



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

Processo n° 12466.000918/2008-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.242 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA PROPORCIONAL - VALOR ADUANEIRO
Recorrente GAMA COMERCIAL IMP.E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 10/03/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO EXTERIOR. A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior justifica a presunção de interposição fraudulenta. Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

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

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Liziane Angelotti Meira - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida (fls. 2364/2381), abaixo transcrito:

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 §10 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 interinação 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 guereado "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 A 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 freqüentes, realizava freqüentes pagamentos (compras a prazo), podendo ocorrer a coincidência de pagamento com data de emissão de notas fiscais, porém, esses pagamentos não se referiam As 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.

Ao julgar a impugnação, a 2ª Turma da DRJ/FNS proferiu o Acórdão nº 07-14.078 - 2ª Turma da DRJ/FNS, de 19 de setembro de 2008 (fls. 2364/2381), com 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 INDICIÁRIA.

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 apóia 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.

A Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda apresentou recurso voluntário (fls 2394/2424), no qual alegou, em síntese, que:

- Todos os fatos apontados pela fiscalização não configurariam irregularidades previstas na legislação para declaração de inaptidão da empresa.
- O relatório SEORT nº 991/07 (fls. 2204/2228) afastaria a hipótese da importação em favor de terceiros ocultos à fiscalização, ou seja, o lançamento seria desprovido de fato vinculado à penalidade constante do seu enquadramento legal.
- Poder-se-ia extrair das conclusões do relatório SEORT que a recorrente teria operado com recursos de terceiros, mas quanto à ocultação do real adquirente em momento algum sequer teria sido cogitada esta hipótese, em prejuízo a seu direito de defesa.
- No caso estaria, segundo a empresa, sepultada a hipótese de interposição fraudulenta, pois esta teria ampla capacidade financeira, econômica e operacional, inclusive os contratos de câmbio foram fechados com capital próprio.
- Que o Fisco não teria logrado provar a fraude para se caracterizar a interposição fraudulenta.
- Teria sido, a mudança de critério jurídico, um problema: no início, teria sido indicada a interposição fraudulenta por não comprovação de origem dos recursos ou porque as operações teriam sido realizadas com recursos de terceiros; depois, ter-se-ia mudado o critério jurídico para ocultação do real adquirente.
- Referiu-se reiteradas vezes ao Parecer SEORT nº 991/07 e afirmou que o inspetor declarou a nulidade do ato, mas com o Auto de Infração, o julgador teria simplesmente formulado novo lançamento, não dando ao recorrente oportunidade de se defender.
- Asseverou que, por ocasião do julgamento "a DRJ/FNS questiona alguns pontos, já discutidos no procedimento de fiscalização. Todos os pontos, assim como os demais foram explanados de maneira obscura, baseados em 'parece', 'entende-se', 'leva a crer' etc. nada de concreto, apenas de maneira subjetiva a respeito sobre alegações trazidas aos autos pela fiscalização, lembrando que todas elas foram amplamente rebatidas e analisadas posteriormente e concluídas no Parecer No 991/07-SEORT".
- Citou vários trechos da decisão da DRJ, mas, ao invés de refutá-las, simplesmente asseverou que todas essas questões já teriam sido afastadas pelo Parecer da SEORT e apresentou comentários não conclusivos (fls 2464/2468).

- Defendeu que a inaptidão foi julgada pelo Parecer nº 991/07-SEORT, do qual constaria que a recorrente não teria infringido a legislação brasileira em momento algum.

A Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda apresentou seu pedido requerendo que fosse "exercido o controle negativo do ato de lançamento, seja julgado totalmente procedente o seu recurso, decretando a insubsistência do lançamento fiscal, com o seu arquivamento em definitivo." (fl. 2440).

A empresa indicada no Auto de Infração como responsável solidária, Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda, também apresentou recurso voluntário (fls 2725/2749, alegando, em síntese, o seguinte:

- A Indústria e Comércio de Confecções K Hage Ltda não teria qualquer acesso ou conhecimento dos atos praticados pela empresa Gama, não podendo se manifestar pela legalidade dos atos ou pela e sobre a escrituração contábil desta.
- Não teria a K Hage participado em nenhum momento do processo de interação das mercadorias, e a importação não teria sido realizada a seu mando.
- No Termo de Verificação Fiscal, a K Hage raramente teria sido citada e não há nenhum relato de ilegalidade nas suas atividades.
- A K Hage teria adquirido as mercadorias da Gama dentro dos ditames da legalidade, ou seja, "mercadorias de empresa idônea, sem nenhuma restrição de ambas esferas, com a devida emissão de nota fiscal, adimpliu pontualmente com o pagamento... Tanto que ao consultar a situação cadastral da empresa GAMA no sítio eletrônico do site da Receita Federal a mesma constava como 'ATIVA', ou seja apta a realização de sua atividade econômica".
- "a empresa K Hage está com sua documentação fiscal dentro dos ditames da lei".
- Seriam totalmente improcedentes as alegações constantes do "item 4, a, do auto guerreado que 'alguns lançamentos de recebimentos de 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".
- A K Hage nunca teria adiantado recurso monetário, tampouco teria realizado o pagamento à vista de notas pactuadas a prazo.
- Na verdade, a K Hage teria adquirido diversas mercadorias da empresa Gama e, 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 refeririam a notas fiscais emitidas naquele dia, mas sim a notas emitidas anteriormente. Ou seja: jamais teria ocorrido o adiantamento de recursos.
- A K Hage, reiterou, não teria responsabilidade sobre o ocorrido e invocou jurisprudência no sentido que o perdimento não se aplica ao adquirente de boa-fé.

- Asseverou que não caberia adquirente de mercadoria estrangeira, cuja aquisição tenha ocorrido no mercado interno, investigar se a mercadoria entrou de forma irregular no país.
- A mercadoria teria sido liberada pelo Fisco e, conseqüentemente, não foi comercializada indevidamente.
- Afirmou que, se a Receita Federal tivesse dúvidas sobre a legalidade do procedimento, deveria ter retido inicialmente a mercadoria e responsabilizado os envolvidos diretamente com a suposta fraude.
- A K Hage não teria obtido vantagem na suposta interposição fraudulenta, e a Receita Federal não teria comprovado o interesse desta empresa.
- Segundo a recorrente, "A simples menção de que a empresa K Hage beneficiou-se de redução dos custos na diminuição da base de cálculo é totalmente leviana e improcedente, o Auditor deveria ter pesquisado o valor praticado no mercado, e chegaria à inevitável conclusão de que o preço pago pelas mercadorias não está a menor, e uma vez não feito tal comparativo e se aprofundado na sua fiscalização, seu direito de fazê-lo está precluso.
- **"Não há que se falar nos presentes autos sobre qualquer responsabilidade solidária por parte da empresa K Hage"** (grifos no original).
- Chamou especial atenção a um saldo devedor na monta de R\$ 75.67,73. Tal valor na época seria realmente devido, mas isso não indica irregularidade: mas seria apenas uma mora em razão de dificuldades financeiras.
- Caso o entendimento do CARF não acate as razões da recorrente, esta requer que seja acatado o voto do Julgador Gustavo Lima Santos Souza, em relação à penalidade aplicada e pede para juntar cópia de suas razões.

Por fim, a K Hage apresenta o pedido de que "seja dado total provimento ao Recurso em tela, julgamento totalmente insubsistente, arquivando-se o pleito, não servindo o mesmo para constituição definitiva do crédito tributário, tampouco para instrução de qualquer procedimento, tanto no âmbito federal como no do Ministério Público".

A 1ª Turma ordinária da 2ª Câmara resolveu, por meio da Resolução nº 3201-00.103 (fls 2777/2781), converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos :

Tendo em vista vasta alegação pela recorrente, inclusive em sede de preliminar, que o Auto de Infração não pode prosperar, pois se baseou no relatório de informações fiscais que também motivou a representação de inaptidão do CNPJ da empresa, que foi considerada insubsistente; ainda, por conta de que os fatos trazidos pela fiscalização não se encontram materializados, não configurando as irregularidades de inaptidão, tornando-a sem efeito.

Entendo que a análise do processo relativo a inaptidão do CNPJ da recorrente é fator importante para o deslinde do feito, motivo pelo qual entendo deva ser anexado a estes autos cópia integral deste, bem como devem ser esclarecidos alguns pontos da autoridade administrativa.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO

EM DILIGÊNCIA A REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que a autoridade lançadora:

- a) anexe cópia integral do processo de no 12466.000172/2007-70 referente ao processo de inaptidão (principalmente todo o teor do Parecer nº 991/2007);
- b) esclareça o período abrangido pelo Parecer nº 991/2007; e,
- c) explique se o Auto de Infração teve como base o relatório conclusivo, conforme alegações da recorrente.

Realizada a diligencia, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias, e, após, devem ser encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento

As informações foram prestadas pela Equipe de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de Vitória, nos seguintes termos (fl. 2787):

Em atenção ao solicitado pela 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF (fls. 1423- verso), esclarecemos que nas fiscalizações realizadas com base no rito determinado pela IN/SRF no 228/02, diversos são os processos a serem instaurados ao final da fiscalização, quais sejam:

- (a) processo de perdimento de mercadorias;
- (b) processo de conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro, para os casos das mercadorias que tenham sido consumidas e/ou não que não localizadas;
- (c) processo de declaração de inaptidão;
- (d) processo de representação fiscal para fins penais;
- (e) processo de representação para a apuração dos tributos internos.

Como se vê, esse procedimento de fiscalização é extremamente complexo e trabalhoso, sendo, portanto, os fatos apurados utilizados para todos os processos a serem instaurados, já que todos se referem a mesma fiscalização.

Os processos instaurados, entretanto, são julgados por autoridades diversas, não significando que a decisão de uma delas é motivo de impedimento para a instauração dos demais ritos processuais.

Assim, os respectivos processos são instaurados paulatinamente, sendo os mesmos elementos de provas utilizados em todos eles, inclusive o Relatório de Ação Fiscal elaborado, que é o mesmo em todos os processos instaurados.

Dessa forma, esclarecemos que, no presente processo, o Auto de Infração gerado teve como base o relatório conclusivo que a recorrente alega, ou seja, o Relatório de Ação Fiscal em anexo (fls. 05/14).

Foi elaborada a Informação Fiscal nº 095/2010-SEORT (fls. 2791/2793) e se considerou atendida a solicitação do Parecer nº 991/07-SEORT, em razão da solicitação de remessa ao Processo 12466.000172/2007-70 (fl. 2793).

A Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda tomou ciência da Resolução nº 3201-00.103 proferida pela 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, e da Informação Fiscal nº 095/2010 da Alfândega do Porto de Vitória-ES (fl. 2807) e apresentou sua manifestação (fls 2813/2819). Nesta, a contribuinte reafirma que no " Parecer SEORT nº 991/2007 restou claro que a recorrente era, na época dos fatos, uma empresa devidamente constituída e saudável financeiramente, tanto é que sua inaptidão não foi concretizada" e que "não resta dúvida de que o relatório conclusivo elaborado pelo AFRFB Sr. Raimundo da Silva, ao término do procedimento especial de fiscalização levado a efeito em face da recorrente deu azo aos processos de inaptidão de seu CNPJ e a vários autos de infração, incluindo este." e reitera seu pedido constante do Recurso Voluntário.

A 2ª Turma ordinária da 2ª Câmara resolveu, por meio da Resolução nº 3202000.316 (fls 2824/2832), converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos :

- a) juntada aos autos a cópia integral do Processo de nº12466.000172/200770, 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 12466.000172/200770, 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.

As informações foram prestadas por meio do Relatório do Serviço de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de (fl. 2838), nos seguintes termos:

Trata-se pedido de informação da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, Resolução nº 3202000.316 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária.

1.1 “Juntada aos autos a cópia integral do Processo de nº 12466.000172/200770, 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”.

Resposta: Foi vinculado ao processo em epígrafe o processo de número 12466.000172/200770, que se encontra em arquivo, ressaltando que o mesmo foi digitalizado e está acessível a qualquer servidor habilitado no e-processo.

1.2 “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.”

Resposta: Contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio, no qual são formalizadas tais operações e que devem ser registradas no BACEN.

Por ser obrigatório, o contrato existe tanto nas operações lícitas como ilícitas, em ambas revestidos de todas as formalidades.

O fechamento do contrato de câmbio não comprova a capacidade econômica dos contratantes, apenas informa quando, a que preço e as condições do fechamento de câmbio.

O que interessa é a origem dos recursos e se a empresa possuía capacidade para provê-los.

Portanto, não é possível pela simples análise dos contratos de câmbio comprovar a capacidade econômica da empresa, que deve ser feito avaliando sua contabilidade e

os documentos que suportam os lançamentos contábeis, **procedimento este já efetuado por este SEFIA** e que é parte integrante dos autos deste processo.

A Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda tomou ciência da Resolução nº 3202-000.316 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e da Informação Fiscal Sefia/ALF/VIT-ES de 31/07/2015, por meio da Intimação Fiscal no 252/2015 (fl. 2841).

A K Hage Ltda tomou ciência da Resolução nº 3202-000.316 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e da Informação Fiscal Sefia/ALF/VIT-ES de 31/07/2015, por meio da Intimação Fiscal no 253/2015 (fl. 2842).

A K Hage Ltda apresentou manifestação (fls 2859/2874), na qual reafirma suas razões, alegando que: a ocultação do real adquirente não poderia ser presumida; inexistiria adiantamento de recursos à Gama; teria ocorrido presunção de sonegação fiscal e presunção de solidariedade da K Hage; haveria prova inequívoca de que a propriedade dos bens importados era da empresa Gama; não poderia ser exigida conduta diversa da K Hage, que teria obedecido à legislação tributária e aduaneira; seria obrigatória a aplicação de norma punitiva mais benéfica. Por fim, corrobora o pedido constante de seu Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda na confusa peça recursal alega que "comprovou, veementemente, que não praticou qualquer irregularidade nas importações realizadas, mormente aquelas que lhes foram imputadas no relatório conclusivo do SEFIA, de que se utilizou de recursos de terceiros nas operações de comércio exterior, não incorrendo, portanto, na hipótese prevista em lei para se propor a inaptidão do seu CNPJ, fato este verificado pela autoridade competente na apreciação da contraposição apresentada, sendo a mesma julgada procedente e tornado NULO e INSUBSISTENTE o Relatório feito pelo I. Auditor Fiscal do SEFIA." (fl 2445)

Em verdade, a peça recursal se abstém de refutar o lançamento ao tentar confundir o julgador, o que já fez em primeira instância, misturando diferentes procedimentos como se um só fossem. E a todo tempo quer que a decisão no processo de inaptidão de CNPJ espalhe seus efeitos sobre o lançamento.

Conforme se observou em decisão de caso semelhante ao presente - também relativo ao procedimento especial de fiscalização que resultou em oito autos de infração contra a Gama Comercial Importadora e Exportadora Ltda e ao mesmo ao Parecer SEORT 991/07 - "A meu sentir ou a recorrente quer tumultuar o julgamento do processo ou ela não tem o devido alcance do que articula. Embora ela, somente na peça recursal, alegue, singelamente, "que não praticou qualquer irregularidade nas importações realizadas", em nenhum momento contrapôs com provas por ela produzidas as robustas provas e indícios arrolados nas bem

lançadas razões do relatório fiscal." (Acórdão nº 3402003.659 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

A imputação fiscal foi assaz clara, feita da seguinte forma (fl. 02):

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supra citado, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 — CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA — IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA MERCADORIA

Conforme Relatório de Ação Fiscal em anexo (f Is 05/14), o qual passa a fazer parte integrante de forma inseparável deste Auto de Infração, foi detectado 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.

Face ao que determina o art. 23, inciso V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455 de 07 de abril de 1976, estamos emitindo o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, conforme Demonstrativo das Mercadorias

Consumidas ou Não Localizadas em anexo (f Is 15).

Face à interposição detectada, verificou-se, conforme Demonstrativo das Notas Fiscais de Saídas e Demonstrativo dos Depósitos Efetuados em anexo (f Is 16/19), que o valor do crédito tributário apurado no presente Auto de Infração refere-se ao valor aduaneiro das mercadorias cujo real adquirente é a empresa INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES K HAGE LTDA (CNPJ 52.832.276/0001-30), a qual passa a figurar no pólo passivo como devedor solidário, conforme determina o art. 27 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

Ficam a autuada e os respectivos devedores solidários (reais adquirentes das mercadorias importadas) cientificados de que foi promovida REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS por meio do processo administrativo nº 12466.000912/2008-59.

Data	Valor Aduaneiro (R\$)
------	-----------------------

10/03/2008	2.042.179,00
------------	--------------

E o relatório fiscal (fls. 8/17) historia com minudência o procedimento fiscalizatório. Este teve início com correspondência da unidade da RFB no Chuí/RS comunicando que as importações da autuada haviam sido realizadas em valores bem superiores aos limites permitidos para a empresa e em pagamento irrisórios de imposto de renda em relação ao expressivo volume de exportação.

Posteriormente, a Inspeção em Florianópolis informou que, da análise de duas DI registradas pela recorrente naquela inspeção, por meio de consulta ao sistema radar, foram identificados indícios de interposição fraudulenta, sendo que em uma das importações verificou-se existência de etiquetas com o CNPJ da empresa Kinsberg, a qual encontrava-se com o CNPJ suspenso, e sobre a qual havia uma série de registros de procedimentos especiais abertos, inclusive relativos à prática de ocultação do verdadeiro adquirente de mercadorias

importadas, principalmente de produtos cujas marcas tinha como representante no Brasil a empresa DASLU.

Igualmente foi recebida correspondência da Alfândega do RJ propondo a inclusão da autuada em procedimento especial em virtude de: a empresa ter sede em Vitória mas sócios domiciliados em São Paulo, declarações das pessoas físicas dos sócios incompatível com o aumento de capital registrado em 2005 (o capital social saltou de R\$ 60.000,00 para R\$ 1.560.000,00), falta de capacidade econômico-financeira para realizar as operações de comércio exterior constantes da base de dados e indícios de interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior.

Com base nesses fatos, em 11 de maio de 2006, a fiscalização iniciou sobre a empresa procedimento especial com base na IN SRF 228/02. Após análise econômica da situação da autuada, concluiu o Fisco a total falta de capacidade econômica da empresa "para realizar as operações de comércio exterior registradas em nossa base de dados", produzindo o seguinte quadro (fl. 9, item 6 do relato fiscal), e a seguir concluindo (item 7):

Período	Patrimônio Li- quido Inicial *	Gastos com Impor- tações no Período **	Gastos com Importa- ções Acumulados	Patrimônio Li- quido Final *
1º Trimestre/04	60.000,00	1.145.655,00	1.145.655,00	179.099,44
2º Trimestre/04	179.099,44	2.792.835,00	3.938.490,00	416.283,57
3º Trimestre/04	416.283,57	2.177.193,00	6.115.683,00	605.124,90
4º Trimestre/04	605.124,90	3.432.187,00	9.547.870,00	514.777,99
1º Trimestre/05	514.777,99	2.601.985,00	12.149.855,00	625.056,91
2º Trimestre/05	625.056,91	8.088.040,00	20.237.895,00	2.141.464,24
3º Trimestre/05	2.141.464,24	5.048.118,00	25.286.013,00	2.249.986,04
4º Trimestre/05	2.249.986,04	5.222.889,00	30.508.902,00	895.720,54
1º Trimestre/06	895.720,54	3.735.286,00	34.244.188,00	681.953,28

* Valores obtidos no Balanço Patrimonial e na DIPJ (anexos 03)
** Valores obtidos no sistema LINCFISCO (anexos 03)
Obs: Nos gastos com importações estão incluídos o valor das mercadorias, o valor do Imposto de Importação e o valor do IPI. No mesmo, não estão incluídos outros valores tais como: COFINS na importação, PIS/PASEP na importação, capatazia, armazenagem, despachante aduaneiro etc.

7. Analisando-se o Balanço Patrimonial e o Balancete de Verificação, não localizamos nenhuma conta que indicasse a existência de empréstimos obtidos pela empresa para que a mesma pudesse realizar as expressivas importações evidenciadas no demonstrativo acima. Ainda analisando-se as referidas peças contábeis, observamos que não existia a conta fornecedores (indicativo de compras a prazo). Entretanto, notamos a existência no passivo da conta Cambio Exterior Próprio com a realização de expressivos pagamentos. Desta forma, ficou caracterizada a falta de capacidade econômica da fiscalizada para a realização das operações de comércio exterior registradas em nossa base de dados.

Na sequência, a fiscalização, que fez minudente análise da contabilidade da empresa, conforme se verifica nos itens 8 a 14 do Relatório Fiscal, e assentou:

14. Por tudo que foi exposto até o presente momento, verifica-se que a contabilidade não está espelhando com fidedignidade as operações realizadas pela empresa e assim, pelo que foi até aqui relatado, há fortes indícios de que a fiscalizada não é a real adquirente das mercadorias importadas e que ocorria, portanto, a interposição de

pessoas. Desta forma, mantivemos a continuidade da fiscalização e através de uma amostragem significativa, emitimos os Termos de Intimação Fiscal N° 02, N° 03, e N° 04, a fim de verificarmos a origem e a finalidade dos recursos monetários que ingressaram na empresa (anexos 09).

E adiante, concluiu:

17. O conjunto de fatos apurados levou-nos a emitir o Termo de Intimação Fiscal N° 05 (anexos 13) para verificarmos os dados constantes nas notas fiscais de saídas. Ao examinarmos as notas fiscais de saídas, verificamos que todas as notas que constam no Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas foram emitidas como vendas a vista e não como vendas a prazo, como informado anteriormente pela empresa. Desta forma, nas informações prestadas, verifica-se que os depósitos realizados em parcelas para diversas notas fiscais são comprovações de que as informações prestadas não correspondem à realidade dos recursos monetários recebidos pela fiscalizada. Além destes fatos, observamos outros, os quais nos levaram a fazer correções no Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas elaborados pela fiscalização. Assim sendo, de posse do referido demonstrativo e de posse das notas fiscais, construímos o Demonstrativo do Saldo Bancário (onde é demonstrado o saldo bancário da empresa nas datas especificadas), o Demonstrativo dos Valores Excluídos (onde é demonstrado os valores que não foram considerados no fluxo financeiro e o motivo da exclusão) e o Demonstrativo do Fluxo Financeiro (onde é demonstrado o real saldo de recursos monetários da empresa disponíveis para pagamento das despesas aduaneiras realizadas). No Demonstrativo do Fluxo Financeiro, fica demonstrada a total falta de capacidade financeira da empresa para realizar as operações de comércio exterior no período fiscalizado (anexos 13).

A análise do fluxo financeiro (vol. 6 fls. 2036/2052) evidencia o grande descompasso entre o saldo bancário ante o saldo acumulado das despesas aduaneiras (o qual é de R\$ 113.340,55 em 10/02/2004, chegando a R\$ 45.038.447,58 em 28/04/2006).

No mesmo demonstrativo, verifica-se que os "recursos monetários disponíveis", em todo período analisado, é sempre de valor negativo, normalmente em milhões de reais. As declarações de imposto de renda pessoa física dos sócios (fls. 2056/2142) deixa muito evidente a incompatibilidade da movimentação financeira da empresa (de dezenas de milhões de reais) com rendimento bruto dos sócios/ano em menos de R\$ 100.000,00.

Conforme se observou no Acórdão nº 3402003.659 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, "Diante de toda essa prova, cuja licitude de sua obtenção nunca foi aventada, a alegação de falta de motivação e enquadramento legal do lançamento é risível, para pouco dizer. Da mesma forma, ficou evidenciado, diria matematicamente, que a empresa não teria condições de ela ser a real adquirente das mercadorias."

Portanto, restam totalmente afastadas as alegações genéricas de que o agente fiscal ao formalizar o lançamento nada teria apontado "que indicasse que a recorrente não seria a real adquirente das mercadorias" (fl. 2041). Certamente, por não ter o que contrapor ao profícuo trabalho fiscal, a peça recursal foi desenvolvida como uma negativa geral, sem lograr informar os dados, indícios e provas levantados no Auto de Infração.

Cabe anotar também que a solicitação de informações sobre as operação de câmbio, como constou da resposta à solicitação de diligência (fl. 2838):

Contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio, no qual são formalizadas tais operações e que devem ser registradas no BACEN.

Por ser obrigatório, o contrato existe tanto nas operações lícitas como ilícitas, em ambas revestidos de todas as formalidades.

O fechamento do contrato de câmbio não comprova a capacidade econômica dos contratantes, apenas informa quando, a que preço e as condições do fechamento de câmbio.

O que interessa é a origem dos recursos e se a empresa possuía capacidade para provê-los.

Portanto, não é possível pela simples análise dos contratos de câmbio comprovar a capacidade econômica da empresa, que deve ser feito avaliando sua contabilidade e os documentos que suportam os lançamentos contábeis, procedimento este já efetuado por este SEFIA e que é parte integrante dos autos deste processo. (grifos nossos).

Diante desse completo conjunto de provas, da análise contábil-financeira, fica evidente que a empresa não teria capital próprio para arcar com os referidos custos com as importações realizadas em seu nome. Sem embargo, quanto ao mérito do lançamento, não há reparos a serem feitos, restando comprovado dano ao erário, nos termos do art. 23, V, c/c § 2º, do Decreto-lei 1.455/76, uma vez não comprovada a origem dos recursos empregados nas importações, demonstrada assim a interposição fraudulenta presumida. Não tendo sido localizadas as mercadorias, correta a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria na importação.

Sobre a representação para declaração de inaptidão do CNPJ, cumpre lembrar que essa matéria foi analisada pela r. decisão, mas a recorrente repisa o imbróglio. O multicitado Parecer nº 91/07, exarado nos autos do processo administrativo 12466.000172/200770, e o despacho do Inspetor Chefe Alfândega do Porto de Vitória, foram juntados a estes aos autos pela então impugnante (fls. 2204/2250).

Como o parecer mesmo explicita, ele decorre "de representação fiscal objetivando a declaração de inaptidão" da recorrente "formulada por servidor lotado nesta Alfândega". Analisando a representação do agente fiscal, verifica-se que ela teve como fundamento o parágrafo único do art. 11 da IN SRF 228/2002, o qual determina que além da aplicação da pena de perdimento das mercadorias, será instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Dessarte, uma coisa é o auto de infração decorrente do procedimento especial a que alude o referido ato normativo, e outra é a representação para fins de procedimento para declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ.

Porém, o pressuposto para essa representação é que, concluído o procedimento especial de que trata a IN SRF nº 228/2002, tenha sido aplicada a pena de perdimento, o que é a hipótese em análise.

Contudo, cada procedimento tem seu iter e fim próprio, trilhando seu caminho e conclusões de forma independente. O lançamento que, como visto, é condição para a representação de inaptidão do CNPJ, tem seu rito definido pelo Decreto nº 70.235/72, e a

declaração de inaptidão de acordo com o previsto na então vigente IN RFB 748/2007 (sucetida pela IN RFB 1005/2010). E esse ponto foi bem elucidado pela r. decisão ao averbar o seguinte:

Importante registrar, por oportuno, que a apuração dos fatos e as provas concernentes ao presente processo são autônomas em relação àquelas que embasaram o Parecer nº 991/07 elaborado pelo SEORT/ALFÂNDEGA/PORTO DE VITÓRIA.

Também, que não é da competência dessa instância de julgamento a apreciação do Processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sobre a alegado mudança de critério jurídico, o Auto de Infração é claro e direto ao indicar no item DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS) a infração praticada e a base legal da sanção aplicada (fl. 5); sendo, portanto, oferecidas às recorrentes todas as instâncias de defesa.

Sobre o Recurso apresentado pela responsável solidária, Indústria e Comércio de Confeções K Hage Ltda, cumpre consignar que esta apenas informou não ter responsabilidade, que cumpre a lei, que não adiantou recursos, mas não apresentou sua contabilidade nem explicações específicas e pontuais com o condão de afastar a imputação legal de responsabilidade solidária.

Assim, mantém-se o entendimento exarado na decisão recorrida (Acórdão nº 07-14.078 - 2a Turma da DRJ/FNS), nos seguintes termos (fls. 2380/2381):

a empresa Indústria e Comércio de Confeções K Hage Ltda baseou sua defesa no argumento de que o lançamento estaria assentado em meras suposições, desprovidas de qualquer comprovação material, que as operações foram de venda e compra, que não ocorreu adiantamento de numerário ou mesmo que o ocorrido se referiu a equívoco na contabilidade da empresa importadora (Gama).

É importante ressaltar que, ainda que os referidos elementos apresentem um caráter de prova indireta, é inequívoca a necessidade de que a interessada, ao contraditar, demonstre não ser a real importadora das mercadorias em questão através das razões e provas que possuir.

Quanto ao pedido de juntada das razões do voto do Julgador Gustavo Lima Santos Souza, mister anotar que tais razões não fazem parte do voto, não constam do processo e, portanto, não apresentam relevância para o presente julgamento.

Quanto à aplicação de norma punitiva mais benéfica, invocada pela K Hage Ltda, cumpre observar que o presente caso trata da aplicação da penalidade prevista no art. 23, inciso V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976. Tal penalidade, conforme se depreende do art. 689, caput, inciso XXII e § 1º, do Decreto no. 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro), que regulamenta a matéria, continua integralmente vigente, não se configurando a revogação nem a possibilidade de aplicação de penalidade menos severa:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, 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**.

Processo nº 12466.000918/2008-26
Acórdão n.º **3301-003.242**

S3-C3T1
Fl. 2.905

§ 1º As infrações previstas no caput **serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação**, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41).(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013) (grifos nossos).

o pleiteada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Liziane Angelotti Meira - Relatora