



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

Processo nº 13839.000573/2007-15
Recurso nº 139.996
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-2.093
Data 09 de dezembro de 2008
Recorrente SUPPLY LOGÍSTICA E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

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 à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi. Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda e Alex Oliveira Rodrigues de Lima (Suplente).

RELATÓRIO

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 596 a 600 dos autos emanados da decisão da DRJ – 2º Turma da DRJ/SPOII, por meio da relatora Cecília Miyuki Ishida, nos seguintes termos:

"A presente autuação é decorrência dos trabalhos de auditoria previstos na IN SRF nº 228/2002, realizados na empresa SUPPLY LOGÍSTICA E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.12400-2006-00220-3.

De acordo com a descrição dos fatos constante do auto de infração:

1. *Inicialmente registra-se que, por intermédio do processo administrativo nº 13839.001845/2005-24, a interessada solicitou a revisão dos valores anteriormente autorizados para operar no comércio exterior, observado que a mesma já estaria operando valores acima do permitido.*
2. *Uma vez não comprovada ter condições de operar no montante desejado, a solicitação foi indeferida, com base no artigo 12 da IN 455/2004. Não houve interposição de recurso, mas a interessada continuou a operar acima dos valores autorizados.*
3. *Em 05/04/2006, a Alf/Santos comunicou à DRF/Jundiaí a extração dos limites de importação por parte da contribuinte em questão, ocasião em que foi aberto MPF nº 0812400-000220, dando início ao procedimento fiscal.*
4. *A fiscalização não localizou a empresa no endereço constante no cadastro da SRF. Posteriormente o seu representante legal foi cientificado em 04/05/2006 a apresentar documentação para subsidiar a fiscalização.*
5. *Da análise desta documentação, e confrontando com os registros nos arquivos da SRF, verifica-se que:*
 - * *Todas as despesas de importações, inclusive pagamento de câmbio foram pagas com recursos adiantados pela cliente INTERSTEEL.*
 - * *A Supply não apresentou comprovante de recebimento do valor de vendas no total de R\$ 114.835,40, o que evidencia não se tratar de revenda, conforme ela alega praticar, e sim de prestação de serviço de importação. No entanto, declarando-se como "revendedora", a empresa ocultou o verdadeiro adquirente, que no período de estava sob fiscalização e, portanto, com dificuldades para importar.*
 - * *Todas as mercadorias importadas com as classificações 72191300, 72191400 e 72222000 destinavam-se à INTERSTEEL AÇOS E METAIS LTDA*
 - * *As mercadorias saíam da zona alfadegada e eram entregues diretamente à INTERSTEEL, conforme informa o sr. José Bonifácio, sócio da Supply.*

CR *MM*

* A empresa INTERSTEEL, no período em que o correram as importações via Supply, estava sob procedimento fiscal previsto na IN SRF nº 228/2002, fato que dificulta sua importação até a conclusão do procedimento tendo em vista a obrigação de prestar garantia do valor aduaneiro dos bens, ou seja, no período de 08/12/2005 a 28/03/2006 a Intersteel não realizou importações diretamente, mas usou a Supply para que pudesse continuar suas importações sem prestar garantia do valor aduaneiro.

* A representante legal de ambas as empresas é o Sr. Osvaldo Vieira Leão, que também é sócio da empresa que presta serviços de despacho aduaneiro, a Texas Despachos Aduaneiros Ltda.

6. A fiscalização concluiu que houve a intenção de ocultar o real adquirente, mediante simulação de venda, enquadrando a interessada nos seguintes dispositivos legais:

* IN SRF 228/2002, artigo 11, parágrafo único, inaptidão do CNPJ;

* IN SRF 228/2002, artigo 11, inciso I, combinado com artigo 23, inciso V do Decreto Lei nº 1455/76, alterado pela lei nº 10.637/2002: perdimento das mercadorias objeto do presente procedimento fiscal.

* Artigo 23, parágrafo 3º do Decreto Lei nº 1455/76, alterado pela lei nº 10.637/2002: conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, tendo em vista tratar-se de mercadoria consumida e/ou de destino incerto.

* Com fundamento no disposto no artigo 95 do Decreto lei nº 37/66, bem como os artigos 124, 125 e 135 do CTN, respondem solidariamente, as empresas Supply Logística e Comércio Exterior Ltda. e Intersteel Aços e Metais Ltda.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA SUPPLY LOGÍSTICA E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.

Cientificada do Auto de Infração em 09/03/2007 (fl. 468), a interessada apresentou impugnação e documentos em 09/04/2007, juntados às folhas 504 e seguintes, alegando em síntese que:

* Os pagamentos (parciais e não totais) efetuados pela Intersteel Aços e Metais Ltda. foram feitos a título de sinal (arras) à impugnante, com fundamento no artigo 417 do Código Civil, posteriores ao registro da DI no SISCOMEX.

* A origem dos recursos utilizados nas importações da impugnante é diversa dos clientes da mesma, ou seja, não há adiantamento de clientes, mas sim recursos próprios, financiamentos e empréstimos bancários, os quais não são os posteriores compradores das mercadorias importadas e comercializadas pela impugnante.

* Foram preenchidos todos os requisitos constantes do ADI SRF 07/02, ou seja, contratou câmbio, recebeu fatura comercial em seu nome, emitiu notas fiscais de entrada e saída a título de compra e venda, além

CR

MF

de contabilizar a operação como compra e venda de mercadorias de seu estoque.

** Somente com a legislação de importação por encomenda (IN SRF 634/06 e não lei 11281/06) ficou esclarecido que não era permitido o adiantamento parcial numa compra e venda, pois a legislação anterior dava margem à interpretação diversa, desde que o importador possuisse capacidade econômica comprovada.*

** Atesta que atende o disposto no artigo 5º, parágrafo único, da IN SRF 228/02. Para que a importação fosse considerada como uma importação por conta e ordem de terceiros, esta deveria preencher os requisitos da IN SRF 225 e 247/02, além do ADI nº 7/01. Se a importação violasse tais normas, seria considerada como importação própria, sujeita ao pagamento de PIS/PASEP e Cofins sobre o faturamento das mercadorias, mas ficando o importador dispensado de informar os dados do cliente na DI e, portanto, restando prejudicada a suposta ocultação do real adquirente.*

** Alega também que a finalidade do procedimento especial é a de apurar a regularidade no pagamento dos tributos e demais gravames, e não aplicar pena de perdimento de mercadoria já desembaraçada, sendo, portanto, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, não cabendo, pois, nova análise.*

** Afirma que o dolo ou má-fé devem ser provados, não simplesmente presumidos com base em fracos indícios levantados e, uma operação de importação da Supply, que apenas cumpriu os ditames do ordenamento jurídico.*

** Reclama que a alegação de ocultação do real adquirente, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta, não deve ser simplesmente presumida pela Receita Federal, mas sim provada de forma inequívoca, sob pena de cometer injustiças e atrocidades absurdas.*

** Alega que não há previsão legal que obrigue o importador a informar o futuro comprador nacional dos produtos da DI, numa importação por conta própria, para revenda à cliente desconhecido e indeterminado, inclusive não há campo específico na DI para esta informação.*

** Afirma que improcede a alegação de sonegação de tributo federal, dano ao erário ou falta de recolhimento de IPI, pois a impugnante recolheu, efetivamente, um valor maior na operação por conta própria que pagaria caso adotasse a importação por conta e ordem de terceiros.*

** Afirma haver desproporcionalidade entre a pena de perdimento das mercadorias e o suposto dano ao erário pela falta de recolhimento do IPI, ferindo o artigo 2º da Lei 9784/99, que regula o PAF.*

** Ao final requer seja julgada insubstancial a ação fiscal.*

CH

MF

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA INTERSTEEL AÇOS E METAIS LTDA

Às fls. 492 consta o AR de recebimento da Intersteel Aços e Metais Ltda. do auto de infração, com data de 14/03/2007.

Em 25/04/2007 a empresa Intersteel aços e Metais Ltda. apresentou impugnação (fls. 576 e ss), postada em 13/04/2007 (fls. 593), onde alega que:

* *Foi alvo da IN/SRF nº 228/02 para verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta.*

* *Após tortuoso procedimento de fiscalização, houve o restabelecimento completo do CNPJ, ficando absolutamente demonstrado que a Intersteel é uma empresa séria e cumpridora de suas obrigações legais.*

* *Neste interim, a Intersteel efetivou com a Supply um contrato de compra e venda no mercado interno, com fornecimento de mercadoria por um período de 4 meses, iniciado em 03/04/2006, sendo entregue uma quantia em dinheiro, no valor de R\$ 52.000,00 para entrega da mercadoria.*

* *Alega que a documentação juntada aos autos comprova que a Supply é quem contrata o fornecedor, realiza o fechamento do câmbio, invoice e despachante, pagando a todos com seu próprio dinheiro, conforme demonstrado contabilmente.*

* *A Supply fornece e revende mercadorias para outras empresas, conforme documentação juntada aos autos.*

* *Alega que as razões da Sra. Fiscal estão divorciadas da realidade, pois:*

=> *aço laminado é mercadoria de comércio restrito, razão pela qual não ser surpresa Intersteel ser a única cliente da Supply do produto.*

=> *as notas fiscais revelam venda das mercadorias no mercado interno, ou seja, realizou com valores próprios a importação por conta própria e, após a nacionalização, vende no Brasil;*

=> *mentiu a autoridade ao afirmar que os recebimentos se deram de forma antecipada, tanto que a título de demonstração, a 1º revenda, que ocorreu em 22.12.2005, conforme comprova a nota fiscal nº 375, no valor de R\$ 147.749,64 prova que a Intersteel ficou devendo R\$ 97.000,00, o que afasta o tal adiantamento.*

=> *todas as DI's fiscalizadas foram, na realidade, 17 operações de revenda da Intersteel, realizadas no mês de dezembro/05 a março/06, sendo que a Intersteel parou de realizar negócios com a Supply, comprando de outro revendedor e realizando atividades até hoje, tendo seu CNPJ restabelecido após fiscalização.*

CH
MMJ
5

Alega que não é ilegal adiantar valores, entretanto não é o caso, uma vez que a Intersteel deve a Supply.

Não é proibido pagar contas em dinheiro vivo e não usar o sistema bancário, como é o caso dos R\$ 52.000,00, valor este devidamente contabilizado.

Não pode apresentar o recibo de R\$ 62.835,40, uma vez que este valor não foi liquidado pela Intersteel.

A entrega da mercadoria importada diretamente para a Intersteel foi feita por uma questão de logística.

O Sr. Osvaldo Vieira Leão, despachante aduaneiro, tem obrigação de ser representante legal de ambas as empresas, pois, se assim não for, não pode exercer suas atividades.

Ao final requer a juntada de documentos, oitiva de testemunhas e a improcedência da ação fiscal.

Levado a julgamento o presente processo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, através da 2º Turma proferiram o Acórdão DRJ/SP II nº 17-18.649 de 19 de junho de 2007, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Imposto Sobre a Importação - II

Ano-calendário: 2005, 2006

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.

Lançamento Procedente.”

Irresignado, o contribuinte apresenta recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 618 a 643) através de seu representante legal, onde alega, em suma:

1 – Dos Fatos

2 – Preliminar – Procedimento de Revisão de Valores – Ausência de Julgamento de Recurso Interposto – Segundo a Recorrente efetuou pedido de revisão do limite de valores para operar em comércio exterior, originando o Processo Administrativo nº 13839.001845/2005-24.

Que em 18/11/2005 foi indeferido o seu requerimento de revisão e em 15/12/2005 protocolou Recurso na Delegacia da Receita Federal em Jundiaí, cópia em fls. 645.

*CR
MPT*

Entretanto o referido processo encontra-se arquivado desde 23/05/2007 conforme fls. 644 o que entende injustificável acarretando NULIDADE ABSOLUTA por supressão de instâncias.

Colaciona julgados do Egrégio Conselho de Contribuintes que julga lhe favorecer. Conclui que: “ (...) como o processo administrativo supramencionado está eivado das NULIDADES apontadas, o indeferimento do Pedido de Revisão não é válido, muito menos a comunicação da ALF/Santos à DRF/Jundiaí acerca de eventual extração dos limites de importação, o que ensejou a abertura do procedimento fiscal que resultou na presente demanda, conforme aduzido no relatório na decisão ora recorrida, dendo o acórdão ora recorrido ser INTEGRALMENTE REFORMADO.”

3 – Do Mérito – 3.1 – Da ocultação do seujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação de importação. a) das modalidades de importação: Nesse item a Recorrente destaca: ‘Todavia, ressaltamos que nunca deixou de existir a importação por conta própria (conhecida como modalidade de importação para compra e venda), desde que o importador atue com recursos próprios e não saiba, com antecedência, quem é o adquirente ou encomendante dos bens importados, ou seja, quem é o futuro cliente da empresa importadora’.

b) da importação por conta e ordem de terceiros: c) da presunção relativa de importação por conta e ordem de terceiros e da prova em contrário: ‘No presente caso, a INTERSTEEL AÇOS E METAIS LTDA efetuou pagamento (parcial e não total) de um sinal (arras) à Recorrente, tendo em vista ser prática costumeira no mercado disciplinada, inclusive, pelo artigo 417 do Código Civil. Ocorre que este sinal, de forma alguma, significou ordem expressa para que a Recorrente importasse tais produtos mediante recursos de terceiros, pois a Supply utilizou-se de recursos próprios para realizar tal operação’.

4 – Da importação por “Conta Própria”, incluindo as importações sob encomenda: Concluindo a Recorrente nesse item que “(...) fica afastada a ocorrência de ocultação do real adquirente, sujeita à pena de perdimento de mercadorias, além de dirimir dúvidas sobre a alegada interposição fraudulenta, causadora de dano ao erário, equivocadamente presumida pelo agente fiscal.

5 – Da empresa comercial importadora e exportadora – Supply Logística e Comércio Exterior Ltda: a) Da empresa comercial importadora e exportadora – Supply Logística e Comércio Exterior Ltda: Aqui a Recorrente discorre sobre si mesma e cita julgados que tratam da nulidade de lançamentos por falta de motivações que entende lhe favorecer.

b) Das operações de importação realizadas pela Supply, mencionadas no presente processo administrativo: destaca que é o real adquirente das mercadorias. Que através do extrato de Declaração de Importação, nota-se que a Recorrente também promoveu, com recurso próprios, o pagamento de todos os tributos exigidos na operação de importação (II, IPI, PIS, COFINS e ICMS). Que é cristalina a

CR

MP
7

caracterização da presente operação como uma importação por conta própria, mesmo que sob encomenda mas realizada antes da vigência da IN SRF 634/06, ou seja, antes da obrigatoriedade de informar o encomendante na DI, sendo impossível a caracterização da suposta ocultação do real adquirente. Que tratando-se de importação própria (compra e venda), mesmo que destinada a encomendante prévio, antes da publicação da IN SRF 634/06 (regulamentação da importação sob encomenda), não havia fundamentação legal (a qual não existe até hoje) ou mesmo infralegal (IN SRF 634/06) para indicar os dados do encomendante na DI. Por fim, que a revisão aduaneira tem por finalidade apurar a regularidade no pagamento de tributos e demais gravames, e não aplicar pena de perdimento de mercadoria já desembaraçada, sendo portanto convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro. Além disso, uma vez submetidas ao despacho de importação, especialmente nos casos de parametrização nos canais vermelho e cinza, a operação já passou pelo crivo da fiscalização e, portanto, encontra-se regularmente no país, não cabendo nova análise visando imputar multa gravíssima ao contribuinte, correspondente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

c) Presunção de ocultação do real adquirente, mediante fraude ou simulação inclusive interposição fraudulenta: A acusação não poderia ser simplesmente presumida pela Receita Federal, mas sim provada de forma inequívoca, sob pena de cometer injustiças e eivar com nulidades a presente demanda, o que de fato aconteceu. Que não havia obrigação legal que impusesse ao importador informar na DI quem era seu possível e futuro cliente comprador e que tal obrigação existia apenas na hipótese de importação por conta e ordem de terceiro o que não se enquadra no presente caso. Que não há previsão legal que obrigue o importador a informar o futuro comprador nacional dos produtos na DI, numa importação “por conta própria” para revenda a cliente desconhecido e indeterminado, o que torna a alegação do ARFR nula de pleno direito por violação ao princípio da legalidade (artigos 5º, II e XXXIX, e 150, I, da Constituição Federal).

6 – Do não cabimento da pena de perdimento aplicada: Aqui a Recorrente alega “NENHUM TIPO DE DANO AO ERÁRIO ocorreu”.

7 – Do pedido: reforma da decisão recorrida e cancelamento integral da exigência fiscal, julgando totalmente insubstancial e improcedente o AI, vez que não restou configurada qualquer hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real adquirente das mercadorias, punível com a pena de pertimento, convertida em multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mesmas.

Foi juntado ao presente Recurso Voluntário os documentos de fls. 644 a 656.

É o relatório.

CR
mjt
8

VOTO

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme está descrito no relatório da presente peça, a Recorrente Supply foi incluída em procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF 228/02 em cujo âmbito foi constatado, mediante análises contábeis e informações e declarações colhidas junto a pessoas responsáveis pela empresa a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações em questão.

Todavia, consoante se depreende da leitura dos autos, a Recorrente agora em seu recurso, como preliminar, trata de seu procedimento de Revisão de Valores e ausência de julgamento de Recurso Interposto, tendo em vista o indeferimento inicial.

Ocorre, que o relatório adotado de fls.596 item 2 da decisão recorrida informa:

“2 – Uma vez não comprovada ter condições de operar no montante desejado, a solicitação foi indeferida, com base no artigo 12 da IN 455/2004. Não houve interposição de recurso, mas a interessada continuou a operar acima dos valores autorizados”. (grifei)

Porém, a Recorrente alega e prova que em 18/11/05 fls. 647 a Delegacia da Receita Federal de Jundiaí INDEFERIU o requerimento de revisão e que em 15 de dezembro do mesmo ano protocolizou RECURSO, cópia fls. 647 a mesma Delegacia, mas que não houve julgamento do recurso interposto.

Esse pedido de Revisão de Valores gerou o Processo Administrativo nº 13839.001845/2005-24, cujo andamento juntado em fls. 644 está arquivado por 05 anos, tendo sido movimentado em 23/05/2007.

Em face do exposto pugno pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem com a finalidade de que seja sanada a dúvida quanto ao Processo Administrativo 13839.001845/2005-24 da Recorrente referente ao mencionado Requerimento de Revisão de Valores, protocolado e indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Jundiaí, principalmente que essa mesma Delegacia diligencie sobre o recurso apresentado em fls. 247 desse presente processo e que se tragam aos autos todas as informações pertinentes a esse pedido de Revisão de Valores da Recorrente.

Após o atendimento da diligência proposta deve os autos retornar para a apreciação do feito por esta Corte.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2008


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora