



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

Processo n° 10660.001779/2005-83
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-001.340 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO-OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SOLUÇÕES OPERACIONAIS IND. COM. PROD. TELEC.

Assunto:

Imposto de Importação-II/Obrigações Acessórias

Período de apuração: 04/09/2002 a 07/12/2004

IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário à ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Para o período de 2004, tendo em vista em que não houve a instauração do procedimento especial para a verificação da origem dos recursos, não há que se falar em falta de comprovação uma vez que as operações de importação não tiveram seus recursos analisados ou verificados.

RO NEGADO E RV NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar os recursos de ofício e voluntário.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

A DRJ de São Paulo /SP recorre de ofício a este Conselho, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Bem como o interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“A fiscalização da DRF Varginha autuou a empresa acima qualificada (folhas 01 a 06), sob o fundamento da ocorrência de dano ao Erário, aplicando a conversão da pena de perdimento em multa prevista no § 1º do artigo 618 do Decreto 4.543/2002.

A autuação está embasada nas conclusões do Procedimento Especial de Verificação da Origem de Recursos Aplicados em Operações de Comércio Exterior, cuja cópia encontra-se às folhas 21 a 44.

O relatório de ação fiscal, cuja conclusão foi pela ocorrência de interposição fraudulenta, informa, em suma, que:

- 1.1. do total de 24 itens, documentos, livros e informações diversas, solicitados à interessada mediante o Termo de Início de Ação Fiscal nº 001, a empresa deixou de apresentar 13 itens que se referiam especificamente aos recursos movimentados por ela;*
- 1.2. a interessada apresentou planilhas visando demonstrar a origem de recursos, no entanto, não apresentou prova alguma da veracidade dos itens nelas indicados;*
- 1.3. por exemplo, na planilha referente ao ano de 2002 (folha 24), a interessada não especificou a forma de recebimento do valor referente às “Duplicatas compensadas com fornecedores” (R\$ 90.632,99);*
- 1.4. também não comprovou a efetivação dos “Empréstimos empresas/sócios” no valor de 2.546.432,32, no mesmo ano de 2002, não esclarecendo a identidade do provedor, a disponibilidade e a efetiva entrega, conforme preceitua o artigo 6º, § 1º, da IN 202/02;*
- 1.5. não apresentou nenhuma comprovação da realização dos empréstimos bancários informados como fonte de origem dos recursos;*
- 1.6. os valores indicados como sendo empréstimos recebidos da empresa Sol Telecom não podem ser aceitos para a comprovação da origem de recursos, uma vez que tal empresa foi alvo de idêntico procedimento especial e as conclusões apontaram para sua inexistência de fato, além do que, no processo administrativo 10660.000656/2005-25, a empresa Sol*

Telecom não conseguiu comprovar à fiscalização a origem e disponibilidade dos recursos por ela movimentados;

- 1.7. os demais empréstimos informados como origem de recursos não tiveram comprovação de sua efetivação, disponibilidade ou transferência. Não foram apresentados documentos, contratos, tampouco extratos bancários que pudessem comprovar a efetivação dos empréstimos informados;*
- 1.8. No ano de 2001 a empresa realizou 48 importações num total aproximado de R\$ 3.572.716,00 e mais impostos no valor de R\$ 555.062,00. Pela análise da Demonstração de Fluxo de Caixa, Demonstração de Origem e Aplicação de Recursos e pelo Balancete de verificação (folhas 32 e 33), a interessada não tinha disponibilidade financeira para efetuar as importações, uma vez que os valores indicados pela empresa como fonte de recursos não podem ser utilizados por falta de comprovação dos mesmos;*
- 1.9. No ano de 2002 a empresa realizou 37 importações num total aproximado de R\$ 2.538.395,00 e mais impostos no valor de R\$ 692.736,00. Pela análise da contabilidade, verifica-se um total de empréstimos no valor de R\$ 2.019.857,08 que, exceto pelo empréstimo de R\$ 144.207,14 feito junto à empresa Eletrônicos Prince, encontram-se todos sem a comprovação de sua efetiva ocorrência. Mais uma vez, a fiscalização conclui pela falta de disponibilidade financeira da empresa para realizar as operações de importação naquele ano;*
- 1.10. No ano de 2003 a empresa realizou 39 importações num total aproximado de R\$ 1.632.883,00 e mais impostos no valor de R\$ 402.526,00. Da mesma forma, a contabilidade informa os valores de R\$ 967.394,66 como sendo relativo a empréstimos junto a empresas e terceiros e R\$ 802.366,09 relativos a empréstimos junto a instituições financeiras. No entanto, tais empréstimos não têm comprovação de sua efetivação. A posição contábil do início de 2003 comprova que não há como a empresa efetuar as transações relativas às operações de importação daquele ano;*
- 1.11. A circunstância de real adquirente das mercadorias importadas não foi comprovada pela empresa mediante a apresentação de instrumentos hábeis capazes de registrar as negociações ocorridas;*

Concluindo pela ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros nas importações listadas às folhas 12 e 13, a fiscalização, nos termos do disposto no artigo 59 da lei 10.637/2002, entendeu ser aplicável a pena de perdimento nas mercadorias ali descritas.

Em razão da impossibilidade de apreensão das mercadorias, a fiscalização aplicou a multa prevista no § 3º do artigo 23 do DL 1.455/76, com as alterações do artigo 59 da lei 10.637/2002.

Foi então, lavrado o auto de infração às folhas 01 a 13.

Em sua impugnação, a interessada alegou, em síntese, que:

- 1.12. *As receitas auferidas pelas vendas das mercadorias foram suficientes para comprovar as despesas com comércio exterior;*
- 1.13. *Os empréstimos foram contabilizados, porém, não foram formalizados em contrato de mútuo. Além disso, ao contrário do que afirma a fiscalização, os empréstimos foram utilizados para cobrir despesas operacionais e não de comércio exterior. Os valores utilizados para pagamentos de operações de comércio exterior seriam advindos do lucro obtido nos períodos;*
- 1.14. *o total de entre lucro bruto e lucro líquido auferido no período de 2001 a 2004 foi de R\$ 5.473.081,64 enquanto que as importações no período somaram R\$ 5.258.298,20;*
- 1.15. *os valores referentes aos empréstimos que o fisco entendeu como não comprovados, foram deliberadamente direcionados para as operações de comércio exterior e não para as despesas operacionais da requerente, como deveria;*
- 1.16. *A aplicação da pena de perdimento depende do julgamento do Processo Administrativo 10660.000861/2005-91, referente à declaração de inaptidão da empresa;*
- 1.17. *Suspende-se o processo, nos termos do artigo 265, IV, “a”, do CPC, quando o mérito depende do julgamento de outra causa;*
- 1.18. *O procedimento especial analisou apenas o período de 10/2000 a 12/2003. Não podem ser objeto da multa as mercadorias importadas mediante as DI's de 2004;*
- 1.19. *Mesmo que tenha agido como “interposta persona”, não o fez com dolo ou mecanismo fraudulento. A fiscalização não demonstrou a ocorrência de dolo, elemento subjetivo indispensável à tipificação do ilícito tributário;*
- 1.20. *Ao contrário do que sustenta a fiscalização, seu CNPJ não está suspenso até o final do julgamento do processo administrativo 10660.000861/2005-91.*

O pleito foi deferido parcialmente, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 14.420, de 22/02/2006, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 04/09/2002 a 07/12/2004

Ementa: CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. Nos termos do artigo 23 do DL 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da lei 10.637/2002, presume-se a interposição fraudulenta quando a empresa não conseguir comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Nos casos em que não houve a instauração do procedimento especial para a verificação da origem dos recursos, sob o rito previsto na IN SRF 228/2002, não há que se falar em falta de comprovação uma vez que as operações de importação não tiveram seus recursos analisados ou verificados.

Lançamento procedente em Parte.

O julgamento foi no sentido de manter parcialmente o crédito tributário exigido.

Assim sendo, a DRJ recorreu de ofício a este Conselho, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Em sede de recurso voluntário, basicamente reproduz as razões da impugnação e argumenta sobre nulidades do Auto de Infração por não indicação dos fatos, que ensejaram a autuação fiscal, da base de cálculo e do método para apuração da multa e da inobservância do contraditório e cerceamento do direito de defesa.

Ainda, da ilegalidade da aplicação da multa, antes do julgamento definitivo do processo administrativo 10660.000.861/2005-91 (declaração de inaptidão do CNPJ) e que as razões alegadas do processo acima fossem aproveitadas neste processo.

Foi convertido o JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, conforme Resolução nº 301-02.091, de 9/12/2008, para anexar decisão definitiva do processo 10660.000.861/2005-91.

Como se observa, a conclusão do processo referido foi pela declaração de inaptidão.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Recurso de Ofício

Inicialmente, quanto ao recurso de ofício, ratifico as informações da decisão *a quo*, tendo em vista que **no período de 2004** não foram objeto do procedimento especial de verificação as declarações de importação, logo, não foi realizada a verificação da origem de recursos para a realização das mesmas, pois não há como presumir a interposição fraudulenta nos termos do §2º do artigo 23 do DL 1.455/76, vez que não foi sequer dada a oportunidade para a interessada comprovar a origem e disponibilidade dos recursos nos termos da IN 228/2002.

Assim sendo, não há como aplicar a pena de perdimento das mercadorias cujas importações não foram objeto de análise pelo procedimento fiscal de verificação em razão de não restar caracterizada a falta de comprovação dos recursos utilizados na importação das mesmas. Logo, para o período de 2004, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto aos argumentos sobre nulidades do Auto de Infração por não indicação dos fatos, que ensejaram a autuação fiscal, da base de cálculo e do método para apuração da multa e da inobservância do contraditório e cerceamento do direito de defesa.

A respeito das nulidades no processo administrativo fiscal, transcreve-se, a seguir, os artigos 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Analisando-se as peças que compõem o processo, não se vislumbra a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente e não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa. Se a autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, constando a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, como se verifica nos autos, não procede o argumento de que o Auto de Infração constante no processo é nulo.

Assim, comprovado que a formalização da exigência fiscal foi realizada com estrita observância das normas de regência, contidas no CTN e no PAF, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Também, conforme art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), se porventura houvesse irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas referidas no art. 59 do mesmo decreto, e ainda, se resultassem em prejuízo para o sujeito passivo, mesmo assim o lançamento não seria nulo, pois estas poderiam ser sanadas.

O Auto de Infração foi lavrado às fls. 01 a 13, tendo em vista a impossibilidade de apreensão das mercadorias, aplicou-se a multa prevista no § 3º do artigo 23 do DL 1.455/76, com as alterações do artigo 59 da lei 10.637/2002, pela não comprovação da origem de recursos em procedimento especial.

Passando ao mérito, dano ao Erário na acepção do DL nº 1.455/76, para efeito de cominação da multa de que trata o seu art. 23, é:

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

O § 2º do artigo 23, acima define como presumida a interposição fraudulenta quando não ocorrer a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Assim, constitui dado ao Erário a ocultação ao fisco, na operação de importação, do real comprador (adquirente) da mercadoria estrangeira, independente do recolhimento dos tributos devidos, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

O contribuinte deve demonstrar a origem dos recursos utilizados na importação. Em sendo assim, observa-se que em procedimento especial, a fiscalização concluiu pela não comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas importações analisadas.

Ou seja, percebe-se pela análise da conclusão do procedimento que a empresa não conseguiu comprovar a origem dos recursos utilizados nas importações.

A interessada justificou a origem dos recursos com uma série de informações, baseadas em planilhas, porém, não comprovou as alegações nelas expressas.

A maior parte dos recursos utilizados pela empresa no período de 2000 a 2003, conforme as alegações prestadas à fiscalização, advinha de empréstimos.

Transcrevo trecho da decisão *a quo*, onde analisa os empréstimos:

Em análise individual destes empréstimos conclui-se, em resumo, que:

Sol Telecom – Os empréstimos obtidos da Sol Telecom não podem servir como comprovação da origem dos recursos, uma vez que a própria empresa Sol Telecom não conseguiu comprovar a origem de seus recursos à fiscalização em procedimento especial realizado naquela empresa. Foram elencadas em uma planilha as transferências que teriam sido realizadas entre as empresas (folha 216).

SOL SR – Os empréstimos obtidos da SOL SR não foram comprovados. Não foram apresentados sequer extratos bancários informando a saída dos valores da SOL SR, tampouco comprovantes de depósito ou transferência bancária. Em sua impugnação, a interessada nada apresenta para comprovar a ocorrência deste empréstimo.

Empréstimos de Terceiros, diversos e Outros Empréstimos – Estas rubricas aparecem na contabilidade da interessada. Porém, não existe a informação de quem seriam as fontes destes empréstimos. Em sua impugnação a interessada nada traz a este respeito. Ficam só as alegações de que foram recebidos empréstimos, porém, não se sabe de quem e tampouco foi comprovada sua efetivação.

Sócio Claile – Também neste caso nenhuma comprovação foi trazida aos autos de que o valor referente ao empréstimo tenha saído da conta do sócio em questão para a empresa. Mais uma informação de origem de recursos que não é acompanhada de comprovação.

Eletrônicos Prince – Neste caso foram apresentados contratos de mútuo elencados à folha 215. No entanto, não houve comprovação de que a Eletrônicos Prince tinha disponibilidade para tal empréstimo. Também não foi trazida aos autos nenhuma prova da efetividade desta transferência. Apesar do valor total informado para este empréstimo ser de R\$ 1.877.186,09, na contabilidade da empresa somente foi encontrado o valor de R\$ 208.882,54. Neste caso, a interessada nada trouxe aos autos que pudesse comprovar a efetiva transferência dos valores da empresa Eletrônicos Prince para sua disponibilidade.

A empresa limita-se a informar que os valores informados como empréstimos foram utilizados para o pagamento de despesas operacionais. Enfim, quer fazer crer que os recursos referentes aos empréstimos não foram alocados nas operações de comércio exterior, tendo para este fim, sido utilizados os recursos provenientes do lucro líquido da empresa.

Destarte, não fica comprovada a disponibilidade, origem e tampouco transferência dos valores utilizados nas operações de comércio exterior, vez que os empréstimos informados não tiveram sua comprovação por parte da mesma, tenham sido eles utilizados para saldar as despesas operacionais ou para pagar as ditas operações de comércio exterior.

Por fim, registre-se que o processo 10660.000861/2005-91, concluiu pela declaração de inaptidão, tendo em vista a não comprovação de origem, disponibilidade, transferência dos recursos empregados no comércio exterior.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, nego provimento aos recursos de ofício e voluntário, prejudicados os demais argumentos. Assim como afasto as preliminares suscitadas.

Processo nº 10660.001779/2005-83
Acórdão n.º **3201-001.340**

S3-C2T1
Fl. 917

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA