



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11817.000018/2009-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-005.728 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2019
Recorrente ELIAS COHEN E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 03/02/2009

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL IMPORTADOR. SIMULAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO.

Constatada a ocorrência de ocultação do real comprador, mediante simulação, aplica-se a multa substitutiva da pena de perdimento na hipótese de impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas, por se configurar dano ao Erário.

PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA. CESSÃO DE NOME. INFRAÇÕES DISTINTAS.

São infrações diversas a multa decorrente da conversão da pena de perdimento e a multa por cessão de nome, pois se tutelam bens jurídicos distintos, ainda que decorrentes de um mesmo evento. A multa pela cessão do nome destina-se a coibir o uso abusivo da pessoa jurídica e a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada volta-se a coibir o ingresso de mercadoria estrangeira em situação irregular no território nacional, quando o bem, sujeito à pena de perdimento, escapa ao controle aduaneiro e é internalizado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/02/2009

INFRAÇÃO NA IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/02/2009

AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REVELIA.

Declara-se a revelia pela não interposição de recurso pelo contribuinte, tendo-se, por conseguinte, por definitiva, na esfera administrativa, a decisão de primeira instância em que se manteve a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários. O conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior acompanhou o relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em nome de Elias Cohen, tendo ainda como responsáveis solidários a pessoa jurídica Neo-Target Comércio Exterior Ltda. (Neo-Target) e seus sócios Bruno Pennacchio Cassar Filho e Márcio Augusto Cassar Filho, Renato Valentinus Monteiro Alves (despachante aduaneiro) e Isaac Choze (ajudante de despachante aduaneiro), relativo a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, dada a impossibilidade de sua apreensão, tendo por fundamento o inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

No “Relatório de Auditoria” (fls. 10/14), a Fiscalização informa que, durante ação fiscal destinada à apuração da prática de interposição fraudulenta por parte da empresa importadora Neo-Target, comprovou-se a participação de Elias Cohen como real adquirente de mercadorias importadas por meio das DIs 06/1005854-6, 06/1152263-7, 06/1252841-8 e 06/1318827-0.

De acordo com a auditoria, os próprios sócios da Neo-Target confessaram, após intimação, que haviam cedido os talonários de notas fiscais, sua estrutura física e o seu próprio nome para a prática do ato de ocultação do real importador (fl. 10), conforme se verifica da declaração prestada por Elias Cohen, *verbis*:

Que o endereço constante em seu cadastro de CPF está desatualizado, que atualmente reside no apartamento 314 do lote 08 da QMSW 05 – Setor Sudoeste em Brasília (Edifício Boulevard Antares), DF (data da declaração – 10.08.2007). Que procurou o Sr. Isaac Chozze, telefone 061-99876572, em agosto de 2006, uma vez que queria importar mercadorias e não tinha importador (empresa para tal finalidade). O Sr. Isaac então lhe disse que teria uma empresa Neo-Target que poderia atender o declarante. Que o declarante se reuniu no escritório do despachante, Sr. Isaac, na 304 Norte Comercial, juntamente com Bruno, sócio da Neo-Target, o próprio Sr. Isaac e o declarante quando ficou acertada a importação de mercadorias em parceria. A Neo-Target entrava com o capital e o declarante vendia, do produto da venda, era rachado o lucro. Que o câmbio

era fechado pelo Sr. Bruno da Neo-Target, remetendo via Banco do Brasil. Que faturaram algo em torno de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) aproximadamente com as importações do Panamá, referente a duas declarações de importação. Que sabe afirmar que a empresa Neo-Target não fez contrato de prestação de serviços de despachante com o Sr. Isaac, que o mesmo era pago pela Neo-Target. Que não abre uma empresa para fazer importações porque não tem como abrir empresas, uma vez que deve tributos federais, por isso faz importações em parceria. A exemplo: da Tecnotrade, da qual é despachante o Sr. Isaac Choze. Que dessas importações junto com a Neo-Target nada tem mais em estoque e que o seu imóvel residencial é usado somente para fins residenciais” (fl. 11)

A contratação da Neo-Target, segundo a Fiscalização, deveu-se ao fato de que Elias Cohen se encontrava impossibilitado de constituir uma empresa para fins de importação, uma vez que possuía débitos na Receita Federal, além de constar como responsável por 12 empresas consideradas inaptas no cadastro da Receita Federal, por inexistência de fato ou por omissão de declarações de IRPJ, necessitando, portanto, de uma empresa de fachada que lhe possibilitasse permanecer oculto.

A Fiscalização descreveu o histórico de transferências das mercadorias da seguinte forma:

1) As mercadorias foram recebidas junto ao Depositário (Infraero) pelo Sr. Isaac Choze no dia 06/12/2006 quanto a DI n.º 06/1318827-0 e no dia 28/09/2006 quanto a DI n.º 06/1152263-7. Também, em ambos os casos consta no Termo de Entrega de Mercadoria o nome do Sr. Isaac Choze, devidamente firmado junto a Infraero pelo próprio Sr. Isaac. Em tal documentação, emitida sob a responsabilidade do Depositário, consta como transportador das mercadorias, em ambos os casos, o Sr. Marcelo Costa da Silva, o qual em Termo de Declarações nos confirmou haver entregue ambas as cargas, por indicação do Sr. Isaac Choze, ao Sr. Elias Cohen, numa sala que o mesmo mantinha no Setor de Rádio e TV Sul.

O Sr. Isaac que contratou os serviços de transporte ao Sr. Marcelo Costa da Silva, confirmou, a Termo, a entrega das mercadorias no endereço localizado no Setor de Rádio e TV Sul, em conformidade com as declarações do transportador;

2) “As declarações de importação restantes, de n.ºs 06/1005854-6 e 06/1252841-8, o Sr. Isaac Choze, que na condição de ajudante de despachante aduaneiro, na época dos fatos, recebeu as mercadorias da Infraero, transportou as mercadorias objeto da DI n.º 06/1005854-6 em seu próprio veículo particular um Astra placa MFT 8845 (capas para celular), declara a termo ter entregue as mesmas ao próprio sócio da empresa Neo-Target de nome Bruno. A DI n.º 06/1252841-8, o Sr. Isaac Choze na época dos fatos, recebeu as mercadorias da Infraero (cartuchos de resina originários de Israel) e transportou as mesmas com utilização de seu veículo Astra, conforme consta dos dados informados pela Infraero e da mesma forma teriam sido entregues ao Sr. Bruno, sócio da empresa Neo-Target.” (fl. 12)

3) A empresa Neo-Target, na época do início da fiscalização com vistas a apurar os indícios de interposição fraudulenta em operação de comércio exterior, informou inicialmente que o Sr. Elias Cohen seria o depositário de suas mercadorias e quando instada a comprovar tal declaração admitiu não ter como comprovar tal fato e então, declarou espontaneamente toda a fraude perpetrada, onde consta que a empresa não tinha qualquer tipo de controle sobre as mercadorias estrangeiras e que toda a documentação fiscal era emitida a partir de solicitações dos despachantes aduaneiros, sendo que a empresa era reembolsada dos custos tributários com a importação e emissão de documentário fiscal, portanto, não recebia fisicamente qualquer mercadoria, apenas emitia notas fiscais tanto de entrada quanto de saída para simular a contabilização das mesmas.

Consta, ainda, do Termo de Declarações prestado pelo Sr. Isaac Choze que as mercadorias das DI 06/1005854-6 e 06/1252841-8 teriam sido entregues pelo próprio Sr. Isaac Choze no prédio denominado Antares, ou seja, num prédio onde declarou, a termo, residir o Sr. Elias Cohen.” (fl. 12)

A responsabilidade tributária dos créditos tributários baseou-se no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), no art. 95 do Decreto-lei n.º 37/1966, regulamentado pelo art. 603, inciso I, do Decreto n.º 4543/2002, e no art. 50 da Instrução Normativa SRF n.º 748/2007.

Cientificados do auto de infração, Neo-Target, Bruno Pennacchio Cassar Filho e Márcio Augusto Cassar Filho impugnaram o lançamento aduzindo o seguinte (aqui apresentado de forma sucinta):

a) o Sr. Isaac Choze, ajudante aduaneiro, havia procurado a empresa e indicado Elias Cohen como pessoa interessada a importar alguns produtos, ideia que se mostrou comercial e economicamente interessante;

b) em fins de 2006, realizaram-se algumas importações nesses moldes, que detinham um real e conhecido beneficiário, o Sr. Elias, que, portanto, não fora ocultado com finalidade de fraude, tendo sido pagos todos os impostos incidentes sobre a operação, bem como o valor da mercadoria, com comprovação da origem dos recursos utilizados;

d) quanto à responsabilidade tributária a eles atribuída, não se comprovaram os motivos de fato que conduziram a Fiscalização a essa conclusão, pois, em verdade, eles agiram de boa-fé, dada a inexistência de interesse escuso ou intuito de obter vantagens indevidas, pois, se alguém poderia ser acusado de ter cometido infração, seriam Elias Cohen e Isaac Choze;

e) quanto ao vínculo de responsabilidade de Márcio Augusto Cassar Filho, argumentou-se que os poderes de gerência e administração da pessoa jurídica eram exercidos à época exclusivamente pelo sócio-gerente, Bruno Pennacchio, sem qualquer participação daquele impugnante, que, segundo ele, na condição de pai, apenas constava no contrato social da empresa para que fosse possível a sua constituição.

Elias Cohen, por seu turno, aduziu em sua impugnação, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

1) o auto de infração carecia de motivação, cerceando seu direito de defesa;

2) considerando os livros contábeis da empresa Neo-target, era possível verificar que a sua participação se dera somente em relação às DIs 06/1318827-0 e 06/1152263-7;

3) ausência de comprovação de sua participação em qualquer das infrações enumeradas nos incisos do art. 105 do Decreto-lei n.º 1.455/76 ou do art. 618 do Decreto n.º 4.543/02;

4) multa confiscatória.

Em sua impugnação, Renato Valentinus Monteiro Alves afirmou que seus dados de registro como Despachante Aduaneiro haviam sido utilizados irregular e virtualmente nas operações, operações essas que não foram por ele assinadas, mas por Isaac Choze.

Issac Choze, em sua impugnação, aduziu que, à época dos fatos, mantinha relações comerciais com a empresa Neo-Target na qualidade de ajudante aduaneiro e de consultor de comércio exterior, executando as atividades próprias do comércio exterior e do despacho aduaneiro.

Segundo ele, o ajudante aduaneiro não tem sequer seu CPF credenciado para retirada de senhas particulares, necessitando de procuração da empresa para atuar na condição de despachante aduaneiro, não tendo nunca negociado compra ou venda de produtos fora ou dentro do País, mas apenas transportado em seu veículo mercadorias desembaraçadas na alfândega, o que não significava que ele era o contato entre a empresa Neo-Target e o Sr. Elias.

Sobre o auto de infração, Isaac Choze arguiu que a transcrição do testemunho dado pelo Sr. Elias era dúbia e gerava confusão, não tendo ele concorrido para a prática de infração, pois somente participara da liberação de mercadorias junto à alfândega e apenas utilizara, na condição de prestador de serviços para a Neo-Target, a senha necessária ao registro de DIs.

Em 19/02/2009, a Delegacia de Julgamento deu parcial provimento às impugnações, para (i) exonerar a parcela do crédito tributário referente às DIs nº 06/1005854-6 e 06/1252841-8, mantendo a exigência em relação às demais (DIs nº 06/1318827-0 e 06/1152263-7) e (ii) acolher a alegação da ausência de responsabilidade solidária de Márcio Augusto Cassar Filho e Renato Valentinus Monteiro Alves, excluindo-os do polo passivo da autuação, tendo sido a ementa do acórdão assim elaborada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 03/02/2009

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.

Considera-se dano ao Erário por interposição fraudulenta, infração punível com a pena de perdimento, que se converte em multa equivalente ao valor aduaneiro caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas, a operação de comércio exterior realizada com adquirente predeterminado quando este ficar oculto por descumprimento das exigências estabelecidas na legislação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Não compete a julgador administrativo a apreciação de alegações de violação de princípios constitucionais, em face da sua submissão ao Princípio da Legalidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento do direito de defesa quando ao fiscalizado foi concedida, durante o procedimento fiscal, ampla oportunidade de apresentar as provas e os esclarecimentos que julgasse necessários.

EXCLUSÃO DE VÍNCULO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Na ausência ou insuficiência de elementos que comprovem a concorrência ou o benefício do autuado, relacionados à infração que motivou o lançamento, fica afastado o vínculo de responsabilidade solidária passiva tributária (Decreto-lei no 37/66, art. 95, inc.I).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/08/2014 (e-fl. 497), Bruno Pennacchio Cassar Filho interpôs recurso voluntário em 17/09/2014 (e-fl. 512) e requereu a anulação do auto de infração, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva ou a aplicação alternativa da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, alegando (i) inocorrência de interposição fraudulenta, (ii) impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária e (iii) superveniência de lei nova aplicável ao presente caso.

Neo-Target Comércio Exterior Ltda. foi cientificada por edital em 10/09/2014 (e-fl. 505) e apresentou recurso em 17/09/2014 (e-fl. 530), aduzindo os mesmos pedidos e argumentos de Bruno Pennacchio Cassar Filho.

Os demais responsáveis, devidamente cientificados do acórdão de primeira instância, não interpuseram recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis - Relator

Os recursos de Neo-Target Comércio Exterior Ltda. e Bruno Pennacchio Cassar Filho são tempestivos, atendem os demais requisitos de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

Destaque-se, de pronto, que, por não terem interposto recurso, tornou-se definitiva a decisão de primeira instância em relação a Elias Cohen e Isaac Chozen.

Conforme acima relatado, trata-se de auto de infração relativo à multa prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, decorrente da constatação de ocultação do real destinatário das mercadorias importadas, Sr. Elias Cohen, que, segundo apurou a Fiscalização, valeu-se dos serviços da empresa Neo-Target Comércio Exterior Ltda. para efetivar a importação.

Ressalte-se que, no lançamento, a infração sob comento foi expressamente identificada da seguinte forma: “OCULTAÇÃO DO REAL BENEFICIÁRIO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR” (fl. 2/e-fl. 3).

Conforme demonstrado nos autos, Elias Cohen necessitava de uma empresa de fachada para efetivar a importação, possibilitando-lhe permanecer oculto, tendo em vista que se

encontrava impossibilitado de constituir uma empresa, uma vez que possuía débitos na Receita Federal, além de constar como responsável por 12 empresas consideradas inaptas no cadastro da Receita Federal por inexistência de fato ou por omissão de declarações de IRPJ.

Diante disso, conforme relatado pelos próprios Recorrentes, Isaac Choze, ajudante aduaneiro, procurou a empresa Neo-Target e indicou Elias Cohen como uma pessoa interessada a importar alguns produtos, ideia que se mostrou comercial e economicamente interessante para aquela empresa, por se encontrar então, segundo o seu administrador, iniciando suas atividades.

Segundo os Recorrentes, em fins de 2006, realizaram-se algumas importações que detinham como real e conhecido beneficiário o Sr. Elias que, nessas condições, não se encontrava oculto, inexistindo, portanto, fraude, pois todos os impostos incidentes sobre a operação foram pagos, com comprovação da origem dos recursos utilizados.

Quanto à responsabilidade tributária a eles atribuída, arguíram que a Fiscalização não se desincumbira de comprovar os motivos de fato que ensejaram a autuação em relação a eles, uma vez que agiram de boa-fé e com transparência, sem interesse escuso ou intuito de obter vantagens indevidas, tendo sido, em verdade, ludibriados por Elias Cohen e Isaac Chozen, que se valeram de ardis e objetivos escusos para os convencerem a participar da operação.

Argumentaram, ainda, valendo-se dos fundamentos da decisão de piso que excluiu do polo passivo Márcio Augusto Cassar Filho e Renato Valentinus Monteiro Alves, que não tinham interesse comum na ocorrência do fato gerador, o que afastaria a aplicação do art. 142 do CTN, pois todo o procedimento fora realizado pelos responsáveis pela importação, Elias Cohen e Isaac Chozen, sendo esses os únicos que se beneficiaram das importações.

Antes de adentrar na análise dos recursos, há que se ressaltar, de pronto, que, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), “[ninguém] se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Portanto, as alegações dos Recorrentes de que agiram de boa-fé e que foram ludibriados por Elias Cohen e Isaac Chozen não justificam, por si sós, o afastamento da responsabilidade tributária, pois a lei tributária consagra a responsabilidade objetiva por atos infracionais, dispensando a Receita Federal do Brasil de perquirir fatos comprovadores da presença do dolo ou da culpa, conforme se depreende do contido no art. 136 do CTN¹ e § 2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37, de 1966².

Conforme bem demonstrado nos autos, não se questiona a realização de importações por parte da empresa Neo-Target Comércio Exterior Ltda., com atuação efetiva de seu sócio administrador Bruno Pennacchio Cassar Filho e do ajudante aduaneiro Isaac Chozen, cujo destinatário final das mercadorias importadas era Elias Cohen, que precisava se manter oculto, pois não seria autorizado a operar no comércio exterior pelas autoridades aduaneiras em

¹ Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

² Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

(...)

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

razão de irregularidades então existentes junto à Receita Federal, em seu nome e em nome de empresas de que era sócio.

Tal prática configurou-se dano ao Erário, nos termos art. 23, V, do Decreto-lei n.º 1.455/1976, a seguir transcrito, pois houve ocultação do verdadeiro comprador das mercadorias por meio de simulação, estando evidente nos autos que os aparentes operadores da importação não eram os verdadeiros importadores e que eles estavam cientes dessa condição, ainda que, porventura, não soubessem dos seus efeitos fiscais.

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.

(...)

§ 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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.

Neo-Target Comércio Exterior Ltda. efetivara as importações na modalidade "importação direta", sendo que, a partir da ação fiscal, constatou-se que a mercadoria se destinava a um terceiro predeterminado, sem, contudo, terem sido observadas as normas atinentes à importação por conta e ordem de terceiros (art. 80 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001³), nem à importação para revenda a encomendante predeterminado (art. 11 da Lei n.º 11.281/2006⁴).

³ Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

I - estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora ou exportadora por conta e ordem de terceiro; e

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

⁴ Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1o A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2o A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1o deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

A Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estipula, em seu art. 80, inciso I, que a Secretaria da Receita Federal tem poderes para estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro, o que veio a se realizar com a edição da Instrução Normativa SRF n.º 225, de 18 de outubro de 2002.

De acordo com o art. 3º dessa instrução normativa, o importador deve identificar na Declaração de Importação (DI) e na fatura o real adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada, sob pena de perdimento da mercadoria.

Por outro lado, a Lei n.º 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, criou a figura do “encomendante predeterminado” nas importações, submetendo esta modalidade de operação, em seu art. 11, à regulamentação da Secretaria da Receita Federal, o que veio a ocorrer por meio da Instrução Normativa SRF n.º 634, de 24 de março de 2006.

Nessa hipótese, previu-se, também, a necessidade de identificação do encomendante, devendo, ainda, estar o adquirente e o encomendante predeterminado habilitados no Siscomex, nos termos do art. 36 da Instrução Normativa SRF n.º 455, de 2004, no art. 26 da Instrução Normativa SRF n.º 650, de 2006, e no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 634, de 2006.

Não há dúvidas de que a operação de comércio exterior praticada mediante ocultação de pessoa apresenta riscos potenciais ao controle aduaneiro, dentre os quais (i) burla aos controles da habilitação para operar no comércio exterior; (ii) blindagem do patrimônio do real adquirente ou encomendante; (iii) lavagem de dinheiro e ocultação da origem de bens e valores etc.

Nesse sentido, não tendo sido observados os requisitos exigidos nas operações de importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, tem-se por efetivada a operação em desconformidade com a legislação de regência, tendo em vista, precipuamente, a ocultação do real comprador da mercadoria.

O art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002, acima reproduzido, especifica as infrações consideradas dano ao Erário, dentre as quais a “**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 ou exportação” (g.n.).

O § 1º do artigo determina a pena de perdimento da mercadoria e o § 3º estipula a conversão da pena de perdimento em multa.

Os Recorrentes alegam que, em relação a eles, não ficaram caracterizados o dolo e nem o intuito de fraudar, dada a transparência de sua atuação. Contudo, de acordo com a descrição dos fatos do auto de infração e do Relatório de Auditoria, a fiscalização demonstrou a atuação de todos os intervenientes nas importações, tendo pautado suas conclusões em material probatório levantado durante a ação fiscal, individualizando a participação de cada um dos envolvidos na operação de importação.

Referida descrição dos fatos, abrangendo as declarações prestadas por alguns dos envolvidos, identifica de forma clara e pormenorizada os autuados, os fatos ocorridos, bem como

o tratamento a eles dado pela legislação tributária, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicáveis, a configuração da responsabilidade solidária, a identificação e a descrição minuciosa das infrações cometidas, as intimações realizadas e as respostas obtidas, a configuração da simulação etc.

Se a importação fora efetivamente realizada por conta e ordem de terceiro ou por encomendante predeterminado, conforme afirmam os Recorrentes, em sua operacionalização, deveriam ter sido observadas as normas que regem esses tipos de operações, o que não ocorreu, pois houve a opção formal pela importação simulada, pois o que se pretendia, expressamente, era que o verdadeiro adquirente não fosse detectado pelos controles do comércio exterior, não importando aqui verificar que benefícios privados adviriam dessa opção.

Nesse sentido, tem-se uma infração plenamente demonstrada e documentada, não se vislumbrando excessos na atuação da fiscalização, ou interpretações tendenciosas que pudessem fragilizar o conjunto probatório produzido.

Em relação à responsabilidade por infrações, o art. 95 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, assim estipula:

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

(...)

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

No presente caso, restou comprovado que tanto a Neo-Target, seu administrador Bruno quanto Elias Cohen e Isaac Choze concorreram na prática da infração tipificada no inciso V do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637, de 2002, tendo interesse comum na importação, figurando todos no polo passivo da autuação, em conformidade com o art. 124 do CTN, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

São improcedentes, portanto, as alegações dos Recorrentes de que agiram com transparência e não participaram da ocultação do real importador, pois os dados dos autos informam e comprovam em sentido oposto.

Por fim, quanto à alegação dos Recorrentes de que se deveria aplicar a multa prevista em lei superveniente (art. 33 da Lei n.º 11.488/2007⁵), há que se registrar que se trata de imposições distintas, uma decorrente da conversão da pena de perdimento de mercadorias importadas (inciso V do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/1976) e a outra em decorrência da cessão do nome para realização de operações de comércio exterior (art. 33 da Lei n.º 11.488/2007).

Conforme já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), acórdão n.º 9303-008.721, de 12/06/2019, “[a] penalidade instituída pela Lei n.º 11.488/07, equivalente a multa de dez por cento do valor da operação, aplicável à pessoa jurídica que cede o nome, não revogou nem trouxe qualquer consequência para os casos em que é cabível a cominação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com a redação introduzida pela Lei 10.637/02”.

Ainda de acordo com a CSRF, “os bens jurídicos tutelados por uma e por outra medida coercitiva não guardam nenhuma identidade entre si. Embora as duas infrações possam decorrer de um mesmo evento, a multa pela cessão do nome destina-se a coibir o uso abusivo da pessoa jurídica, apenando conduta à qual era antes imposta a “pena” de inaptidão do CNPJ, medida que violava os mais elementares pressupostos da ação estatal de controle da atividade privada, agindo com força desproporcional, ao impedir o particular de exercer sua atividade profissional. Já a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada destina-se a coibir o ingresso de mercadoria estrangeira em situação irregular no território nacional, quando o bem, sujeito à pena de perdimento, escapa ao controle aduaneiro e é internalizado.”

Diante de tudo acima exposto, voto por negar provimento aos recursos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

⁵ 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.