



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

Processo n° 18336.720105/2013-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.981 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente New Track Importação, Exportação e Distribuição Ltda.-ME e outra
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 07/01/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. O prazo legal para interposição do recurso voluntário é de trinta dias, a contar da intimação da decisão recorrida. Dessa forma, o recurso voluntário apresentado fora do prazo legal, sem a prova de ocorrência de qualquer fato impeditivo, é intempestivo e, portanto, não pode ser conhecido.

Recurso voluntário Não Conhecido.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO E CONVERSÃO EM MULTA. ORIGEM DOS RECURSOS APLICADOS NA IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. Não apresentada a documentação capaz de comprovar a origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, tem-se por configurada a interposição fraudulenta de terceiros. Na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita à penalidade, em razão de sua não-localização, consumo ou transferência a terceiros, aplica-se a conversão pecuniária da pena de perdimento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Cabe a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso voluntário da New Track Importação, Exportação e Distribuição Ltda, por ser intempestivo e em negar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária Tol Assessoria Ltda., nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Marcos Roberto da Silva e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado na data de 30/04/2013, que constituiu a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 5.584.753,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa New Track não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração sujeita à pena de perdimento das mercadorias transacionadas.

Foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão das mesmas.

O Termo de Verificação Fiscal apontou a ocorrência de: 1- Falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, conduzindo à presunção legal de interposição fraudulenta e 2- Utilização de informações falsas em declarações de importação, documento indispensável ao serviço público de despacho aduaneiro de mercadorias.

O auto foi lavrado contra o importador ostensivo (NEW TRACK), e como solidária a empresa TOL ASSESSORIA com base no art. 124, I, do CTN.

A capitulação legal da interposição fraudulenta foi o art. 23, inciso V e §1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976; e art. 689, inciso XXII e §1º do Decreto nº 6.759/2009.

Já para a prestação de informações falsas nas declarações de importação: art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/1966; art. 23, inciso IV, § 1º e § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976; art. 689, inciso VI e §1º, do Decreto nº 6.759/2009; e art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 228/2002.

As acusações fiscais consubstanciaram-se no seguinte:

a) Sobre a Origem, Disponibilidade e Transferência dos Recursos Utilizados nas Operações e a Condição de Real Adquirente e/ou Vendedora das Mercadorias Importadas Diretamente

Da documentação encaminhada em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, conforme relacionado ao início deste Relatório, somente os livros Diário e Razão (DOC 08 e DOC 09) e os extratos de movimentação bancária (DOC

11 e DOC 12) prestar-se-iam, em tese, para que a fiscalizada comprovasse a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações.

Ocorre que a escrituração apresentada não pode ser aproveitada para efeito de prova a favor da fiscalizada pelos seguintes motivos: a) Falta de autenticação pelo órgão competente do Registro do Comércio nos Livros Diário; b) Escrituração dos Livros Diário em partidas mensais de forma resumida e desacompanhada da escrituração analítica lançada em livros auxiliares, requisito obrigatório no caso de escrituração resumida de Livro Diário; c) Falta de apresentação da documentação probante dos lançamentos escriturados nos Livros Diário.

Dessa forma, a única documentação apresentada pela fiscalizada utilizável para fazer prova de que dispunha dos recursos financeiros aplicados em suas operações de importação realizadas por conta própria e/ou que as vendas das mercadorias importadas foram de fato por ela praticadas foi a movimentação financeira constante do extrato da conta bancária mantida no Banco Bradesco (código: 237), agência 1254 (Carolina, Maranhão), conta-corrente nº 30965-6 (DOC 11).

Esclareça-se que, muito embora a fiscalizada tenha apresentado extrato de uma segunda conta mantida no mesmo Banco e agência, o da conta-corrente de nº 33077-9 (DOC 12), constatou-se, de imediato, que as transações financeiras diretamente relacionadas com as operações de comércio exterior da empresa ficaram restritas à conta-corrente de nº 30965-6 e que a segunda conta, além de só apresentar movimentação a partir de janeiro de 2010, foi utilizada em sua maior parte em transações envolvendo pessoas físicas. Dessa forma a fiscalização restringiu a análise da movimentação financeira da empresa à conta de nº 30965-6.

Com vistas a viabilizar a análise levada a efeito pela fiscalização, os valores das operações de débito e crédito constantes no extrato da conta bancária de nº 30965-6 foram reunidos e sistematizados na planilha analítica constante do DOC 37, conforme abaixo explicitado:

- Em relação aos créditos: considerando que a fiscalizada realizou tanto importações na condição de adquirente das mercadorias como também por conta e ordem de outras empresas, os créditos bancários foram identificados e, em seguida, segregados em três grupos: 1º) os referentes às transferências em favor da NEW TRACK realizadas pelas contratantes do serviço de importação por conta e ordem; 2º) os admissíveis como resultante de possíveis revendas de mercadorias importadas diretamente pela fiscalizada; 3º) os referentes a motivos outros, como, por exemplo, transferências feitas por pessoas físicas e aquelas onde não tenha sido possível identificar os depositantes.

- Em relação aos débitos: tendo em vista que cerca de 80% do valor total dos lançamentos a débito na conta bancária da fiscalizada refere-se a transferências efetuadas em favor de uma única empresa, a TOL ASSESSORIA Aduaneira e Logística de Transportes Ltda., CNPJ: 07.986.277/0001-84, os lançamentos a débito na conta bancária foram segregados em três grupos: 1º) os referentes às transferências efetuadas em favor da TOL ASSESSORIA; 2º) os referentes aos pagamentos dos contratos das operações de câmbio para importação; 3º) os referentes a outras despesas, tais como recolhimento de ICMS e tarifas bancárias.

Os quadros a seguir resumem os resultados desta sistematização na movimentação financeira da fiscalizada:

CRÉDITOS (R\$)

ANO	Transferências de Empresas Adquirentes das Importações por Conta e Ordem	Decorrentes de Possível Revenda de Mercadorias Importadas Diretamente	Outras Transferências	Total
2009	3.295.613,57	494.782,89	272.067,15	4.062.463,61
2010	17.521.127,04	249.487,34	758.268,04	18.528.882,42
2011	7.513.718,61	1.043.407,07	427.482,74	8.984.608,42
Total	28.330.459,22	1.787.677,30	1.457.817,93	31.575.954,45

Fonte: Extrato da conta bancária Bradesco, agência 1254, cc: 30965-6, de titularidade da NEW TRACK

DÉBITOS (R\$)

ANO	Transferências para TOL ASSESSORIA	Despesas com Cambio	Outras Despesas	Total
2009	2.923.677,73	448.834,02	689.571,86	4.062.083,61
2010	14.746.232,64	798.379,35	2.973.260,50	18.517.872,49
2011	6.881.842,87	646.013,10	1.492.045,54	9.019.901,51
Total	24.551.753,24	1.893.226,47	5.154.877,90	31.599.857,61

Fonte: Extrato da conta bancária Bradesco, agência 1254, cc: 30965-6, de titularidade da NEW TRACK

A partir da análise das informações de movimentação financeira da empresa, ficaram evidenciadas as seguintes principais conclusões:

1º) A fiscalizada não logrou comprovar ter sido a real vendedora das mercadorias importadas diretamente uma vez que, conforme demonstrado no quadro a seguir, o valor total dos créditos segregados na conta bancária da fiscalizada admissíveis como decorrentes de possíveis vendas de mercadorias importadas foi sempre inferior às receitas brutas por ela declaradas.

Acrescente-se que mesmo em se considerando que todos créditos, a menos dos originados de transferências feitas pelas empresas adquirentes das mercadorias importadas por conta e ordem, fossem produto da revenda de mercadorias importadas diretamente pela fiscalizada permaneceria a realidade de receita declarada muito superior ao ingresso de recursos financeiros admissíveis como produto de revenda de mercadorias.

