



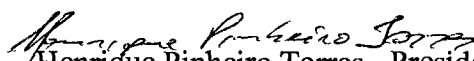
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

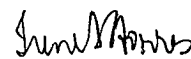
Processo nº 10660.001779/2005-83
Recurso nº 135.759
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-02.091
Data 09 de dezembro de 2008
Recorrente SOLUÇÕES OPERACIONAIS IND.E COM. DE PRODUTOS DE
TELECOMUNICAÇÕES
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO Nº 301-02.091

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que seja anexada a decisão definitiva do processo nº 10660.000861/2005-91.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente atual


Irene Souza Da Trindade Torres - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jose Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e João Luiz Fregonazzi.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“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:

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;

a interessada apresentou planilhas visando demonstrar a origem de recursos, no entanto, não apresentou prova alguma da veracidade dos itens nelas indicados;

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);

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;

não apresentou nenhuma comprovação da realização dos empréstimos bancários informados como fonte de origem dos recursos;

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;

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;

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;

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;

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;

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:

As receitas auferidas pelas vendas das mercadorias foram suficientes para comprovar as despesas com comércio exterior;

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;

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;

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;

A aplicação da pena de perdimento depende do julgamento do Processo Administrativo 10660.000861/2005-91, referente à declaração de inaptidão da empresa;

Suspende-se o processo, nos termos do artigo 265, IV, "a", do CPC, quando o mérito depende do julgamento de outra causa;

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;

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;

Ao contrário do que sustenta a fiscalização, seu CNPJ não está suspenso até o final do julgamento do processo administrativo 10660.000861/2005-91."

A DRJ-São Paulo/SP julgou o lançamento procedente em parte (fls.764/774), nos termos da ementa adiante transcrita:

"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"

Irresignada, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário a este Colegiado (fls.781/803), em aduz, em síntese, o seguinte:

- que o Auto de Infração é nulo, por padecer de vício formal, visto não conter os requisitos legais de validade apontados nos arts. 9º e 10, incisos III e V, do Decreto nº. 70.235/72, isto é, não verificou a ocorrência do fato gerador, não determinou a matéria tributável e nem revelou o método pelo qual o montante devido foi calculado;

- que, carecendo o Auto de Infração de tais informações, houve ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório;

- que a multa objeto destes autos não poderia ter sido aplicada antes do julgamento definitivo do processo administrativo n.º 10660.000861/2005-91, onde as operações de comércio exterior praticadas pela recorrente estão sendo discutidas, contrariando o “princípio da inocência”;

- que a caracterização definitiva dos requisitos legais da aplicação da pena de perdimento não se dá ao final da fase de verificação fiscal, mas sim depois do julgamento final do processo onde esses fatos são discutidos, o que se dá nos autos do processo acima mencionado;

- que houve cerceamento ao direito de defesa quanto à decisão recorrida, posto esta não haver considerado a prova documental emprestada requerida pela querelante na impugnação;

- que não se vislumbra a existência de fraude capaz de sustentar a acusação imposta pelos agentes fiscais e que, se alguma irregularidade de natureza formal ou administrativa foi praticada pela empresa, o certo é que isso se deu sem intenção de causar qualquer tipo de lesão ao erário, por desconhecimento dos procedimentos alfandegários ou por interpretação equivocada da legislação aduaneira; e

- que a conduta culposa não autoriza a aplicação da multa, sendo indispensável o elemento subjetivo do DOLO para a tipificação do ilícito tributário.

Ao final, requer seja julgada improcedente a autuação fiscal.

Relativamente ao valor exonerado, a DRJ-São Paulo/SP recorre de ofício.

É o relatório.



VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

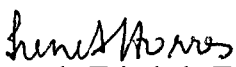
Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa SOLUÇÕES OPERACIONAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE TELECOMUNICAÇÕES, para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria prevista no §1º do art. 618 do Regulamento Aduaneiro 2002 (Decreto nº. 4.543, de 26/12/2002), em razão da conversão da pena de perdimento, em face de a contribuinte já ter realizado a comercialização dos produtos.

A aplicação da penalidade de perdimento decorreu do resultado do procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior, no qual se teria constatado interposição fraudulenta de terceiros, em razão de fortes indícios apresentados de que a empresa estaria sendo usada para a realização de operações comerciais sem dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto social.

Vez que a penalidade aplicada decorre da constatação de conduta fraudulenta, apurada nos autos de outro processo administrativo, entendo de bom alvitre **sejam juntados aos autos o resultado definitivo da decisão proferida no PA nº. 10660.000861/2005-91**, onde se está a discutir as irregularidades que deram origem à aplicação da penalidade objeto do Auto de Infração ora *sub judice*.

Assim, voto no sentido de que seja **CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que autoridade preparadora providencie a decisão acima referida.

É como voto.


Irene Souza da Trindade Torres 