



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

Processo n° 12466.003329/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.852 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria II
Recorrente MASSIMEX TRADING LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA. ART. 95, INCISO V, DO DL 37/66.

Responde pela infração conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importador, nos termos previstos no art. 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Daniel Mariz Gudino e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento ao recurso voluntário da Massimex. Conselheiro Daniel Mariz Gudino fará declaração de voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Joel Miyazaki - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de auto de infração (fls 1-160) lavrado em desfavor de MASSIMEX TRADING LTDA, CNPJ 03.208.672/0001-85, com sujeição passiva solidária de ALLDIX COMERCIAL LTDA, CNPJ 05.010.453/0001-12 e ZTE DO BRASIL COMERCIO SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 05.216.804/0001-46.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 18/03/2015 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 10/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme descrição dos fatos do auto de infração, o esquema fraudulento envolvendo diversas empresas, entre elas as ora arroladas, foi desfraldado pela Operação XIV BIS, empreendida pela Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal, com a participação da Receita Federal do Brasil (RFB).

Tal esquema acabava por promover a importação de mercadorias estrangeiras ocultando os verdadeiros responsáveis pelas operações. A Massimex promovia as importações supostamente por conta e risco próprio, sendo a Alldix a real importadora (não habilitada junto ao Siscomex). O exportador, in casu, era ZTE Corporation e a destinatária final das mercadorias era sua coligada nacional ZTE do Brasil (também não habilitada junto ao Siscomex, pelo menos à época dos fatos analisados). Utilizavam, ainda, empresas de fachada (Broker RJ, Slot Line, Techno Shop e Directa Net Work) para ficticiamente transitar as mercadorias e fraudar o recolhimento de tributos.

Além do não recolhimento dos tributos devido ao subfaturamento do valor aduaneiro, majoravam os valores de comercialização com as empresas de fachada, as quais não recolhiam os tributos, e atribuíam margem de lucro mínima na transferência final, reduzindo o valor a recolher pela ZTE do Brasil.

Ainda, a utilização da Massimex, empresa sediada no Espírito Santo, possibilitava a fruição de benefícios relacionados ao Fundap (redução da alíquota do ICMS de 12% para 7%, diferimento desse recolhimento, financiamento de longo prazo de 70% do ICMS recolhido com juros fixos de 1% ao ano e com opção de recompra da dívida em leilões realizados periodicamente, nos quais os contratos eram liquidados, na época dos fatos, por cerca de 15% do saldo devedor).

Consta dos autos a apuração de diversas infrações, como a interposição fraudulenta de terceiros, uso de documentos falsos e fraude no valor aduaneiro, o que ensejou:

- a cobrança das diferenças relativas aos Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS/PASEP Importação e COFINS Importação, multa e juros de mora devido à apuração do real valor aduaneiro;*
- o lançamento das multas de ofício agravadas devido ao evidente intuito de fraude, com fulcro no artigo 44, I c/c § Io da Lei nº 9.430/96 para o II, PIS e COFINS, e artigo 80, § 6o, II da Lei nº 4.502/64, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, para o IPI; e*
- a aplicação da penalidade de perdimento de mercadoria, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro devido a sua não localização ou consumo, com base no artigo 618 do Decreto nº 4.543/02.*

A empresa Massimex apresentou sua impugnação alegando preliminarmente cerceamento de defesa por dificuldades para acessar os autos. No mérito, desfilou uma seqüência de argumentos a seguir apresentados. Segundo a empresa existem três formas para realizar uma importação: direta, por conta e ordem de terceiros e, a partir de 2006, por encomenda. Afirma

que realizava suas operações de forma direta, ou seja, por sua

própria conta e risco. Somente recebia o valor dos compradores após a efetivação das vendas e não imaginava que os diversos compradores fossem a mesma pessoa jurídica ou estivessem previamente acordados. Alegou ser estabelecimento equiparado a industrial, agindo sempre de forma clara e sem simulações e que nunca existiu vedação para venda total de uma importação a um único comprador e que, se os compradores agiam de forma desonesta, isso não pode afetar a impugnante. Informa que é de seu interesse que somente empresas cadastradas no Siscomex possam atuar no comércio exterior, sendo que a existência de empresas de fachada é a si prejudicial e que não tem interesse em ocultar ou beneficiar tais empresas. Afirma que do esquema fraudulento descrito pode-se depreender que era no máximo usada, de forma inocente, pelas outras empresas, sem sequer ter ciência do que acontecia. Simplesmente pesquisava no mercado mercadorias que seriam aceitas e as importava por conta e risco próprios, realizando a venda às empresas participantes do suposto esquema, das quais recebia os devidos pagamentos à vista. Quanto ao valor aduaneiro, não admite qualquer subfaturamento e que os valores utilizados nas Declarações de Importação (DI) foram os efetivamente cobrados pelo exportador. Quanto ao fato de não possuir contratos formais entre a impugnante e a exportadora, alega que a mera ausência de tal formalidade não induz a qualquer fraude pois não é assim que se formaliza compra e venda internacional, que é amparada por um contrato de câmbio e uma fatura, documentos que estariam presentes em todos os processos. Postula, pois, a não cobrança de diferenças tributárias por não haver subfaturamento, além de entender improcedentes as multas agravadas, para cujas aplicações deve o ente fiscalizador comprovar cabalmente a prática dolosa da sonegação, fraude e conluio. Também entende que não há qualquer embasamento fático a respaldar a aplicação da pena de perdimento, menos ainda a sua conversão em multa. Conclui que nos autos há somente ilações que não podem lastrear as autuações. Por fim, pleiteia que as intimações sejam remetidas ao escritório do advogado subscritor da peça de defesa.

A impugnação da Alldix postula seja declarada a nulidade do auto de infração por: nunca ter sido notificada a entregar qualquer documento, por abuso de discricionariedade (ou cerceamento de defesa, pois todos os documentos a possibilitar a defesa estariam apreendidos pela Polícia Federal e a empresa não recebeu intimação que a possibilitasse apresentar defesa ao longo do processo) e pelo afastamento do princípio da verdade material (o auto teria sido lavrado por presunção). Defende que não participou de qualquer fraude ou esquema a fim de não pagar ou reduzir valor de impostos e que teria adquirido e vendido todas as mercadorias ao amparo de notas fiscais com os devidos recolhimentos de impostos ao cofres públicos. Reitera que nenhuma fraude houve, até porque as certidões comprovam a existência da empresa Techno Shop. Alega que não poderia saber que as empresas participantes do esquema seriam de fachada, pois, a princípio, estavam regulares perante a Receita Federal, Serasa e Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

Quanto aos preços, nada teria sido comprovado acerca de utilização de valores subfaturados). Também entende que as

multas aplicadas teriam caráter confiscatório por demasiadamente excessivas e desproporcionais. Solicita que, em não se entendendo pela insubsistência total da autuação, sejam afastadas as multas e a aplicação da taxa Selic. Protesta pela possibilidade de apresentação posterior de prova documental, perícia técnica e que a Impugnante seja intimada para tanto. Ainda, requer que as intimações sejam remetidas ao escritório da advogada subscritora da peça de defesa.

Em sua peça de defesa, a ZTE do Brasil alega cerceamento de defesa por ter recebido tão-somente cópia do auto de infração, não instruído com quaisquer documentos e provas que teriam fundamentado o ato administrativo, inclusive o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF que deu origem aos procedimentos. Afirma que a autuação se deu com uso desmedido de presunções e com desconsideração da obrigação da autoridade fiscal guiar-se pela busca da verdade material, restando ausente fundamentação fática e jurídica para atribuir-lhe responsabilidade solidária. Pretende ser reconhecida como vítima e não como partícipe do suposto esquema fraudulento. Alternativamente, pleiteia que, como terceiro de boa fé, em não se afastando integralmente sua responsabilidade, seja-lhe somente exigido o pagamento da parcela de tributo, juros e multas moratórias não recolhidos em operação relativa aos produtos que tenha adquirido. Ainda, solicita cópias integrais dos documentos que instruíram a autuação ou irrestrita vista à integralidade dos documentos e informações que compõem o auto de infração e devolução do prazo para apresentação de impugnação complementar.

Foi declarada a revelia da impugnação protocolada pela ALIDIX pela unidade preparadora - Alfândega do Porto de Vitória (fl. 1847). A impugnação foi apresentada na Derat São Paulo em 26-1-2011, encaminhada a Vitória em 27-1-2011, que, por sua vez, enviou a peça de defesa em 3-3-2011 a esta DRJ Florianópolis. A tempestividade será devidamente analisada como preliminar no voto do relator."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não conheceu a impugnação da Alldix em razão da intempestividade e negou provimento às impugnações apresentadas pela Massimex e pela ZTE. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontram plenamente assegurados.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

E lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais, administrativas ou judiciais para efeito de lançamento, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

PROVAS INDICIÁRIAS.

A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só; ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente pouco atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação e somente é possível em casos especificados na lei.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

DANO AO ERÁRIO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA NO DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Localizados os documentos verdadeiros não utilizados no curso do despacho de importação, aplicável a pena de perdimento às mercadorias objeto das DI. Não localizada ou consumida a mercadoria, converte-se a pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro real, o que não tem o condão de afastar a incidência do Imposto de Importação.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Comprovada a participação de terceiros em esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação de mercadorias, respondem pelas infrações o importador e demais empresas participantes da fraude.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

VALOR ADUANEIRO SUBFATURADO. DIFERENÇA DE II A RECOLHER.

Verificada a utilização de valores aduaneiros subfaturados, deve ser o II recalculado e recolhidos os valores das diferenças apuradas, multa e juros de mora.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Comprovada a utilização de esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação, aplicável a multa de ofício agravada no percentual de 150%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

VALOR ADUANEIRO SUBFATURADO. DIFERENÇA DE IPI A RECOLHER.

Verificada a utilização de valores aduaneiros subfaturados, deve ser o II recalculado e recolhidos os valores das diferenças apuradas, multa e juros de mora.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Comprovada a utilização de esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação, aplicável a multa de ofício agravada no percentual de 150%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

VALOR ADUANEIRO SUBFATURADO. DIFERENÇA DE COFINS A RECOLHER.

Verificada a utilização de valores aduaneiros subfaturados, deve ser o II recalculado e recolhidos os valores das diferenças apuradas, multa e juros de mora.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Comprovada a utilização de esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação, aplicável a multa de ofício agravada no percentual de 150%.

Período de apuração: 15/03/2006 a 01/06/2006

VALOR ADUANEIRO SUBFATURADO. DIFERENÇA DE PIS/PASEP A RECOLHER.

Verificada a utilização de valores aduaneiros subfaturados, deve ser o II recalculado e recolhidos os valores das diferenças apuradas, multa e juros de mora.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Comprovada a utilização de esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação, aplicável a multa de ofício agravada no percentual de 150%.

Impugnação Improcedente.”

Cientificada, as 3 (três) empresas interpuseram recursos voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação. No seu recurso voluntário a empresa Alldix não apresenta nenhuma alegação quanto a intempestividade da sua impugnação deliberada no acórdão da primeira instância.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Inicialmente por tratar-se de questão preliminar passo a análise dos requisitos de admissibilidade para apreciação do recurso. Consultando os argumentos apresentado pela empresa Alldix, não existe nenhum questionamento quanto a decisão de piso, que não conheceu da sua impugnação em razão da intempestividade. Considerando que o litígio administrativo nasce com a impugnação válida, sendo a impugnação intempestiva não foi instaurado o litígio administrativo e portanto, o recurso voluntário apresentado não pode ser conhecido.

Quanto aos recursos voluntários protocolados pelas empresas Massimex e ZTE, por atenderem os pressupostos legais, merecem ser conhecidos. Em razão dos argumentos apresentados pelas duas recorrentes se referirem aos mesmos fatos, já que constam do processo como solidários, farei a análise dos recursos em conjunto.

Ofensa a princípios constitucionais e vícios no ato administrativo do lançamento

Inicialmente afastado as alegações de ofensa aos princípios constitucionais que não são possíveis de apreciação por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

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

Em sede preliminar é alegada a existência de vícios no ato administrativo que não teria atendido aos requisitos de motivação e finalidade.

Não vislumbro assistir razão as alegações dos recursos. O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante a lavratura do auto de infração.

As Recorrentes foram cientificadas da exigência fiscal e apresentaram impugnações que foram apreciados em julgamento realizado na primeira instância. Irresignadas com o resultado do julgamento da autoridade a quo, protocolaram recursos voluntários, rebatendo as posições adotadas pela autoridade de primeira instância, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Da aplicação da pena de perdimento para mercadorias importadas por conta e ordem de terceiros

A lide gira em torno da exigência de tributos devidos na importação de mercadorias, em razão de subfaturamento cominado com a aplicação de multa agravada e da conversão em multa da pena de perdimento aplicada a mercadorias importadas por intermédio de interposição fraudulenta, ao arrimo que a empresa importadora Massimex teria realizado as operações em nome de empresas de fachada, sob o controle da Alldix, sendo este fato, ocultado dos controles legais pertinentes. As atuadas, em sua defesa, alegam a licitude dos recursos utilizados e a atuação de boa-fé nas operações, estando assim, sofrendo a imputação de uma fraude que não existe.

É necessário esclarecer que diferente de outros casos já discutidos neste conselho, o fato que aqui se apresenta, não é de falta de comprovação de origem dos recursos. O que deu origem ao lançamento são as operações de importação da Massimex, que segundo a Fiscalização Aduaneira, teriam ocorrido em razão de um esquema orquestrado pela Alldix para diminuir os tributos devidos e ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias importadas.

No caminho para esclarecer os fatos faço um breve relato sobre a legislação e os conceitos aduaneiros envolvidos nas operações de comércio exterior, a ocultação de intervenientes e a interposição fraudulenta.

O controle aduaneiro, a ocultação dos intervenientes e a interposição fraudulenta

O controle aduaneiro é matéria relevante em todos os países e a comunidade internacional busca de forma incessante o controle das mercadorias importadas, de forma a garantir a segurança e a concorrência leal dentro das regras econômicas e tributárias. Desde da edição do Decreto-Lei 37/66, o Brasil busca coibir as irregularidades na importação. Este diploma legal, determinava a conferência física e documental da totalidade das mercadorias importadas. Com o crescimento da economia nacional, a crescente integração do País no plano internacional e o aumento significativo das operações de comércio exterior. O Estado Brasileiro, decidiu modificar os controles que até então vinha exercendo sobre a importação, desenvolvendo controles específicos que se adequassem ao incremento das operações na área aduaneira. A solução veio com a entrada em produção do Siscomex-Importação em janeiro de 1997. A partir deste sistema, os controles de despacho aduaneiro de importação passaram a utilizar canais de conferência, que determinaram níveis diferentes de controles aduaneiros. Desde um controle total durante o despacho aduaneiro, com conferência documental, física das mercadorias e avaliação do valor aduaneiro até a um nível mínimo de conferência.

Ao modernizar o seu sistema de controle aduaneiro o País flexibilizou o controle individual das mercadorias importadas, mas, daí nasceu a necessidade de também trabalhar o controle em nível de operadores de comércio exterior. A partir desta premissa foram definidos controles aduaneiros em dois momentos distintos. O primeiro, anterior a operação de importação, quando é exigido uma habilitação prévia da empresas interessada em operar no comércio exterior. Este controle busca avaliar a idoneidade daquelas empresas que pretendem operar no comércio, e atualmente esta disciplinado na Instrução Normativa da SRF nº 228/2002.

Apesar deste controle ser preferencialmente em momento anterior as operações. Existem situações em que não é suficiente para impedir operações irregulares. Para coibir estas irregularidades a Fiscalização Aduaneira também atua em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, buscando identificar irregularidades nas operações realizadas. O caminho adotado vem sendo o de confirmar a idoneidade das empresas envolvidas nas operações e investigar a origem do recursos utilizados.

A ocultação dos reais intervenientes ou a falta de comprovação da origem dos recursos configura, por força legal, dano ao erário, punível com a pena de

perdimento das mercadorias, nos termos definidos no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

"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. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)"

O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 trata de duas situações distintas a primeira de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação e outra a interposição fraudulenta de terceiros que pode ser comprovada ou presumida nos termos previstos no art. 22, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. A existência de uma das duas situações, quando comprovadas pelo Fisco, ensejam a aplicação da penalidade de perdimento.

Matéria que suscita controversa é se a comprovação da origem dos recursos, utilizados na operação de comércio exterior, afastaria a aplicação de penalidades. Tal argumento não encontra respaldo na legislação que disciplina a matéria. Nos termos do art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76, o dano ao erário, punido com a pena de perdimento da mercadoria, ocorre quando a informação sobre os reais responsáveis pela operação de importação é deliberadamente ocultada dos controles fiscais e alfandegários, por meio de fraude ou simulação. A partir da determinação legal é inconteste que se a Fiscalização Aduaneira prova que determinada operação declarada ao Fisco não corresponde a realidade dos fatos, resta evidenciada o dano ao erário e o perdimento da mercadoria.

A comprovação da origem dos recursos afasta a presunção da interposição fraudulenta, mas de forma alguma é suficiente para afastar as outras previsões da norma que trata da ocultação dos reais intervenientes na operação de importação. Quando a origem dos recursos não esta comprovada presume-se a interposição fraudulenta, quando comprovada nos autos, cabe a Fiscalização provar a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, para a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

É mister salientar, que não são todas as operações por conta e ordem de terceiros são consideradas infração aduaneira. O art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 estabeleceu a possibilidade de pessoas jurídicas importadoras atuarem em nome de terceiros por conta e ordem destes. Os procedimentos a serem seguidos nestas operações estão atualmente disciplinados na IN SRF nº 225/02.

Considerando a possibilidade de importações, com a intervenção de terceiros, fato previsto em lei e disciplinado pela Receita Federal, torna mais forte a pena a ser aplicada quando importador e real adquirente, utilizando de fraude ou simulação oculta esta operação do conhecimento dos órgãos de controle aduaneiro, visto que, o fato de não seguir as determinações normativas para as importações por conta e ordem, acarretam prejuízo aos controles aduaneiros, fiscais e tributários.

A par de toda a discussão sobre a aplicação da pena de perdimento da mercadoria por dano ao erário, a matéria ainda não fica totalmente resolvida, visto que em determinadas situações, a pena de perdimento por diversos motivos não pode ser aplicada. Aqui temos um empecilho ao cumprimento da norma, já que impedida de aplicar o perdimento, se não existir outra pena possível, equivaleria a uma ausência de punibilidade, o que poderia além do prejuízo não ser ressarcido, estimular futuros atos ilícitos, diante da não aplicação da pena aos infratores. Tal fato não ficou desconhecida pelo legislador, que de forma lúcida, criou a possibilidade da conversão da pena de perdimento em multa, no valor de 100% do valor da mercadoria, conforme previsto art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Diante do arcabouço legal que trata a matéria, fica cristalino a procedência da aplicação da pena de perdimento, nas situações em que for comprovada a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, bem como a conversão da pena de perdimento em multa. Tal posição já é matéria assentada neste Conselho, conforme se verifica nos acórdãos nº 9303-001.632, 3201-00.837 e 3102-00.792.

Resolvida a questão da legalidade da imputação, passo a analisar a situação fática que culminou na aplicação da penalidade ora combatida.

A operação de importação realizada pela Massimex e o envolvimento da empresa Alldix.

A fiscalização identificou, amparada em diversas informações e documentos fiscais, a relação da Massimex com empresas que orquestraram um esquema para ocultar das autoridades aduaneiras os reais adquirentes da mercadoria importada. O trabalho da auditoria da receita federal foi detalhado e consegue comprovar de forma inequívoca o modo de operação. A seguir detalho informações extraídas do relatório fiscal, que motivaram a

exigência fiscal, que corroboram o entendimento adotado pela Fiscalização Aduaneira para motivar a exigência fiscal.

i) O esquema fraudulento que originou o lançamento controlado no presente processo foi apurado pela Operação XIV BIS, que foi objeto de atuação por diversos órgãos da administração pública. (fls. 49 a 50)

"No centro do esquema está a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, CNPJ 05.010.453/0001-12, identificada como a real importadora do esquema. Essa empresa promovia a importação de mercadorias estrangeiras, negociando com os exportadores, sem nunca ter sido habilitada pela RFB para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Isso significa dizer que a ALLDIX nunca pôde registrar Declarações de Importação no SISCOMEX. Para isso, se valia de trading companies domiciliadas no Estado do Espírito Santo, que registravam as operações como se fossem por conta e risco próprio, quando na verdade estavam ocultando os verdadeiros responsáveis pela operação."

ii) O esquema fraudulento utilizado para a ocultação dos reais adquirentes e a redução indevida dos tributos devidos foi claramente identificada pela Fiscalização. (fls. 51 a 52)

"Nas investigações, foi identificado que a ALLDIX utilizava 03 (três) tradings capixabas, para pulverizar as operações e dificultar a identificação das irregularidades por parte do fisco. Uma dessas tradings é a empresa ora autuada. As outras duas tradings não serão mencionadas neste Auto de Infração para preservar o sigilo.

Essas tradings declaravam as importações em seu nome, logo, as demais empresas, de forma fraudulenta e simulada, afastavam-se do pólo passivo da obrigação tributária constituída pela ocorrência do fato gerador do IPI, qual seja, o desembaraço aduaneiro das mercadorias.

Assim, essas empresas não de creditavam do IPI na entrada das mercadorias, porém também se eximiam do pagamento do IPI relativo à saída das mercadorias do seu estabelecimento. É o que se costuma chamar de "quebra da cadeia do IPI".

Após a nacionalização, as tradings emitiam notas fiscais de saída em nome de uma série de empresas identificadas como de "fachada". Essas empresas serviam para novamente pulverizar as operações, dando a impressão que se tratavam de operações normais no mercado interno, quando na verdade essas empresas foram posteriormente identificadas pela RFB como inexistentes de fato. Além disso, essas empresas intermediárias serviam para fornecer mais uma camada de ocultação, afastando ainda mais a ALLDIX da ocorrência do fato gerador e dificultando sua identificação como real importadora das mercadorias.

Posteriormente eram emitidas notas fiscais de saída das empresas de "fachada" tendo como destinatária a ALLDIX.

Importante destacar que o esquema não se limitava a causar

dano ao erário relativo aos tributos incidentes nas importações subfaturadas e à quebra da cadeia do IPI. Também eram sonogados os tributos incidentes sobre o lucro e sobre o faturamento, pois as notas fiscais de saída das empresas de "fachada" tinham preços majorados, próximos ao preço pelo qual posteriormente a ALLDIX repassava os produtos. Sendo assim, o lucro aparente da ALLDIX nessas operações era mínimo, e como as empresas de fachada não recolhiam nem declaravam nenhum tributo, o fisco ficava "a ver navios". Por fim, as mercadorias eram repassadas aos destinatários finais da cadeia fraudulenta. Algumas dessas empresas eram coligadas de grandes grupos multinacionais, sendo que os exportadores estrangeiros eram empresas do mesmo grupo, ou seja, o esquema de interposição, em grande parte, cuidava de nacionalizar mercadorias produzidas por ou cujas marcas pertenciam a grandes grupos multinacionais e repassá-las às coligadas nacionais. As coligadas nacionais identificadas na presente ação fiscal são: THOMSON MULTIMÍDIA LTDA (CNPJ N° 02.773.531/0001-42) e ZTE DO BRASIL COMERCIO SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ N° 05.216.804/0001-46)."

iii) Pesquisa realizada nos sistemas informatizados da Receita Federal demonstram que as empresas de "fachada" constavam na situação de INAPTA ou BAIXADA. (fl. 55)

"As mercadorias nacionalizadas ao respaldo das Declarações de Importação investigadas pela presente ação fiscal foram repassadas, logo após o desembaraço, para empresas identificadas como de "fachada". Tais empresas constam atualmente com a situação INAPTA ou BAIXADA no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme Tabela 3.

...

Além da inexistência constada pela RFB, as provas que serão abordadas no decorrer deste Auto de Infração demonstraram que a atuação dessas empresas nas operações em tela foi como meras empresas de "fachada". Isso não bastasse, os indícios levantados em pesquisas realizadas nos sistemas de informação da RFB demonstram que a situação irregular dessas empresas perduram desde o início de suas operações."

iv) Diligência na empresa Massimex comprova a venda dos produtos às empresas de "fachada" eram emitidas imediatamente após o desembaraço. (fls. 61 a 62)

"Ao final desta diligência, restou comprovado que as Notas Fiscais destinadas às empresas de "fachada" eram emitidas logo

após o desembaraço, e que, para cada Declaração de Importação identificada, toda a carga foi "vendida" para uma só empresa, como pode ser visto na Tabela 5 abaixo. Portanto, ficou claro que as vendas eram todas pré-determinadas e exclusivas para as empresas de "fachada", principalmente para a TECHNO SHOP LTDA, constituindo um forte indício que as operações não eram por conta e risco próprio, como declarado nas Declarações de Importação, o que motivou a instauração do presente procedimento fiscal."

v) Ações fiscais realizadas pela Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro, realizadas por força de requisição judicial advinda da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas, comprovam o *modus operandi* das empresas envolvidas no esquema apurado na operação XIV Bis. (fl. 64 a 65)

"A Alfândega do Porto de Vitória recebeu relatório elaborado na Inspeção da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - IRF/RJ (fls 308) sobre a conclusão de dois procedimentos fiscais instaurados naquela Inspeção, ao respaldo dos MPF Regionais 0715400.2009.00301-9 (fls 316) e 0715400.2009.00300-0 (fls 371), em face de duas tradings sediadas no Estado do Espírito Santo. Acompanharam o relatório cópias dos elementos de prova e demais informações levantadas durante as ações fiscais.

Os procedimentos fiscais foram instaurados em razão de requisição judicial (fls 318 e 373), proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro e Lavagem de Valores, em virtude de ação penal distribuída e recebida naquele juízo.

Analizando o resultado dessas ações fiscais, verificou-se que foram autuadas as mesmas operações de importação que foram identificadas pelas diligências citadas no tópico 4.1.2 (Tabela 6 e Tabela 7) deste Auto de Infração, ou seja, importações que foram declaradas como por conta e risco próprios pelas trading companies e que depois foram repassadas para uma das empresas de "fachada" identificadas na Operação 14 Bis, a TECHNO SHOP LTDA.

Os procedimentos fiscais evidenciaram infrações de duas naturezas: i) a fraude de valor, em razão da prática sistemática em reduzir a base tributável dos gravames aduaneiros; ii) a cessão de nome das empresas fiscalizadas, com o intuito fraudulento de ocultar o real adquirente das mercadorias, identificado como sendo a sociedade empresária ALLDIX COMERCIAL LTDA.

Nessas ações fiscais também foram obtidas faturas dos exportadores estrangeiros que comprovaram o subfaturamento dos valores declarados nas Declarações de Importação. As provas colhidas pela IRF/RJ motivaram a instauração da presente ação fiscal, haja vista as claras evidências de que a MASSIMEX se valia do mesmo modus operandi. Parte dessas provas, em tempo de obedecer ao princípio do contraditório e da ampla defesa, também instruem o presente Auto de Infração, por

demonstrarem de forma cabal a prática reiterada pelas

empresas envolvidas dos ilícitos identificados, comprovando que se tratava de um verdadeiro esquema fraudulento do qual, conforme restou comprovado na presente ação fiscal, a MASSIMEX participou.

Cada uma das ações fiscais empreendidas pela IRF/RJ identificou ilícitos nas importações de produtos proveniente de dois exportadores estrangeiros: a THOMSOM TELECOM e a PALM ONE INC."

vi) A existência de contrato elaborado entre a empresa ZTE DO BRASIL e ALLDIX que tratava de acordo comercial para realização de importações. (fl. 86)

"Por fim, em 07/10/2010, a ZTE DO BRASIL compareceu novamente perante esta fiscalização e apresentou contratos (fls 697). Dentre os contratos apresentados, havia um contrato firmado com a ALLDIX COMERCIAL (fls 699), documento intitulado ACORDO COMERCIAL (Contrato nº 3.3.6).

Nesse contrato, no item 2.1, a ALLDIX COMERCIAL declara ter condições legais para realizar as operações de importação e respectivo despacho aduaneiro das mercadorias, contando com empresas coligadas e/ou parceiras regularmente cadastradas junto ao SECEX e ao BANDES.

No item 3.1 é estabelecido que o objeto do contrato é "processar pedidos de importação ... efetivando as importações nos termos e condições ora pactuados, compra e venda de mercadorias, admissão temporária ou entreposto aduaneiro".

Resta claro que a ALLDIX atuou no mercado interno como importadora, sem nunca ter sido habilitada no SISCOMEX, portanto, estava impedida de registrar qualquer operação no comércio exterior. Na mesma situação se encontrava a ZTE DO BRASIL, que só foi habilitada em 08/08/2006, portanto, também não podia figurar como adquirente nas Declarações de Importação.

Sendo assim, só foi possível promover as importações das mercadorias posteriormente repassadas para a ZTE DO BRASIL através da interposição fraudulenta, onde a ALLDIX COMERCIAL e a ZTE DO BRASIL permaneceram ocultas na operação, não se apresentando, respectivamente, como importador e adquirente das mercadorias. As Declarações de Importação foram registradas como operações por conta e risco próprias pela Autuada, que cedeu o nome."

Os exemplos aqui apresentados, não citam todas as apurações realizadas pela Fiscalização, mas comprovam a existência de um esquema fraudulento, com objetivo de ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias e ainda, reduzir de forma indevida os tributos devidos.

É inequívoco que as operações foram realizadas por encomenda. A Massimex atuava como uma intermediária junto à autoridade aduaneira, realizando importações previamente negociadas, com vendas vinculadas a empresas de "fachada" que completavam as operações revendendo as mercadorias a empresa Alldix, que determinava o destino final de acordo com os reais adquirentes das importações.

A fraude no valor aduaneiro declarado e a exigência dos tributos devidos sobre a diferença apurada

A Fiscalização Aduaneira, durante os procedimentos de auditoria, identificou a prática contumaz de ocultação do real adquirente das mercadorias e da utilização de artifícios dolosos para a redução dos tributos devidos. Neste caminho identificou os reais valores praticados nas operações de importação e que os valores declarados ao Fisco foram em montante inferior ao praticado, o que ensejou a lavratura de auto de infração para exigência dos tributos que não foram recolhidos diante deste artifícios. A justificativa e as provas estão demonstradas no Relatório Fiscal, do qual extraio os trechos abaixo, que ao meu sentir, comprovam a irregularidade nos valores declarados ao Fisco.

"No presente caso, por tudo que foi demonstrado, restou comprovado que a Autuada participou de forma ativa de um esquema fraudulento de ocultação do efetivo importador e adquirente das mercadorias em operações de importação, nas quais foram declarados valores substancialmente inferiores em relação aos preços efetivamente praticados.

Evidenciada a conduta fraudulenta da Autuada, tendo sido identificado o verdadeiro valor de transação praticado, devem ser apurados os valores dos tributos a serem lançados de ofício, bem como a aplicação da pena de perdimento convertida em multa deve incidir sobre o verdadeiros valores aduaneiros, que serão determinados a seguir.

Os verdadeiros valores de transação foram devidamente identificados e comprovados através das faturas verdadeiras {comercial invoices} apreendidas durante a Operação XIV Bis, e obtidas por esta fiscalização junto à Justiça Federal, conforme delineado no Tópico 5.4.

Para a DI 06/0297313-5, cuja fatura verdadeira não foi identificada na documentação apreendida, utilizamos a Planilha de Formação de Custo (fls 890) da importadora de fato ALLDIX COMERCIAL, indicando a venda dos produtos à ZTE DO BRASIL, a real adquirente das mercadorias. Nessa planilha, consta o preço FOB em Reais e a Taxa de Câmbio, possibilitando calcular o Valor VMLE em Dólares Americanos.

Sendo assim, inicialmente, apresentamos na Tabela 10 abaixo os valores declarados em cada Declaração de Importação, sendo cotados em dólar e moeda nacional, realizada a conversão na data do fato gerador da obrigação tributária."

As Recorrentes, ao questionarem os valores apurados pela Fiscalização, alegam que as provas obtidas não são suficientes para comprovar a diferença apurada. Entendo não assistir razão ao recurso. A Fiscalização demonstra de forma clara e com provas

suficientes, as diferenças entre os preços declarados e os preços praticados. As Recorrentes não apresentam documentos que possa contradizer os argumentos apresentados pelo Fisco, limitam-se a afirmar a procedência dos valores declarados, entretanto, não apresentam nenhum fato que possa ilidir o trabalho fiscal.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O despacho foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovam a diferença entre os valores declarados e aqueles realmente praticados nas operações de importação. As Recorrentes para contrapor as argumentações e provas trazidas pela Fiscalização necessitam identificar, de forma cristalina e comprovada, os reais valores praticados, trazendo os documentos necessários para embasar a sua afirmação, que podem ser contratos comerciais, trocas de mensagens, cartas emitidas entre fornecedor e adquirentes e tantos outros documentos que poderiam ser apresentados para justificar o valor declarado ao fisco. Entretanto, as Recorrentes não apresentam nenhum documento que possa comprovar as suas afirmações. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar a exigência fiscal.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

A solidariedade das empresas Alldix e ZTE em relação às operações de importação da Massimex

Verificando todo o arcabouço de provas, constante dos autos, fica evidente o conhecimento das empresas Massimex, Alldix e ZTE nas operações realizadas e da fraude ocorrida para ocultação dos reais adquirentes das mercadorias. Conforme já demonstrado, a ocultação dos operadores reais nas Declarações de Importação estão plenamente confirmadas nas informações e documentos apurados pela Auditoria Fiscal, onde são detalhadas as operações e responsabilidade de cada um das partes nas operações. Existindo o conhecimento das empresas autuadas nas importações, não há como afastar a responsabilidade nas operações realizadas.

Firme neste entendimento deve-se aplicar as determinações expressas do artigo 95, inciso I e V, do Decreto-lei nº 37/66, que responsabiliza o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem.

" Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(grifo nosso)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

Conclusão

As conclusões da Fiscalização Aduaneira sobre a vinculação das importações das empresas Massimex, Alldix e ZTE são baseadas em procedimento de investigação detalhado e com fundamentos robustos, não há como afastar após os relatos e informações obtidos, que existia a compra dos produtos importados com intervenção direta da empresa Alldix e ZTE, sendo a empresa Massimex uma prestadora de serviços que viabilizava as operações de importação das mercadorias.

Diante do conjunto de fatos e documentos trazidos aos autos é importante ressaltar, que a penalidade que esta sendo imputada às empresas dizem respeito a ocultação dos reais adquirentes da operação de comércio exterior por meio de fraude e simulação.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário apresentado pela empresa Alldix e negar provimento aos recursos das empresas Massimex e ZTE.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Winderley Morais Pereira

Declaração de Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 09/04/

2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 18/03/2015 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digita

lmente em 11/03/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 10/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

A despeito do brilhante voto do relator, ousou dele discordar especificamente no tocante à aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro sobre a Massimex. A referida multa está prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, e resulta da impossibilidade de se aplicar o perdimento das mercadorias importadas de forma fraudulenta.

Não discordo da análise de que a Massimex teria participado do esquema do qual a Alldix e a ZTE do Brasil se locupletaram. Minha divergência diz respeito ao destinatário da multa prevista no dispositivo legal supracitado.

A meu ver, se a pena de perdimento é direcionada ao real adquirente das mercadorias importadas de forma fraudulenta, a multa resultante da conversão da pena de perdimento não pode ter outro destinatário. Isso porque é o real adquirente das mercadorias importadas que se beneficia da sua ocultação por terceiros.

Obviamente o importador realizará uma operação de comércio exterior e ganhará algo por isso, mas tal ganho é residual se comparado ao ganho do real adquirente das mercadorias importadas fraudulentamente.

Penso que o importador que cede o seu nome para o real adquirente ser acobertado pode sofrer duas sanções excludentes entre si, a saber: se tem capacidade econômica, é devida a multa do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007; se não tem capacidade econômica, é declarada inapta a sua inscrição no CNPJ, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002.

É verdade que o art. 727, § 3º, do Decreto nº 6.759, de 2009, prevê que a multa por cessão de nome não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação ou na exportação. Logicamente, também não poderia inibir a aplicação da multa resultante da conversão do perdimento. Disso não divirjo; a minha discordância reside na interpretação desse dispositivo. Isso porque, na minha visão, a multa por cessão de nome é devida exclusivamente pelo importador com capacidade econômica, ao passo que a pena de perdimento ou a multa correspondente é devida exclusivamente pelo real adquirente.

Pensar de forma diversa acarreta injustiças. O importador pode ser penalizado com multas que, somadas, totalizam 110% do valor aduaneiro das mercadorias, ao passo que a penalidade máxima aplicável ao real adquirente é o perdimento das mercadorias ou uma única multa de 100% do seu valor aduaneiro.

Em outras palavras, quem mais se beneficia da interposição fraudulenta na importação pode ter uma penalidade mais branda do que o importador que apenas cede o seu nome para acobertar o beneficiário da operação de comércio exterior.

Também merece consideração o art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, que imputa responsabilidade conjunta ou isolada para quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie. Uma leitura apressada desse dispositivo poderia legitimar a interpretação de que a penalidade imposta ao real adquirente da mercadoria poderia ser **cobrada conjunta ou isoladamente do importador.**

Não é disso que se trata. Quando o legislador quis estabelecer essa responsabilidade conjunta ou isolada para o adquirente da mercadoria e o importador, ele o fez expressamente. Isso fica muito claro nos incisos V e VI do art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, a saber:

Art.95 - Respondem pela infração:

[...]

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória n o 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei n o 11.281, de 2006)

Assim, com todas as vênias que merece o entendimento contrário, concluo que a única pena que poderia ser aplicada à Massimex é a multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, uma vez que realizou importação por conta própria, cedendo, pois, o seu nome, em razão de a ZTE do Brasil não dispor de habilitação no RADAR.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño