



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

Processo nº 12466.721986/2014-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.225 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente SOSECAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/05/2014

Interposição fraudulenta presumida

Real beneficiário da operação de comércio exterior não é o importador e este não comprovou a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados na dita operação.

Aplica-se a multa do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, se os fatos ocorreram após sua edição ou, se antes do advento desta norma, a penalidade prevista para a infração do art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, em co-autoria com o real beneficiário, e ainda, declara-se a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ - PARECER/CAT No. 1067/2009.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-66.162 (fls. 377 a 423), de 26 de fevereiro de 2015, proferido pela 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) – DRJ/SPO – que julgou, por maioria de votos, improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 30/07/2014, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 6.637,16, em virtude dos fatos a seguir escritos.

A empresa em epígrafe não apresentou documentação que possibilite comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos que demonstre o financiamento de suas importações, o que configura a presunção legal tipificada no §2º, do artigo 23, do Decreto Lei nº 1.455/76 e por consequência a incidência da pena de perdimento.

Devido a impossibilidade de apreensão das mercadorias passíveis de perdimento, incidiu o disposto no §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976. Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para a exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 15/08/2014 (fls. 3), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 27/08/2014, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 251 à 299, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

DAS PRELIMINARES

○ A NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA REGISTRO DE PROCEDIMENTO FISCAL

A empresa Sosecal S.A. foi intimada para apresentar defesa quanto à aplicação de multa por decorrência da cessão de nome e suposta interposição fraudulenta de terceiros.

Ocorre porém que não foi dado conhecer em momento oportuno à impugnante do RPF 0727600 / 2014 / 00052 - 1, que teriam acobertado o processo administrativo referenciado, devendo ser lembrado ainda que não, ou não foi dado conhecer, de existente Mandado de Procedimento Fiscal ou Registro de Procedimento Fiscal exarado em face da impugnante.

Deixou de observar o agente fiscal que serão aplicadas ao responsável solidário as mesmas regras procedimentais previstas para o devedor principal, e que tal

inobservância gera a nulidade de todo o procedimento. Junta textos da jurisprudência administrativa.

Assim, deveria a autoridade competente ter expedido Mandado de Procedimento Fiscal em face da peticionante e ofertado o devido contraditório. Não o fazendo maculou todo o procedimento, não podendo imputar responsabilidade solidária a pessoa que não participou do procedimento de fiscalização.

◉ DO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO SEM MPF-F (MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO)

Com o simples compulsar do "Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias" e do "Termo de Intimação SAPEA nº 05/2014", podemos observar que estão alicerçados em suposto Registro de Procedimento Fiscal de número 0727600-201400052-1 do qual nunca foi dado conhecimento a ora impugnante, o que já gera a nulidade de todo o procedimento.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Nº Acórdão 1301-000.824 Processo n. 19515.005149/2008-79. Relator(a) EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR. Data da Sessão 14/03/2012).

Ocorre que o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização é o meio legal e adequado para dar início ao procedimento especial de fiscalização aduaneira, tanto que no auto de infração só existe o campo para o preenchimento com o número no MPF e não com o número de RPF.

Conforme nos relata a própria Receita Federal do Brasil, o Registro de Procedimento Fiscal é documento de caráter interno que registra todas as atividades fiscais

Transcreve trechos da Portaria Coana nº 33, de 16 de novembro de 2003.

A Receita Federal possui meios específicos e adequados para o desempenho das suas funções, de forma a preservar os direitos dos contribuintes, nestes termos a Portaria 3.014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, já prescrevia a necessidade de emissão do Mando de Procedimento Fiscal – Fiscalização.

Transcreve os artigos 2º e 3º da Portaria 3.014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, é cediço de todos, que o disposto no art. 2º, §3º, I do Decreto nº 3.724/2001 está dispensando do Mandado de Fiscalização somente para os atos fiscalizatórios ordinário previsto no despacho de importação (IN 680), atos a serem praticados durante o normal trâmite do despacho aduaneiro, e não os atos previstos na IN 1.169/11.

As diligências permitidas e exercidas no curso do despacho aduaneiro de importação estão previstas na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 680.

Já neste ponto, com o simples compulsar da supra mencionada IN 680, podemos facilmente observar que não existe previsão, ou seja, autorização de praticar os atos fiscalizatórios, exercidos no presente caso, devendo ser expedido o competente Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização.

Está prescrito no artigo 23 da Instrução Normativa 680 que nas hipóteses de constatação de indícios de fraude na importação, independente do despacho aduaneiro de importação e canal de conferência, os elementos deverão ser encaminhados ao setor competente para, de forma fundamentada, ser submetida ao procedimento especial de fiscalização.

O artigo supra transcrito não deixa margem de dúvida de que o procedimento especial de fiscalização não está inserido no despacho aduaneiro de importação, ou

seja, não é um mero ato fiscalizatório, é procedimento apartado de fiscalização com amplos poderes tendente a aferir inclusive a ocorrência de ilicitudes penais.

O presente procedimento de fiscalização se deu baseado na Instrução Normativa nº 1.169/2011, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 056/2013.

Transcreve o artigo 1º da Instrução Normativa nº 1.169/2011.

Observa-se que o artigo, in finis, pressupõe que se inicia o referido procedimento especial “independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro (...)”, deixando claro que o procedimento especial de fiscalização não está inserido no despacho aduaneiro.

A própria instrução normativa 1.169/2011 é hialina que são procedimentos totalmente distintos, que não podem andar em conjunto, posto que no parágrafo único do artigo 5º prescreve que ficará interrompido o despacho aduaneiro enquanto perdurar o procedimento especial de fiscalização, restando claro que o procedimento especial não faz parte do despacho aduaneiro:

Transcreve o artigo 5º da Instrução Normativa SRF nº 1.169/2011.

Se entendêssemos que o procedimento especial de fiscalização faz parte do despacho aduaneiro, seria aceitar que o procedimento especial de fiscalização está determinando a interrupção do próprio processo de fiscalização.

Por outro lado seria admitir à tábua rasa, que o procedimento especial de fiscalização se cinge ao livre talante do servidor fiscal, o que não prescreve a norma à qual deve se submeter.

No caso em tela nem mesmo foi dada ciência do suposto RPF, expedido em face da empresa SOSECAL S.A., já que não lhe foi disponibilizada cópia ou acesso pela internet, ou no presente processo.

Isto posto, resta hialino que o RPF utilizado para fulcrar o início da atuação do auditor fiscal não se presta para tal mister, assim como a impugnante nunca tomou ciência do RPF ou de MPF, já culminando de nulidade todo o procedimento administrativo que deve decretado por impulsão dessa Autoridade.

○ A ILEGITIMIDADE PASSIVA E DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Diz o ilustre auditor fiscal que a responsabilidade da ora impugnante é objetiva em face da previsão do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Não temos dúvidas que o CTN adota a responsabilidade objetiva via de regra. Ocorre, porém que as exceções a esta regra são maiores que a própria regra em si, o próprio artigo 137 do CTN já traz as hipóteses de ressalva.

Junta textos da doutrina de Eduardo Sabbag: (SABBAG, Eduardo Moraes. Direito tributário - São Paulo : Siciliano Jurídico, 2003, p. 164).

Portanto, o artigo 136 do CTN define que a infração é objetiva, por regra, porém o próprio CTN prevê situações de subjetividade para apuração de infrações, como no caso dos art. 112 e 108, §2º do CTN.

Podemos facilmente observar no caso em tela diz o auditor fiscal que os fatos narrado possuem correspondência no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, logo se subsume perfeita menção ao Inciso I do artigo 137 do CTN, por lógica não se aplica a responsabilidade objetiva, não havendo presunção de solidariedade a ser aplicada.

○ AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E DE FUNDADA SUSPEITA

Com o compulsar do "Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias" e o "Termo de Intimação SAPEA nº 05/2014" não observamos em momento algum a

indicação de fatos que levariam a uma fundada suspeita de ilegalidade punível com perdimento da mercadoria de forma a motivar a fiscalização.

Nos "Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias" e o "Termo de Intimação SAPEA nº 05/2014", ou mesmo do MPF, não foi encontrado fato que pudesse ser interpretado como indício de ilegalidade que pudesse submeter a presente operação de importação ao procedimento especial de fiscalização, como pretende a autoridade fiscal.

Somente no Auto de Infração a autoridade aduaneira explicita que as suspeitas se deram com esteio em importação pretérita realizada pela Impugnante que tinha por finalidade nacionalizar equipamentos de telecomunicação em 16/09/2013, Declaração de Importação 13/1816233-7. Estas suspeitas não recaem em momento algum sobre a presente Declaração de Importação, qual seja 14/0085460-3, não podendo a alfândega abrir procedimento especial somente por suspeita ocorridas em outro processo de importação.

Ocorre que o Decreto-lei 37 de 1966, recepcionado em nosso ordenamento como Lei Ordinária, que organiza os serviços aduaneiros em território nacional, é hialino ao explicitar que somente com fundada suspeita de ilegalidade a Receita Federal poderá adotar o procedimento especial de fiscalização.

Transcreve o artigo 53 do Decreto-Lei nº 37/66.

Da mesma forma o Regulamento Aduaneiro, Decreto 6759/2009, prescreve que para que uma mercadoria seja retida e submetida a processo de fiscalização devem estar presente, necessariamente fatos que embasem uma fundada suspeita de ilegalizada e penalizada com perdimento de mercadoria.

Transcreve o artigo 793 e 794 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002.

Transcreve o artigo 1º e artigo 4º da Instrução Normativa 1169/2011. Junta textos da doutrina de Paulo Cesar Alves Rocha.

No presente processo, em momento algum, como podemos observar, fora colacionada fundada suspeita que pudesse embasar o pedido de submissão do presente processo de importação ao procedimento especial de fiscalização ou mesmo a retenção da mercadoria.

Junta textos da jurisprudência: (TRF-4 - AG: 25073 PR 2007.04.00.0250734, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 07/11/2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 20/11 /2007); (TRF-4 2006.70.08.001662- 9/PR , Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 23/06/2010, PRIMEIRA TURMA); (TRF-4 - AG: 10564 PR 2008.04.00.010564-7, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/07/2008, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/08/2008).

Como já mencionado, o MPF-F é um instrumento de garantia do sujeito passivo que dá maior eficácia normativa ao Princípio do Devido Processo Legal. A inobservância de suas regras, a não demonstração clara e objetiva do que se pretende fiscalizar, bem como a não indicação do que teria gerado a fundada suspeita, vai de encontro ao Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e Contraditório.

Nesse sentido, é importante destacar que a autoridade fiscal deixa de apontar a fundada suspeita, ou motivar a fiscalização, e não demonstra, de forma objetiva, o objeto da fiscalização a ser executado no procedimento fiscal, o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal.

○ AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR FISCAL

Também podemos observar que até o presente momento, não foi apresentado ao contribuinte, o ato administrativo que delegou ao respeitável auditor atribuição para a execução do processo especial de fiscalização, devidamente assinado pelo Inspetor- Chefe, ou pelo Chefe do Sapea, quando houver ato de delegação de atribuição.

Para tanto, caberia ao titular da unidade da SRF emitir MPF-F determinando o início da ação fiscalizadora descrita na epígrafada Instrução Normativa, nomeando auditor para sua execução, ou até mesmo delegar esta atribuição ao Chefe do Sapea, o que não resta comprovado no caso em tela.

O presente caso trata-se de circunstância de competência específica do Auditor Fiscal da Receita Federal que, para atuar em objeto da IN 1.169, sempre estará na dependência de ato circunstanciado e especial, emanado pelo Inspetor-Chefe ou da COANA, nomeando um auditor federal para a execução do procedimento especial.

Nesse diapasão, já restou comprovada a necessidade de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização, autorizando o procedimento especial de fiscalização e nomeando Auditor Fiscal para execução.

Transcreve o artigo 6º do Decreto nº 70.235/72.

É indiscutível que no presente caso a obediência hierárquica imposta pela norma administrativa restou comprometida, motivo que deve ser obstado o procedimento eivado de ilegalidade.

Como consequência infalível da atuação sem autorização, o que implica em agir fora dos limites de competência, o Decreto nº 70.235/1972 impõe o ônus da nulidade do ato administrativo.

Ante ao exposto, é imperativa a aplicação dos dispositivos legais apresentados, razão pela qual se requer a nulidade do procedimento administrativo instaurado e, consequentemente, das sanções dele resultantes.

○ DA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO e PRORROGAÇÕES IMOTIVADAS.

Diz o termo de início de fiscalização que a DI 14/0085460-3 foi submetida a procedimento especial previsto na IN 1169/2011, por conseguinte a própria instrução normativa 1169/2011 SRFB prescreve prazo de máximo de 90 (noventa) dias para o seu término, sendo que sua prorrogação deve ser motivada.

Transcreve o artigo 9º da IN 1169/2011.

Com a simples análise dos autos, podemos observar que o presente procedimento teve início em 03 de fevereiro de 2014, ocorre, porém que o presente auto de infração e foi concluído no dia 30 de julho de 2014, quando da juntada dos devidos documentos ao auto de infração, data em que já havia escoado o prazo legal, ou seja, já houve o transcorrido mais de 150 dias de fiscalização sem qualquer motivada prorrogação.

Não só se ultrapassou o prazo estipulado para a conclusão da fiscalização com esteio na IN 1.169, mas também com base no art. 7º, § 2º do Decreto 70.235/72, que prescreve o prazo de 60 para validade do MPF, prazo este que pode ser renovado somente de forma justificada.

Podemos observar que após a data máxima prevista na IN 1169, bem como pelo Decreto 70.235/72 o respeitável auditor ainda não havia concluído o procedimento administrativo.

É cediço que todo ato administrativo emitido pela Administração pública deve conter os elementos essenciais, quais sejam: sujeito, objeto, forma, finalidade, prazo e motivo.

No presente caso, não foi apresentado à ora peticionante a motivação para prorrogação do procedimento administrativo fiscal ou registro de procedimento fiscal.

A não apresentação do motivo/fundamento para prorrogar o procedimento especial de fiscalização, ou mesmo de decisão que prorrogou de forma motivada a fiscalização, MPF ou RPF, acarreta a nulidade do processo administrativo.

Como já observado no tópico, todos os prazos legais e mandamentais já transcorreram sem a devida conclusão, extrapolando o prazo de 90 dias prescrito na Instrução Normativa e de 60 dias prescrito no Decreto 70.235/72 para a conclusão da fiscalização.

Junta textos da jurisprudência: (STJ - REsp: 666277 CE 2004/0097591-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 02/11 /2005, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.11.2005 p. 187).

Nestes termos, pelo decurso do prazo de fiscalização, assim como, pelas prorrogações imotivadas e desproporcionais deve ser reconhecida a ilegalidade, eivando o processo administrativo.

◉ DA FALTA DE ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR FISCAL e FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA PRORROGAR A FISCALIZAÇÃO

Urge salientar que, ao analisarmos o Termo de Início de Ação Fiscal, anexo ao Autor de Infração ora impugnado, observa-se que o procedimento de fiscalização está alicerçado no RPF 0727600-2014-00052-1.

Nessa linha, é cediço de todos que o Registro de Procedimento Fiscal não concede poderes para o auditor prorrogar o prazo da fiscalização.

Ademais, não é da competência do auditor fiscal prorrogar a fiscalização, sendo que no caso em tela nem mesmo foi emitido o chamado Termo de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal.

Incorre em ilegalidade na medida em que o próprio auditor fiscal extrapola o prazo de 90 dias na fiscalização sem ter poderes para tal mister e sem motivar a necessidade da continuidade da fiscalização.

Não é pela ilegalidade da não emissão de MPF que os direitos assegurados ao contribuinte não podem ser exercidos, assim a Portaria SRF n.º 6.087/2005 prescreve a necessidade da renovação de Mandado de Fiscalização com nomeação de novo auditor fiscal, pela autoridade emitente, para a continuidade da fiscalização após o vencimento do prazo.

Transcreve o artigo 16 da Portaria SRF n.º 6.087/2005.

Extraímos do dispositivo acima, paralelamente em análise ao caso em tela, que o Auditor Fiscal não possui atribuição para continuar a desde o momento que foram completos os noventa dias, e muito menos de determinar a sua continuidade haja em vista que o rol é taxativo para preservar o princípio da segurança jurídica no processo administrativo.

Mesmo com o prazo para fiscalizar vencido, o respeitável auditor fiscal, continuou com a fiscalização, infringindo de forma latente todo o artigo 16 da Portaria SRF n.º 6.087/2005, quando deveria ter sido expedido novo Mandado de Fiscalização pela autoridade competente, nomeando novo fiscal para terminar os trabalhos, encerrando (interpretando o artigo a contrário sensu) na nulidade dos atos praticados.

Por fim, não há MPF exarado em face da ora impugnante, e o presente auto foi expedido quando o RPF já estava vencido já que todos os prazo para a fiscalização já havia escoado eivando de nulidade o procedimento administrativo.