ANO	Receita Bruta Declarada (A)	Lançamentos a Crédito			Diferença (Receita Bruta - Crédito)	
		Admissíveis como Decorrentes da Revenda de Mercadorias (B)	Outras Transferências	Total (C)	(A) - (B)	(A) - (C)
2009	1.475.048,16	494.782,89	272.067,15	766.850,04	980.265,27	708.198,12
2010	7.137.835,65	249.487,34	758.268,04	1.007.755,38	6.888.348,31	6.130.080,27
2011	1.790.655,62	1.043.407,07	427.482,74	1.470.889,81	747.248,55	319.765,81
Total	10.403.539,43	1.787.677,30	1.457.817,93	3.245.495,23	8.615.862,13	7.158.044,20

Fonte: Receita Bruta: DIPJ; Movimentação Financeira: Extrato da conta bancária Bradesco, agência 1254, cc: 30965-6, de titularidade da NEW TRACK

2º) A fiscalizada não logrou comprovar ser a real adquirente das mercadorias importadas por conta própria tendo em vista que em ficando demonstrado que não era a real vendedora das mercadorias importadas por conta própria e não tendo comprovado, ou mesmo declarado, receita decorrente da prestação de serviço nas importações realizadas por conta e ordem, resta demonstrado também que a NEW TRACK não teria como dispor dos recursos financeiros necessários para as transações de importação por ela registradas como adquirente das mercadorias.

Acrescente-se que, conforme demonstra o extrato de movimentação financeira da NEW TRACK (DOC 11 e DOC 37), a partir do momento em que teve suas declarações de importação direcionadas para o canal cinza de conferência aduaneira cessaram suas operações de importação como também cessaram as transferências a crédito em sua conta bancária, o que evidencia o casamento entre a importação e o simulacro de revenda das mercadorias importadas, prática muito utilizada para ocultação do verdadeiro adquirente.

3º) Que a ocultação dos verdadeiros adquirentes e/ou vendedores das mercadorias importadas diretamente pela NEW TRACK contou com a participação direta da empresa TOL ASSESSORIA, caso não tenha sido esta a verdadeira adquirente e/ou vendedora das mesmas. Tal convicção foi formada com base nas seguintes constatações:

- O saldo positivo entre o total de lançamentos a crédito e os lançamentos a débito segregados como despesas (câmbio e outras despesas) corresponde quase que integralmente aos lançamentos a débito referentes às transferências efetuadas pela NEW TRACK em favor da TOL ASSESSORIA, conforme evidenciado através da sistematização produzida na movimentação financeira da fiscalizada (DOC 37) e resumido, em bases anuais, no quadro abaixo:

Ano	Crédito Total (A)	Despesas = Cambio + Outras Desp. (B)	Crédito Líquido (C) = (A) - (B)	Transferências para a Tol (D)	Diferença (C) - (D)	
					R\$	%
2009	4.062.463,61	1.138.405,88	2.924.057,73	2.923.677,73	380,00	0,01
2010	18.528.882,42	3.771.639,85	14.757.242,57	14.746.232,64	11.009,93	0,07
2011	8.984.608,42	2.138.058,64	6.846.549,78	6.881.842,87	-35.293,09	- 0,51
Total	31.575.954,45	7.048.104,37	24.527.850,08	24.551.753,24	-23.903,16	-0,09

Fonte: Extrato da conta bancária Bradesco, agência 1254, cc: 30965-6, de titularidade da NEW TRACK

- Os pagamentos dos tributos federais incidentes sobre as importações realizadas pela NEW TRACK foram feitos na sua totalidade através de débito automático em contas bancárias que não de sua titularidade, especialmente através de conta mantida no Bradesco (código 237), agência 0099 (São Paulo), conta-corrente nº: 30111-510. Apesar de intimada (DOC 01), a NEW TRACK não informou quem seria o titular desta conta. Mas ainda que tais contas fossem de titularidade da TOL ASSESSORIA, ou por ela utilizada para pagamento dos tributos incidentes nas importações registradas pela NEW TRACK e, com isso, as transferências de recursos financeiros realizadas pela NEW TRACK em favor da TOL ASSESSORIA pudessem em grande parte destinar-se, ao pagamento desses tributos, o valor total dos repasses à TOL ASSESSORIA superou em muito o valor dos tributos pagos. Assim é que, conforme mostra o quadro a seguir, ao final dos

três anos sob fiscalização, o saldo das transferências de recursos feitos pela NEW TRACK em favor da TOL ASSESSORIA em relação aos tributos federais pagos totalizou R\$ 4.381.284,31 o equivalente a 18% das transferências.

Ano	Transferências da NEW TRACK à TOL ASSESSORIA (A)	Tributos Federais Incidentes nas Importações (B)	Saldo (A) - (B)
2009	2.923.677,73	2.411.622,35	512.055,38
2010	14.746.232,64	13.386.324,60	1.359.908,04
2011	6.881.842,87	4.372.521,98	2.509.320,89
Total	24.551.753,24	20.170.468,93	4.381.284,31

Fonte: Extrato da conta bancária Bradesco, agência 1254, cc: 30965-6, de titularidade da NEW TRACK / Data Warehouse (DW) Aduaneiro

• A partir do segundo semestre de 2011, coincidindo com o momento em que praticamente cessaram as importações registradas pela NEW TRACK, em decorrência do seu direcionamento para o canal cinza de conferência aduaneira (DOC 39), a movimentação financeira da TOL ASSESSORIA caiu drasticamente. Assim é que, de acordo com dados extraídos do sistema de Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DOC 40), o valor total dos créditos em contas bancárias da TOL ASSESSORIA que em 2011 foi de R\$ 16.087.270,85 despencou para R\$ 394.409,39, em 2012. Aqui chegados, pode-se concluir que, devido à falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações, com base na presunção legal estabelecida no art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, a NEW TRACK atuou como interposta pessoa, ocultando os reais adquirentes e vendedores das mercadorias por ela importadas na condição de adquirente, e que a TOL ASSESSORIA participou ativamente destas operações, beneficiando-se, direta ou indiretamente, das mesmas.

Em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas que já tenham sido consumidas, em conformidade com o §3º do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76 e o §1º do art. 689 do Decreto nº6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), converte-se a penalidade de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias. No caso concreto, foi aplicada a citada multa em relação às mercadorias constantes das declarações de importação registradas pelo estabelecimento matriz da NEW TRACK na condição de adquirente, já desembaraçadas e entregues para consumo, conforme planilha constante no DOC 44.

b) Sobre a Prática de Fraudes no Registro de Informações Cambiais nas Declarações de Importação

Em meados de abril de 2011, a NEW TRACK teve suas operações de importação direcionadas para o canal cinza de conferência aduaneira pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira – COANA (DOC 39). Além da suspeita de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou do responsável pelas operações, havia fortes indícios de que a empresa em questão estava burlando o limite de importações definido para a modalidade de habilitação simplificada/pequena monta, mediante a prestação de informações falsas na ficha câmbio em campo próprio das declarações de importação.

Conforme já citado, em 2008 a NEW TRACK foi habilitada para operar no comércio exterior na modalidade simplificada, sub-modalidade operações de pequena monta, condição que, em conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 650/2006, limitava o valor de suas importações com cobertura cambial, a cada período de seis meses, a US\$ 150.000,00.

Posteriormente, em março de 2011, quando suas operações de importação já estavam sob suspeitas de fraude cambial, solicitou alteração para habilitação na modalidade ordinária, que não impunha limites ao valor das importações, mas teve o pedido indeferido pela Alfândega do Porto de São Luís/MA.

Mediante o procedimento de revisão aduaneira das declarações de importação registradas pela NEW TRACK, levada a efeito no curso da presente fiscalização, constatou-se que a empresa manipulou o limite de US\$ 150.000,00 das importações por conta própria, utilizando-se do seguinte artifício: “No ato do registro da declaração de importação, informava na ficha câmbio tratar-se de operação com cobertura cambial e, após o desembaraço aduaneiro, efetuava retificação na declaração alterando as informações na ficha câmbio/modalidade de pagamento de “com” para “sem” cobertura cambial (DOC 42).

Por óbvio, o despacho aduaneiro era processado com a informação que se tratava de operação com cobertura cambial de modo a não gerar suspeitas para a fiscalização realizada no curso despacho quanto às informações cambiais inicialmente registradas. Após o desembaraço das mercadorias, a empresa, através de seu representante legal, procedia retificação nos dados cambiais/modalidade de pagamento para “sem” cobertura cambial, valendo-se do fato que as retificações pós-desembaraço deste tipo de informação podem ser feitas diretamente pelo importador, sem qualquer participação ou anuência da autoridade aduaneira.

Constatou-se, também, que na retificação pós-desembaraço o importador informava sistematicamente como motivo para a operação sem cobertura cambial o código “99 – demais motivos”. Quanto a este ponto cabe destacar que existem procedimentos e cuidados a serem tomados pelo importador quando da prestação de informação sobre importação sem cobertura cambial (informações disponíveis na página web da Receita Federal):

Importações Sem Cobertura Cambial

*Se a operação for feita **sem cobertura cambial** (não havendo remessa de moeda estrangeira), o importador deverá assinalar essa opção e escolher na caixa de texto "Motivos", o motivo da não cobertura cambial.*

- 1) Motivos "30", "57", "66" e "70" *
- 2) Motivo 32 (Operações em Reais)
- 3) Demais Motivos

Obs:

- motivo "30": investimento de capital estrangeiro;
- motivo "57": arrendamento financeiro com prazo superior a 360 dias e com amortização igual ou superior a 75% do valor do bem;
- motivo "66": arrendamento operacional com prazo superior a 360 dias e com amortização inferior a 75% do valor do bem;
- motivo "70": arrendamento simples - sem opção de compra - aluguel ou afretamento - prazo superior a 360 dias.

Pagamento Antecipado ou À Vista, Sem Operação de Câmbio

No caso de Pagamento Antecipado ou À Vista, sem operação de câmbio (inclusive pagamento efetuado com cartão de crédito internacional, ou vale postal internacional até US\$ 50.000,00), enquanto não forem criados no Siscomex

códigos e campos específicos para adequar o Sistema às formas de pagamento efetivamente contratadas, a informação sobre câmbio deve ser prestada conforme o procedimento a seguir:

- *Indicar na ficha “Câmbio” da adição:*

- *Pagamento SEM COBERTURA CAMBIAL*

- *Motivo 99 “Outras Importações Sem Cobertura Cambial”*

- *Indicar (conforme o tipo de pagamento) em “Informações Complementares” da DI:*

- *Se pagamento com RECEITA DE EXPORTAÇÃO (utilização de recursos mantidos no exterior, originários de receita de exportação):*

- *“Pagamento (antecipado ou à vista) realizado com recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias ou de serviços para o exterior, e mantidos no exterior - conforme § 2º do art. 1º da Lei 11.371/06.”*

- *Se pagamento com DISPONIBILIDADE GERAL (utilização de recursos mantidos no exterior, originários de disponibilidade geral):*

- *“Pagamento (antecipado ou à vista) realizado com utilização de disponibilidade própria, no exterior - conforme Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central do Brasil (RMCCI, Título 1, Capítulo 1 e Título 2, Capítulo 2).”*

- *Se pagamento com CARTÃO DE CRÉDITO INTERNACIONAL, ou VALE POSTAL INTERNACIONAL ATÉ US\$ 50.000,00 (ou o seu equivalente em outras moedas):*

- *“Pagamento (antecipado ou à vista) realizado mediante utilização de cartão de crédito internacional emitido no País (ou por meio de vale postal internacional) - conforme Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central do Brasil (RMCCI, Título 1, Capítulo 12).”*

Note-se que ao realizar a retificação nas declarações de importação de “com” para “sem” cobertura cambial, a fiscalizada não registrava qualquer informação adicional no campo de “Informações Complementares”, conforme as instruções acima reproduzidas. Ademais, não atendeu as intimações, feitas no curso da presente fiscalização (DOC 01), para prestação de esclarecimentos e justificativas, devidamente documentadas, dos motivos para a realização das operações de importação sem cobertura cambial, ou seja, sem a remessa de moeda estrangeira.

Com esse proceder fraudulento, os valores correspondentes das declarações de importação assim retificadas eram debitados na “conta corrente” do valor acumulado de importações feitas pela fiscalizada, cálculo este processado automaticamente nos sistemas de controle aduaneiro da Receita Federal. Por decorrência, agindo dessa forma, a empresa conseguia registrar novas declarações, extrapolando o limite de US\$ 150.000,00, para o qual estava habilitada. Ressalte-se ainda que em situações anteriormente investigadas, a COANA constatou que este artifício de burlar o controle aduaneiro das importações foi usado por outras empresas de fachada, que não teriam como obter habilitação ordinária (DOC 33).

