



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

Processo nº 12719.000069/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.882 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria PENALIDADE/PENA DE PERDIMENTO
Recorrente FLIMPEX COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/01/2008

PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Constituem dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias estrangeiras importadas com ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no §2º do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei n. 10.637/2002.

MULTA DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.488/2007. CESSÃO DE NOME. INAPLICABILIDADE NO CASO DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA.

A multa do artigo 33 da Lei 11.488/2007 não se aplica nos casos da interposição presumida em razão da não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, constante do § 2º do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, a qual se aplica a inaptidão da inscrição no CNPJ.

DESPACHANTE ADUANEIRO. MANDATÁRIO DO IMPORTADOR. EXECUÇÃO DE ATOS EM SEU NOME. ALEGAÇÃO DE FRAUDE E

MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANTIDA A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO.

Diante da parca documentação constante nos autos em favor da Recorrente, só restam nos autos alegações, desprovidas de provas, a respeito da fraude que imputa ao despachante aduaneiro, de forma a afastar sua responsabilidade pela infração aduaneira, fundada no artigo 94, §2º do Decreto 37/66.

Assim, o que se tem são declarações de importação em nome da Recorrente e a não comprovação de recursos para efetivá-las, sendo que o despachante aduaneiro, nos termos do art. 809, IV do RA, age como mandatário do importador, investido de poderes outorgados por este e executando atos em seu nome.

Cabia à Recorrente suprir o seu ônus probatório de trazer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do direito da Fiscalização, nos moldes do artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil, o que não foi verificado.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Florianópolis/SC, que declarou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de pena de perdimento comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro (100% do V.A.), no montante de R\$ 2.009.378,46, consubstanciada no auto de infração em questão.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do acórdão recorrido *in verbis*:

Depreende-se do relatório de procedimento fiscal, parte integrante do auto de infração, que a interessada foi submetida a procedimento especial de fiscalização disposto na Instrução Normativa SRF nº 228/2002, para verificação da origem dos

recursos aplicados em operações de comércio exterior, que resultou em Representação Fiscal para Fins de Inaptdão.

“A empresa Flimpex não demonstrou ter recursos suficientes para financiar suas atividades, nem apresentou qualquer outro elemento que indicasse a origem, disponibilidade ou a transferência de recursos necessários para realizar suas importações, de acordo com o apurado durante o procedimento especial da IN SRF 228/02 a que foi submetida a empresa.

Face ao que foi relatado e, de acordo com o disposto no inciso I e parágrafo único do artigo 11 da IN SRF 228/02 c/c com o artigo 34, IV da IN SRFB 748/07 foi proposta a inaptdão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) com efeitos a partir de 27/11/2006 (fls. 122) e a mesma ficou sujeita à Pena de Perdimento das mercadorias importadas a partir desta data e amparadas pelas Declarações de Importação constantes do Anexo II.

A Flimpex Comercial Importadora e Exportadora Ltda foi então intimada à entrega das mercadorias referentes às Declarações de Importação do Anexo II (fls. 11/12).

Em 17/08/2007 a empresa declarou que não possui as mercadorias por ela importadas (fls 13).

Diante do exposto ficou comprovado que a Flimpex Comercial Importadora e Exportadora entregou a consumo as mercadorias citadas e, portanto, foi lavrado o Auto de Infração 0925200/00117/07 para aplicação da Multa de valor igual ao VALOR ADUANEIRO das mercadorias importadas conforme previsto no art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10637/02.”

À folha 11 consta relação das Declarações de Importação autuadas e respectivos valores aduaneiros das mercadorias importadas.

Cientificada da autuação, a interessada apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

Houve cerceamento do direito de defesa da impugnante, pois seu CNPJ foi declarado inapto sem que tenha tido abertura de prazo para defesa quanto a esse ato e, ainda, com decisão retroativa à data de 27/11/2006, fato que gerou a aplicação da pena de perdimento das mercadorias supostamente importadas a partir daquele momento.

Assim, houve desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.

No mérito, a impugnante sequer realizou as importações autuadas, tanto que todas as vias das notas fiscais emitidas encontram-se em seu poder. A emissão de ditas notas fiscais somente foi realizada meses depois na intenção de regularizar sua condição fiscal e por ingenuidade.

O que ocorreu foi o credenciamento de despachantes para a realização de uma operação de importação, os quais, posteriormente, acabaram utilizando seus dados para a realização de outras importações. Isso se comprova pelas notas fiscais que deveriam seguir junto com as mercadorias, mas continuam em poder da impugnante.

A empresa foi ludibriada e, somente depois de buscar esclarecimento junto à Receita Federal e orientação jurídica não mais emitiu qualquer nota fiscal.

A única operação de importação que realizou foi ao amparo da Declaração de Importação nº 06/1450945-3, com os devidos recolhimentos dos tributos.

Desconhecia os atos praticados pelo despachante aduaneiro que credenciou, sendo vítima de sua má-fé.

A declaração de inaptidão não tem o condão de alcançar fato findos, por acarretar insegurança jurídica. Requer o cancelamento do auto de infração.

Sobreveio então o Acórdão 07-35.579, da 1ª Turma da DRJ/FNS, negando provimento à impugnação da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/01/2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando, necessariamente, ao contraditório os atos lavrados nessa fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA ENTREGUE A CONSUMO OU NÃO SEJA LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior faz presumir a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, infração punida com a pena de perdimento, que é substituída por multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Depois de infrutíferas tentativas de intimação da Recorrente via postal, foi afixado edital para cumprir tal função em 27/10/2014 (fls 243). A desafixação ocorreu em 03/12/2014.

Notificada e irressignada com o resultado do julgamento *a quo*, a Contribuinte interpôs recurso voluntário dirigido a este Conselho em 24/11/2014, com os seguintes pedidos:

IV – PEDIDOS

Ante o exposto, a Recorrente requer a Vossas Excelências:

- a) Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, ante a ausência do sujeito passivo solidário DJN COMÉRCIO EXTERIOR E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS DE MATERIAL ESCOLAR LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.191.930/0001-19, sem prejuízo da lavratura de novo auto de infração;
- b) No mérito, seja julgada improcedente a ação fiscal, reformando-se, por consequência, o acórdão recorrido, uma vez que, comprovadamente, a Recorrente não praticou nem se beneficiou de nenhuma infração; ademais, frise-se, não houve subsunção do fato à norma, uma vez que se busca apenas suposta interposição fraudulenta, mas o fato narrado é claramente ocultação do real adquirente, este último plenamente identificado pela Fiscalização e sobre o qual se deve recair eventual penalidade;
- c) Subsidiariamente, se outro for o entendimento de Vossas Excelências, que à Recorrente seja aplicado o disposto no art. 33, da Lei Federal nº 11.488/2007, com determinação de multa de 10% sobre o valor da operação acobertada, recaindo a conversão do perdimento em multa exclusivamente sobre a pessoa jurídica ocultada e devidamente identificada pela Fiscalização.

É o relatório

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Conforme se depreende do relato acima, o recurso voluntário é tempestivo, com base no que dispõem os artigos 23, §1º e 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e dele tomo conhecimento.

Entretanto, antes de adentrar no mérito do caso, cumpre destacar que é ponto incontroverso nos autos que a Recorrente não apresentou documentação suficiente para demonstrar a capacidade para financiar as operações de importação efetuadas em seu nome. Com efeito, nem em sua impugnação, nem em seu recurso voluntário, tal fato é contraditado.

