



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

Processo nº

12466.001361/2006-89

Recurso nº

140.615

Assunto

Solicitação de Diligência

Resolução nº

301-2.094

Data

10 de dezembro de 2008

Recorrente

CHINABRAZ COM. IMP. E EXP. LTDA E TUPY FUNDIÇÕES LTDA.

Recorrida

DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para a complementação de informações por parte da DRF de origem e quanto ao recurso de ofício, à DRJ recorrida, para explicitar os cálculos referentes à parcela exonerada, nos termos do voto do relator.

Maria Cristina Rosa da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda
RODRIGO CARDOZO MIRANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Valdete Aparecida Marinheiro, João Luiz Fregonazzi e Alex Oliveira Rodrigues de Lima (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.. Fez sustentação oral o advogado Bruno Silveira OAB/ES nº 10.580.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de ofício e recursos voluntários (fls. 6575 a 6598; 6663 a 6687), estes últimos interpostos, respectivamente, por Tupy Fundições Ltda. e Chinabraz Com. Imp. e Exp. Ltda, contra o v. acórdão proferido pela Colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Florianópolis (fls. 6549 a 6562) que, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado no auto de infração de fls. 01 a 21, para excluir o valor de R\$ 49.293.385,00 (quarenta e nove milhões duzentos e noventa e três mil trezentos e oitenta e cinco reais) e manter o crédito tributário de R\$ 26.141.765,00 (vinte e seis milhões cento e quarenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais).

A Colenda DRJ, outrossim, considerou como responsável solidária Tupy Fundições Ltda., CNPJ nº 81.599.961/0001-66.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir, *verbis*:

Trata o presente processo do Auto de infração de fls. 01 a 24 por meio do qual é feita a exigência de R\$ 75.435.150,00 (setenta e cinco milhões quatrocentos e trinta e cinco mil e cento e cinqüenta reais), de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada, ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, aplicada em substituição à pena de perdimento que incide sobre mercadorias estrangeiras ou nacionais, 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, nos termos do art. 23, V e §§ 2º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455 de 07/04/1976 – DOU 08/04/1976 ret. em 13/04/1976.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 02 e Relatório de Ação Fiscal de fls. 05 a 24, em procedimentos de fiscalização foi constatado que a empresa Amerimex Internacional Ltda, CNPJ nº 04.639.330/0001-82, que tinha o cadastro suspenso, endossou a favor da autuada as importações referentes as DI nºs 05/0015999-7, 05/0024671-2 e 05/00224672-0.

Foi instaurado procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos moldes preconizados pelos arts. 1º e 2º, da Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, DOU de 23/10/2002 contra Amerimex e, por extensão, contra a Chinabraz para quem foram endossadas a propriedade das mercadorias e se concluiu que esta última, também, não dispunha de capacidade econômica e financeira, legalmente demonstrada, para realizar as importações dos produtos apresentados na lista de fls. 22 a 24 e que não foram localizados pela fiscalização.

Verificações fiscais levaram à conclusão de que a empresa autuada procedia a importações de carvão coque chinês para a Tupy Fundições causando prejuízos às empresas brasileiras do setor, de acordo com denúncia do Sindicato das Indústrias de Carvão do Estado de Santa Catarina, maior produtor brasileiro dessa matéria-prima.

A fiscalização concluiu, também, que houve fraudes relativas ao FUNDAP, tendo em vista que a Chinabraz era Fundapeana.

Lavrado o Auto de Infração em questão foram intimadas a autuada em 11/05/2006 (fl. 01) e a considerada solidária, Tupy Fundições, em 17/05/2006 (fl. 1.816 – vol. X). Em 09/06/2006 Chinabraz apresentou a impugnação de fls. 5.479 a 5.549 (volume XXVIII) e Tupy as de fls. 1.818 a 1.880 (volume X). As impugnações que discorrem a respeito das motivações da autoridade fiscal para a realização dos lançamentos, apresentando contra-argumentos, são em síntese as seguintes:

Impugnação de Chinabraz – fls. 5.479 a 5.549 (volume XXVIII)

- o Auditor Fiscal Raimundo da Silva, por ter se sentido insultado devido a peticionária haver impetrado mandado de segurança contra a ação fiscal, agiu de forma retaliatória buscando, a todo custo, imputar conduta ilícita contra a impugnante e uma de suas clientes, Tupy Fundições;
- quando procurou desflagrar a instauração de inquérito policial contra os sócios da autuada o próprio Delegado de Polícia Federal do caso atestou que nem a firma em questão, nem seus sócios estariam sob investigação, por parte daquela delegacia especializada em crimes fazendários;
- assim, a representação fiscal para fins penais não merece guarida, pois a autoridade fiscal não foi capaz de especificar em qual dos incisos consubstanciados nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/1990 estaria subsumida a suposta infração penal;
- a fiscalização interpretou erroneamente as movimentações contábil, fiscal e financeira, da autuada, presumindo equivocadamente que ela não dispunha de recursos próprios para liquidar o câmbio referente às várias importações e que, portanto, teria se valido de simulação, se apresentando como importadora para obter benefícios financeiros proporcionados pelo FUNDAP;
- pelo fato de a peticionária haver enviado apenas uma cópia do contrato assinado entre ela e a conceituada empresa Tupy Fundições, através do qual foram contratadas a compra e venda de carvão coque ao preço de US\$ 361.00 a tonelada, a fiscalização tece equivocadas ilações a respeito do valor alegando, sem provas, que a Tupy teria adiantado a quantia de US\$ 2.400.000,00, restando uma diferença de US\$ 1.210.000,00 que nunca teria sido paga. A fiscalização conclui que Tupy teria pagado exatamente o valor de US\$ 240,00 a tonelada, quando é normal que quando existem adiantamentos de recursos monetários para a realização de importações existam maiores garantias;
- a autoridade fiscal tece errôneas apreciações sobre a situação financeira da peticionária que, na verdade, trata-se de empresa sólida e ativa com vários empregados que paga, pontualmente, os salários e impostos (faz a apresentação de seus argumentos, inclusive a respeito da decretação da falência e de seus negócios com a firma Amerimex, às fls. 5.505 a 5.524);

- as conclusões da fiscalização a respeito de interposição fraudulenta, alegando que o fato de a peticionária haver recebido adiantamento para algumas importações que foram feitas em seu nome a caracterizaria, é afirmação que vai contra todos os princípios comerciais;
- a Chinabraz é a real adquirente do carvão coque, tendo em vista seu objeto social, e é praxe comercial algumas firmas procederem a adiantamentos de pagamentos das mercadorias encomendadas (às fls. 5.526 a 5.531 cita o art. 167 do Código Civil, vários doutrinadores, como Orlando Gomes e Silvio Rodrigues, além de jurisprudência de TJ estaduais e do STJ e procede a um estudo sobre simulação. Às fls. 5.531/5.532 discorre a respeito do FUNDAP);
- quanto a Tupy Fundições é fato que a empresa consome 70% (setenta por cento) do carvão coque chinês importado, mas, também, é fato que a peticionária mantém estoque permanente desse produto para que sua cliente não necessite ficar no aguardo das importações;
- ademais, é notório que uma empresa do poderio econômico da Tupy Fundições jamais se atreveria ou necessitaria de se valer de uma terceira empresa, como a impugnante, para lesar ou fraudar o erário Federal, ou estadual;
- apenas por amor a argumentação se fosse o caso de imputação de responsabilidade solidária à Tupy a autoridade fiscal deveria também imputar solidariedade às demais empresas que mantêm relações comerciais com a Chinabraz, conforme se verifica pela listagem de clientes anexa. Havendo chamado à responsabilidade somente a Tupy Fundições a fiscalização cometeu mais uma arbitrariedade;
- de se salientar que a autoridade fiscal para atingir o valor da multa em questão considerou, segundo se constata através do Relatório Fiscal, todas as mercadorias comercializadas pela Chinabraz, sendo que a Tupy lhe compra apenas o coque para fundição a granel, cujas quantidades foram de R\$ 46.064.086,00 (quarenta e seis milhões, sessenta e quatro mil e oitenta e seis reais);
- além de tudo que já se expôs a multa em questão ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, por ser extremamente abusiva e confiscatória (defende sua tese às fls. 5.543 a 5.549).

Pede a improcedência do Auto de Infração em tela e o afastamento da responsabilidade solidária da Tupy Fundições Ltda.

Impugnação de Tupy Fundições Ltda – fls. 1.818 a 1.880 (volume X)

As partes com tese já apresentadas pela Chinabraz não serão relatadas.

- nulidade do lançamento devido ao cerceamento do direito de defesa, haja vista que a peticionária foi autuada apenas com dados levantados na empresa Chinabraz, que são desconhecidos pela Tupy. Não foram fornecidos junto com o auto de infração todos os documentos. A impossibilidade de ter acesso aos anexos do Auto de Infração em

questão impede a impugnante de saber o teor dos documentos fornecidos pela Chinabraz e, em consequência, quais os fundamentos das alegações da autoridade fiscal;

- o fato de a Tupy não adquirir o coque diretamente de fornecedores chineses (às fls. 1.823 a 1.828 faz uma apresentação a respeito do coque brasileiro em comparação com o chinês) deve-se ao fato de haver alto grau de intervenção estatal na China, além do que a Tupy não possui estrutura portuária de estocagem e beneficiamento/peneiramento do coque;

- representantes da Tupy visitaram as instalações da Chinabraz e constataram que a empresa possuía infra-estrutura adequada ao atendimento de seus interesses destacando-se um pátio de 200.000 metros quadrados, sendo cerca de 16 mil de área coberta, caminhões, máquinas de peneiramento e enorme estoque de coque chinês. Os adiantamentos de alguns pagamentos se deram para que se pudesse obter melhores condições de aquisição do produto;

- a Tupy não agiu com fraude nem arquitetou qualquer interposição com a Chinabraz que opera no mercado de coque desde 1993, ou seja, muito antes de a peticionária proceder às aquisições dessa empresa (às fls. 1.832/1.833, 1.838 e 1.840/1.841 transcreve trechos de correspondências que teria trocado com a Chinabraz);

- ressalte-se que quando se adquire produtos de uma empresa é costume se avaliar apenas suas condições gerais de atender a demanda e não acompanhar, dia a dia o caixa dessa empresa;

- quanto à alegada fraude relativamente ao ICMS devido ao fato de Chinabraz ser fundapeana e a Tupy não ter sede no Estado do Espírito Santo é consideração irreal, haja vista que esta última tem muitos créditos desse tributo e não necessitaria se valer de tal subterfúgio;

- ainda, há que se salientar que mesmo após a Tupy haver parado de adquirir coque da Chinabraz essa empresa continuou a efetuar importações de grande monta o que demonstra que ela possui recursos financeiros independentes da peticionária. Isso descaracteriza a afirmação do fisco de que as importações desta autuação se tratariam de operações por conta e ordem de terceiros, embora documentadas como importação pela Chinabraz para venda posterior (às fls. 1.841 a 1.849 analisa o caso mediante a transcrição de trechos da IN/SRF nº 228/2003 e e-mails);

- no que se refere à suspensão do CNPJ da Chinabraz de se salientar que ela somente ocorreu em março de 2006 (transcreve à fl. 1.847/1.848 os arts. 16 e 36 da IN/SRF nº 2, de 02/01/2001). Durante todo o tempo que comercializou com a Tupy a situação da Chinabraz era ativa regular;

- de se frisar que a Chinabraz obtinha, normalmente, as Licenças para importação referentes aos produtos em questão, assim, não havia como Tupy ter qualquer desconfiança relativamente à empresa, a não ser os normais cuidados que se toma para realizar negócios de vulto. A Tupy era adquirente de boa-fé (às fls. 1.851 a 1.853 apresenta acórdãos a

respeito da aplicação da pena de perdimento contra o adquirente de boa-fé);

- de se observar, também, que as regras de solidariedade tributária se referem a créditos tributários e não a pena de perdimento. Em decorrência a multa em questão não pode ser aplicada solidariamente a Tupy Fundições. Ademais várias supostas irregularidades cometidas pela Chinabraz, tais como transferência de ativos da Chinabraz para Amerimex, declarações de IR da empresa em 2002 e 2003, realização de importações pela Amerimex durante período em que seu CNPJ estava suspenso e a suposta falta de capacidade econômica por parte da Chinabraz, que se tenta demonstrar através de inúmeros demonstrativos contábeis e livros fiscais, além dos supostos ingressos de recursos sem comprovação de origem, aparentemente desvinculados de sua atividade não concernem, por qualquer forma, a Tupy;

- também a representação penal lavrada não pode dizer respeito a Tupy, adquirente de boa-fé que recolheu todos os tributos que devia;

Pede a produção de provas por todos os meios em Direito admitidos, especialmente a pericial, indicando quesitos e assistentes técnicos às fls. 1.879/1.880. e ao final a imiprocedência das exigências, ou a exclusão da Tupy do pólo passivo.

O acórdão ora recorrido, proferido pela Colenda 2ª Turma da DRJ de Florianópolis, possui a seguinte ementa:

Assunto:Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 26/04/2006

***IMPORTAÇÕES. DISPONIBILIDADE E ORIGEM DOS RECURSOS.
FECHAMENTO DE CÂMBIO***

Depósitos bancários sem identificação de sua origem legal, na conta de importador que não tem possibilidade financeira/creditória, segundo levantamento contábil/patrimonial, para realizar determinadas importações, bem assim fechamentos de câmbio não esclarecidos, leva a presunção juris tantum de interposição fraudulenta de terceiros apenável com o perdimento ou, em substituição, com multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria.

Adiantamentos financeiros, de clientes compradores de mercadorias importadas, regularmente registrados na contabilidade da importadora e comprovados através de extratos bancários, constituem prova de origem regular dos recursos disponíveis, portanto, importações que tenham base neles não podem ser consideradas na determinação do valor da multa substitutiva da pena de perdimento, salvo se o valor de comercialização da mercadoria não comportar lucro, pois por presunção hominis, nenhuma firma irá importar para outra, sem nenhuma vantagem.

SOLIDARIEDADE

Segundo a legislação do Comércio Exterior, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

JULGAMENTO DA LEGALIDADE E/ OU INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Aos julgadores administrativos não foi dada a competência legal para o afastamento de normas vigentes pelos motivos de ilegalidade e inconstitucionalidade, salvo nos casos em que ela já tenha sido declarada inconstitucional, em caráter definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal.

Lançamento Procedente em Parte

Os fundamentos apresentados na decisão ora recorrida foram, em síntese, os seguintes:

- i) *No tocante ao cerceamento de defesa alegado pela Tupy, que consta claramente na autuação que esta se refere ao fato de a Chinabraz não haver demonstrado a origem legal dos recursos aplicados na importação de produtos, que teve grande incremento após a Tupy Fundições haver passado a negociar com ela, e que, tendo procedido às devidas intimações da importadora Chinabraz, dela obteve apenas a demonstração parcial da origem dos recursos empregados. Com isso, lavrou o Auto de Infração e intimou o autuado e o considerado solidário;*
- ii) *Que a Tupy pede a produção de provas por todos os meios em Direito admitidos, especialmente a pericial, indicando quesitos e assistentes técnicos às fls. 1.879/1.880, mas que, no caso, com base no princípio do livre convencimento, o relator entende que não são necessárias maiores provas para a solução da lide;*
- iii) *Que, no que tange à interposição fraudulenta, esta é presumida quando não são comprovadas a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação. Conforme a DRJ, na forma que está redigida a Lei depreende-se que cabe a fiscalização apenas demonstrar que, devido a situação contábil da importadora ela, aparentemente, não dispunha de recursos para proceder à(s) determinada(s) importação(ões). Cabe a importadora, em tais casos, demonstrar a origem dos recursos necessários (registrados legalmente), para as importações que realizou, coisa que Chinabraz não fez, no presente caso, para o incremento das importações de carvão coque ocorridas entre janeiro de 2003 a janeiro de 2004. Se os aportes financeiros necessários para os incrementos de importação tivessem sido adequadamente demonstrados pela importadora não seria possível se aplicar a penalidade em tela.*

Também, se Tupy Fundições, considerada solidária, em sua impugnação, houvesse apresentado demonstrativos contábeis e extratos bancários, no sentido de que havia antecipado todos os recursos necessários ao incremento das importações (que provocou) efetuadas pela Chinabraz, comprovaria que agiu legalmente. Nesse caso, a Chinabraz seria a única responsável pela não demonstração da

origem dos recursos (contabilização) e Tupy seria excluída do pólo passivo, pois ao menos contra ela deixaria de haver subsunção aos termos legais que exigem a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

iv) Que quando a importadora procede a vendas para diversas firmas a interposição, para fins de solidariedade, deve ser demonstrada por grupos de importações (...). No caso em tela foi chamada apenas a Tupy. Embora nos autos haja indícios de que mesmo nas demais importações (com os diversos clientes restantes) tenha havido prejuízo ao fisco, relativamente ao imposto de renda nas vendas posteriores (devidos aos prejuízos contábeis apurados pela fiscalização), a importadora demonstrou ter recursos para elas. Assim, do total apurado pela fiscalização é de se excluir a parte demonstrada da origem de recursos, como antecipação realizada por clientes

O que deve ser mantido do lançamento é apenas a parte que não teve a origem comprovada. Conforme já analisamos se uma firma não dispõe de recursos para importar, mas recebe adiantamento de outra, tudo de forma legal e documentada não lhe é aplicável a presunção prevista no art. 23, V, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976 que, conforme vimos, exige a não comprovação (legal) da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

(...)

Ao se admitir os adiantamentos de clientes (fls. 942 a 961 – volume V) que estão comprovados (ver Demonstrativo de Saldo de Contas de fls. 1.726 a 1.729 – volume IX) e, também, o da Tupy no valor de US\$ 2,400,000.00 nas datas de ingresso de suas parcelas, da lista de fls. 22 a 24 apenas recursos necessários às importações referentes ao carvão coque, de determinados períodos, por serem de vulto, podem ser considerados como não tendo sido totalmente justificados.

Do contrato realizado entre a Chinabraz e a Tupy (fls. 1.217 a 1.221 – volume VII) estão comprovados, apenas os adiantamentos no total de US\$ 2,400,000.00 realizados a partir de 10/02/2004 (...).

O coque importado a partir dessa data, também, deve ser excluído da lista de fl. 23, pois os recursos estão comprovados e para outras importações a Chinabraz dispunha de recursos declarados.

Do total da multa aplicada (ver cálculo às fls. 22 a 24) de R\$ 75.436.150,00 (setenta e cinco milhões quatrocentos e trinta e seis mil e cento e cinquenta reais) deve, portanto, ser excluído o valor de R\$ 49.293.385,00 (quarenta e nove milhões duzentos e noventa e três mil trezentos e oitenta e cinco reais) mantendo-se os valores relativos à importações de coque de abril de 2003 a janeiro de 2004 destacado no rol de fls. 22 a 24. Resta, portanto, R\$ 26.142.765,00 (vinte e seis milhões cento e quarenta e dois mil setecentos e sessenta e cinco reais) de importações cuja origem financeira legal não foram satisfatoriamente comprovadas.

v) Que Tupy Fundições alega que as regras de solidariedade tributária se referem a créditos tributários e não a pena de perdimento e que, em decorrência, a multa em questão não pode ser aplicada solidariamente

a ela. A DRJ, no entanto, asseverou que tratando-se de multa substitutiva aplica-se a regra do art. 95 do Decreto-lei nº 37/1966;

vi) Que dos R\$ 203.345.198,64 (duzentos e três milhões trezentos e quarenta e cinco mil cento e noventa e oito reais e sessenta e quatro centavos) de importações constatadas pela fiscalização (esses dados são facilmente obtidos pela SRF através dos registros do SISCOMEX) a importadora logrou demonstrar de onde vieram muitos dos recursos para sua realização.

No caso, a autoridade fiscal não agiu de forma retaliatória devido aos obstáculos interpostos pela fiscalizada, conforme sua alegação, pelo contrário, foi muito criteriosa, pois do total acima reduziu os valores referentes às importações que a autuada apresentou as comprovações chegando a um total de R\$ 75.435.150,00 (setenta e cinco milhões quatrocentos e trinta e cinco mil e cento e cinqüenta reais) que entendeu estarem não comprovados, ou seja, considerou que a importadora ofereceu comprovação de R\$ 127.910.048,64 (cento e vinte e sete milhões novecentos e dez mil e quarenta e oito reais e sessenta e quatro centavos).

Houve, entretanto, um engano de entendimento a respeito do § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, por parte da autoridade fiscal, pois alguns recursos cujas origens foram comprovadas – adiantamento de clientes – foram igualmente glosados juntamente como os de origens não comprovadas o que é equivocado (ver demonstrativo de fls. 1.726 a 1.729 – volume IX). Esse engano está sendo corrigido no presente voto.

vii) Que a considerada solidária Tupy Fundições Ltda. em sua impugnação não apresentou outras comprovações de transferências de recursos para a importadora, além dos já analisados US\$ 2,484,769.03, ou US\$ 2,400,000.00 descontando-se a importação de outros produtos além do coque;

Irresignadas, as empresas Tupy e Chinabraz interpuseram os seus recursos voluntários.

A Tupy aduziu, em síntese, o seguinte:

i) Que pode-se depreender da decisão recorrida que o montante da multa excluída corresponde à monta dos recursos – utilizados para a realização das importações pela Chinabraz – que, segundo o órgão julgador, tiveram sua origem, disponibilidade e transferência devidamente comprovados, afastando, assim, relativamente a tal parcela, a presunção de interposição fraudulenta a que se refere o Decreto-Lei nº 1.455/76, V, § 2º.

Ocorre que as autoridades julgadoras, para fins de verificação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados para a realização das importações, analisaram tão-somente os extratos e comprovantes juntados pela Chinabraz.

Deixou, portanto, o órgão julgador de constatar que a Tupy comprovou devidamente, através da juntada dos comprovantes de depósito

bancário e de pagamento de boletos bancários (Docs. 08 e 09 da Impugnação da Tupy), a origem, disponibilidade e transferência dos recursos necessários à importação das mercadorias a ela destinadas.

ii) Que basta confrontar os documentos fiscais emitidos pela Chinabraz em face da Tupy (Doc. 08 da Impugnação da Tupy) com os comprovantes de depósito e de pagamento de boletos efetuados pela Recorrente em favor da Chinabraz (Doc. 09 da Impugnação da Tupy), para se verificar, de forma limpida, a origem, disponibilidade e transferência dos recursos que suportaram a importação das mercadorias destinadas à Tupy.

Com o intuito de facilitar a verificação de tais transferências de recursos efetuadas pela Tupy em favor da Chinabraz, veja-se planilha (Doc. 02 do presente Recurso Voluntário) contendo as respectivas datas e valores dos depósitos e pagamentos de boletos.

Dessa maneira, resta evidente que a origem, disponibilidade e transferência de todos os recursos despendidos pela Chinabraz para a importação das mercadorias destinadas à Recorrente está devidamente atestada pelos comprovantes de depósito e de transferência bancária já anexados pela Tupy à sua Impugnação;

iii) Que uma vez demonstrada a origem dos recursos utilizados pela Chinabraz para a realização das importações de mercadorias destinadas à Recorrente, resta afastada qualquer responsabilidade desta última;

iv) Que caso se entenda que tais documentos não são suficientes para comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos, requer a Tupy seja oficializado o banco Bradesco (visto haverem sido realizados os depósitos indicados na planilha anexa na Agência nº 1.573-3, Conta nº 16399-6 deste banco), bem como os bancos indicados nas faturas emitidas pela Chinabraz em face da Tupy (Doc. 08 da Impugnação da Tupy – onde foram quitados os boletos indicados na planilha), a fim de que confirmem a veracidade dos depósitos e transferências de recursos constantes da planilha anexada pela Recorrente ao presente Recurso Voluntário.

v) Que o órgão julgador não apresentou qualquer fundamento para atribuir à Tupy a responsabilidade pelas importações de mercadorias a ela não destinadas, concluindo, nesse sentido, que todo o montante de recursos cuja origem não foi comprovada corresponderia a importações de mercadorias destinadas à Tupy.

Que, nesse sentido, basta confrontar as declarações de importação com os documentos fiscais emitidos pela Chinabraz em face da Tupy (Doc. 08 da Impugnação da Tupy) para que se verifique quais mercadorias foram, de fato, destinadas à Recorrente e, desse modo, possa ser a sua responsabilidade limitada ao montante relativo às importações de mercadorias a ela destinadas.

vi Que requer a Recorrente sejam solicitadas informações à Chinabraz, a fim de que ela possa atestar as efetivas destinatárias de cada mercadoria importada no período abrangido pelo Auto de Infração e,

dessa maneira, possa ser a Recorrente responsabilizada tão-somente pela multa relativa às importações de mercadorias a ela destinadas;

vii) Que a planilha-resumo anexada ao recurso voluntário apenas compila as informações relevantes dos comprovantes de depósito e transferência que já haviam sido juntados pela requerido Tupy quando da impugnação, e que, da mesma forma, anexou à sua Impugnação todos os documentos que demonstram a origem, disponibilidade e transferência dos recursos necessários às importações de mercadorias a ela destinadas.

A Chinabraz, ao seu turno, alegou que:

i) O que importa especificamente para este recurso são as lesivas imputações de **inexistência de comprovação** da origem dos recursos financeiros para as operações de importação entre 17.01.2003 até 21.02.2005 e de **interposição fraudulenta** entre Chinabraz e a empresa Tupy Fundições Ltda.;

ii) Que o erro de julgamento reside na assertiva de que a recorrente não gozava de crédito junto aos fornecedores estrangeiros.

(...)

Inúmeros documentos fornecidos ao Fiscal informavam que a maioria das importações era realizada a prazo, todavia, tais fatos foram omitidos no relatório final.

Então, seguem anexas novas cópias dos mesmos (d. 1).

Das sete (7) operações glosadas pela 2ª Turma da DFJ/FNS apenas uma (1) foi antecipada.

Tabelas abaixo e os contratos de câmbio juntados aos autos, provam que os contratos de câmbio das seis (6) primeiras DI's foram liquidados após a data limite (13.01.2004) fixada no acórdão recorrido:

(...)

Como visto, com exceção aos contratos relativos a DI nº 04/0030760-4, todos os contratos de câmbio relacionados importações glosadas foram liquidados após o dia 13.01.04.

(...)

Exceção única foi a importação declarada sob nº 0400307304/001, pois dita operação foi realizada com fornecedor espanhol que não concede prazo em suas negociações.

As liquidações dos contratos de câmbio desta operação foram realizadas antecipadamente;

iii) Que, portanto, não condiz com a realidade a afirmação de que **CHINABRAZ** não tinha capacidade financeira para tais importações.

CL

iv) Que indagou-se no voto impugnado (fls. 6.557) “como uma firma, como a Chinabraz, que não dispunha dos recursos (demonstrados de forma legal) necessários poderia ter feito uma importação de coque em tal valor, além dos produtos que normalmente importava, para posterior venda à Tupy?”

A resposta é simples: a CHINABRAZ gozava de crédito junto a vários fornecedores estrangeiros e todas as operações a prazo eram devidamente registradas e informadas à Alfândega do Porto de Vitória/ES.

Com base em tais fundamentos, requerem o provimento dos seus recursos e a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos voluntários interpostos e do recurso de ofício.

Preliminarmente, na presente hipótese, verifica-se que, em ambos os recursos voluntários interpostos, faz-se alegação de que a autoridade fiscal, bem como a Colenda DRJ, deixaram de analisar documentos trazidos aos autos.

No tocante à impugnação da Tupy, aliás, alega-se que documentos essenciais ao deslinde da controvérsia não teriam sido analisados, tendo a DRJ se bastado em documentos apresentados pela Chinabraz.

Além disso, a Tupy também apresentou pedido de produção de prova pericial na sua impugnação, tendo inclusive apresentado quesitos e indicado assistentes técnicos.

Pois bem, importante ressaltar, inicialmente, que os presentes autos se afiguram patentemente volumosos (34 volumes e 6.769 páginas), e que só com a impugnação da Tupy foram juntados mais de 3.000 (três mil) documentos.

Causa certa estranheza, assim, *data maxima venia*, que o Ilustre Julgador de 1^a instância, com esta plethora de documentos a serem analisados, tenha entendido que por força do princípio do livre convencimento estaria ele livre da análise exauriente das provas carreadas aos autos. E isto se mostra mais gravoso na hipótese dos presentes autos, em que **a solução da controvérsia reside, precípuamente, na comprovação da origem dos recursos financeiros para as operações de importação**.

Deveras, a DRJ asseverou, *verbis*:

(...) se Tupy Fundições, considerada solidária, em sua impugnação, houvesse apresentado demonstrativos contábeis e extratos bancários, no sentido de que havia antecipado todos os recursos necessários ao incremento das importações (que provocou) efetuadas pela Chinabraz, comprovaria que agiu legalmente. Nesse caso, a Chinabraz seria a única responsável pela não demonstração da origem dos recursos (contabilização) e Tupy seria excluída do pólo passivo, pois ao menos contra ela deixaria de haver subsunção aos termos legais que exigem a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

A Tupy, ao seu turno, aduziu o seguinte, de modo diametralmente oposto, *verbis*:

Que basta confrontar os documentos fiscais emitidos pela Chinabraz em face da Tupy (Doc. 08 da Impugnação da Tupy) com os comprovantes de depósito e de pagamento de boletos efetuados pela Recorrente em favor da Chinabraz (Doc. 09 da Impugnação da Tupy), para se verificar, de forma lícida, a origem, disponibilidade e transferência dos recursos que suportaram a importação das mercadorias destinadas à Tupy.

Com o intuito de facilitar a verificação de tais transferências de recursos efetuadas pela Tupy em favor da Chinabraz, veja-se planilha (Doc. 02 do presente Recurso Voluntário) contendo as respectivas datas e valores dos depósitos e pagamentos de boletos.

Dessa maneira, resta evidente que a origem, disponibilidade e transferência de todos os recursos despendidos pela Chinabraz para a importação das mercadorias destinadas à Recorrente está devidamente atestada pelos comprovantes de depósito e de transferência bancária já anexados pela Tupy à sua Impugnação;

Depreende-se dos excertos acima destacados que o contribuinte colacionou documentos para provar sua tese, mas, muito embora tais documentos fossem essenciais para o deslinde da controvérsia, consoante entendimento da própria autoridade julgadora, ela não viu necessidade da sua análise em função do princípio do livre convencimento. Essas provas, assim, não chegaram a ser analisadas de forma percutiente, ou melhor, não chegaram a ser analisadas.

Ocorre, no entanto, que a par do princípio do livre convencimento, invocado pelo juízo *a quo*, o processo administrativo fiscal tem como norte o princípio da verdade material, que também deve ser sopesado na análise da questão ora *sub judice*.

Demais disso, a Constituição Brasileira de 1988 destaca no seu artigo 5º um dos princípios mais caros do constitucionalismo moderno, qual seja, o princípio do devido processo legal, do qual decorre o princípio da ampla defesa.

Assim, para que não se alegue violação aos princípios constitucionais acima aludidos, e em face da complexidade da matéria e grande volume de documentos, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência a fim de que (i) seja realizada a perícia solicitada pela Tupy na sua impugnação, além de perícia técnica-contábil para verificação das alegações apresentadas pela Tupy, fazendo-se o cotejo das informações contidas na planilha acostada aos autos com o seu recurso voluntário e os documentos juntados com a sua impugnação.

Entendo, também, que deve ser realizado (ii) exame técnico-contábil na documentação, já constante dos autos, apontada pela Chinabraz no seu recurso voluntário que, a princípio, segundo suas alegações, comprovaria que a maioria das importações era realizada a prazo e que, no tocante às operações glosadas, todos os contratos de câmbio relacionados foram liquidados após o dia 13/01/2004.

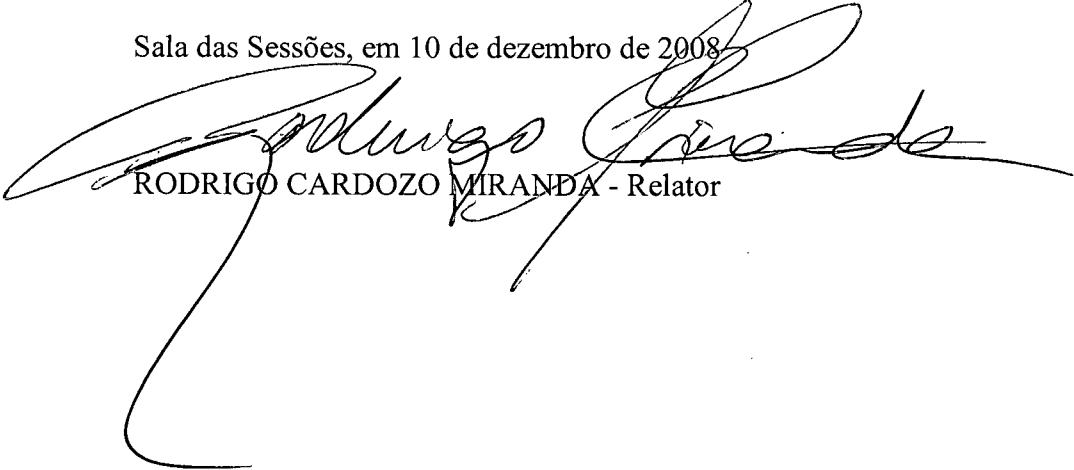
Em síntese, as recorrentes devem apurar detalhadamente as origens dos recursos e a vinculação a cada uma das importações.

Por outro lado, (iii) no tocante aos valores exonerados na r. decisão recorrida, entendo que a DRJ deve apresentar quadro demonstrativo dos cálculos, com cruzamento de informações com os documentos constantes dos autos, incluindo as respectivas páginas, fazendo tal demonstração de forma detalhada a fim de possibilitar o perfeito entendimento de como a autoridade julgadora chegou ao montante global exonerado.

Demais disso, (iv) as partes recorrentes devem ser cientificadas do que foi apurado para, querendo, se manifestarem a respeito.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido da conversão do presente julgamento em diligência à repartição de origem, nos termos acima aludidos.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2008


RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator