



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

Processo nº 11131.000964/2010-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.123 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2017
Matéria MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente CAMY PLAST BR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO. ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Presume-se a interposição fraudulenta de terceiro nas operações de comércio exterior em que não resta comprovado a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros.

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente da mercadoria, sujeito passivo na operação de importação, infrações puníveis com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Renato Vieira de Avila, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de processo de Auto de Infração, lavrado contra a empresa CAMY PLAST BR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA (doravante denominada de CAMY), em sede de procedimento especial de fiscalização aduaneira nas Declarações de Importações registradas por sua conta e risco próprios no período de 01/01/2005 a 31/12/2009, em face de ter restado apurado a infração tipificada como “Dano ao Erário” decorrente da não comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos financeiros requeridos para o seu financiamento, assim como, para a formação do seu capital social, ilícito punível com a penalidade de perdimento das mercadorias importadas, convertida em multa equivalente ao seu valor aduaneiro em face da impossibilidade de sua apreensão por não serem localizadas ou já consumidas, do que restou apurado o crédito tributário no valor de R\$ 637.396,10 (multa proporcional ao valor aduaneiro das mercadorias).

O procedimento especial está previsto pelos arts. 68 e 80 da MP 2.158-35/2001, regulado pela Instrução Normativa SRF nº 228, de 2002, que dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas.

Seguem os dispositivos legais pertinentes ao tema, lembrando que o artigo 59 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, alterou o texto do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/1976, norma regulamentada pelo art. 618, XXII, do RA/2002, e atualmente regulamentada pelo Regulamento Aduaneiro - RA/2009, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, de nº 11-43.858, prolatada pela 6ª Turma da DRJ em Recife (PE), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 1.107/1.151):

"(...) A Fiscalização relatou um extenso rol de providências investigatórias sobre as atividades do comércio exterior praticadas pela empresa (coleta de documentos, arquivos magnéticos e informações de interesse fiscal, bem como a tomada a termo do depoimento de diversas pessoas, direta ou indiretamente relacionadas com a fiscalizada); assim como uma larga sequência de reintimações fiscais (seguidamente desatendidas, total ou parcialmente) que, ao final, possibilitaram a apuração de diversos fatos e elementos indiciários, dos quais destacaremos os principais, como segue.

1. Que o processo de fiscalização da empresa CAMY teve origem na diligência iniciada em 08/10/2008 na empresa VERONA GARDEN para a apreensão de máquinas importadas, desembaraçadas por força de mandado judicial e que, após trânsito em julgado, restou decisão favorável ao Fisco Federal com a manutenção da pena de perdimento de bens (processo nº 11131.000434/2002-19).

2. A Fiscalização apurou que vários elementos do quadro indiciário que identificou no procedimento estavam umbilicalmente ligados à empresa VERONA GARDEN LTDA (CNPJ nº 02.305.054/000190), que após ter sido submetida ao procedimento especial de fiscalização aduaneira foi autuada por interposição fraudulenta em operações do comércio exterior, com a perda do valor aduaneiro das importações realizadas pela empresa nos últimos 5 (cinco) anos, conforme processo nº 11131.000745/2010.

3. Que a diligência realizada para apreender as máquinas importadas encontrou a empresa fechada, momento em que foi informado pela vizinhança que outra empresa, situada na rua ao lado, em terreno contíguo, era ligada à empresa VERONA. Relatou que naquela oportunidade, um carteiro estava depositando a correspondência na caixa de correio da empresa VERONA e que, segundo informação dessa vizinhança, um funcionário da referida empresa estabelecida ao lado vinha coletá-las com frequência. A empresa em referência era justamente a CAMY para a qual a Fiscalização então se encaminhou. No entanto, naquela ocasião, não lhe foi permitido acesso ao estabelecimento, nem falar com qualquer dirigente, tendo sido entregue para contato o número do telefone do contador da empresa.

4. Em 14/11/2008 foi feita diligência na empresa CAMY, ao amparo do Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência nº 0317600200800091-0, sendo naquela ocasião apreendidos "folders" que comprovavam a ligação entre as duas empresas haja vista que se referiam à exposição e discriminação de produtos de sua fabricação. Verificou que parte das máquinas utilizadas pela CAMY adquirida da empresa VERONA e que o principal cotista formal da empresa CAMY era o fundador da empresa VERONA, Sr.TARCÍSIO MONTAGNA (CPF nº 677.501.41391). Na ocasião, mediante Termo de Intimação, foi solicitada a apresentação dos documentos relativos à propriedade dos bens do ativo imobilizado, o Livro Registro de Empregados e a documentação que comprovasse a integralização do capital social, no prazo regulamentar de 20 (vinte) dias corridos.

5. Encerrado o prazo regulamentar concedido sem que o contribuinte se manifestasse e em atenção aos indícios de irregularidades da vinculação da empresa CAMY com a empresa VERONA GARDEN, foi instaurado em 02/03/2009 o Procedimento Especial de Fiscalização das operações do comércio exterior da CAMY, mediante o MPF-Fiscalização nº 03.1.76.00200900011-6, tendo ficado cientificada desse procedimento na mesma data (02/03/2009). Registrou ainda que em 06/03/2009 foi suspensa sua autorização para continuar operando no comércio exterior.

6. Em 23/03/2009 a empresa solicitou prorrogação de prazo para o atendimento da intimação, vez que alguns dos documentos solicitados remanesciam faltando, como, por exemplo, a

documentação comprobatória da efetiva transferência dos recursos que integralizaram o seu capital social da empresa, dentre outros documentos de relevante interesse para a fiscalização. Consignou que a fiscalizada, em 14/04/2009, continuou atendendo apenas parcialmente a intimação fiscal entregando parte dos livros e documentos requeridos.

7. Na análise da documentação obtida pela Fiscalização, observou que em 25/10/2004, foi registrado na Junta Comercial do Ceará o Contrato Social da empresa CAMY com data de 08/10/2004. Naquele Contrato, se firmou que a integralização do Capital Social de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) se daria dentro do período de 6 (seis) meses, da seguinte forma: R\$ 285.000,00 (duzentos e oitenta e cinco mil reais) por parte do Sr. TARCÍSIO MONTAGNA (CPF nº 677.501.41391) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por parte do Sr. EDMILSON GOMES MOREIRA (CPF nº 211.758.02387). Observou ainda que o sócio EDMILSON GOMES MOREIRA era o contador das empresas CAMY PLAST e VERONA GARDEN desde as suas criações.

8. Que em 30/04/2009, a empresa apresentou Declaração consignando que a Integralização do seu Capital Social no valor de R\$ 285.000,00 (Duzentos e oitenta e cinco mil reais) por parte do sócio controlador, Sr. TARCÍSIO MONTAGNA, teria ocorrido da seguinte forma: a) recebimento do exterior de R\$ 136.000,00 (cento e trinta e seis mil reais) e de R\$ 1.099,34 (um mil, noventa e nove reais e trinta e quatro centavos), remetidos pelo sócio majoritário, Sr. TARCÍSIO MONTAGNA, nas datas respectivas de 24/03/2005 e 01/04/2005. Registrou que, de fato, essas remessas ocorreram nas datas acima referidas, embora nos valores de R\$ 136.418,10 (cento e trinta e seis mil, quatrocentos e dezoito reais e dez centavos) e R\$ 1.284,77 (um mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e sete centavos); b) recebimento como INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO na empresa no valor de R\$ 147.892,06 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e noventa e dois reais e seis centavos) em 11/08/2005.

9. Os recursos recebidos a título de INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO na empresa no valor de R\$ 147.892,06 teriam sido destinados da seguinte forma: A) aquisição de uma Caminhonete PAJERO, Placa KKH 8899, ANO/MODELO 2002/2003 no valor de R\$ 88.642,02 (oitenta e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e dois centavos) e ao pagamento de R\$ 4.215,94 (quatro mil, duzentos e quinze reais e noventa e quatro centavos) a título de despesas com despachante, transferência do veículo e emplacamento. O veículo deu entrada no ativo da empresa em 24/11/2005, conforme nota fiscal de entrada nº 027; B) empréstimo feito pelo sócio Sr. TARCÍSIO MONTAGNA no valor de R\$ 59.250,04 (cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta reais e quatro centavos), valor que teria saído da conta corrente do sócio para a aquisição de matérias-primas para a empresa, as quais teriam sido pagas em 5 (cinco) cheques a pessoas e empresas.

10. Em 15/05/2009, o contribuinte foi (re) intimado a apresentar as informações que lhe foram anteriormente solicitadas e fornecer esclarecimentos relativos à forma e à origem dos recursos utilizados na liquidação financeira das importações da

empresa, o que veio a ocorrer nas datas de 05/06/2009 e 08/06/2009. Na primeira data são fornecidos os dados dos cheques sacados da conta corrente do Sr. TARCÍSIO MONTAGNA e que teriam sido utilizados como empréstimo à empresa. Na segunda, 08/06/2009, o contribuinte entregou novamente os Livros Razão (vez que tinham sido devolvidos anteriormente para retificação por apresentarem múltiplas inconsistências).

11. Todavia, alegando “descontrole contábil”, o contribuinte solicitou e teve deferida a prorrogação de prazo para atendimento total da intimação haja vista que naquela ocasião não conseguia dizer qual teria sido a forma e a origem dos recursos utilizados na liquidação financeira das importações da empresa. A Fiscalização destacou o fato de que ao declarar que não sabe como explicar a forma como teria se dado a integralização do capital da empresa em data pretérita se conclui logicamente que não houve registros das operações no Livro Diário e nos demais Livros Contábeis e Fiscais.

12. Em 16/06/2009, o contribuinte apresentou declaração e recibos de pagamento referenciando os empréstimos realizados à empresa através dos cheques emitidos pelo Sr. TARCÍSIO MONTAGNA. A Fiscalização chamou a atenção de que esses títulos não transitaram pelas contas correntes da empresa. Ainda nesta mesma data, a empresa apresentou o DÉCIMO ADITIVO AO CONTRATO SOCIAL, datado de 28/11/2008, formalizando que a empresa EPC ENVIRONMENT PROJECTS CONSULTING LLC (CNPJ nº 10.501.718/000115), passou a deter 50% do Capital Social, ficando o restante com a titularidade do Sr. TARCÍSIO MONTAGNA. O contribuinte ainda entregou à fiscalização cópia do Contrato Social da nova sócia, sua tradução e a Certidão Simplificada da empresa CAMY PLAST BR atualizada.

13. Que mediante (re) intimação (ciência em 11/08/2009), foi solicitada a apresentar o extrato completo da sua conta corrente no Banco do Brasil. Ocorre que, findo o prazo regulamentar concedido de 20 (vinte) dias corridos, a empresa não apresentou qualquer justificativa para a não apresentação dos documentos solicitados.

14. Neste mesmo período foi deflagrada urna operação da Polícia Federal, chamada de "Operação Estorno", em que foi apreendida farta documentação das empresas CAMY PLAST e VERONA que estavam de posse do seu contador (é o mesmo de ambas as empresas). Naquela oportunidade tanto o contador como seu auxiliar foram presos. Em 17/08/2009, a Fiscalização solicitou à Polícia Federal o acesso e a cópia da documentação apreendida das duas empresas. Assim sendo, foi informada que a documentação se encontrava de posse da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ/CE, tendo recebido autorização para a consultá-la na sede daquela Secretaria.

15. Em 03 de setembro de 2009 a empresa tomou ciência de Termo de Reintimação pelo não atendimento do Termo anterior. Em 22 de setembro de 2009, atendendo parcialmente àquela intimação, a empresa entregou alguns documentos ficando faltando os Livros Diário. Na ocasião da entrega dos documentos, a representante da empresa, Sra. Maria Valnice Pereira, afirmou que os Livros Diário, possivelmente, não haviam sido emitidos, e que iria solicitar à Polícia Federal acesso aos HD apreendidos para emití-los.

Ocorre que não houve qualquer manifestação por parte da empresa depois dessa afirmativa.

16. Em 17/11/2009, a empresa tornou ciência de nova (re) intimação, em que se solicitou mais uma vez a apresentação dos extratos das contas correntes da empresa e seus Livros Diário. Em diligência efetuada na SEFAZ-CE, foi fornecida cópia dos documentos apreendidos, quando se observou a existência de notas fiscais com os logotipos das duas empresas impressos conjuntamente CAMY PLAST BR e VERONA GARDEN e uma correspondência do Sr. MÁXIMO TOGNOLA dando ordens na empresa: "Atualizar os nomes no gerencial e tirar Tarcísio da Verona e colocá-lo na Camy". Apontou que esse seria um forte indício de que o Sr. TARCÍSIO MONTAGNA não se enquadra como dono da empresa CAMY PLAST mas sim como "testa de ferro" do Sr. MÁXIMO TOGNOLA proprietário da empresa alienígena (EUA) SAXON TRUST LLC.

17. Em 19/11/2009, a empresa respondeu ao Termo de Reintimação informando que os Livros Diário estariam nos HD's que se encontravam no Departamento de Polícia Federal. Também continuou alegando a impossibilidade de apresentação dos contratos de venda das máquinas da empresa VERONA GARDEN para a CAMY PLAST BR pelo mesmo motivo.

18. Em 26/11/2009 a empresa foi reintimada a apresentar novos documentos (contrato de câmbio, SWIFT e o RDE — Registro do Investimento Estrangeiro no Banco Central do Brasil), agora relativos ao valor de R\$ 136.000,00 (cento e trinta e seis mil reais) o qual teria sido utilizado para integralizar parte do Capital Social da empresa pelo cotista Sr. TARCÍSIO MONTAGNA. No entanto, não se obteve qualquer resposta da empresa.

19. Em 23/02/2010, o Departamento de Polícia Federal espelhou os HD's apreendidos no curso da operação estorno. Ato contínuo, em 24/02/2010, a Fiscalização reiterou, mediante reintimação, que o contribuinte apresentasse os livros e os documentos faltantes. Em 02/03/2010, tomou ciência dessa REINTIMAÇÃO e em 05/03/2010, respondeu aos questionamentos acerca da documentação existente nos HD's nos seguintes termos: a) "... apenas de natureza comercial e que por sinal já foram formatadas"; b) "No entanto, depois de desencadeada a operação, que também atingiu o escritório de contabilidade, e para desagradável surpresa da empresa, foi detectado que a contabilidade, dos mais simples atos até a confecção dos livros obrigatórios, como o diário, era inexistente,..."; e c) "...é forçoso reconhecer que a realidade contábil da empresa era caótica,...".

20. Em 05/04/2010, a empresa foi reintimada a apresentar os documentos referentes ao outro Investimento Externo Estrangeiro registrado no Banco Central sob o nº REDIED IA070215, realizado em 02/12/2008, no valor de R\$ 152.108,00. Como não houve atendimento à solicitação referenciada no item anterior, foi emitida nova intimação fiscal solicitando os documentos faltantes. Esse Termo foi cientificado ao contribuinte em 05/04/2010.

21. Em 09/04/2010 o contribuinte afirmou não ter encontrado em seus arquivos o referido contrato de câmbio, motivo pelo qual estaria solicitando cópia à instituição financeira e, portanto, solicitava nova dilatação de prazo, no que sempre era atendida. Sucedeu, porém, que após essa última declaração, a empresa não mais se manifestou, motivo que levou ao encerramento das solicitações de informações à empresa, face ao histórico de dificuldades enfrentado pela Fiscalização no cumprimento do seu mister, desde o início dos trabalhos: sequência de intimações e reintimações desatendidas total ou parcialmente, solicitações de prorrogação de prazos desatendidos.

22. Ainda assim, a Fiscalização, em 18/06/2010, intimou a fiscalizada para esclarecer sobre o destino que teria dado às importações que realizou. Em 05/07/2010, a empresa atendeu essa intimação afirmando que as matérias primas importadas já tinham sido consumidas; que o maquinário importado se encontrava na empresa assim como parte dos equipamentos de mergulho que importou.

23. Solicitou ainda a apresentação da cópia do CONTRATO DE CÂMBIO e do EXTRATO CONSOLIDADO DO INVESTIMENTO EXTERNO NO BRASIL no valor de R\$ 147.892,06 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e noventa e dois e seis reais), de 11/08/2005, assim como o EXTRATO DA CONTA CORRENTE da empresa onde teria dado entrada o recurso, já que tal depósito não constava dos extratos apresentados à Fiscalização e teria sido utilizado na integralização de parte do Capital Social da empresa pelo sócio TARCÍSIO MONTAGNA. A empresa tomou ciência em 21/07/2010 e atendeu a intimação em 29/07/2010, apresentando diversos documentos, mas não aquele contrato específico que lhe foi solicitado.

24. Consignou serem fortes os indícios de que o TARCÍSIO MONTAGNA, "estaria a mando" do Sr. MASSIMO TOGNOLA, diretor da empresa SAXON TRUST LLC (CNPJ nº 05.992.220/000162), situada na Alameda Silverside Road, 501 Apto. 100, em WILMINGTON, no estado de NORTH CAROLINE, nos EUA. O maior acionista atual dessa empresa acima referenciada é a factoring TSS FOMENTO COMERCIAL LTDA (CNPJ nº 08.207.257/000120), a qual é sediada na Avenida Santos Dumont, 3131, sala 623, no bairro da Aldeota — Fortaleza — CE.

25. Destacou que o Sr. TARCÍSIO MONTAGNA já tem um passado de irregularidades no Brasil. No ano de 2004 fez

depósitos de origem não comprovada no valor de R\$ 952.049,12 (novecentos e cinquenta e dois mil, quarenta e nove reais e doze centavos), em sua conta corrente, tendo sido autuado pela RFB (em valores de 10/03/2009) em R\$ 592.038,88 (quinhentos e noventa e dois mil, trinta e oito reais e oitenta e oito centavos), conforme Auto de Infração de que trata o Processo nº 10380.003494/200957.

26. Relatou também que, no período de 2000 a 2003, o Sr. TARCÍSIO MONTAGNA manteve depósitos remunerados na LIBRATUR, empresa que operava sem autorização do Banco Central do Brasil. Registrou que o Sr TARCÍSIO não declarou os valores internados no país nem informou à RFB a posse dos referidos valores nem qualquer rendimento daí auferidos, conforme Processo nº 2006.81.00.01.0133680 da 11ª Vara da Justiça Federal do Ceará. Aduziu ainda que, malgrado, o Sr. TARCÍSIO MONTAGNA, tenha internado recursos no Brasil sem o registro do numerário no Banco Central do Brasil, os indícios apontam para o fato de ter se prestado a ser o "testa de ferro" de empresas e pessoas estrangeiras: Sr. MAXIMO TOGNOLA e a empresa SAXON TRUST LLC. Tal fato restou demonstrado na documentação apreendida e consultada na Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará. Concluiu que a empresa ao não conseguir demonstrar a origem lícita dos recursos nela empregados se enquadra na condição de ter cometido dano ao erário na condição de ocultação do verdadeiro adquirente das mercadorias importadas e interposição fraudulenta.

27. Apurou que a empresa CAMY foi criada quando a empresa VERONA GARDEN iniciava o processo de esvaziamento de seus ativos. Tal ação teria sido desencadeada no sentido de reduzir as garantias que fariam face ao altíssimo grau de endividamento da empresa. O passivo da VERONA GARDEN permanecia a descoberto em mais de três milhões há vários anos. Por outro lado, a empresa CAMY PLAST absorveu a quase totalidade dos funcionários e dos ativos da VERONA GARDEN. Esta "migração" é comprovada através dos registros de empregados, onde se verifica que vários empregados saem de uma empresa e passam a fazer parte da outra, e das declarações dos ex sócios da empresa VERONA GARDEN, notadamente da Sra. JOYCE MARQUES NOJOSA (CPF nº 877.355.47315), em depoimento na Alfândega do Porto de Fortaleza, em que se manifestou da seguinte forma quando perguntada o que entenderia da relação entre as empresas CAMY e VERONA GARDEN: "Achava que era a mesma empresa. A VERONA funcionava onde hoje é a CAMY PLAST. Mais ou menos em 2007 se construiu um galpão na Rua Eduardo Sá onde hoje é a VERONA e se montou um pequeno escritório dentro do galpão onde passei a trabalhar. Na verdade onde tinha escrito VERONA passou a se pintar o logotipo da CAMY PLAST BR, inclusive, os funcionários eram os mesmos e foram de uma empresa para a outra. Um dos motivos que me levou a pedir a minha saída da empresa era o boato de que iria se acabar com a VERONA GARDEN e só ficaria a CAMY. O transporte da empresa que transportava os empregados tinha o logotipo da VERONA e depois pintaram o logotipo da CAMY".

28. Ao final, concluiu que a CAMY, durante o período fiscalizado, realizou diversas operações de importação de mercadorias que

foram cursadas sem a comprovação da origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos requeridos para o seu financiamento, bem como para a formação do seu capital social, infração punível com a pena de perdimento de mercadorias, convertida em multa equivalente ao seu valor aduaneiro, quando não localizadas ou já consumidas, nos termos do art. 23, inciso V e §§ 1º, 2º c/c art. 3º do Decreto Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59, da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637 de 30/12/2002. No presente caso, a conversão em multa se deu para as importações de matérias primas, porquanto já consumidas e o perdimento para as importações de máquinas e equipamentos e mercadorias diversas compostas de: material de mergulho e de mesas e cadeiras de plástico importados da Itália.

29. Assim sendo, o procedimento ensejou ao seu final a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas apreendidas, quais sejam as máquinas e equipamentos, as mesas, cadeiras e "pallets" de plástico e os equipamentos de mergulho, importações detalhadas no valor de R\$ 1.766.927,39 (um milhão, setecentos e sessenta e seis mil, novecentos e vinte e sete reais e trinta e nove centavos) ao câmbio do dia 26/08/2010, ou seja, R\$ 1,7727; e a Conversão da pena de perdimento em multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, já consumidas, quais sejam as matérias primas, no valor de R\$ 637.396,10 (seiscentos e trinta e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e dez centavos), valor também calculado com base no câmbio do dia 26/08/2010, ou seja, R\$ 1,7727.

De outra parte, contraditando o procedimento em causa, as contrarrazões apresentadas pela impugnante podem ser sinteticamente descritas como seguem.

(A) Que “o Dr. Fiscal Autuante, impôs pesadíssimos ônus a empresa autuada, por equivocadamente, açodadamente e simploriamente em decisão pessoal, concluir que houve "Interposição Fraudulenta na Importação", calcado num contraditório e improvável documento denominado de "RELATÓRIO PARCIAL DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL", enquadrando, por absurdo, igualmente a autuada em "REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS e REPRESENTAÇÃO PARA BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ”.

(B) Que “na realidade os fatos básicos que motivaram o Dr. Auditor Autuante a perpetrar tamanhos desmandos, se calcaram em alguns pequenos fatos denominados de incoerências e agravantes, que não expressam a verdade,”.

(C) Que “em anexo DOC III encaminhamos fotocópia da Declaração Espontânea elaborada e firmada pelo profissional habilitado, encarregado pela contabilidade da empresa autuada, esclarecedores sobre os preceitos contábeis adotados, os valores apurados, o pagamento de impostos e os parcelamentos efetivados e que vêm sendo rigorosamente cumpridos.”.

(D) Que “o documento intitulado de RELATÓRIO PARCIAL DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL, se valendo como um dos argumentos utilizados para perpetrar essa violência fiscal contra a autuada, nada mais é, de que meras providências legais de ordem administrativa e mercadológica adotadas para resguardar os seus negócios, como utilização de folders e parte do espaço físico de outra empresa que veio complementar a linha de produção uma da outra.

Assim sendo, jamais se poderiam imputar essas providências necessárias e indispensáveis como sucessão sorrateira e/ou finalidade escusa. A utilização de parcerias como sobrevivência empresarial paralela são fatores indispensáveis no ramo empresarial em que atua a impugnante”.

