



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

Processo nº 12226.720003/2011-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.383 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2018
Matéria AI-ADUANA - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente DANRIO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTROS (TAITELL Telecom Indústria e Comércio LTDA, Francisco Escobar, Marco Antonio de Paiva Escobar e Francisco José Sanches Filho)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 21/08/2009 a 04/11/2009

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. RECURSOS DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO “POR CONTA E ORDEM”.

Conforme artigo 27 da Lei nº 10.637/2002, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para os fins ali dispostos, o que é endossado pelos comandos dos §§ 2º e 3º do artigo 11 da Lei nº 11.281/2006, este com a redação dada pela Lei nº 11.452/2007.

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA.

Aplica-se a multa substitutiva do perdimento, prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, no caso de ocultação do real adquirente, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, no caso de impossibilitada a apreensão da mercadoria.

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 aos recursos voluntários apresentados, esclarecendo-se que deve a unidade local, então, na execução do julgado, atentar para o fato de que a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 deve ser exigida apenas da “**DANRIO**”, como consta na autuação, apartando, se necessário, ao final do contencioso, o processo relativo à cobrança.

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 10¹, exigindo multa proporcional ao valor aduaneiro, por detecção de ocultação do real adquirente em três importações, registradas de 21/08/2009 a 04/11/2009, totalizando R\$ 66.449,85, e multa de 10% do valor da operação, limitada a R\$ 5.000,00, por cessão de nome, totalizando R\$ 15.000,00. Figuram como responsáveis solidários à empresa “**DANRIO Comércio, Importação e Exportação LTDA** (doravante “**DANRIO**”), no que se refere à primeira multa aqui informada, a empresa “**TAITELL Telecom Indústria e Comércio LTDA**” (doravante “**TAITELL**”) e as seguintes pessoas físicas: Francisco Escobar (sócio majoritário e administrador da “**DANRIO**”), Marco Antonio de Paiva Escobar (sócio minoritário e administrador da “**DANRIO**”), e Francisco José Sanches Filho (sócio proprietário da “**TAITELL**”).

No Relatório Fiscal anexo à autuação (fls. 11 a 32), narrou-se que: (a) o local onde funciona a “**DANRIO**” não era identificado (fotos à fl. 19), e não revelava capacidade física e operacional para as operações realizadas, sendo a pequena sala locada apenas para recebimento de correspondências, conforme declaração da proprietária do imóvel; (b) há divergência entre contabilidade e contrato social da “**DANRIO**” no que se refere à integralização do capital social; (c) após alteração de endereço, a empresa “**DANRIO**” informou estar localizada em imóvel do qual sequer é locatária ou proprietária; (d) a empresa “**TAITELL**” efetuou diversos adiantamentos de recursos à “**DANRIO**” (fl. 26); (e) a empresa “**TAITELL**”, que estava sob procedimento fiscal por uso de fatura falsa, passou a utilizar os serviços da “**DANRIO**”, em 2009, adquirindo mercadorias do mesmo fornecedor de quem ela

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

própria comprava (e continuou a comprar depois de 2010 – cf. quadros de fls. 23/24); (f) o representante da “**DANRIO**” se apresentava ao fornecedor estrangeiro como representante da “**TAITELL**”, registrando três declarações de importação como se fossem por conta própria, de produtos que jamais houvera anteriormente (nem posteriormente) importado; (g) os destinatários das mercadorias importadas sempre eram a “**TAITELL**” e a empresa “**NET2TELL Comércio e Importação de Eletrônicos LTDA**” (doravante “**NET2TELL**”), relacionada com a “**TAITELL**”; (h) a recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos aplicados nas três operações de comércio exterior, presumindo-se a interposição fraudulenta; (i) em documento apresentado pela “**TAITELL**”, sobre a contratação da “**DANRIO**” para importação a ela a outras empresas por ela indicadas (v.g., “**NET2TELL**”), percebe-se que o que ocorria, de fato, era a importação por conta e ordem da “**TAITELL**”; e (j) a própria “**TAITELL**” recolhe, em sua conta-corrente bancária, os tributos referentes à saída de mercadorias da “**DANRIO**”, sendo as notas fiscais ainda sem o devido destaque de IPI.

Cientes os sujeitos passivos da autuação (em 05/04/2011 - documentos de ciência às fls. 520 a 524), a empresa “**TAITELL**” e seu sócio Francisco Escobar apresentaram a **Impugnação** de fls. 527 a 548, alegando, em síntese, que: (a) a empresa “**TAITELL**” estabeleceu relação negocial com a “**DANRIO**” para importações por encomenda, ficando a cargo de tal empresa a realização “dos serviços por ela oferecidos”, mas foram adiantados recursos para garantir o negócio, em função de dificuldades financeiras da empresa importadora “**DANRIO**”; (b) houve “erro *in eligendo*” por parte da “**TAITELL**”, que acabou por escolher empresa sem solvência (“**DANRIO**”), tendo que efetuar pagamentos para garantir o negócio, e as irregularidades relacionadas na autuação não apontaram participação da “**TAITELL**”; e (c) não houve dano ao Erário, fraude ou ilícito; e (d) devem ser afastadas a responsabilidade da “**TAITELL**” e de seu sócio.

Em 04/06/2014 ocorreu o **julgamento de primeira instância** (fls. 552 a 561), no qual se decidiu unanimemente pela improcedência da impugnação, essencialmente pelos seguintes fundamentos: (a) a multa de 10% por cessão de nome sequer foi discutida, não remanescendo contenciosa; (b) não há controvérsia sobre o fato de que os recursos para efetuar as importações provieram da “**TAITELL**”, e as operações jamais poderiam ser consideradas “por encomenda”, conforme a legislação de regência, pelo que restou presumida a importação por conta e ordem, por disposição legal; (c) o dano ao Erário e a presunção são tipificados em lei, não cabendo seu afastamento, e a responsabilidade da empresa e de seu sócio está prevista no art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Após intimação da decisão de piso (documentos às fls. 570 a 576), a empresa “**TAITELL**” e seu sócio proprietário Francisco Escobar apresentaram **Recurso Voluntário** em 21/11/2014 (fls. 578 a 592), reiterando as razões expostas em sede de impugnação, e agregando que não tinham à época como estar cientes da insuficiência das instalações da “**DANRIO**”, nem de sua situação, que as importações foram devidamente liberadas pelo fisco, e que não houve compreensão da efetiva operação de importação por encomenda pelo julgador de piso.

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 recurso voluntário apresentado (pela empresa “**TAITELL**” e por seu sócio) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele se tomando conhecimento.

Esclarecimento inicial sobre a revelia e a multa por cessão de nome

Há que se aclarar, como no julgamento de piso, que a multa por cessão de nome não foi objeto de defesa administrativa, não compondo mais o contencioso. No entanto, cabe esclarecimento adicional, advindo do próprio Relatório Fiscal.

Após tecer considerações sobre a solidariedade/responsabilidade conjunta pela multa substitutiva do perdimento, a que se refere o artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, o autuante destaca, ainda à fl. 32:

Aplica-se ainda a empresa Danrio Comércio Importação e Exportação Ltda a multa equivalente a 10% do valor aduaneiro da mercadoria importada, conforme disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/07, abaixo transcrito, pela cessão do nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros.

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.

(grifamos)

Ou seja, a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 não foi aplicada aos demais sujeitos passivos, responsáveis pela multa substitutiva do perdimento, mas apenas à “**DANRIO**” justamente por ser aplicável apenas a pessoa jurídica, e pelo fato de ceder nome ao importador de fato.

Assim, é irrelevante o fato de não haver contencioso em relação a pessoas que jamais figuraram nele (“**TAITELL**” e Francisco Escobar).

Deve a unidade local, então, na execução do julgado, atentar para o fato de que a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 deve ser exigida apenas da “**DANRIO**”, como consta na autuação, apartando, se necessário, ao final do contencioso, o processo relativo à cobrança. Isso não impede, por óbvio, que os sócios da empresa respondam, v.g., em sede de execução, no caso de não pagamento da multa pela pessoa jurídica.

Não se propõe o apartamento imediato dos autos, no presente processo, por ser nítido o desdobramento e por sequer haver contencioso em relação à parcela referente à multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Feito este esclarecimento, passa-se à análise da imputação fiscal principal, de que teria havido ocultação do real adquirente da mercadoria, mediante interposição fraudulenta de pessoa, ensejando a aplicação da penalidade prevista no artigo 23, V e § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Da interposição fraudulenta

Em relação à ocorrência de interposição fraudulenta de pessoas, nas três importações que são detalhadas na autuação, são robustos os elementos de prova apresentados pelo fisco, que dão conta de que o local onde funcionava a “**DANRIO**” sequer era identificado (fotos à fl. 19), e não revelava capacidade física e operacional para as operações realizadas, sendo a pequena sala locada apenas para recebimento de correspondências, conforme declaração da proprietária do imóvel, e que paira divergência contábil até sobre a integralização do capital social da “**DANRIO**” que estaria ainda sediada imóvel do qual sequer é locatária ou proprietária.

E, como destacou o julgador de piso, são incontroversos os adiantamentos de recursos da empresa “**TAITELL**” à “**DANRIO**”, para as importações, e que os destinatários das mercadorias importadas sempre eram a “**TAITELL**” e a empresa “**NET2TELL Comércio e Importação de Eletrônicos LTDA**”, relacionada com a “**TAITELL**”. E não há, também, contraposição à informação prestada pelo fisco no sentido de que a empresa “**TAITELL**”, que estava sob procedimento fiscal por uso de fatura falsa, passou a utilizar os serviços da “**DANRIO**”, em 2009, adquirindo mercadorias do mesmo fornecedor de quem ela própria comprava (e continuou a comprar depois de 2010 – cf. quadros de fls. 23/24), ou de que o representante da “**DANRIO**” se apresentava ao fornecedor estrangeiro como representante da “**TAITELL**”, registrando as declarações de importação como se fossem por conta própria, de produtos que jamais houvera anteriormente (nem posteriormente) importado.

Ademais, a “**DANRIO**” não logra comprovar a origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, presumindo-se a interposição fraudulenta, e a importação por conta e ordem da “**TAITELL**”, empresa que recolhe, em sua própria conta-corrente bancária, os tributos referentes à saída de mercadorias da “**DANRIO**”, com notas fiscais sem o devido destaque de IPI.

A defesa, por sua vez, alicerça-se apenas em não haver relação negocial entre “**TAITELL**” e “**DANRIO**” para importações por encomenda, alegando que foram adiantados recursos para garantir o negócio, em função de dificuldades financeiras da empresa importadora “**DANRIO**”, tendo a “**TAITELL**” cometido “erro *in eligendo*” ao escolher empresa sem solvência (“**DANRIO**”), precisando efetuar pagamentos para garantir o negócio, que não teve sua participação. Acrescenta ainda que não houve dano ao Erário, fraude ou ilícito, sustentando o afastamento da responsabilização da “**TAITELL**” e de seu sócio.

Não nos parece que o fisco tenha entendido incorretamente a operação da empresa “**TAITELL**”, que incontroversamente demandou importação a terceiro (“**DANRIO**”), como consta de sua peça recursal (fls. 581/582):

Dessa forma, verifica-se que a atividade de importação não é a única atividade - fim da Recorrente, que por consequência, optou pela terceirização, legalmente permitida.

Consoante conhecimento difundido e consta de forma expressa do referido Auto de Infração, existem duas formas de terceirização das operações de importação regulamentadas pela Receita Federal: **a terceirização por conta e ordem de terceiros; e a importação por encomenda da revenda a encomendante predeterminado**.

Diante da legalidade e permissividade da conduta, a Recorrente estabeleceu relação negocial com a empresa Danrio Comércio, Importação e Exportação Ltda, visando a tentativa de terceirização de tal atividade que lhe permitisse maior dedicação e desenvolvimento das outras atividades empresariais a que se dedica, na modalidade de **“importação por encomenda da revenda a encomendante predeterminado”**, ficando a cargo da referida empresa a realização da operação.

Em uma importação por encomenda, deve o importador indicar tal circunstância na declaração de importação. E a operação de importação é tratada (e paga) pelo próprio importador. Há, assim, revenda, e não mera prestação de serviços. No entanto, não é o que se vê no presente processo, no qual a fiscalização apurou que os pagamentos e as tratativas eram por conta da “**TAITELL**”.

Alega a empresa, absolutamente desprovida de documentos idôneos de amparo, que só efetuou tais pagamentos em função de falta de capacidade financeira da importadora, e que só teria descoberto isso após a contratação inicial (o que também é absolutamente carente de documentação probatória). E acrescenta (à fl. 588) que:

Não é crível que o fato de um importador receber um adiantamento de um encomendante, mesmo que apenas a título de sinal ou garantia, se preste a caracterizar uma incapacidade econômica e financeira do importador, já que o sinal é percentual baixo relativamente ao custo da importação, poderia ser o pagamento da primeira parcela do negócio, já que o acórdão se refere tanto à fraude presumida, infração presumida!

De fato, há presunção legal expressa, no artigo 27 da Lei nº 10.637/2002, no sentido de que:

“Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da

Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.” (grifo nosso)

Assim, o caso em análise não versa sobre importação por encomenda, ainda que o importador tivesse solvência para pagamento das mercadorias e dos tributos, bastando o adiantamento de recursos para a caracterização da modalidade “por conta e ordem”.

Houve flagrante descumprimento dos requisitos estabelecidos para a modalidade de importação “por encomenda”.

E o citado artigo 27 da Lei nº 10.637/2002 não foi, como parece entender a recorrente, revogado pelo artigo 11 da Lei nº 11.281/2006, que disciplina as importações por encomenda, mas por ele endossado:

“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.

§ 3º Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007) (grifo nosso)

A presunção, então, não é de fraude, mas da caracterização da modalidade de importação. A fraude consiste em, sabendo qual era a real operação (importação para terceiro), omiti-la do fisco, travestindo-a de importação por conta própria.

E percebe-se que todas as pessoas recorrentes (“TAITELL” e Francisco Escobar) contribuíram para a prática da infração, omitindo a informação do fisco, seja sobre o cenário real da importação para terceiro, seja sobre a operação efetivamente praticada, o que resta claramente enquadrado no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966, que rege a responsabilidade por infrações em matéria aduaneira.

Desde a contratação entre as empresas se percebe que o adiantamento de recursos (incontroverso) e a inexistência de capacidade operacional da importadora não eram os únicos elementos probatórios de tal responsabilidade, pois o próprio documento apresentado

a título de contrato com a “**DANRIO**” já estabelecia, por exemplo, disposições incompatíveis com a modalidade e a operação indicada nas declarações ao fisco (fl. 28):

“ 1. Como nas 3 importações já efetuadas, a Danrio não colocará nenhuma margem de lucro até a emissão na Nota Fiscal de venda de cada importação.”

Este item parece referir-se as três importações já citadas e retira a possibilidade de remuneração através de lucros na operação de venda.

“2. A Taitell poderá seguir utilizando a DanRio, e trazer até o limite de USD 100 mil (FOB-Taiwan) por mês, em quantas remessas quiser, pagando apenas uma “taxa fixa” mensal. “

Complementando o item 1, aqui definimos que a forma de remuneração é por taxa fixa mensal, independente do valor importado ou complexidade de operação.

“3. Esta taxa fixa deverá ser pelo valor de R\$ 7.000,00 mensais (líquidos) com Nota Fiscal de Serviços de Intermediação de Negócios, com os impostos relativos colocados acima deste valor.”

Neste item define-se o valor da taxa fixa mensal e que esta taxa refere-se a nota fiscal de serviços, configurando tratar-se de importações por conta e ordem de terceiros, quando o adquirente torna-se equiparado a estabelecimento industrial.

“6. Os valores relativos a qualquer despesa a ser incorrida, deverá ser depositado na conta-corrente da DanRio com antecedência de pelo menos 48 horas (úteis) da data do pagamento do compromisso.”

Aqui evidencia-se a total falta de envolvimento com o planejamento das operações, seus produtos, cronograma e fluxo de caixa.

“8. Qualquer não cumprimento de pagamento nas datas impostas pelos governos (ou entidades governamentais, sindicatos, etc), por eventual “insuficiência de caixa” no conta-corrente da DanRio, será acrescido às responsabilidades da Taitell.”

Até mesmo para a responsabilidade a empresa Danrio tenta se excluir, no contrato entre as partes, embora a lei tributária defina que ambos são solidariamente responsáveis.

“9. O pagamento dos honorários à Interling deverá ocorrer a todo dia 15 do mês em curso.”

Difícil haver demonstração mais cristalina da natureza da operação que realmente se desejava efetuar do que a apresentada como contratação pelas próprias empresas. No entanto, tal operação é inequivocamente distinta da informada ao fisco, e da que alegadamente figura nas peças de defesa.

Resta indubitavelmente configurada, então, a interposição fraudulenta tipificada no artigo 23, V e § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, no presente caso, com ocultação do real adquirente “**TAITELL**” pela “**DANRIO**”, com participação de seu sócio proprietário Francisco Escobar.

E, na aplicação da multa aduaneira prevista em tal enquadramento (na presente autuação sequer se questiona a premissa fiscal de impossibilidade de apreensão), é absolutamente irrelevante haver falta de pagamento de tributos. Ainda que a fiscalização tenha

destacado que as notas fiscais sequer destacavam 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 inadiplência 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-

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.

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 (sendo 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.

Considerações Finais

Pelo exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntários apresentados, esclarecendo-se que deve a unidade local, então, na execução do julgado, atentar para o fato de que a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 deve ser exigida apenas da “**DANRIO**”, como consta na autuação, apartando, se necessário, ao final do contencioso, o processo relativo à cobrança.

Isso não impede, como se recorda no voto, que os sócios da empresa respondam, v.g., em sede de execução, no caso de não pagamento da multa pela pessoa jurídica.

Rosaldo Trevisan