



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

Processo nº 12457.002328/2011-42
Recurso nº 12.457.002328201142 Voluntário
Acórdão nº **3403-003.022 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de maio de 2014
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA POR
CESSÃO DE NOME EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO
Recorrente EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 02/10/2007 a 01/07/2010

**OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. CONTA PRÓPRIA. CESSÃO DO
NOME. POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS.
CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE.**

A prévia transferência de recursos financeiros para fechamento de câmbio e pagamento de tributos incidentes nas operações de importação, ostensivamente realizadas por importador sem recursos materiais e financeiros, por adquirente que não figurou como tal nas declarações de importação respectivas, descaracteriza as operações como sendo por conta própria e revela que as mesmas foram realizadas por conta e ordem destes, com cessão do nome do importador com vistas a sua ocultação.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR registrou, entre 02/10/2007 E 01/07/2010, dezoito declarações de importação (DI), declarando tratar-se de importações realizadas por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria):

NÚMERO DA DI	CNPJ DO IMPORTADOR	CNPJ DO ADQUIRENTE	DATA DE REGISTRO DA DI	VALOR DA IMPORTAÇÃO (US\$)	VALOR DA IMPORTAÇÃO (R\$)
07/1337217-0	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	02/10/2007	3.132,99	5.761,25
07/1698664-1	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	06/12/2007	3.099,99	5.652,21
08/0381293-5	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	12/03/2008	3.313,98	5.632,45
08/1080147-1	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	17/07/2008	2.068,34	3.290,71
08/1243092-6	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	13/08/2008	23.151,92	37.385,70
08/1515212-9	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	25/09/2008	23.705,06	43.242,74
08/1972769-0	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	10/12/2008	33.397,44	82.454,92
09/0427938-8	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	07/04/2009	6.098,90	13.461,49
09/0472414-4	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	16/04/2009	19.744,28	43.192,56
09/0969094-9	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	28/07/2009	5.889,14	11.165,82
09/0998138-2	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	03/08/2009	6.026,15	11.335,80
09/1438387-0	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	20/10/2009	26.186,12	44.869,93
09/1448102-3	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	21/10/2009	8.180,63	14.013,42
09/1466463-2	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	23/10/2009	20.651,19	36.015,69
09/1632832-0	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	20/11/2009	10.912,35	18.663,39
09/1734576-7	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	08/12/2009	11.046,18	18.923,22
09/1767388-8	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	14/12/2009	18.813,51	33.162,54
10/0870052-7	08.918.424/0001-41	08.918.424/0001-41	26/05/2010	6.856,21	12.699,08
Valor Total das Importações em US\$ e R\$:				232.274,38	440.922,92

As operações pretendiam nacionalizar variados tipos de produtos, principalmente artigos de bazar, eletroeletrônicos portáteis, ferramentas, relógios, pilhas, papelaria, brinquedos e objetos de decoração, produzidos na China, Hong Kong e Índia.

Em razão da detecção de indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica, a sociedade foi incluída em procedimento especial de fiscalização aduaneira, ao final do qual restou caracterizada a cessão de nome pela EMUNÁ BRASIL para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento dos reais beneficiários (**Oscar Reny Teixeira Ramos, LSN Comercial, Imp. e Exp. de Prod. Elet. Ltda., Importadora Sonistar Ltda., Importadora PDR Ltda., JH Cassanei EPP, Verginio Cassanei ME e Chandra Sol Comercial Ltda.**, cfe. rol das fls. 411 e 412) infração punível com multa de 10% (dez por cento) do valor de cada operação acobertada, conforme previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, no valor de R\$ 93.245,49, aplicada por meio do Auto de Infração de fls. 407 e 408. Há notícia de que houve Representação Fiscal para Fins Penais no processo 12457.002329/2011-97.

Em impugnação de fls. 468 a 501, o autuado opôs as seguintes alegações:

1. **de ausência de materialidade da infração:** Não há nos autos do PAF notícia, ou indicação, de ter havido diligência, ou qualquer outro procedimento levado a efeito nos estabelecimentos dos destinatários das mercadorias consideradas, que tenham apurado prática dos ilícitos imputados pela Autoridade Fazendária, quais sejam:
 - a. subtrair receitas decorrentes das operações de revenda ao consumidor final, as quais seriam base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (Pis/Pasep, COFIS, IRPJ e CSSL).

- b. não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior.
- c. esquivar-se de eventuais sanções penais.
2. A Autoridade Fazendária não apontou, em sua informação fiscal, haver constatado que aqueles destinatários deixaram de faturar suas vendas, ou que as tivessem subfaturado, pelo que pudesse estabelecer nexo de causalidade entre as teorias genéricas expendidas e os fatos reais que se apresentam no presente feito. E mesmo que o tivesse feito, não restaria demonstrada a verdade material como quer aquela Autoridade Fazendária, posto que não seja o que praticou a autuada.
3. **da presunção:** reclama das conclusões apresentadas pela fiscalização em relação `contabilidade da interessada, afirmado ser improcedente a acusação de que todas as operações não foram efetuadas com recursos próprios. Afirma que todas as operações tratam-se de importação própria. Alega que a Fiscalização esqueceu-se de apurar o capital de giro da sociedade, nele incluso o próprio capital social;
4. **dos limites do poder de policia:** alega que as declarações prestadas pela sócia da impugnante (Sra. Iracema), em sua residência, foram obtidas de forma unilateral, sem que fosse concedido o direito ao contraditório, somado ao constrangimento sofrido pela mesma, não podendo ser utilizadas como prova. Também pelas ações demonstradas pela autoridade fiscal, entende que essa exorbitou do Poder de Policia, não respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da ponderação e da adequação, pois iniciou sua fiscalização em uma empresa e depois envolveu várias empresas, alegou fatos inexistentes, tentou imputar ilegalidades em atos jurídicos perfeitos e acabados sem qualquer respaldo fático, enfim exorbitou de suas funções, não podendo receber o beneplácito dos julgadores no sentido de manter incólume o presente PAF;
5. **da multa aplicada pela autoridade fiscal:** a multa cominada no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.488, de 2007, foi aplicada em desatenção aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco.
6. **do processo reflexo decorrente:** requer a decretação da improcedência da representação para DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ da requerente antes da prolação de decisão nos Processos Administrativos Fiscais que ensejaram o presente feito

A impugnação foi julgada improcedente pela 11ª Turma da DRJ/SP1. O Acórdão nº 16-55.262, de 13 de fevereiro de 2014, fls. 513 a 537, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 02/10/2007 a 01/07/2010

*CESSÃO DO NOME DA PESSOA JURÍDICA COM VISTAS AO
ACOBERTAMENTO DOS REAIS INTERVENIENTES OU
BENEFICIÁRIOS.*

Incorre na multa tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488, de 2007, a pessoa jurídica importadora que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, omitindo os dados da empresa encomendante das mercadorias na Declaração de Importação, acobertando assim o real interveniente.

Impugnação Improcedente Crédito

Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 11ª Turma da DRJ/SP1. O arrazoadado de fls. 542 a 562, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a arguição de falta de provas da acusação fiscal e que, tanto a autoridade fiscal, como o a julgadora, simplesmente basearam-se em presunções, indícios e generalizações impróprios. Lembra que foi habilitada pela SRF, o que comprovaria a sua capacidade financeira. Transcreve doutrina sobre o uso de presunções e sobre o ônus da prova. Insiste em que “...levou a efeito as importações de forma lícita, pagou os tributos devidos (fato mencionado no próprio PAF) e agregou à respectiva "margem", nas operações consideradas...”. Transcreve jurisprudência que entende amparar sua tese de defesa.

Destaca que a situação fática subsume-se no disposto no art. 11 da Lei nº 11.281, de 2006, que descaracteriza como importação por conta e ordem de terceiro a importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias para revenda a encomendante predeterminado.

Na continuação discorre sobre a infração que lhe foi imputada, para asseverar que, no procedimento da recorrente, não restou comprovado qualquer objetivo fraudulento ou malicioso, a justificar a aplicação da multa sobre valor aduaneiro. Entende que, para que se justifique a apreensão para posterior aplicação da pena de perdimento de mercadorias na importação/exportação e na sua falta, a aplicação de multa pelo valor aduaneiro, é necessário que os indícios de irregularidade sejam robustos e consistentes, que não se vislumbrem no auto de infração atacado. Não há nos autos prova indubitável no sentido alegado pela autoridade fiscal que somente fez uso das expressões constantes do dispositivo legal, mas não conseguiu provar sua ocorrência.

Retoma, com veemência a insurgência contra a forma com que foram obtidas as provas que instruem o Auto de Infração. Tacha de ilícita a prova obtida na residência da sócia, com exorbitância do poder de polícia, e em desrespeito dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da ponderação e da adequação.

Prossegue com alegações contra a responsabilização subsidiária dos sócios e de terceiros. Diz tratar-se de matéria afeta ao poder judiciário e que não cabe ao Fisco dizer que elege o sujeito passivo da obrigação tributária. Transcreve doutrina. Afirma que, no caso em questão a autoridade fiscal simplesmente elegeu, ao arrepio da lei, o despachante aduaneiro que desembarçou a importação como sujeito passivo solidário, como também mais 03(três) empresas, na contramão de todo o arcabouço jurídico pátrio, da doutrina e jurisprudência, pois a eleição da solidariedade somente ocorre nas hipóteses previstas em lei. Pede a improcedência da responsabilização do despachante SANDRO LUIZ KEDZIERSKI e das empresas OSCAR RENY TEIXEIRA RAMOS, IMPORTADORA SONISTAR LTDA. e IMPORTADORA PDR LTDA.

Finalmente, alega que, em atenção ao art. 112 do CTN, a penalidade aplicada jamais poderá ser superior a 10%, conforme o previsto no artigo 69 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Pede provimento.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 542 a 562 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SP1-11ª Turma nº 16-55.262, de 13 de fevereiro de 2014.

A acusação fiscal é de que EMUNÁ BRASIL, mediante cessão de nome, importou por "ordem" (pedidos), e na maioria dos casos também por "conta" (com recursos) de terceiros acobertados das relações obrigacionais tributárias — as empresas OSCAR RENY TEIXEIRA RAMOS; LSN COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, IMPORTADORA SONISTAR LTDA; JH CASSANEI EPP; VERGINIO CASSANEI ME; IMPORTADORA PDR LTDA; e CHANDRA SOL COMERCIAL LTDA.

Adicionalmente, a EMUNÁ BRASIL não cumpriu qualquer dos requisitos legais para realizar importações por conta e ordem de terceiros, nem para encomendantes predeterminados.

Desse modo, na medida em que constou no SISCOMEX e em toda documentação analisada como se tivesse registrado importações por conta própria, encobriu os reais adquirentes/encomendantes das dezoito importações registradas em seu nome, de nºs. 07/1337217-0, 07/1698664-1, 08/0381293-5, 08/1080147-1, 08/1243092-6, 08/1515212-9, 08/1972769-0, 09/0427938-8, 09/0472414-4, 09/0969094-9, 09/0998138-2, 09/1438387-0, 09/1448102-3, 09/1466463-2, 09/1632832-0, 09/1734576-7, 09/1767388-8 e 10/0870052-7.

A defesa, a seu turno, alega a falta de provas da materialidade e o apoio exclusivo em meras presunções, decorrentes das dificuldades com que se defrontou a Fiscalização para obter provas do ilícito imputado.

Endosso integralmente as considerações tecidas pela decisão recorrida acerca das provas em direito tributário penal. No processo administrativo fiscal, não há falar em prova tarifada. Não há hierarquia absoluta entre os meios de prova e o julgador pode se apoiar sobre qualquer uma delas para o seu convencimento, desde que o faça motivadamente. O sistema da persuasão racional do juiz está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, art. 93, inc. IX, combinado com os arts. 131 e 436 da Código de Processo Civil – CPC - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Em suma, na busca pela verdade material, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente pouco podem atestar, compilados, têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

Se a prova direta, no presente caso, efetivamente não existe, a prova indiciária, por outro lado, é robusta.

A Fiscalização trouxe aos autos elementos que demonstram, que EMUNÁ Brasil, desde sua formação, não dispunha de capital próprio para realizar operações de comércio exterior, e que a mesma recebeu depósitos em conta corrente, para pagar impostos e para realizar o fechamento de câmbio das importações. Esses recebimentos estão documentados por notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias importadas, TED's, extratos bancários e mesmo pela contabilidade da autuada, e apontam, consistentemente, para Oscar Reny Teixeira Ramos (DI's nºs 07/1337217-0, 07/1698664-1, 08/0381293-5, 08/1080147-1), LSN Comercial, Imp. e Exp. de Prod. Elet. Ltda. (DI nº 08/1243092-6), Importadora Sonistar Ltda. (DI's nºs 08/1515212-9, 09/0472414-4, 09/0969094-9, 09/0998138-2, 09/1438387-0, 09/1734576-7, 09/0427938-8 e 09/1448102-3), Importadora PDR Ltda. (DI's nºs 09/1438387-0, 09/1448102-3, 09/1466463-2 e 10/0870052-7), JH Cassanei EPP (DI nº 08/1972769-0), Verginio Cassanei ME (DI nº 08/1972769-0) e Chandra Sol Comercial Ltda. (DI nº 09/1767388-8),

As análises específicas de cada declaração de importação lograram demonstrar os fluxos financeiros dos pagamentos e recebimentos de cada operação, ficando evidente que a modalidade de importação consignada pela EMUNÁ BRASIL nos extratos das DI's em questão ("por conta própria") não condisse com a realidade dos fatos (operações "por conta e ordem de terceiros").

A recorrente, a seu turno, limitou-se a tergiversações genéricas e alegações de falta de materialidade – a materialidade está plasmada nos documentos e depoimentos colacionados – e de uso de presunções, que, a toda prova, não foram empregadas. Omitiu-se contudo em contestar as provas apresentadas. Não tenho dúvida, tivesse algo concreto a opor contra elas, a recorrente, certamente, não deixaria de fazê-lo para lançar mão da acusação vazia de falta de materialidade.

A Fiscalização colacionou indícios (falta de declaração de receitas de vendas e parco recolhimento de tributos internos. incompatibilidade entre a movimentação bancária da sociedade e a ausência de patrimônio líquido declarado pelas sócias, incompatibilidade entre a capacidade logístico-operacional e o objeto social pretendido. a ilegal atuação do senhor Sandro Luiz Kedzieski) e provas obtidas em auditoria das dezoito declarações de importação, que permitem concluir, categoricamente, que, nas DI's de que se trata, a modalidade de importação praticada não foi por conta própria, conforme consignado, mas por conta e ordem de OSCAR RENY TEIXEIRA RAMOS; LSN COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, IMPORTADORA SONISTAR LTDA; JH CASSANEI EPP; VERGINIO CASSANEI ME; IMPORTADORA PDR LTDA; e CHANDRA SOL COMERCIAL LTDA., que permaneceram ocultos para a Autoridade Aduaneira.

Tampouco prosperará a reclamação contra aprova colhida na residência da sócia Iracema Kedzieski. O depoimento pessoal colhido, em 23/09/2010, foi testemunhado por sua filha, Giovana Kedzieski Rodrigues (fls. 153 e 154) e não há nos autos qualquer prova de que, nesse mister, o AFRFB tenha exorbitado em seu poder de polícia.

Processo nº 12457.002328/2011-42
Acórdão n.º **3403-003.022**

S3-C4T3
Fl. 567

Deixo de conhecer a irresignação contra a responsabilização solidária de terceiros, pois ninguém mais consta do polo passivo da presente autuação.

Finalmente, tranquilize-se o recorrente: a penalidade aplicada não sobejará os 10% (dez por cento) do valor de cada operação acobertada, conforme previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, exatamente como pugnado em sua defesa.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 29 de maio de 2014


Alexandre Kern