

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

MANDATO

Recurso 08091964220224058300
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Andre Luis Maia Tobias Granja (Convocado)
Julgado em 19/06/2023

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FRAUDE. AUTO DE INFRAÇÃO.

RESUMO

Mandado de segurança contra retenção de mercadoria importada. A Receita Federal lavrou auto de infração alegando fraude na importação (interposição de nome pela importadora em benefício de terceiro), aplicando perdimento das mercadorias e multa. O tribunal manteve a sentença que negou a segurança, confirmando a regularidade do despacho aduaneiro e a comprovação das irregularidades pela administração.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FRAUDE. AUTO DE INFRAÇÃO. DESPACHO ADUANEIRO ESCORREITO. IRREGULARIDADES COMPROVADAS. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA MEDIANTE DEPÓSITO EM DINHEIRO CORRESPONDENTE AO VALOR DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação de sentença interposta por COMERCIAL SAFRA - COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA - EPP, no bojo de ação mandamental impetrada em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), que denegou a segurança pretendida, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

2. Restou consignado pelo juízo de primeiro grau, na sentença:

a) COMERCIAL SAFRA - COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA, por intermédio de advogados legalmente constituídos, impetrou o presente Mandado de Segurança com pedido de tutela de urgência contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RECIFE OU INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SUAPE, objetivando liberação de mercadoria retida indevidamente para que seja iniciado despacho aduaneiro, e registro da Declaração de Importação no SISCOMEX.

b) Em sua peça inaugural (ID 22945748), alegou que : a) é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade atuação no comércio, operando ora na importação direta de produtos, ora como prestadora de serviços, nos casos de importação por conta e ordem; b) promoveu a importação das mercadorias constantes na Declaração de Importação 22/0439531-4; c) ao analisar a documentação constante do dossiê referente à mencionada DI, a Autoridade Fiscal interrompeu o despacho aduaneiro sob a alegação de que emprestava seu nome para terceiros, promovendo a importação de mercadorias mediante interposição fraudulenta; d) foi lavrado auto de infração aplicando pena de perdimento para a empresa V GOSTA Decorações Eirelli como real adquirente das mercadorias constantes da DI 22/0439531-4, ao passo que aplicou à ora Impetrante a multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007, por ter supostamente cedido seu nome em operações de importação. Narra fatos e pede liminar.

c) O mandado de segurança constitui remédio constitucional que objetiva a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública, conforme teor do artigo 5º, LXIX da Constituição Federal.

d) O direito líquido e certo amparado pelo mandado de segurança é aquele comprovado de plano, mediante prova pré-constituída, ou seja, que não depende de prova posterior.

e) A questão envolve se assiste direito à Impetrante para que haja liberação de mercadoria retida indevidamente, seja iniciado despacho aduaneiro, e registro da Declaração de Importação no SISCOMEX.

f) Pois bem. A parte Impetrante registrou em 8/3/2022, a declaração de importação (DI) 22/0439531-4, submetendo ao despacho aduaneiro 14.172 rolos de papel de parede procedentes da República popular da China comprados ao preço de US\$ 42.516,00.

g) De acordo com o extrato da DI juntado aos autos, a Impetrante seria o importador e adquirente da mercadoria, sendo que seria então o responsável pelos recursos referentes à transação comercial com o exportador estrangeiro e responsável por submeter a mercadoria ao desembaraço aduaneiro.

3. Em suas alegações, a parte apelante sustenta, em apertada síntese:

a) não há, no caso presente, qualquer causa ou fato que leve à conclusão de que a operação de importação consubstanciada na DI 22/0439531-4 sucedeu com o emprego de simulação ou conluio, configurando uma suposta interposição fraudulenta. Em verdade, trata-se de mera conjectura formulada pelo Auditor Fiscal, sem qualquer supedâneo fático. Em razão disso, a aplicação de pena de perdimento e consequente retenção indevida das mercadorias importadas pela Apelante configuram clara ofensa ao direito líquido e certo desta última, pelo que impetrou o writ de origem;

b) no caso sob exame, todas essas conclusões tomadas pela Autoridade Coatora ocorreram no âmbito do despacho aduaneiro, sequer permitindo à Apelante fazer prova em sentido contrário, ou mesmo se aprofundando a investigação, como costuma suceder em casos de aplicação da pena de perdimento. Com efeito, mesmo diante do procedimento previsto na Instrução Normativa 1.986/2020 (Fiscalização de Combate às Fraudes Aduaneiras), seu exercício não pode ser empregado pelo auditor fiscal a seu bel prazer, mas apenas na existência de fundados indícios de fraude no processo de importação e exportação de mercadoria. Vale dizer, não bastam meras suspeitas de irregularidades praticadas pelo importador ou exportador. Não são suficientes dúvidas do auditor fiscal responsável pela fiscalização aduaneira. Devem se fazer presentes graves indícios da prática de irregularidades;

c) contudo, de forma genérica, a autoridade fiscal já aplicou a penalidade mesmo quando ausentes indícios objetivos que se permita concluir a existência de interposição fraudulenta. E pior: a r. sentença apenas repetiu as falácias da Autoridade Coatora sem ao menos rebater ou sequer avaliar os argumentos, informações e provas deduzidas pela Apelante;

d) os atos administrativos devem conter a fundamentação, demonstrando os motivos pelo qual o agente público decidiu formalizar determinado procedimento, até mesmo para o controle dessa atividade. A motivação, portanto, revela-se como garantia do próprio processo administrativo, tendo como destinatários não somente os envolvidos mas a própria comunidade, que terá maiores condições de verificar a correção do ato administrativo. Nesse contexto, a legislação repele de modo incisivo aqueles atos que são despidos

de fundamentação, passíveis de nulidade;

e) ainda nessa seara, relevante frisar que o emprego das presunções como meio de prova - em verdade, a presunção não seria apropriadamente um meio de prova, mas sim, um exercício mental em que, partindo-se de um fato conhecido (e provado) se chega, com um grau elevado de probabilidade, ao convencimento de que o fato ocorreu de certa maneira - deve sempre ser relativizada, eis que, especialmente no campo do direito tributário, em que se revela o princípio da tipicidade cerrada, inexistente presunção *jure et jure*, sendo o comum a possibilidade de demonstração de que o fato ocorreu em sentido contrário ao da presunção (*juris tantum*). Daí, mais uma vez, haver a necessidade de instrução probatória mais pormenorizada quando o contribuinte se insurge contra o lançamento, afirmando a inexistência do fato gerador (ou a consequência diversa da pretendida pelo agente atuante) e aquele formula pedido expresso de prova que, produzida, poderá elidir a presunção empregada;

f) um dos itens que chama a atenção no ato coator é a indevida desconsideração de negócio jurídico válido - contrato de cessão do uso de marca - firmado entre a Apelante e a V GOSTA DECORAÇÕES LTDA. À luz da interpretação dada pela autoridade fiscal, o instrumento contratual acima mencionado e apresentado como resposta a uma das exigências seria ato simulado, pois não teria a firma reconhecida dos signatários. Ainda, pretende dar sustentação a essa suposta simulação ao argumento de que a Apelante teria importado em momento anterior produtos com a mesma marca, razão pela qual questionou por que não teria pagado antes os direitos pela cessão da marca. Ora, tal circunstância (o que não se exclui a possibilidade de equívoco do exportador) não implica a inviabilidade do negócio jurídico, podendo ter servido precisamente para fundamentar a necessidade de regularizar esse fato;

g) concluiu-se pela possibilidade de desconsideração de negócios jurídicos, sem, contudo, afirmar qual o dispositivo legal sustenta possuir tal condição. À mingua da indicação precisa de autorização legal - sim, pois, diversamente das relações particulares, hipótese em que aquilo que não é proibido é permitido, à autoridade administrativa só é dado ir nos limites previamente definidos em lei - presume-se que busca tal fundamento no parágrafo único do art. 116 do CTN;

h) ainda que se considere válida a norma discutida, não se respeitou o espírito e o requisito para a aplicação da norma, ou seja, que a desconsideração do negócio dissimulado (aqui considerado hipoteticamente, eis que se trata de negócio jurídico válido e com propósito) apenas se aplica se esse mesmo instrumento tiver por condão "esconder" a ocorrência do fato gerador do tributo, o que, nitidamente, não foi o caso da situação presente. Nada disso, contudo, foi avaliado pela r. sentença, mesmo diante da oposição de embargos de declaração. Ainda que instado pela Apelante a se manifestar por ocasião dos aclaratórios, a r. sentença ignorou os argumentos, preferindo se valer de uma jurisprudência defensiva;

i) há a necessidade de aclarar uma circunstância extremamente relevante: o ato coator, para a aplicação da pena de perdimento, considera a existência de interposição fraudulenta real, e não aquela presumida prevista no art. 23, §2º, do Decreto-Lei 1.455/1976, em que se admite a figura da interposição fraudulenta presumida, tão só pela não comprovação da origem dos recursos para operar no comércio exterior. No caso presente, esse tipo de presunção não se pode cogitar. A conclusão do ato coator foi no sentido de interposição fraudulenta real, o que implica em toda uma carga probatória diversa, mais profunda, não podendo, como mencionado acima, valer-se tão somente de presunções;

j) é imprescindível a comprovação do dolo específico (intenção fraudulenta ou simulatória) para definição de tais infrações, caso contrário, a interpretação de maneira mais favorável deve estabelecer-se como regra. Dessa forma, a interposição fraudulenta presumida, apresenta-se não só como afronta ao ordenamento

jurídico, mas também ao Estado Democrático de Direito que deve ser estritamente preservado para evitar a caracterização de desrespeito a princípios legais. Reitera-se a necessidade da atuação da administração pública e de operadores, de acordo com a Constituição;

k) verifica-se, portanto, que houve uma presunção de má-fé, nítida intenção e ferimento ao princípio da livre iniciativa. Ao reverso, restou demonstrada a boa-fé da Apelante, e, à mingua de uma fundamentação válida, torna ilícito o ato coator de reter a mercadoria, devendo ser retirado do mundo jurídico imediatamente;

l) importante destacar que sequer há transferência anterior de valores das empresas adquirentes na operação interna para a Apelante. Todas as despesas relativas à operação de importação, desde o carregamento no porto de origem até as despesas de capatazia para a posterior liberação em recinto alfandegado foram arcadas diretamente pela Apelante, conforme documentos constantes dos autos;

m) nas informações, indevidamente acolhidas pela r. sentença hostilizada, a Apelada, por meio da Autoridade Coatora se refere a outras 06 (seis) operações de importação tendo como adquirentes as empresas TOP WALL e V GOSTA. Pois bem. Em todas elas, as vendas internas se deram com lucro, dentro de uma margem usualmente praticada em compra e venda mercantil que envolve a mercadoria alienada. Percebe-se, da diferença entre a nota de entrada e as notas de saída, que a margem varia entre 15 e 35%, ou seja, demonstrando um propósito comercial dentro das leis do mercado. Sabe-se que serve como indício, nas hipóteses de interposição fraudulenta real, a inexistência de lucro nas operações, o que não sucedeu no caso presente, em que as operações de compra e venda obedeceram às regras mercadológicas. Por derradeiro, e a fim de retirar qualquer dúvida sobre a idoneidade das operações da Apelante, apenas no período listado no relatório fiscal (últimos 24 meses), esta promoveu 187 (cento e oitenta e sete) operações de importação. Desse volume, a fiscalização, colocou em dúvida 6 (seis), o que equivale a 3% de toda a sua atividade em comércio exterior. Ampliando-se o período (retornando em mais de 24 meses), certamente esse número cai para a casa centesimal;

n) por derradeiro, é direito subjetivo da Apelante a liberação das mercadorias quando apresentada garantia idônea e suficiente, mormente no caso de depósito em moeda corrente. Esse direito é garantido pelo Protocolo de Revisão da Convenção Internacional para a Simplificação e a Harmonização dos Regimes Aduaneiros - Convenção de Quioto, internalizado pelo Decreto 10.276/2020 que, em diversas passagens, autoriza a liberação de mercadorias, desde que apresentada a garantia. Vê-se, por exemplo, o item 3.43 do referido Protocolo, sendo a jurisprudência manifesta em admitir a liberação de mercadorias retidas ou apreendidas, mediante depósito judicial.

4.

De início, inexistem razões para entendimento diverso do estabelecido pela autoridade aduaneira (id. 4058300.23413901), e devidamente acolhido na sentença, que prestou suas informações (Informação 14/2022) nos autos, merecendo destaque os seguintes trechos:

l) De uma maneira geral, as sociedades empresárias praticam o que se conhece por importação direta, ou seja, elas mesmas realizam a transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior com o respectivo exportador estrangeiro, em seu nome e com recursos próprios, e, depois, promovem o despacho aduaneiro de importação da mercadoria adquirida. Obviamente, após o desembarço aduaneiro da mercadoria importada, com os riscos inerentes ao negócio, as sociedades empresárias importadoras passam a dispor dela da forma que melhor lhes convém, seja consumindo-a, seja revendendo-a a quem quer que a queira comprar.

II) Em uma importação por conta e ordem de terceiro, diversamente do que ocorre em uma importação direta, são duas as sociedades empresárias que tomam parte na operação de importação. A primeira, chamada de adquirente da mercadoria, é quem realiza a transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior com o exportador estrangeiro, em seu nome e com recursos próprios, e contrata uma outra sociedade empresária para promover o despacho aduaneiro de importação da mercadoria por ela adquirida. A segunda, chamada de importadora por conta e ordem de terceiro, é quem, tendo sido contratada pela adquirente da mercadoria, promove, em seu nome, importadora, o despacho aduaneiro de importação da mercadoria adquirida no exterior pela primeira. Posteriormente ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, cumpre à importadora transferi-la à adquirente da mercadoria, a qual, assumindo os riscos inerentes ao negócio, passa a dispor dela da maneira que melhor lhe parece, consumindo-a ou, se for o caso, revendendo-a a eventuais interessados.

III) Finalmente, em uma importação dita por encomenda, também há a participação de duas sociedades empresárias na operação de importação. Uma, chamada de encomendante predeterminado, contrata uma outra sociedade empresária, aqui chamada de importadora por encomenda, para que esta realize a transação comercial de compra e venda de mercadoria no exterior, em nome e com recursos próprios desta, importadora, promova o despacho aduaneiro de importação da mercadoria e, em seguida, a revenda a ela, encomendante predeterminado. À importadora por encomenda, uma vez desembaraçada a mercadoria importada, cumpre tão somente revendê-la ao encomendante predeterminado, a quem, assumindo os riscos inerentes ao negócio, passa a dispor dela da forma que melhor lhe convém, isto é, consumindo-a ou, então, revendendo-a a quem quer que seja.

IV) Com fundamento no inciso I do art. 80 da Medida Provisória (MP) 2.158-35/2001, no inciso I do § 1º do art. 11 da Lei 11.281/2006, e no art. 16 da Lei 9.779/1999, foi editada a IN RFB 1.861/2018, que define requisitos e condições para a realização de operações de importação por conta e ordem de terceiro e por encomenda.

V) De acordo com o art. 4º da referida IN, é necessário que, antes do registro da DI, tanto o adquirente da mercadoria importada por sua conta e ordem quanto o encomendante predeterminado estejam, primeiro, habilitados para operar no SISCOMEX e, segundo, vinculados à pessoa jurídica importadora, isto é, respectivamente importador por conta e ordem de terceiro e importador por encomenda, no Portal Único do Comércio Exterior - PUCOMEX, um sistema de tecnologia da informação desenvolvido no âmbito do SISCOMEX, consoante o caput do art. 9º-A do Decreto 660/1992.

VI) Ademais, tal como reza o art. 5º da mesma IN, o importador por conta e ordem de terceiro e o importador por encomenda, ao registrar sua DI, devem indicar, em campo próprio, respectivamente o adquirente da mercadoria importada por conta e ordem e o encomendante predeterminado, além de anexar cópia do contrato previamente firmado com um ou com o outro no PUCOMEX.

VII) As obrigações previstas nos artigos 4º e 5º da IN RFB 1.861/2018 são obrigações tributárias acessórias que visam a assegurar a transparência das relações jurídicas estabelecidas entre importadores por conta e ordem de terceiro e adquirentes de mercadoria importada por sua conta e ordem, e entre importadores por encomenda e encomendantes predeterminados, de modo a, como visto há pouco, nos termos da IN RFB 1.984/2020, "coibir a atuação fraudulenta de interpostas pessoas no comércio exterior, que buscam dificultar a identificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e, por sua vez, a identificação dos responsáveis por infração contra a legislação aduaneira e tributária".

VIII) Em 8/3/2022, a parte impetrante, ao registrar a declaração de importação (DI) 22/0439531-4, submeteu a despacho aduaneiro 14.172 rolos de papal de parede procedentes da República Popular da China, comprados ao preço de US\$ 42.516,00.

IX) Conforme o extrato da DI em anexo, seria a parte impetrante não só o importador das mercadorias, mas também o seu adquirente. Quer dizer, teria sido a parte impetrante quem, primeiramente, realizou, em seu nome e com seus recursos, a transação comercial de compra e venda das mercadorias no exterior com o exportador estrangeiro e, em seguida, submeteu-as a despacho aduaneiro de importação, para, depois, uma vez obtido o seu desembaraço aduaneiro, consumi-las ou revendê-las livremente.

X) Entretanto, quando da verificação física da mercadoria, foi constatado que ela está acondicionada em embalagens que possuem etiquetas referentes a outra sociedade empresária: V Gosta Decorações Ltda (CNPJ 08.330.380/0001-34). Esta sociedade empresária é detentora da marca "Wall Art Texturas", como indica registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), presente nas embalagens da mercadoria importada.

XI) Chamada a se manifestar sobre esse fato, a parte impetrante afirmou que possui contrato de cessão de uso da marca "Wall Art Texturas", firmado com V Gosta Decorações Ltda.

XII) Em face disto, a fiscalização aduaneira aprofundou sua investigação, levantando dados relevantes sobre certos aspectos da vida empresarial da parte impetrante e da sociedade empresária indicada nas etiquetas encontradas no curso da verificação física das mercadorias.

XIII) Quanto à parte impetrante, a fiscalização aduaneira descobriu que: foi constituída em 30/11/2010; o seu quadro societário é composto unicamente por Paulo César Minosso; está estabelecida em Recife/PE, na CEASA, com estabelecimento filial em Maceió/AL; foi habilitada como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior na classe ilimitada em 14/3/2017; do início do ano de 2021 até 10/4/2022, em seis oportunidades, registrou como sendo direta a importação de papéis de parede adquiridos do mesmo exportador estrangeiro. Nas cinco ocasiões anteriores à atual, que é o objeto da DI 22/0439531-4, de 8/3/2022, o valor total CIF (custo, seguro e frete) declarado da mercadoria foi de US\$ 214.444,03. Em todas estas cinco ocasiões, uma vez alcançado o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, a parte impetrante emitiu uma nota fiscal de entrada das mercadorias no seu estoque contábil e, sempre no mesmo dia, duas notas fiscais de saída das mercadorias de seu estoque contábil, que, juntas, contemplavam a totalidade das mercadorias: uma, em benefício de V Gosta Decorações Ltda; a outra, em benefício de Top Wall Decorações Ltda (CNPJ 14.134.663/0001-03). A propósito, cabe notar que, em uma destas cinco ocasiões - quando da verificação física da mercadoria atrelada à DI 21/1237635-6, registrada em 30/6/2021 -, também foi detectado que os papéis de parede estavam acondicionados em embalagens que possuíam etiquetas referentes a V Gosta Decorações Ltda, isto é, a marca "Wall Art Texturas"; e, no período de um ano, entre 16/4/2021 e 16/4/2022, apesar de ter declarado realizar um volume de importações diretas da ordem de US\$ 3 milhões, ela se limitou a recolher algo em torno de R\$ 570 mil a título de tributos não aduaneiros.

XIV) Quanto à sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda, a fiscalização aduaneira viu que: foi constituída em 2/10/2006; seu proprietário é Weijun Wang, que declarou rendimentos da ordem de R\$ 150.000,00 em 2020, e de R\$ 200.000,00 em 2021; o responsável legal pela sociedade empresária, porém, é Sérgio Ricardo Zavanella, o qual não declarou rendimentos em 2020 e 2021, mas que integrou o quadro societário de Top Wall Decorações Ltda - a outra destinatária de mercadorias supostamente importadas de modo direto pela parte impetrante - até 2018; está estabelecida na cidade de São Paulo/SP, assim como Top

Wall Decorações Ltda; e, até 15/6/2019, esteve habilitada como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior na classe limitada a US\$ 50.000,00. Desde então, porém, está desabilitada.

XV) Tendo a parte impetrante dito à fiscalização aduaneira possuir contrato de cessão de uso de marca firmado com V Gosta Decorações Ltda, e sendo do conhecimento da fiscalização aduaneira que os papéis de parede importados com amparo na DI 21/1237635-6, registrada em 30/6/2021 pela parte impetrante - os quais foram repassados, logo em seguida ao desembaraço aduaneiro, parte para V Gosta Decorações Ltda, parte para Top Wall Decorações Ltda -, também ostentavam a marca "Wall Art Texturas", perguntou a fiscalização aduaneira à parte impetrante que destino seria dado à mercadoria importada com apoio na DI 22/0439531-4, por ela registrada em 8/3/2022; quando foi celebrado o contrato de cessão de uso da marca; e se já foi feito algum pagamento pelo uso da marca. A parte impetrante respondeu que, relativamente à mercadoria objeto da DI em questão, não havia "cliente específico, estando (...) prospectando seus clientes"; que, "com relação ao contrato de cessão de uso de marca", ele foi celebrado "recentemente"; e, no que tange à realização de "algum pagamento relativo à cessão da marca WALL ART", que, "conforme consta do instrumento particular de cessão de uso de marca, o pagamento referente à cessão ocorrerá após o desembaraço das mercadorias, de modo que ainda não foi efetuado qualquer tipo de pagamento".

XVI) Ora, se, como assevera a parte impetrante, o pagamento pelo uso da marca deve ocorrer após o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, por que não foi realizado o pagamento referente às mercadorias atreladas à DI 21/1237635-6, registrada em 30/6/2021, que comprovadamente ostentavam a marca "Wall Art Texturas", e que estão desembaraçadas desde 12/7/2021? E se, como ela afirma, o mencionado contrato só foi firmado "recentemente", como é que ela importou tais mercadorias um ano atrás?

XVII) Aparentemente, não se vislumbra outra explicação, senão a de que o instrumento contratual entregue à fiscalização aduaneira foi elaborado "recentemente" com o fim precípua de satisfazer a fiscalização aduaneira.

XVIII) A contumácia com que a parte impetrante se apresenta como importador direto, mas que, imediatamente após o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, emite nota fiscal de venda da totalidade da mercadoria a um ou dois supostos compradores, atesta que ela, em todas estas vezes, dissimulou o fato de ter importado por conta e ordem, ou por encomenda, do suposto ou dos supostos compradores.

XIX) Da mesma maneira, o fato da sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda não estar habilitada como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior, acrescido do fato de ter sido, junto com Top Wall Decorações Ltda, o verdadeiro destinatário das mercadorias supostamente importadas de forma direta pela parte impetrante em pelo menos cinco ocasiões anteriores, no período de 1/1/2021 a 10/4/2022, atestam que ela se utiliza corriqueiramente de importadoras por conta e ordem de terceiro, ou de importadoras por encomenda, para importar, de modo fraudulento, sorrateiramente, mercadorias da qualidade e na quantidade que precisa.

XX) Em síntese, foi constatado pela fiscalização aduaneira que todas as mercadorias declaradas pela parte impetrante como se tivessem sido objeto de importação direta, adquiridas do mesmo exportador estrangeiro, do início do ano de 2021 até 10/4/2022, foram repassadas a sociedades empresárias não habilitadas como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior, estabelecidas na cidade de São Paulo/SP, no caso, V Gosta Decorações Ltda e Top Wall Decorações Ltda. E mais, estes repasses ocorrem assim que as mercadorias entram no estoque contábil da parte impetrante. Vale dizer, notas fiscais de saída das

mercadorias são emitidas pela parte impetrante imediatamente, no mesmo dia, à emissão, por ela, das correspondentes notas fiscais de entrada das mercadorias. As notas fiscais de entrada das mercadorias são emitidas em seguida ao seu desembaraço aduaneiro, é claro.

XXI) A importação de mercadorias promovida pela parte impetrante visa abastecer tão somente o estoque de sociedades empresárias não habilitadas como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior, mas que são ou adquirentes de mercadorias importadas por sua conta e ordem ou encomendantes predeterminadas. Em um ou em outro caso, as importações de mercadorias promovidas pela parte impetrante são feitas na medida exata das necessidades delas.

XXII) Não é crível que a parte impetrante tenha importado mercadorias etiquetadas em nome da sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda, para, depois, revendê-las livremente a quem bem quiser no mercado nacional.

XXIII) Também não é crível que o exportador estrangeiro, que provê mercadoria a tantas sociedades empresárias no Brasil e no mundo todo, tais como as sociedades empresárias V Gosta Decorações Ltda e Top Wall Decorações Ltda, estabelecidas em São Paulo/SP, reais destinatárias das mercadorias em cinco das seis importações promovidas pela parte impetrante entre o começo de 2021 e 10/4/2022, seja amador a ponto de afixar, por engano, etiquetas que fazem referência à sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda em embalagens que acondicionam mercadorias destinadas à parte impetrante.

XXIV) Parece-nos razoável pensar que, letra a, ou a mercadoria de que trata o presente processo judicial foi objeto de transação comercial de compra e venda realizada no exterior pela sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda, em conjunto ou não com Top Wall Decorações Ltda, com o exportador estrangeiro, em seu nome e com recursos próprios, e, posteriormente, submetida a despacho aduaneiro de importação pela parte impetrante; ou, letra b, a mercadoria ora versada foi objeto de transação comercial de compra e venda realizada no exterior pela parte impetrante com o exportador estrangeiro, em seu próprio nome e com recursos seus, mas com o único fim de, uma vez obtido seu desembaraço aduaneiro, revendê-la à sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda, ou também a Top Wall Decorações Ltda, em atenção a uma encomenda expressa da primeira, ou de ambas, precisa em termos de qualidade e de quantidade.

XXV) A hipótese desenhada na letra a do ponto anterior corresponde a uma importação promovida pela parte impetrante por conta e ordem de V Gosta Decorações Ltda, ou desta e de Top Wall Decorações Ltda; a hipótese mencionada na letra b, a uma importação promovida pela parte impetrante por encomenda da sociedade empresária V Gosta Decorações Ltda, ou desta e de Top Wall Decorações Ltda.

5. A interposição fraudulenta de pessoas, artifício comum nas operações de comércio exterior, é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou, interpondo-se entre uma parte (o fisco) e outra (o real beneficiário - responsável pela operação) para ocultar o sujeito passivo.

6. Neste contexto, qualquer operação de importação, em que um dos envolvidos na negociação original for mantido à margem da fiscalização e controle exercidos pela Receita Federal, é considerada ilícita por interposição fraudulenta de terceiros, sendo danosa ao interesse público, que não se resume à questão estritamente tributária, já que a caracterização da infração de dano ao erário decorrente da ocultação do sujeito passivo ou real adquirente na importação prescinde da sonegação de tributos ou da comprovação da efetiva obtenção da vantagem indevida buscada pelos envolvidos. Assim, comprovadas práticas que configuram fraude e simulação, está caracterizada a infração, ainda que não tenha havido sonegação do

respectivo imposto.

7. Na interposição comprovada, em que é possível às autoridades aduaneiras a identificação da origem dos recursos utilizados na operação, é necessária a formação de conjunto de provas que demonstre a ocorrência de fraude ou simulação com o intuito de interpor determinada pessoa entre o real adquirente e o fisco, para que a primeira permaneça oculta aos olhos da fiscalização.

8. Registre-se, ainda, que a interposição fraudulenta pode ser presumida ou real. A hipótese de interposição fraudulenta presumida é observada nos casos em que o importador não prova a origem dos recursos empregados em operações de comércio exterior. Nesta situação, é lícito ao agente fiscal presumir a existência de um sujeito oculto que supostamente financiaria a importação e que ao final seria o destinatário dos bens importados.

9. A seu turno, a segunda hipótese é aquela em que o agente fiscal detecta o real beneficiário da importação, seja por vinculação de créditos em conta corrente para arcar com a operação internacional, seja pelo fato da mercadoria ter sido adquirida para atender a encomendante predeterminado.

10. Nesse sentido: TRF5, 1ª T., PJE 0802428-60.2018.4.05.8100, rel. Des. Federal Roberto Wanderley Nogueira, assinado em 15/12/2021.

11. No caso dos autos, em 08/03/2022, a parte impetrante, ao registrar a declaração de importação (DI) 22/0439531-4, submeteu a despacho aduaneiro 14.172 rolos de papal de parede procedentes da República Popular da China, comprados ao preço de US\$ 42.516,00. A Receita Federal realizou a conferência da documentação física das mercadorias e verificou que as embalagens possuíam etiquetas referentes a outra sociedade empresária: V Gosta Decorações Ltda (CNPJ 08.330.380/0001-34). Esta sociedade empresária é detentora da marca "Wall Art Texturas", como indica registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), presente nas embalagens da mercadoria importada. Interpelada a se manifestar sobre esse fato, a parte impetrante afirmou que possui contrato de cessão de uso da marca "Wall Art Texturas", firmado com V Gosta Decorações Ltda.

12. Como já relatado pela fiscalização aduaneira, a empresa impetrante, "do início do ano de 2021 até 10/4/2022, em seis oportunidades, registrou como sendo direta a importação de papéis de parede adquiridos do mesmo exportador estrangeiro. Nas cinco ocasiões anteriores à atual, que é o objeto da DI 22/0439531-4, de 8/3/2022, o valor total CIF (custo, seguro e frete) declarado da mercadoria foi de US\$ 214.444,03. Em todas estas cinco ocasiões, uma vez alcançado o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, a parte impetrante emitiu uma nota fiscal de entrada das mercadorias no seu estoque contábil e, sempre no mesmo dia, duas notas fiscais de saída das mercadorias de seu estoque contábil, que, juntas, contemplavam a totalidade das mercadorias: uma, em benefício de V Gosta Decorações Ltda; a outra, em benefício de Top Wall Decorações Ltda (CNPJ 14.134.663/0001-03). A propósito, cabe notar que, em uma destas cinco ocasiões - quando da verificação física da mercadoria atrelada à DI 21/1237635-6, registrada em 30/6/2021 -, também foi detectado que os papéis de parede estavam acondicionados em embalagens que possuíam etiquetas referentes a V Gosta Decorações Ltda, isto é, a marca "Wall Art Texturas"; e, no período de um ano, entre 16/4/2021 e 16/4/2022, apesar de ter declarado realizar um volume de importações diretas da ordem de US\$ 3 milhões, ela se limitou a recolher algo em torno de R\$ 570 mil a título de tributos não aduaneiros".

13. Constatado, também, pela fiscalização aduaneira, que a empresa V Gosta Decorações Ltda está estabelecida na cidade de São Paulo/SP, assim como Top Wall Decorações Ltda e, até 15/6/2019, esteve

habilitada como declarante de mercadorias para atuar no comércio exterior na classe limitada a US\$ 50.000,00. Desde então, porém, está desabilitada.

14. Nesses termos, coube à parte impetrada constatar a caracterização de fraude e simulação, com ocultação de sujeito passivo, do real vendedor e comprador e do responsável pela operação, antes a realização de um emaranhado de sociedades e pessoas a realizar operações confusas e sem explicação convincente, com verificação, inclusive, de uma aparente incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido das empresas envolvidas na transação comercial aqui em debate.

15. É preciso lembrar que o procedimento administrativo formalmente perfeito leva a um resultado que tem presunção legal de legitimidade. Essa presunção se afigura "juris tantum", sendo possível controvertê-la por meio de prova robusta, inexistente na lide em debate. Em defesa de sua tese, a impetrante não trouxe aos autos qualquer prova suficiente para esse fim, de modo que não há como imputar à Administração Pública a prática de qualquer abuso ou ilegalidade no exercício do seu poder de polícia, chegando o procedimento de fiscalização ao seu termo final com a constatação da ilicitude que motivou a investigação, sem que a parte interessada comprovasse o contrário, impondo-se a rejeição do pleito deduzido neste processo, neste particular. Precedente: TRF5, 4ª T., PJE 0821236-79.2019.4.05.8100, rel. Des. Federal Convocado Bruno Leonardo Camara Carra, assinado em 11/12/2021.

16. Por fim, o art. 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, com as alterações da Lei 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

17. A seu turno, o art. 68 da Medida Provisória 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização.

18. Assim, quanto ao pedido subsidiário de liberação da mercadoria apreendida, assiste razão à autoridade fiscal quanto à preocupação de se autorizar o ingresso de mercadorias apreendidas nas circunstâncias descritas nestes autos, cuja concessão da segurança representaria um estímulo a constantes tentativas de internalização de mercadorias sem o devido respeito às normas alfandegárias, abrindo-se grave precedente.

19. Ante o exposto, restando demonstrado no feito que o processo aduaneiro teve respeitada suas diversas etapas, com especial atenção à ampla defesa e ao contraditório, não se revela possível suspender ou anular os procedimentos decorrentes da escorreita atuação das autoridades fiscais, cuja consequência lógica, com a apreensão da mercadoria aqui vindicada, é o seu perdimento em favor do Erário Público, como determinado pelo mencionado art. 23 do Decreto-Lei 1.455/1976.

20. Apelação desprovida.

sam