



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

Processo n° 10920.004019/2010-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.012 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria Interposição Fraudulenta na Importação
Recorrente D&A COMERCIO E SERVICOS IMP E EXP LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/06/2009

Ementa:

MULTA POR CESSÃO DE NOME - ART. 33 DA LEI 11.488/2007

A pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com intuito de ocultar os reais intervenientes ou beneficiários sujeita-se à multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo esta ser inferior a R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Vinícius Guimaraes (Suplente Convocado), Walker Araujo, Orlando Rutigliani Berri (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para aplicação de multa igual ao valor comercial da mercadoria de que trata o artigo 83, I da Lei nº 4.502/1964 (artigo 704 do RA/2009), multa de 1% do valor aduaneiro pela omissão e prestação de informação inexata ou incompleta de

natureza administrativo-tributária e a multa de 10% por cessão de nome de que trata o artigo 33 da Lei 11.488/2007, por ocultação do real adquirente em importação declarada como própria pela D&A, ocultando a suposta real adquirente PLANET INDÚSTRIA METALMECANICA LTDA.

Em impugnação, a recorrente aduziu que:

1. Preliminarmente, a nulidade da autuação por falta de competência da autoridade fiscal, por não haver MPF-F específico de Revisão Aduaneira; a nulidade por excesso de prazo na conclusão procedimental; a nulidade por aplicação da multa prevista no artigo 704 do RA/2009, quando deveria ter aplicado a pena de perdimento, uma vez que não havia prova do consumo da mercadoria e por ser penalidade mais específica; a necessidade de comprovação do consumo da mercadoria; ilegitimidade passiva, uma vez que a pena de perdimento deveria ser aplicada em face do real adquirente e não do importador ostensivo; nulidade da autuação por erro no enquadramento legal para aplicação da multa de 10%;

2. No mérito, as premissas fáticas adotadas pela fiscalização são errôneas, visto que a recorrente não omitiu o CNPJ do encomendante, mas foi impedida pelo sistema de incluí-lo; na modalidade por encomenda, o limite do RADAR deve ser computado como de importador e não do encomendante; a habilitação simplificada para pequena monta limita apenas as importações próprias, mas não as por encomenda;

3. A recorrente cumpriu todos os requisitos do ADI nº 7/2002, para a caracterização da recorrente como adquirente da mercadoria, tratando-se de importação própria para revenda a encomendante pré-determinado;

4. Não houve a comprovação da interposição fraudulenta, por não ter havido a comprovação da indisponibilidade financeira da recorrente;

5. A ausência do elemento danoso e falta de recolhimento do tributo;

6. A relevação da pena de perdimento;

7. A aplicação do artigo 112 do CTN;

8. Caso se mantenha a multa aplicada, esta deve ser reduzida ao seu valor aduaneiro.

A responsável solidária foi cientificada (e-fl. 135), mas não consta a peça impugnatória nos autos.

Apresentada a impugnação, a DRJ proferiu o Acórdão nº 16-50.676, julgando parcialmente procedente a impugnação, afastando a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro de que trata o inciso III do artigo 711 do RA/2009 e a multa regulamentar do IPI de que trata o artigo 83, inciso I da Lei nº 4.502/1964, mantendo, por outro lado, a multa por cessão de nome de que trata o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando:

1. A nulidade do Auto de Infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal específico para a revisão aduaneira;

2. A necessidade de comprovação do consumo para aplicação da multa do artigo 704 do RA;
3. A caracterização da importação por encomenda, não havendo ocultação do encomendante;
4. A ausência do elemento danoso;
5. A necessidade de aplicação da penalidade mais favorável, ou seja, a aplicação da multa de 1% por prevista no inciso III do artigo 711 do RA;
6. A inocorrência de ocultação do real encomendante, a ausência de cessão, a nulidade de fundamentação para aplicação da multa de 10%, a vedação ao confisco concernente à penalidade aplicada.

Na sessão de 24/05/2017, esta turma, em outra composição, converteu o julgamento em diligência para que o setor SEDOC/CARF juntasse o documento que atestasse a tempestividade da peça recursal, tendo sido respondido que o envio da peça processual via malote encaminhado pela unidade da RFB não continha o documento requerido.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O recurso voluntário interposto pela D&A COMERCIO E SERVICOS IMP E EXP LTDA atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento. Destaca-se que a responsável solidária PLANET INDÚSTRIA METALMECANICA LTDA não apresentou impugnação ao lançamento, sendo considerada revel.

Antes de adentrarmos na análise das razões recursais, é necessário delimitar o litígio. A decisão de primeira instância julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, mantendo a multa por cessão de nome no valor de R\$ 5.000,00 (originais) e afastando a exigência da multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria, com capitulação no inciso III, do artigo 711 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6759/2009 e da multa regulamentar do IPI com capitulação no art. 83, inciso I, da Lei no 4.502/64, não havendo recurso de ofício interposto.

Assim, a alegação concernente à necessidade de comprovação de consumo para aplicação da multa do artigo 704 do RA/2009 perdeu seu objeto, uma vez que tal multa foi exonerada pela decisão recorrida. Quanto às demais alegações, embora se refiram a todo o momento à pena de perdimento, este voto apenas abordará os argumentos da recorrente que se vincularem à infração de cessão de nome, já que as demais infrações foram exoneradas.

Preliminarmente, a recorrente pugnou pela incompetência da autoridade fiscal e nulidade da autuação por ausência do MPF específico para revisão aduaneira. Ocorre

que no Termo de Verificação Fiscal restou consignado que houve a emissão de MPF para revisão aduaneira, conforme excerto abaixo extraído da e-fl. 114:

"Ultrapassada a possibilidade de aplicação da pena de perdimento, e em vista das informações coletadas no procedimento fiscal que permitiram concluir pela simulação continuada de importações por conta própria, o procedimento fiscal foi estendido e convertido em revisão aduaneira pelo MPF nº 0920200-2010-00532-0-REGIONAL, código de acesso 1937696.

Ademais, salienta-se que o MPF é um instrumento administrativo, cujo descumprimento poderia levar a efeitos administrativo-funcionais, mas não é requisito essencial do lançamento, nem altera a competência do auditor fiscal para a lavratura do Auto de Infração, cuja atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Destaca-se ainda que a Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 6º, dispõe sobre a competência do auditor fiscal, estabelecendo que o Poder Executivo poderia regulamentar as atribuições, o que foi efetivado pelo Decreto nº 6.641/2008, que em seu artigo 2º¹ dispôs sobre a competência para constituir o crédito tributário e praticar os atos relacionados ao controle aduaneiro etc.

Já a Portaria RFB nº 11.371/2007, instituidora do MPF, disciplinou apenas a forma como seriam emitidos os procedimentos fiscais, não se imiscuindo na competência legal conferida ao auditor fiscal, nem configurando requisito essencial do lançamento, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.935/1972.

Neste sentido, cita-se Acórdão nº 9101-001.798, proferido em 19/11/2013, pela Câmara Superior de Recurso Fiscais, cuja ementa, parcialmente, transcreve-se:

NORMAS PROCESSUAIS MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento. Não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Ainda em preliminares, a recorrente invocou a nulidade da autuação por erro na fundamentação legal, citando diversos artigos do RA/2009 relativos a exportações, perdimento de moeda etc. Todavia, o Auto de Infração deixa evidente que a aplicação da multa por cessão de nome no valor de R\$ 5.000,00 foi aplicada com fulcro no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, conforme disposto na e-fl. 122.

¹ Art. 2º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:
I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições
[...]

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

No mérito, a recorrente, essencialmente, refuta a ocorrência de ocultação do real adquirente, como causa para a infração de cessão de nome com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários.

A acusação fiscal é de que houve interposição fraudulenta na operação que culminou no registro da DI nº 09/0691238-0, em 02/06/2009. Afirmou a fiscalização que a recorrente realizou diversas importações por conta e ordem da PLANET DENIM como real adquirente, no período de 26/02/2008 a 24/01/2010, sendo que mercadorias similares às objeto da importação em julgamento foram importadas desde 29/05/2008, inclusive do mesmo fornecedor OEM Collecting Industrial Co Limited da China, em julho e setembro de 2009.

Na escrituração contábil, a recorrente registrou os valores depositados pela PLANET DENIM como adiantamentos de importações por conta e ordem nos dias 02/06/2009, 03/06/2009 e 04/06/2009. As demais importações ocorridas antes e depois desta DI indicavam a PLANET DENIM como real adquirente e as mercadorias como estoque em poder de terceiros, ao passo que as mercadorias importadas pela DI em análise foram escrituradas como mercadorias para revenda, tendo a entrada e saída ocorridas no mesmo dia 15/07/2009.

Diante destes fatos, a fiscalização acusou a recorrente de burla ao controle aduaneiro, ao não informar o CNPJ da PLANET DENIM em campo próprio como real adquirente ou encomendante e que a importação fora indevidamente registrada como por conta própria.

Em sua defesa, a recorrente aduziu que a operação foi de importação por encomenda, tendo havido firmado contrato específico para tanto, feito habilitação no RADAR para ambas empresas, indicado o importador e encomendante nos documentos de despacho e informado na DI tratar-se de importação por encomenda no campo "informações complementares", operado com recursos próprios, que cumpriu todos os requisitos do ADN nº 7/2002 para se caracterizar como proprietário, alegando tratar-se importação própria para revenda a encomendante.

Alegou, ainda, que a autoridade fiscal não fez a acusação de interposição fraudulenta, embora tenha afirmado haver a ocultação dos reais intervenientes, não investigou a capacidade econômico-financeira das empresas e, uma vez, que havia capacidade financeira do importador, não há que se falar em interposição fraudulenta ou ocultação dos reais intervenientes, sendo descabida a pena de perdimento, inclusive, pela ausência de elemento danoso, uma vez que não houve falta de recolhimento de tributos incidentes na importação. Pediu, ainda, a aplicação da denúncia espontânea do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/1996.

Continuando, pugnou pela aplicação da penalidade mais favorável, a multa de 1% prevista no artigo 711, inciso III do RA/2009, conforme disposto no artigo 112 do CTN, que a multa de 10% é inaplicável em razão dos argumentos já tecidos e que houve julgamento favorável à recorrente em outro processo com os mesmos fatos.

O primeiro ponto da defesa diz respeito à informação nos documentos relacionados à DI nº 09/0691238-0 consta o nome da encomendante. Porém, nos "dados Complementares" da DI, e-fl. 88, não consta a informação de que a operação se tratava de importação por encomenda, nem consta no nome da PLANET DENIM como encomendante neste campo ou no campo "Adquirente da Mercadoria", que, ao contrário, informa a recorrente como adquirente. Não localizei outros documentos nos autos que corroboram as afirmações da recorrente quanto à indicação da PLANET DENIM como encomendante.

Afirma ainda que operou com recursos próprios, mas na e-fl. 109, constam lançamentos com histórico de "Adiantamento Importação por Conta e Ordem" relativo aos valores dos tributos e despesas incidentes na importação e o valor da mercadoria, nas datas de 02/06/2009 e 03/06/2009, antes portanto da emissão da nota fiscal de venda ocorrida em 15/07/2009, configurando o adiantamento de recursos para o custeamento da operação de importação.

Quanto ao cumprimento do disposto no ADI nº 7/2002, verifica-se que a IN SRF 225/2002 data de 18/10/2002, posterior ao ato interpretativo mencionado, estabelecendo a pena de perdimento, para a inserção de informação nos documentos de instrução da DI que não traduzam a realidade das operações, afastando, portanto, a caracterização da propriedade pela informação constante nos documentos referidos, quando a situação fática indica a ocorrência de simulação.

Concernente à falta de recolhimento de tributos e inexistência de dano ao erário, tal alegação é estranha ao objeto do litígio que se restringiu à aplicação do artigo 33 da Lei nº11.488/2007, multa por cessão de nome para acobertar os reais intervenientes ou beneficiários e não multa equivalente ao valor aduaneiro em razão de mercadorias consumidas, substituta da pena de perdimento, que não foi aplicada. Também não há que se falar em denúncia espontânea prevista no artigo 102² do Decreto-lei nº 37/1966, uma vez que não há provas nos autos de que a recorrente tenha informado a condição de operação por encomenda com a PLANET DENIM às autoridades fiscais, antes de qualquer procedimento de ofício.

Constata-se, ademais, que a recorrente informou a PLANET DENIM em diversas importações por conta e ordem, desde 26/02/2008 a 14/01/2010, escriturando na contabilidade os produtos como estoque de terceiros, mas para a DI em questão, embora ciente da necessidade de informá-la como encomendante em campo próprio e da existência do adiantamento de recursos para arcar com os custos da importação, preferiu informar a operação como por conta própria, acobertando o real beneficiário, que era a PLANET DENIM.

Deste modo, as multas que deveriam ser aplicadas seriam a multa equivalente ao valor aduaneiro de que trata o §3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 e a multa por cessão de nome de que trata o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, sendo que no lugar da multa equivalente foi aplicada a multa do artigo 83, I da Lei nº 4.502/1964, exonerada na decisão de primeira instância, remanescendo a aplicação da multa de cessão de nome.

² Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 497, de 2010)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Destarte, não há que falar em aplicação de penalidade mais favorável ou o artigo 112 do CTN, uma vez que o fato se subsume à norma tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007. Já no que se refere à decisão da DRJ proferida no processo nº 10920.005216/2009-80, uma vez que os fatos são distintos, pois naquele processo restou caracterizado que a encomendante e a modalidade da importação foram informadas no campo "Dados Complementares", os documentos que ampararam as importações indicavam a encomendante e que não se comprovou que os recursos vieram das encomendantes, fatos distintos dos aqui verificados.

Por fim, a recorrente pediu o afastamento do limite mínimo da multa por cessão de nome prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, em razão de seu caráter confiscatório. Esclareça-se, porém, que a arguição de inconstitucionalidade de atos normativos deve ser formulada perante o Poder Judiciário, em vista da competência constitucional prevista nos artigos 97 e 102 da Carta Magna, sendo vedado a este conselho conhecer desta alegação, conforme artigo 59 do Decreto nº 7.574/2011, exceto nas hipóteses previstas no artigo 62³ d Anexo II do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Neste sentido, foi publicada a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante de todo o exposto, voto para negar provimento aos recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

³ 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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

Processo nº 10920.004019/2010-87
Acórdão n.º **3302-006.012**

S3-C3T2
Fl. 314
