



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

Processo n° 11829.720017/2015-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-004.382 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2018
Matéria AI-ADUANA - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente DIT DISTRIBUIDORA E INTEGRADORA DE TECNOLOGIA LTDA E OUTROS (Responsáveis solidários: MULTISOURCING TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA e VIVIANY QUEIROZ COSTA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 10/01/2011 a 19/03/2012

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.

Configura-se a ocultação do real adquirente, com simulação, tal qual descrita no artigo 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976, nas importações em relação às quais empresas com confusão societária (exportador/importador/adquirente) têm plena ciência de que a operação de fato realizada não corresponde àquela declarada à Aduana.

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL.

Nos artigos 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias (ou com a multa que o substitui, nas hipóteses legalmente previstas, no § 3º do referido artigo 23). É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. DL 37/1966, art. 95.

A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Renato Vieira de Ávila (suplente), Marcos Roberto da Silva (suplente), Cássio Schappo (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 2 a 62¹, exigindo multa proporcional ao valor aduaneiro, por detecção de ocultação do real adquirente em declarações de importação registradas de 10/01/2011 a 19/03/2012 (tabela às fls. 17/18), totalizando R\$ 583.076,97. São arroladas como responsáveis solidárias à empresa “DIT DISTRIBUIDORA E INTEGRADORA DE TECNOLOGIA LTDA” (doravante “**DIT**”) a empresa “MULTISOURCING TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA” (doravante “**MTI**”) e a Sra. VIVIANY QUEIROZ COSTA (doravante “**VIVIANY**”).

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 10 a 62 narrou-se que: (a) a empresa “**MTI**” ocultou, nas importações, entre 2010 e 2013, a empresa “**DIT**”, entre outras (tratadas em autuações distintas – Provider Tecnologia e Sistemas LTDA, Glee Informática LTDA ME, Toten Informática EIRELI e Ciscom Informática LTDA), havendo coincidência societária entre importador e ocultado (“**VIVIANY**” detinha 90% da “**MTI**” e 99,9% da “**DIT**”, tendo passado o controle da “**DIT**” a seu marido, em 2011), incapacidade financeiro-operacional do importador, adiantamento de recursos para fechamento de câmbio e despesas aduaneiras, emissão de nota de saída com a mesma data ou data próxima de notas de entrada, baixas margens de lucro do importador, “quebra de cadeia do IPI”, e falta de habilitação do ocultado; (b) intimada a empresa “**MTI**” a apresentar documentos sobre operações realizadas, não houve retorno, sendo a fiscalização efetuada a partir de dados de sistemas, notas fiscais e informações prestadas regularmente por instituições bancárias; (c) a empresa “**DIT**”, intimada, igualmente sequer atendeu ao demandado pela fiscalização; (d) a empresa “**MTI**” registrou as declarações de importação de fls. 17/18 informando que as importações eram diretas (por sua própria conta e ordem); (e) a “**DIT**” atuava no ramo de fornecimento de materiais de informática e telecomunicações, predominantemente a órgãos públicos, que adquiriam os produtos em pregão/licitação, sendo habilitada, à época, a operar na modalidade simplificada – pequena monta (US\$ 150 mil a cada 6 meses), e teria suas importações bloqueadas se feitas diretamente, em função do valor; (f) a “**MTI**” era habilitada a importar, sem restrição de valores, até 04/12/2014, quando foi suspensa em procedimento de revisão da habilitação, na qual não respondeu a intimação fiscal; (g) a “**MTI**” registrou, no período (entre 2010 e 2013) 41 declarações de importação, todas indicando a modalidade “por conta própria”, mas não possuía capacidade operacional compatível com tal montante (operava sem funcionários, em endereço – fotos às fls. 37/38 sem estrutura, com placa de “aluga-se”, com receita bruta zerada/não declarada em DIPJ, e ausência total de recolhimento de tributos federais, afora os incidentes no registro das declarações de importação), pelo que foi proposta sua inaptidão; (h) as importações sujeitas a perdimento descritas neste processo tiveram todas como exportador a empresa “Conacta Inc.”, sediada em Weston/Flórida-USA, e, apesar de tal empresa constar

