



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

Processo nº 11128.730203/2014-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.149 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2017
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente ALIANÇA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTADORA LTDA E OUTRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/04/2012 a 21/01/2014

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 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), José 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. 1153 e-processo, Acórdão nº **3302-004.149**, 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 apresentado 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.

A fiscalização acusa a Recorrente de ceder o nome em realização de operações de comércio exterior com vista ao acobertamento de reais intervenientes ou beneficiários. No caso concreto, atribui a condição de real adquirente das mercadorias importadas à empresa STELL COMÉRCIO, DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA. e DIRECT LOGÍSTICA LTDA, mantendo-as ocultas aos controles aduaneiros, quando as operações foram registradas em nome da ALIANÇA. Adota-se o relatório da decisão da DRJ/Florianópolis:

"Trata o presente processo do Auto de Infração, de fls. 792/797, por meio do qual é feita a exigência de R\$ 238.302,29, relativa à multa correspondente a 10% do valor aduaneiro de que trata o art. 33, da Lei nº 11.488/2007.

Relata a auditoria, às fls. 23/51, que se constatou ligação entre a ALIANÇA e as empresas STEEL COMÉRCIO, DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 13.474.016/0001-88 e DIRECT LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 02.119.270/0001-41. Estas duas últimas empresas trazem como endereço o mesmo indicado nos dados cadastrais da ALIANÇA e apresentam como sócios: Cláudio Correa de Moura, casado com a sócia da ALIANÇA - Djenane Salvadori Moura; e Mario Sérgio dos Santos, casado com Luceli Assenjo de Souza Santos, que fora sócia da ALIANÇA e que repassou suas cotas para a filha – Adriana Assenjo dos Santos.

As sócias constantes do quadro societário da ALIANÇA não apresentam capacidade econômica para fazer frente aos valores indicados como capital social (R\$ 235.000,00), se analisada a evolução patrimonial constante das suas DIRPF.

Relata que a empresa DIRECT promoveu transferências de numerários no montante de, aproximadamente, R\$ 1.066.000,00, à empresa ALIANÇA, a título de mútuo, conforme resposta à intimação. Grande parte deste valor (R\$ 746.939,46) advém de seu sócio Cláudio Correa Moura, após ser depositado na conta da empresa DIRECT, conforme consta dos comprovantes bancários.

Verificou, na contabilidade da empresa DIRECT, os seguintes pagamentos dos empréstimos: no montante de R\$170.000,00, divididos em operações realizadas nos meses de julho e setembro de 2012; R\$ 480.000,00 em 2013; e, em 2014, pagamentos no valor de R\$ 150.000,00 (anexo 4).

A auditoria explica que, conforme extratos bancários da empresa ALIANÇA, os pagamentos por ela efetuados à DIRECT têm suporte nos valores realizados como adiantamentos pela STEEL. E que tais recursos podem ser utilizados pela DIRECT para fechamento de câmbios ou pagamentos de tributos na realização de importações realizadas pela Aliança.

Na resposta à intimação, a auditoria fiscal observou diversas inconsistências, eis que, questionada acerca das transferências, a empresa ALIANÇA remete a notas fiscais com emissão em datas posteriores àquelas nas quais se observou o fluxo econômico e, muitas vezes, a quantia constante do extrato bancário é muito superior ao valor da nota mencionada, conforme exemplifica. Assim, a auditoria concluiu que a demonstração da origem dos recursos não é clara e nem guarda lógica quanto aos valores e datas.

A empresa STEEL aparece como principal compradora dos produtos comercializados pela ALIANÇA, atingindo o percentual de 86% das transações desta empresa. Em relatórios extraídos da contabilidade da STEEL, observou que foram providenciados adiantamentos em valores substanciais que serviram de custeio às operações realizadas pela Aliança, como os exemplos mostrados, sem que, no entanto, haja coerência entre as datas (até um ano após) e os valores apontados nas notas fiscais a que se relacionam seus históricos. Esses adiantamentos são encontrados também na contabilidade da empresa ALIANÇA, historiados como pagamentos referentes às notas fiscais emitidas em data muito posterior àquelas em que se observam as transferências de recursos. Verificou, também, a existência de uma conta denominada “empréstimos aliança”, onde se pode ver a periodicidade e os montantes enviados à importadora visando ao financiamento das importações.

Informa que a empresa STEEL não possuía habilitação para operar no comércio exterior, tendo permanecido oculta, uma vez que é tida como real adquirente das mercadorias despachadas através das DI listadas, registradas pela ALIANÇA como operação por conta própria.

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.

Considerou a existência de solidariedade entre as empresas ALIANÇA, STEEL e DIRECT LOGÍSTICA, com base no art. 124 do Decreto-Lei nº 5.172/66 (CTN).

Cientificadas do lançamento (fls. 816/818), as empresas ALIANÇA, DIRECT e STEEL, apresentaram suas impugnações (fls. 824/849, 897/922 e 985/1011, respectivamente), nas quais, em síntese:

Alegam que, somando-se os valores dos adiantamentos, não é possível chegar ao real valor descrito nas notas fiscais e que as vendas estão lançadas nas contabilidades das empresas. Aduzem que os valores relacionados como adiantamentos são decorrentes de outras transações entre as empresas e não se pode presumir ocultação do real adquirente somente pelo fato da existência de pagamentos em datas próximas às datas das compras das mercadorias no exterior. Informam que a empresa ALIANÇA possuía saldo em conta corrente, no momento do desembaraço aduaneiro, decorrente de empréstimos por meio de contrato de mútuo com a empresa DIRECT. Desta forma, não existe dano ao erário e motivo da referida fiscalização.

Aduzem 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. Afirmam que a ausência de motivo fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, gerando a nulidade do ato administrativo e que não havendo a perfeita subsunção do fato concreto à hipótese prevista legalmente, não há que se falar na aplicação da presente penalidade.

Alegam 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.

Aduzem 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.

Argumenta, ainda, que há vício material passível de nulidade, eis que a auditoria descreve a fundamentação legal da pena de perdimento no item 4 do relatório fiscal, no entanto, o enquadramento legal correto do presente lançamento seria do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 (cessão do nome da pessoa jurídica com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários).

Alegam 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 procedimentos da ALIANÇA, relativos à importação e venda das mercadorias, caracterizando-a como por encomenda. Afirmam 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.

Argumentam que as três empresas são independentes entre si, com endereços em locais distintos, possuem objetos sociais diversos e, portanto, não formam um grupo econômico. Ademais, mesmo que exista parentesco entre os sócios das empresas e realização de negociações comerciais entre si, não significa que atuem com o intuito de fraude ou simulação a fim de ocultar os reais adquirentes das mercadorias, tanto isto é verdade que o auditor-fiscal não encontrou empecilhos para constatar que a empresa adquirente é a STELL.

Informam que o valor de R\$ 746.939,46 é originário da venda de imóvel localizado na rua Antônio Bento de Amorim, 83, em Santos/SP, o que se comprova pela DIRPF anexada do Sr. Cláudio Correa Moura. Este valor foi investido na DIRECT que, por sua vez, realizou um contrato de mútuo com a empresa ALIANÇA, sendo uma operação lícita. Assim, a ALIANÇA realizou as importações de mercadorias com seus próprios recursos, por encomenda e por fim revendia a seus clientes, dentre eles a STELL, não havendo que se falar em fraude ou simulação.

Ademais, a empresa ALIANÇA, ao vender mercadorias, recebia os pagamentos de seus clientes, como é o caso da STEEL, constituindo caixa e pagando aos seus credores, sendo um deles a empresa DIRECT, não havendo nenhuma irregularidade.

Aduzem que a auditora supõe que a STELL fizesse adiantamentos à Aliança, sem comprovar, pois são decorrentes de outras transações entre as empresas, tanto que não coincidem com os valores das notas fiscais.

Requerem 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. Requerem a produção de provas, inclusive sustentação oral.”

Na decisão da DRJ, houve a exclusão de ofício do polo passivo as empresas STEEL COMÉRCIO, DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA e DIRECT LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 02.119.270/0001-41

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.

prova Alega, ainda, pratica excedente ao MPF e indeferimento de produção de
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 à 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 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 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 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 ao julgador deferir, que 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-se pela constatação fática de que o real adquirente tratava da empresa STELL, considerando que a 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 STELL.

Nesse aspecto os elementos probatórios na autuação encontram fincados no grau de parentesco entre os sócios das três em pesas envolvidas nesse processado, ALIANÇA, DIRECT e STEEL, incapacidade financeira de alguns dos sócios em integralizar o capital, transferência de quotas por meio de doação entre sócios, empréstimos por meio de contrato de mútuos entre ALIANÇA e a DIRECT, bem como o fato das vendas para STELL representar mais de 86% e os valores adiantados ocorrer muito tempo antes da emissão das notas fiscais de venda.

Contra essas acusações a defesa não traçou uma linha sequer, contentou-se em sustentar a inexistência de ocultação de real interessado que não fosse a própria Aliança. Apenas apresentou com a impugnação cópia do contrato de mútuo firmado entre as empresas Aliança e a Direct.

A fiscalização toma como elementos de convicção a incapacidade financeira dos sócios, bem como, da Aliança, demonstra por meio de fluxo saída de recursos financeiros da empresa Steel para Aliança sem contrapartida de venda. Demonstrou que o montante emprestado por meio de mútuo da DIRECT para Aliança foi devolvido em diversas parcelas oriundo das remessas de dinheiro efetivados pela empresa STEEL, que esse mesmo recurso financeiro circulava constantemente entre as três empresas.

Assim como, os empréstimos bancários eram quitados por meio dos adiantamentos efetivados pela STEEL, curiosamente contabilizados em conta de “adiantamento para importação futura”, como afirmado no relatório fiscal.

Apenas um item dos elementos da autuação é contestado na impugnação e no recurso voluntário, que não logra afastar a caracterização da ocultação. Aduz que os valores, pagos à Aliança pela STEEL, são decorrentes de outras transações efetuadas entre as empresas, não se revelam suficiente para fazer prova contrária, necessitando de muito mais, cabia vincular as operações de venda com as respectivas notas fiscais, demonstrando que valor recebido se referia aquela transação.

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.

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 à mercê da aplicação da penalidade por cessão do nome por tratar 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 STELL, cedendo o nome fazendo com que a interessada permaneça-se oculta aos controles aduaneiros.

A sustentação do 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."

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

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