DO MÉRITO

○ AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL

Compulsando o presente auto de infração, podemos observar quando da descrição dos fatos e enquadramento legal que diz o respeitável auditor fiscal que estaria a ora impugnante incorrendo em ocultação do real comprador ou responsável pela operação da importação.

Por tudo apresentado neste Auto de Infração, restou legalmente presumida a ocorrência da ocultação do real comprador ou do responsável pela operação de importação constante da Declaração de Importação nº 14/0085460-3 em consequência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nos pagamentos à consecução desse fim.

E a presunção legal da ocorrência da ocultação do real comprador ou responsável por essa operação de Comércio Exterior implica, logicamente, na cessão de nome para o acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da operação de importação contida na DI objeto deste auto de infração.

Na DI 14/0085460-3 foi informado tratar-se de operação de Comércio Exterior que teria sido efetuada por conta e ordem da Sosecal S/A e na condição de adquirente das mercadorias é esta empresa que deve dispor dos recursos financeiros necessários à realização dessa importação.

Por esse motivo e em razão da presunção legal de interposição fraudulenta, a multa por cessão de nome prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 deve ser aplicada à Sosecal S/A.

E, em decorrência desta ocultação do real comprador, faria jus à multa por cessão de nome.

Contudo, no caso em tela, para lastrear a referida multa, invocam a ocultação do real comprador e a presunção de dano ao erário com esteio no art. 23, inciso V e parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei 1.455/76.

Essas infrações à legislação aduaneira, cujas suspeitas de ocorrência nas operações de importação realizadas pela Sosecal Ltda foram detectadas pela Coana, estão previstas no art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei 37/66 e art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76 e, caso sejam constatadas, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias.

Com a simples leitura dos dispositivos invocados, principalmente quanto ao parágrafo 2º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, fica claro que a presunção invocada não se subsume aos fatos narrados não podendo prosperar. A presunção está firmada no fato de não restar comprovado a origem dos recursos empregados na operação de importação, o que é de fácil comprovação.

Junta textos da doutrina de Heleno Tavares Torres.

Esta presunção é condição para a qualificação de uma situação acima identificada, como é o caso da hipótese de ocultação do comprador ou de responsável pela operação.

Despreza o respeitável auditor fiscal que a empresa adquirente possui Capital Social integralizado no valor de R\$1.450.000,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta mil reais) sob o argumento de que na declaração de IRPJ no exercício de 2013, ano

calendário 2012, teria a empresa adquirente informado prejuízo que foi superior às receitas líquidas de sua atividade.

Observe que o argumento utilizado é muito precário, posto que não foi utilizado as informações do exercício de 2013, e sim de 2012, informações estas de dois anos atrás, não refletindo a atual situação da empresa. Deixa também de observar que a DIPJ do ano calendário 2012 foi objeto de retificação (doc. 5) passando a constar um lucro da monta de R\$2.811.271,22 (dois milhões, oitocentos e onze mil, duzentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos).

Também colacionados foram, em resposta ao quesito 15 e 16 da intimação nº 05/2014, extratos da declaração de importação que comprova que os custos tributários foram arcados pela importadora (doc. 4), extratos bancários comprovando os débitos, assim como, contrato de câmbio em nome da adquirente, e extrato bancário comprovando a saída dos valores, comprovando a Disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Nesta senda, não há que se dizer que não restou comprovada a origem dos recursos empregados na importação ou a sua efetiva transferência, estes restam comprovados pelos documentos ora colacionados jogando por terra a presunção suscitada.

◉ DA VINCULAÇÃO ENTRE SOSECAL E SW E DA ORIGEM DOS VALORES

Já restou hialino desde a resposta do primeiro termo de intimação fiscal que, a SW administra os recursos da empresa Sosecal S.A., assim para tal mister foi celebrado contrato de prestação de serviço já colacionado aos autos.

Ademais, em resposta ao termo de intimação fiscal 21/2014 a empresa Sosecal deixa bem claro que os seus recursos são provenientes da venda de uma diversidade de produtos no atacado e no varejo, comprovando o dito colacionando documentos contábeis, já mencionados supra, que comprovam a capacidade financeira, origem dos recursos e efetiva transferência.

Todos os recursos restaram devidamente comprovados e justificados, restando hialino a capacidade financeira da empresa adquirente para suportar a importação, devendo ser declarado insubsistente o presente auto de infração.

◉ O AUTO DE INFRAÇÃO É INTEGRALMENTE BASEADO EM INDÍCIOS

A fiscalização faz inúmeras presunções consubstanciadas em fatos e alegações não comprovados e ignora justificativas apresentadas pela importadora, não logra não o êx. o na sua tarefa legal de provar aquilo que afirma.

A jurisprudência pátria já pacificou que as infrações baseadas em ocultação do real comprador não devem se basear em indício e sim em provas inequívocas. Junta textos da jurisprudência administrativa: (DRJ-FNS - Ac. 07-10040 - Delegado da Receita Federal - J. 22. 06.2007); (CARF - Proc. 12466004106200426 - (320100496) - Rel. Cons. Adm. - J. 01.07.2010).

De acordo com Moacyr Amaral dos Santos, o desconhecimento ou ignorância da realidade fática, ou seja, a incerteza de que os fatos considerados conhecidos sejam reais, põe em risco a validade da presunção sobre o fato desconhecido, levando a fiscalização à perda de tempo com a sucumbência das acusações irrelevantes.

A própria autoridade fiscal reconhece que tais ilações se prestam apenas como indícios durante todo o auto de infração, inclusive nomeando um capítulo do auto de infração de “Dos indícios de ocultação do real comprador”.

Interessante que os ditos indícios são as únicas "provas" colacionadas a s a os para tentar comprovar a suposta ocultação do real comprador, deixando de colacionar provas admitidas em direito.

Junta textos da jurisprudência administrativa: (ACÓRDÃO 301 -28762); (ACÓRDÃO 301-28627).

Ora, a situação demandaria justamente o inverso: caberia ao Fisco demonstrar efetivamente a ocorrência da ocultação do real comprador, e a incapacidade financeira do importador. Repita-se, a aludida atividade vinculada não se mostra compatível com a dúvida.

Em virtude do princípio da verdade real, aplicável ao processo administrativo, a Administração deve provar suas alegações por meio de provas robustas, e não através de meras suposições que não demonstram qualquer correlação entre a conduta da adquirente e a pena a ser aplicada.

Portanto, tendo em vista que as alegações da RFB são baseadas apenas em suposições, sem o necessário arcabouço de provas, nem mesmo a prova do nexo de causalidade entre as condutas que esta visa penalizar e o caso concreto, não há como subsistir a imposição da pena de perdimento em questão.

Assim, ante o exposto, conclui-se que a autoridade fiscal não se desincumbiu do dever de demonstrar a ocorrência do fato, gerando a insubsistência da autuação.

○ DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE

A ocultação do suposto real adquirente significa manter recôndito da relação obrigacional tributária, dolosamente, mediante o emprego de fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, o verdadeiro sujeito passivo, o que geralmente se opera atendendo aos seguintes requisitos:

a) conluio entre as partes: acordo prévio entre o real beneficiário, geralmente o detentor do capital, e um terceiro sem capacidade econômico-financeira compatível com a operação de comércio exterior, que é utilizado para tentar fazer parecer às autoridades tributárias tratar-se do sujeito passivo quando não o é;

b) o propósito de enganar terceiro ou fraudar a lei: o fim objetivado tentar enganar a ação fiscalizatória da RFB, ocultar o real beneficiário da operação de comércio exterior e suprimir ou não recolher os tributos devidos, com o fito de fraudar a legislação;

c) a discordância consciente entre a vontade e a declaração: uma terceira pessoa conscientemente tenta encobrir a verdade, o real enquadramento tributário, o real sujeito passivo, mediante declaração falsa.

Ocorre que, no presente caso, nenhum destes requisitos restou demonstrado, ou até mesmo abordado, não havendo como os fatos narrados no auto de infração se subsumirem em ocultação, interposição, simulação ou fraude.

Junta textos da doutrina de Angela Sartori.

O Projeto de Lei que redundou na edição da Lei nº 9.613/98 introduziu em nosso ordenamento jurídico o ilícito de interposição fraudulenta de terceiros. Referida norma dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos.

A definição do delito de interposição fraudulenta no dizer do legislador, corresponde: aquele em que alguém presta-se a intermediar negócio com recursos ou coisas que sabe ser produto de crime antecedente.

Transcreve trechos da Exposição de Motivos da Lei Lei nº 9.613/98.

Do exposto, a "interposição fraudulenta" corresponderia a um crime conexo, posto que praticado na intenção de ocultar coisa ou dinheiro que tem como origem um dos crimes elencados no artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Portanto pressupõe um crime antecedente, como por exemplo: tráfico de drogas; terrorismo; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; de extorsão mediante sequestro; contra a administração pública (corrupção); contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa.

Portanto, a condição para aplicação do artigo acima é que a interposta pessoa saiba que os recursos financeiros empregados nas operações têm origem em um dos crimes antecedentes tipificados no artigo 1º da referida Lei.

Diante de todo o exposto, entendemos que a pena de perdimento aplicada aos casos de interposição fraudulenta e falsidade só surge no mundo jurídico quando praticada ao fito de ocultar dinheiro ilícito, fruto de crime antecedente, nos termos do artigo 1 da Lei nº 9.613/1998.

○ DA AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO

Sabe-se que a pena de perdimento aplicada pela fiscalização requer a presença de expediente fraudulento ou de simulação (dolo/má-fé). No presente caso porém, não há qualquer referencia a fraude ou simulação realizado pelas Autoras, entendendo a fiscalização apenas por ocultação de "reais compradores" ou "responsáveis pela operação" meramente com base no relacionamento comercial existente entre as empresas.

Para a caracterização do delito punível com a medida mais grave, qual seja, a pena de perdimento, é necessária a clara visualização do dolo específico, ou seja, da ciência da prática do ato fraudulento visando a obtenção de vantagem que não seria auferida de outro modo, de maneira a se justificar sua prática.

Junta textos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (STJ , Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 08/10/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA); (STJ - AgRg no REsp: 1156417 SC 2009/0174658-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/09/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2013); (STJ , Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA).

Cumprе ressaltar que todos os entes envolvidos na operação, até mesmo aqueles acusados de serem os supostos "responsáveis pela operação" possuem plena capacidade econômica e financeira, como já demonstrado, para realizar as importações diretamente, caso tivessem interesse, não sendo necessária interposta pessoa de modo a realizar qualquer tipo de fraude.

Ainda que se aceitasse a possibilidade de uma participação em interposição fraudulenta, esta se daria com o objetivo, dolo, devidamente representado, qual seja, ou a incapacidade financeira de custear a importação, o que não se verifica, ou ainda o afastamento das obrigações tributária dela devida, o que nunca ocorreu.

A Receita entende que a ocultação do real adquirente ou do encomendante tem o escopo de afastar as obrigações tributárias principais e acessórias do processo de importação. Contudo, tal afastamento nunca foi verificado visto que todas as obrigações fiscais foram cumpridas, não havendo nenhum dano ao erário decorrente da referida operação.

Na operação que deu azo a Autuação, todos os impostos foram recolhidos (Imposto de Importação, IPI, PIS/COFIS-Importação e o ICMS-Importação), tanto é que não houve lançamentos tributários nesse sentido, circunstanciando o presente auto apenas as questões aduaneiras, haja vista não haverem cotas tributárias a ser burladas, vez que todas foram devidamente adimplidas.

Resta evidente que a fiscalização nunca demonstrou nenhuma conduta fraudulenta ou simulada com o intuito de ocultar o real comprador das mercadorias ou sua consequência prática, o dano ao erário, visto que este nunca aconteceu.

Uma vez percebido que todos os impostos devidos na importação foram regularmente recolhidos, ou seja, não há demonstração de dolo ou má-fé em ocultar o "real comprador", fica claro que não houve dano ao erário, que seria o dolo da interposição fraudulenta.

Nos casos em que a importação por encomenda não decorre de fraude comprovada, mas possui apenas interpretação controversa das relações comerciais existentes entre a importadora e terceiros, para se definir quem seria o efetivo destinatário das mercadorias, fica premente a necessidade de caráter objetivo para a aplicação de pena de perdimento, qual seja, o dano ao erário que nunca ocorreu.

O auto de infração impugnado em momento algum aponta, de forma específica e direta, qualquer prejuízo incorrido pelo Erário em relação aos fatos abrangidos na fiscalização e tampouco o dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

A pena de perdimento almeja punir os intervenientes do comércio exterior brasileiro que dolosamente transgridam as normas aduaneiras que ocasionam dano ao Erário. Dessa forma, para que a mesma seja válida e justificadamente aplicada, faz-se necessária a comprovação de que o agente agiu dolosamente, bem como que o ato acarretou dano ao Erário.

Impende enfatizar que não foram apresentados pela autoridade aduaneira quaisquer fatos objetivos que apontem para ações dolosamente promovidas pela impugnante a fim de infringir as normas aduaneiras.

Por mais este fator, percebe-se que a atuação da impugnada é desmedida e totalmente contrária aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerada a total inexistência de elemento doloso por parte da impugnante.

Pelo contrário, pela apresentação dos documentos solicitados, atendimentos as intimações fiscais, e pelo contrato colacionado aos autos e normas da Anatel, e toda análise da operação só podemos concluir que não houve dolo.

○ DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, à ora Impugnante fora aplicada pena de multa em razão de supostos indícios de que estaria cedendo seu nome e de que haveria interposição fraudulenta, sendo tal penalidade aplicada com base no disposto nos artigos 23, V, parágrafos 1º e 2º do DL 1.455/1976 e 33 da Lei 11.488/2007.

Ocorre, entretanto, que as penalidades descritas acima possuem naturezas distintas e, por consequência, se dirigem a agentes diversos, é o que se passa a demonstrar.

A pena de perdimento constante do artigo 23 do DL 1.455 visa a punição do "adquirente", nos casos em que houver indícios de ocultação do real comprador, ou seja, pretende coibir a ação de agentes ocultos, verdadeiros responsáveis pela importação.

Pretensão diversa possui a multa disposta no artigo 33 da Lei 11.488/2007, tendo o condão de atingir o importador ou exportador ostensivo, de modo que, com seu

advento, não há mais que se falar em sujeição solidária do importador à pena de perdimento, nem mesmo do adquirente à multa de 10% sobre o valor da mercadoria.

Nessa linha, conclui-se que, pela suposta ocultação do real comprador, apenas pode sofrer a penalidade o adquirente e, consequentemente, pelo fato de “ceder o nome”, somente pode ser punido o importador ostensivo.

Ora, a Impugnante é apenas a adquirente da mercadoria importada, sendo que em momento algum logrou êxito o Auditor Fiscal em provar o contrário, de modo que não pode sofrer a penalidade ora discutida, posto que de aplicação exclusiva ao importador ostensivo.

O parágrafo único do artigo 33 constitui norma explicativa destinada a afastar a imputação de inidoneidade da empresa que meramente “cede o nome”. Por outro lado, se além de “ceder o nome”, a empresa não comprovar a origem do capital empregado no comércio exterior, resta presumida sua inidoneidade, a ensejar a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, por força da presunção estampada no artigo 81, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Embora as infrações imputadas sejam anteriores à edição da Lei 11.488/2007, aplica-se o artigo 33 retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Como o autor de infração foi lavrado posteriormente à entrada em vigor da Lei 11.488/2007, impondo-se a conversão da pena de perdimento ao importador, é manifesta sua improcedência. Lançamento Improcedente

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar improcedente o lançamento, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente acórdão.

Desta feita, não há como prosperar a multa aplicada à empresa SOSECAL S.A., ora Impugnante, pois figurou na operação de importação como adquirente, devendo a penalidade ser direcionada à Vale Importação, pois importadora ostensiva da mercadoria.

○ DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, pede e espera a Impugnante seja declarada a nulidade dos Autos de Infração, nos termos das preliminares arguidas, ou caso ultrapassadas, seja reconhecida a insubsistência dos mesmos, bem como, em virtude das razões aqui expendidas.

Provará o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelos documentos em anexo.

A decisão ora recorrida julgou improcedente o pedido do Contribuinte por maioria de votos, vencidos o relator Jorge Lima Abud e o julgador Renato Yoshikawa, com o voto vencedor de Tânia Regina Coutinho Lourenço.

Tendo em vista a negativa do Acórdão ora recorrido que indeferiu a impugnação do Contribuinte, este ingressou com Recurso Voluntário (fls. 430 a 461), em 1º de junho de 2015, visando a reforma da citada decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-66.162, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/05/2014

Interposição fraudulenta presumida

Real beneficiário da operação de comércio exterior não é o importador e este não comprovou a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados na dita operação.

Aplica-se a multa do art. 33 da Lei nº. 11.488, de 2007, se os fatos ocorreram após sua edição ou, se antes do advento desta norma, a penalidade prevista para a infração do art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº. 1.455, de 1976, em co-autoria com o real beneficiário, e ainda, declara-se a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ - PARECER/CAT Nº. 1067/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

De forma sucinta o que se discute nos autos é o fato de o beneficiário da operação de comércio exterior ser ou não o importador de fato e não haver a comprovação de origem, disponibilidade e da transferência dos recursos para realizar a referida operação. Os argumentos trazidos no Recurso Voluntário são os mesmos quando da impugnação.

A Fiscalização, por meio do Auto de Infração (fls. 5 a 6), entendeu que o Contribuinte cedeu o seu nome de pessoa jurídica para acobertar os reais intervenientes ou beneficiários na operação de importação.

Salienta-se que no presente caso, quando da análise pela DRJ, julgou-se por maioria de votos improcedente o pedido do Contribuinte. Neste contexto, cita-se trechos do voto vencedor como razões para decidir por bem expressar os fatos e a subsunção destes à legislação aplicável (fls. 416 e seguintes):

Ao apreciar a impugnação o relator demonstrou sua convicção por meio dos seguintes argumentos:

Se o importador de fato, aquele que financia a importação não foi identificado – como é próprio da prática presumida da interposição fraudulenta de terceiros – não cabe a multa de 10% prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007, mas a declaração de inaptidão do CNPJ, prevista no **artigo 81, §1º, da Lei nº 9.430/96.**

Sendo assim, o importador de fato poderá deixar de ter o seu CNPJ declarado inapto, na medida em que identificar para a fiscalização quem foi o financiador da importação, ou seja o sujeito passivo oculto (REAL COMPRADOR).

Assim, não se teria mais uma prática presumida, mas sim uma prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros. Isso a doutrina denomina de ‘denúncia premiada’ quando a interposta pessoa traz o sujeito passivo oculto

(REAL COMPRADOR) para dividir consigo o pólo passivo da autuação referente à exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro.

Portanto, incabível a infração por "cessão de nome" tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488/07 para o presente caso

Tendo em vista discordância de tal entendimento, algumas considerações devem ser tecidas para compreensão da conclusão prevalente.

Então, vejamos:

Muitas vezes a empresa prefere concentrar-se em sua atividade-fim, terceirizando as atividades-meio. Isso também ocorre no comércio exterior. Por vezes, uma empresa não-importadora precisa importar mercadorias, e recorre a outra, especialista na área.

Atualmente, há duas formas de terceirização das operações de comércio exterior reconhecidas e regulamentadas pela SRFB, sendo que ambas devem atender a determinadas condições previstas na legislação:

Importação por Conta e Ordem, e

Importação por Encomenda.

CARACTERÍSTICAS DA IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM

Na primeira, importação por conta e ordem, há o real adquirente e o importador.

A importação é feita pelo importador, por conta - o adquirente assume o custo da operação - e ordem - o adquirente toma as decisões. O importador, neste caso, é apenas um prestador de serviços.

CARACTERÍSTICAS DA IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA

Nesta operação, a importação é promovida por pessoa jurídica importadora, para revenda a outra - encomendante predeterminada. O importador aqui é um revendedor.

ESCOLHA ENTRE AS DUAS OPÇÕES:

A empresa deve observar o tratamento tributário específico dessas operações e alguns cuidados especiais, a fim de não ser surpreendida por autuação ou até mesmo perdimento das mercadorias. Há diferença de custos entre ambas, além de diferentes efeitos e obrigações tributárias a que estão sujeitas essas duas operações, não só na esfera federal, mas também no âmbito estadual.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM

INTRODUÇÃO:

Nesse tipo de operação, uma empresa – a **adquirente** -, interessada em uma determinada mercadoria, contrata uma prestadora de serviços – a **importadora por conta e ordem** – para que esta, utilizando os recursos originários da contratante (quem suporta o custo da operação é a adquirente), providencie, entre outros, o despacho de importação da mercadoria em nome da empresa adquirente.

(...)

O QUE É A IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM ?

Nela, quem importa de fato é a adquirente, pois é a mandante da importação, aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional. Faz isso por meio da interposta pessoa (a importadora por conta e ordem), que é mera mandatária da adquirente. Mesmo que a importadora, além de

executar o despacho de importação, também intermedie o negócio no exterior, contrate transporte, seguro, etc.

É a adquirente que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação. A operação cambial para pagamento de uma importação por conta e ordem pode ser realizada em nome da importadora ou da adquirente, tanto faz (diferente do caso de importação por encomenda).

A importadora por conta e ordem pode, inclusive, fechar o câmbio em seu nome, o que não muda o fato de que a mercadoria é do adquirente.

Dessa forma, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, antecipados ou não, isso não muda o fato de que a operação ocorre efetivamente entre o exportador estrangeiro e a empresa adquirente, pois dela se originam os recursos financeiros.

REQUISITOS, CONDIÇÕES E OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS:

(...)

CUIDADOS ESPECIAIS:

Na importação por conta e ordem de terceiro, o fato do importador, na qualidade de mandatário do adquirente, registrar a DI em seu nome, não caracteriza uma operação própria, mas, sim, por ordem do adquirente, do mandante, que o contratou para tal fim.

Ainda que o importador recolha os tributos incidentes na importação, ou venha a efetuar pagamentos ao fornecedor estrangeiro, com recursos financeiros fornecidos pelo adquirente (como adiantamento ou acerto de contas) para a operação contratada, a empresa contratante é a real adquirente das mercadorias importadas e não a empresa contratada, que é, nesse caso, uma mera prestadora de serviços.

Embora seja a importadora que promova o despacho de importação em seu nome e efetue o recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação de mercadorias (II, IPI, COFINS-importação, PIS/PASEP-importação e CIDE-combustíveis), é a adquirente – a mandante da operação de importação – aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional.

Consequentemente, embora o importador seja o contribuinte dos tributos federais incidentes sobre as importações, o adquirente das mercadorias é responsável solidário pelo recolhimento desses tributos, seja porque ambos têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos, seja por previsão expressa de lei. (vide arts. 124, I e II da Lei no 5.172, de 1966 – CTN; arts. 103, I, e 105, III, do Decreto no 4.543, de 2002; arts. 5º, I, e 6º, I, da Lei no 10.865, de 2004; e arts. 2º e 11 da Lei no 10.336, de 2001).

Ocultação do real adquirente – Interposição fraudulenta de terceiros:

A caracterização de indícios de irregularidades nesse tipo de operação autoriza a aplicação de procedimentos especiais de controle, previstos na IN SRF n. 52, de 2001, na IN SRF n. 206, de 2002, assim como na IN SRF 228/02, podendo a mercadoria permanecer retida por até 180 dias, para execução do correspondente procedimento de fiscalização, visando a apurar as eventuais irregularidades ocorridas.

A ocultação do real adquirente na importação, mediante fraude ou simulação, além de acarretar o perdimento da mercadoria, tem sérias implicações perante a legislação

de valoração aduaneira, porque pode ocultar transações entre pessoas relacionadas – que têm tratamento normativo distinto – e do Imposto de Renda, relativamente aos preços de transferência.

Dispõem ainda os artigos 59 e 60 da Lei n. 10.637/2002 que se presume fraudulenta a interposição de terceiros em operação de comércio exterior quando não comprovada a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados, sujeitando a mercadoria à pena de perdimento e o importador à declaração de inaptidão de sua inscrição.

Alegações da autoridade fiscal para a autuação

PRESUNÇÃO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA E DA CESSÃO DE NOME

A Declaração de Importação nº 14/0873570-0 foi selecionada para o canal cinza de conferência aduaneira pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira – Coana.

Essa seleção é decorrente de fortes evidências e também da constatação de indícios da ocorrência de ocultação do real comprador das mercadorias ou responsável pela operação de importação em outra DI anteriormente registrada pela Sosecal.

A parametrização para o canal cinza implica na seleção da DI para submissão ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto na IN RFB 1169/11 para apuração dos elementos indiciários de fraude e que são puníveis com a pena de perdimento das mercadorias objeto de infrações à legislação aduaneira.

Atuando na DI 14/0873570-0 como adquirente das mercadorias, a Sosecal S/A é que deve dispor dos recursos necessários à realização dessa operação de importação.

Analisando as operações de importação realizadas anteriormente pela Sosecal S/A foi constatado que essa empresa realizou a nacionalização de uma grande variedade de produtos. Essa diversidade de produtos exigiria um grupo de empregados significativo tanto para o gerenciamento dos diferentes fornecedores das mercadorias no exterior quanto para a distribuição dos produtos no mercado nacional, porém, foi verificado que a Sosecal S/A informou à RFB ter um quadro de funcionários composto de apenas quatro empregados.

Esse fato revela mais um indício da ocorrência de ocultação do real comprador das mercadorias ou do responsável pela operação de importação nas DI registradas em nome da Sosecal S/A.

Assim, lavrou-se o auto de infração para exigência da multa prevista no art. 33 da Lei nº. 11.488, de 2007.

Nesse sentido, encontra-se o PARECER PGFN/CAT Nº 1067/2009, que trata do assunto em pauta e sustenta a presente autuação:

Ementa: CNPJ. Declaração de inaptidão da inscrição de pessoa jurídica neste cadastro. Hipótese de interposição fraudulenta na importação/exportação. Art. 81 da Lei no 9.430, de 1996 e art. 33 e parágrafo único da Lei no 11.488, de 2007. Inexistência de fundamento para retroação desta última norma. Não caracterização de pena ou sanção. CTN, art. 106, II, “c”.

(...)

III – CONCLUSÃO.

54. A conclusão é:

*a) houve interposição fraudulenta presumida, ou seja, o real beneficiário da operação de comércio exterior não é o importador/exportador e este não comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados na dita operação: aplica-se a multa do **art. 33 da Lei no 11.488, de 2007**, se os fatos ocorreram após sua edição, ou, se antes do advento desta norma, a penalidade prevista para a infração do **art. 23, inciso V, do Decreto-lei no 1.455, de 1976**, em co-autoria com o real beneficiário, e, ainda, declara-se a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ;*

*b) se houve interposição fraudulenta e o importador/exportador ostensivo comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados na dita operação: aplica-se a multa do **art. 33 da Lei no 11.488, de 2007**, se os fatos ocorreram após sua edição, sem declaração da inaptidão no CNPJ, ou, se antes do advento desta norma, incide a penalidade prevista para a infração do **art. 23, inciso V, do Decreto-lei no 1.455, de 1976**, em co-autoria com o real beneficiário e, caso se trate de inexistência de fato, a declaração da inaptidão da inscrição do contribuinte no CNPJ.*

55. São estas as considerações que submeto à apreciação de Vossa Senhoria, propondo seja remetido o processo à Unidade consultente, para ciência deste parecer.

56. Outrossim, é recomendável que a orientação em comento seja adotada uniformemente no âmbito desta Procuradoria-Geral e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diante do que se sugere à remessa de cópia deste Parecer àquela Secretaria e às Unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Assim, se o real beneficiário da operação de comércio exterior não é o importador e este não comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados na dita operação, aplica-se a multa do **art. 33 da Lei no 11.488, de 2007, se os fatos ocorreram após sua edição.**

Por todo o exposto, julgo improcedente a impugnação constante do presente processo.

Com o exposto, de acordo com os autos do processo e a legislação aplicável ao caso, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte.

Valcir Gassen - Relator

Processo nº 12466.721986/2014-71
Acórdão n.º **3301-004.225**

S3-C3T1
Fl. 672