As questões contraditadas são as seguintes: *i)* a irregularidade do procedimento de inaptdão do CNPJ da Recorrente, fato que macularia o presente lançamento; *ii)* que apesar de ter se utilizado da presunção estabelecida no §2º do artigo 23 do Decreto n. 1.455/76, a fiscalização citou a real importadora das mercadorias, de modo que deveria ter sido contra ela também lavrado o auto de infração solidariamente; *iii)* que contra a Recorrente somente poderia ter sido aplicada a multa de 10% em razão da cessão de nome, nos moldes do

artigo 33 da Lei n. 11.488/2007, sob pena de ocorrência de *bis in idem*; iv) as importações foram feitas à margem de seu conhecimento e consentimento, por atuação de má-fé do despachante aduaneiro, o que deveria ser levado em conta, pois a responsabilidade objetiva no âmbito das infrações aduaneiras deve ser interpretada *cum grano salis*.

Pois bem. Com relação ao primeiro ponto (i), cumpre lembrar que está devidamente comprovado nos autos que a Recorrente foi regularmente submetida ao procedimento especial estabelecido na Instrução Normativa 228/02, para verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, que resultou tanto na lavratura do presente auto de infração como na representação fiscal para fins de inaptidão do CNPJ.

Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do auto de infração:

A empresa Flimpex não demonstrou ter recursos suficientes para financiar suas atividades, nem apresentou qualquer outro elemento que indicasse a origem, disponibilidade ou a transferência de recursos necessários para realizar suas importações, de acordo com o apurado durante o procedimento especial da IN SRF 228/02 a que foi submetida a empresa.

Face ao que foi relatado e, de acordo com o disposto no inciso I e parágrafo único do art. 11 da IN SRF 228/02 c/c com o artigo 34, IV da IN SRF 748/07 foi proposta a inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) com efeitos a partir de 27/11/2006 (fls. 122) e a mesma ficou sujeita à Pena de Perdimento das mercadorias importadas a partir desta data e amparadas pelas Declarações de Importação constantes do Anexo II.

É certo, portanto, que foi devidamente cumprido o quanto disposto nos artigos 11, parágrafo único da IN 22/02 e 34, inciso IV da IN 748/2007, *in verbis*:

IN SRF 228/02

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do §2º do art. 23 do Decreto-lei no 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória no 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

IN RFB 748/07

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNP) de entidade:

IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei;

Saliento também a Recorrente foi regularmente intimada sobre a instauração do procedimento, bem como lhe foram abertas as oportunidades para comprovar a origem e disponibilidade dos valores empregados para financiar as operações de importação auditadas (fls 123) , não havendo espaço algum para se falar em falta de contraditório e ampla defesa.

Assim é que andou bem o Acórdão *a quo* ao julgar que o lançamento da multa do valor aduaneiro não foi decorrência da decretação de inaptidão do CNPJ da Recorrente, mas sim, em razão do uso de interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação, presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nessas importações, na forma da legislação acima transcrita.

Há de ser afastada, portanto, a alegação de nulidade do auto de infração

Com relação ao segundo e ao terceiro ponto (*ii* e *iii*), cumpre tecer alguns esclarecimentos.

A legislação buscando o combate à prática de interposição fraudulenta de terceiros elencou como dano ao erário punível por meio da aplicação da pena de perdimento de mercadorias, a ocultação do real sujeito passivo em operações de importação ou exportação, conforme se depreende do artigo 23 do Decreto n. 1.455/76, abaixo transcrito:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

*§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

Pela leitura do inciso V e do §2º do dispositivo, constata-se que *existem duas formas de verificação da prática de interposição fraudulenta de terceiros*: i) comprovação da efetiva interposição fraudulenta de terceiros, pela qual a autoridade fiscal faz prova da ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável, que agiram mediante fraude ou simulação (artigo 23, inciso V). Aqui tanto aquele que ocultou, como aquele ocultado, são precisamente identificado nos lançamentos, bem como a conduta ardilosa de ambos é demonstrada. Trata-se de "*interposição fraudulenta comprovada*"; ii) prática presumida da interposição fraudulenta de terceiros, que advém de uma presunção legal (artigo 23, §2º), na hipótese de não restar comprovada pelo importador/exportador a origem, disponibilidade e a transferência, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. Nesse caso, tem-se que "*interposição fraudulenta presumida*".

Não há dúvidas de que nas acusações de ocultação do real sujeito passivo da operação de importação, com fulcro no artigo 23, inciso V do Decreto-lei n. 1.455/75 (*interposição fraudulenta comprovada*), incumbe à Autoridade lançadora o ônus da prova da ocorrência da citada infração. Diferentemente ocorre no caso de presunção de interposição fraudulenta por não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (§2º do mesmo dispositivo legal), na qual fica à cargo dos sujeitos passivos a demonstração da capacidade para arcar com as operações de comércio exterior, sob pena de não conseguir se furtar da incidência da presunção legal.

Tendo isto em vista, não há dúvidas de que o auto de infração sob apreço foi lavrado com base na interposição fraudulenta presumida (fls 4, 8 e 10), como já amplamente citado alhures: a Recorrente não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação durante a fiscalização, tampouco no decorrer deste processo administrativo.

Ocorre que, descrevendo os fatos que circundam o caso, a Fiscalização apresentou as seguintes informações:

Foi lavrado pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil na cidade do Rio de Janeiro, contra a Flimpex, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 061/2007, resultante de procedimento especial da IN SRF 206/2002, cópia em anexo, por interposição fraudulenta na importação, partindo da análise da movimentação financeira da empresa incompatível com os montantes de operações no comércio exterior. Neste Auto é descrito esquema envolvendo cinco empresas, dentre elas a Flimpex Comercial Importadora e Exportadora Ltda. Estas empresas operavam no Porto Seco de São Cristóvão, de jurisdição da IRF/RJO.

Elas tinham o mesmo representante legal, Sr. Vagner Tavares da Fonseca, e todas informaram a mesma conta-corrente, do Banco Bradesco S/A, agência 0436, conta nº 433.766-2 para débito dos impostos na importação. Foi descoberto através de um depósito feito nesta conta que ela pertencia à DJN Comércio Exterior e Representações Comerciais de Material Escolar Ltda, CNPJ 07.191.930/0001-19, domiciliada em Natal/RN. Esta empresa entrou em procedimento especial da IN SFiF 228/02 em 09/08/2006. A Flimpex teve, relativas a DIs registradas em 2007, despesas de impostos, no total de R\$ 873.040,00, debitadas da conta-corrente da DJN Comércio Exterior e Representações Comerciais de Material Escolar Ltda, sendo, provavelmente, esta a real adquirente das mercadorias.

Todavia, isso em nada altera o motivo do ato administrativo. Trata-se de simples menção sobre o contexto operacional em que se encontrada a Recorrente, em nada alterando a imputação da conduta ilícita de interposição fraudulenta presumida, verificada do início ao fim do auto de infração, conforme trechos e explicações acima citados.

Como ensina Odete Medauar,¹ “no âmbito do direito administrativo, motivo significa *as circunstâncias de fato e os elementos de direito* que provocam e precedem a edição do ato administrativo. Por exemplo: o ato administrativo punitivo tem como motivo uma conduta do servidor (circunstância de fato) que a lei qualificou como infração funcional (elemento de direito).”

In casu, o auto de infração é hialino sobre as *circunstâncias de fato* que levaram ao lançamento (depois de verificada a alta monta de importações, passando o limite do RADAR, não sendo encontrada no endereço de seus cadastro, por meio de procedimento específico a Recorrente não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação - fls 15 a 19), as quais, por sua vez, acarretaram no *elemento de direito* prescrito no artigo 23, §2º do Decreto 1.455/76, vale dizer, a configuração de interposição fraudulenta presumida, punível pela pena de perdimento das mercadorias ou pela multa equivalente ao valor aduaneiro, conforme o 3º do mesmo dispositivo legal, em substituição à pena de perdimento em razão do consumo ou não localização das mercadorias.

Dessarte, não é possível acolher a pretensão da Recorrente de vício no lançamento porque deveria ter sido também lavrado com solidariedade em relação à real adquirente das mercadorias, afinal, aqui se trata de interposição fraudulenta presumida, na qual esta segunda figura não compõe a relação jurídica.

Tampouco há de se falar que contra a Recorrente somente poderia ter sido aplicada a multa de 10% em razão da cessão de nome (por retroatividade benigna), nos moldes do artigo 33 da Lei n. 11.488/2007, uma vez que tal penalidade somente é aplicável à interposição fraudulenta comprovada (artigo 23, inciso V do Decreto 1.455/76).

Efetivamente, o dispositivo faz referência aos "reais adquirentes", remetendo, portanto à interposição fraudulenta comprovada, hipótese na qual aplicar-se-á à empresa que oculta fraudulentamente terceiros a pena de 10% do valor da operação acobertada, em substituição à pena de declaração de inaptidão do seu CNPJ. Já para os casos de interposição fraudulenta presumida, a lei não traz a previsão da pena de 10% por cessão de nome, de forma que nessa hipótese continua sendo aplicável a pena de inaptidão do CNPJ, nos termos do artigo 81 da Lei n. 9.430/96.²

¹ Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11ª ed, p. 136.

² Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

Não poderia ser diferente, afinal, caso fosse aplicada unicamente a pena de 10% por cessão de nome ao "importador ostensivo" na interposição fraudulenta presumida, sem a pena de perdimento - o que defendo para os casos de interposição fraudulenta comprovada, conforme Acórdão n. 3402-003.830 - na realidade não haveria a aplicação de pena de perdimento, em clara oposição ao disposto no artigo 23, §2º do Decreto n. 1.455/76. Afinal, como salientado acima, na interposição fraudulenta presumida a figura do real adquirente inexistente e, por conseguinte, não seria possível a ele atribuir a pena de perdimento. Assim é que, na interposição fraudulenta presumida, a pena de perdimento fica a cargo da "importador ostensivo", ao qual igualmente será aplicada a pena de inaptidão do CNPJ.

Nesse sentido, destaco os seguintes casos julgados por este Conselho:

"Ademais, há a presunção de interposição fraudulenta prevista no §2º do art. 23 do Decreto nº 1.455/76 somente para a infração por dano ao Erário a que se refere o inciso V do art. 23 do deste Decreto, sendo que tal presunção inexistente na hipótese da infração por cessão de nome na importação (art. 33 da Lei nº 11.488/2007) (Acórdão 3402-004.134, Processo n. 10907.722144/201555, Relatora Maria Aparecida Martins de Paula, sessão de 23 de maio de 2017)

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/03/2012

MULTA DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.488/2007. CESSÃO DE NOME. INAPLICABILIDADE NO CASO DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA

A multa do artigo 33 da Lei 11.488/2007 não se aplica nos casos da interposição presumida por conta da não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados constante do § 2º do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976 à qual continua-se aplicando a inaptidão da inscrição no CNPJ. Recurso Voluntário Provido (Processo 10907.721142/2012-04, Data da Sessão 18/03/2015, Relator SIDNEY EDUARDO STAHL, Acórdão 3301-002.638)

Finalmente, no que tange ao quarto ponto de controvérsia apresentado pela Recorrente, tem-se que a questão se resolve pela falta de provas da defesa.

Com efeito, embora alegue que teria sido vítima da má conduta do despachante, o qual teria agido com excesso de poderes, não há nada nos autos que ateste essas assertivas. Nesse sentido, pergunta-se: por que a Recorrente não apresentou boletim da ocorrência contra o Sr. Vagner Tavares da Fonseca? Qual a diferença dessas importações

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

"fraudadas" para as regularmente efetuadas pela Recorrente (divergentes exportadores, contratos de câmbio, porto de despacho, conta corrente utilizada, etc)? Quais foram os poderes outorgados ao despachante? Por que não apresentou dados sobre seu interesse e logística ao efetuar por sua própria conta as citas importações, em nome da Recorrente? As demais empresas em que ele atuava como despachante não apresentaram queixa? Não existe um processo crime contra ele?

A única evidência apresentada pela Recorrente em seu favor, na peça dirigida a este Conselho,³ é o testemunho prestado pelo sócio da Recorrente (Sr. Alfredo Lubisco) em processo cível que tramita perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (fls 280 e 281), no qual uma das partes é a empresa Ônix Trading Ltda, reafirmando não ter responsabilidade pelas importações efetuadas pelo Despachante aduaneiro. Não há nos autos qualquer decisão judicial ou contextualização da demanda em que tal testemunho foi prestado.

Pois bem. Para que seja possível a análise desta prova, ressalto que no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 061/2007 (fls 115), constituído com base no artigo 25 do Decreto n. 1.455/76, consta como uma das empresas que tinham como representante o Sr. Vagner Tavares da Fonseca (despachante aduaneiro), a Ônix Trading Ltda, praticando o mesmo gênero de ilícito do aqui tratado.

Ou seja, diante da parca documentação constante nesse processo em favor da Recorrente, a única conclusão que se chega sobre o testemunho do Sr. Alfredo Lubisco (que aqui teria o caráter de depoimento pessoal) é que é mais uma alegação, desprovida de provas, a respeito da fraude que imputa ao despachante aduaneiro, de forma a afastar sua responsabilidade pela infração aduaneira, fundada no artigo 94, §2º do Decreto 37/66.

Enfim, nada mais consta nos autos, mas tão somente a alegação de má-fé do despachante. Assim, o que se tem são declarações de importação em nome da Recorrente e a não comprovação de recursos para efetivá-las, sendo que o despachante aduaneiro, nos termos do art. 809, IV do RA, age como mandatário do importador, investido de poderes outorgados por este e executando atos em seu nome.

Disto, conclui-se pela impossibilidade de acolher as razões de defesa da Recorrente. Afinal, cabia à Recorrente suprir o seu ônus probatório de trazer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do direito da Fiscalização, nos moldes do artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil, o que não foi verificado.

Por fim, realço que o trabalho probatório deste caso é diametralmente oposto àquele constante do Processo n. 11762.720072/2013-02, que levou este Colegiado, em sua antiga composição, a afastar a responsabilidade do importador, haja vista a demonstração da conduta dolosa por parte dos despachantes que agiam em seu nome. Por isso, não é possível aqui chegar à mesma conclusão do Acórdão n. 3402002.876, de lavra da Conselheira Maria

³ Com relação às notas fiscais apresentadas e rechaçadas pela DRJ, a Recorrente nada comenta em seu recurso, de forma que aquiesceu com as precisas razões da decisão Recorrida, nos seguintes termos: "ao tomar conhecimento dessas importações e questionar o despachante aduaneiro foi levada a emitir documentos fiscais (notas fiscais) e abrir contas bancárias por meio das quais teria recebido valores para regularização das operações de câmbio realizadas em seu nome.

Como se vê, a impugnante realizou procedimentos que, ao contrário do que alega, a responsabilizam pelas infrações apontadas pela fiscalização, independentemente de sua boa-fé ou de sua intenção de ter regularizada sua situação fiscal."

Aparecida de Paula, que excluiu o importador, vítima da conduta fraudulenta dos despachantes, do polo passivo da autuação.

Assim, não merece acolhimento a argumentação da Recorrente com relação ao ponto *iv* (as importações teria sido feitas à margem de seu conhecimento e consentimento, mediante atuação de má-fé do despachante aduaneiro), por ausência de provas de seu direito.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Processo nº 12719.000069/2008-91
Acórdão n.º **3402-004.882**

S3-C4T2
Fl. 520
