



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

Processo n° 12466.002615/2010-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.744 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria Auto de Infração - Aduana
Recorrente BRASCOMPANY COMÉRCIO EXTERIOR LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 11/07/2008 a 12/11/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Constitui dano ao Erário a importação realizada por conta e ordem de terceiros com ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL. RECURSOS FINANCEIROS.

A operação de comércio exterior realizada com a utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste para fins de atribuição de responsabilidade solidária.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INVESTIGAÇÃO PELO FISCO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PREVISÃO LEGAL.

Nos termos da Lei, não constitui violação do dever de sigilo das operações processadas pelas instituições bancárias a prestação de informações às autoridades fiscais tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

CESSÃO DO NOME. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. INAPTIDÃO. MULTA DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CUMULATIVIDADE. RETROAÇÃO BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE.

Na aplicação da multa de dez por cento do valor da operação, pela cessão do nome, conforme artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, não será proposta a inaptidão da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação da multa equivalente

ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens. Descartada hipótese de aplicação da retroação benigna prevista no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional por tratarem-se de penalidades distintas.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Voto do Relator. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que dava provimento parcial para reduzir a multa sobre o importador informado na declaração de importação a 10% do valor aduaneiro. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Álvaro Lopes Almeida Filho.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 19/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Winderley Moraes Pereira e Helder Massaaki Kanamaru. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Álvaro Lopes Almeida Filho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 887.198,77 referente a multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que ao se proceder à revisão da habilitação da empresa Brascompany Comércio Exterior Ltda para operar no Siscomex foram revelados indícios de incompatibilidade entre os valores transacionados no comércio exterior e sua capacidade econômica e financeira.

Submetida ao procedimento especial de fiscalização previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/2002, foram verificados dos livros contábeis e fiscais e dos extratos e comprovantes de depósitos bancários e demais documentos apresentados, que as importações declaradas como sendo por conta própria eram, em verdade, importações realizadas com recursos de terceiros, os quais permaneceram ocultos na transação comercial, caracterizando-os como os reais adquirentes das mercadorias importadas.

As etapas do processo de importação, de modo geral, ocorriam da seguinte forma:

- Terceiras empresa (as reais adquirentes) transferiam recursos antecipados para a Brascompany, que somente posteriormente iniciaria a operação de importação.

- Depois de receber os recursos, a Brascompany efetuava o pagamento de diversos dispêndios do processo de importação, tais como câmbio, tributos e taxas aduaneiros.

- A Brascompany procedia ao registro de declaração de importação por conta própria e depois realizava os registros contábeis, com base em notas fiscais de entrada.

- O registro da saída das mercadorias se dava, na maioria das vezes, no mesmo dia de emissão da nota fiscal de entrada ou poucos dias depois, com base em notas fiscais de saída, cujos destinatários, em sua maioria, eram as empresas que haviam antecipado os recursos.

- Na venda das mercadorias não havia pagamento, pois os recursos já haviam sido transferidos à Brascompany antecipadamente.

A utilização de recursos de terceiro para realizar a operação de comércio exterior remete à presunção legal de que a operação é por sua conta e ordem, de acordo com do artigo 27 da Lei nº 10.637/2002.

Dessa forma, ficou caracterizada a simulação praticada pela Brascompany, ao registrar as operações de importação como próprias, a fim de permitir a ocultação dos reais adquirentes, mediante a interposição fraudulenta.

O presente processo diz respeito às Declarações de Importação nº 08/1044542-0, nº 08/1243676-2, nº 08/1451164-8 e nº 08/1803519-0. A Brascompany e a NP Bento Exportação e Importação Ltda assinaram Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Importação por Conta e Ordem de Terceiros e Outras Avencas, por meio do qual a Brascompany iria promover importação por conta e ordem da NP Bento.

Todavia, todas as Declarações de Importação referidas foram registradas como se a importação fosse por conta própria da Brascompany.

Os documentos fiscais, contábeis e bancários comprovam que os recursos utilizados na operação provieram da empresa NP Bento Exportação e Importação Ltda que os transferiu à Brascompany antecipadamente à operação.

A Brascompany utilizou os recursos da NP Bento Exportação e Importação Ltda para cumprir os compromissos da importação e depois de importadas as mercadorias foram a ela entregues e os ajustes contábeis realizados de forma irregular.

Em razão dos recursos utilizados na operação de importação terem provindo da NP Bento Exportação e Importação Ltda, se caracterizou a importação por sua conta e ordem, conforme previsão do artigo 27 da Lei nº 10.637/2002.

Restou caracterizada a ocultação do real adquirente (NP Bento), com base em simulação na operação de importação e mediante interposição fraudulenta de terceiro. O terceiro oculto deixou, indevidamente, de ser equiparado a industrial para fins de apuração e recolhimento de imposto sobre produtos industrializados (IPI).

Também se caracterizou a falsidade ideológica dos documentos instrutivos dos despachos aduaneiros, pois as faturas e demais documentos trazem como adquirente das mercadorias a Brascompany Comércio Exterior Ltda e não a NP Bento Exportação e Importação Ltda, adquirente de fato.

Considerando que as mercadorias já haviam sido consumidas, foi lavrado o auto de infração do presente processo para exigência da multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

A empresa NP Bento Exportação e Importação Ltda foi autuada na condição de sujeito passivo solidário, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 03) em razão do disposto no Código Tributário Nacional, artigo 124, e artigos 32 e 95, do Decreto-lei nº 37/1966.

Cientificada por via postal (AR fl. 376-v) a interessada Brascompany Comércio Exterior Ltda apresentou a impugnação tempestiva de folhas 481 a 535 com os documentos de folhas 536 a 553 anexados.

A impugnante faz as seguintes alegações, em síntese:

O procedimento especial de fiscalização a que foi submetida ultrapassou o prazo previsto pela própria Receita Federal do Brasil nas normas que regem a matéria. Por essa razão o auto de infração é improcedente.

A quebra de sigilo bancário da impugnante foi realizado com descumprimento dos requisitos da Lei Complementar nº 105/01, sendo obtido indevidamente os dados de sua movimentação financeira, o que torna essas provas ilícitas.

Não houve motivação para a quebra de seu sigilo bancário, sendo atacado seu direito constitucionalmente previsto.

A multa de 100% prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976 não é possível de ser aplicada à impugnante, pois ao importador deve ser aplicada multa de 10 % prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, se for o caso.

Houve motivação incorreta, pois a descrição fática não condiz com a realidade e, portanto, o auto de infração é nulo. Isso porque somente ao suposto sujeito passivo oculto, verdadeiro adquirente da mercadoria importada, e não ao importador que teria cedido seu nome na operação é aplicável o contido no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Requer seja anulado o auto de infração ou, em caso contrário, seja reduzida a multa para 10% como arguido.

A autuada na condição de sujeito passivo solidário, NP Exportação e Importação Ltda, foi cientificada por via postal (AR fl. 372) e apresentou a impugnação tempestiva de folhas 377 a 387, com os documentos de folhas 388 a 399 e 402 a 479 anexados.

A impugnante apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

O que ocorreu entre a impugnante e a Brascompany Comércio Exterior Ltda foram negócios comerciais (compra e venda) no mercado interno, não havendo qualquer relação com atividades de importação, seja na forma de encomenda ou por conta e ordem, como pretendido.

Apenas posteriormente passou a importar mercadorias, diretamente, eliminando da cadeia de aquisição a empresa Brascompany Comércio Exterior Ltda.

Está em atividade desde 01/06/1990, sempre atuando com regularidade, não sendo nenhuma empresa laranja ou alago do gênero.

Não possui nenhum interesse em operar mediante interposição fraudulenta, pois nesse caso o custo da mercadoria seria superior àquele da importação realizada diretamente.

As mercadorias adquiridas não sofrem incidência de IPI e, portanto, a vantagem fiscal demonstrada pela fiscalização inexistente para seu caso.

Não se pode verificar nenhum prejuízo ou dano ao erário.

Agiu de boa-fé, observando as regras comerciais e procedeu a contabilização das operações, sem nada ocultar.

De se aplicar, eventualmente, o disposto no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, multa de 10% sobre o valor aduaneiro declarado, jamais, porém, a pena de perdimento convertida em 100% daquele valor.

Requer seja dado provimento à impugnação para o fim de anular o auto de infração.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 11/07/2008 a 12/11/2008

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor da mercadoria caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. RECURSOS FINANCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Presume-se por conta e ordem de terceiro, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos financeiros daquele.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 11/07/2008 a 12/11/2008

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, responde conjunta ou isoladamente pela infração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 11/07/2008 a 12/11/2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). AUSÊNCIA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Constando do relatório fiscal e demais peças dos autos que a RMF foi emitida por agente competente e nas situações previstas na legislação, de forma a possibilitar ao contribuinte aferir a legalidade do procedimento administrativo, não há que se falar em nulidade do procedimento, ainda que não conste dos autos um relatório circunstanciando a hipótese que determinou a emissão da RMF.

Insatisfeitas com a decisão de primeira instância, as empresas apresentam Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Empresa Brascompany Comércio Exterior Ltda.

Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado em data na qual o procedimento especial de fiscalização já deveria estar concluído, conforme Instrução Normativa nº 228/02. Cita jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais corroborando seu entendimento.

