÇÃO DE ESFERAS mantida oculta aos controles aduaneiros., quando as operações foram registradas em nome da ALIANÇA.

Trata o presente processo do Auto de Infração, de fls. 3/5, por meio do qual é feita a exigência de R\$ 45.618,44, relativa à multa correspondente a 10% do valor aduaneiro de que trata o art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

A fiscalização relata que a autuada cedeu o nome para a realização de operação de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da operação de importação das mercadorias submetidas a despacho aduaneiro, através da Declaração de Importação (DI) nº 120498579-2, 120642857-2, 122273291-4, 121739179-9, 130017224-1 e 130335732-3, conforme consta do relatório fiscal (fls. 12/39), no qual se verifica a ocultação da real adquirente - a empresa MULTIESFERAS COM. IMP. E EXPORTAÇÃO DE ESFERAS, CNPJ 06.261.059/0001-10.

A auditoria 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 saldo suficiente nas contas da ALIANÇA, conforme se verifica pela observação dos extratos 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.

Cientificada do lançamento (fls. 43/46), a empresa ALIANÇA apresentou impugnação (fls. 50/74), 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 contabilizadas 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.

Aduz 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 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 ceder seu nome para acobertar a real adquirente das mercadorias importadas, a fim de obter alguma vantagem ilícita, não incorrendo em dano efetivo ao Erário.

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.

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

É o relatório."

Voto

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "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:

“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 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, pericia 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 assim, deve ser afastada alegação de cerceamento de defesa.

NO MÉRITO.

Examinando ocorrência de ocultação do real interessado nas importações realizadas pela empresa ALIANÇA, conclui pela constatação fática de que o real adquirente tratava da empresa MULTIESFERAS, considerando que penalidade prevista pelo artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 deve ser imposta somente a pessoa jurídica que cede, andou bem o julgador a quo em afastar a sujeição passiva da empresa MULTIESFERAS.

Ou seja, no caso ora tratado, a real adquirente das mercadorias importadas - a empresa MULTIESFERAS – manteve-se oculta aos controles aduaneiros, eis que outra pessoa jurídica – ALIANÇA – foi quem, formalmente, realizou a operação de comércio exterior e promoveu o despacho aduaneiro da mercadoria, interpondo-se entre aquele destinatário, verdadeiro responsável pela importação, e o fornecedor estrangeiro.

Contra essas acusações a defesa não traçou uma linha sequer, contentou em sustenta a inexistência de ocultação de real interessado que não fosse a própria Aliança.

Diferentemente do que alega, restou sobejamente demonstrado que a ALIANÇA não detinha capacidade financeira própria para as operações apontadas, visto que, os saldos financeiros das suas contas eram insuficientes para os fechamentos dos contratos de câmbio e pagamentos dos tributos das operações de importação, nas datas em que efetuados, tendo-se valido, para tais, das transferências efetuadas pela empresa adquirente – MULTIESFERAS.

Não basta alegar licitude das operações realizadas entre as duas empresas, no caso concreto impõe provar por meio de documentos idôneos que tratava de operação de compra e venda por se referir empresa que guarda estreito vínculo familiar, cujos recursos financeiros são oriundos de empréstimo de mútuo de outra empresa familiar.

Não é necessário que a auditoria comprove transferências bancárias nos exatos valores das notas fiscais, como arguido pela impugnante, a qual é quem deveria fazer prova de que tais transferências eram decorrentes de outras transações entre as empresas. Inclusive, conforme o art. 27 da Lei 10.637/02, pode-se presumir a ocultação do real adquirente por conta e ordem diante da utilização de recursos de terceiro, cabendo aos interessados o ônus da prova em contrário.

Ademais, as notas fiscais de saída foram emitidas quase imediatamente após o desembaraço aduaneiro, com a mesma quantidade das mercadorias correspondentes a cada declaração de importação, numa clara evidência de que a aquisição no mercado externo já tinha destinatário predeterminado.

O fato de as vendas estarem lançadas nas contabilidades das empresas envolvidas não significa prova a seu favor, caso se constate que as operações reais são diversas de simples operações de compra e venda no mercado nacional como pretendia fazer crer. O fato de a empresa ter adquirido com dinheiro próprio ou de terceiro as mercadorias, não afasta a existência de acobertamento.

Não logrando êxito em afastar acusação além de sofrer pena em substituição perda de mercadoria, também ficou a mercer da aplicação da penalidade por cessão do nome por tratr de penalidades distintas, no primeiro caso de conversão de perda de mercadorias importadas pela multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, no caso concreto o percentual de 10% (dez por cento) do valor das mercadorias.

Dúvida não há de que a ALIANÇA se colocou na condição interposta nas operações de importação para empresa MULTIESFERAS, cedendo o nome fazendo com que a interessada permaneça oculta aos controles aduaneiros.

A sustentação pelo Recorrente de que no caso em tela aplica-se o disposto no art. 711, III, da Lei nº 6.759/2009, multa equivalente a 1% do valor aduaneiro, conforme os artigos 712, 736, I, e 737 do mesmo diploma legal, improcede, pois no caso não se refere omissão, prestação de informação inexata ou incompleta.

Assim sendo, não há como acudir o pleito.

Diante do exposto, conheço do recurso e nego provimento.

É como voto."

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho