



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

Processo nº 15165.000461/2008-32
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.178 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de outubro de 2017
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente S L COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma da Quarta Câmara-Terceira Seção do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire Presidente

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire (presidente da turma), Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro e Pedro Sousa Bispo.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de auto de infração para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 3.164.205,00 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração e de seu relatório fiscal (Termo de Encerramento de Diligência – fls. 37 a 53) que a importadora Petra Comercial Importadora e Exportadora Ltda realizou diversas importações utilizando-se de recursos da empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda descumprindo as normas de importação pertinentes. As Declarações de Importação foram registradas informando-se que a importadora e adquirente das mercadorias seria a empresa Petra, todavia todas as mercadorias importadas até 28/02/2007 foram vendidas para a empresa SL e os recursos utilizados para pagamento dos tributos e fechamento dos contratos de câmbio provieram de Contratos de Mútuo da sócia das empresas, sendo que sua origem foi a empresa SL. Considerando-se que as mercadorias foram dadas a consumo, conforme declaração da sócia-gerente, foi lavrada multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, prevista no §3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

As Declarações de Importação objeto do auto de infração são as seguintes:

DI NUM	DATA DE REGISTRO	VALOR ADUANEIRO/CIF(R\$)
0701618862	06fev2007	54.447,00
0701618811	06fev2007	66.391,00
0701385728	01fev2007	233.061,00
0701094901	25jan2007	175.783,00
0701094847	25jan2007	170.165,00
0701094839	25jan2007	76.053,00
0701042863	24jan2007	545.033,00
0701025012	24jan2007	249.065,00
0700855062	19jan2007	109.150,00
0700536110	12jan2007	558.416,00
0700469910	11jan2007	361.703,00
0700348098	09jan2007	116.875,00
0615525444	21dez2006	187.115,00
0615334088	18dez2006	78.424,00
0615107073	12dez2006	162.721,00
0614385312	27nov2006	19.803,00
TOTAL		3.164.205,00

Em diligências efetuadas na empresa Petra Comercial Importadora e Exportadora Ltda verificou-se a seguinte situação, em síntese:

A empresa Petra é constituída pelos sócios Maria de Lourdes Santos Chervonagura (5% do Capital Social) e a empresa Desk Village Sociedad Anônima, sediada no Uruguai, que tem como procuradora e responsável no País a Sra. Maria de Lourdes.

A sede da empresa Petra funciona em imóvel de 107,05 m2 pertencente à empresa Matisse Participações Ltda, empresa constituída pelo sr. Saul Chervonagura Trosman e por seus filhos Erica Santos Chervonagura Trosman e Iael Santos Chervonagura Trosman. Nessa sala trabalha uma secretária e, quando necessário, a sócia Maria de Lourdes Santos Chervonagura comparece para resolver algum

problema. Nesse local são emitidas as Notas Fiscais de Entrada e Saída de Mercadorias. Foi informado que a empresa se utiliza de área de 30% de um imóvel da empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda, que perfaz 1.581 m2, e que pertence à empresa E.J. Wagner Engenharia e Construção Ltda, para utilizar para armazenamento das mercadorias importadas e comercializadas no mercado interno. Os valores referentes ao IPTU e às despesas de energia elétrica, água e telefone são pagas proporcionalmente à área do imóvel ocupado, conforme contrato de locação.

A empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda é constituída pelos sócios Maria de Lourdes Santos Chervonagura (5% do Capital Social) e a empresa Dive Garden Sociedad Anonima (95% do Capital Social) uruguaia e cujo procurador e representante no Brasil é Saul Chervonagura Trosman, marido da sra. Maria de Lourdes. Os sócios fundadores da empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda foram a empresa Uruguaia Dive Garden Sociedad Anônima, Saul Chervonagura Trosman e Marcelo Caetano Taniello Santos Azevedo, que se retirou da sociedade quando ingressou a sócia Maria de Lourdes.

O depósito compartilhado entre as empresas Petra e SL não apresenta nenhuma separação física que permita distinguir quais mercadorias pertencem a qual empresa. O controle de estoques é realizado por sistema informatizado, conforme demonstrado por Maria de Lourdes. Foram emitidos Relatórios de Ocupação das empresas, bem como Relatório da Invoice.

Maria de Lourdes trabalha em escritório localizado no interior do depósito, juntamente com seu esposo Saul (que possui outra sala) e quando necessário se desloca à outra sala comercial, no endereço sede. Saul Trosman é o responsável pelo contato com os fornecedores externos de ambas empresas (Petra e SL). Maria de Lourdes detém conhecimento das rotinas de trabalho e controle informatizado de emissão de relatórios. Não há como se saber quais dos 120 funcionários fazem parte dos 30% que trabalham para a Petra como informado pela sócia. Tanto interna como externamente somente é possível visualizar a marca “Láquila”, que pertence à empresa SL.

Há necessidade de inscrição tanto federal, estadual, quanto municipal próprias da Petra no local de funcionamento do depósito de mercadorias (filial da empresa) para fins de controle do transporte e armazenagem das mercadorias.

“Conforme Termo de Declaração (fls. 460) a Sra. Maria de Lourdes informa, entre outras coisas, que a partir do final de 2001 houve o planejamento para se dividir os mercados de produtos comercializados entre a empresa S.L. Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e a nova empresa a ser criada; que devido à instabilidade econômica da época (meados de 2002) resolveram não colocar em prática a nova empresa (Petra - criada neste período); que no final de 2005 resolveram implementar o projeto de divisão de mercado e trataram de se organizar junto com seus fornecedores no exterior para o início das atividades da empresa Petra previsto para meados de 2006. Porém, devido a dificuldades enfrentadas pelos fornecedores, adiaram o início

das operações de importação por intermédio da nova empresa (Petra), o que se deu apenas em setembro de 2006 (data do primeiro embarque); que a empresa Petra obteve uma linha de crédito junto aos antigos fornecedores da empresa S.L, conforme documentos apresentados no processo de Habilitação do Siscomex; que a Petra inicialmente comercializou somente com a empresa S.L, com margem de lucro usual a todos os demais compradores das suas mercadorias; que o seu marido, Sr. Saul Trosman, é o responsável pelos contatos com os fornecedores externos e que o mesmo faz, eventualmente, visitas às fábricas e feiras comerciais em nome das empresas S.L e Petra, muito embora seja remunerado apenas pela S.L; que não há divisão física no depósito de mercadorias, separando as mesmas de cada uma das empresas (S.L e Petra). Existe uma divisão logística, gerenciada por sistema informatizado, inclusive já demonstrado para esta fiscalização quando em visita ao mesmo; que a Sra. Maria de Lourdes recebe pró-labore apenas da empresa S.L., não recebendo, até aquela data, nenhum pagamento da empresa Petra, efetuando apenas investimento na mesma.”

Foram apresentadas fichas de apenas três funcionários. Quanto aos demais foram apresentados contratos de prestação de serviços entre a Petra e as empresa PH Trabalho Temporário Ltda (para prestação de serviços temporários) e Mantros Suporte e Apoio Administrativo Ltda (alocação de todo tipo de mão-de-obra), conforme informação da sócia. A empresa Mantros tem como sócios Maria de Lourdes Santos Chervonagura e seu marido Saul Chervonagura Trosman.

O pedido de habilitação da interessada perante o Siscomex foi inicialmente indeferido por não haver comprovação da correta integralização do capital social, bem como ausência de comprovação de valores de contas a receber e ausência de comprovação de capacidade financeira da credora/mutuante Maria de Lourdes Santos Chervonagura para realizar os empréstimos à Petra, conforme Contratos de Mútuo apresentados. Posteriormente a Petra foi habilitada a título precário e foi instaurado procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF nº 228/02.

A integralização do capital social da empresa Petra teve como origem os recursos obtidos por Contratos de Mútuo firmados entre a empresa S.L. e a Sra. Maria de Lourdes, conforme documentos apresentados.

Há indícios que os contratos de mútuo entre a Sra. Maria de Lourdes e a empresa S.L. tenham sido lavrados posteriormente às datas informadas, considerando-se não haver registro público e observando-se as datas de reconhecimento das firmas. Aparentemente os contratos foram formalizados para serem apresentados perante a fiscalização, com o fim de se obter habilitação no Siscomex. Os recursos foram, de fato, transferidos da empresa S.L. para a empresa Petra, via Sra. Maria de Lourdes, como demonstram os comprovantes de depósitos, extratos bancários, cópias de cheques e registros contábeis. Os livros contábeis, inclusive, somente foram registrados na Junta Comercial depois de iniciada a ação fiscal e depois de ter sido exigida sua apresentação pela fiscalização.

Não houve demonstração da Sra. Maria de Lourdes de que possuía capacidade financeira para assumir empréstimos perante a empresa S.L. de mais de seis milhões de reais, apesar de esse valor ter sido repassado à empresa Petra para adquirir mercadorias no mercado externo.

Esse repasse de recursos da empresa S.L. para a empresa Petra mediante contratos de mútuo da sócia pode ser entendido como uma tentativa de ocultar o real adquirente das mercadorias importadas pela Petra e revendidas, na quase totalidade, à empresa S.L.

A empresa afirma que a fonte de recursos são os créditos rotativos ou facilidades de pagamento obtidos de seus fornecedores no exterior, confirmados pelas correspondências apresentadas.

No período entre 12/12/2006 e 28/02/2007 todas as mercadorias importadas foram vendidas somente à empresa S.L., conforme notas fiscais emitidas. Posteriormente, parte das mercadorias passou a ser negociada com outras empresas, notadamente, constituídas por pessoas de estreito relacionamento pessoal (filhos). Pequena comercialização (cerca de nove mil reais) ocorreu com empresa sem vínculo pessoal com a interessada.

Não houve registro de importações na modalidade “por conta e ordem de terceiros” ou “por encomenda”.

“A partir da planilha acima, podemos chegar às seguintes conclusões: A Sra. Maria de Lourdes atualmente é sócia das empresas S.L, Petra e Mantros e já foi Diretora da empresa Eurostar; o seu marido, Sr. Saul Trozman, nos dias de hoje, é sócio das empresas Matisse (proprietária do imóvel - sala comercial, onde se localizada sede da empresa Petra) e Mantros (fornecedora de mão-de-obra para as empresas S.L. e Petra) e já foi sócio da empresa S.L.; Érica Chervonagura, filha da Sra. Maria de Lourdes, é, atualmente, Presidente da empresa Eurostar e sócia da empresa Matisse; Iael Chervonagura, filho da Sra. Maria de Lourdes, é Diretor da empresa Eurostar e sócio das empresas BMP e Matisse; Vanuzia dos Santos, esposa do Sr. José dos Santos, é funcionária da empresa S.L. e sócia da empresa BMP; José dos Santos, marido da Sra. Vanuzia, foi sócio da empresa BMP e atualmente não pertence a qualquer outro quadro societário; e Marcelo Santos Azevedo foi sócio da empresa S.L e atualmente é sócio da empresa MPL.”

Não houve como se verificar com profundidade a margem de lucro praticadas pela interessada, considerando que quase a totalidade das mercadorias foram “vendidas” à empresa S.L. ou a empresas do grupo familiar.

Muito provavelmente a empresa S.L. está utilizando a empresa Petra para “quebrar a cadeia do IPI”, fazendo uma economia no pagamento desse tributo e, conseqüentemente, competindo em condições mais favoráveis em relação a seus concorrentes.

Concluiu-se ter havido ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, a empresa S.L., através da empresa Petra, nos termos do

disposto no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com as modificações da Lei nº 10.637/2002.

Assim, foi lavrado o auto de infração do presente processo, para exigência da multa prevista no parágrafo 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, haja vista a declaração da sócia de que a totalidade das mercadorias importadas foram dadas a consumo.

Cientificada da exigência que lhe é imposta, a interessada apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

Após intimada para informar a destinação das mercadorias importadas, demonstrou que parte foi devolvida à Petra (importadora), como se observa das Notas Fiscais nº 118719 e 122166, citadas às fls. 27, ficando com parte minoritária que foi vendida a terceiros.

As mercadorias importadas por meio das Declarações de Importação nº 07/01618862 e 07/01042863 tiveram a pena de perdimento decretada pela DRF Itajaí, conforme se vê da decisão final do Processo Administrativo Fiscal nº 10909.001466/2007-37. Essas Declarações de Importação juntas representam R\$ 599.480,00 e sequer foram desembaraçadas pela Petra, assim, deve o auto de infração ser desconstituído parcialmente, sob pena de aplicação de dupla penalidade pelo mesmo fato.

A empresa Petra foi constituída para que atuasse em nichos exclusivos de mercado, não abrangidos pela atuação da impugnante, que reduziria suas importações diretas, destinando-se mais à comercialização no mercado interno de produtos importados por terceiro.

“Ou seja, não se nega que o início das atividades da Petra decorra de decisões tomadas pelos sócios da Impugnante. Em verdade, a Petra veio a preencher um nicho mercadológico em que a Impugnante não mais pretendia atuar. E o fato da sócia da Petra (Maria de Lourdes) ser também sócia minoritária da Impugnante é justamente o fator que possibilitou que o nicho de mercado que estava sendo abandonado por uma das empresas pudesse ser assumido pela outra. Isto não significa, contudo, que uma empresa (Petra) tenha vindo a esconder a outra (Impugnante).

5. Tanto é assim, que ambas as empresa (tanto a Impugnante, quanto a Petra) estão devidamente habilitadas no sistema Radar, sob a modalidade ordinária de importações.”

Desde sua constituição a impugnante já importou mais de 32 milhões de dólares americanos, e a empresa Petra teve seu limite semestral de importação definido pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil em mais de 5 milhões de dólares americanos.

“Assim, não é plausível a afirmação de que a Petra não tem recursos para suas importações ou que a Impugnante estivesse se escondendo por trás da Petra para realizar as importações descritas no Auto de Infração, pois ambas têm condições financeiras e comerciais de gerir seus próprios negócios.”

Os próprios fornecedores da empresa esclareceram que concedem condições de pagamento facilitados e crédito à impugnante.

*“Não bastasse isso, foi afirmado e comprovado desde o início pela sócia comum da Impugnante e da Petra, Maria de Lourdes, que ela aportou recursos na Petra através de empréstimos, **todos eles devidamente documentados e contabilmente declarados.***

*Ora, os empréstimos da sócia para a sociedade são fatos confessados e documentados pela própria sócia da Impugnante sem qualquer ilegalidade. Tanto é assim que, muito antes da lavratura de qualquer auto de infração (seja contra a Impugnante ou a Petra), a própria sócia comum das empresas informou os mútuos celebrados **e apresentou todos os contratos, as transferências bancárias realizadas e as suas respectivas contabilizações.***

*O que se vê claramente é que tanto os mútuos entre a Impugnante e sua sócia Maria de Lourdes, quanto os desta última e a Petra, estão absolutamente regulares, **nos exatos termos do artigo 6º, § 1º e § 2º, da Instrução Normativa n. 228, de 21/10/2002, da Secretaria da Receita Federal.** Não há como se afirmar que a mera seqüência de empréstimos possa caracterizar a Petra como uma importadora sem recursos ou de fachada e a Impugnante como a verdadeira importadora que teria sido omitida nas operações de comércio exterior.*

(...)

Ou seja, o contrato de mútuo se resume, em síntese, ao acordo de vontades firmado entre duas pessoas, na qual uma delas transfere determinado bem ou quantia em dinheiro à outra, que fica obrigada a restituir a mesma quantia, em determinado prazo e sob um determinado custo (no caso do mútuo oneroso).

*No caso em questão, os contratos de mútuos firmados entre SL Comercial e Maria de Lourdes ou Maria de Lourdes e Petra deram-se, exatamente, nos moldes previstos pela doutrina, ou seja, **empréstimo entre pessoas, com prazo certo (de 36 a 50 meses) e previsão de pagamento de juros (0,5% ao mês).**”*

Pelo disposto no Código Civil, art. 586, não há como se taxar como ilícitas as transferências instrumentalizadas nos contratos de mútuo.

