



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

Processo nº 12466.002820/2006-41
Recurso nº
Resolução nº 3201-000.328 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 25/04/2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PROAD S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, converter o processo em diligência, nos termos do voto do relator, vencido o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 23/05/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorin, Daniel Mariz Gudiño, Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira.

<http://decisoes-w.receita.fazenda/pesquisa.asp>

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de lançamento da multa substitutiva à pena de perdimento prevista no art. 23, § 3.º do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação da Lei nº 10.637/2002, no valor de R\$1.426.331,00 lançada contra a empresa PROAD S/A e Megacom Memórias Ltda, como responsável solidária.

Segundo o que consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração de fls. 01/13, a autuada PROAD foi selecionada para os procedimentos de fiscalização de que trata a IN SRF nº 228/2002, tendo em vista a constatação de que após a habilitação provisória concedida nos termos da IN SRF 286/2002, houve um aumento expressivo das importações, acima da previsão feita no ato da concessão, e um aumento das ocorrências cadastradas no sistema Radar referentes aos despachos de importação.

Cientificada do procedimento especial de fiscalização, após intimação, apresentou documentos e esclarecimentos a respeito de suas atividades. Com base na análise desta documentação, a fiscalização apurou a ocorrência de irregularidades que consistiam na simulação de operações de comércio exterior por conta própria, quando na verdade tratavam-se de importações por conta e ordem de terceiros, ocultando os reais adquirentes das mercadorias importadas.

Às fls. 05/09 do Auto de Infração estão transcritos os dados constantes do Livro Razão dos anos 2004 e 2005 onde foram registrados lançamentos nas contas “Clientes Nacionais” do ativo e “Adiantamentos de Clientes” do passivo.

Nestas contas aparecem valores que correspondem aos recursos monetários antecipados pelos clientes para as importações feitas pela PROAD, como se fossem por conta própria. A PROAD efetuou as importações, pagando todas as despesas de nacionalização e emitiu notas fiscais de compra e venda, remetendo as mercadorias aos adquirentes. Alega a fiscalização que a empresa teria obtido vantagem com o pagamento a menor dos impostos devidos além de evitar que os reais adquirentes das mercadorias importadas se apresentassem à fiscalização aduaneira, sem habilitarem-se como operadores de comércio exterior.

A Megacom Memórias Ltda, empresa atuada como solidária, foi a adquirente de mercadorias importadas pela importadora autuada nos anos de 2004 e 2005, conforme planilha feita pela fiscalização às fls. 65/68. Nas DI's destas importações também foi verificado uma referência à empresa Megacom, no campo de informações complementares da seguinte forma: IN/REF:MEG-, numa sequência de 001/04 a 043/05 com uma nítida indicação a quem se dirigia a importação (fls. 23/64).

Também alega a fiscalização que foi constatada a vinculação dos valores recebidos na sub-conta “Adiantamento de Clientes – Megacom” nos anos 2004 e 2005 com as operações de importação das mercadorias que foram vendidas à Megacom após sua nacionalização. Ressalva que pequena parte das mercadorias nacionalizadas foram vendidas a outra empresa que à época também era administrada pelo mesmo sócio administrador da Megacom.

Tendo concluído pela ocultação do real adquirente, com simulação no registro das importações feitas por conta e ordem de terceiros, a fiscalização lançou a multa por conversão da pena de perdimento, nos termos do art. 23 da Decreto-Lei n.º 1.455/1976.

Inimadas, apenas a empresa PROAD apresentou a impugnação de fls. 74/109 com as seguintes alegações:

1- Alega a impugnante que foi incluída no procedimento especial de fiscalização em termos da IN SRF n.º 228/2002 sem que tenha sido informada dos atos administrativos que balizaram tal procedimento. Que com base no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n.º 0727600 200500274 6, a fiscalização reuniu atos e documentos que originaram o processo administrativo n.º 12466.000528/2006-94, que trata da representação para fins de inaptdão de CNPJ. No entanto este MPF foi emitido para verificação do recolhimento de II no período de 01/2003 a 07/2005, tendo sido prorrogado por duas vezes até o dia 04/03/2006. Portanto alega que o procedimento de que trata a IN SRF n.º 228/2002 foi nulo já que o MPF expedido foi para apuração de II. Além disto a fiscalização não demonstrou naquele processo administrativo a ocorrência de indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da empresa. Também foi excedido o prazo para sua conclusão em aproximadamente 8 meses, sem que houvesse justificativa devidamente documentada nos autos. Por todas estas razões, é nulo o procedimento instaurado contra a peticionária e nulo, por consequência, o auto de infração originado dele e instaurado através do presente processo.

2- Refuta a afirmação da fiscalização de que sua habilitação no siscomex era provisória, haja vista que não foi notificada sobre a vigência da habilitação e ainda que o processo foi encaminhado ao arquivo não havendo pendências, portanto, neste particular. Afirma também que o embasamento no art. 33 da IN SRF n.º 455/2004 (revisão das habilitações) para o procedimento especial de fiscalização é decadente haja visto que além de não ser provisória sua habilitação ainda não foi intimada da revisão de sua habilitação.

3- A finalidade da empresa sempre foi o lucro. Nos anos anteriores a sua habilitação o foco da empresa estava direcionado a atividades de venda no atacado e varejo de produtos adquiridos no mercado nacional, além da prestação de serviços de consultoria. De acordo com os próprios dados levantados pela fiscalização quanto a previsões e importações realizadas pela interessada, não há demonstração de que a mesma obteve habilitação no Radar iludindo a fiscalização. Quanto ao volume de ocorrências após a habilitação, isto se deve ao fato de que se aumentou o volume de operações, também aumentou o número de ocorrências. Mesmo assim estas ocorrências foram suportadas pela PROAD demonstrando a idoneidade da empresa.

4- A PROAD além das atividades de comércio exterior também atua na área de informática e tecnologia, fornecendo mercadorias para órgãos privados e públicos através da participação em licitações. O cliente procura o setor de venda da empresa e verifica se existe mercadoria disponível em estoque ou para fornecimento num prazo determinado.

pouco interessando a este cliente a origem da mercadoria. Geralmente é feito uma antecipação parcial do pagamento para garantir o negócio, como é normal em qualquer empresa comercial. Caso não seja cumprido o acordado o cliente requererá a devolução do valor pago antecipadamente, o que será arcado e suportado pela PROAD. Por esta razão trata-se de adquirente de boa-fé, que compra o bem importado no mercado interno, de estabelecimento idôneo, mediante entrega de nota fiscal. Junta acórdãos do STJ quanto à presunção de boa-fé do adquirente.

5- Para que seja aplicada a pena de perdimento, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/1976 é necessário que seja provada a existência de fraude, simulação ou de interposição fraudulenta. Não houve a fraude nos termos da Lei nº 4.502/64, art. 72, já que não houve interferência de um terceiro na cadeia de circulação de mercadoria, de forma intencional para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o recolhimento de tributos, objetivando a ocultação do real beneficiário da operação. A interposição fraudulenta que a lei coíbe não é qualquer interposição de terceiros que é um fenômeno natural no processo de produção e circulação de bens, que decorre da própria necessidade de especialização de atividades. A lei prescreve um indício que permite presumir a interposição fraudulenta nos casos em que não há comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. Somente nesta hipótese há a presunção de interposição fraudulenta. E isto não se confunde com recebimento antecipado de clientes que é uma espécie de arras ou mesmo garantia da celebração do negócio jurídico. Haveria de se constatar que a empresa importadora só teve condições de efetuar a operação mediante o recebimento antecipado dos recursos, o que não se deu com a interessada que é empresa que possui recursos próprios para suportar todas as operações de comércio exterior por ela realizadas, conforme comprovam os extratos financeiros que sempre estiveram à disposição da fiscalização. Desta feita não foi comprovada a inexistência de capacidade financeira da PROAD para realizar as importações.

Desse modo, o recebimento antecipado das operações não caracteriza de forma isolada a interposição fraudulenta de terceiros, devendo ser conjugada com outros elementos. Todos os pagamentos antecipados por clientes estavam devidamente escriturados, não havendo aí simulação de operação por conta própria.

6- A fiscalização se baseou na presunção de que todas as operações feitas com recebimento antecipado de clientes foram feitas mediante a utilização de recursos de terceiros, e por conseguinte, deveriam ser tratadas como por conta e ordem destes. O recebimento antecipado é apenas um indício de utilização de recursos de terceiros. Todavia se a empresa escritura em sua contabilidade esses adiantamentos, eles passam a ser recurso próprio da empresa, principalmente porque eles não são essenciais à concretização da operação, visto que a importadora possuía capacidade financeira para operar sem o recebimento deste recurso. Até porque dentre os vários autos de infração lavrados pela fiscalização, há alguns clientes indicados como adquirentes que ainda são devedores da PROAD mesmo tendo realizado algum adiantamento.

A previsão de sinal é um negócio lícito nas operações de compra e venda, razão pela qual o simples adiantamento não pode descaracterizar a operação por conta própria da PROAD. Caso a empresa não possuisse fontes para financiamento próprio poderia a interpretação da fiscalização estar correta, mas isto não foi em nenhum momento questionado no Relatório Fiscal como razão para aplicação da penalidade. Então somente quando a capacidade financeira não for comprovada é que se pode ser evidenciada a interposição fraudulenta de terceiros.

7- Para aplicação da pena de perdimento é preciso que a conduta se enquadre em infrações como a fraude e simulação, de apuração subjetiva, sendo indispensável a prova concreta de sua ocorrência. A presunção do art. 27 da Lei nº 10.637/2002 é inaplicável e como não foi comprovada a fraude ou simulação, é indevida a aplicação da pena em comento.

8- Quanto aos argumentos utilizados pela fiscalização como fatos causadores da infração, alega que não há elementos reais para balisar suas conclusões e que merecia uma maior investigação. Afirma que para o cliente da empresa pouco importa se as mercadorias foram adquiridas através de importação pela PROAD ou de terceiros no comércio interno. O cliente não tem conhecimento sobre este fato e sequer imagina como a empresa vai fazer para disponibilizar a mercadoria pela qual manifestou interesse em adquirir e para tanto antecipou parte de seu pagamento. Este cliente é um adquirente de boa-fé.

9- A fiscalização alega que houve recolhimento a menor de IPI devido, visto que foi calculado sem a majoração do preço da mercadoria pela margem de lucro do real comprador. Desta forma o prejuízo ao erário seria esta diferença ínfima de imposto, o qual não foi sequer mensurado pela fiscalização. Também é falaciosa a alegação de que deixou de ser tributada no IRPJ e CSLL sobre os ganhos obtidos com a prestação de serviços. Pressupõe-se que seja do conhecimento dos auditores da receita federal que o benefício do FUNDAP (incentivos financeiros) já promove o retorno financeiro para as empresas fundapianas, não havendo espaço para cobrança de operações realizadas por conta e ordem de terceiros, face à concorrência entre as beneficiárias. Portanto não existindo esta cobrança, não que se falar em ISS e quanto aos outros tributos, todos foram recolhidos sobre a margem de lucro embutida na revenda da mercadoria. Não existiu prejuízo algum ao fisco.

10- Requer ao final que seja julgado insubsistente o auto de infração, tendo em vista que as irregularidades apontadas não caracterizam interposição fraudulenta de terceiros ou qualquer outra que implique na aplicação de pena de perdimento de mercadoria. Requer também a produção de provas, em especial a documental, pericial e testemunhal, para análise de todas as questões envolvidas no caso vertente.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC deferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 17.755, de 09/10/2009:

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

Autenticado digitalmente em 23/05/2012 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 20/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 23/05/2012 por LUCIANO LOPE S DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 21/06/2012 por RUY DE AZEVEDO BASTOS - VERSO EM BRANCO

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2005

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE NA IMPORTAÇÃO.

*COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA POR CONVERSÃO DA
PENA DE PERDIMENTO.*

Descumprimento das obrigações aduaneiras pertinentes à importação por conta e ordem e conduta dolosa que resultou no fornecimento de informações falsas nas declarações de importação, caracteriza fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, sujeitando os infratores à multa por conversão da pena de perdimento.

Impugnação Improcedente

Intimado da decisão, a recorrente PROAD interpõe recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Trata o presente processo de lançamento da multa substitutiva à pena de perdimento prevista no art. 23, § 3.º do Decreto-lei n.º 1.455/76, com redação da Lei n.º 10.637/2002, no valor de R\$1.426.331,00 lançada contra a empresa PROAD S/A e Megacom Memórias Ltda, como responsável solidária.

Da leitura do Auto de Infração, a fiscalização é clara:

O procedimento especial de fiscalização foi concluído com a constatação da prática de irregularidades no comércio exterior pela Proad, inclusive a interposição fraudulenta, motivo pelo qual foram lavrados Representação fiscal para fins de inaptidão da inscrição no CNPJ da empresa, processo no 12466.000528/2006-94 e vários Autos de Infração para aplicação de pena de perdimento de mercadorias nos termos do art. 23 da Lei n 2 1.455/76, redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/2002.

Vemos então que foi decorrente do processo de inaptidão de CNPJ que foram aplicadas as conversões das penas de perdimento em multa.

Assim, entendo que para o correto julgamento do processo, se faz necessário ter vistas Daquele processo de inaptidão de CNPJ.

Ainda, a recorrente aduz ilegalidades quanto às expedições dos MPF's (mandados de procedimento fiscais).

Processo nº 12466.002820/2006-41
Resolução n.º **3201-000.328**

S3-C2T1
Fl. 140

Entretanto, da análise dos autos, não consegui verificar a juntada de tais documentos, motivo pelo qual também entendo devam os mesmos ser juntados, antes que se analise o mérito da demanda.

Diante do exposto, voto por baixar este processo em diligência para que a autoridade lançadora junte cópia integral do processo n.º 12466.000528/2006-94, bem como cópia de todos os MPF's relacionados a este lançamento.

Deve ainda ser informado se existe algum auto de infração relacionado ao caso exigindo os tributos decorrentes das operações.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para julgamento.

Sala de sessões, 25 de abril de 2012.

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator