



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

Processo nº 12466.000921/2008-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.659 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GAMA COMERCIAL IMP. E EXPORTABORA 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra,

Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão *a quo*, vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 10/03/2008 em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro no valor de R\$ 1.604.143,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

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

O contribuinte CONFECÇÕES INTERNACIONAIS DB IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 04/04/2008 (folhas 1173).

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o interessado impugnado o auto de infração lavrado, nem apresentado prova de haver interposto ação judicial para suspender ou anular o ato em questão, o contribuinte CONFECÇÕES INTERNACIONAIS DB IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi declarado REVEL, conforme despacho de folhas 1177 do processo digital.

O contribuinte GAMA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA foi cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 26/03/2008 (fls.2) e protocolizou impugnação, tempestivamente em 20/12/2007, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 1126 a 1132, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou:

Em 11 de maio de 2006, por interesse da fiscalização, iniciou-se contra a impugnante o procedimento especial de fiscalização previsto na IN 228/02. O AFRFB encarregado fez 8 (oito) intimações solicitando livros e documentos. Ao final, concluiu que a empresa teria cometido supostas infrações, propondo pela Inaptdão do CNPJ da mesma.

Utilizando-se de seu direito de defesa previsto na própria IN 228/02, apresentou contraposição tempestivamente, rechaçando tudo que fora levantado pelo AFRFB com a apresentação de provas robustas que comprovaram que a requerente jamais teria cometido qualquer irregularidade na prática do comércio exterior que ensejasse qualquer penalidade.

No dia 7 de janeiro/08, através do comunicado SECAT/ALF/PORTO VITÓRIA N.º 001, chegou ao conhecimento da impugnante o despacho do Sr. Inspetor a respeito do Parecer n.º 991/07, de 20 de Dezembro de 2007 do SEORT/ALF/PORTO DE VITÓRIA, o qual expressamente declarou ser aquela representação totalmente insubsistente tomando-a nula.

Em seguida o procedimento todo fora encaminhado para o setor de arquivo para lá permanecer pelo prazo legal, qual seja, 5 anos. É o que consta do Comprot.

No entanto, no dia 26 de Março o AFRFB responsável pelo procedimento especial de fiscalização esteve pessoalmente na sede da impugnante para notificá-la sobre a lavratura de 8 (oito) autos de infração lavrados contra esta.

Importante observar que esses Autos de Infração não estavam devidamente numerados, o que dificulta a identificação de cada um no comprot, sendo que para apresentação das impugnações o devedor solidário foi escolhido para identificar cada uma.

Não obstante a falta de numeração dos autos, as respectivas notificações de lançamentos, ao contrário do previsto na legislação, não contavam a assinatura do chefe do setor responsável, conforme previsto no artigo 11 do Decreto 70.235/72 e inciso VII, do artigo 6.º, da IN SRF 185/02.

Além dos mencionados Autos de Infração, uma representação penal e outra administrativa, no total de dez procedimentos administrativos foram lavrados contra a impugnante.

Acontece que esses procedimentos tiveram como base para fundamentação o Relatório Final do Procedimento Especial de Fiscalização previsto na IN 228/02, formalizado através do P.A 12466.000172/2007-70.

No entanto, tal procedimento foi considerado totalmente insubsistente. Sendo que seu resultado foi divulgado pelo Comunicado SECAT/ALF/PORTO VITÓRIA N.º 001 DE 07/01/2008, posteriormente arquivado.

Assim, com base EXCLUSIVAMENTE em seu próprio relatório conclusivo que anexou ao Auto de Infração lavrado em 10 de março de 2008, o Ilustre Fiscal embasou a "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL" do Auto de Infração sem levar em consideração a decisão contida no Parecer n.º 991/07, de 20 de Dezembro de 2007 do SEORT/ALF/PORTO DE VITÓRIA que julgou pela sua nulidade e conseqüentemente seu arquivamento.

A decisão proferida no referido processo fiscal emitida pelo SEORT da IRF/Vitória foi muito clara quando tornou insubsistente o relatório da ação fiscal e por conseqüência a acusação que a impugnante praticava a interposição de pessoas ou que não teria utilizado recursos próprios para sua atividade.

Através dessa decisão acabou-se com a possibilidade de prosperar qualquer infração porventura levantada por tal relatório. E é isso que consta claramente do Parecer n.º 991/07.