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

como desativada desde 28/09/2012, foi responsável por exportações até 08/03/2013, tendo como sócia também “VIVIANY”, que participava tanto da exportadora quanto da importadora ocultante e da empresa ocultada (tabela à fl. 40); (i) da análise dos dados bancários da “MTI” (fls. 41 a 44), percebe-se que houve adiantamento de recursos por parte da “DIT”; (j) a “MTI” não tinha estoques, vendendo várias mercadorias com nota fiscal de saída na mesma data da nota de entrada ou com poucos dias de diferença (fls. 44 a 51); (k) a “MTI” trabalhava com margem de lucro baixa, e, em alguns casos, negativa (fls. 52/53); (l) as operações realizadas configuraram “quebra da cadeia do IPI”; e (m) a responsabilidade foi atribuída com fulcro no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966 e nos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Cientes da autuação, respectivamente, em 04/08/2015 (AR à fl. 283), e em 27/08/2015 (edital - fl. 282), “VIVIANY” e “MTI” não apresentaram impugnação.

A empresa “DIT”, por seu turno, ciente da autuação por edital em 27/08/2015 (fl. 282), apresentou impugnação em 03/09/2015 (fls. 287 a 328), alegando, em síntese, que: (a) a empresa não infringiu nenhum dos dispositivos citados na autuação, fantasiosa, e não realiza importações por conta e ordem ou por encomenda, nem foi encomendante de operações da “MTI”; (b) o modelo de negócios da empresa consiste em levantar demandas existentes de produtos de informática e pesquisa de preços de fornecedores, mantendo estoques mínimos, ocorrendo as compras geralmente após as vendas (citando exemplos, que não vincula às DI em análise, às fls. 290 a 296); (c) para caracterizar uma operação de importação por encomenda, deve haver contrato entre encomendante e importador; (d) o documento acrescentado, de 2015, não prova que o Sr. André Costa não era cônjuge de “VIVIANY” entre 2010 e 2013, e o fato de existirem pessoas em organizações que mentem relações comerciais entre si não as torna delinquentes; (e) a “DIT” jamais deixou de realizar importação por considerar que seu limite de habilitação havia sido ultrapassado; (f) nos casos apontados, a “DIT” realizou compras no mercado interno; (g) a “DIT” jamais fez qualquer pagamento antecipado, e, por isso, é irrazoável a informação de que a “MTI” não tinha capacidade financeiro-operacional; (h) os valores que a fiscalização entende como adiantamentos eram pagamentos de importações pretéritas (exemplos às fls. 303 a 321); (i) as informações sobre manutenção de estoque e velocidades nas vendas da “MTI” deveriam ser baseadas em livros, e não se sustentam; (j) a defesa não compreendeu a que proximidade de margem de lucro fez referência a fiscalização, quando a comparou com “valores de mercado”; e (k) não há qualquer prova material de “quebra de cadeia do IPI”, não se configurando a fraude prevista na Lei nº 4.502/1964 (artigo 72).

A DRJ jurisdicionante, em 26/11/2015, converteu o julgamento em **diligência** (fls. 335 a 344), para que fosse ao presente processo reunido o auto de infração eventualmente lavrado para aplicação da multa de 10% por cessão de nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, por conexão.

A unidade preparadora informou, em resposta, à fl. 347, que o processo referente à citada multa (de nº 11829.720038/2015-70) já não se encontrava junto a ela, cientificando a empresa “DIT” em 19/01/2016 (fls. 350/351).

Em 31/03/2016 ocorreu o **julgamento de primeira instância** (fls. 355 a 442), no qual se decidiu unanimemente pela improcedência da impugnação, essencialmente pelos seguintes fundamentos: (a) a habilitação para importar não torna a empresa imune a autuações, nem atesta a regularidade de sua operação futura, ou garante a inexistência de ação fiscal; (b) a demonstração da prática efetiva de interposição fraudulenta de terceiros engloba

três pontos: (b1) identificação do importador interposto e do sujeito passivo oculto; (b2) constatação do liame entre o importador interposto e o sujeito passivo oculto; e (b3) demonstração da FRAUDE ou SIMULAÇÃO; (c) nos exemplos utilizados na impugnação, de forma geral, a empresa agiu como interposta pessoa; (d) o quadro probatório apresentado pela fiscalização revela a incapacidade financeiro-operacional da “MTI” e indica a ocultação do real adquirente (“DIT”), sendo que as mesmas pessoas controlavam todos os elos da cadeia de importação, desde o exportador até o real adquirente; (e) no que se refere à antecipação de recursos, o mapeamento de fls. 415 a 423 (notas fiscais de aquisição e revenda) permite visualizar o uso da empresa “MTI” como importador interposto da “DIT”; (f) considerando os vários elementos probatórios sintetizados às fls. 423/424, conclui-se que, de fato, a empresa “MTI” atuou como interposta, ocultando o real importador “DIT”; (g) a burla ao controle aduaneiro, objeto da sanção, independe de infração de natureza tributária, embora se possa caracterizar a chamada “quebra da cadeia do IPI”; e (h) há responsabilidade de quem praticou a infração ou para ela contribuiu, ou dela se beneficiou, tendo as empresas e a sócia-administradora contribuído de forma efetiva para a ocorrência da irregularidade apontada pela fiscalização.

Intimada da decisão de piso em 03/05/2016 (fls. 453/454), a empresa “DIT” apresenta recurso voluntário em 29/05/2016 (fls. 458 a 504), reiterando as razões expostas em impugnação, e acrescentando que a DRJ, no afã de manter a autuação, desconsiderou suas razões de impugnação.

Em dezembro de 2016, o processo foi a mim distribuído, por sorteio. O processo foi indicado para a pauta desde junho de 2017, mas não havia pautado até outubro de 2017, em função do excesso de número de processos a julgar. Em novembro e dezembro de 2017 não houve sessões de julgamento. Em janeiro de 2018, o processo foi pautado e retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O único recurso voluntário apresentado (pela empresa “DIT”) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele se tomando conhecimento.

Remanesce contenciosa, desde a fase impugnatória (visto ser a peça apresentada a título de recurso voluntário basicamente reprodução da impugnação), basicamente, a imputação principal da autuação, de existência de ocultação do real adquirente “DIT” pela “MTI”. E a ela se acresce a alegação recursal de que a DRJ teria simplesmente desconsiderado as razões de impugnação. Nas palavras da recorrente (fl. 462):

Em sua Decisão, a d.autoridade julgadora de 1º grau ratificou, todavia, o entendimento exarado pela autoridade fiscal autuante, optando por desconsiderar integralmente as razões argüidas pela Recorrente, tendo decidido por considerar o
LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Em relação à inovação recursal, cabe destacar que a DRJ, ainda que tenha dedicado grande espaço a considerações explicativas sobre as modalidades de importação, e a formulação teórica que levou à legislação sobre interposição fraudulenta, analisou uma a uma as alegações de defesa, não incorrendo em omissão. Parece sim, paradoxalmente, a defesa ter desconsiderado as razões expostas pela DRJ para rechaçar individualizadamente seus argumentos, pois após as razões expressas pelo julgador de piso, sequer adicionou considerações nos tópicos específicos correspondentes, limitando-se a reiterar literalmente a alegação de impugnação.

Inicie-se pelo argumento sobre o “modelo de negócios” da recorrente, no sentido de que (fl. 466):

Em nosso modelo de negócios, a manutenção de estoques deve ser mínima e por isso geralmente as compras se efetivam depois de concluirmos o processo de vendas.

Logo, após a efetivação de uma venda, seja ela feita para a iniciativa privada ou seja ela feita para o Governo, damos início ao processo de compras, inicialmente através da validação da melhor condição comercial já obtida junto aos nossos fornecedores nacionais ou eventualmente através de uma importação.

Após afirmar textualmente que primeiro vende para depois comprar (o que, por si, destaque-se, não constitui ilícito algum, desde que a informação seja corretamente registrada e contabilizada em todas as etapas – importação e comercialização), a empresa faz questão de frisar em exemplos que sempre adquire os produtos no mercado interno, ainda que estes tenham sido previamente importados, buscando entre “seus fornecedores”. Os exemplos invocados para demonstrar o “modelo de negócio”, sequer vinculados à matéria especificamente discutida no lançamento fiscal, e pouco detalhados, não demandariam manifestação da DRJ, visto que não são uma contraposição aos argumentos da autuação. Entretanto, chamaram a atenção do julgador de piso (fl. 389):

Contudo, a princípio, em uma análise perfunctória das informações apresentadas, **nota-se que em todos os casos a empresa agiu como importador interposto por fornecer bem estrangeiro ao REAL COMPRADOR no mercado interno (PESSOA PREDETERMINADA).**

Se a recorrente já sabia para quem venderia a mercadoria e sabia que tal mercadoria era importada, e quem a importava, porque estava a Sra. “VIVIANY” em todas as etapas da cadeia – na exportação (por meio da exportadora “Conacta Inc.”), na importação (por meio da “MTI” e na aquisição (mediante a “DIT”), e comprava de seus fornecedores (no caso, com nítida confusão societária), em regra, após já ter vendido, era óbvio que não desconhecia que as importações efetuadas já tinham destino certo.

Pelo que se aponta, a(s) única(s) pessoa(s) que desconhecia(m) o que de fato acontecia do começo ao fim da operação era(m) a(s) empresa(s) que adquiria(m) as mercadorias da “DIT”, e que não merece(m) maior aprofundamento aqui porque sequer é(são) autuada(s).

Parece a empresa imaginar que a importação por encomenda somente se caracteriza quando houver contrato formal. Está, assim, a confundir “importação por

encomenda” com “importação por encomenda regular/lícita”. Fosse assim, nunca haveria importações irregulares para terceiros, ou “ocultação” do real adquirente. Se o adquirente foi “ocultado”, é óbvio que a importação foi irregular e não foi celebrado contrato, ao menos da forma que estabelece a legislação.

Afirma a recorrente (fl. 474):

Sabemos que grande parte dos materiais que comercializamos são produtos importados, entretanto nenhum dos nossos fornecedores ou clientes jamais mencionou a elaboração de qualquer tipo de contrato de importação. Ou seja, jamais fomos encomendantes predeterminados de importadores, e tampouco vislubramos os nossos clientes como tais encomendantes.

Quando afirma que “nenhum dos fornecedores” mencionou a existência de contrato de importação, a empresa olvida-se que as importações são promovidas por empresas com coincidência societária, de exportadores igualmente com coincidência societária.

Aliás, a questão da coincidência societária é assim tratada na defesa (fl. 476):

Além dos graves erros anteriormente apontados, o Ilustre Auditor, afirma que o “o sócio majoritário da DIT, André Luiz Costa, é **cônjuge** de Viviany Queiroz Costa (DOC 18). Vejam que o DOC 18 trata de anotação do cônjuge na DIRPF 2015 de Viviany Queiroz Costa. Ora se este documento é de 2015, como pode o Ilustre auditor provar no período entre 2010 e 2013 estas pessoas eram conjugês??? Claro que não pode! Parte-se de uma premissa errada e tenta validar a sua teoria!

Ainda, de forma **ABSOLUTAMENTE INCONSEQUENTE**, alega que “as mesmas pessoas controlavam todos os elos da cadeia de importação, desde o exportador até o real adquirente, passando pelo importador. Este controle absoluto sobre a cadeia facilita a prática de ilícitos aduaneiros tendentes a reduzir o custo total das importações, como a quebra da cadeia do IPI, ao utilizar o importador como mera empresa de fachada que repassa as mercadorias ao real adquirente a preço de custo ou com baixíssima margem de lucro.”

Veja-se que após a fiscalização detectar que “VIVIANY” era sócia do exportador, sócia majoritária (90%) do importador “MTI” e sócia (antes majoritária – 99,9% e depois minoritária, com 0,03%, sendo 99,97% de seu marido, André Luiz Costa) do adquirente que não aparecia nas declarações de importação (ocultado) – “DIT”, o único argumento de defesa calca-se na não revelada data de matrimônio. Aliás, a “DIT”, tanto na impugnação, assinada por André Luiz Costa, quanto no recurso voluntário, assinado por “VIVIANY”, poderia ter esclarecido a questão.

Não está afirmando a autuação que seriam delinquentes as pessoas por se relacionarem, como parece imaginar a defesa, mas tão-somente que tal conexão expurga a alegação de “interposição inocente”, de que a empresa apenas comprava de seus fornecedores no mercado interno, sem saber se estes de fato importavam antes ou depois as mercadorias. A relação da cadeia exportador-importador-adquirente, inegavelmente presente em “VIVIANY”, impossibilita a alegação de simples compra de fornecedor no mercado interno. Como destaca o julgador de piso, o quadro demonstra “*que as mesmas pessoas controlavam todos os elos da*

cadeia de importação, desde o exportador até o real adquirente, passando pelo importador” (fl. 410).

