



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

Processo nº 12466.000918/2008-26
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3202-000.316 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 27 de janeiro 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. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves. Ausente o conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

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. 03/ss), regulamente cientificado em 04/04/2008 (e-fls. 1830), para a cobrança da multa de conversão do perdimento no montante de R\$ 2.042.179,00. 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 26/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 2

6/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 28/06/2015 por IRENE SOUZA DA

TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 26/06/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 30/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente processo do **Auto de Infração** de fls. 01 a 14 por meio do qual é feita a exigência de R\$ 2.042.179,00 (dois milhões, quarenta e dois mil e cento e setenta e nove reais) a título de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro de que trata o artigo 618 e §1º do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

A Fiscalização assim **descreveu os fatos**, fls. 02 e 05 a 14, em síntese:

- Que a empresa Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda não é a real adquirente das mercadorias importadas em seu nome e que a mesma operava como interposta pessoa.
- Que foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de apreensão das mesmas, conforme determina o art. 23, inciso V, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.
- A empresa foi incluída em procedimento especial com base na IN/SRF nº 228/02 (art. 1º) e IN/SRF nº 455/04 (art. 14).
- Que a real adquirente das mercadorias é a empresa Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda, CNPJ 52.832.276/0001-30, que passa a figurar no pólo passivo como devedor solidário.
- Que foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais por meio do processo administrativo nº 12466.000912/2008-59.

Cientificadas, a contribuinte Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda e a devedora solidária Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda apresentaram **impugnação**, alegando, em síntese:

Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda - fls. 1.125 a 1.131, acompanhada dos documentos de fls. 1.132 a 1.170.

- Que em 11 de maio de 2006, iniciou-se contra a impugnante o procedimento especial de fiscalização previsto na IN 228/02.
- Que, utilizando-se de seu direito de defesa previsto na própria IN, apresentou contraposição, rechaçando tudo que fora levantado pelo Auditor Fiscal.
- Que no dia 7 de janeiro/2008, através do comunicado SECAT/ALF/PORTO VITORIA Nº 001, chegou ao conhecimento da impugnante o despacho do Sr. Inspetor a respeito do Parecer nº 991/07, o qual expressamente declarou ser aquela representação totalmente insubsistente tornando-a nula.
- Que os autos de infração não estavam numerados, dificultando a identificação de cada um deles no comprot e que não contavam com a assinatura do chefe do setor responsável, conforme previsto no art. 11 do Decreto nº 70.235/72.
- Que através da decisão exarada no Parecer nº 991/07, acabou-se com a possibilidade de prosperar qualquer infração porventura levantada por tal relatório.

Requer, por fim, seja o auto de infração declarado nulo e insubsistente, bem como seja determinada a anulação das respectivas Representações Penais.

Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda — fls. 1.171 a 1.182, acompanhada dos documentos de fls. 1.183 a 1.212.

- *Que a impugnante não participou em nenhum momento do processo de internação das mercadorias, tampouco, a importação foi realizada a seu mando ou as suas expensas.*
- *Que o auditor fiscal alega no item "5", "a", do auto de infração guerreado "que alguns lançamentos de recebimentos de nota fiscal tais recebimentos ocorreram na mesma data da emissão da respectiva nota fiscal, não representando, assim, vendas a prazo, bem como ocorreram recebimentos em data anterior a emissão da nota fiscal, caracterizando, assim, adiantamento de recursos monetários".*
- *Que é totalmente improcedente as alegações imputadas à autuada K Hage. A impugnante nunca adiantou qualquer recurso monetário, tampouco realizou o pagamento a vista de notas pactuadas a prazo.*
- *Que a K Hage 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.*
- *Que se trata de terceiro adquirente de boa-fé de mercadorias importadas.*
- *Que não há que se falar no presente caso de responsabilidade solidária.*
- *Que a empresa K Hage não obteve qualquer vantagem com a alegada interposição fraudulenta, eis que a mesma adquiriu as mercadorias dentro dos valores praticados no mercado.*

Requer a improcedência do presente auto de infração.

É o relatório. Passo ao voto.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis proferiu o Acórdão nº 07-14.078, em 19 de setembro de 2008 (e-folhas 1.215/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 10/03/2008 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL / Data do fato gerador: 10/03/2008 MEIOS DE PROVA PROVA INDICIARIA A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apoia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 10/03/2008 INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, respondendo pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

*Lançamento Procedente A empresa **Gama Comercial, Imp. e Exp. Ltda.** foi cientificada do acórdão em 20/10/2008 (e-folha 2.035) e apresentou Recurso Voluntário em 13/11/2008 (e-folhas 2.042/ss), onde alega, em apertada síntese:*

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 Confeções 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 internação 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, divirjo 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.

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;

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 3202000.190–2ªCâmara/2ªTurma Ordinária

Data 25 de fevereiro de 2014

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

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 inaptidão 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.** Ressaie, 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 afigura 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 nº 12466.000172/200770, especialmente a documentação de fls. 1.287 a 1.680 deste, onde consta os contratos de câmbio

Processo nº 12466.000918/2008-26
Resolução nº **3202-000.316**

S3-C2T2
Fl. 2.832

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 12466.000172/200770, 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