Outro fato que merece maior destaque, além dos absurdos até aqui levantados, é que todo o relatório da representação formulada pelo I. AFRFB foi no sentido de caracterizar que a requerente deveria ser considerada inapta pelo fato de não trabalhar com recursos próprios.

Quando a defesa da requerente foi apreciada pelo SEORT ficou evidenciado que todo esse trabalho foi em vão, já que ficou comprovado que a requerente sempre trabalhou com recursos próprios, conforme o 5º parágrafo, da página 16 do Parecer nº 991/07 do SEORT.

Verifica-se que após a impugnante defender-se do ato emanado pelo agente público e ter obtido sucesso em sua defesa, vem agora com outra fundamentação legal a fim de praticar novo ato administrativo com base em relatório insubsistente, na tentativa de dar legalidade a ato que já foi declarado totalmente insubsistente pela autoridade julgadora.

Tal procedimento ofende em primazia os princípios mais mezinhos de direito público da Administração Pública (art. 37 da CF) e dos direitos fundamentais dos jurisdicionados ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (incisos XXXVI, LIV e LV, do art. 5, da CF).

No caso em tela é o que se verifica. Depois de apontar de forma veemente que a impugnante não possuía recursos suficientes para operar no comércio internacional, o que configuraria, em tese, a interposição fraudulenta de pessoas mudou totalmente a alegação inicial, alegando agora que a impugnante emprestou seu nome para outras empresas e que não era a real adquirente das mercadorias importadas.

Ora, uma vez impugnados os fatos e fundamentos legais nos quais se baseou a autoridade coatora, para a prática do ato, eles não mais poderão ser modificados.

Desde já o que se requer.

Não bastassem os procedimentos aqui trazidos, o AFRFB além de lavrar tal Auto de Infração contra a requerente também a representou através da REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, por meio do processo administrativo nº 12466.00091282008-59.

Assim, da mesma forma como o Auto de Infração não tem fundamento legal válido, tendo em vista que o relatório da representação foi declarado insubsistente, ou seja, sem efeito e, portanto como se não tivesse existido, não poderia ser base para aplicação de qualquer penalidade, inclusive motivar uma Representação Fiscal para Fins Penais.

Ademais, a Lei nº 9.430/96 que dispõe sobre a legislação Tributária Federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências, prevê em seu artigo 83, dos CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

O texto é claro e hialino, a representação será encaminha ao Ministério Público DEPOIS DE PROFERIDA DECISÃO FINAL! É claro que no presente caso, a decisão final foi proferida, mas, o que não foi atentado pelo agente fiscal é que pela insubsistência da representação, portanto, nulo é o auto que se originou dela, tanto quantos os demais procedimentos.

Evidente que a Representação tem como base o Auto de infração, não o processo de inapetição. No entanto o Auto foi amparado pela representação, a qual já foi julgada, logo, por conclusão óbvia o Auto é nulo também.

Os efeitos da anulação deste ato estão previstos nos Art. 45 e 61 do PAF. É o que desde já deverá seja observado pela D. administração, que só age conforme disposto em Lei.

Inconcebível, portanto, lavrar-se um Auto de infração baseado em fato declaradamente nulo. Declarar não conhecer o resultado do julgamento da contraposição na própria Inspeção seria muito mais grave do que um contribuinte justificar infração alegando desconhecimento de Lei. Observe-se que os Autos foram lavrados 2 meses após o Parecer 991/07.

DO EXPOSTO, requer, na forma do que dispõe o art. 53 e segs., 63 e 65, da Lei n. 9.784/99, art. 37 caput da Carta Mãe, e Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, exercido o controle negativo de legalidade do ato administrativo propondo a penalidade presente, acate a presente impugnação declare o referido auto de infração nulo e insubsistente julgando pela total improcedência da ação fiscal, sendo que, de imediato determine-se a anulação das respectivas representações para fins penais e a para tributos internos e, por fim, o arquivamento em definitivo de todos procedimentos oriundos da MPF 0727600/00379/06.

A 23ª Turma da DRJ/SP1, em 28/08/2013, julgou improcedente a impugnação (fls. 1180/1195), considerando não impugnada a acusação fiscal objeto da exação, nos seguintes termos:

Cumprir destacar que em nenhum momento a impugnação abordou assunto relacionado ao fato que embasa a ação fiscal: a empresa GAMA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA não ser a real adquirente das mercadorias importadas e operar como interposta pessoa em operações de comércio exterior, infração tipificada no inciso V, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O artigo 58 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, vigente à época desse julgamento e assim sendo é a legislação aplicável por disciplinar matéria processual, assim determina:

Art. 58. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

Considera-se assim a matéria relativa a prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros por parte da empresa GAMA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e o fato desta não ser a real adquirente das mercadorias importadas e operar como interposta pessoa em operações de comércio exterior como MATÉRIA NÃO IMPUGNADA a luz do artigo 58 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, suportando o autuado os seus efeitos.

Não resignada com a r. decisão, a empresa autuada interpôs recurso voluntário (fls. 1199/1228), no qual, em suma, repisa seus argumentos impugnatórios, insistindo na tese de que o despacho, com espeque no Parecer nº 991/07 - SEORT/ALF/PORTO DE VITÓRIA, na representação para declaração de inaptidão do CNPJ prejudica e torna nula a presente exação, uma vez não reconhecer a inaptidão.

Veja-se:

Em sua impugnação de fls. 1.126/1.132, a RECORRENTE alegou e comprovou que aquela autuação era totalmente inconsistente e indevida, haja vista que aquele relatório que deu origem ao AUTO DE INFRAÇÃO, já havia sido declarado **NULO** pela própria Alfândega da Receita Federal do Porto de Vitória, através do PARECER nº 991/07, de 20 de Dezembro de 2007 do SEORT/ALF/PORTO DE VITÓRIA.

Ora, Nobres Julgadores, a questão que envolveu a RECORRENTE no relatório final do procedimento de fiscalização da IN/SRF 228/02, que o I. Fiscal utilizou-se para fundamentar o AUTO DE INFRAÇÃO, já havia sido questionada, combatida e julgada a favor da RECORRENTE, através do PARECER nº 991/07, de 20 de Dezembro de 2007 do SEORT/ALF/PORTO DE VITÓRIA, o qual foi decretado NULO e INSUBSISTENTE, razão pela qual aquele relatório não poderia amparar o AUTO DE INFRAÇÃO combatido.

Acresce, inovando, que houve preterição de seu direito de defesa porque o auto de infração não teria determinado a matéria tributável, faltando a devida motivação, e que o agente fiscal ao formalizar o lançamento nada apontou "que indicasse que a recorrente não seria a real adquirente das mercadorias". Entende que as decisões no processo de representação para inaptidão do CNPJ e a r. decisão têm fundamentos diversos, fazendo leitura de que houve modificação no critério jurídico do lançamento, pelo que pede reabertura de prazo "diante da modificação do lançamento". Por fim, alega que "sempre possuiu ampla capacidade financeira" para atuar nas operações de comércio exterior.

É o relatório.

Voto

MÉRITO

Primeiramente saliente-se que a empresa apontada como responsável solidária não impugnou o lançamento (a quem todas mercadorias importadas objeto da exação foram destinadas), tampouco manifestou-se nos autos em qualquer outro momento, pelo que sua posição no pólo passivo resta mantida incontroversamente.

Também como salientado na r. decisão, a autuada na peça de impugnação não adentrou na questão de mérito, o que tornou a questão preclusa. Na confusa peça recursal alega que *"comprovou, veementemente, que não praticou qualquer irregularidade nas importações realizadas, mormente aquelas imputadas no auto de infração de ocultação do real adquirente das mercadorias e de que utilizou-se de recursos de terceiros nas operações de comércio exterior, não incorrendo, portanto, na hipótese prevista em lei para amparar a lavratura do auto de infração, inclusive tal situação já havia sido verificada pela Inspeção da Alfândega do Porto de Vitória, através do Parecer nº 991/07 do SEORT/ALF/PORTO de VITÓRIA, em que se verificou a inexistência de quaisquer irregularidades por parte da recorrente, sendo julgado insubsistente o relatório do I. Fiscal"*

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. 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 contrapõe com provas por ela produzidas as robustas provas e indícios arrolados nas bem lançadas razões do relatório fiscal.

A imputação fiscal foi assaz clara, feita da seguinte forma:

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

Conforme Relatório de Ação Fiscal em anexo (fls 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 (fls 15/16).

Face à interposição detectada, verificou-se, conforme Demonstrativo das Notas Fiscais de Saídas e Demonstrativo dos Depósitos Efetuados em anexo (fls 17/20), 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 CONFECCOES INTERNACIONAIS DB IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (CNPJ 07.086.646/0001-82), 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	1.604.143,00

E o relatório fiscal (fls. 7/16) 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 Inspetoria em Florianópolis informou que da análise de duas DI registradas pela recorrente naquela inspetoria, 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 11/05/2006 a fiscalização iniciou

sobre a empresa procedimento especial com base na IN SRF 228/02. Após análise econômica 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. 8, 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 LINCISCO (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.

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 Câmbio 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 constata nos itens 8 a 13 do Relatório Fiscal, assentou:

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 Nº 02, Nº 03, e Nº 04, a fim de verificarmos a origem e a finalidade dos recursos monetários que ingressaram na empresa (anexos 09). Após terem transcorrido mais de dois meses para atender as intimações, a empresa nos forneceu os documentos solicitados. Analisando-se os documentos que nos foram enviados, verificamos que a fiscalizada enviou-nos somente 01 (um) contrato que foi assinado com um de seus "clientes". Neste contrato verifica-se que a auditada não é a real adquirente das mercadorias, pois no mesmo é contratado que as operações só serão realizadas mediante adiantamento de recursos monetários (anexos 10).

E adiante, concluiu:

O conjunto de fatos apurados levou-nos a emitir o Termo de Intimação Fiscal Nº 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. 1052/1060) deixa patente o flagrante 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, constata-se que os "recursos monetários disponíveis", em todo período analisado, é sempre negativo, normalmente em milhões de Reais. As declarações de imposto de renda pessoa física dos sócios (fls. 1063/1104) deixa patente, às escâncaras, 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.

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, espanco a alegação de que o agente fiscal ao formalizar o lançamento nada apontou "que indicasse que a recorrente não seria a real adquirente das mercadorias". Certamente, por não ter o que contrapor ao profícuo trabalho fiscal, sua peça recursal não passa de uma negativa geral, cheia de retórica vazia.

Diante desse vasto arcabouço de provas, da análise contábil-financeira, patente 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 constatado à toda evidência 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.

A REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ

Essa matéria foi devidamente analisada pela r. decisão, mas a recorrente como se não a tivesse lido, repisa o *imbroglio*.

O multicitado Parecer 991, de 20/12/2007, exarado nos autos do processo administrativo 12466.000172/2007-70, e o despacho do Inspetor-Chefe Alfândega do Porto de Vitória, foram juntados a estes aos autos pela então impugnante (fls. 1135/1158). Como o 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, cuja redação é a seguinte:

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Ou seja, 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 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 70.235/72 e a declaração de inaptidão de acordo com o previsto na então vigente IN RFB 748/2007 (succedida pela IN RFB 1005/2010). E esse ponto foi bem elucidado pela r. decisão ao averbar o seguinte:

Importante salientar que a lavratura do Auto de Infração Termo e Guarda para a apreensão da mercadoria ou para a exigência da respectiva multa equivalente ao valor aduaneiro ocorre independentemente dos efeitos derivados da declaração de inaptidão do CNPJ. O que propicia a lavratura do Auto de Infração Termo e Guarda é a conclusão do procedimento especial de fiscalização, independentemente da unidade aduaneira onde está localizada a carga. Os efeitos irradiados da conclusão do procedimento atinge todas as operações de comércio exterior praticadas pela empresa, conforme o artigo 11 da IN SRF nº 228/02.

Assim, um procedimento não interfere no outro, pois são ações distintas, adotadas em ambientes distintos, envolvendo trâmites diferentes, cada qual com seu efeito delineado na legislação aplicável.

Quer a recorrente que a decisão que entendeu pela não declaração de inaptidão espraie seus efeitos sobre o auto de infração como se entre eles houvesse relação causal, o que, como dito, não é verdade, pois seus méritos e procedimentos são díspares. Portanto, a decisão no processo 12466.000172/2007-70, não vincula, de forma alguma, o julgador que analisa o auto de infração, eis que ele está jungido ao rito do 70.235/72 e tem como objeto o julgamento de eventual lide que se instaure ante a pretensão resistida pelo sujeito passivo ao lançamento perpetrado pela Administração Tributária.

Forte em todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Processo nº 12466.000921/2008-40
Acórdão n.º **3402-003.659**

S3-C4T2
Fl. 1.294

Jorge Olmiro Lock Freire - relator