



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SERNA COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. em face de sentença que julgou improcedente o pedido nos autos de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, cujo objeto consiste na declaração da nulidade do Auto de Infração nº 0817800/09142/16, que aplicou pena de perdimento das mercadorias relacionadas na Declaração de Importação n. 15/2182435-7 e Declaração de Trânsito Aduaneiro n.º 16/0019614-1, bem como na condenação da União no pagamento de indenização por danos morais e materiais. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que as mercadorias em questão foram submetidas à conferência física pela autoridade aduaneira, oportunidade em que foi afastada a existência de divergência qualitativa e/ou quantitativa em relação às informações declaradas.

Afirmou que, não obstante a constatação da regularidade da carga, foi instaurado procedimento especial de controle previsto na IN RFB n.º 1.169/2011, culminando na lavratura do Auto de Infração n.º 0817800/09142/16 pela suposta ocorrência de interposição fraudulenta.

Salientou que o auto de infração foi lavrado sob o rito do Decreto n.º 1.455/76, que não prevê o duplo grau de jurisdição no âmbito administrativo, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Asseverou que, no caso em tela, inexistiu a interposição fraudulenta nas importações realizadas, pois para sua configuração seria necessária a conjunção dos seguintes elementos: ocultação, fraude ou simulação e dano ao erário. Destacou que, no caso concreto, não se encontram presentes qualquer desses elementos, tendo em vista que foi identificado o importador e não houve a ocultação do real adquirente.

Aduziu que inexistem indícios sérios e concretos para deflagração do procedimento especial. Pontuou que a IN SRF n.º 1.169/2014 foi arbitrariamente desviada do seu propósito, pois, atualmente, qualquer inexatidão contábil, erro documental, ou até mesmo a mera suposição fiscal, acarreta a instauração imotivada do procedimento especial de fiscalização.

Sustentou que não cabe à fiscalização aduaneira questionar os recursos das pessoas físicas aportados na pessoa jurídica, sendo suficiente que a sociedade, no momento da operação de importação possua capacidade financeira.

Salientou que a fiscalização deveria demonstrar qual seria a interposta pessoa, responsável pela aquisição das mercadorias, o que não ocorreu no caso concreto. Justificou que os recursos utilizados na importação foram obtidos por meio de empréstimos consignados realizados pela sócia Anastácia Aparecida da Silva, bem como por transferência dos proventos do INSS e outros empréstimos efetivados pelo sócio de fato Sérgio Luiz Miziara.

Pugnou pelo reconhecimento de que a aplicação da pena de perdimento, pela sua gravidade, não pode decorrer da constatação de meros indícios de irregularidades. Invocou, no ponto, o princípio da proporcionalidade.

Frisou que é pessoa jurídica constituída desde 2015, regularmente inscrita no CNPJ, e que cumpre regularmente suas obrigações fiscais.

Salientou que obteve habilitação para operar no Siscomex, ocasião na qual comprovou, junto à Receita Federal, o atendimento dos requisitos para atuar na atividade de comércio exterior.

Destacou que as operações de importação foram submetidas ao regime do *drawback*, por meio do ato concessório n. 20150049404, restando comprovado que a importação correu por sua conta e risco a fim de que pudesse promover a industrialização das mercadorias e, ato sequente, sua reexportação.

Alegou que o dano ao erário deve ser concreto e, de preferência, possuir valor pecuniário apurável, não podendo ser acatada a tese da interposição fraudulenta presumida.

Sustentou o cabimento da responsabilização do Estado na hipótese, nos termos do art. 37, §6º, da CR/88, tendo em vista a ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

A União apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia à legalidade da autuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 dispõe:

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)*

A seu turno, o art. 689 do Regulamento Aduaneiro também prevê a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida pela legislação no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados:

*Art. 689. Aplica-se a **pena de perdimento** da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

*XXII - estrangeira ou nacional, 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**.*

*§ 6º Para os efeitos do inciso XXII, **presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados**. (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, **com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59**).*

Sobreleva destacar que a interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CARACTERIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta por Marcelo Fernandes de Souza Importadora, em face de sentença de improcedência, em demanda ajuizada para obter a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0917800/27787/07, afastando-se qualquer lançamento de suposto crédito tributário ou aplicação de pena de perdimento de bens.

2. Na ocasião de importação realizada pela parte autora, Marcelo Fernandes de Souza Importadora, a autoridade fiscal constatou indícios de fraude na operação, tendo instaurado procedimento fiscalizatório fiscal pela suspeita de que a empresa importadora não teria capacidade econômica e financeira compatível com os volumes importados nas DI n°s 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3.

3. Segundo o Auditor-Fiscal da Receita Federal, "Conforme Relatório Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, verificou-se que o importador atua como interposta pessoa do responsável pela operação, utilizando documentos falsificados" (f. 20).

4. Consta no Relatório Fiscal (f. 26) que antes de abrir a empresa, o Sr. Marcelo Fernandes de Souza afirmou que trabalhava como distribuidor informal de mercadorias de terceiros ("camelô"), sem estabelecimento fixo, tendo registrado a Marcelo Fernandes de Souza Importadora em setembro de 2002, com capital social estabelecido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) tendo como único fornecedor a empresa JIANG. Segundo informações dos sistemas informatizados da Receita Federal, a empresa teria importado por conta própria mais de US\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil dólares) nos últimos 24 meses.

5. Também foram verificadas evidências de entranhamento entre Marcelo Fernandes de Souza Importadora e JIANG, tais como o número do telefone celular do Sr. Jiang nos conhecimentos de transporte das DI n° 06/0874835-2, 07/0085895-9 e 07/0824884-0, referente a importações anteriores, sendo que em declaração apresentada à fiscalização fazendária, o Sr. Marcelo afirmou que não possui nem utiliza os serviços de telefonia celular (f. 27).

6. Além disso, na fatura comercial n° YIG0203/06, referente à DI 06/0874835-2, consta como endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala n° 508 da Rua Barão de Duprat n° 126, porém de acordo com o sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, este é o endereço da empresa JIANG (f. 27).

7. Conforme o relatório fiscal, em duas das três DI objeto do auto de infração em discussão (DI 07/1283907-5 e 07/1283892-3) também consta com endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala comercial de JIANG (f. 27).

8. Outras evidências, entre as quais a ausência de utilização da sala comercial alugada em nome da empresa de Marcelo (conforme extrato da conta de energia elétrica), apesar da existência de grande quantidade de operações no exterior; a conta corrente utilizada para registro das Declarações de Importação da Marcelo Fernandes de Souza Importadora ser a mesma utilizada no registro das DI da JIANG; a ausência da comprovação da origem dos recursos financeiros para integralização do capital social, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), assim como a formalização de procuração com amplos poderes da parte autora ao Sr. Jiang Nanxiong, transferindo-lhe praticamente o controle total da empresa, permitem concluir que houve, de fato, interposição fraudulenta de terceiro, simulando operação de compra e venda com empresa interposta entre o vendedor e o real importador, no caso, a empresa JIANG, mantendo-se esta oculta.

9. De fato, a parte autora não trouxe, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo a quo. O relatório fiscal que acompanha o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (f. 19-42) encontra-se detalhado e bem fundamentado, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. A autuação está devidamente instruída e as teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos.

10. Diante da situação fática configuradora de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior, deve ser mantido o auto de infração, além da pena de perdimento às mercadorias constantes das Declarações de Importação n°s 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3, nos termos do art. 23, V, § 1º, do Decreto Lei n° 1.455/76.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1430883 - 0015520-33.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, CF. ART. 23, IV E V E §§ 1º E 2º, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, VI, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, VI E § 3º - A, DECRETO 6.759/09. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS POR MEIO DE FATURAS COMERCIAIS IDEOLOGICAMENTE FALSAS. VIOLAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EXIGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicção do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo.

2 - A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria apreendida por ocultação do real adquirente por meio de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim por falsidade ideológica na documentação instrutória do despacho aduaneiro, está prevista no art. 23, IV e V, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõe o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e ainda o art. 689, VI e § 3º - A, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.

3 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu à importação de componentes eletroeletrônicos provenientes da China, conforme descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/90254/13 lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 82/95). Conforme demonstrado pela autoridade alfandegária, restou caracterizada a ocultação do real comprador ou do responsável pela operação, mediante simulação, bem assim que a Declaração de Importação nº 13/1066339-6 foi instruída com faturas comerciais ideologicamente falsas, levando à conclusão de que o real adquirente das mercadorias importadas era a empresa SCHENEIDER.

4 - Ressalte-se que a terceirização constitui meio idôneo no procedimento de importação de mercadorias, desde que obedecidos os requisitos elencados pela Receita Federal do Brasil em conformidade com a legislação aplicável, evitando-se assim fraudes e conseqüente prejuízo ao Erário. Assim, impõem-se algumas obrigações acessórias às empresas que pretendem optar pela terceirização em suas importações, seja na modalidade "importação por conta e ordem", seja via "importação por encomenda", tais como: contrato firmado entre as empresas participantes devidamente registrado na Receita Federal do Brasil; habilitação de ambas as empresas no SISCOMEX; menção explícita do real adquirente da mercadoria importada na declaração de importação.

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Ademais, restando caracterizado o intuito doloso de fraude no procedimento de importação mediante interposição fraudulenta de terceiros, não há falar em substituição da pena de perdimento pela pena de multa pecuniária, tal como pretendido pela autora, uma vez que compete à autoridade administrativa, mediante análise do caso concreto e considerando a gravidade da infração cometida, discernir entre as penalidades a serem aplicadas, tendo em vista a inexistência de gradação entre elas.

7 - Logo, restando legítimo o ato administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela autora com ocultação do real adquirente por meio de faturas comerciais ideologicamente falsas, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

8 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica, bem assim tendo em vista que em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

9 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101646 - 0021653-81.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. OCULTAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à validade da pena de perdimento de mercadoria apreendida (aeronave), aplicada por autoridade administrativa, convertida em multa pelo valor aduaneiro, ante a revenda do bem.
2. Da análise dos documentos juntados, verifica-se que a apelante Beydoun International Administração, Participação e Investimentos Ltda, foi autuada por ser considerada beneficiária (real adquirente), da importação realizada por interposição fraudulenta praticada pela empresa ZYX Importação e Exportação Ltda (antiga Teckcraft Importação e Exportação Ltda) e por Wagner Roberto Moreira de Brito da aeronave marca Beech, modelo 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847. Por isso, com base na boa-fé, ausência de solidariedade equivocada, tipologia infracional para lançamento, intranscendência da pena, confiscatoriedade da multa, sustenta a nulidade da autuação e da multa de R\$ 324.495,60, com supedâneo, entre outras normas, no Decreto-lei 1.455/1976.
3. Todavia, conforme constam dos documentos anexados aos autos e da informação fiscal elaborada pela Receita Federal do Brasil (fls. 05/80), que não há guarida na pretensão recursal: "(...) Após a realização dos devidos procedimentos fiscais, e conforme ficará exaustivamente demonstrado neste relatório, concluiu-se que a ZYX ocultou o Sr. Wagner Roberto Moreira de Brito, (...) doravante apenas Sr. Wagner Brito, e a Beydoun International Administração Participação e Investimentos Ltda, (...) doravante apenas Beydoun, na importação da aeronave marca Beech, modelo Beech 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847, completa e equipada com dois motores marca continental, modelo IO-520CB, números de série 299165-R e 831655-R, e conjunto hélice, nacionalizada por meio da Declaração de Importação (DI) 10/0622452-3. No caso, não restará dúvidas de que a ZYX promoveu importação por conta e ordem do Sr. Wagner Brito, que já tinha negociado a aeronave em questão para que o Beydoun, sem que isso fosse devidamente declarado ao fisco. Ou seja: se não fosse pelo negócio fechado em território nacional pelo Sr. Wagner Brito (venda à Beydoun) e se não fosse o interesse da Beydoun na aquisição da aeronave, a ZYX jamais teria promovido a importação em questão." À fl. 168 a fiscalização relata o histórico da ZYX: "Em consulta ao sistema RADAR, esta fiscalização verificou que a ZYX já apresenta um histórico de irregularidades, principalmente no que diz respeito à interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior. Isso é prova de que a ZYX vem operando, reiteradamente, de forma irregular. Ou seja: há fortes indícios de que a ZYX é, historicamente, uma empresa inidônea. (...)"
4. Ademais, a autoridade fiscal concluiu ao realizar ação fiscal na empresa ZYX Importação e Exportação Ltda, que a referida sociedade ocultou Wagner Roberto Moreira de Brito e a parte Autora na importação da aeronave. Pelo que consta dos documentos juntados, a empresa ZYX importou essa aeronave para depois negociá-la com Wagner Brito e, esse com a parte Autora (por meio de intermediação da empresa Santana Aviação e Peças Comércio e Representações Ltda). Isso tudo que foi relatado é infração de natureza gravíssima provocando danos ao Erário. A aeronave foi importada em nome da empresa ZYX, com registro de DI 10/0622452-3 em 16.04.2010 e desembaraço aduaneiro na mesma data (fls. 108/968), com cópia integral do PAF nº 10314727085/2013-10. Muitos outros documentos demonstram que a empresa já negociava a

compra dessa aeronave com Wagner Brito e Santana Aviões e Peças (email de 30.03.2010, fl. 66). O próprio contrato entre a parte autora e Wagner Brito, embora datado de 02.05.2010, tem firma reconhecida por cartório em 30.03.2010 (fl. 61).

5. No PAF nº 10314727085/2013-10, a fiscalização demonstrou também o exímio trabalho realizado, exibindo ainda incoerência pela existência de mais de um contrato da parte Autora no que concerne a essa aeronave (um com a empresa ZYX e outro com Wagner Brito), e diferença mínima do montante de entrada da aeronave na empresa ZYX. Ademais, há muitas operações fraudulentas como devidamente apurado no processo administrativo fiscal, o que levou a autuação da parte Autora pela prática da infração de ocultação do real comprador do bem mediante a interposição fraudulenta no comércio exterior, passível de multa nos termos da legislação vigente.

6. Dessa forma, constata-se que não há boa fé, bem como ausência de solidariedade, equivocada tipologia infracional para lançamento e confiscatoriedade da multa aplicada (R\$ 324.495,60, com supedâneo no Decreto-Lei nº 1.455/1976).

7. Desse modo, as alegações trazidas no recurso de apelação não são capazes de infirmar o quanto decidido pelo juízo a quo.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263031 - 0023280-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE PERDIMENTO DE BENS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Em cumprimento ao §1º do artigo 11 da Lei 11.281/2006, a SRF editou as Instruções Normativas 634 e 650, ambas de 2006, que prescrevem que a importação será por encomenda, desde que: indicado na DI, em campo próprio, na ficha "importador" da DI, o número de inscrição do encomendante no CNPJ (artigo 3º, "caput", da IN SRF 634/2006); e, se não disponível campo específico na DI, o CNPJ do encomendante deve ser informado no campo de identificação do adquirente por conta e ordem daquela mesma ficha, com o acréscimo na ficha de "informações complementares" que se trata de importação por encomenda (artigo 3º, parágrafo único, da IN SRF 634/2006). 8. Também exigido que o próprio encomendante esteja habilitado no sistema SISCOMEX, conforme IN SRF 455/2004 (artigos 2º, §3º, da IN SRF 634/2006, 2º, II, "b", 4, da IN SRF 650/2006). 9. Tais exigências, previstas em atos normativos, com amparo legal, objetivam impedir a ocultação de terceiro nas operações de importação, evitando dano ao erário, conforme esclarecido no termo de constatação fiscal. 10. Conforme fartamente documentado, a autora, que efetivamente era a destinatária predeterminada da importação, não constou da DI, na qual apenas foi declarada a NEW PORT como importadora e a JET DO BRASIL como a sua encomendante/adquirente, o que evidencia a ocultação fraudulenta da real destinatária da importação, com interposição de terceiro, pois deveria a própria autora não apenas ter sido declarada, como encomendante/adquirente, na DI, como ainda estar habilitada no SISCOMEX para o controle aduaneiro e tributário da operação. 11. As circunstâncias fáticas foram devidamente descritas pela ré na própria contestação, em conformidade com a prova dos autos, convergindo para a comprovação da infração aduaneira, passível da pena de perdimento. 12. **Portanto, assiste razão à Fazenda quanto à interposição fraudulenta de terceiro, em face do amplo conjunto probatório produzido, não tendo as notas fiscais juntadas o condão de elidir as conclusões fazendárias, bem ao contrário, conforme demonstrado. Assim, restou caracterizada a hipótese de dano ao erário, conforme descrito no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009).** 13. **Em casos que tais, firme a jurisprudência, inclusive desta Turma e Corte, no sentido da aplicabilidade do perdimento da importação.** 14. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2026949 - 0024198-66.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)*

Sobreleva destacar que inexistente garantia constitucional de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*Agravo regimental. Tributário. Pena de perdimento. Duplo grau de jurisdição. Inexistência de assento constitucional. Inafastabilidade da jurisdição. Devido processo legal. Ofensa reflexa. **1. Segundo a jurisprudência da Corte, não há no ordenamento jurídico brasileiro a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.** A afronta aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, em termos processuais, configura, via de regra, apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. A título de honorários recursais, a verba honorária já fixada deve ser acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita". (RE 976.178-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15.2.2017)*

Em sendo assim, se afigura legítimo o procedimento administrativo específico para aplicação da pena de perdimento, no qual não se prevê recurso administrativo, consoante iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais. Destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. QUESTÃO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PENA DE PERDIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 27, §4º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. NORMA ESPECIAL. ARTS. 56 E 69, DA LEI Nº 9.784/99. NORMA GERAL. DECISÃO EM INSTÂNCIA ÚNICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Ausente a alegada violação ao art. 535, do CPC, pois a reiteração dos fundamentos da sentença, se suficiente, não configura ausência de fundamentação.

2. Negado conhecimento ao recurso pela alegada violação ao art. 333, I e II do CPC, visto que não prequestionado o dispositivo correspondente que diz respeito à distribuição do ônus da prova.

Incide, pois, a Súmula n. 211/STJ. De ver que a tese da recorrente de que tinha direito a ter suas provas examinadas encontra respaldo não no art. 333, do CPC, mas no art. 130 do mesmo diploma, que não foi invocado e, ainda que o fosse, tem o seu exame obstado pela Súmula n. 7/STJ. Múltiplos precedentes.

3. A alegação de violação à lei federal que disciplina o Preço de Transferência (Lei n. 9.430/1996), foi efetuada de forma genérica, sem a indicação específica dos dispositivos legais violados e respectivas teses a serem enfrentadas. Aplicação da Súmula n.

284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

4. O processo aduaneiro, com a consequente aplicação da pena de perdimento, vem regrado pelo art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76, onde admitido o julgamento em instância única, não havendo que se aplicar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista a especialidade garantida pelo art. 69 da mesma lei. Precedente específico: AgRg no REsp 1279053 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06.03.2012. Precedentes em casos análogos representativos da controvérsia: REsp 1150579 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011; REsp 1046376 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1464381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ÚNICA INSTÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INAPLICABILIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DE PREJUÍZO DE CUNHO FINANCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que não cabe cogitar de nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, vez que, diversamente do que alegam os apelantes, não houve modificação a destempo de sua fundamentação, para fins de convalidação. A supressão do artigo 24 do Decreto-Lei 1455/1976 da fundamentação do auto de infração, no momento do julgamento da impugnação do apelante, de maneira alguma infirma os demais dispositivos indicados no documento como base legal das infrações apontadas (artigo 105 do Decreto-Lei 37/1966 e artigo 23 do Decreto-Lei 1455/1976), já suficientes tanto à sua caracterização quanto à cominação da pena de perdimento, como se depreende de sua transcrição acima. Não se trata, portanto, de modificação da fundamentação, tanto menos de convalidação do auto de infração, mas de simples rejeição de referência normativa supérflua e inaplicável à espécie

2. Nem se alegue prejuízo à defesa, que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso dos constantes do auto, o que não ocorreu. Se tivesse ocorrido, caberia a abertura de vista para análise e contraditório. Todavia, a mera exclusão de dispositivo irrelevante da base legal das infrações descritas no auto de infração não causa qualquer prejuízo às alegações lançadas na impugnação, pois ausente inovação concernente aos fatos e fundamentação legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido, ab initio, o apelante.

3. Caso em que inexistente nulidade na aplicação da pena de perdimento por julgamento em única instância administrativa, por supressão de duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do STJ, neste sentido, reconhece inexistir tal garantia no âmbito do procedimento administrativo.

4. Manifestamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia para identificação precisa da natureza da mercadoria apreendida. O acervo documental acostado nestes autos revela que as mercadorias apreendidas foram, de fato, periciadas. Ainda que assim não fosse, o procedimento tampouco poderia ser tido como necessário e obrigatório.

(...)

15. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043845 - 0002363-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. DESTINAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA AO DUPLO GRAU EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FRAUDE. FATURA COMERCIAL FALSA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PROCEDIMENTO PARA A DECLARAÇÃO E O CONTROLE DO VALOR ADUANEIRO. INAPLICABILIDADE.

1. O indeferimento de produção de provas desnecessárias ou inviáveis não configura violação à devido processo legal.

2. Inexiste infringência à ampla defesa e ao contraditório em razão da ausência de previsão de recurso administrativo em face da decisão que apreciar a impugnação ao auto de infração - nos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-lei nº 1.455/76 -, pois não há garantia do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. Precedentes.

3. Autuação lavrada em razão da constatação de falsidade em documento que instrui o despacho aduaneiro, com respaldo no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, IV, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do art. 618, VI, do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro). Infração punível com pena de perdimento.

4. A pena de perdimento aplicada à mercadoria importada possui previsão no art. 5, XLVI, "b", da CF, e já foi declarada constitucional pelo Supremo. Precedente do STF e do TRF3.

5. Os procedimentos de apuração de irregularidades e ilicitudes direcionados à aplicação da pena de perdimento dependem da configuração das hipóteses previstas na legislação aduaneira e fiscal que regem a matéria, e devem desenvolver-se mediante a instauração de contencioso administrativo, com estrita observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, e, por conseguinte, do devido processo legal. Legalidade e regularidade da pena de perdimento aplicada e da destinação dos bens.

7. O procedimento para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, regulamentado pela Instrução Normativa nº 327/03, só tem cabimento nas hipóteses em que não haja indícios de fraude, sonegação ou conluio acerca do valor aduaneiro declarado. Precedentes desta Corte.

8. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1511424 - 0030999-03.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

Feitas essas considerações, tratando-se de desembaraço de mercadorias estrangeiras que foram apreendidas pela autoridade fiscal em razão de haver constatado a prática de interposição fraudulenta de terceiro, a medida que ora se pleiteia demanda análise dos fatos com maior desvelo.

No caso dos autos, de fato, foram apontados concretos indícios, pela autoridade aduaneira, para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro a fim de que fosse apurada a ocorrência de interposição fraudulenta. Confira-se a motivação que constou no auto de infração, lavrado em 07/04/2016:

*“As informações apostas no extrato da DI nº 15/2182435-7 (fls. 02 a 05) dão conta de que a carga trata-se de 7.549 kg de aros e raios para motocicletas, avaliadas em US\$ **18.622,00 (Dezoito mil, seiscentos e vinte e dois dólares)**. (...) Em relação à DTA 16/0019614-1, registrada em 18/01/2016 pelo mesmo importador e também selecionada pela RFB para análise, (...) informam que a carga trata-se de 17.300 unidades de faróis, avaliada na Fatura de instrução em **US\$ 21.255,00 (vinte e um mil duzentos e cinquenta e cinco dólares)**. (...) Em consulta à base de dados da RFB (Sistema Dossiê Integrado), verificou-se **que não constam informações referentes à movimentação financeira da empresa Serna, não havendo valores relativos à Decred, Dimob, Dimof, DIPJ e DIRE.** Do Contrato Social apresentado quando do requerimento de Habilitação no Siscomex (Processo 13804.724466/2015-85), consta que: “**CLÁUSULA QUARTA: O capital social da empresa será de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais reais)**, dividido em 200.000 (duzentas mil) quotas de valor nominal de R\$1,00 (um real), cada uma, subscrita e **integralizadas, neste ato**, em moeda corrente do País, pelos sócios, e assim distribuídas: (...) Assim, dos documentos fornecidos pela empresa Serna Comércio à RFB conclui-se que o Capital Social da empresa, no valor de R\$ 200.000,00, foi integralizado em moeda pelos dois sócios no ato da constituição da empresa. **Em consulta tanto ao IRPF da sócia Anastacia Aparecida da Silva Leonardo, quanto da sócia Josefa Rita da Silva (2015, Ano-Calendário 2014), a fiscalização não constatou a existência de recursos financeiros suficientes para suprir à declarada integralização de Capital.** Diante desta **falta e/ou incompatibilidade de informações no que tange aos recursos financeiros da empresa e dos sócios, aventou-se a presunção de interposição fraudulenta de terceiros**, cuja definição nos alerta que se trata de todo ato em que uma pessoa jurídica aparenta ser o responsável por uma operação de*

comércio exterior pela qual de fato não foi, tendo apenas tentado fazer parecer que seria o seu beneficiário, de modo a interpor-se entre a União (sujeito ativo) e o real sujeito passivo, com o objetivo central de ocultar este último da relação obrigacional tributária” (ID 27059444, fls. 2/3).

Da motivação do auto de infração, extrai-se ter sido constatado inicialmente pela autoridade aduaneira que a apelante realizou operações de importação envolvendo mercadorias de valor considerável, as quais se mostraram incompatível com a capacidade financeira da sociedade empresária até então evidenciada. Com efeito, foi verificada a ausência de informações sobre a movimentação financeira da sociedade empresária SERNA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, bem como a falta de recursos pertencentes as suas sócias para integralizar o capital social da sociedade.

Nesse panorama fático, se revela correta a conduta da autoridade fiscal que instaurou procedimento especial de controle aduaneiro, pois diante das fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária, surgiu legítima suspeita quanto à ocorrência de interposição fraudulenta na importação.

A autoridade fiscal encontrava-se, então, respaldada pelos artigos 1º e 2º da IN n.º 1.169/2011, que regulamenta o procedimento especial de controle aduaneiro nos seguintes termos:

*Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual **recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento**, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.*

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

(...)

*V - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta de terceiro**;*

Repise-se que nos termos do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, a interposição fraudulenta de terceiro nas operações de importação é prevista como uma das hipóteses que dá ensejo à aplicação de pena de perdimento de mercadorias.

Instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada. Explico.

A própria apelante admitiu junto à autoridade administrativa que o capital social da sociedade empresária em questão ainda não havia sido totalmente integralizado. Assim, para justificar a existência de recursos, a apelante afirmou que sua sócia, Anástacia Aparecida da Silva, transferiu capital suficiente, provenientes de empréstimos e proventos que recebe do INSS. Alegou, outrossim, que o sócio de fato, Sérgio Luiz Miziara, também transferiu recursos para serem aportados na sociedade empresária.

Note-se, contudo, que a parte autora não juntou nenhum documento para comprovar as suas alegações nesse sentido. Anoto que em sua petição inicial a parte autora juntou apenas: comprovante de custas, procuração, bem como cópias do auto de infração, da declaração de importação, da declaração de trânsito aduaneiro, e do contrato social.

Ora, ainda que se admita a efetiva existência de tais recursos na esfera de disponibilidade de tais pessoas físicas, não há nenhuma prova nos autos no sentido de terem, de fato, sido aportados na sociedade empresária para viabilizar a operação de importação em exame.

Assim, há que prevalecer a presunção de veracidade da motivação que constou no ato administrativo. Confira-se, quanto a essa questão, as pertinentes ponderações da autoridade administrativa:

*“consulta aos Sistemas da RFB (Dossiê Integrado), para a sócia **Anastacia Aparecida da Silva Leonardo** para o ano de 2015 demonstrou **inexistência de recursos financeiros para integralização das cotas do Capital Social**, tendo a referida pessoa física movimentado em sua única conta bancária valores a crédito que totalizam R\$ 41.969,42 e valores a débito que perfazem um total R\$ 41.883,43. (...) Em resposta, foram apresentadas cópias parciais de extratos bancários de uma conta no Banco Bradesco (01/05/2015 a 31/05/2015; 01/06/2015 a 30/06/2015; 01/07/2015 a 31/07/2015), tendo declarado que “Os recursos necessários à constituição da empresa e para o cumprimento das obrigações pecuniárias para com terceiras, inclusive da importação, foram obtidos através de empréstimos consignados (...)” Nos extratos bancários apresentados há depósitos coincidentes com tais valores, mas não foi apresentado qualquer contrato de empréstimo ou quais garantias foram apresentadas ao Banco, sendo que nos referidos documentos os remetentes são Banco Cetelem SA e Banco Bonsucesso. (...) De qualquer forma, **não há como comprovar se os referidos empréstimos têm relação com a Serna, tendo em vista a inexistência de contabilidade e de conta bancária da empresa (...)** Em que pese a declaração da empresa de que o **Sr. Sérgio Luiz tem algum tipo de relação com o importador sendo um “sócio de fato”, não se encontra qualquer registro no Contrato Social da empresa que vincule o Sr. Sérgio Luiz à empresa Serna, sendo que face à inexistência de contabilidade e conta bancária, não é possível nem saber se o Sr. Sérgio Luiz é credor da Serna ou se forneceu algum tipo de numerário à empresa. Do IRPF/2015 do Sr. Sérgio Luiz (CPF: 017.92.998-33), contudo não constam, rendimentos recebidos ou valores existentes em conta-corrente e/ou poupança.”***

Noutro aspecto, embora sejam exigidos inúmeros documentos para habilitação de pessoa jurídica no SISCOMEX, referentes à sua capacidade econômica, existência de fato e qualificação jurídica, é possível que, em ato posterior, se constate a superveniente inexistência material de tais condições.

Assim, entendo que carecem de legitimidade as alegações da apelante no sentido de que, quando da habilitação junto ao Siscomex, já havia comprovado junto a Receita Federal a sua capacidade operacional “*entendidas como disponibilidades de recursos humanos, materiais, logísticos, bem de capitais, imóveis, móveis, tecnologia etc*”, bem como sua capacidade econômica, empresarial e financeira. Isso porque, no momento em que realizada a operação de importação em exame, a autoridade aduaneira constatou, em concreto, a inexistência de estrutura física disponível à sociedade empresária que fosse compatível para a guarda dos bens importados. Transcrevo, por oportuno, a análise da autoridade fiscal:

“Através do referido documento, a empresa informa os itens importados: 2.000 unidades de “faróis em unidades seladas Tensão: 12 Volts 60/55W 5” 130mm ” e 15.300 unidades de faróis em unidades seladas Tensão: 12 Volts 75/50W 7” 180mm” e os itens que serão exportados: 17.300 unidades de faróis de milha.

*Assim, de acordo com a documentação, tem-se que para cumprimento dos Atos Concessórios, os aros e raios de motocicleta, acondicionados em um contêiner pesando mais de 7 toneladas deverão agregados a cubos antes da exportação e os 17.300 faróis, pesando mais de 12 toneladas, deverão ser transformados em faróis de milha para posterior exportação. Das informações cadastrais constantes dos Bancos de Dados da RFB tem-se que a sede da empresa Serna Comércio Importação e Exportação de Peças Automotivas localiza-se na rua João Alves, nº 77, Salas 1 e 2, Freguesia do Ó, no município de São Paulo/SP. Consulta a internet (google/maps/imagem: dezembro de 2015) demonstrou que no citado endereço existe casa residencial que não aparenta dispor de área e/ou estrutura suficiente quer para estocar tamanha quantidade de mercadoria, quer para suportar processo de industrialização ou montagem que as mercadorias deverão sofrer antes de serem exportadas para assim dar cumprimento aos Atos Concessórios (fl. 123). **Intimada a esclarecer o local onde serão estocados e montados os conjuntos para posterior exportação (fls. 124)**, a empresa declarou que “As mercadorias serão estocadas na própria sede da empresa, contendo ali espaço suficiente; O local possui área útil de 150 m², estando disponibilizados 60m² para estocagem dos produtos e o saldo para o administrativo e beneficiamento dos produtos;” (fls. 129 a 143). Apresenta ainda Contrato de Locação do imóvel onde está localizada a sede da empresa (rua João Alves, nº 77,*

Salas 1 e 2, Freguesia do Ó, São Paulo/SP) – fls. 144 a 159. O local segundo o contrato apresentado pertence a José Benedito Estevam (CPF: 030.761.468-90). O referido documento é datado de 01/10/2015 e o valor da locação é de R\$ 1.000,00. Em que pese a data aposta no referido documento ser de 01/10/2015, as firmas dos signatários só foram reconhecidas em 17/03/2016, após, portanto, a intimação da RFB, não havendo menção e/ou assinatura de fiador(es). No mais, não se pôde verificar nos extratos bancários apresentados lançamentos que pudessem ser vinculados a pagamentos de aluguéis, convencionados, segundo consta do inciso IV do contrato de locação, em R\$ 1.000,00 a serem pagos todo dia 10 de cada mês” (ID 27059444, fls. 9).

A constatação quanto à ausência de estrutura física compatível enfraquece as alegações da apelante no sentido de que realizou a importação sob o regime de *drawback*, por sua conta e risco, para industrializá-las e posteriormente reexportá-las.

As conclusões da autoridade fiscal, também nesse ponto, são plenamente idôneas e coerentes com o substrato probatório amealhado nestes autos. Transcrevo a análise da autoridade fiscal quanto a esse ponto: “*No que tange à industrialização e montagem dos conjuntos para posterior exportação, não se vislumbra a princípio que em duas salas comerciais com área de 150 m² possam ser estocadas e industrializadas 19 toneladas de carga, além de produzidas outras peças (cubos de alumínio), a serem agregadas, para posterior exportação e cumprimento dos Atos Concessórios*” (ID 27059444, fls. 16).

Note-se que a parte autora não produziu qualquer prova para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, no qual, saliente-se foi consignada motivação idônea para se concluir pela ausência de capacidade financeira da sociedade empresária, bem como pela falta de estrutura física compatível com a capacidade operacional exigível da apelante no caso dos bens que por ela foi importados.

Noutro ponto, não merece acolhida as alegações no sentido de que nos contratos de câmbio vinculados às importações, objeto destes autos, foi acordado o pagamento diferido para 180 dias a partir do embarque. Quanto a essa questão, não apenas deixou de ser apresentado à autoridade fiscal, ou nestes autos, qualquer documento nesse sentido, como também se trata de alegação totalmente inverossímil, conforme bem constou no auto de infração: “*Portanto, pelo apresentado a empresa quer dar a entender que operações de importação de carga, acondicionada em dois contêineres, pesando 19 toneladas, avaliadas em R\$ 157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais), não houve nenhuma negociação formal ou até mesmo por e-mail, não houve contratação de câmbio, não existem garantias que assegurem o pagamento, não sendo possível identificar-se quem ou se despesas básicas como frete ou despesas de capatazia foram quitadas pela empresa*” (ID 27059444, fls. 15).

Perceba-se, assim, que as alegações apresentadas pela parte autora são absolutamente desprovidas de provas. Na presente ação judicial, a apelante não logrou êxito em comprovar sua capacidade financeira e a origem de recursos necessários para a efetivação da operação de importação.

Portanto, a não comprovação da origem dos recursos necessários à promoção da operação de importação não consiste em mero equívoco contábil. De outro modo, o caso se enquadra na hipótese de interposição fraudulenta por presunção legal, nos termos do §2º, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e §6º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro que são peremptórios no seguinte sentido:

*Art. 23. § 2º **Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.** (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)*

*Art. 689. § 6º Para os efeitos do inciso XXII, **presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados** (Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002, art. 59).*

Por esses fundamentos, não foi demonstrado pela apelante o alegado abuso e ilegalidade nos atos praticados no bojo do procedimento fiscal, o que constitui ônus da apelante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.

Aliás, ressalto que a parte autora foi instada pelo juízo de primeiro grau a especificar as provas que pretendia produzir, (ID 27059476), sobrevivendo manifestação no sentido de que “*Considerando o despacho para especificação das provas que pretende produzir e revendo os documentos já anexados aos autos do processo, a Autora entende que esses são suficientes para comprovação do seu direito*” (ID 27059481).

Ocorre que os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar suas alegações. Parecem-me claras as informações emitidas pela autoridade alfandegária sobre a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, o que, nos termos da legislação, subsome-se a hipótese de presunção legal interposição fraudulenta. Nesse sentido, bem fundamentou a sentença apelada:

“Portanto, o acolhimento do pleito de anulação da pena de perdimento pressupõe a apresentação de prova que comprove de modo razoável a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados na operação internacional.

No caso dos autos, não houve demonstração da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação, nem no processo administrativo e nem na presente demanda anulatória. Do mesmo modo, também não foi comprovada relação comercial estável com o exportador estrangeiro.

Ao revés, a exordial veio instruída somente com a Declaração de importação, com a Declaração de Trânsito Aduaneiro e com o Auto de Infração. Durante a instrução, por sua vez, oportunizada às partes a especificação de provas, nada mais foi requerido.

Logo, o autor não cumpriu com o ônus que lhe incumbia de afastar a presunção legal aplicada pela autoridade fiscal.

Destarte, inexiste base material suficiente para a anulação da pena de perdimento decretada pela autoridade aduaneira, uma vez que a fiscalização está fundada elementos indicativos de interposição fraudulenta, consoante presunção comportada pelo artigo 23, inciso V e § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e na via judicial o autor não logrou êxito em ilidir a presunção legal”.

Na hipótese dos autos, portanto, é legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, sem que se vislumbre qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade. O dano ao erário é inerente à configuração da interposição fraudulenta, a qual pressupõe fraude no ato de ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, acarretando graves prejuízos ao controle aduaneiro.

A propósito, em casos análogos, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PERDIMENTO DA MERCADORIA NA IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ ELIDIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Segundo as informações da autoridade impetrada, no procedimento de importação "foram constatados indícios de interposição fraudulenta de terceiros". 3. Embora a apelante tenha sustentado inexistir prova da interposição fraudulenta de terceiros, invocando legislação comercial e societária impertinente à fiscalização aduaneira, o acervo probatório comprova a regularidade da atuação fiscal. 4. Não assiste razão à apelante em impugnar a conclusão do Fisco quanto à interposição fraudulenta de terceiro, pois foram apuradas diversas irregularidades (registro no CNAE apenas da atividade de comércio atacadista; inexistência de renda declarada pelos sócios para constituição do capital social da empresa; falta de registro no Livro Razões de movimentação financeira; apuração de movimentação

financeira praticamente com uma única pessoa jurídica, que adquire a importação; rótulos fixados na importação retida, indicando esta pessoa jurídica como real importadora - Cefiro Comércio Importação e Exportação Ltda.; inexistência de formação de estoque operacional; e apuração de que a sede da empresa funciona no mesmo endereço de várias outras empresas dos mesmos sócios do mesmo ramo econômico), tendo sido genérica a impetração na defesa da existência de direito líquido e certo, aludindo a presunções de regularidade, existência de documentos que atestariam o fato e legislação de direito privado, que não exigiria a prova de fatos pretendidos pelo Fisco, sem infirmar no fático-probatório a pesquisa e constatação a que chegou a fiscalização aduaneira, quanto à situação de fato da empresa, para efeito de regularidade e capacidade econômica e financeira para operar no comércio exterior. **5. Ao contrário do que sustentado pela impetrante, a fiscalização agiu em conformidade com a legislação aduaneira, cuja eficácia não é obstada a partir da legislação comercial relativa à constituição de sociedades comerciais, tendo amparo legal a presunção de interposição fraudulenta se não provada a origem, disponibilidade e transferência de recursos utilizados em operações de comércio exterior pelo importador, tal qual constatou, na espécie, a fiscalização a partir do amplo exame e relatório lançado no procedimento especial de controle aduaneiro.** 6. É igualmente infundada a alegação da impetrante de que não se aplica a pena de perdimento diante do disposto no artigo 33 da Lei 11.488/2007, preceito este que se refere, exclusivamente, à punição da pessoa jurídica que viabiliza, como no caso, a interposição fraudulenta a favor de outrem, ao ceder seu nome a terceiro, como qual não se confunde, por ser este o efetivo e real importador e, assim, proprietário da importação, que sofre a pena de perdimento. 7. A multa de 10% do artigo 33 da Lei 11.488/2007 não se dirige ao sujeito oculto da operação de importação, ao qual se aplica a pena de perdimento e não substitui a penalidade aplicável ao terceiro, proprietário da importação promovida com dano ao erário. A multa de 10% é aplicável a quem viabiliza a interposição fraudulenta de terceiro, independentemente da penalidade aplicável ao real importador e proprietário das mercadorias introduzidas no país com dano ao erário, pelo que manifestamente improcedente a alegação da impetrante. 8. Agravo inominado desprovido.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 349889 0006156-49.2013.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Em análise às provas acostadas aos autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado para a aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa de 100% do valor aduaneiro da DI nº 09/0056650-1 registrada em nome de Mediterrâneo Importadora e Exportadora Ltda, no total de R\$ 110.898,28. II - Dos documentos juntados aos autos e da contestação apresentada pela União, colhe-se que a autora é a real adquirente das mercadorias importadas pela Mediterrâneo e que esta registrou e desembarçou a DI no Siscomex por meio da prática de interposição fraudulenta de terceiro. Por essa razão a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário objeto da presente ação. III - Ademais, **a parte Autora e seu sócio responsável não obtiveram êxito na via administrativa, na medida em que as defesas apresentadas foram rejeitadas e, ao que se infere, houve a sua responsabilização, diante da caracterização de interposição fraudulenta por presunção legal, envolvendo a comissária de despachos contratada e a empresa que figurou como importadora (Mediterrâneo Importadora e Exportadora).** IV - Tal conduta, por si só, já revela, a meu ver, o intuito de omitir da fiscalização aduaneira quanto à informações que conduzissem à origem dos recursos para a importação dos bens envolvendo a comissária de despachos (Marter Log) contratada pela parte Autora para realização de sua importação. V- Apelação não provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2181376 0015060-36.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

DIREITO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE FINANCEIRA PARA ATUAR NO COMÉRCIO EXTERIOR. CASO DE PRESUNÇÃO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, QUE NÃO FOI DESCONSTITUÍDA PELA EMPRESA POR QUALQUER PROVA IDÔNEA. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. APREENSÃO DAS MERCADORIAS E APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO: PROVIDÊNCIAS CORRETAS NA ESPÉCIE. ART. 23, V E §§ 1º E 2º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DA QUESTÃO DO SUBFATURAMENTO, QUE NÃO TERÁ O CONDÃO DE ANULAR O AUTO DE INFRAÇÃO DIANTE DA CONCLUSÃO QUANTO À INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O auto de infração está fundamentado na existência de interposição fraudulenta na importação da mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 06/0101835-9, tendo concluído a autoridade fiscal - em acréscimo e como um dos indícios do embuste, mas não o único - que houve também subfaturamento, dada a substancial diferença entre o valor declarado da mercadoria e o valor normalmente declarado por outros importadores em idêntica transação. 2. A ação fiscal foi julgada procedente para aplicar ao infrator, com fundamento no § 1º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, a pena de perdimento das mercadorias objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/14663/06. Ou seja, não houve imposição de recolhimento da diferença de tributos resultante do reconhecimento do subfaturamento, daí porque nenhum proveito a autora terá em desconstituir o subfaturamento sem demonstrar a efetiva capacidade econômico-financeira para a realização da importação. 3. Nos termos do art. 23, V, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, independentemente da configuração de sonegação fiscal, a ocultação do sujeito passivo, real importador, constitui dano ao erário, punido com a pena de perdimento, presumindo-se a interposição fraudulenta diante da falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Ou seja, ao contrário do que sustenta a apelante, cabia a ela fazer prova da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior e não à autoridade fiscal "provar de quem e de onde teria vindo o dinheiro para custear tais operações". 4. In casu, o capital social da empresa - R\$ 5.000,00 à época em que realizada a operação de comércio exterior - já constituía forte indicio da falta de capacidade para arcar com os custos da importação. Aliado a isso, o perfil da empresa no RADAR revelava a realização de importações estimadas, para um período de seis meses, no valor de R\$ 3.500,00, ao passo que na presente importação estavam sendo submetidas a despacho aduaneiro mercadorias no montante de US\$ 87.000,00. Ademais, a autoridade fiscal apurou que a empresa apresentava prejuízos acumulados, que as importações não estavam gerando lucros para ela e que a relação existente entre importadora, exportadora e representante comercial indicaria que "a empresa sob investigação atua como um escritório de vendas do fabricante/exportador ou como um 'braço' de seu representante comercial, 'Denisi Vending Co.'". 5. A apelante teve três oportunidades de comprovar, no âmbito do procedimento especial de controle aduaneiro, a sua idoneidade financeira para realizar a importação cogitada, mas não conseguiu se desincumbir do ônus de demonstrar, mediante documentos hábeis (extratos bancários, carta de crédito, livro razão, etc), a origem dos recursos utilizados, sequer conseguiu esclarecer a natureza dos rendimentos recebidos de pessoa física domiciliada no exterior (valor total de R\$ 72.000,00) recebido pela titular da empresa e constante na declaração de imposto de renda pessoa física do ano calendário 2006. 6. No âmbito judicial a empresa juntou, com a réplica, a declaração de imposto de renda do Sr. Manoel Serrão Alves Mey relativa ao exercício de 2006, transmitida no dia 16.08.2006, na qual consta a cessão de R\$ 490.000,00 por contrato de mútuo à empresa autuada no ano de 2005. Sucede que os documentos de fls. 217/283 não se enquadram no conceito de documento novo, eis que a parte deles tinha disponibilidade no momento do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual deveriam ter instruído a inicial, nos termos dos arts. 283 e 396 do CPC/73 (tempus regit actum). Portanto, não poderiam sequer ter sido juntados aos autos. 7. Nada obstante, os documentos de fls. 217/221 não foram apresentados no processo administrativo e a declaração de imposto de renda foi produzida após a instauração do processo especial de controle aduaneiro, não havendo nada nos autos que comprove a real transferência dos valores. 8. Por outro lado, a alteração do capital social da empresa para R\$ 45.000,00 foi levada a efeito apenas após o início do procedimento especial de controle aduaneiro, motivo pelo qual em nada a beneficia, ao contrário, justifica a fiscalização empreendida pela autoridade fiscal. 9. Ou seja, a empresa apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar capacidade econômico-financeira para empreender importações da monta da realizada através da Declaração de Importação nº 06/0101835-9, fazendo perenizar a presunção de interposição fraudulenta insculpida no § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. 10. Restou caracterizada,

portanto, a infração punida com pena de perdimento das mercadorias, qual seja, a hipótese de interposição fraudulenta de terceiro (art. 23, V, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e art. 618, XXII, do Decreto nº 4.543/2002). 11. Diante dessa conclusão, não subsiste nenhum interesse da apelante na análise da questão do subfaturamento apurado pela autoridade fiscal, pois não terá o condão de anular o auto de infração. 12. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1724273 0001768-17.2006.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

Assim, tenho que as alegações da parte autora não foram comprovadas de forma suficiente para o deferimento de seu pleito.

Impõe-se, outrossim, a improcedência de seu pedido cumulado sucessivo referente à condenação da União em indenização por perdas e danos, tendo em vista a improcedência de suas alegações quanto à ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA E DA ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUNÇÃO LEGAL. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da autuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

2. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro preveem a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição

fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

3. A interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma.

4. Inexiste garantia constitucional de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em sendo assim, se afigura legítimo o procedimento administrativo específico para aplicação da pena de perdimento de bens por infração aduaneira, no qual não se prevê recurso administrativo, consoante iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais.

5. Caso dos autos em que foram apontados concretos indícios, pela autoridade aduaneira, para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro a fim de que fosse apurada a ocorrência de interposição fraudulenta.

6. Diante das fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária, surgiu legítima suspeita quanto à ocorrência de interposição fraudulenta na importação. A autoridade fiscal, ao instaurar o procedimento especial de controle aduaneiro, encontrava-se respaldada pelos artigos 1º e 2º da IN n.º 1.169/2011, que regulamenta o procedimento.

7. Instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada.

8. A parte autora não produziu qualquer prova para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, no qual foi consignada motivação idônea para se concluir pela ausência de capacidade financeira da sociedade empresária, bem como pela falta de estrutura física compatível com a capacidade operacional exigível da apelante no caso dos bens que por ela foi importados.

9. A não comprovação da origem dos recursos necessários à promoção da operação de importação não consiste em mero equívoco contábil. De outro modo, o caso se enquadra na hipótese de interposição fraudulenta por presunção legal, nos termos do §2º, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e §6º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro.

10. Não foi demonstrado pela apelante o alegado abuso e ilegalidade nos atos praticados no bojo do procedimento fiscal, o que constitui ônus da apelante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.

11. Na hipótese dos autos, portanto, é legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, sem que se vislumbre qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade. O dano ao erário é inerente à configuração da interposição fraudulenta, a qual pressupõe fraude na conduta de se ocultar o real adquirente das mercadorias importadas, acarretando graves prejuízos ao controle aduaneiro. Precedentes.

12. Impõe-se, outrossim, a improcedência de seu pedido cumulado sucessivo referente à condenação da União em indenização por perdas e danos, tendo em vista a improcedência de suas alegações quanto à ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.