



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10142.000480/2005-61
Recurso n° 138.872 Voluntário
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão n° 302-39.915
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente DIMAS REZENDE DE OLIVEIRA - EPPR
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/01/2003

CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA.
INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO
ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR
CONVERSÃO EM MULTA.

Não comprovada a origem dos recursos utilizados nas transações,
caracteriza-se a interposição fraudulenta de terceiros a causar dano
ao erário. Portanto, cabível a pena de perdimento com posterior
substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria
quando esta for consumida ou não localizada.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os **Conselheiros**: **Corintho Oliveira Machado**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Ricardo Paulo Rosa**, **Rosa Maria** de Jesus da Silva Costa de Castro e **Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente)**. **Ausente** a Conselheira **Beatriz Veríssimo de Sena**. Esteve presente a Procuradora **da Fazenda Nacional** **Maria Cecília Barbosa**.

7

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente de auto de infração, fls. 01/41, contra o contribuinte acima qualificado, para exigência da Multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da conversão da pena de perdimento pela impossibilidade de apreensão das mercadorias, face a sua não localização, ao seu consumo e a transferência a terceiros, pelos motivos a seguir expostos.

Os AFRF's autuantes, com amparo em MPF, realizaram fiscalização aduaneira na empresa do contribuinte. Do resultado das diligências foi constatado que a empresa importou mercadoria (madeira) processando diversas DI's e DSI's., nos anos de 2003/2004, fls. 128/139 totalizando US\$1.049.475,62, tendo sido apuradas diversas irregularidades, tanto nas operações de comércio exterior, como também na própria atividade fiscal/contábil da empresa.

No Relatório de Encerramento da Fiscalização, fls. 43/72, encontram-se as descrições detalhadas dos fatos apurados e provas materiais. Assim vejamos:

- Estrutura Física da Empresa - A fiscalização constatou que a empresa está localizada em um prédio simples, sendo suas instalações correspondendo a algumas salas de escritório no andar térreo, com apenas dois funcionários, um contínuo e um auxiliar de escritório Edilson Carlos Pereira (ajudante de despachante aduaneiro, registro n.º 1A.00.174, vinculado ao despachante aduaneiro Kleiton Benites de Oliveira, registro n.º 1D.00.076) que acompanhou os AFRF's. Das quatro salas, duas delas apresentavam sinais de funcionamento de uma empresa, as outras duas, apenas continham quinquilharias (pneus velhos, restos de madeira, etc., fls. 45/47), não podendo ser considerados depósito da empresa, por sua pequena área e de difícil acesso, p.ex., para acondicionar a madeira importada. No Relatório existe informação de que o sr. Dimas Rezende de Oliveira, único sócio da empresa Dimas Rezende de Oliveira EPP, declarou não possuir depósito de mercadorias;

Auditoria Contábil - Na diligência foram retidos (Termo de Retenção, fls. 32/33), documentos em nome da empresa Inomar Dalla Valle Madeiras - CNPJ 01.968.698/0001-28, sediada em Guairá/PR, empresa que também atua no ramo de importação de madeiras, encontrados na empresa fiscalizada, consistindo em notas fiscais de operações de importação já realizadas, bloco de notas fiscais em branco, faturas comerciais em branco e assinadas, Conhecimentos Rodoviários de Transporte em branco e assinados, além dos documentos instrutivos para realização de importação de madeira na IRF Mundo Novo/MS, por meio das DSI's n.º 05/0018180-1 e

05/0018271-9, que se encontravam no curso do despacho, depositadas no pátio da IRF Mundo Novo/MS, que foram objeto de retenção (Termo de Retenção de Mercadorias 74/2005 SAANA, fls. 34), em decorrência de indícios de prática de ilícito fiscal. A empresa Inomar foi objeto de outro procedimento especial de fiscalização aduaneira.

Segundo os auditores, houve protelação de atendimento das intimações, e os documentos, apresentados, foram intempestivamente, em 21/07/2005, representando apenas parte daqueles solicitados, ficando sem a entrega dos livros Diário e Razão/2004 e o Razão/2003.

A fiscalização examinou a Declaração de Constituição de Firma Mercantil Individual da empresa, com capital subscrito de R\$10.000,00 (13/08/2002), fls. 53, alterado para R\$50.000,00 (10/01/2003), fls.54 e, posteriormente para R\$100.000,00 (fls.55), e constatou, no livro Diário nº 01/2003,, a escrituração a débito como balanço de abertura a escrituração do valor de R\$9.634,11 (02/01/2003) (fls.65/79), e em 03/01/2003, um aumento de capital em dinheiro de R\$40.000,00, data em que o capital social teria sido aumentado para R\$50.000,00, presumindo-se que os R\$10.000,00 já haviam sido integralizados anteriormente.

A prova de integralização do capital social apresentado pela empresa foi um depósito em conta corrente do Banco Bradesco (fls.38) de 13/01/2003, de R\$50.000,00, permitindo concluir que as despesas até essa data foram quitadas por outra fonte de recurso.

No exercício de 2003, na Declaração de IR do sr. Dimas, os bens somavam R\$24.358,30 (uma casa residencial de R\$14.358,30 e a Firma Mercantil Individual –Dimas Rezende de Oliveira EPP, no valor de R\$10.000,00, portanto sem recursos para integralizar o capital social da empresa; e, na Declaração de IR (exercício de 2004) os rendimentos somavam R\$101.040,00, constituídos pela integralização da empresa no valor de R\$50.000,00; porém, a renda obtida em 2003 (R\$ 70.118,96) correspondia a um prêmio obtido em concurso e sorteio do Banco Bradesco recebido em fevereiro/2003, conforme DIRF (fls.215/216), significando que em janeiro/2003, não foi comprovada origem dos recursos de integralização do capital social, nem comprovada a origem de recursos da integralização referente aos R\$100.000,00.

Capital Social e Receita Bruta de Vendas -. A fiscalização apurou um índice do tipo quociente a refletir a relação entre a Receita Bruta de Vendas e o Capital Social (anos calendários 2003 e 2004), do que resultou conforme demonstrativo:

Ano	Receita Bruta de Vendas - RBV DIPJ -2003/04(R\$)	Capital Social Contrato Social e Alterações(R\$)	RBV/CS
2003	2.571.843,54	50.000,00	51,43
2004	1.515.350,08	50.000,00	30,31

Esse quadro serve para refletir a incompatibilidade entre o reduzido Capital Social em relação à Receita Bruta de Vendas.

Foi apurado pela fiscalização, uma discrepância de informações fornecidas à SRF e ao Fisco Estadual de Mato Grosso do Sul, em relação à Receita Bruta de Vendas. Em resposta ao Ofício nº 86/05, fls.101, o Fisco Estadual encaminhou cópia das Guias de Informação e Apuração do ICMS – 2003/2004, fls. 104/191, onde se constataram as irregularidades contábeis, como a apresentação, pela empresa, de declarações distintas para as receitas federal e estadual, cujos valores tabulados resultaram no seguinte demonstrativo:

Ano	Receita Bruta de Vendas (DIPJ) –R\$	Receita Bruta de Vendas (ICMS) R\$	DIPJ/ICMS	ICMS/DIPJ
2003	2.571.843,54	3.767.387,86	68,27%	1.195,544,32
2004	1.515.350,08	1.515.350,08	100,00%	-0,05

Assim ficou evidenciado que a receita bruta de vendas declarada ao Fisco Federal correspondeu a 68,27% da receita bruta de vendas declarada ao Fisco Estadual de MS, representando uma omissão de receita no valor de R\$ 1.200.000,00.

Do Capital Social e das Compras de Mercadorias –

Os auditores também fizeram um confronto entre o Capital Social e os valores transacionados, considerando-se os valores das Compras de Mercadorias com o constante nas DIPJ's – 2004/2005, chegando a um índice tipo quociente que evidencia a evolução dessa relação, conforme demonstrativo:

Ano	Compras –(DIPJ-2004/2005) -R\$	Capital Social – (CS/Alt.– R\$	Compras/ CS
2003	2.057.474,83	50.000,00	41,15%
2004	1.310.650,73	50.000,00	26,21%

Desse modo, pode-se observar que os valores despendidos nas compras de mercadorias, em 2003, representaram 41,15 vezes o valor do capital social, caracterizando uma incompatibilidade entre esses valores.

Outra dissonância, apurada pela fiscalização, foi na relação entre o Capital Social (supostamente integralizado) e os valores de Compras de Mercadorias constantes nas GIA's do ICMS, do Fisco Estadual/MS, fls.104/191 e 238, encontrando-se, no ano de 2003, valores de compras superiores ao capital social em 61,72 vezes, de acordo com o demonstrativo:

Ano	Compras - GIA's/ICMS R\$	Capital Social – R\$	Compras/CS
2003	3.058.824,57	50.000,00	61,72%
2004	1.310.650,73	50.000,00	26,21%

Mais uma vez, caracterizaram a inconsistência entre o Capital Social e os valores transacionados pela empresa.

Dos Estoques e da Receita Bruta de Vendas -

5

A fiscalização realizou um trabalho comparativo entre a principal conta do ativo, a conta Estoques, e a Receita Bruta de Vendas (DIPF – 2004/2005), com o seguinte demonstrativo:

Ano	Estoques – R\$	RBV / DIPJ – R\$	Estoques/RBV
2003	0,00	2.571.843,54	---
2004	0,00	1.515.350,08	---

O resultado final apurado pela fiscalização é que, nos anos de 2003 e 2004, a empresa não apresentou Estoques nos encerramentos de exercícios. E conforme Depoimento do sr. Dimas, fls.98/100, e o Livro de Inventário em branco, fls. 60/64, a empresa nunca escriturou estoque de mercadorias, sob a alegação de que só importava a madeira do Paraguai após ter concluído a venda no mercado nacional, seguindo a mesma para o destino do comprador.

Análise das Declarações Fiscais e Contábeis do contribuinte -

Nas declarações fiscais e contábeis do contribuinte, período 2003-2004, analisadas pela fiscalização, foram constatadas as declarações distintas para o Fisco Federal e Estadual, resultando em omissão de receita junto a SRF, e sonegação do imposto relativo ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –Simples, do qual era optante, concluindo que o Simples devido é superior ao declarado em R\$125.655,61, conforme demonstrado:

Fonte da RBV	RBVM- R\$	Simples devido até o limite de EPP – R\$	Simples devido Acima do limite de EPP – R\$	TOTAL do Simples devido – R\$
DIPJ/04	2.571.843,54	85.990,87	141.574,24	227.565,11
ICMS/03	3.767.387,86	88.266,29	264.954,43	353.220,71
Diferença	- 1.195.544,32	-2.275,42	-123.380,19	-125.655,61

Portanto, também pode se concluir pela ocorrência de irregularidades na contabilidade da empresa, que deixou de merecer crédito, com declarações fictas à SRF, decorrente da omissão de receita de vendas.

Efetivas Operações Comerciais da Empresa -

Os auditores examinaram os documentos encontrados e retidos na empresa, em diligência de 14/07/12005, e aqueles apresentados pela fiscalizada.

Segundo declarações do sócio, o pagamento das mercadorias era feito com “entrada à vista mais 30 dias” e as vendas realizadas “à vista e adiantadas”, que seus clientes não pagavam diretamente, nem mesmo eventualmente, seus fornecedores e que toda a movimentação financeira passava pela empresa.

Indícios de Operações Fraudulentas –

Os auditores fiscais, ao final, concluíram pelos indícios de Operações Fraudulentas, com base nos seguintes fatos:

- a existência de documentação fiscal da empresa Inomar Dalla Valle Madeiras –Guaira/PR, encontrada em diligência de 14/07/2005, na sede da empresa fiscalizada, constando de notas fiscais em branco, diversas faturas comerciais em branco e assinadas, diversos conhecimentos rodoviários de transporte em branco e assinados, além de documentos instrutivos das DSI's nº 05/0018180-1 e 05/0018271-9;

- as duas faturas comerciais que instruíram esses despachos de importação apresentam indícios de adulteração, a primeira fatura (Anexo I, fls.8) integrante da DSI nº 05/0018271-9; estava assinada com os campos em branco, e a segunda fatura (Anexo I, fls.26) que instruiu a DSI nº 05/0018180-1, estava assinada e preenchida, sendo que alguns dados (quantidade, peso, discriminação da mercadoria, preço unitário, total, data, frete e número da fatura, foram objeto de preenchimento em máquina de escrever com tipografia diferente dos demais dados (impressos por impressora a jato de tinta), e a máquina de escrever que se encontrava na empresa, fls. 58, era a utilizada para preenchimento dos documentos citados, bem como de outras empresas (Macanudo e Guahyrá);

- a empresa tentou importar, por intermédio de sua filial em Guairá-PR, que até essa data nunca havia realizado importação, 18 metros cúbicos de madeira serrada de canafistula, pela DSI nº 05/0018802-4, fls.81/97, fatura comercial nº 290/05 da Guahyrá Import Export, fls. 86, com os mesmos indícios de adulteração das faturas retidas na diligência.

Da Movimentação Financeira da Empresa -

Os AFRF's em consulta ao sistema Dossiê Integrado, fls. 355/392, com informações sobre o valor mensal da CPMF, fornecida trimestralmente pelas instituições financeiras à SRF, apuraram o seguinte, conforme demonstrativo:

Ano	Compras Totais - GIA/ICMS - R\$	Movim. Financ.Estimada - R\$	MFE/Compras
2003	3.085.824,57	810.722,59	26%
2004	1.310.650,73	969.835,92	74%

Desse quadro pode-se inferir que 74% dos recursos gastos com compras de mercadorias transitaram pelas contas da empresa, e, em 2003, a discrepância foi maior, de 26%, revelando a inconsistência entre os dispêndios com compras de mercadorias e a movimentação financeira da empresa, não tendo a autuada comprovado a efetiva disponibilidade e transferência dos recursos necessários às suas operações comerciais, em particular as de comércio exterior, que representam 89% das compras totais em 2003 e 100% em 2004, ficando acima da movimentação financeira da empresa.

Ano	Compras Totais – GIA/ICMS-R\$	Compras do Exterior- GIA/ICMS-R\$	Comp.Ext./Comp.Totais
2003	3.085.824,57	2.743.072,25	89%
2004	1.310.650,73	1.310.650,73	100%

Indícios de Interposição Fraudulenta de Terceiras Pessoas –

Os auditores fiscais concluíram também pela existência de indícios que caracterizam a Interposição Fraudulenta de Terceiras Pessoas, conforme os seguintes fatos:

- a empresa e seu sócio não comprovaram à fiscalização a origem lícita dos recursos financeiros utilizados, visto que o montante dos bens não suporta tal aporte;

- ficou demonstrado a incompatibilidade entre os dispêndios com compras e a movimentação financeira da empresa nos anos de 2003-2004;

- os dados apurados relativamente ao patrimônio e da movimentação financeira do sócio, são incompatíveis com a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 455/464, e o Dossiê Integrado, fls. 393/398, que o sr. Dimas não efetuou movimentação financeira em contas bancárias nos anos 2000/2001, e nos anos 2003/2004, com incompatibilidade de valores, tendo transitado pela conta do sr. Dimas, em 2003, 2,27 vezes mais recursos que o declarado e, em 2004, 8,55 vezes mais recursos que o declarado, sem uma contrapartida na declaração no item 'bens e direitos' e 'dívidas e ônus reais';

- o capital social foi integralizado sem origem lícita, pois os bens pessoais do sr. Dimas e da pessoa jurídica seriam insuficientes para arcar com as compras de mercadorias declaradas pela fiscalizada.

Recolhimento dos Tributos -

Analisando os dados nas DCTF's de 2003, fls.241/299, e 2004, fls. 300/354, a fiscalização apurou que a empresa deixou de recolher 19% dos tributos federais (IRPF, CSLL, PIS/PASEP e COFINS) que declarou em 2003, e 53% que declarou em 2004, conforme demonstrativo de fls.63/64, e que tratam apenas dos valores apresentados pela fiscalizada, sem contar os valores sonogados por omissão de receita, conforme constatado que corresponde a R\$1.195.544,32 em 2003 e R\$125.655,61, em 2004.

Dano ao Erário –

A falta de recolhimento dos tributos por parte da empresa autuada representou uma desoneração nos custos de produção, com reflexo nos preços de comercialização da mercadoria, bem inferiores aos praticados por seus concorrentes em situação regular, e tal situação potencializa dano ao erário, na medida que exclui do comércio as empresas regulares.

Ao final, os AFRF's atuantes propuseram:

- a aplicação da pena de perdimento das mercadorias que, não localizadas, transferidas a terceiros ou consumidas, fez com que a referida pena se convertesse em multa pecuniária equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos da legislação vigente.
- a aplicação da pena de perdimento das mercadorias retidas referente aos despachos aduaneiro em curso;
- a lavratura de auto de infração com créditos tributários de R\$3.256.531,38;
- a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais, caracterização em tese de crime contra a ordem tributária, tipificado no inciso I, do art. 2º da Lei nº 8.137/90;
- a Comunicação para o Inspetor da RF de Mundo Novo/MS dos fatos que configuram ilícitos tributários na área de tributos internos;
- a instauração de procedimento para declaração da inaptidão do CNPJ da fiscalizada, com amparo no art. 11 da IN SRF nº 228/02 e no art. 34 da IN SRF 268/05.

O contribuinte foi cientificado deste auto, fls.01, em 26/10/05, e apresentou, tempestivamente, por seu procurador, fls. 96, sua Impugnação, fls. 145/155, alegando que:

- a lei presume a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior ocorrendo a 'não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados', presunção relativa, admitindo prova em contrário e, no caso, o impugnante está identificado, bem como os compradores, devidamente identificados nas notas fiscais expedidas;
- quanto a origem dos recursos, pela própria movimentação financeira e pelos valores das declarações de importação, constam baixos valores, dando conta que existia um giro de capital, justificando a origem dos recursos;
- a Lei 10.637/02 ao modificar o art. 23 do DL 1455/76 e o art. 81 da Lei nº9.430/96, cuidou também de disciplinar a prova de origem dos recursos empregados na importação, quando provenientes do exterior, devem ser sistematicamente interpretados. No presente caso a impugnante se desincumbiu de provar a origem dos recursos que financiaram a importação, importando em ofensa a seu direito líquido e certo, a retenção dos bens já importados (desembaraçados e vendidos) e a decretação do perdimento das mercadorias ainda por desembaraçar, visto que o confisco não pode se fundar em meras suspeitas ou presunções;
- há movimentação financeira compatível com as atividades da impugnante, pois todas as importações são de baixo valor e compatíveis com o capital declarado;

J

- não ocorreu interposição fraudulenta, pois o impugnante é o próprio importador e sujeito passivo das decorrentes obrigações tributárias, os vendedores das mercadorias são conhecidos, são fornecedores identificados, não havendo dúvida quanto à sua existência e à realidade da operação mercantil, e os destinatários das mercadorias importadas também são conhecidos, portanto está justificada a origem dos recursos;

- a venda ocorreu a vista, em real, e em seguida a venda, também a vista, não há como subsistir a presunção de um terceiro 'real comprador' ou 'real financiador' oculto pela operação comercial;

- tratando-se de operação sem cobertura cambial, realizada em real, não há qualquer remessa de recursos ao exterior para provar o 'regular fechamento da operação de câmbio'.

Ao final requer a insubsistência e improcedência do lançamento.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 16.023, de 14 de setembro de 2006, fls. 157/172, assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/01/2003

Ementa: CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA.

Comprovado mediante demonstrativos e provas documentais pela fiscalização a ocorrência de fraude nas operações comerciais, com a interposição fraudulenta de terceiros, e o dano ao erário, cabível a aplicação da pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do §3º do art. 23 do DL nº 1.455/76, com a redação do art. 59 da Lei nº 10.637/2002, com a alteração disposta no inciso III do §§1º e 2º do art. 73 e art. 81, da Lei nº 10.833/2003, combinado com o art. 602, inciso IV, art. 604, incisos VI, VII, XXII, e § 1º do art. 618, do Decreto nº 4.543/02.

Lançamento Procedente.

Às fls. 185 o contribuinte foi intimado da decisão supra.

Às fls. 188/197 interpõe Recurso Voluntário.

Às fls. 201 é realizado termo de perempção, por falta de arrolamento de bens.

Às fls. 217/218 é dado encaminhamento ao recurso anteriormente interposto, haja vista decisão do STF que afastou a exigência da garantia recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Discute-se nos autos a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da conversão da pena de perdimento pela impossibilidade de apreensão das mercadorias, face a sua não localização, ao seu consumo ou a transferência a terceiros.

A recorrente reprisa no recurso seus argumentos dispostos na impugnação, aduzindo, em síntese, não ser devido o lançamento.

Com a devida vênia ao entendimento da recorrente, entendo correto o lançamento realizado, não devendo ser alterada a decisão recorrida.

Coaduno com os argumentos expostos na decisão recorrida, motivo pelo qual as tomo como fundamentos de decidir:

A autuação decorreu de fiscalização realizada pelos AFRF's designados em MPF, na empresa do contribuinte e, das diligências realizadas, apurando que o contribuinte importou mercadoria (madeira) processando diversas DI's e DSI's., nos anos de 2003/2004, fls. 128/139 totalizando US\$1.049.475,62, de forma irregular e utilizando documentos falsificados.

- Estrutura Física da Empresa -

Verificaram os auditores fiscais que a instalação da empresa consistia em quatro salas, em duas delas operando com dois funcionários (um contínuo e um auxiliar de escritório, também ajudante de despachante aduaneiro), e as outras duas salas contendo quinquilharias (pneus velhos, restos de madeira, etc., fls. 45/47), não possuindo depósito para a madeira importada, confirmando pelo próprio sócio Dimas Rezende de Oliveira.

O que se conclui e causa estranheza, é que uma empresa importadora de madeira não possui um depósito, um pátio ou semelhante para armazenar a mercadoria, sob a alegação do impugnante de que a importação ocorre após a venda da mercadoria que segue diretamente para o depósito do comprador. Entretanto, não fez prova de suas alegações.

Aliás, nenhuma prova documental foi juntada na fase de impugnação, sendo que os únicos documentos da empresa que se encontram no processo, foram trazidos pela fiscalização, durante as diligências.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Discute-se nos autos a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da conversão da pena de perdimento pela impossibilidade de apreensão das mercadorias, face a sua não localização, ao seu consumo ou a transferência a terceiros.

A recorrente reprisa no recurso seus argumentos dispostos na impugnação, aduzindo, em síntese, não ser devido o lançamento.

Com a devida vênia ao entendimento da recorrente, entendo correto o lançamento realizado, não devendo ser alterada a decisão recorrida.

Coaduno com os argumentos expostos na decisão recorrida, motivo pelo qual as tomo como fundamentos de decidir:

A autuação decorreu de fiscalização realizada pelos AFRF's designados em MPF, na empresa do contribuinte e, das diligências realizadas, apurando que o contribuinte importou mercadoria (madeira) processando diversas DI's e DSI's., nos anos de 2003/2004, fls. 128/139 totalizando US\$1.049.475,62, de forma irregular e utilizando documentos falsificados.

- Estrutura Física da Empresa -

Verificaram os auditores fiscais que a instalação da empresa consistia em quatro salas, em duas delas operando com dois funcionários (um contínuo e um auxiliar de escritório, também ajudante de despachante aduaneiro), e as outras duas salas contendo quinquilharias (pneus velhos, restos de madeira, etc., fls. 45/47), não possuindo depósito para a madeira importada, confirmando pelo próprio sócio Dimas Rezende de Oliveira.

O que se conclui e causa estranheza, é que uma empresa importadora de madeira não possui um depósito, um pátio ou semelhante para armazenar a mercadoria, sob a alegação do impugnante de que a importação ocorre após a venda da mercadoria que segue diretamente para o depósito do comprador. Entretanto, não fez prova de suas alegações.

Aliás, nenhuma prova documental foi juntada na fase de impugnação, sendo que os únicos documentos da empresa que se encontram no processo, foram trazidos pela fiscalização, durante as diligências.

Auditoria Contábil –

De acordo com a fiscalização, dos poucos documentos apresentados, intempestivamente ao prazo das intimações, não faziam parte os livros Diário e Razão/2004 e o Razão/2003, mesmo havendo sido solicitada e deferido o pedido de prorrogação para entrega.

Durante a diligência, foram objeto de Termo de Retenção, fls. 32/33, os documentos da empresa Inomar Dalla Valle Madeiras - CNPJ 01.968.698/0001-28, sediada em Guairá/PR, empresa que também atua no ramo de importação de madeiras, ali encontrados, representados por notas fiscais de operações de importação já realizadas, bloco de notas fiscais em branco, faturas comerciais em branco e assinadas, Conhecimentos Rodoviários de Transporte em branco e assinados.

Foram localizados os documentos instrutivos das DSI's nº 05/0018180-1 e 05/0018271-9, cujo despacho estava em curso, sendo solicitada sua paralisação e retenção das mercadorias pela IRF Mundo Novo/MS (Termo de Retenção de Mercadorias 74/2005 SAANA, fls. 34), até esclarecimentos.

Do exame, pela fiscalização, da Declaração de Constituição de Firma Mercantil Individual da empresa, com capital subscrito de R\$10.000,00 (13/08/2002), fls. 53, os auditores constataram uma alteração para R\$50.000,00 (10/01/2003), fls.54 e, posteriormente para R\$100.000,00 (fls.55); e que no livro Diário nº 01/2003, a escrituração a débito como balanço de abertura constava no valor de R\$9.634,11 (02/01/2003) (fls.65/79), e em 03/01/2003, um aumento de capital em dinheiro de R\$40.000,00, data em que o capital social teria sido aumentado para R\$50.000,00, presumindo-se que os R\$10.000,00 já haviam sido integralizados anteriormente.

A prova apresentada pela empresa, referente a integralização do capital social, foi um depósito em conta corrente do Banco Bradesco (fls.38) de 13/01/2003, de R\$50.000,00, devendo se concluir que as despesas até essa data foram quitadas por outra fonte de recurso.

Na sua impugnação o contribuinte não apresentou qualquer alegação ou prova documental para justificar a origem do numerário do aumento de capital para R\$50.000,00, em 03/01/2003, quando somente em 13/01/2003, ocorrera um depósito, fls.38, para justificar a elevação do capital social.

.Assim não há origem do recurso, pois segundo a DIRPF-2003 do sr. Dimas, seus bens somavam R\$24.358,30 (uma casa residencial de R\$14.358,30 e a Firma Mercantil Individual –Dimas Rezende de Oliveira EPP, no valor de R\$10.000,00), e na DIRPF-2004, os rendimentos somavam R\$101.040,00 (integralização da empresa de R\$50.000,00), mas a renda obtida em 2003 (R\$ 70.118,96) correspondia a um prêmio de concurso e sorteio do Banco Bradesco recebido em fevereiro/2003, conforme DIRF (fls.215/216).

Cabe então a pergunta não respondida na Impugnação, como em janeiro/2003, a empresa possuía recursos para a integralização do capital social de R\$100.000,00 ? Qual a origem dos mesmos?

Por outro lado, na Impugnação não se manifestando a respeito da matéria, e não contestando a autuação neste ponto, mantemos a exigência fiscal pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97 que dispõe:

“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.

Capital Social e Receita Bruta de Vendas -. A fiscalização apurou um índice do tipo quociente a refletir a relação entre a Receita Bruta de Vendas e o Capital Social (anos calendários 2003 e 2004), do que resultou:

Ano	Receita Bruta de Vendas -RBV DIPJ – 2003/04(R\$)	Capital Social Contrato Social e Alterações(R\$)	RBV/CS
2003	2.571.843,54	50.000,00	51,43
2004	1.515.350,08	50.000,00	30,31

Tal demonstrativo reflete a incompatibilidade entre o Capital Social em relação à Receita Bruta de Vendas, havendo uma discrepância ratificada pelo Fisco Estadual, conforme resposta ao Ofício nº 86/05, fls.101, tendo o Fisco Estadual, encaminhado cópia das Guias de Informação e Apuração do ICMS – 2003/2004, fls. 104/191, constatando-se que a empresa apresentava declarações distintas para os dois órgãos, conforme demonstrativo:

Ano	Receita Bruta de Vendas (DIPJ) –R\$	Receita Bruta de Vendas (ICMS) R\$	DIPJ/ICMS	ICMS/DIPJ
2003	2.571.843,54	3.767.387,86	68,27%	1.195,544,32
2004	1.515.350,08	1.515.350,08	100,00%	-0,05

Portanto, ficou caracterizado que a receita bruta de vendas declarada ao Fisco Federal correspondeu a 68,27% da receita bruta de vendas declarada ao Fisco Estadual de MS, caracterizando uma omissão de receita no valor de R\$ 1.200.000,00.

Na Impugnação do contribuinte nenhuma alegação ou prova documental foram apresentadas para contestar estes dados fornecidos pelo fisco estadual, tipificando a omissão de receita, motivo pelo qual também mantemos a exigência fiscal pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Do Capital Social e das Compras de Mercadorias –

Os auditores elaboraram um trabalho de confronto entre o Capital Social e os valores transacionados, considerando-se os valores das Compras de Mercadorias com o constante nas DIPJ's – 2004/2005,

obtendo um índice tipo quociente que evidencia a evolução dessa relação, conforme demonstrativo:

Ano	Compras –(DIPJ-2004/2005) - R\$	Capital Social – (CS/Alt.– R\$	Compras/ CS
2003	2.057.474,83	50.000,00	41,15%
2004	1.310.650,73	50.000,00	26,21%

O resultado foi que os valores despendidos nas compras de mercadorias, em 2003, representaram 41,15 vezes o valor do capital social.

Outra incompatibilidade apurada pela fiscalização foi na relação entre o Capital Social (supostamente integralizado) e os valores de Compras de Mercadorias constantes nas GIA's do ICMS, do Fisco Estadual/MS, fls.104/191 e 238, podendo ser visualizado que ano de 2003, os valores de compras suplantaram o capital social em 61,72 vezes, de acordo com o demonstrativo:

Ano	Compras - GIA's/ICMS R\$	Capital Social – R\$	Compras/CS
2003	3.058.824,57	50.000,00	61,72%
2004	1.310.650,73	50.000,00	26,21%

Mais uma vez, nada de concreto trouxe o contribuinte em sua defesa, declarando apenas que "a venda ocorreu a vista, em real, e em seguida a compra também a vista...", sem qualquer comprovação dessa alegação, motivo pelo qual mantemos a exigência fiscal, inclusive, pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

O contribuinte não explicou qual o motivo que o levou a apresentar valores de compras distintos para o fisco estadual daqueles declarados à fazenda federal, nem demonstrou ou comprovou a origem lícita desses valores de compra.

Dos Estoques e da Receita Bruta de Vendas -

Os auditores fiscais realizaram um trabalho comparativo entre a principal conta do ativo, a conta Estoque, e a Receita Bruta de Vendas (DIPF – 2004/2005), com o seguinte demonstrativo:

Ano	Estoques – R\$	RBV / DIPJ – R\$	Estoques/RBV
2003	0,00	2.571.843,54	---
2004	0,00	1.515.350,08	---

Desse modo, ficou evidenciado que nos anos de 2003/2004 a empresa não apresentou estoques nos encerramentos de exercícios, nem, segundo depoimento do sr. Dimas, fls.98/100, a empresa nunca

escriurou estoque de mercadorias, sob a alegação de que só importava a madeira após ter concluído a venda no mercado nacional, seguindo a mercadoria para o destino do comprador. Mas, até o Livro de Inventário foi encontrado em branco, sem nenhuma escrituração, conforme, fls. 60/64,

Em sua Impugnação, o contribuinte, simplesmente alega que "os vendedores das mercadorias são conhecidos, são fornecedores identificados, não havendo dúvida quanto à sua existência e à realidade da operação mercantil, e os destinatários das mercadorias importadas também são conhecidos, portanto está justificada a origem dos recursos;

Essa alegação do contribuinte não justifica a falta de escrituração, e a ausência de provas materiais, tentando contestar os fatos apurados pelos auditores fiscais. Esse seria o momento de provar, com documentos, a utilização regular dessa movimentação de mercadoria, desde a importação, a liberação pela SRF e a venda e saída para a empresa compradora, com a devida escrituração, o que não aconteceu, inclusive, em flagrante desrespeito às normas contábeis e fiscais vigentes.

Análise das Declarações Fiscais e Contábeis do contribuinte -

A fiscalização apurou nas declarações fiscais e contábeis do contribuinte, período 2003-2004, a existência de declarações distintas para o Fisco Federal e Estadual, caracterizando a omissão de receita junto a SRF, confirmando a sonegação do imposto relativo ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, visto que o imposto devido é superior ao declarado em R\$125.655,61, conforme demonstrado:

Fonte da RBV	RBVM- R\$	Simples devido até o limite de EPP – R\$	Simples devido Acima do limite de EPP – R\$	TOTAL do Simples devido – R\$
DIPJ/04	2.571.843,54	85.990,87	141.574,24	227.565,11
ICMS/03	3.767.387,86	88.266,29	264.954,43	353.220,71
Diferença	- 1.195.544,32	-2.275,42	-123.380,19	-125.655,61

Essa irregularidade foi constatada na contabilidade da empresa, bem como nas declarações fictas à SRF em confronto com as do fisco estadual, resultando em omissão de receita de vendas.

Em sua defesa, o contribuinte nada declarou que pudesse se contrapor a esses fatos, nem mesmo apresentou provas documentais, motivo pelo qual mantemos a exigência fiscal, inclusive pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Indícios de Operações Fraudulentas -

Os auditores fiscais encontraram na empresa, documentação fiscal de outra empresa Inomar Dalla Valle Madeiras -Guaira/PR, representado por notas fiscais em branco, faturas comerciais em branco e assinadas, conhecimentos rodoviários de transporte em branco e assinados, e documentos instrutivos das DSI's nº 05/0018180-1 e 05/0018271-9.

Nas duas faturas comerciais que instruíram os referidos despachos de importação, a fiscalização apurou indícios de adulteração: a primeira fatura (Anexo I, fls.8) integrante da DSI nº 05/0018271-9; estava assinada com os campos em branco, e a segunda fatura (Anexo I, fls.26) que instruíra a DSI nº 05/0018180-1, estava assinada e preenchida, sendo que alguns dados (quantidade, peso, discriminação da mercadoria, preço unitário, total, data, frete e número da fatura) foram objeto de preenchimento em máquina de escrever com tipografia diferente dos demais dados (impressos por impressora a jato de tinta), e que a máquina de escrever se encontrava na empresa, fls. 58, sendo utilizada para preenchimento dos documentos citados, bem como de outras empresas (Macanudo e Guahyrá).

Outro fato registrado pela fiscalização é que, após a diligência, no dia 20/07/2005, a empresa tentou importar, por intermédio de sua filial em Guairá-PR, que até essa data nunca havia realizado importação, 18 metros cúbicos de madeira serrada de canafistula, pela DSI nº 05/0018802-4, fls.81/97, fatura comercial nº 290/05 da Guahyrá Import Export, fls. 86, com os mesmos indícios de adulteração das faturas retidas na diligência.

Estes fatos apurados e comprovados pela fiscalização não tiveram, ao longo da impugnação do contribuinte, qualquer esclarecimento nem demonstração contestatória, motivo pelo qual mantemos a exigência fiscal, inclusive, pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Da Movimentação Financeira da Empresa -

A fiscalização em consulta ao sistema Dossiê Integrado, fls. 355/392, (informações sobre o valor mensal da CPMF), apurou que 74% dos recursos gastos com compras de mercadorias transitaram pelas contas da empresa, e, em 2003, a discrepância foi maior, de 26%, revelando a inconsistência entre os dispêndios com compras de mercadorias e a movimentação financeira da empresa, conforme demonstrativo:

Ano	Compras Totais - GIA/ICMS - R\$	Movim. Financ.Estimada - R\$	MFE/Compras
2003	3.085.824,57	810.722,59	26%
2004	1.310.650,73	969.835,92	74%

Ano	Compras Totais – GIA/ICMS-R\$	Compras do Exterior- GIA/ICMS-R\$	Comp.Ext./Comp.Totais
2003	3.085.824,57	2.743.072,25	89%
2004	1.310.650,73	1.310.650,73	100%

Nem durante a fase de fiscalização, nem no momento da impugnação, a autuada comprovou a efetiva disponibilidade e transferência dos recursos necessários às suas operações comerciais, em particular as de comércio exterior, que representam 89% das compras totais em 2003 e 100% em 2004, ficando acima da movimentação financeira da empresa.

Na Impugnação alega que: "... pela própria movimentação financeira e pelos valores das declarações de importação, constam baixos valores, dando conta que existia um giro de capital, justificando a origem dos recursos..."

Como se infere estamos diante de alegação vazia, sem comprovação fática e legal, motivo pelo qual mantemos a exigência fiscal, inclusive, pela aplicação do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97.

Alega a autuada que: "... a lei presume a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior ocorrendo a 'não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados', presunção relativa, admitindo prova em contrário e, no caso, o impugnante está identificado, bem como os compradores, devidamente identificados nas notas fiscais expedidas."

Ora, a fiscalização demonstrou ao longo do processo as imputações formalizadas contra o contribuinte que, ao se defender, apenas apresenta faz alegações que, como bem lembrou, no caso da interposição fraudulenta, admitia prova em contrário, porém, não as trouxe ao processo, devendo portanto serem mantidas as demonstrações e as provas documentais apresentada pela fiscalização.

Alega o contribuinte, em sua impugnação, que "a Lei 10.637/02 ao modificar o art. 23 do DL 1455/76 e o art. 81 da Lei n.º 9.430/96, cuidou também de disciplinar a prova de origem dos recursos empregados na importação, quando provenientes do exterior, e que se desincumbiu de provar a origem dos recursos que financiaram a importação, e mesmo assim ocorreu a decretação do perdimento das mercadorias para os bens desembaraçados e vendidos e aqueles por desembaraçar, visto que o confisco não pode se fundar em meras suspeitas ou presunções; importando em ofensa a seu direito líquido e certo, a retenção dos bens já importados."

Ocorre que nem em fase de fiscalização, nem de impugnação, o contribuinte conseguiu comprovar a regularidade das importações realizadas, possibilitando, portanto, por dever de ofício que a fiscalização propusesse a aplicação da multa objeto deste auto de infração, com amparo na legislação vigente, bem como a adoção de

outros procedimentos como a retenção das mercadorias cujos despachos estavam em curso, e que deverão ser objeto de outro processo (de apreensão).

Portanto, não há que se falar em confisco, ou qualquer outra figura, quando o agir da fiscalização se amparou na legislação pertinente, não havendo a contraprova por parte do contribuinte.

De todo o exposto, o que se infere é que a empresa e seu sócio não conseguiram comprovar;

- a regularidade seja das operações de comércio exterior, sejam dos documentos de outra empresa com indícios de falsificação e que foram lá encontrados, e os seus próprios documentos inclusive os dados fornecidos, escriturados ou não, nem mesmo em fase de Impugnação tais provas foram trazidas ao processo;:

a origem lícita dos recursos financeiros utilizados em suas operações mercantis, nem mesmo a incompatibilidade entre os dispêndios com compras e a movimentação financeira da empresa nos anos de 2003-2004;

- a compatibilidade entre os dados apurados relativamente ao patrimônio e movimentação financeira do sócio, com a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 455/464, e o Dossiê Integrado, fls. 393/398, nem mesmo explicando o fato de que o sócio não efetuou movimentação financeira em contas bancárias nos anos 2000/2001, e 2003/2004, enquanto que os valores transitados pela conta do sr. Dimas, em 2003, foram 2,27 vezes mais recursos que o declarado e, em 2004, 8,55 vezes, sem uma contrapartida na declaração no item 'bens e direitos' e 'dividas e ônus reais';

- a origem lícita dos recursos financeiros utilizados para a integralização do capital social, em confronto com os bens pessoais do sr. Dimas e da pessoa jurídica, insuficientes para arcar com as compras de mercadorias declaradas;

- a incompatibilidade entre a Receita Bruta de Vendas e o Capital Social da empresa, e o Capital Social e os dispêndios das compras de mercadorias;

- a importação por conta e ordem de terceiros caracterizada pela intermediação comercial;

- a utilização de documentos falsificados utilizados nos despachos aduaneiros de importação.

- Cabível, portanto, a lavratura deste auto de infração para exigência do crédito tributário declarado, com amparo no DL nº 37/66, Decreto nº 4.543/02-Regulamento Aduaneiro, DL nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, com a alteração disposta no inciso III do art. 81 e 73 da Lei nº 10.833/03.

Após toda essa análise probatória, têm-se que os fatos que deram ensejo ao lançamento fiscal estão circunscritos na questão de a empresa não possuir disponibilidade econômico-financeira para efetuar as importações nele relacionadas.

No decorrer dos autos, não restou comprovada situação que afastasse a aplicação da penalidade ora discutida.

Além disso, a presunção de que há interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, quando da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, se dá por disposição legal, extraída do art. 618, XXII, § 5º, do Regulamento Aduaneiro – RA, aprovado pelo Decreto n.º 4.543/2002.

Ficou demonstrado, no v. acórdão, o nexo de causalidade entre a ocultação de recursos de terceiros e seu emprego nas operações realizadas no comércio exterior.

Desta feita, ausente a comprovação dos recursos utilizados na transação mercantil, tem cabimento o lançamento fiscal, conforme já se manifestou em caso semelhante este Conselho de Contribuintes, no Recurso Voluntário n.º 133107, do Acórdão no. 302-38170, datado de 08.11.2006, nos termos da Ementa:

*IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS.
OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS.
CARACTERIZAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.
CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA
EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS.*

Nos termos da legislação de regência, considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo da obrigação tributária, em operações de importação (realizadas por conta e ordem de terceiros), infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou houverem sido consumidas.

VALORAÇÃO ADUANEIRA.

Inaplicável ao caso dos autos o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA) – GATT / 1994, uma vez que a matéria em comento está sujeita a legislação específica, qual seja, à Medida Provisória n.º 2.158-35/2001.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

Responde pelas infrações, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE "INDEVIDA QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÃO E DE DADOS", BEM COMO A DE "ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO".

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Outro caso semelhante é o Recurso Voluntário n.º 133.070, do Acórdão n.º 301-33.630, datado de 26.02.2007, conforme Ementa a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 21/03/2003

Ementa: NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA E JURÍDICA APURADA NOS AUTOS E

19

DESCRITA FUNDAMENTADAMENTE. AMPLA DEFESA OBSERVADA.

Não se reconhece violação ao princípio da ampla defesa ou do contraditório quando o voto recorrido aponta, cabalmente, os fundamentos de fato e direito que fundamentaram sua decisão. Notadamente, o inconformismo da parte deve ensejar a interposição de recurso voluntário em busca da reforma da decisão, mas não de sua anulação, eis que ausente violação formal ao direito recorrido.

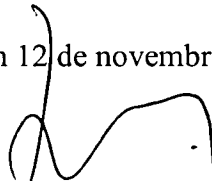
INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM MULTA.

Não apresentada documentação capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas transações, tem-se por reconhecida a interposição fraudulenta de terceiros a causar dano ao erário. Cabível, pois, a pena de perdimento ou posterior substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta for consumida ou não localizada.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator