



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

Processo nº 11762.720116/2016-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-006.344 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente BLUE FLY HORSE EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 21/12/2016

INTERPOSICAO FRAUDULENTA PRESUMIDA.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados no comércio exterior por si só configura interposição fraudulenta e dano ao erário, punida com pena de perdimento ou multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, se esta não puder ser localizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Derouledé (Presidente), Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corinto Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de processo administrativo no qual discute-se a ocorrência de interposição fraudulenta por impossibilidade de comprovação da origem, disponibilidade e a transferência de recursos.

Por relatar os fatos de forma precisa, transcreve-se o relatório redigido pela DRJ.

A empresa Blue Fly Horse Empreendimentos Comerciais Ltda - EPP, CNPJ nº 05.119.931/0001-27, ora Impugnante, já devidamente qualificada nos autos deste Processo, será no âmbito deste referida simplesmente como “Blue Fly Horse”.

Resumidamente, segundo a Fiscalização Aduaneira, a empresa Blue Fly Horse não forneceu nenhuma informação com o intento de comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de recursos aplicados em importações e exportações realizadas entre abril/2012 e novembro/2015.

Em decorrência dos fatos relatados no parágrafo anterior, foi lavrado o Auto de Infração (AI) nº 0715400/00142/16, objetivando lançar a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas e ao preço constante da respectiva nota fiscal das mercadorias exportadas, pois as mesmas eram não-recuperáveis. O crédito tributário totalizou, em valor original, R\$ 7.009.790,19 (sete milhões, nove mil, setecentos e noventa reais e dezenove centavos).

A seguir, transcrevo, de forma sucinta, os principais fatos e fundamentos jurídicos apresentados pela Fiscalização Aduaneira como justificativa para o lançamento, na forma constante do AI e seus suplementos:

1. A ação fiscal teve gênese em Dossiê de Pesquisa Aduaneira elaborado pelo Serviço de Pesquisa e Seleção Aduaneira (Sepel) da Inspeção da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro (IRF/RJO);

2. Ainda em sede de procedimento anterior à ação fiscal, em diligência ao endereço cadastral da empresa Blue Fly Horse, constatou-se que, apesar de a mesma arcar com custos mensais de pagamento de aluguéis, a sala encontrava-se desocupada, sem atividade comercial, sem funcionários e com consumo de energia elétrica nos doze meses anteriores nulo;

3. O Sepel da IRF/RJO ainda apontou que a empresa Blue Fly Horse possui duas filiais com situação cadastral “baixada” e uma localizada em Maceió/AL e que as sócias-gerentes têm movimentação financeira discrepante da empresa que administram;

4. Diante dos indícios relatados nos itens 2 e 3, instaurou-se o procedimento fiscal objetivando averiguar a regular origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior pela empresa Blue Fly Horse;

-
5. O Termo de Início de Ação Fiscal e de Intimação (TIAFI) nº 162, de 16 de maio de 2016, dentre outras coisas, aprazou a empresa Blue Fly Horse a apresentar documentos e informações para apuração dos recursos utilizados nas operações de interesse da Fiscalização Aduaneira;
 6. O TIAFI nº 162/2016 foi devolvido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pois a empresa Blue Fly Horse não estava localizada em seu endereço cadastral;
 7. Foram enviados os TIAFI nº 173 e nº 174, de 18 de maio de 2016, às sócias-administradoras da empresa Blue Fly Horse exigindo o comparecimento de ambas à IRF/RJO, para prestar os esclarecimentos previstos nossa arts. 4º a 6º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002;
 8. As sócias-administradoras da empresa Blue Fly Horse não atenderam os TIAFI nº 173/2016 e nº 174/2016 e não apresentaram justificativas para tanto;
 9. Em 06/06/2016, foram apresentadas respostas idênticas das sócias-administradoras da empresa Blue Fly Horse solicitando prorrogação do prazo para apresentar “a devida documentação solicitada pela fiscalização”;
 10. Evidenciou-se que a importância da perfeita identificação dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior está cristalizada na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, na Portaria MF nº 350, de 16 de outubro de 2002, na IN SRF nº 228/2002, na IN SRF nº 229, de 21 de outubro de 2002, na IN SRF nº 286, de 15 de janeiro de 2003, na IN SRF nº 455, de 20 de agosto de 2004, na IN SRF nº 650, de 12 de maio de 2006, na IN RFB nº 1.288, de 31 de agosto de 2012, e na IN RFB nº 1.603, de 15 de dezembro de 2015;
 11. É ressaltada a relevância da transparência das operações de comércio exterior e da adequada escrituração contábil das mesmas;
 12. Destacam-se as alterações trazidas pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002 ao art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976;
 13. A Fiscalização Aduaneira conclui que a empresa Blue Fly Horse não obteve êxito em comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em suas atividades de comércio exterior;
 14. É explanado que, com a conclusão da ação fiscal, será lavrado AI para aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas durante o período fiscalizado e formalizada Representação Fiscal para Fins de Declaração de Inapetência do CNPJ da empresa Blue Fly Horse; e
 15. Aponta-se que o § 1º do art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pelo art. 60 da Lei nº 10.637/2002 e

o inciso V e §§ 1º e 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 respaldam o definido no item 14. Contrapondo-se ao relatado e alegado no procedimento fiscal em tela, as contrarrazões manifestadas pela Impugnante podem ser concentradas da seguinte forma:

1. A Impugnante afirma, supostamente, que “tendo havido procedimento de diligência no estabelecimento da Empresa, encontrou-se a mesma fechada; motivo pelo qual foi instaurado o procedimento fiscal, com o objetivo de verificação da regular origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior antes apontadas” (folha 67); e que “os documentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados nos períodos deste auto já haviam sido objeto de procedimento fiscal e apreciados pela Fiscalização da RFB, quando da verificação e concessão de limite de Radar da Empresa” (folha 69 e 70);

2. É assinalado que seria incabível a inaptdão do CNPJ da empresa Blue Fly Horse;

3. Argumenta-se que a penalidade adequada à empresa Blue Fly Horse seria a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, ao invés daquela indicada pela Fiscalização Aduaneira;

4. A Impugnante segue e salienta que o inciso V do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 seria inaplicável no presente caso pois deveria estar presente o pressuposto da ocultação de um dos intervenientes da operação de importação ou exportação e a ocultação deveria ter acontecido “mediante fraude ou simulação” (folha 71); e

5. No intuito de reforçar os argumentos dos itens 3 e 4, apresenta-se jurisprudência administrativa, como a exemplo do Acórdão Carf nº 3402-002.275.

Sobreveio então o julgamento pela DRJ, cuja ementa segue abaixo transcrita.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 20/12/2016

Ementa:

MÉRITO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR DA MERCADORIA NA OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR QUANDO A MERCADORIA FOR IRRECUPERÁVEL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. A pessoa jurídica que não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior incide em interposição fraudulenta de terceiros presumida e está sujeita ao perdimento das mercadorias ou à multa equivalente a seu valor na operação de comércio exterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Irresignado, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao CARF, por meio do qual suscita os seguintes argumentos:

Que a penalidade imposta à interposição fraudulenta é a multa de 10% por cento sobre o valor da operação na forma do artigo 33 da lei 10.488/2007, e não a de 100%.

Que o artigo 23, V do Decreto-lei 1.455/76 empregado pela fiscalização para autorizar a aplicação da pena de perdimento possui como conduta típica "ocultar o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou o responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros."

Que não basta a ocultação pura e simples, mas a sua qualificação pela fraude ou pela simulação.

Que a fraude, por sua vez, decorre do artigo 72 da Lei 4.502/64.

Afirma ainda que com o advento do artigo 33, parágrafo único da Lei 11.488/2007, a declaração de inaptidão de CNPJ passou a incidir somente sobre a empresa inexistente de fato ou de fachada, enquanto para a empresa efetivamente ativa passou a incidir uma multa de 10% sobre o valor da operação, não superior a cinco mil reais.

Que existem duas interposições fraudulentas, quais sejam a comprovada, na qual se caracteriza a fraude, e a interposição fraudulenta presumida, sem comprovação de fraude, à qual se aplica multa de 10%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad - Relator.

1. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O Recurso é de competência deste colegiado, foi interposto tempestivamente e reveste-se dos demais requisitos legais, razão pelo qual dele conheço.

Pelo relato acima é possível constatar que o ponto nodal da controvérsia cinge-se à identificação da norma aplicável aos fatos praticados pela Recorrente.

2. MÉRITO

Restou comprovado nos autos que a empresa "Blue Fly Horse" não logrou êxito em demonstrar a sua existência fática ou sua atividade, eis que a sua sala não possuía consumo de eletricidade, sua sala encontrava-se desocupada e, mesmo intimada, não demonstrou a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados nas suas operações de comércio exterior.

A partir de tais fatos jurídicos cumpre analisar qual norma deve ser aplicada ao caso concreto.

A Recorrente sustenta que a norma a ela aplicável é o artigo 33 da Lei 11.488/2007, que assim dispõe:

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 (cinco mil reais).

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

Esta norma se presta para penalizar as empresas que, concomitantemente (i) existem de fato e (ii) cedem o seu nome para outras empresas (terceiros) realizarem operações de comércio exterior.

Contudo, diante dos fatos apurados nos autos, não se trata de punir uma empresa regular que emprestou seu nome para terceiros, mas de uma empresa irregular.

Esta irregularidade, que a Recorrente não se desincumbiu de ilidir, foi constatada a partir da inexistência de movimentação financeira, de uma sede de fato, o que foi constatado a partir do fato de que não há consumo de eletricidade no endereço indicado como o estabelecimento, nem existência de funcionários, e as comunicações postais foram devolvidas pelos correios.

As sócias da empresa, regularmente intimadas, não compareceram à Receita Federal do Brasil e o despachante aduaneiro que as representou em petições o fez sem juntar qualquer documento ou esclarecer qualquer fato, não tendo sido possível localizar a sede operacional da empresa e seus representantes de fato.

A Recorrente alega que não praticou qualquer fraude, eis que entende ser o conceito de fraude aquele do artigo 72 da Lei 4.502/64, e consiste na ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, parcial ou totalmente a ocorrência do fato gerador.

Diante da inexistência da fraude, entende que deve ser aplicada a pena por interposição fraudulenta presumida, sem fraude.

Contudo, o conceito de fraude sofreu relevante alteração desde 1964, exatamente com o propósito de abarcar mais situações do que as então existentes à época.

Como parte deste esforço, com o advento da Lei n. 10.637/2002 foram criados novos conceitos de fraude, positivados no inciso V e §2º do art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, que **passou-se a presumir fraudulenta e com dano ao erário a operação de comércio exterior na qual não se comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados**, verbis.

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados." grifos nossos.

A partir de tais fatos e tais normas é possível traçar o seguinte silogismo: Diante da não comprovação, por parte da recorrente, da origem dos valores (premissa incontroversa aferida nos autos), configura-se dano ao erário e interposição fraudulenta.

Esta é a razão pela qual não é verdadeira a alegação recursal de que não houve fraude.

A punição para dano ao erário e interposição fraudulenta, por sua vez está prevista no §§ 1º e 3º do artigo. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976 e sujeita o infrator ao perdimento das respectivas mercadorias ou à multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas, nos seguintes termos:

"Art. 23 (...) § 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972."

Desta forma, não procedem as alegações recursais de que não ocorreu fraude, bem como de que a pena a ela aplicada seria de 10% do valor da mercadoria.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad.