



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

Processo nº 10909.005942/2007-99
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3202-000.352 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de março de 2015
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente GAMA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencido o conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri. Ausente, temporariamente, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Charles Mayer de Castro Souza - Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Charles Mayer de Castro Souza, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculados através de auto de infração lavrado em 10/03/2008 (e-fls. 02/ss), regulamente cientificado em 27/12/2007 (e-fls. 1830), para a cobrança da multa de conversão do perdimento no montante de R\$ 51.114,78. A autoridade fiscal enquadrou a penalidade aplicada nos seguintes dispositivos: Arts. 602, 604, inciso IV, 618 e § 1º do Decreto nº 4.543/02 e art. 73, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03 (vide e-fls. 5); Art. 23, inciso V e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (vide e-fls. 17).

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório da decisão recorrida:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 0

1/07/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 02/07/2015 por IRENE SOUZA DA

TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/07/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 03/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 01 a 15) lavrado com vistas à constituição de crédito tributário referente a conversão da pena de perdimento em multa no valor total de **R\$ 51.114,78 (cinquenta e um mil, cento e quatorze reais, e setenta e oito centavos)**, equivalente ao valor aduaneiro de diversas mercadorias que foram importadas pelo contribuinte em epígrafe consoante declarações de importação (DI) n.ºs 06/0570659-4 e 05/0949169-0, registradas, respectivamente, em 18/05/2006 e 11/08/2006, tendo em vista a ocultação do sujeito passivo, do real comprador e responsável pela operação, mediante fraude e simulação, e em conformidade com a previsão contida no inciso XXII e no § 1º, ambos do art 618 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 4.543, de 2002, com redação dada pelo Decreto n.º 4.765, de 2003.*

Mais precisamente, segundo relata a autoridade autuante às fls. 02 a 12 do processo, a empresa autuada foi objeto do procedimento especial de fiscalização que, disciplinado na forma da IN SRF n.º 228, de 2002, foi levado a efeito pela Alfândega do porto de Vitória (ES) e culminou, em 19/01/2007, com a constatação de que as operações de importação registradas por conta própria pelo fiscalizado, no período de 01/01/2004 a 31/12/2007, foram, na realidade, realizadas com recursos de terceiros, e configuram simulações perpetradas com a finalidade de ocultar os reais adquirentes das mercadorias importadas, o que caracteriza o dano ao Erário previsto nos termos do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.637, de 2002.

Aduz, ainda, a fiscalização que a empresa fiscalizada recusou-se a informar a localização das mercadorias em relevo e, bem assim, recusou-se a apresentar notas fiscais de entrada e saída eventualmente relacionadas às mencionadas mercadorias, ao argumento de que teria apresentado "contraposição" à conclusão do procedimento especial de fiscalização levado a cabo pela Alfândega do porto de Vitória (ES). Em razão disso, então, foi aplicada a multa sob apreço, em atendimento ao disposto no art 73, capuí e §§ I o e 2º, da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado da exação em 25/01/2008 (fl. 01), o sujeito passivo irresignado apresentou, em 14/02/2008, os documentos colacionados às fls. 110 a 114 e a impugnação de fls. 103 e 104, onde, em síntese, alega ter apresentado defesa administrativa relativamente ao procedimento especial previsto na IN SRF n.º 228, de 2002, e que, em razão disso, a Inspetoria da Receita Federal em Vitória (ES) anulou por completo a acusação de que teria havido a interposição de pessoas ou qualquer outra irregularidade.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis proferiu o Acórdão nº 07-23.745, em 01/04/2011 (e-folhas 123/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 0

1/07/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 02/07/2015 por IRENE SOUZA DA

TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/07/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 03/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data do fato gerador: 18/05/2006, 11/08/2006

ÔNUS DA PROVA.

Constitui ônus do impugnante trazer ao processo a prova dos fatos alegados na impugnação.

Acórdão

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em preliminares:

- o auto de infração é nulo por ausência de motivação, uma vez que se fundamentou em relatório fiscal posteriormente “tornado nulo e insubsistente, através do Parecer 991/07 do SEORT da Alfândega do Porto de Vitória”; - a decisão recorrida é nula por alteração na motivação do critério jurídico utilizado no lançamento, isto porque “todo o procedimento fiscalizatório ocorreu no sentido de se comprovar a utilização pela recorrente de recursos de terceiros nas operações de comércio exterior”, contudo, a decisão recorrida “muda totalmente a descrição dos fatos para emitir seu Acórdão dizendo agora que se trata de ocultação do real adquirente”. Assim, teria havido cerceamento do seu direito de defesa, o que implicaria na necessidade de reabertura de prazo para recorrente apresentar nova defesa;

b) No mérito:

- o que se pode extrair das próprias acusações do relatório conclusivo elaborado pela fiscalização, é que a recorrente teria operado com recursos de terceiros, não se cogitando a caracterização da ocultação do real adquirente;

- houve a comprovação de que a empresa operou em nome próprio, conforme restou assentado no Parecer SEORT 991/07;

- com base no citado Parecer, a Representação Fiscal para Inaptidão foi declarada insubsistente pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, tornando-a sem efeito, por conseguinte, os fatos levantados pela fiscalização também não podem ser materializados no presente auto de infração;

- no caso de matéria anteriormente discutida, há vinculação da Administração, nos termos do art. 45 do Decreto nº70.235/72;

A empresa **Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda** foi cientificada do acórdão de primeira instância em 21/10/2008 (e-folha 2.039) e apresentou Recurso Voluntário em 18/11/2008 (e-folhas 2.371/ss), onde repisa basicamente os mesmos argumentos já trazidos na impugnação, os quais podem ser sintetizados como segue:

- não participou em nenhum momento do processo de interinação das mercadorias, tampouco, a importação foi realizada a seu mando ou as suas expensas.

- no Termo de Verificação raramente é citada e, nas poucas vezes em que foi, não há nenhum relato de ilegalidade de suas atividades;

- é totalmente improcedente as alegações imputadas à autuada K Hage, pois nunca adiantou qualquer recurso monetário, tampouco realizou o pagamento a vista de notas pactuadas a prazo;

- adquiriu diversas mercadorias da empresa Gama, assim, por realizar compras frequentes, realizava frequentes pagamentos (compras a prazo), podendo ocorrer a coincidência de pagamento com data de emissão de notas fiscais, porém, esses pagamentos não se referiam às notas emitidas naquele dia, mas sim, a notas emitidas anteriormente, por compras anteriores, logo, nesse mesmo raciocínio, nunca ocorreu o adiantamento de recursos financeiros, os depósitos nada mais eram do que o pagamento de mercadorias adquiridas e entregues anteriormente.

- é terceiro adquirente de boa-fé de mercadorias importadas.

- não há que se falar no presente caso de responsabilidade solidária.

- não obteve qualquer vantagem com a alegada interposição fraudulenta, eis que a mesma adquiriu as mercadorias dentro dos valores praticados no mercado.

O processo foi baixado em diligência, nos termos da Resolução nº 3201-000.103, de 16/04/2009 (e-fls. 2425/ss).

Posteriormente, retornou ao CARF e foi distribuído e encaminhado a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecidos.

Em preliminar foi suscitada pelo ilustre Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves a conversão do julgamento em diligência.

No meu entender a diligência é desnecessária, uma vez que as Recorrentes não trouxeram sequer um documento capaz de demonstrar a origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, tanto na impugnação como no recurso. As Recorrentes escora-se apenas na tese de nulidade do relatório fiscal que embasou a autuação fiscal, sem dispendir o mínimo esforço para comprovar os fatos ocorridos.

Contudo, a Turma, por maioria de votos, resolveu converter o julgamento em diligência, restando este Conselheiro vencido. Então, foi designado o Conselheiro Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves para redigir o voto vencedor.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Voto vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator *ad hoc*.

Com fundamento no art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015, incumbiu-me a Presidente da Turma a formalizar o presente acórdão, cujo relator original, Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pelo relator original, que, embora não mais integre os colegiados do CARF, apresentou a minuta do voto na sessão de julgamento, que será adotada na presente formalização. Assim, passa-se a transcrever, a seguir, o voto que consta da minuta apresentada:

Com a devida vênia, dirijo do ilustre Relator. Nossa Turma, em casos da mesma empresa e referente à mesma fiscalização, decidiu converter o julgamento em diligência por unanimidade.

Naquele oportunidade, decidimos nesse sentido, porque, como se lê do Parecer nº 991/07, elaborado pelo SEORT/Alfândega/Porto de Vitória também juntado aos presentes autos, o Relatório Fiscal em que se baseou a autuação teria se equivocado, quando considerou irrelevante a existência da conta "Câmbio Exterior Próprio", na qual se demonstraria expressivos pagamentos, em razão de empréstimos realizados no exterior, demonstrados pela recorrente através de contratos de câmbio, na forma do artigo 46 da IN/RFB nº 748/2007.

Assim, diferentemente do nobre relator, não vejo razões para modificar o entendimento no presente caso, pelos mesmos motivos explicitados em meu voto no Processo nº 12466.000917/200881, que tem como recorrente a mesma empresa e referente a mesma fiscalização. Leia-se:

Processo nº 12466.000917/200881

Resolução nº 3202000.190–2ª Câmara/2ª Turma Ordinária

Data 25 de fevereiro de 2014

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Observo, de logo, que não foi cumprida integralmente as solicitações da Resolução proferida nestes autos, porquanto não foi juntada aos indeferida a representação de inaptdão do CNPJ da recorrente, Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

A cópia integral do Processo de nº12466.000172/200770 é importante, porque possui provas com base nas quais o Inspetor da Alfândega considerou demonstrada a capacidade econômica da Gama Comercial importadora e Exportadora Ltda., o que, em tese, constitui forte motivo para afastar a interposição fraudulenta presumida, imputada pela fiscalização às recorrentes.

Efetivamente, como se lê do Parecer nº 991/07, elaborado pelo SEORT/Alfândega/Porto de Vitória, o Relatório Fiscal em que se baseou a autuação teria se equivocado, quando considerou irrelevante a existência da conta "Câmbio Exterior Próprio", na qual se demonstraria expressivos pagamentos, em razão de empréstimos realizados no exterior, demonstrados pela recorrente através de contratos de câmbio, na forma do artigo 46 da IN/RFB nº 748/2007, juntados às fls. fls. 1.287 a 1.680 dos autos do citado Processo nº 12466.000172/200770. Confira-se:

*Não há realmente conta representativa da existência de fornecedores a demonstrar a obtenção de empréstimos, entretanto, a própria fiscalização reconhece a existência da conta "Câmbio Exterior Próprio" em que se demonstra expressivos pagamentos realizados ao exterior. Resta indagar se esta contabilização se reveste de ilegalidade a demonstrar a falta de comprovação de recursos apontada pela fiscalização. A parte sustenta que esta conta refere-se a obrigação constituída no exterior decorrente de financiamento externo, que seriam honrados após a negociação das mercadorias no mercado interno. Bastante razoável que a empresa possa se valer empréstimos internos ou externos para custear suas importações, entretanto, necessário se faz que tais operações estejam devidamente registradas em sua contabilidade. No caso, presente parece-me muito mais a existência de possível omissão de receitas, com reflexos na pessoa física dos sócios, do que inexistência de fato da empresa. [...] Nessa esteira, cumpre registrar que o artigo 46 da IN/RFB nº 748/2007, estabelece as condições de prova no que pertine comprovação dos recursos, cujo teor abaixo transcrevemos: [...] **A parte comprova que todos os contratos de câmbio foram fechados pela mesma, trazendo agora aos autos os documentos de fls. 1.287 a 1.680 demonstrando o efetivo fechamento de câmbio na forma disciplinada na IN acima mencionada.** Ressae, desta forma, ressalvadas as vênias de estilo, atendido ao que prescreve a norma atinente comprovação que se pretende demonstrar. Em que pese as constatações da fiscalização acerca dos lançamentos contábeis da empresa, que repito, deve ser objeto de representação, visando a fiscalização na empresa com reflexos em seus sócios, os autos não demonstram que a empresa tenha sido constituída para sistematicamente fraudar o fisco mediante interposição fraudulenta. [...] Do exame da representação impugnada,*

obviamente respeitando os posicionamentos divergentes, não ficou caracterizado de forma inequívoca a interposição fraudulenta.

Constata-se que a recorrente não só recolheu os tributos incidentes na importação, mas repito, também se moveu no sentido de reparar recolhimento feito a menor, no que tange a os tributos internos, mediante retificação de DCTF. A divergência contábil apontada pela fiscalização, a nosso entendimento não causou prejuízo alguma Fazenda Nacional. Em tal contexto, presume-se, pois, de boa-fé a conduta da empresa representada, mesmo porque não restou comprovada nem a inexistência de fato, nem a falta de comprovação da origem dos recursos empregados. Ademais, inexistente comprovação de que o contribuinte tenha utilizado algum meio fraudulento objetivando burlar os encargos tributários, de modo que se afigure exorbitante a decretação de inaptidão do CNPJ da mesma. O princípio da segurança jurídica consubstancia-se na necessidade e adequação dos meios empregados para que atinja os desideratos que a lei almeja. In casu, não se configurando a interposição fraudulenta, bem como havendo possibilidade da determinação de providência extremamente gravosa ao contribuinte, novamente menciono que se afiguraria demasiada a pena imposta. Desta forma, do quanto foi exposto, ressaltando-se as vênias cabíveis, e, considerando que os fatos levantados pela fiscalização não configuraram as irregularidades previstas na legislação para caracterização da declaração de inaptidão, manifesto entendimento de que deva ser acolhido o pleito sobre a insubsistência da representação, tornando a sem efeito, haja vista as razões expendidas no presente parecer.

Forte nessas razões, voto para converter o julgamento em diligência para que seja:

[...]

Forte nas razões acima transcritas, voto para CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja:

a) juntada aos autos a cópia integral do Processo de nº 12466.000172/2007-70, especialmente a documentação de fls. 1.287 a 1.680 deste, onde consta os contratos de câmbio que comprovariam a capacidade econômica da recorrente, Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda., de acordo com o Parecer nº 991/07;

b) intimada a unidade preparadora para analisar se a documentação de fls. 1.287 a 1.680 do Processo de nº 12466.000172/2007-70, onde consta os contratos de câmbio a que alude a conta contábil "Câmbio Exterior Próprio", comprovariam ou não a capacidade econômica da recorrente, Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

Ao fim da instrução processual, as Recorrentes deverão ser intimadas para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias sobre os documentos juntados aos autos em decorrência da diligência.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza