



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11684.000441/2007-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.598 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente PROSAFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 04/05/2006 a 25/05/2006

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO E CONVERSÃO EM MULTA. ORIGEM DOS RECURSOS APLICADOS NA IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. Não apresentada a documentação capaz de comprovar a origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, tem-se por configurada a interposição fraudulenta de terceiros. Na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não localização ou consumo ou transferência a terceiros, aplica-se a penalidade pecuniária de sua conversão.

CESSÃO DE NOME. INFRAÇÃO. MULTA. DEZ POR CENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO. ART. 33 DA LEI 11.488/07. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE. A multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 é aplicável ao importador que ceder o nome em operações de comércio exterior para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários. Tal pena substitui a declaração de inaptidão, nos termos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 9.430/96, e não a pena de perdimento, motivo pelo qual não há falar-se em retroatividade benigna.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira,

Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da DRJ/FNS:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 91.532,92, referente a multa prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/ 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada foi submetida, em sua matriz, a auditoria nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, que foi encerrada com proposta de inaptdão de sua inscrição no CNPJ, em razão de interposição fraudulenta de terceiros presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em suas operações. O procedimento fiscal assim concluído enseja a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas sob o amparo das Declarações de Importação nº 06/0513530-9, nº 06/0602489-6 e 06/0602492-6, que haviam sido liberadas mediante prestação de garantia, pela caracterização do previsto no inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/ 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, conforme parágrafo 1º do mesmo artigo. Intimada a devolver as mercadorias, a interessada não se manifestou, fato que determinou a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas, nos termos do parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, consubstanciada no auto de infração de folhas 01 a 08.

Regularmente cientificada pela via pessoal (ciência fl. 01) a interessada apresentou a impugnação tempestiva de folhas 88 a 98.

A impugnante alega, em síntese, que:

O procedimento administrativo referente à representação para fins de inaptdão do CNPJ ainda não foi encerrado. Depois de intimada apresentou documentos que evidenciam sua capacidade financeira, técnica e operacional para operar no comércio exterior, não tendo sido julgada definitivamente, até o momento, a representação referida.

A conclusão do procedimento especial de fiscalização da IN 228/2002 aduz como único argumento para embasar a representação de inaptdão de seu CNPJ que foi a “ausência de entrega de alguns documentos no prazo deferido pela autoridade administrativa.”

A fiscalização, mesmo depois da entrega de documentos, indeferiu a prorrogação de prazo solicitada e concluiu sumariamente o procedimento fiscal.

Interpôs Medida Cautelar Inominada para que seja “desconstituído este flagrante equívoco administrativo cometido pela autoridade administrativa”.

Há ofensa ao princípio do devido processo legal e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Efetuiu depósito no valor das mercadorias, conforme guias de recolhimento, não havendo risco de dano ao Erário.

Requer seja suspensa a aplicação da penalidade de conversão do perdimento em pecúnia até a finalização do procedimento administrativo que trata da representação para inaptidão, bem como da ação judicial interposta. Posteriormente seja cancelada a penalidade.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/FNS, no acórdão nº 07-21.634, julgou improcedente a impugnação, com decisão assim ementada:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro» da mercadoria caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

Em recurso voluntário, a Recorrente sustenta que:

- Foi vítima de fraude praticada por terceiros, que “subtraíram a senha RADAR da Recorrente, cujo código é essencial para realizar operações de importação, sendo importante ressaltar que as pessoas que cometeram as fraudes estão sendo investigadas, cujos inquéritos criminais tramitam na tanto na Polícia Federal dos estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, como na Polícia Civil de Santos/SP, conforme se verifica nas cópias anexas, correspondente aos autos em trâmite na 5ª Vara Criminal de Santos”;

- A “conversão da pena de perdimento em multa de 100% sobre o valor da operação viola e ofende os princípios da razoabilidade e o da retroatividade benigna. Isso porque após a promulgação da Lei nº 11.488/07, que através do seu art. 33, criou a infração específica de “interposição”, com aplicação retroativa, a ser aplicada apenas ao sujeito (empresa) que cede o nome, fato é que a aplicação da penalidade prevista no DL 1.455, isto é, a da pena de perdimento ou a sua conversão em multa de 100% sobre o valor aduaneiro, viola o previsto no artigo 106, II, “c”, do CTN, pois em se existindo a penalidade específica para o caso em tela (Lei 11.488/07), cuja pena é menos severa do que a ora imposta, é de ser aplicada a pena de multa de 10% à Recorrente e não a conversão da pena de perdimento em multa de 100% sobre o valor aduaneiro, respeitando e fazendo valer os princípios da razoabilidade, do “non bis idem e o da retroatividade benigna”.

Ao final, requer a suspensão da aplicação da penalidade imposta até a finalização dos procedimentos criminais em curso, ou ainda, a reforma do acórdão recorrido para anulação do auto de infração, em razão da aplicação de penalidade diversa da vigente ao presente caso, isto é, a pena prevista no art. 33, da Lei nº 11.488/07, cuja multa é de 10% do valor aduaneiro e é específica para a empresa importadora, no caso, a Recorrente.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3301-006.598 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11684.000441/2007-61

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Inovação argumentativa – Fraude cometida por terceiros, objeto de processo criminal

Sustenta, apenas em recurso voluntário, que foi vítima de fraude praticada por terceiros, que subtraíram a sua senha RADAR, para realizar operações de importação, o que seria objeto do processo crime nº 779/06, da 5ª Vara Criminal da Comarca de Santos. Junta cópias do inquérito policial e ação penal.

Analisando as cópias anexadas, tem-se que a natureza é “falsificação de documentos e sonegação fiscal”, tendo como vítimas as empresas HS Comercial Exportadora e Representações Ltda. e Carlos Becker Metalúrgica Industrial Ltda.

E, como averiguados, as empresas Anisse Comércio e Importação de Artigos para Presentes Ltda. e AGS Assessoria e Despachos Aduaneiros Ltda.

É possível observar que a Recorrente foi intimada a esclarecer sua relação com as empresas averiguadas, contudo não consta seu termo de declarações.

Por outro lado, há termo de apreensão e exibição, no qual a autoridade policial exhibe algumas DI e algumas notas fiscais da Recorrente, DI essas que não são as objeto deste processo administrativo fiscal.

Por meio das cópias anexadas em recurso voluntário, não é possível se afirmar a condição de vítima da Recorrente, tampouco qual seria sua relação com as indiciadas.

Dessa forma, não há prova produzida na esfera criminal apta a desqualificar os fatos narrados no presente processo pela fiscalização.

Caracterização da interposição fraudulenta presumida

Conforme relatado, a fiscalização aplicou a pena de perdimento para as mercadorias das DI nº 06/0513530-9, 06/0602489-6 e 06/0602492-6, tendo sido constatada a interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

No ano-calendário de 2004, a empresa declarou a receita bruta de R\$ 198.466,39 em DIPJ. Em 2003, de R\$ 306.244,54. Em 2002, R\$ 222.822,75. Entretanto, sua atuação no mercado exterior, como importador direto, teve como movimento acumulado no período de 24 meses, a quantia de R\$ 1.351.150,26.

Por sua vez, as DCTF foram entregues zeradas.

A Recorrente foi cientificada de que fora constada incompatibilidade econômica-operacional em relação aos volumes transacionados no comércio exterior e/ou omissão na entrega de declarações fiscais a que estava obrigada, razão pela qual foi selecionada para o procedimento especial previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/2002.

Por isso, foi intimada a apresentar os seguintes documentos:

1. Cópia autenticada dos RG e do CPF, do responsável legal e dos demais sócios;
2. Documentos de constituição da empresa e respectivas alterações devidamente registradas na Junta Comercial, bem como declaração deste órgão da última alteração contratual;
3. Contrato de Locação ou Escritura do Imóvel onde a empresa exerce suas atividades;
4. Cópias autenticadas das 3 (três) últimas contas de água ou luz e telefone da empresa;
5. Cópias autenticadas das 3 (três) últimas contas de água ou luz e telefone dos sócios;
6. AIDF(s) dos documentos utilizados no período fiscalizado
7. Contratos comerciais firmados junto aos fornecedores de mercadorias no exterior;
8. Relação das pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil e no exterior, responsáveis pelas transações comerciais, com indicação dos respectivos telefones, fax e endereços eletrônicos;
9. Relação dos principais clientes e fornecedores
10. Documentos que comprovem como a empresa tem financiado suas atividades (aporte de capital, faturamento, empréstimos, etc)
11. Documentos que comprovem o repasse de recursos dos sócios à empresa e vice versa;
12. DCTF(s) do período fiscalizado;
13. Relação das declarações de importação e respectivos contratos de câmbio do período fiscalizado;
14. Relação de câmbios fechados e pendentes extraídas do Siscomex (transação PCEX330) no período fiscalizado;
15. Extrato das contas-correntes onde são debitados os contratos de câmbio e os tributos do período fiscalizado;
16. Livros Caixa, Diário, Razão, Entradas, Saídas e Registro de Apuração do IPI do período fiscalizado;
17. Livro Registro de Empregados, e Livro de Registro de Inventário
18. Comprovação da propriedade ou posse ou contrato de locação dos bens imóveis utilizados como armazéns, depósitos, escritórios, etc...

Notificada a apresentar os documentos que lastreassem as operações de importação, a empresa deixou de apresentar livros fiscais, extratos de contas-correntes e quaisquer outros documentos que comprovassem a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior, restando, portanto, não atendida a intimação fiscal citada acima.

Quanto aos contratos comerciais firmados junto aos fornecedores de mercadorias no exterior, informou que as negociações eram firmadas por telefone ou e-mail, não havendo contratos específicos para cada operação.

Não indicou a relação das pessoas físicas ou jurídicas no exterior, responsáveis pelas transações comerciais, com indicação dos respectivos telefones, fax e endereços eletrônicos.

No tocante aos documentos que comprovassem como a empresa tem financiado suas atividades (aporte de capital, faturamento, empréstimos, etc.), bem como o repasse de recursos dos sócios à empresa e vice-versa, não foram exibidos.

Ademais, não apresentou extrato das contas-correntes onde foram debitados os contratos de câmbio e os tributos do período fiscalizado, tampouco os Livros Caixa, Diário, Razão, Entradas, Saídas e Registro de Apuração do IPI do período fiscalizado.

Ressalte-se que a impugnação e o recurso voluntário estão desprovidos de menção a qualquer prova que se contraponha à acusação fiscal formalizada.

Por fim, consta representação em função de diligência realizada no dia 30/05/06, atendendo a solicitação do Núcleo de Operações da Delegacia de Repressão a Crimes

Fazendários da Superintendência Regional da Polícia Federal, no Rio de Janeiro, na qual foi constatada a interposição fraudulenta referente à DI 06055777022, de 19/05/06, tendo-lhe sido aplicada a pena de perdimento. Nessa ocasião, foi constatada a falsificação de documento.

A disposição legal do art. 23, V, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prevê que a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior enseja o perdimento ou a multa substitutiva.

Trata-se de presunção legal, que pode ser afastada sempre que a empresa autuada comprovar a origem, a disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Então, na interposição presumida, as operações de comércio exterior não são realizadas pela própria empresa, mas por outrem.

Havendo presunção legal, cabe à autoridade administrativa apresentar provas do fato que enseja a aplicação dessa presunção. Dever que entendo ter sido cumprido.

Quanto à configuração do dano ao Erário, este é presumido quando se configuram as infrações tipificadas nos art. 23 e 24 do Decreto-lei nº 1.455/76.

Assim, tendo ocorrido o cometimento da infração de "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros na importação", veiculada pelo dispositivo, está caracterizado o dano ao Erário.

O dano ao Erário decorre do texto da própria lei, assim não há que se cogitar da existência ou não de efetivo prejuízo operacional e financeiro ao Poder Público.

Dessa forma, deve ser aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas, que, caso já tenham sido consumidas ou não forem localizadas, se converterá em multa equivalente ao seu valor aduaneiro.

Entendo que os elementos colacionados aos autos são suficientes para a caracterização da interposição fraudulenta presumida e a consequente aplicação da pena de perdimento. Isso porque a Recorrente não apresentou nenhum documento comprobatório da origem dos recursos utilizados para pagamento das importações.

Por conseguinte, entendo que a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 está caracterizada.

Substituição da pena de perdimento pela multa prescrita pelo art. 33 da Lei nº 11.488/2007

Alega a Recorrente que é indevida a aplicação da penalidade do art. 23, V, § 2º do Decreto-lei nº 1.455/1976, porquanto para a situação em análise, a multa foi substituída por aquela prescrita no art. 33 da Lei nº 11.488/2007:

Art. 33. A 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 no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00.

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Não há razão no argumento, pois a multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 é aplicável ao importador que ceder o nome em operações de comércio exterior para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários, sendo o adquirente posto na condição de responsável tributário. Assim, a pena substitui a declaração de inaptidão, nos termos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 9.430/96, e não a pena de perdimento, motivo pelo qual é inaplicável a retroatividade benigna.

No caso em comento, foi aplicada à Recorrente a pena de inaptidão de CNPJ.

Logo, a multa prevista no art. 23, V, §2º do Decreto-lei nº 1.455/1976 e a do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 apenas condutas diversas.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora