



XV SIMPÓSIO DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO DA
APET

**OCULTAÇÃO / INTERPOSIÇÃO
FRAUDULENTA E AS PRESUNÇÕES DA RFB**

Luiz Roberto Domingo

Mestre em Direito Tributário

Advogado

Professor de Pós Graduação em Direito Tributário (FAAP
FACAMP, IBDT, IBET, PUC, SBCampo, Trevisan)



O Sistema de Controle Aduaneiro

- Estrutura institucional da fiscalização aduaneira e tributária aduaneira
- Pena de Perdimento
- Presunções



Exercício do Controle Aduaneiro

Princípios Constitucionais - Atividade Aduaneira

- Soberania – art. 1º, inc. I (Proteção do Mercado Nacional)
- Objetivo Republicano - art. 3º
 - I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 - II - garantir o desenvolvimento nacional;
- Extrafiscalidade – art. 153, § 1º



Outorga Constitucional Controle Aduaneiro

Constituição Federal:

Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, **essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais**, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.



Funções Atribuídas à RFB

Aspecto Aduaneiro

Exercício do Poder de Polícia

- Proteção do Mercado Nacional
- Licitude das operações
- Controle do fluxo das transações comerciais internacionais
- Administração das Zonas Aduaneiras

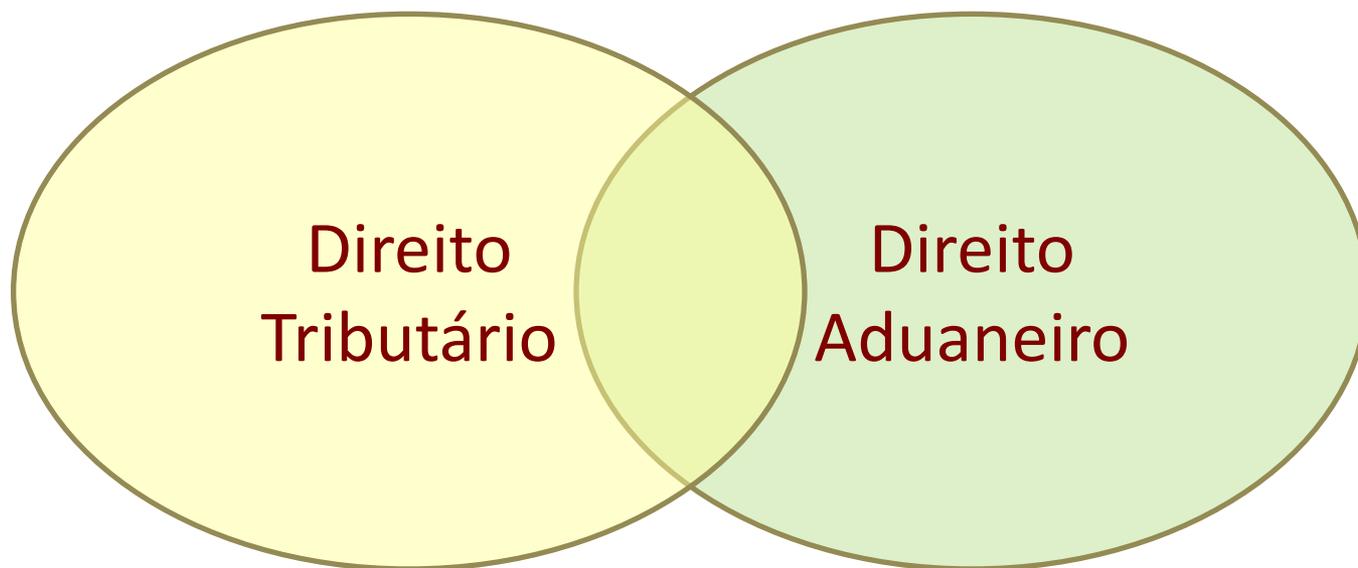
Aspecto Tributário

Exercício da Exatoria

- Imposto de Importação
- IPI vinculado à Importação
- PIS Importação
- COFINS Importação
- Imposto de Exportação

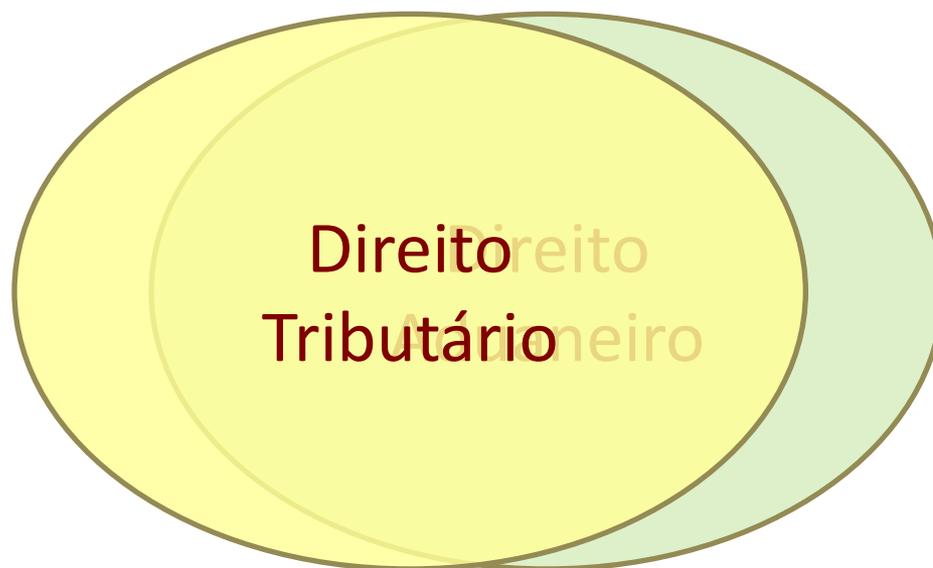


Direito Aduaneiro e Direito Tributário: Interações Legislativas





Direito Aduaneiro e Direito Tributário: Interações Legislativas





Direito e Linguagem

- O objeto do Direito (ciência) é a norma jurídica
- Norma Jurídica é juízo hipotético (sistema de direito positivo – enunciados prescritivos)





Direito, Formação e Linguagem

- Ludwig Wittgenstein

“5.6 Os limites de minha linguagem denotam os limites de meu mundo.” (Tractatus Logico-Philosophicus)

- Treinamento
- Estrutura Legislativa
- Estrutura Administrativa





Treinamento

- Conhecimentos Gerais
 - Administração Geral e Pública
 - Direito Constitucional
 - Direito Administrativo
- Conhecimentos Específicos
 - Direito Tributário
 - Auditoria
 - Contabilidade Geral e Avançada
 - Legislação Tributária
 - Comércio Internacional e Legislação Aduaneira



Estrutura Legislativa

- Legislação Aduaneira: Decreto-Lei 37/66

Legislação baixada por ato exclusivo do Poder Executivo em período de exceção sob vetor principiológico de Estado autoritário e economia fechada:

- Pressuposto lógico: Desconfiança
- Histórico de dificuldades de gestão por falta de investimento
- Norma que atribuem indiscriminadamente responsabilidades fiscais e penais
- Ausência de agilidade nos procedimentos de fiscalização e processos punitivos
- Pena de perdimento por irregularidades formais



Estrutura Legislativa

Código Tributário Nacional

Art. 142. **Compete privativamente** à autoridade administrativa **constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



Estrutura Administrativa - Plano Anual de Fiscalização

O “Plano Anual da Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil para o ano-calendário de 2017” não contempla uma única linha para tratar de planos da fiscalização aduaneira, restringindo-se apenas às perspectivas de fiscalizações e arrecadação tributárias.

(<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao/arquivos-e-imagens/plano-anual-de-fiscalizacao-2017-e-resultados-2016.pdf>)



Estrutura Administrativa - Metas de Arrecadação

NOTÍCIAS

Receita Federal bate meta de arrecadação com leilões em 2017

Leilão

A 7ª Região Fiscal (ES e RJ) ultrapassou em 900 mil a meta de arrecadação com leilões de mercadorias apreendidas em 2017

Publicado: 19/01/2018 14h20

Última modificação: 19/01/2018 15h18

 Tweetar

 Curtir 0

 G+

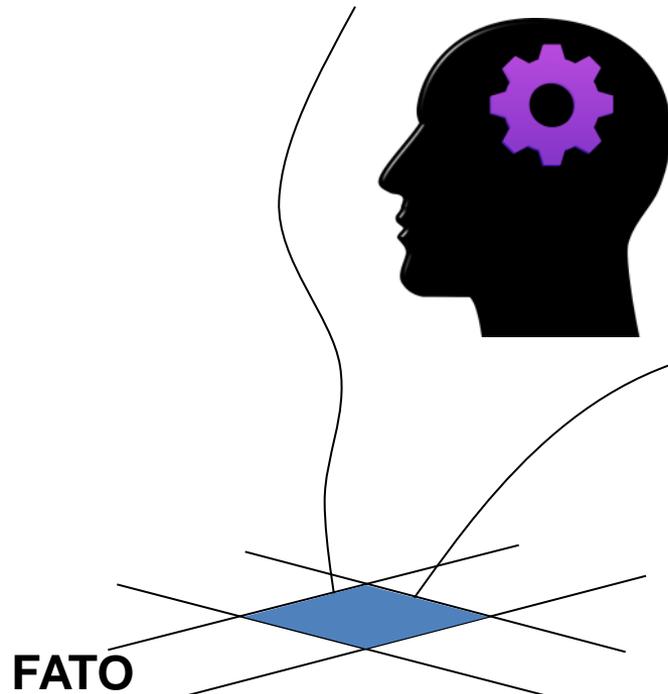


A 7ª RF ultrapassou em 900 mil a meta de arrecadação com leilões de mercadorias apreendidas em 2017, obtendo uma receita de R\$ 39.904.247,70 . Entre as mercadorias oferecidas nos 27 leilões realizados no ano estavam veículos, eletroeletrônicos, vestuários, itens de gênero alimentício, relógios, celulares, entre outros.



Aplicação da Norma

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA



Agente Competente

Procediment

Motivo do ato administrativo

Publicidade Intimação

Motivação do ato

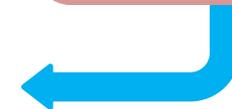
h.i.

~~F = C.M.~~
C.T.
C.E.

RJT (Sa, Sp)

C.Q.

Conteúdo





Exercício do Poder de Polícia

Requisitos Radar: Art. 5º, IN 650

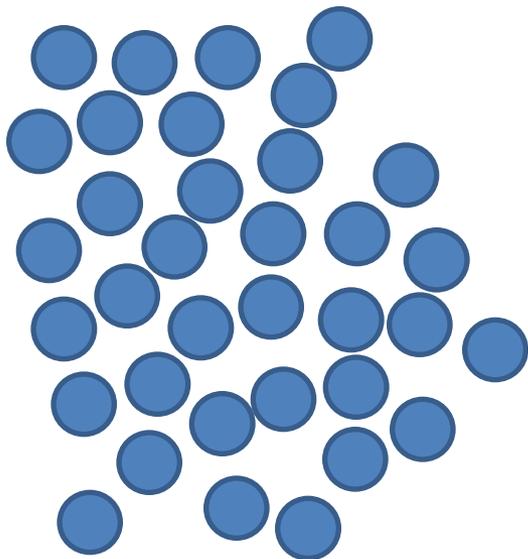
Para habilitação, a pessoa é submetida à análise fiscal :

- consistência das **informações prestadas com as disponíveis nas bases de dados da SRF**;
- **capacidade operacional da pessoa jurídica**: disponibilidade de recursos humanos, materiais, logísticos, bens de capital, imóveis, etc.;
- **capacidade financeira da pessoa jurídica** para realizar as transações internacionais pretendidas.
- **capacidade empresarial e econômica dos sócios** relativamente ao capital aportado na empresa; e

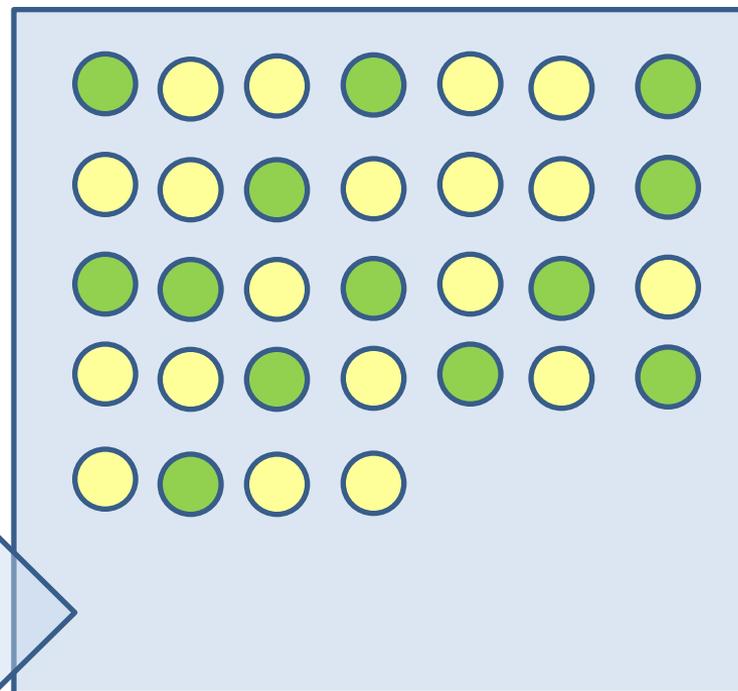


Exercício do Poder de Polícia - RADAR

Interessados



RADAR



**CONTROLE
INDIVIDUALIZADO**



Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro

- **IN SRF 228/2002** – procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas
- **IN RFB 1.169/11** - procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento



Fiscalização Aduaneira Repercussão Jurídica

Fisco

- Poder de Polícia

- Controle e Fiscalização

- Constatação de irregularidade

- Autuação

Operador

“não fazer”

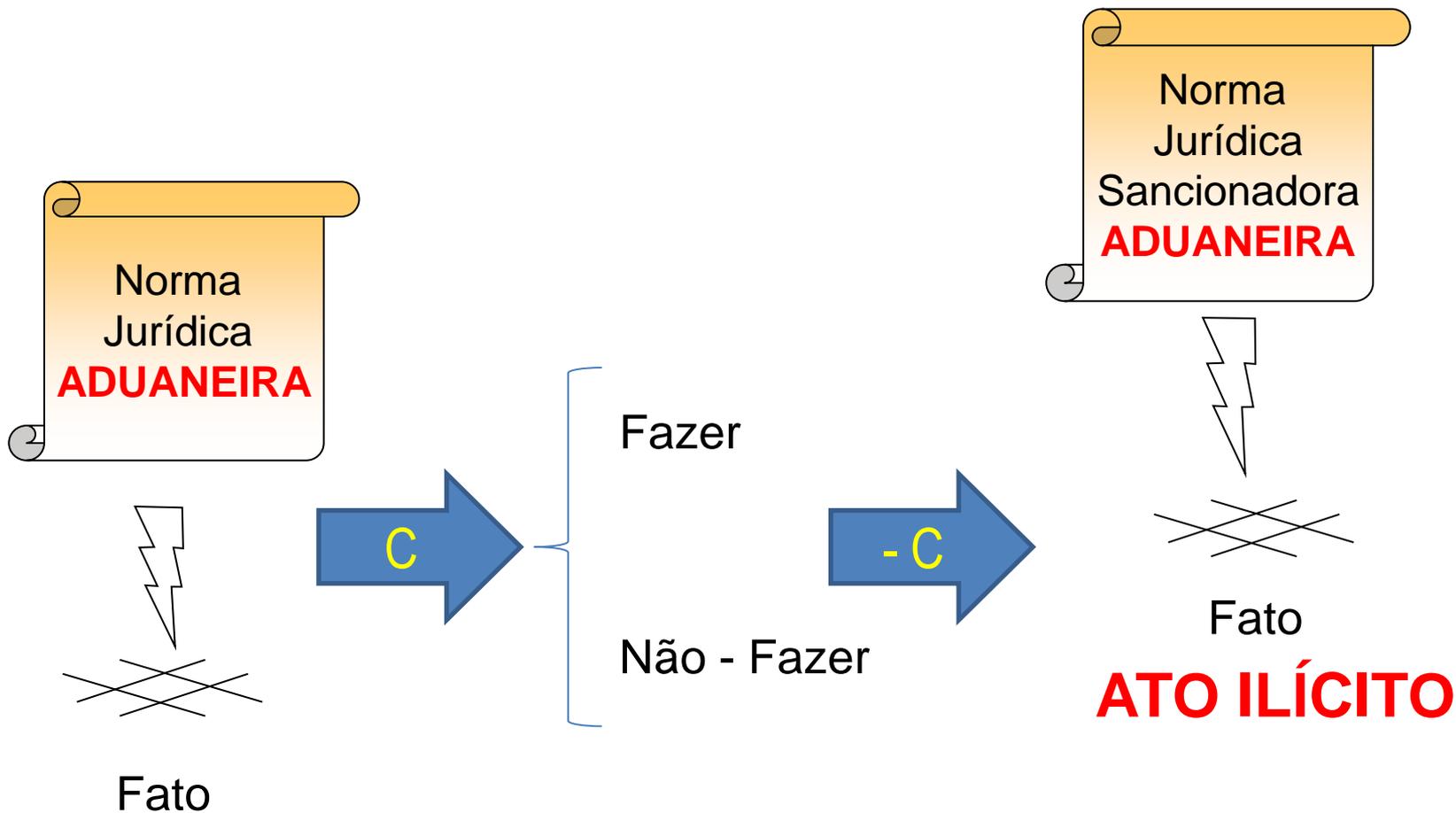
Cumprimento de Obrigações

Ato ilícito

Sanção



Estrutura da Infração Administrativa Aduaneira

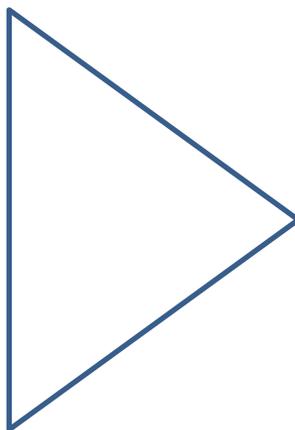




Estrutura da Infração Administrativa Aduaneira

PRESSUPOSTO DO ILÍCITO:

- FATO TÍPICO
- ANTIJURÍDICO
- PUNÍVEL



Estrutura
Normativa do
CRIME



Pena de Perdimento

Elementos do Tipo - *DL n° 1.455/1976*

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



Pena de Perdimento

Questionamentos:

Estrutura da Infração

- ☐ Quais os elementos da conduta ilícita
- ☐ O que é “Dano ao Erário”
- ☐ De que ocultação estamos falando
- ☐ Qual o conceito de Fraude e Simulação
- ☐ Há interposição fraudulenta sem ocultação
- ☐ Há interposição fraudulenta não presumida



Diversidade de Infrações

Tipos infracionais mediante **FRAUDE OU SIMULAÇÃO**

Na Importação

/

Na Exportação

- Ocultação do sujeito passivo
- Ocultação do real vendedor
- Ocultação do real comprador
- Ocultação do responsável pela operação



Pena de Perdimento

Elementos do Tipo - *DL n° 1.455/1976*

§ 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 n° 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 n° 10.637, de 30.12.2002)



Diversidade de Infrações

Tipo infracional com FRAUDE PRESUMIDA

Operação de comércio exterior em que o importador não-comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Se for COMPROVADA a conduta estará EXCLUÍDA DO TIPO INFRACIONAL



Pena de Perdimento

Elementos do Tipo - *DL n° 1.455/1976*

§ 3o As infrações previstas no caput **serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação**, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, **quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida**, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei n° 12.350, de 2010)



Pena de Perdimento Conversão em Multa

- A conversão em multa depende:
 - Diligência para localização da mercadoria
 - Eleição do sujeito passivo da penalidade
 - Importador ostensivo
 - Real comprador
 - Responsável pela operação
 - Real sujeito passivo



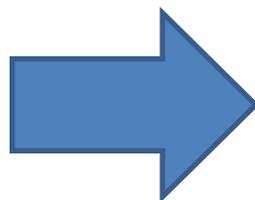
Pena de Perdimento

Sujeito Passivo

Razão de ser da PENA (teoria da causalidade):

C.P. Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, **somente é imputável a quem lhe deu causa.** Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Ato Ilícito



Infração



Penal de Perdimento

Sujeito Passivo

Razão de ser da PENA (teoria da causalidade):

- Quem é o Agente?
 - Importador ostensivo? (Art. 33 da Lei 11.488/2007?)
 - Ocultados?
 - Real comprador
 - Responsável pela operação OU
 - Sujeito Passivo



Pena de Perdimento Razão de Ser do Tipo

Modalidades de Importação

Importação por conta e ordem ou por encomenda

- Tributos aduaneiros e valor aduaneiro
- Preços de transferência e países com tributação favorecida
- Tributos internos
- Lavagem de dinheiro e outros crimes relacionados ao fluxo internacional de mercadorias e moeda
- Controle aduaneiro e tributário



Presunção

Operações por Conta e Ordem de Terceiros

Perdimento na IN SRF 225/2002

Art. 4º Sujeitar-se-á à aplicação de pena de perdimento a mercadoria importada na hipótese de:

I - inserção de informação **que não traduza a realidade da operação**, seja **no contrato de prestação de serviços apresentado** para efeito de habilitação, seja **nos documentos de instrução da DI** de que trata o art. 3º (art. 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966);

Art. 105, inc. VI, DL 37/66. VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, **se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;**



Presunção

Operações por Conta e Ordem de Terceiros

Perdimento na IN SRF 225/2002

Questionamentos:

1. Aplica-se a importações não reguladas pela IN 225 (que não tenham sido declaradas como “por conta e ordem de terceiros”)?
2. O que é “realidade da operação”?
3. É possível atribuir à operação uma outra realidade que a Administração Pública imagina ter ocorrido?



Presunção

Operações por Conta e Ordem de Terceiros

Perdimento na IN SRF 225/2002

- Lei n° 11.281/2006, Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que **adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado...**”
- Obrigação de indicação na DI do nome do encomendante (IN SRF 634/2006)
- Descumprimento, implica considerar importação por conta e ordem de terceiro submetida à IN SRF 225/2002 (ou seja, perdimento, conforme art. 4°, inc. I)



Presunção

Operações por Conta e Ordem de Terceiros

Perdimento na IN SRF 225/2002

Questionamentos:

1. Qual o conteúdo semântico da expressão “encomendante preterminado”?
2. Seria possível traçar um paralelo entre as situações relativas à “encomendante predeterminado” e “realidade da operação”?
3. É possível atribuir ao adquirente (na revenda de mercadorias importadas) a qualidade de “encomendante predeterminado”?
4. Qual o limite interpretativo do fato e as provas necessárias à caracterização?



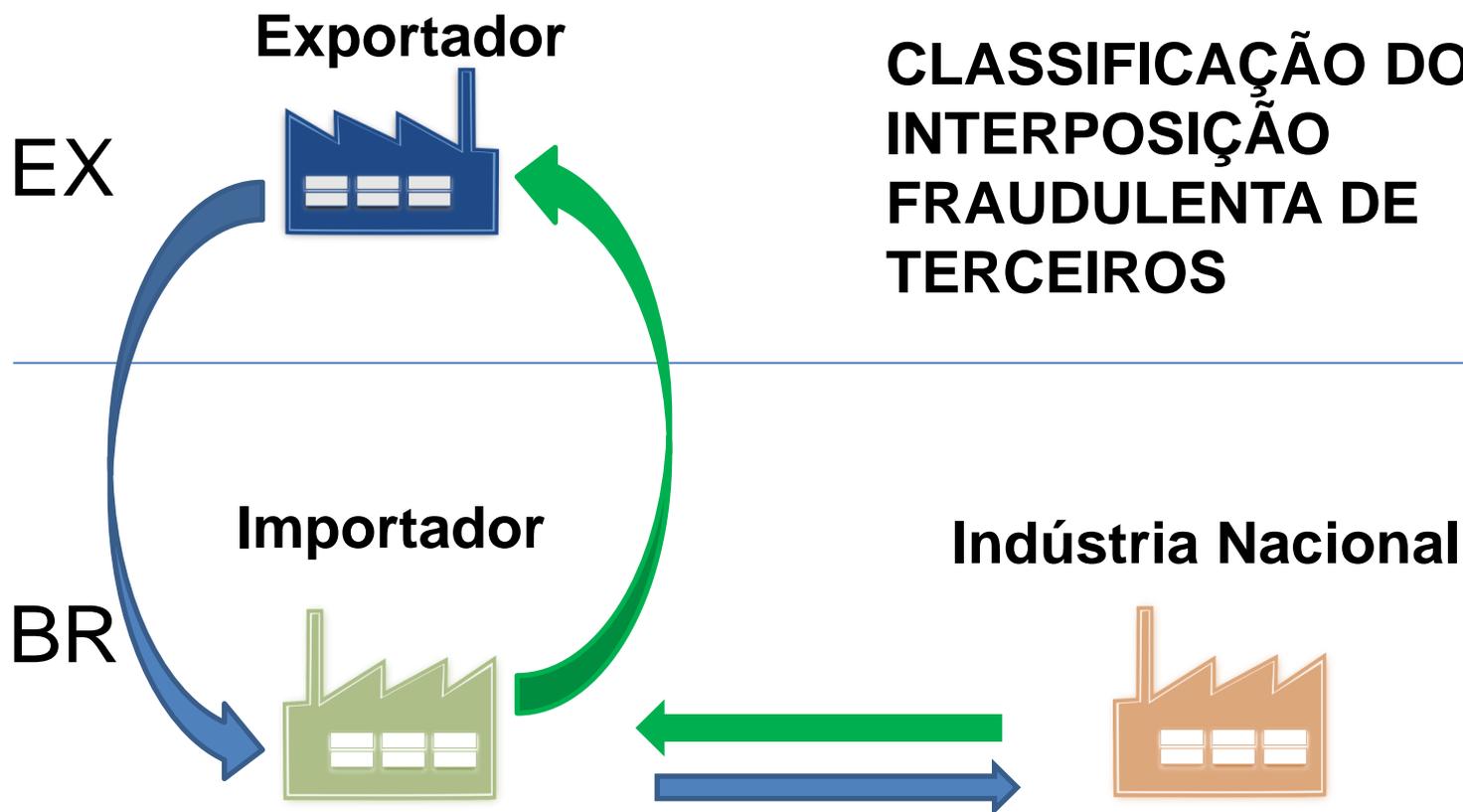
Perdimento na Importação

- Presume-se fraudulenta quando não comprovada a origem dos recursos
- Presume-se por conta e ordem de terceiro quando utiliza recursos deste terceiro (art. 4º, inc. I, da IN SRF 225/2002)
- Presume-se por encomenda quando há venda para encomendante predeterminado. Não atendida a IN SRF 634/2006, considera-se por conta e ordem de terceiros (IN SRF 225/2002).



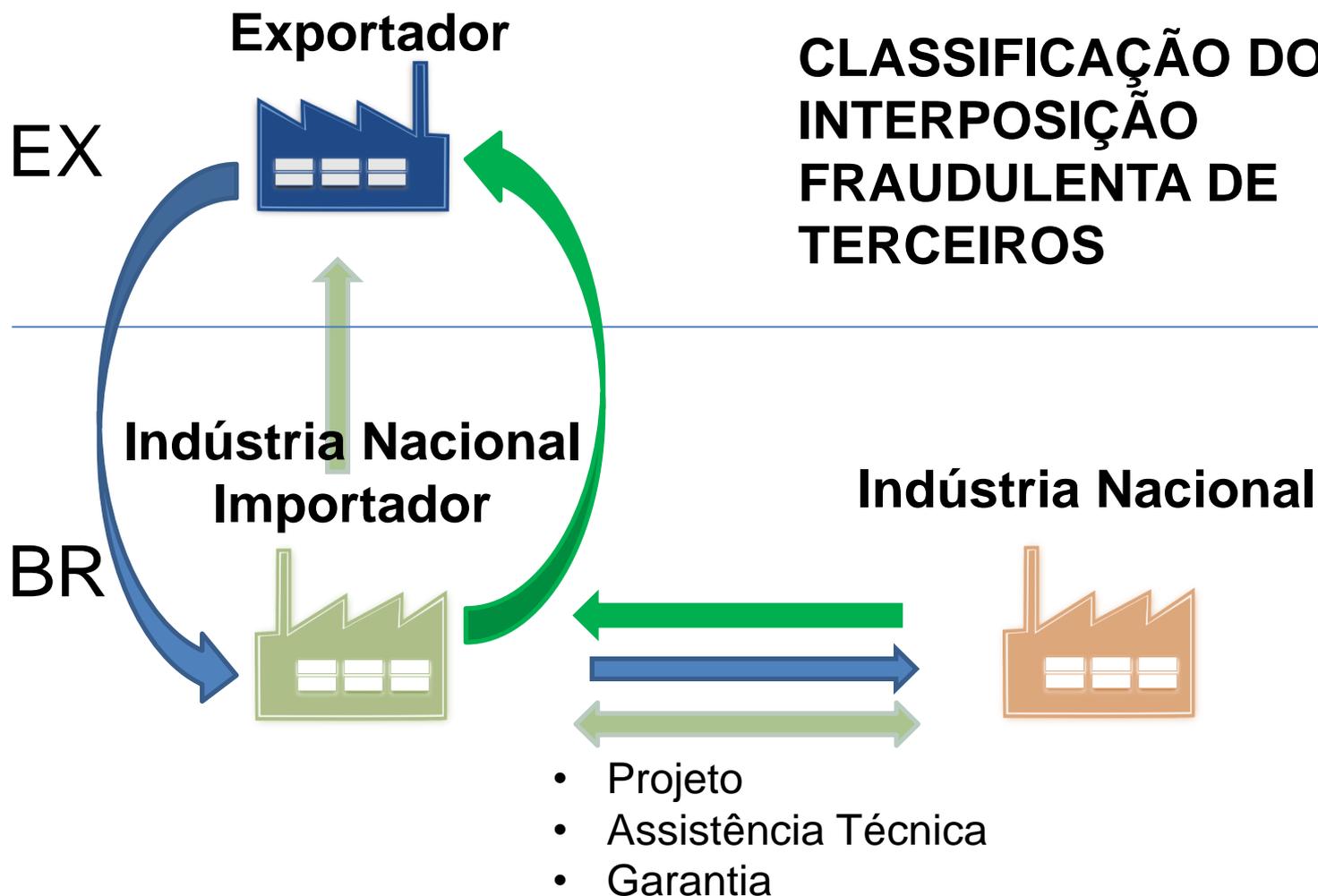
Ocultação

Fornecedor Estrangeiro





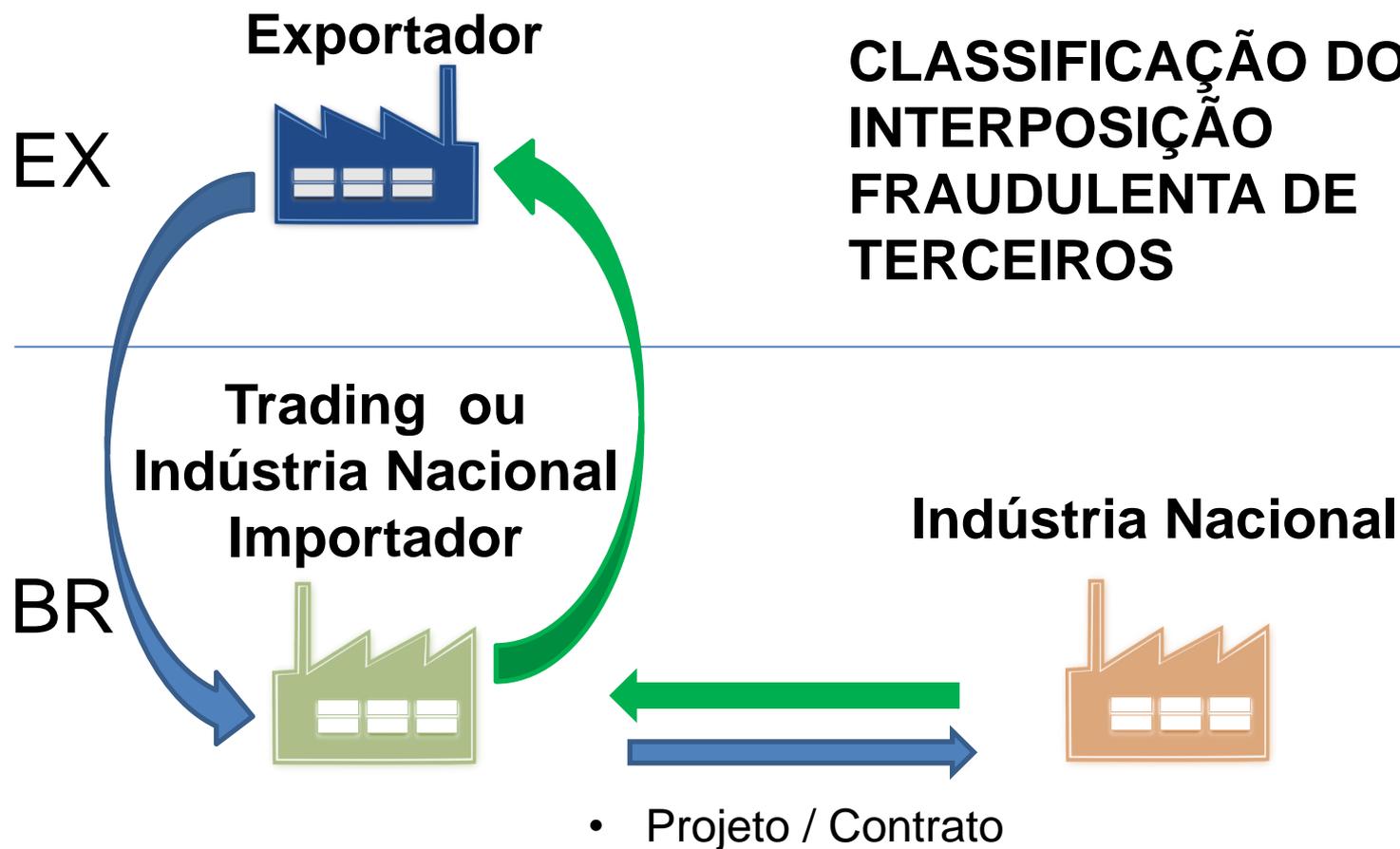
Ocultação *Industrialização no Exterior*





Ocultação

Adiantamento x Presunção





Prova da Fraude ou Simulação e Presunções

- **Presunção Legal** – Não comprovação da Origem dos Recursos
- **Presunção Corrente mas sem previsão legal** – Falta da Informação na DI do Destinatário da Mercadoria
 - Mercadoria entregue imediatamente ao cliente;
 - Antecipação de pagamento – antes do desembaraço;
 - Mercadorias específicas para determinadas indústrias;



Provas e Presunções

- Descumprimento de requisitos e condições estabelecidos por Instrução Normativa

(LIMITES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DELEGADA)

- Inserção de informação que não traduza a realidade da operação

(INTERPRETAÇÃO DO FATO – CRITÉRIO E PROVA)

- Pena de perdimento independentemente da prova da fraude e da simulação

(NORMA PENAL CRIADA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA)



XV SIMPÓSIO DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO DA
APET

**OCULTAÇÃO / INTERPOSIÇÃO
FRAUDULENTA E AS PRESUNÇÕES DA RFB**

Luiz Roberto Domingo
domingo@domingo.adv.br
(11) 9 8108-2266