A própria Instrução Normativa SRF nº 228/2002 autoriza que os recursos aplicados nas operações de comércio exterior sejam comprovados através da apresentação dos contratos de empréstimo.

Não houve inovação no ordenamento jurídico, a sócia Maria de Lourdes simplesmente utilizou-se da faculdade prevista na legislação, sendo legais seus procedimentos, não podendo ser desconsiderados.

“E mais, embora o auto de infração qualifique como suspeita a simultaneidade das operações de empréstimos realizadas entre as empresas e sua sócia comum, não se pode ignorar que o mundo dos negócios exige agilidade. Exatamente esta agilidade justificou que, ao mesmo tempo em que Maria de Lourdes obteve os empréstimos frente à

SL Comercial, ela aportasse os recursos na Petra, também sob a forma de empréstimo, a fim de viabilizar suas atividades econômicas, principalmente pelo pouco tempo de funcionamento desta empresa.

*Ressalte-se, ainda, mais uma prova da legalidade dos mútuos: a própria Impugnante, quando firmou os contratos de empréstimo com Maria de Lourdes, **recolheu o IOF incidente sobre as operações de mútuo** (doc. 05), nos termos dos artigos 1º, 2º e 5º do Decreto 4494/2002.*

Mesmo que se afirme que isso não é prova absoluta da existência dos mútuos, vê-se que, se eles fossem fictícios, por certo a Mutuante SL Comercial não teria despendido recursos próprios para o pagamento do IOF incidente sobre as operações, pois, em razão do alto valor dos mútuos, seria um custo demasiado para uma simples ficção.”

Análise da contabilidade da impugnante demonstra que ela possuía plena capacidade financeira para realizar os empréstimos.

Conclui-se que é impossível se considerar que a impugnante ou a Petra eram uma única realidade ou mesmo que a segunda foi uma trading company para esconder a primeira.

O fato de as duas empresas possuírem uma sócia comum não significa que foram constituídas para sonegar tributos.

“Não se pode, assim, rotular a empresa negativamente apenas pelo fato de sua sócia minoritária também ser sócia de outra empresa. Nem mesmo se pode afirmar que as vendas da Petra, nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2007, demonstrariam que a maior parte dos produtos foi vendida para a Impugnante (tal como consta do Auto de Infração).

*Isto porque, para as conclusões aritméticas adotadas no Termo de Encerramento da fiscalização que foi realizada junto à Petra, tomou-se por base apenas os 2 meses **iniciais** de atividade comercial da Empresa, nos quais, naturalmente, pela sua prematura idade no mercado, suas vendas tenderiam a se concentrar mais para a outra empresa da sua sócia (no caso a Impugnante), que já tinha clientela formada no mercado interno.*

*No entanto, basta se observar a seqüência das atividades da Petra e se verá que as mercadorias por ela importadas foram comercializadas com várias empresas do mercado nacional. Da análise dos pedidos em anexo (docs. 8), observa-se que, ainda no primeiro semestre do ano de 2007, já não mais existiam vendas de mercadorias da Petra para a Impugnante, pois grande parte de suas mercadorias importadas já estava sendo adquirida pelo mercado afora, como se observa dos seguintes pedidos feitos pouco tempo após o início das atividades da empresa, que totalizaram **US\$ 517.000,00 (quinhentos e dezessete mil dólares norte-americanos)**: (...)”Esses pedidos já haviam sido confirmados no início de 2007 e os valores de sinal de negócio depositados pelos clientes na conta corrente da Petra, o que demonstra que a Petra não é empresa de “fachada”, como presumiu a fiscalização, ou que importaria e comercializaria com a impugnante com intuito exclusivo de omitir esta última nas importações e assim quebrar a cadeia do IPI.*

E mesmo que tenham sido inicialmente vendidas para a impugnante, acabaram sendo devolvidas para a Petra, em sua maior parte, como comprovam as notas fiscais anexadas. O saldo remontaria a R\$ 629.758,21, limite para que se realizasse a conversão da pena em multa, pois não se pode punir a impugnante por mercadorias que não ficaram em sua posse ou propriedade.

Não houve importações por conta e ordem de terceiro ou por encomenda. A Petra foi a real adquirente das mercadorias, tanto que as vendeu a quem bem quis comprá-las, sendo na menor parte à impugnante.

“Neste contexto, data máxima vénia, não se pode considerar a presente importação “por conta e ordem de terceiro” ou “por encomenda”, pois, em havendo - como de fato existiu várias vendas de mercadoria da Petra a terceiros diversificados (inclusive à Impugnante), como ficariam as DI's se nelas constasse a SL Comercial como futura adquirente de todas as mercadorias?”

Logo não pode a Impugnante ser penalizada com multa decorrente da conversão de pena de perdimento de mercadorias que sequer adquiriu em sua integralidade.

Não há, por consequência, qualquer ocultação do sujeito passivo da importação ou interposição fraudulenta de terceiros. As operações tinham como sujeito passivo a Petra, que, após a nacionalização das mercadorias importadas, efetuou sua comercialização junto ao mercado brasileiro.”

Da mesma forma, não houve qualquer fraude nas importações, tendo sido recolhidos todos os tributos integralmente, tanto nas importações, quanto nas etapas posteriores de comercialização.

Os fatos não tipificam a infração acusada pela fiscalização.

Requer a desconstituição total do auto de infração ou, em caso contrário, a desconstituição parcial do auto de infração, pelas razões expostas.

Encaminhado para julgamento, o processo foi convertido em diligência (v.fl. 322) para esclarecimentos por parte da unidade de despacho.

Os autos foram instruídos com os documentos de folhas 325 a 641.

Cientificada, a interessada apresentou aditivo a sua impugnação inicial alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos comprovam que as mercadorias importadas, amparadas pelas Declarações de Importação nº 07/01618862 e 07/01042863 foram objeto de pena de perdimento e inclusive já foram leiloadas e, portanto, não podem servir de base para aplicação da multa do presente processo, sob pena de aplicação de dupla penalidade pelo mesmo fato.

Ratificou as alegações iniciais e requereu a desconstituição total ou parcial do auto de infração.

Ato contínuo, a DRJ-FLORIANÓPOLIS (SC) julgou a impugnação do contribuinte, nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 27/11/2006 a 06/02/2007 DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, NÃO LOCALIZADA OU REVENDIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é substituída por multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

PENALIDADE. DUPLICIDADE. INSUBSISTÊNCIA.

Penalidade lançada em duplicidade em relação ao mesmo fato gerador deve ser tornada insubsistente.

Impugnação Procedente Em Parte.

Crédito Tributário Mantido Em Parte.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

A Empresa, em seu Recurso Voluntário, repisou os mesmos argumentos não providos utilizados na Impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos previstos em lei, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A acusação fiscal se refere a aplicação de pena de perdimento de mercadoria que, por ter sido consumida ou não ter sido localizada, foi convertida em multa em valor equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da identificação da S L Comercial Importadora e Exportadora Ltda como a real adquirente em importação com características de por conta e ordem, nos termos do inciso V, art.23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, *in verbis*:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....

V - 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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

.....

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Em diligência realizada na importadora Petra Comercial Importadora e Exportadora Ltda, a Fiscalização encontrou fortes indícios de que a empresa teria realizado várias operações de importações no período 27/11/2006 a 06/02/2007 ocultando a empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda como a real adquirente das mercadorias, em descumprimento das exigências da legislação aduaneira.

Segundo a fiscalização, os recursos para as referidas operações de importações, objeto da autuação, tiveram origem na empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda. A Autoridade Aduaneira chegou a essa conclusão após constatar que os recursos financiadores da importação decorreram de operação triangular realizada entre as empresas SL Comercial, Petra e a sócia comum a ambas, a Sra. Maria de Lourdes. A triangulação para a transferência dos recursos se deu por meio de contratos de mútuo celebrados inicialmente entre a sócia e a empresa SL Comercial em montante superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) e, posteriormente, em período próximo e anterior aos fechamentos de câmbio ou pagamento dos tributos incidentes no comércio exterior, a sócia também celebrou contratos de mútuo com a Petra Comercial, repassando os recursos a mesma, como demonstram os comprovantes de depósitos, extratos bancários, cópia de cheques e registros nos livros Diário e Razão da empresa Petra. Depreendeu a fiscalização que as operações visaram tão somente transferir, de forma indireta e simulada, valores da SL à Petra, por meio da sócia em comum de ambas as empresas, com o fim de custear as importações realizadas pela segunda.

Noticia-se também nos autos que no período autuado, de 27/11/2006 a 28/02/2007, todas as mercadorias importadas pela Petra foram vendidas no mercado interno para a empresa SL Comercial.

Afirma-se ainda que, muito provavelmente, a empresa S.L. esteja utilizando a empresa Petra para, principalmente, realizar uma quebra da cadeia do IPI, fazendo uma economia no pagamento desse tributo e, conseqüentemente, competir em condições mais favoráveis que seus concorrentes no mercado interno.

Conclui a fiscalização que ficou demonstrado que a empresa Petra comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior, porém com a ocultação do real adquirente das mercadorias *por* ela importadas, descumprindo conseqüentemente os controles aduaneiros estabelecidos na legislação vigente e com a quebra da cadeia de IPI.

Durante o período analisado pela fiscalização, não houve registro por parte da importadora Petra Comercial Importadora e Exportadora Ltda de importação efetuada "por conta e ordem de terceiros" nos termos da I.N. SRF n.º 225/2002, nem "operações por encomenda", conforme estabelecido pela IN SRF n.º 634/2006.

Decorrente dos mesmos fatos, também foi lavrado o auto de infração nº15165.001988/2007-01 contra a empresa Petra por "cessão de nome a terceiro".

O contribuinte, por sua vez, em toda a sua defesa pugna pela regularidade dos mútuos celebrados entre a sócia e as empresas, nos exatos termo do art.6º, § 1º e § 2º, da IN SRF nº228 de 21/10/2002. Sustenta que não houve simulação de empréstimo, mas regular contrato de mútuo, empréstimo de numerário da sócia Maria de Lourdes para ela, autora

(PETRA), tendo este empréstimo, inclusive, sido contabilizado e informado ao Fisco. Assim, o mútuo está na mais absoluta legalidade e nos exatos termos do artigo 6º, § 1º e § 2º, da Instrução Normativa nº 228, de 21/10/2002, da Secretaria da Receita Federal e da legislação em regência.

Aduz ainda a Recorrente que os tributos referentes às importações realizadas foram integralmente pagos, inexistindo dano ao erário.

Por consequência, afirma que inexistiu a ocultação do sujeito passivo da importação ou interposição fraudulenta de terceiros. As operações tinham como sujeito passivo a Petra que, após a nacionalização das mercadorias importadas, efetuou sua comercialização junto ao mercado brasileiro.

Depreende-se que uma das matérias centrais da lide a ser analisada trata da natureza desses mútuos, os quais a Recorrente afirma como regulares e de acordo com a lei os empréstimos celebrados, e a fiscalização como operações simuladas para encobrir o real destinatário das mercadorias: a empresa SL Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

Para solucionar a lide, torna-se, então, necessária a análise dos referidos contratos de mútuos, os comprovantes das movimentações financeiras envolvidas e demais documentos gerados que foram gerados na Diligência Fiscal realizada na empresa Petra Comercial Importadora e Exportadora Ltda. Os fatos e documentos citados na referida diligência foi um dos elementos que serviram de base para o lançamento fiscal ora analisado.

No entanto, compulsando os autos, constata-se que não consta no processo os documentos aos quais o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal da Petra faz referência (fls.37 a 53).

Diante do exposto, voto para converter o presente julgamento em diligência para que a DRF de origem junte ao processo os referidos documentos.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Concluída a diligência, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento ao julgamento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

PEDRO SOUSA BISPO - Relator