Em relação à importar valores que extrapolavam seu limite habilitado, por meio de interposta pessoa, como matematicamente demonstrado pela autuação e endossado pela DRJ, a recorrente alega (fl. 477) que:

Ora a DIT jamais deixou de fazer uma importação por considerar que o “limite” de US\$ 150.000,00 da modalidade limitada seria atingido e por isso teria o seu Siscomex bloqueado. As decisões sempre foram baseadas nas melhores condições comerciais dos diversos fornecedores nacionais. Nos casos aqui apontados não fizemos qualquer importação por encomenda, mas sim compras no mercado nacional com prazos de entrega determinados.

Parece a recorrente crer que seria um comentário genérico apto a afastar cada imputação específica da autuação, pois não dedica uma linha a rechaçar objetivamente as condutas a ela imputadas, demonstrando o porquê da incorreção dos cálculos ou conclusões do fisco. Afinal de contas, a tese de “simples compra no mercado interno” não resiste ao cenário apresentado pela fiscalização, tanto no que se refere a confusão societária, quanto a capacidade econômica e operacional do importador/ocultante.

Em relação à antecipação de recursos, restou mais do que comprovado que a “MTI” não dispunha de patrimônio nem capacidade para realizar as importações que, de fato, realizava. Nos extratos bancários da “MTI” há registros de depósitos da “DIT” no mesmo dia, ou em dia anterior ao fechamento de câmbio de importações, como demonstra a fiscalização e aponta a DRJ (fls. 411 a 413). Em relação a tais adiantamentos, é de se destacar que as alegações da recorrente, ao contrário do restante da defesa, genérica, foram individualizadas, citando-se várias transferências e suas origens.

E, nesse ponto, não rebateu a DRJ uma a uma as justificativas da defesa. E nem necessitaria fazê-lo, porque a questão era acessória, em face do entendimento ali externado de que (fl. 414):

Como já dito, a antecipação de recursos é **apenas uma das formas** de se evidenciar a **prática efetiva** de interposição fraudulenta de terceiros.

Ainda que relevante alegação – lembrando da completa ausência de capacidade operacional da empresa MULTISOURCING e o fato de ter sofrido declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ – o tópico a seguir demonstra o mapeamento entre os itens das DIs, das notas fiscais de entrada e das notas fiscais de saída emitidas pela MULTISOURCING.

Ainda que não restasse comprovada a antecipação individualizada de recursos, estava clara a ciência de todos os envolvidos (exportador/importador/adquirente) de que a importação, de fato, sabidamente se destinava à “DIT”, que foi ocultada nos documentos de importação, o que é suficiente para a aplicação da penalidade prevista no artigo 23, V e § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Entendemos, como a DRJ, que tal questão é pouco relevante para o deslinde do presente processo, embora seja pertinente no processo que tem por tema a não comprovação

de origem, disponibilidade e transferência da “MTI”, travada no processo distinto, que propôs sua declaração de inaptidão.

Fosse o tópico a imputação principal da autuação, possível seria o entendimento pela conversão em diligência, para elaboração minuciosa da planilha de pagamentos e recebimentos (fluxo financeiro), por operação. No entanto, é de se recordar que, assim, como nunca apresentou tal planilha, a recorrente não colaborou com informações ao longo da fiscalização, deixando de responder ao fisco, que lavrou a autuação com fundamento nas informações constantes dos sistemas da RFB e de extratos recebidos da instituição bancária, à revelia da vontade da recorrente.

Assim, deveria a recorrente, ao invés de tecer alegações exemplificativas de que determinados adiantamentos seriam, em verdade, pagamentos de operações anteriores, compor o quadro de pagamentos e recebimentos desde o início, para refutar a contento as alegações fiscais, de modo a ensejar dúvida neste julgador a ponto de converter o julgamento em diligência. Mas não é o que se vê na defesa, que traz informações de poucos pagamentos, vinculando-os a declarações de importação em relação às quais não se tem certeza da associação de modo a refutar a imputação fiscal sem uma composição completa do fluxo financeiro.

Em síntese, parece a recorrente, no tema em que mais se aproximou de efetuar realmente uma defesa, apresentar informação parcial e carente de coerência, pois dissociada do contexto, quando sempre teve a sua disposição documentos e dados sobre a completude da operação, documentos esses sequer apresentados oportunamente à fiscalização, ou no curso do contencioso.

Aliás, a alegação genérica de defesa de que os dados de estoques e notas fiscais (obtidos pela fiscalização com base nas informações disponíveis a ela) são imprestáveis por não estarem amparados em livros chega a ser curiosa, vez que a fiscalizada negou-se a fornecê-los e, inclusive, a apresentá-los durante o contencioso.

E, sobre a margem de lucro (às vezes negativa), igualmente se limita a recorrente, a genericamente, a afirmar que não conseguiu identificar o que seriam valores “muito próximos”, quando deveria contrapor os argumentos da fiscalização, ou aqueles utilizados pelo julgador de piso, que endossamos.

Ademais, repita-se: sabido era de antemão o destino das mercadorias importadas, por todas as partes envolvidas, menos o fisco, à época das importações, diante do não registro de tal informação nas respectivas declarações.

Resta, então, materializada a hipótese de aplicação da multa substitutiva do perdimento (artigo 23, V e § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), por ocultação do real adquirente das mercadorias, na importação, mediante simulação (prestação ao fisco de informação que se sabia não ser o registro real da operação efetuada). Assim, está longe de ser “regular” a importação.

E, na aplicação de tal multa, aduaneira, é absolutamente irrelevante haver falta de pagamento de tributos. Ainda que a fiscalização tenha tratado de “quebra da cadeia do IPI”, cabe recordar que a penalidade aplicada tem fundamento no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

O “dano ao Erário” referido na legislação tem pouca relação com “sonegação fiscal”, pois a infração não é de natureza tributária. É cristalino que o texto do artigo 23 do

Decreto-Lei nº 1.455/1976 (essencialmente no *caput* e no § 1º) não está a dizer que só quando ocasionarem dano ao Erário as infrações ali referidas serão punidas com o perdimento. Ele está, sim, trazendo claramente duas afirmações: (a) as infrações ali relacionadas consideram-se dano ao Erário; e (b) o dano ao Erário é punido com o perdimento. Disso, silogisticamente, pode-se afirmar que as infrações ali relacionadas são punidas com o perdimento. Não há margem para discussão se houve ou não “dano ao Erário”, no caso concreto. Seria improdutivo discutir, v.g., o dano ao Erário no caso de abandono de mercadorias pelos importadores (conduta tipificada no inciso II do referido artigo 23).

Aliás, as disposições do Decreto-Lei surgem exatamente para regulamentar dispositivo constitucional (art. 150, § 11 da Constituição de 1967): “*Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta”, como se depreende de sua Exposição de Motivos (item 17):*

“17. Nos artigos 23 e 24, com fulcro no artigo 153 da Lei Magna, enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento dos bens. De fato, todas as hipóteses arroladas, quase todas já existentes em legislação anterior, representam um comprometimento a dano de nossas reservas cambiais e uma inadimplência de obrigações tributárias essenciais.”(grifo nosso)

Assim, é inócua a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei (em verdade, decreto-lei, com força de lei). E por mais que se sustentasse eventual inconstitucionalidade da norma, careceria este tribunal de competência para avaliar a matéria, em face da Súmula CARF nº 2.

Nesse sentido já me manifestei em diversos processos, sempre com acolhida unânime do colegiado², inclusive nesta turma de julgamento:

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL. Nos artigos 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias (ou coa multa que o substitui, nas hipóteses legalmente previstas, no § 3º do referido artigo 23). É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei. (Acórdão nº 3401-003.843, Relator Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 28 jun.2017) (grifo nosso)

Ocultar sujeito passivo, real vendedor, comprador ou responsável pela operação de comércio exterior, mediante fraude ou simulação (como aqui já exposto, sendo

² Acórdão n. 3403-002.255, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 23.mai.2013; Acórdão n. 3403-002.435, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 24.set.2013; Acórdão n. 3403-002.746, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 30.jan.2014; Acórdão n. 3403-002.842, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 25.mar.2014; Acórdão n. 3403-002.865, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 26.mar.2014; e Acórdão n. 3403-003.188, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 20.ago.2014.

irrelevante se houve subtração de tributos) é infração aduaneira (por violar normas de controle aduaneiro, que extrapolam o viés tributário), sendo inclusive objeto de responsabilização de acordo com a legislação aduaneira, de acordo com o artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Rosaldo Trevisan