Repisa acusação de obtenção de provas por meios ilícitos, por ilegalidade na quebra do sigilo fiscal, por falta de autorização judicial e descumprimento dos requisitos da Lei Complementar 105/01.

Quanto a isso, argumenta que os “*órgãos públicos não só podem como devem fazer valer o seu dever/poder fiscalizatório sobre os cidadãos, inclusive identificando patrimônio, rendimento e atividades econômicas, mas isso não os desobriga de respeitar os direitos individuais deles (dentre os quais se enquadra o sigilo bancário)*”.

Considera tratar-se “*de matéria afeta à reserva de jurisdição, de maneira que somente o órgão jurisdicional, ocupando posição equidistante em relação ao contribuinte e ao Fisco, teria competência para determinar a flexibilização de tal garantia individual no caso*”.

concreto, e, ainda, somente no caso de instrução criminal ou instrução processual penal” (palavras em caixa alta no original).

Sobre o assunto, faz referência ao RE 389.808, da Relatoria do Exmo. Ministro Marco Aurélio.

Acrescenta que a Fiscalização Federal inverteu “*toda a lógica, pois, como não tinha nada contra a RECORRENTE, primeiro quebra o sigilo fiscal para depois verificar se há irregularidade, e não o contrário*”.

E acrescenta,

Isso se baseando, exclusivamente, no exercício regular de um direito fundamental constitucionalmente previsto, qual seja, o direito ao sigilo bancário da RECORRENTE.

Que a Lei 9.311/96, fundamento legal citado na decisão *a quo*, diz respeito da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira, ou seja, sem nenhuma relação com o caso concreto. Acrescenta que a Lei estava revogada na data em que o procedimento foi levado a efeito.

Defende que os órgãos públicos devem sempre buscar a interpretação conforme a legislação, “*o que não foi feito no caso em exame, haja vista as diversas afrontas à Carta Magna com as quais foi conivente o d. Órgão Julgador a quo a pretexto de estar cumprindo a lei*”.

Que deve ser dada interpretação conforme a Constituição ao artigo 33, inciso I, da Lei 9.430/96, “*no sentido de entender que o contribuinte só é obrigado a fornecer dados relativos à sua movimentação financeira quando o Fisco tiver o direito subjetivo de acesso a esses dados, como ocorre quanto à movimentação financeira dos bancos para efeito de fiscalizar o regular recolhimento da CPMF*”.

Considera absurda a interpretação dada pelo Fisco à legislação de regência, que terminaria por abolir o direito constitucional ao sigilo bancário, pois a decisão do contribuinte de exercê-lo termina por justificar sua quebra.

Noutro giro, alega que a multa de 100% do valor aduaneiro das mercadorias “*é aplicável somente ao suposto sujeito oculto, verdadeiro adquirente da mercadoria importada, e não ao importador que teria cedido seu nome na operação*”, conforme modificação legislativa introduzida pela Lei nº 11.488/07. Considera que a aplicação cumulativa das duas multas constitui caso flagrante de *bis in idem*.

Cita jurisprudência de Delegacias da Receita Federal de Julgamento e do Poder Judiciário.

Pela mesma razão, requer a nulidade do Auto de Infração por erro de motivação. Descrição fática não condizente com a realidade, já que a acusação contida nos autos somente pode ser dirigida ao sujeito oculto, não ao importador.

Empresa NP Bento Exportação e Importação Ltda

Inicia pela alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade na quebra de sigilo bancário procedida pela Receita Federal do Brasil desprovida de autorização judicial.

Assevera que os *“fatos narrados no auto de infração, com a devida vênia, não condizem com a realidade fática, uma vez que o recorrente jamais buscou atuar no comércio exterior mediante a interposição fraudulenta, ou algo do gênero”*.

Acrescenta,

O que ocorreu entre o recorrente e a empresa BRASCOMPANY COMÉRCIO EXTERIOR LTDA foram negócios comerciais (compra e venda) no mercado interno, não havendo qualquer relação com atividades de importação, seja na forma de encomenda ou por conta e ordem, como pretendido.

Que não possui interesse ou benefício algum em atuar mediante com a intermediação de outra empresa, pois o custo operacional tornaria a mercadoria mais onerosa que se tivesse importado diretamente e que o cálculo apresentado no auto de infração não condiz com a tributação incidente na cadeia negocial, uma vez que não se enquadra na hipótese de exigência do IPI, pois adquire mercadorias no mercado interno.

Aduz que não pode concordar com a imposição de responsabilidade objetiva pela infração. Ainda que exista alguma interpretação legal nestes sentido, há flagrante inconstitucionalidade.

Finaliza,

No presente caso, a pena de perdimento se mostra absolutamente desproporcional, uma vez que não se encontra na conduta qualquer das condições que a legislação busca coibir, notadamente a sonegação fiscal, a redução da base de cálculo de algum tributo, bem ainda a utilização de ditas empresas "laranja", este último em especial, porquanto o recorrente está estabelecido há vários anos, em franca atividade, sem qualquer restrição perante os órgãos fazendários.

Em razão do princípio da eventualidade, requer redução da multa para 10% do valor das mercadorias, em obediência ao art. 33 d a Lei 11.488/07.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

A Recorrente empresa Brascompany inicia sua defesa requerendo a declaração de nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado depois de encerrado o prazo para conclusão do procedimento especial de fiscalização, conforme prescrição contida no texto da Instrução Normativa nº 228/02, artigo 9º, como segue.

Art. 9º O procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa deverá ser concluído no prazo de noventa dias, contado da data de atendimento às intimações previstas no art. 4º.

Parágrafo único. O titular da unidade da SRF responsável pelo procedimento especial poderá, em situações devidamente justificadas, prorrogar por igual período o prazo previsto neste artigo.

Não assiste razão à Recorrente.

Primeiro, por que a norma especifica o prazo para conclusão do procedimento, mas não atribui qualquer consequência à sua inobservância. Assim, não vejo como inferir que a conclusão fora do prazo pudesse ter como consequência a nulidade do Auto de Infração.

Ademais, a IN 228/02, como se vê nos artigos a seguir transcritos, especifica procedimento destinado a coibir a importação de mercadorias em situação irregular, por meio de sua retenção, interrupção do despacho e prestação de garantia para desembaraço, quando houver fundada suspeita de origem ilícita dos recursos empregados na operação.

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

Art. 8º Na hipótese de não comparecimento das pessoas citadas no inciso I do caput do art. 4º, no prazo previsto, os despachos aduaneiros da empresa eventualmente em curso serão interrompidos, bem assim suspensa a entrega de mercadorias já desembaraçadas que ainda se encontrem depositadas em recintos alfandegados.

Art. 12. Após a conclusão do procedimento especial, a garantia eventualmente prestada será:

I - extinta, caso tenha sido afastada a hipótese de interposição fraudulenta e ocultação do sujeito passivo;

II - retida, até a entrega à SRF das mercadorias desembaraçadas pelo importador ou a conversão em pecúnia da respectiva pena de perdimento, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002;

III - extinta, pelo que exceder o valor das mercadorias considerado para efeito de conversão da aplicação da pena de perdimento em pecúnia, nos termos do inciso II.

Por essa razão, ficou determinado que a ação fiscal dela decorrente fosse completada dentro do prazo de noventa dias, evitando que as operações processadas em Zona Primária ficassem interrompidas indefinidamente, sem uma solução em relação aos fatos investigados. Inobstante, nenhuma regra impede que as mercadorias sejam objeto de pena de perdimento ou que a penas seja convertida em multa em momento posterior ao prazo de conclusão do procedimento previsto na IN 228/02, mesmo porque a imposição de tal sanção não depende da instauração do procedimento previsto na norma.

Outrossim, a teor do que consta no Auto de Infração *sub judice*, o procedimento de onde se originou a suspeita de irregularidades e posterior imposição de multa peal conversão da pena de perdimento tem outra origem.

A IN SRF nº 650/2006 se constitui na atual legislação sobre habilitação e revisão de habilitação. Em decorrência da ação fiscal de revisão de habilitação, nos termos da citada IN SRF nº 650/2006, foram apurados fatos que revelaram indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da BRASCOMPANY, nos termos do art. 1º da IN SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002.

Finalmente, deve-se acrescentar que, conforme dispõe o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A inobservância do prazo de 90 dias não constitui nenhuma das circunstâncias previstas no PAF como passíveis da decretação de nulidade do ato.

Rejeito a preliminar arguida.

As duas empresas apresentam protestos dirigidos à obtenção de informações sobre sua movimentação bancária. Consideram ter ocorrido ilegal quebra de sigilo fiscal, sem a devida autorização judicial, descumprimento de requisitos da Lei Complementar 105/01, equivocada interpretação da legislação por parte do Fisco, dentre outros argumentos já mencionados no Relatório que acompanha o presente Voto.

De se introduzir o assunto por lembrar que matéria constitucional não pode ser oposta à norma legal vigente em decisão proferida no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Falece competência a este Tribunal Administrativo para deixar de aplicar a lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É defeso a esta Corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados.

Assim, a sugerida “*interpretação de acordo com a constituição*” não pode conter em seu bojo a proposta de uma interpretação que termine por tornar sem efeito as disposições legais pertinentes.

Nestes termos, a despeito do entendimento exaustivamente defendido pelas partes, não vejo como recusar a interpretação de que a Lei Complementar nº 105/01, que dispôs sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, previu expressamente a possibilidade de que os agentes fiscais pudessem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que (i) houvesse processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e (ii) tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

De sua parte, a Administração Tributária regulamentou as disposições legais acima, por meio do Decreto nº 3.724/01, definindo o procedimento que deveria ser observado pelo agente do Fisco e demais autoridades ao requerer informações às instituições financeiras sobre a movimentação bancária do contribuinte. Estabeleceu critérios para que ficasse assegurada a manutenção do sigilo, apenas transferido ao ente fiscalizador.

Ao assim fazê-lo, definiu a necessidade de que o a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF fosse precedida de intimação ao sujeito passivo, com vistas à obtenção das informações de forma direta.

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º, as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

IV – gerente de agência.

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

[...]

Embora a defesa considere absurda a interpretação dada pelo Fisco, que terminaria por abolir o direito constitucional ao sigilo bancário, na medida em que a decisão do contribuinte de exercê-lo termina por justificar sua quebra, o fato é que o procedimento fiscal foi conduzido com estreita observância das normas especificadas em Lei e Decreto.

Ainda mais, como bem lembrado na decisão de piso, a própria Constituição da República Federativa do Brasil consagra o princípio da personalidade e da capacidade contributiva, resguarda, por essa via, os direitos à investigação das informações sobre patrimônio, rendimentos e atividade do contribuinte, condição confirmada no Código Tributário Nacional. Pela excelência na apresentação do assunto, reproduzo excertos do Voto, que adoto neste particular.

[...]

Todavia, no capítulo concernente ao Sistema Tributário Nacional, a Lei Maior, no seu artigo 145 consagra os princípios da personalidade e da capacidade contributiva, facultando, por consequência óbvia, à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais, e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ressalte-se ainda, que o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1969), recepcionado pela CF, e por isso mesmo elevado ao status de lei complementar, disciplinou, em seu art. 197, as formas de acesso da Administração Tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos.

No art. 198 do CTN ficou salvaguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, ao consagrar a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Ressalte-se, quanto às informações obtidas pela Autoridade Tributária junto às instituições bancárias, que não configuram quebra de sigilo e independem de autorização judicial, quando já instaurado o procedimento administrativo.

O repasse dos dados à Receita Federal por instituições financeiras não infringe este dever, configurando-se apenas transferência de sigilo. Em procedimento administrativo-fiscal instaurado, somente têm acesso às informações auditadas, os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. Assim, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN).

À luz da legislação transcrita, verifica-se que o parágrafo 3º do artigo 1º excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo.

Como se percebe, podia a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário (art. 6º da LC nº 105/2001).

Eis a motivação fiscal, para solicitação às instituições financeiras, conforme Descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração (fl. 21/22):

Como relatado, dentre as solicitações fiscais não atendidas pela Brascompany está especificamente a apresentação de extratos mensais das movimentações da empresa nas instituições financeiras nas quais operou (...)

A incapacidade do contribuinte em apresentar tal documentação e a necessidade do prosseguimento da ação fiscal justificaram a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras (...)

O exame em informações de terceiros, no caso, as instituições financeiras, revelou-se indispensável, por ter ocorrido a hipótese elencada no art.3º da Decreto 3.724/2001, inciso VII, qual seja o art.33 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

[...]

E nem se diga que a Fiscalização, “*como não tinha nada contra a Recorrente, primeiro quebra o sigilo fiscal para depois verificar se há irregularidade, e não o contrário*”. A empresa estava sob Fiscalização por indícios de incompatibilidade entre suas disponibilidades e o volume de importação, razão pela qual foram-lhe solicitadas informações sobre sua movimentação financeira, com o propósito de avaliar a regularidade ou não das operações praticadas.

No que concerne ao RE 389.808 citado no Recurso Voluntário, como é de amplo conhecimento, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que as decisões do Superior Tribunal de Justiça assim como as do Supremo Tribunal Federal somente devem ser reproduzidas no voto quando forem tomadas em Regime de Repercussão Geral ou em Recursos Repetitivos, se não vejamos.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (AC)

Não se tem notícia de que a decisão tenha sido proferida em Regime de Repercussão Geral.

A NP Bento Exportação e Importação Ltda alega que os fatos narrados no auto de infração não condizem com a realidade fática, que apenas ocorreu uma transação comercial de compra e venda no mercado interno, sem qualquer relação com atividades de importação. Ainda mais, que não tem interesse ou benefício algum em atuar mediante

intermediação de outra empresa, pois o custo operacional tornaria a mercadoria mais onerosa que se tivesse importado diretamente e que o cálculo apresentado no auto de infração não condiz com a tributação incidente na cadeia negocial, uma vez que não se enquadra na hipótese de exigência do IPI, pois adquire mercadorias no mercado interno.

Algumas questões merecem ser esclarecidas a esse respeito.

Primeiro, ao contrário de como defende, a empresa estaria, sim, sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados acaso tivesse figurado como adquirente das mercadorias no mercado interno em importação realizada por sua conta e ordem. Somente não esteve sujeita, justamente por ter omitido essa condição, fazendo-se passar por simples comprador de mercadorias importadas.

Outrossim, não vejo onde estejam errados os cálculos apresentados no Auto de Infração para demonstração do prejuízo fiscal decorrente de tal omissão. Os cálculos são precisos e evidenciam de forma bastante didática como a quebra na cadeia do IPI traz consequências negativas ao Erário, além de representar, como também foi mencionado na peça acusatória, concorrência desleal de produtos importados com produtos nacionais, pela redução da carga tributária incidente sobre os primeiros.

Mas não se exauzem aí as conclusões do Fisco a respeito do problema identificado. Do relato do Auto de Infração, resta evidente a ação lesiva empreendida pelo contribuinte, típica, aliás, desse tipo de situação.

- Em consulta ao sistema da RFB, SINAL07-Consulta Pagamentos no período 01/01/02 até 04/04/08, não foram encontrados registros de recolhimento dos seguintes tributos, por parte da matriz da empresa:

2089 - IRPJ Lucro Presumido; 5993 - IRPJ Não Obrigada ao Lucro Real; 3373 - IRPJ - Não Obrigada ao Lucro Real Balanço Trimestral; 2373 - CSLL - DEMAIS e 8109 - PIS -FATURAMENTO;

- A consulta ao sistema da RFB, Informações de Apoio para Emissão de Certidão, evidenciou que a empresa possui Débitos em Cobrança IRRF, IPI, PIS e COFINS; Pendência - Parcelamento Excepcional (PAEX) de IPI, PISPASEP e COFINS; Exigibilidade Suspensa - Parcelamento Excepcional (PAEX) de IRPJ e CSLL e Pendência na PGN de COFINS e PIS;

- A empresa, tributada pelo Lucro Real, declarou resultado do período negativo, nas declarações do imposto de renda da pessoa jurídica, DIPJ, referentes aos anos-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006;

- As Demonstrações do Resultado de Exercício, DRE, apresentadas pela empresa em atendimento à intimação fiscal indicaram resultado do período negativo nos anos de 2003, 2004 e 2006.

- O prejuízo acumulado constante no Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/2007 perfaz o montante de R\$ 1.597.339,11.

- A empresa efetuou aumento do Capital Social e do Patrimônio Líquido com base em reavaliação de terrenos do Ativo Permanente. O reflexo na escrituração contábil se deu no ano de 2005, tendo o capital social no montante de R\$ 50.000,00 sofrido uma elevação para o montante de R\$ 3.050.000,00, baseado na integralização em terrenos. O elevado valor de Patrimônio Líquido portanto se deve basicamente ao aumento do valor de bens imóveis, que são de difícil liquidez financeira.

- A empresa teve sua inscrição estadual suspensa no dia 21/03/2007, conforme Ordem de Serviço nº 050, em razão do não cumprimento de suas obrigações tributárias principais perante à Fazenda Estadual. Em 10/09/2007, obteve na Justiça Estadual o deferimento do seu pedido de liminar, com a determinação da reativação de sua inscrição estadual. No Mandado de Segurança impetrado pela empresa em 21/07/2007, a mesma esclareceu que vem enfrentado diversas crises financeiras, devidas, em grande parte, à alta carga tributária aplicada no país e que, por conta de tais adversidades, viu-se impossibilitada de recolher aos cofres públicos o valor devido à título de ICMS. Sendo assim, a própria empresa reconheceu sua impossibilidade de recolher tributos.

- A empresa atuou no 1º semestre de 2008 como importadora direta, operando num montante de US\$ 3.474.212,84, que é um valor aparentemente incompatível com as constatações fiscais apuradas em sua contabilidade.

Noutro giro, não será demais esclarecer alguns aspectos da infração cometidas pelas empresas, especificada hoje no artigo 689, inciso XXII, combinado com o parágrafo primeiro, do atual Regulamento Aduaneiro – Decreto 6.759/09, matriz legal Lei nº. 10.637/02.

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação /dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, 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 A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

Trata-se, portanto, de infração por ocultação (i) do sujeito passivo, (ii) do real vendedor, (iii) comprador ou (iv) de responsável pela operação. No final do texto normativo, fica esclarecido que a interposição fraudulenta de terceiros está inserida dentre as hipóteses de ocultação dolosa das pessoas antes relacionadas (*inclusive a interposição fraudulenta de terceiros*).

A ocultação das pessoas elencadas no inciso XXII do Decreto 6.759/09 praticada de forma dolosa enseja a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, por dano ao Erário, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro dessas, nos casos em que não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Nesse contexto, necessário sublinhar que a tipificação da infração por dano ao Erário não se vincula aos efeitos ato, ou à sua extensão. Se extrai do texto legal que a ocultação intencional do sujeito passivo, do vendedor, do comprador ou do responsável, caracteriza, por si só, a conduta sancionada. Desnecessário que a fiscalização se esforce em provar a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Com efeito, o que a norma legal intenta coibir é forma de agir do administrado, potencialmente lesiva ao interesse coletivo.

E nem se diga que, assim determinando, a legislação esteja hostilizando indistintamente o negócio jurídico indireto e interferindo na liberdade de escolha do particular, na opção pela forma que melhor atende suas necessidades. Em lugar disso, busca-se prevenir o negócio atípico, sem efeito prático aparente e de conformação reconhecidamente lesiva ao interesse público. Seja por razões econômicas, financeiras, operacionais ou de qualquer outra natureza, o que se espera é que seja perceptível alguma vantagem lícita a justificar a opção pelo caminho menos provável na obtenção de fins equivalentes.

Há que se destacar que, ao assim definir, a Lei 10.637/02 não inova em relação aos Decretos-lei nº 37/66 e nº 1.455/76. Lá, assim como aqui, considerou-se configurado o dano ao Erário independentemente da comprovação do efeito lesivo. Para comprovar tal assertiva, basta a leitura das demais hipóteses elencadas no artigo 689 do Regulamento Aduaneiro.

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e de provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualitativo, com as necessidades do serviço, do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e de seus passageiros;

(...)

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

(...)

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal, sem motivo justificado;

(...)

E não me parece que presunções legais dessa ordem devam causar surpresa. Mais do que um expediente aceitável, trata-se de medida indispensável à obtenção dos resultados visados pela Administração Tributária. É um pressuposto que decorre do teor normativo do próprio Código Tributário Nacional, matriz das regras de formação do Sistema Tributário Nacional. A fiscalização e a arrecadação de tributos é amplamente alicerçada na colaboração forçada do sujeito passivo, como bem exemplificam a obrigação de prestar informações e de antecipar o pagamento do tributo. Por seu turno, a legislação ordinária toma emprestado e reproduz esse modelo, e não somente quando determina obrigação de fazer, mas, também, quando limita a iniciativa empreendedora da sujeito passivo, presumindo a ocorrência da infração na conduta que deseja reprimir.

E também não vejo como aceitar a alegação de que apenas tenha comprado mercadorias no mercado interno.

Primeiro porque, a teor da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, a Brascompany e a NP Bento, assinaram, em 18/02/2008, Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Importação Por Conta e Ordem de Terceiros e Outras Avenças - fls. 319 a 324. Neste contrato ficou avençado que a Brascompany promoveria importações por conta e ordem ou por encomenda da NP Bento.

Em segundo, basta ler a descrição do *modus operandi* de uma das importações realizadas para concluir que as operações foram feitas com recursos de terceiros.

A empresa NP BENTO efetuou depósito no valor de R\$ 18.276,96 em 07/07/2008 (Documento nº 0375311) no Banco Bradesco, Agência 2197-0, conta 15479-2, de titularidade da BRASCOMPANY, fls. 331.

No mesmo dia 07/07/2008, a BRASCOMPANY realizou a transferência de recursos do banco Bradesco para uma outra conta de sua titularidade no Banco Rural, Ag. 0001, Conta nº 06-005049-0, através de uma Transferência Eletrônica Disponibilidade (TED), no valor de R\$ 18.500,00 (Documento nº 0655937) fls. 331, identificado através do Extrato do Banco Rural sob o número 4960384000307, fls. 332 e 333. Imediatamente, neste mesmo dia 07/07/2008, foi feito o pagamento do câmbio referente a esta Declaração de Importação no valor de R\$ 18.092,94 (Documento nº 073881), fls. 333.

Ou seja, a interposição restou demonstrada por inúmeras evidências. Pela presunção legal de aquisição das mercadorias com recursos de terceiros, pela situação de inadimplência da importadora perante o Fisco, pela existência de um contrato pactuando o negócio. Não há como admitir que tenha se tratado de simples aquisição de mercadorias no mercado interno.

Finalmente, melhor sorte não assiste às partes no que concerne à multa aplicada.

A multa de dez por cento do valor da operação, aplicável à pessoa jurídica que cede o nome não revogou a multa no valor aduaneiro das mercadorias por interposição fraudulenta. A Orientação Coana/Cofia/Difia s/n, datada de 11 de julho de 2007, que trata da aplicação de multa na cessão de nome a terceiro, em operações de comércio exterior, chega à seguinte conclusão.

Em resumo, conclui-se que se aplicam as seguintes disposições legais, às hipóteses abaixo enumeradas:

Interposição fraudulenta presumida pela não comprovação da origem dos recursos:

Pena de perdimento da mercadoria, com base no art. 23, inciso V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002;

Proposição de inaptidão da inscrição do CNPJ da pessoa jurídica (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e art. 41, **caput** e parágrafo único, da IN RFB nº 748/2007);

Interposição fraudulenta comprovada, seja pela identificação da origem do recurso de terceiro, seja pela constatação da ocultação por outros meios de prova:

Pena de perdimento da mercadoria, com base no art. 23, inciso V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002;

Multa de 10% do valor da operação acobertada, aplicada sobre o importador, conforme dispõe o art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

De fato, não tenho qualquer dúvida de que jamais a intenção do legislador foi no sentido cominar penalidade mais branda nos casos de interposição fraudulenta de pessoas. Basta observar que em nenhum momento se disse que a multa decorrente da conversão da pena de perdimento, especificamente nos casos de interposição fraudulenta, deixaria de ser equivalente ao valor aduaneiro e passaria a ser de dez por cento do valor da operação. Seria de se perguntar por que razão o legislador teria destacado uma das ocorrências tipificadas como dano ao Erário, que sujeitam a mercadoria à pena de perdimento, para, em circunstâncias nas quais a mercadoria não pudesse ser apreendida, o perdimento fosse convertido não em valor compensatório, mas em inexpressivos dez por cento deste. Creio que, fosse essa a ideia, a primeira medida deveria ter sido no sentido de determinar a exclusão da infração do rol de situações compreendidas no conceito de dano ao Erário, já que a este deve ser necessariamente associado penalidade gravíssima de perdimento das mercadorias, ou, alternativamente, de multa no valor desta.

Além do mais, as disposições legais a respeito são claras ao indicar, como consequência da aplicação da multa de dez por cento, a exclusão da hipótese de declaração de inaptidão, a teor do parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/07. Dito dispositivo esclarece que, à hipótese prevista no caput (aplicação da multa de dez por cento pela cessão do nome) não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (declaração de inaptidão).

Também não creio que, ao assim entender, estejamos negligenciando o princípio que protege o apenado da aplicação de mais de uma penalidade à mesma conduta.

Primeiro, devemos lembrar que é grande a quantidade de situações para as quais há previsão legal de aplicação de mais do que uma penalidade em vista de uma mesma ocorrência, bastando que as infrações decorrentes sejam de natureza distinta. Veja-se o caso do erro de classificação. Ele sujeita o infrator à multa de um por cento do valor da operação, multa de setenta e cinco por cento da diferença de tributos e, muitas vezes, multa de trinta por cento do valor das mercadorias. E nem se fale dos casos de subfaturamento na importação.

Segundo, é preciso compreender que, desde o começo, todas as disposições legais foram sendo concebidas à luz da interpretação jurídica dada às ocorrências identificadas no mundo real, a partir do que forjaram-se instrumentos capazes de alcançar todas as pessoas envolvidas. Um dos pontos de partida deste empreendimento foi a interpretação de lavra da Procuradoria da Fazenda Nacional – Parecer PGFN CAT 1.316/01, por meio da qual ficou assentado que o contribuinte do imposto é sempre a pessoa cujo nome consta no conhecimento de carga, independentemente de quem estiver efetivamente interessado na aquisição das mercadorias ou fizer as negociações prévias. Como consequência, as autuações obrigatoriamente passaram a indicar como contribuinte do Imposto a pessoa informada nas declarações de importação como sendo o importador das mercadorias, restando incluir o adquirente no mercado interno como solidário na operação. Ao aplicar a multa compensatória nos casos de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, forçosamente identifica-se como contribuinte a pessoa que registrou a declaração de importação, embora pretenda-se apenar o verdadeiro proprietário destas mercadorias, que figura como responsável solidário.

Ainda mais, cumpre destacar que o assunto está hoje claramente regulamentado no Regulamento Aduaneiro em vigor – Decreto 6.759/09.

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à 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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei no 11.488, de 2007, art. 33, caput).

(...)

§ 3o A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas.

VOTO POR NEGAR PROVIMENTO aos Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 31 de janeiro de 2013

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.