Extração feita no sistema DW Aduaneiro (DOC 42) mostrou que das 194 declarações de importação por conta própria (importador e adquirente) registradas, entre janeiro de 2009 e agosto de 2011, pelo estabelecimento matriz da NEW TRACK, em 168 houve alteração, pós-desembaraço, na ficha câmbio de “com” para “sem” cobertura cambial. Com este agir fraudulento, a NEW TRACK, apesar

de não ter habilitação para tanto, efetuou, entre janeiro de 2009 e agosto de 2011, ou seja em 32 meses, importações por conta própria num valor total próximo a US\$ 3 milhões.

Acrescente-se adicionalmente que, em resposta ao Termo de Início de Fiscalização (DOC 01), a empresa apresentou à fiscalização 28 contratos de câmbio para importação de mercadorias (DOC 13). Cabe destacar em relação aos mesmos:

1º) Em 12 dos 28 contratos de câmbio apresentados foi possível identificar sua vinculação com 18 declarações de importação, conforme planilha constante no DOC 43. Ocorre, porém, que em 16 dessas 18 declarações, com cobertura cambial confirmada através dos contratos de câmbio apresentados, a fiscalizada praticou o procedimento fraudulento citado, retificando-as após o desembaraço aduaneiro de “com” para “sem” cobertura cambial;

2º) Devido à falta de apresentação pela fiscalizada, apesar de intimada, de documentação que confirmasse a participação da empresa nas transações de comércio exterior, como faturas pró-forma, não foi possível identificar a vinculação com declarações de importação para 16 dos 28 contratos de câmbio apresentados.

3º) Que muito embora tenha apresentado contratos de câmbio que totalizaram R\$ 1.893.226,47, o valor total das declarações de importação registradas “com” cobertura cambial e não retificadas após o desembaraço para sem cobertura cambial”, foi de apenas R\$ 315.051,89 (DOC 42), fato que confirma a prática sistemática do procedimento fraudulento de retificação da informação cambial pós-desembaraço.

4º) O valor total dos contratos de câmbio apresentados foi de US\$ 1.102.193,95, equivalente a R\$ 1.893.226,47, que coincide exatamente com os lançamentos a débito na conta bancária da NEW TRACK, segregados nesta fiscalização sob o título “despesas com câmbio” (DOC 37). Este valor, porém, é muito inferior ao valor total das mercadorias importadas por conta própria, que foi de R\$ 5.809.151,00. Em assim sendo, a NEW TRACK não trouxe provas do pagamento de mais de R\$ 3 milhões aos fornecedores estrangeiros das mercadorias importadas, fato que só vem a corroborar com a conclusão anterior sobre a prática de interposição fraudulenta.

Conforme já esclarecido, sem a adoção do procedimento fraudulento de retificação das informações cambiais, a NEW TRACK não conseguiria registrar quase que a totalidade das declarações de importação em que figurava como importadora e adquirente das mercadorias.

Depreende-se, portanto, que o prosseguimento das operações de importação por conta própria com a ocultação dos verdadeiros adquirentes das mercadorias importadas só foi possível devido à utilização do procedimento fraudulento no registro de informações cambiais nas declarações de importação. Dessa forma as duas infrações apuradas (interposição fraudulenta e utilização de informações falsas nas declarações de importação) estão intrinsecamente relacionadas.

É certo afirmar, portanto, que o importador se valeu da prestação de informações falsas em documento indispensável ao serviço público de despacho aduaneiro de mercadorias com a finalidade de ludibriar os controles aduaneiros, de competência da Receita Federal do Brasil, e com isso conseguir, de forma fraudulenta, dar prosseguimento às operações de importação em valor superior àquele para o qual estava regularmente habilitada, e, por conseguinte, dar continuidade ao esquema de interposição fraudulenta. Em assim sendo, resta configurado dano ao Erário, aplicando-se para o caso concreto a penalidade de PERDIMENTO definida no art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/1966; no art.

23, inciso IV e § 1º, do Decreto-Lei nº 1455/1976; no art. 689, inciso VI do Decreto nº 6.759/2009 e no art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 228/2002.

Em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas, uma vez não localizadas, converte-se, nos termos do § 3º do Decreto-Lei nº 1455/1976 e no § 1º do art. 689 do Decreto nº 6.759/2009, a penalidade de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias estrangeiras constantes nas declarações de importação registradas pela autuada na condição de adquirente, já desembaraçadas e entregues.

Assim sendo, ficaram sujeitas à aplicação da penalidade acima as mercadorias constantes das declarações de importação onde a fiscalizada inseriu informação cambial falsa com a clara intenção de burlar os controles aduaneiros. Tais declarações, registradas pelo estabelecimento matriz da NEW TRACK, estão relacionadas no DOC 45, parte integrante do presente auto de infração.

Ressalte-se que, conforme apurado e relatado anteriormente, para essas mesmas declarações incide também a penalidade de perdimento de mercadoria por prática de interposição fraudulenta.

A 23ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, no acórdão nº 1653.924, manteve a integralidade da autuação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 07/01/2009

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

Em sede de recurso voluntário, as duas empresas apresentaram exatamente os mesmos termos da impugnação. As alegações foram postas nos tópicos assim redigidos:

“Princípios Administrativos Aplicáveis”

“Infrações imputadas à Recorrente”

“Sistema Constitucional Tributário”

“Princípio da legalidade”

“Princípios Fundamentais Aplicáveis”.

“Violação ao Confisco”

“Relevação da pena de perdimento e conseqüente inexistência ou nulidade da multa imposta”

“Prova do Alegado”

“Necessidade de individualização das penalidades”

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Recurso Voluntário da New Track Importação, Exportação e Distribuição Ltda.

O recurso da importadora ostensiva foi protocolado em 15/09/2014 (fls. 1.223 a 1.246). Todavia, a ciência do Acórdão nº 16-53.924 da DRJ/SP1 foi realizada na data de 25/02/2014, conforme fls. 1.163/1.164.

O prazo legal para interposição do recurso voluntário é de trinta dias, a contar da intimação da decisão recorrida. Dessa forma, o recurso voluntário apresentado fora do prazo legal, sem a prova de ocorrência de qualquer fato impeditivo, é intempestivo e, portanto, não pode ser conhecido.

Logo, não conheço o recurso voluntário da New Track.

Recurso Voluntário da Tol Assessoria

O recurso interposto pela responsável solidária atende aos pressupostos legais, deve, portanto, ser conhecido.

As alegações do recurso são (e-fl.1194-1217):

Em “Princípios Administrativos Aplicáveis”, defende que seu recurso deve ser analisado com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e do informalismo, já para as alegações da fiscalização impera o formalismo.

Em “Infrações imputadas à Recorrente”, conclui que é ilegal e equivocada a conclusão da RFB quanto à aplicação da pena de perdimento, uma vez que afronta o sistema constitucional tributário.

Em “Sistema Constitucional Tributário”, alega que a pena imposta viola o princípio da legalidade.

Em “Princípio da Legalidade”, sustenta que as bases nas quais se funda a RFB - IN nº 228/2002, Decreto-Lei nº 1455/1976 e Decreto nº 7574/2011 - não legitimam a conduta do ente público que decretou a perda das mercadorias, pois todo o procedimento e capitulação legal dos autos de infração não estão fundados em lei ordinária, bem como houve invasão da esfera de competência do Poder Legislativo. Por isso, é ilegal a pena aplicada.

Em “Princípios Fundamentais Aplicáveis”, alega que a pena de perdimento inviabiliza a atividade financeira da Recorrente, violando a livre iniciativa.

Em “Violação ao Confisco”, requer o reconhecimento de que a pena de perdimento ofende o princípio constitucional da vedação ao confisco.

Em “Relevação da pena de perdimento e conseqüente inexistência ou nulidade da multa imposta”, pleiteia a aplicação do art. 736, II, do Decreto nº 6759/2009, no sentido de que o Ministro da Fazenda pode e deve releva a multa que não resulte em falta de recolhimento de tributo, não havendo o dolo.

Em “Prova do Alegado”, afirma que não houve dano ao erário, pois não houve supressão de tributo.

Em “Necessidade de individualização das penalidades”, alega que a imposição de qualquer pena à Recorrente dependeria de juízo individualizado da sua culpabilidade, o que fere o disposto no art. 5º, XLV da CF. Além disso há de se instaurar o processo crime e dele resultar sentença condenatória transitada em julgado, obedecendo-se assim ao devido processo legal.

Em seu pedido, requer, *verbis*:

Posto isto, com fundamento nos princípios constitucionais ora invocados REQUER seja o recurso recebido e acolhido em todos os seus termos para que ao final seja dado PROVIMENTO declarando nula a multa aplicada em face da Recorrente, antes às evidentes ilegalidades anotadas e cabalmente demonstradas.

Do exposto, observa-se que a empresa não contestou o mérito da autuação, ou seja, não afrontou as questões relativas às operações de importação. Logo, é ponto incontroverso a ocorrência das importações arroladas no Relatório Fiscal praticadas pela New Track, no período de 2009 a 2010.

Ademais, não foram refutadas as acusações da fiscalização quanto à sujeição passiva da empresa Tol Assessoria. A acusação fiscal é de que a Tol Assessoria repassava recursos à empresa New Track e se mantinha oculta dos controles aduaneiros. Na qualidade de financiadora das importações, deveria se apresentar aos órgãos responsáveis pelos controles

aduaneiros mediante a modalidade de importação por “conta e ordem”. Todavia, permaneceu ocultada pela ação da empresa New Track que atuava como interposta pessoa em operações de comércio exterior.

A maioria de seus argumentos envolvem o afastamento da legislação vigente e válida por afronta à Constituição, ou seja, são pleitos que não podem sequer obter pronunciamento deste Conselho, tendo em vista o disposto no art. 62 do RICARF e na Súmula CARF nº 2:

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.

Súmula CARF nº 02: o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Consta no auto de infração a descrição minuciosa dos fatos e das provas colacionadas aos autos, quanto ao *modus operandi* das empresas no esquema das importações.

A motivação está clara: foram constados indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da empresa New Track.

A disposição legal do § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prevê que a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior enseja o perdimento ou multa substitutiva.

Trata-se de presunção legal, que pode ser afastada sempre que os sujeitos passivos comprovarem a origem, a disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Assim, os elementos que constam dos autos são suficientes para apontar a não demonstração da origem dos recursos empregados pela New Track nas operações de importação.

Como já mencionado, no período de 2009 até 2010, a Tol Assessoria foi considerada oculta nas operações de importação. Ambas as empresas tiveram a oportunidade de apresentar documentos hábeis para comprovação de recursos financeiros e das operações e não o fizeram.

A ocultação do real adquirente das mercadorias decorre da informação falsa na declaração de importação, obrigação acessória relacionada aos tributos incidentes nas operações de comércio exterior. Por conseguinte, por ser a empresa oculta Tol Assessoria, a fiscalização constituiu a responsabilidade solidária contra ela, com base no art. 124, I do CTN e art. 106, IV do Decreto-Lei nº 37/66.

O interesse comum resta demonstrado, não apenas pelo interesse econômico aproveitado na situação que constituiu o fato jurídico-tributário em comento neste processo,

mas também pela atuação em conjunto na organização dos esquemas de ocultação na importação.

Em suma, todos os traços da pena aplicada estão previstos em veículos normativos válidos e vigentes no sistema, não podendo ter afastada a sua aplicação.

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, se constatada a hipótese legal da aplicação da pena de perdimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício.

Diante disso não cabe qualquer pedido de relevação da pena aplicada.

Ressalte-se que a alegação de que não houve dano ao erário tampouco se sustenta, pois o dano ao erário não significa supressão de tributo. O dano ao Erário é presumido quando se configuram as infrações tipificadas no art. 23 e 24 do Decreto-lei nº 1.455/76.

Logo, tendo ocorrido o cometimento da infração de "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros na importação", veiculada pelo art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76, está caracterizado o dano ao Erário.

Dessa forma, o dano ao Erário decorre do texto da própria lei, então não há que se cogitar da existência ou não de efetivo prejuízo operacional e financeiro ao Poder Público.

Portanto, não merece acolhida o pleito de que, na ausência de dano ao erário, o auto deve ser cancelado.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário da New Track Importação, Exportação e Distribuição Ltda, por ser intempestivo, e por negar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária Tol Assessoria Ltda.

Sala de Sessões, em 31 de agosto de 2017.

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Processo nº 18336.720105/2013-85
Acórdão n.º **3301-003.981**

S3-C3T1
Fl. 1.266