(E) Que “ainda, é temerário e desprovido de qualquer lógica, é inverídica a afirmação sob qualquer aspecto, de que existe falta de identificação na origem dos recursos utilizados na maior parte da integralização do Capital Social da empresa, e como também, alegação de obscuridade de quem sejam os investidores e detentores do Capital Social da empresa autuada, quando estão todas elas claras, lógicas e evidentes. Agora inacreditável e imaginável é vir a autoridade fiscal alegar, aleivosamente, que o Sr. TARCÍSIO MONTAGNA, CPF 677.501.41391, já tem um passado de irregularidades no Brasil. Para tanto, transcreve um mero auto de infração objeto do processo administrativo de nº 10380.003494/200957, anexando cópia de mesmo ao presente processo, que se encontra em fase de impugnação administrativa”.

(F) Que “portanto, senhores julgadores, de plano, reiteramos neste ato, o fato de que toda a matéria prima e a quase totalidade das máquinas e equipamentos, objetos dos Autos de Infrações neste ato vergastado (que foram relacionados para efeito de Conversão de Perdimento em Multa — Matéria Prima e Termo de Apreensão e Guarda — Equipamentos), foram importados legalmente com fechamento de câmbio e pagos todos os impostos e taxas correspondentes, inexistiram favores fiscais e financeiros e/ou regimes especiais de importação. Para comprovação dessas assertivas, anexos em DOC. V fotocópias dos comprovantes de importação com os devidos pagamentos de todos os impostos incidentes.”.

(G) Ao final, indagou “que fraude poderá resultar ou mesmo subsistir na empresa autuada, que comprou legalmente sua matéria prima, seus equipamentos, importandoos legalmente, e vem saldando todos os seus compromissos fiscais e financeiros. Para comprovação, fazemos anexar em DOC. X, a documentação correspondente ao pagamento de todos os impostos Federais devidos pela empresa autuada no período de 2005 a 2010, inclusive parcelamento dos valores apurados e não pagos nas datas previstas, isto posta, por dificuldades financeiras experimentada”.

É o relatório.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito (fls. 1.957/1.982):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA. Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Posto isto, a Recorrente (CAMY) foi regularmente intimada do referido Acórdão em 10/12/2013 (cópia recibo AR - Correios, fl. 1.987) e em 02/01/2014 (protocolo fl. 1.988), apresentou seu Recurso Voluntário de fls. 1.988/2.020.

Em suas razões recursais, a Recorrente renova TODOS os argumentos sustentados na fase de Impugnação na ÍNTEGRA e reforça com as seguintes razões, em resumo:

1)- a Decisão da DRJ em Recife - PE, que manteve em sua totalidade o auto de infração guerreado, se encontra desmotivada, equivocada e inconseqüente, não levando em consideração toda a realidade dos fatos (pleitos) e documentação anexada pela impugnante;

2)- é inimaginável que os Julgadores de primeira instância venha afirmar por absurdo (cita trecho), para descaracterizar a contabilidade da autuada, fazendo referência a ilegalidade apontada em seu Livro Diário;

3)- é fato surpreendentemente insistir em afirmar que houve nas operações de importações/câmbio "**beneficiários anônimos**", quando afirma que houve "*ocultação do real responsável pela operação*", isto posto, simplesmente pelo fato absurdo de glosar toda a integralização de capital da sociedade, e

4)- efetua a seguinte indagação: que fraude poderá resultar ou mesmo subsistir na empresa autuada, que comprou legalmente sua matéria prima, seus equipamentos, importando-os legalmente, e vem saldando todos os seus compromissos fiscais e financeiros.

Por todo o exposto, em vista do arrazoado e de toda a documentação comprobatória já anexada ao processo, espera ter demonstrado a improcedência e inadequação total do Auto de Infração, portanto, requer determinar a extinção do débito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra – Relator

Da admissibilidade dos recursos

Passa-se ao exame do recurso voluntário apresentado pela CAMY, que é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminar - da decisão de 1ª instância, falta de motivação

Alega a Recorrente em seu recurso que a Decisão da DRJ em Recife - PE, que manteve em sua totalidade o Auto de Infração guerreado, "se encontra desmotivada, equivocada e inconsequente, não levando em consideração toda a realidade dos fatos (pleitos) e da documentação anexada pela impugnante".

Como visto, segundo a Recorrente, a decisão *a quo* estaria carente de motivação por não ter levado em consideração todos os seus pleitos, bem como o exame da documentação apresentada em sua impugnação.

Como é cediço, as decisões proferidas pela instância administrativa, devem necessariamente ser motivadas, sob pena de nulidade. A respeito da motivação das decisões proferidas no âmbito do processo administrativo fiscal, convém destacar o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como os artigos 2º e 50, ambos da Lei nº 9.784/99. Assim, toda e qualquer decisão proferida no âmbito de processo administrativo fiscal deve ser fundamentada, ou seja, deve ser justificada em concreto pelo julgador.

Neste diapasão, verifica-se que a decisão de piso analisou vasta colação de elementos probatórios trazidos aos autos entre as fls. 57/890, estabelecendo uma análise de sua valoração quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento, matéria atinente ao exame de mérito do litígio (que se dará em ocasião posterior a este exame das questões de ordem preliminar).

Verifica-se que, quanto ao Auto de Infração, o mesmo teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da RFB, fartamente detalhada no Relatório Parcial de Fiscalização (fls. 25/47), onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade fazendária a lavratura do Auto de Infração. A ora Recorrente foi cientificada da exigência fiscal e apresentou impugnação que foi apreciada em julgamento realizado na primeira instância. Irresignada com o resultado do julgamento da DRJ, protocolou Recurso Voluntário, rebatendo as posições adotadas no acórdão recorrido, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, **bem como, as do julgamento na primeira instância, foram claramente identificadas.** Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios (como a falta de motivação) no lançamento ou no julgamento da primeira instância. Todo o procedimento previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, foi observado, tanto o lançamento tributário, o devido processo, como o julgamento de Piso.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º (...).

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Deste modo, não merece guarida a alegação de nulidade da decisão recorrida, uma vez que foram cumpridos todos os dispositivos legais vigentes, não se enquadrando, portanto, em nenhum dos requisitos do citado art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por isso, rejeito a preliminar de nulidade da decisão por falta de motivação.

Da descaracterização da contabilidade da autuada

Aduz a Recorrente que é inimaginável que os Julgadores de primeira instância venha afirmar, pela descaracterização da contabilidade da autuada, fazendo referência a ilegalidade apontada em seu LIVRO DIÁRIO. De plano, é inimaginável que o Sr. Julgador de primeira instância (DRJ) venha afirmar por absurdo o que:

"Como se verifica, o legislador acertadamente obrigou o registro do Termo de Abertura e do Termo de Fechamento do Livro Diário na data pertinente haja vista que, se não desta forma, a contabilidade de uma empresa poderia ser "modificada " a qualquer momento de acordo com interesses diversos. O caso em tela é suficiente para descaracterizar a contabilidade da empresa."

E prossegue afirmando em seu recurso que, "(...) Ora pois, isso não se refere a empresa autuada, pois os Termos de Abertura e Encerramento do LIVRO DIÁRIA anexado ao processo e que faz prova inconteste e inquestionável do mesmo, têm seus Termos, tanto de ABERTURA como de ENCERRAMENTO rigorosamente anterior aos assentamentos contábeis, apenas a autenticação da Junta Comercial do Estado do Ceará é que se deu em período posterior. Portanto, nenhuma legislação em vigor, e toda aquelas transcritas pelo Sr. Julgador no bojo de sua decisão, enquadra esse fato como indutor de ilegalidade do LIVRO DIÁRIO".

Discordo da Recorrente. Pode se observar que se trata de mais um indicador que contribuiu para a coleção dos indícios de irregularidades apurados na empresa, qual seja, a não apresentação dos Livros Diário, mesmo após várias intimações e reintimações.

Como se verá adiante, a Recorrente alega que os mesmos não teriam sido emitidos e que estariam nos "HD's" apreendidos pela Polícia Federal e, portanto, estariam impossibilitados de emitir tais Livros solicitados.

No caso, o Fisco assevera que os Livros Diários impressos a destempo são inservíveis para regularizar a "escrita" da empresa. É que seria preceito importante o registro destes livros na Junta Comercial, onde chancelada a sua abertura e o seu fechamento como previsto no art. 257 e 258 do Regulamento do Imposto de Renda (PJ) - RIR, Decreto nº 3.000, de 1999.

No entanto, não foi simplesmente por este motivo que o Fisco descaracterizou sua contabilidade. Consta à fl. 30 e ss. do Relatório Fiscal, que em agosto de 2009, foi deflagrada uma operação da Polícia Federal, chamada de "Operação Estorno", em que foi apreendida farta documentação das empresas CAMY e VERONA que estavam de posse do seu contador (é o mesmo de ambas as empresas). Naquela oportunidade tanto o contador como seu auxiliar foram presos. Em 17/08/2009, a Fiscalização solicitou à Polícia Federal o acesso e a cópia da documentação apreendida das duas empresas. Assim sendo, foi informada que a documentação se encontrava de posse da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará -SEFAZ/CE, tendo recebido autorização para a consultá-la na sede daquela Secretaria.

Em 03 de setembro de 2009 a empresa tomou ciência de Termo de Reintimação pelo não atendimento do Termo anterior. Em 22 de setembro de 2009, atendendo parcialmente àquela intimação, a empresa entregou alguns documentos ficando faltando os Livros Diário. Na ocasião da entrega dos documentos, a representante da empresa, Sra. Maria Valnice Pereira, afirmou que os Livros Diário, possivelmente, não haviam sido emitidos, e que iria solicitar à Polícia Federal acesso aos HD apreendidos para emití-los.

Somente em 23/02/2010, o Departamento de Polícia Federal "espelhou" os HD's apreendidos no curso da "Operação Estorno". Ato contínuo, a Fiscalização reiterou, mediante reintimação, que o contribuinte apresentasse os livros e os documentos faltantes. Em 02/03/2010, tomou ciência dessa REINTIMAÇÃO e em 05/03/2010, respondeu aos questionamentos acerca da documentação existente nos HD's nos seguintes termos: a) "... apenas de natureza comercial e que por sinal já foram formatadas"; b) "No entanto, depois de desencadeada a operação, que também atingiu o escritório de contabilidade, e para desagradável surpresa da empresa, foi detectado que a contabilidade, dos mais simples atos até a confecção dos livros obrigatórios, como o diário, era inexistente,..."; e c) "...é forçoso reconhecer que a realidade contábil da empresa era caótica,...".

Portanto, no caso sob análise, considerando-se todos os fatos e elementos de prova coletados no curso das ações fiscais realizadas, restou comprovado que, nesse particular, um dos elementos do quadro indiciário identificado pelo Fisco, foi de que a CAMY não possuía contabilidade regular, vez que não apresentou o seu Livro Diário regularmente registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará, conforme previsto em lei, não se podendo conferir credibilidade aos registros realizados nos seus livros contábeis e fiscais. Acresce ainda que a impugnante declara imposto de renda pela sistemática do lucro real modalidade que exige a regular lavratura do Livro Diário e o registro de sua Abertura e Encerramento pela Junta Comercial, conforme preconizado pelo art. 258 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999).

Do MÉRITO do Auto de Infração

O cerne da lide diz respeito à aptidão de provas trazidas pelo Fisco para demonstrar que houve a infração de Dano ao Erário por, **"mercadoria estrangeira, na importação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros"**, em relação às Declarações de Importações efetuadas pela empresa CAMY, nos anos de 2005 a 2009, valores constantes do Auto de Infração às fls. 07/08. Tal infração está prevista no art. 23, inciso V, e §§1º, 2º e c/c 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, convertendo-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Consta dos autos que a Recorrente foi igualmente autuada em processos de "REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS e REPRESENTAÇÃO PARA BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ".

Das operações realizadas a "beneficiários anônimos" - ocultação do real responsável

Aduz a Recorrente que outro fato surpreendentemente foi o de insistir em afirmar, "(...) que houve nas operações de câmbio "beneficiários anônimos", quando afirma que houve 'ocultação do real responsável pela operação', isto posto, simplesmente pelo fato absurdo de glosar toda a integralização de capital da sociedade, que bastando um perfunctória avaliação dos termos e comprovação dos fatos pela autuada, que a seguir se transcreve: (...)".

Pois bem. Consta que, de fato, a empresa CAMY promoveu o registro das DI's abrangidas no procedimento fiscal informando que o adquirente da mercadoria era o PRÓPRIO IMPORTADOR. Entretanto, restou demonstrado nos autos pela fiscalização, que a CAMY nunca demonstrou capacidade financeira e operacional para a realização dessas operações nesse tipo de modalidade (por conta e risco próprios), deixando toda evidência, que são operações de importações realizadas por conta e ordem de terceiros, e que ocultou essa informação do Fisco.

Atendendo ao disposto no inciso I, do art. 80 da MP nº 2.158-35, de 2001, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 225/02, de 18 de outubro de 2002, que veio a regular as importações por conta e ordem de terceiros.

Nos termos da citada Instrução Normativa, tanto o importador, quanto o adquirente, devem obter habilitação prévia no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), bem como o registro prévio neste sistema informatizado da vinculação dos envolvidos (art. 2º). Além disso, a fatura comercial deve espelhar a operação, apresentando o nome do adquirente (art. 3º, § 2º). Na Declaração de Importação, no caso de importação por conta e ordem de terceiros, deverá ser indicado o número de inscrição do adquirente no CNPJ no campo próprio destinado a esta informação (art. 3º, *caput* da IN SRF nº 225/2002).

Posteriormente, a Lei nº 10.637, de 2002, trouxe nova disposição sobre o tema, em seu art. 27:

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Neste aspecto, primeiramente, verifica-se que foram apurados nos autos ausência de comprovação da integralização do Capital Social da empresa, bem como das origens, disponibilidade e efetividade das transferências de numerários requeridas para a realização das importações em questão.

Vejamos. Como pontuado no Relatório do Fisco, da análise da documentação obtida, observou-se que em 25/10/2004, foi registrado na Junta Comercial do Ceará o Contrato Social da empresa CAMY, com data de 08/10/2004. No Contrato Social, firmou-se que a integralização do Capital Social de R\$ 300.000,00, se daria dentro do período de 6 (seis) meses, da seguinte forma: R\$ 285.000,00, por parte do Sr. Tarcísio Montagna (CPF nº

677.501.41391) e R\$ 15.000,00, por parte do Sr. Edmilson Gomes Moreira (CPF nº 211.758.02387).

Em 30/04/2009, a empresa apresentou Declaração consignando que a integralização do seu Capital Social no valor de R\$ 285.000,00, por parte do sócio controlador, Sr. Tarcísio Montagna, teria ocorrido da seguinte forma: (i) recebimento do exterior de R\$ 136.000,00 e de R\$ 1.099,34, remetidos pelo sócio majoritário, Sr. Tarcísio Montagna, nas datas respectivas de 24/03/2005 e 01/04/2005. Registrou que, de fato, essas remessas ocorreram nas datas acima referidas, embora nos valores de R\$ 136.418,10 e R\$ 1.284,77, e (ii) recebimento como Investimento Externo Direto na empresa no valor de R\$ 147.892,06, em 11/08/2005.

Os recursos recebidos a título de Investimento Externo Direto na empresa no valor de R\$ 147.892,06, teriam sido destinados da seguinte forma: (a) aquisição de uma Caminhonete PAJERO, Placa KKH 8899, ano/modelo 2002/2003 no valor de R\$ 88.642,02 e ao pagamento de R\$ 4.215,94, a título de despesas com despachante, transferência do veículo e emplacamento. O veículo deu entrada no ativo da empresa em 24/11/2005, conforme nota fiscal de entrada nº 027, e (b) empréstimo feito pelo sócio Sr. Tarcísio Montagna no valor de R\$ 59.250,04, valor que teria saído da conta corrente do sócio para a aquisição de matérias primas para a empresa, as quais teriam sido pagas em 5 (cinco) cheques a pessoas e empresas.

Em 15/05/2009, o contribuinte foi (re) intimado a apresentar as informações que lhe foram anteriormente solicitadas e fornecer esclarecimentos relativos à forma e à origem dos recursos utilizados na liquidação financeira das importações da empresa, o que veio a ocorrer nas datas de 05/06/2009 e 08/06/2009. Na primeira data são fornecidos os dados dos cheques sacados da conta corrente do Sr. Tarcísio Montagna e que teriam sido utilizados como empréstimo à empresa. Na segunda, 08/06/2009, o contribuinte entregou novamente os Livros Razão (vez que tinham sido devolvidos anteriormente para retificação por apresentarem múltiplas inconsistências).

Por fim, a Recorrente apresentou declaração e recibos de pagamento referenciando os empréstimos realizados à empresa através dos cheques emitidos pelo Sr. Tarcísio Montagna. O Fisco verificou que esses títulos não transitaram pelas contas correntes da empresa. A empresa também apresentou o Décimo Aditivo ao CONTRATO SOCIAL, datado de 28/11/2008, formalizando que a empresa EPC ENVIRONMENT PROJECTS CONSULTING LLC (CNPJ nº 10.501.718/000115), passou a deter 50% do Capital Social, ficando o restante com a titularidade do Sr. Tarcísio Montagna. A Recorrente ainda entregou à fiscalização cópia do Contrato Social da nova sócia, sua tradução e a Certidão Simplificada da empresa CAMY PLAST BR atualizada.

Neste período é que foi deflagrada uma operação da Polícia Federal, chamada de "Operação Estorno", que foi apreendida farta documentação das empresas CAMY.

Portanto, detectou-se a falta de comprovação da entrada regular dos recursos referentes ao Investimento Externo Direto, datado de 11/08/2005, no valor de R\$ 147.892,06. Embora tenha sido reiteradamente requerida essa comprovação, não restou demonstrada qualquer remessa de Investimento Externo Direto no país em data próxima àquela que afirma terem ingressados esses recursos (11/08/2005), assim como não existe o registro do depósito correspondente na conta corrente bancária da empresa. Válido realçar que esse tipo de operação (Investimento Externo Direto no Brasil) exige que o ingresso dos recursos (divisas) seja creditado diretamente na conta corrente da empresa, de sorte que não poderiam ter sido utilizados para a aquisição de bens por parte dos sócios, como foi o caso da aquisição do

veículo e dos “empréstimos” para pagamento de insumos feitos pelo sócio Sr. Tarcísio Montagna.

Desta forma, resta claro que o fluxo financeiro dos recursos empregados nas operações de comércio exterior deve ser considerado para determinar se a operação importação foi efetuada por conta própria ou por conta e ordem de terceiro. A própria denominação conta e ordem indica que os recursos serão disponibilizados pelo adquirente (por conta) e que a operação ocorrerá por determinação, decisão deste (por ordem).

A recorrente não poderia ter recusado ao Fisco a demonstração clara e objetiva das origens dos recursos que empregou no pagamento das despesas, encargos e tributos incidentes sobre as operações de importações abrangidas pelo procedimento. Não poderia olvidar que foi a lei tributária/aduaneira que estabeleceu, por força das alterações promovidas pela Lei nº 10.637/02 no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76, o dever legal de demonstrar a origem dos recursos aplicados em operações de comércio internacional para aqueles que tenham disponibilizado recursos para tal fim.

Outro fato importante, decorreu da não apresentação dos Livros Diário devidamente registrados na Junta Comercial conforme previsto na legislação (RIR/99), a despeito das sucessivas reintimações fiscais que lhe foram destinadas. Nesse ponto, como já dito em tópico anterior, a CAMY alegou que esses livros não teriam sido ainda emitidos, mas que estariam nos HD's apreendidos pela Polícia Federal, motivo pelo qual estava impossibilitada de emití-los.

Ressalta-se para aclarar a questão, que no caso do ilícito tipificado como “Dano ao Erário”, o prejuízo decorrente da presunção não necessita ser mensurado, ou seja, independe de provas, conforme art. 334 do citado diploma legal (Lei nº 5.869/73 Código de Processo Civil), vigente a época dos fatos.

Assim, restou demonstrado no procedimento que as operações internacionais foram cursadas sem a devida comprovação da origem regular dos recursos aplicados, bem como para a formação de seu capital social, tendo lugar a **presunção legal estatuída no art. 23, inciso V, §2º, do Decreto Lei nº 1.455, de 07/04/1976**, com as alterações dadas pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e Medida Provisória nº 497 de 27/07/2010, que definiu como DANO AO ERÁRIO a ocultação do sujeito passivo, do real adquirente, beneficiário ou responsável pela operação mediante fraude, simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infração esta punida com o perdimento das mercadorias ou multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Da compra de matéria prima, equipamentos, importados legalmente - dos pagamentos de impostos Federais

Indaga a Recorrente qual a fraude que poderá resultar ou mesmo subsistir, quando a empresa comprou legalmente sua matéria prima, seus equipamentos, importando-os legalmente, e vem saldando todos os seus compromissos fiscais e financeiros. Para comprovação, anexou a documentação correspondente ao pagamento de todos os impostos Federais devidos pela empresa autuada no período de 2005 a 2010, inclusive parcelamento dos valores apurados e não pagos nas datas previstas, isto posta, por dificuldades financeiras experimentada.

No entanto, a questão que aqui se discute não é a falta de pagamento dos tributos e sim a ausência de comprovação das origens, disponibilidade e efetividade das transferências de numerários requeridas para a realização das importações em questão, inclusive da formação do Capital Social da empresa.

No conceito de Dano não reside apenas a falta de ingresso de dinheiro aos cofres públicos. O dano pecuniário não é elemento constitutivo do ilícito, mas sim uma consequência possível. O ilícito tipificado como “Dano ao Erário” tem caráter formal e permanente ou continuado, cujos efeitos persistem ao longo do tempo até o momento em que cessa a permanência da ilicitude. A sua caracterização decorre do descumprimento, do seu dever legal, de prestar informações necessárias ao controle aduaneiro das operações do comércio exterior (habilitação prévia no SISCOMEX), essenciais aos interesses e à defesa nacionais, cuja violação pode ensejar gravíssimos prejuízos ao país.

Como bem pontuada pela decisão *a quo*, a ocultação do real responsável pela operação é artifício em geral empregado para afastar obrigações tributárias principais e acessórias, porquanto ocultado o sujeito passivo, por meio de interposta pessoa, torna-se obrigado ao pagamento de tributo para a pessoa interposta, que muitas vezes não satisfaz a condição de capacidade contributiva. Deste modo, a ocultação do real sujeito passivo é método de se eximir da responsabilização pelos atos praticados: (i) não figurar como contribuinte “equiparado a industrial” e evitar a incidência do IPI Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes; (ii) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior; (iii) interferir na avaliação do risco da operação, mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos; (iv) buscar benefícios fiscais estaduais indevidamente; (v) acobertamento de ações fraudulentas, etc.

Conclusão

Restou evidenciado que a **CAMY**, durante o período fiscalizado, realizou diversas operações de importação de mercadorias que foram cursadas sem a comprovação da origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos requeridos para o seu financiamento, bem como para a formação do seu capital social, com vistas à ocultação do real adquirente ou beneficiário - interposição fraudulenta (considerado dano ao Erário), infração punível com a pena de perdimento de mercadorias (matérias primas), convertida em multa equivalente ao seu valor aduaneiro, quando não localizadas ou já consumidas, nos termos do art. 23, inciso V e §§1º, 2º c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59, da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637 de 30/12/2002.

Posto isto, conheço do recurso interposto, para **negar-lhe** provimento, **MANTENDO-SE** a multa objeto da presente lide à **CAMY PLAST BR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 11131.000964/2010-69
Acórdão n.º **3402-004.123**

S3-C4T2
Fl. 2.039
