



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

Processo n° 12466.720993/2012-93
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-003.774 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GATE DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 05/11/2008 a 10/06/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO EXTERIOR.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior justifica a presunção de interposição fraudulenta, a qual, entretanto, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário.

NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO MANUTENÇÃO, EM BOA GUARDA E ORDEM, DE DOCUMENTOS DE INSTRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO.

O importador tem a obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos. A declaração de importação será instruída com os documentos originais a que se refere o art. 553, do RA. A ausência desses documentos nos termos legais, constituem-se em fatos sancionáveis com a multa prevista no art. 70, II, “b”, item 1 da Lei nº 10.833/03 (art. 710 do Decreto nº 6.759/2009).

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DADOS CONTÁBEIS EM MEIO MAGNÉTICO.

A não entrega dos arquivos contábeis-fiscais em meio magnético na forma definida pela legislação, dá azo a aplicação da multa a que alude o art. 12 da Lei 8.218/91.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

assinado digitalmente

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

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

As multas calculadas sobre o valor aduaneiro, tem base em uma lista de declarações de importação (DI) registradas no período de 05/11/2008 a 10/06/2011, conforme fls. 65/66 (multa de 100%) e 68/69(multa de 5%);

A fiscalização informa (fls. 6) que as infrações foram identificadas por ocasião da aplicação de procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF N° 228, de 2002.

A fiscalização, as fls. 7 a 11 sistematiza dados pelos quais informa da existência de uma série de termos de intimação e re-intimação efetuadas ao contribuinte e destaca o atendimento parcial ou não atendimento satisfatório destas pelo contribuinte, ocorridos no período de 11/07/2011 até 07/03/2012;

A fiscalização, as fls. 11 a 25, lista cada um dos documentos entregues pela autuada e executa análises sobre as alegadas irregularidades que levaram a conclusão da não comprovação da efetiva transferência e disponibilidade dos recursos empregados no comércio exterior, das quais apresenta destaques negritos para cada item sobre os fatos que considera relevantes.

As fls. 25 lista os itens das intimações, os quais entende não atendidos pela autuada: “Em resumo, conforme exposto acima, o contribuinte não atendeu a intimação e reintimação de forma satisfatória, atendendo integralmente, apenas, 11 itens (1, 2, 3, 4, 9, 11, 12, 14, 20, 22 e 29), não atendendo integralmente 9 itens (5, 10, 13, 19, 27, 28, 30, 31 e

33) e não atendendo a 13 (6, 7, 8, 15, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26 e 32) dos 33 itens com exigências.”

A fiscalização caracteriza o quadro probatório e fundamentos legais que entende relevantes para a autuação relativos a:

- *Interposição fraudulenta, as fls. 26 a 35;*
- *Não comprovação da integralização do capital social, da inexistência de fato e da baixa de ofício da autuada, as fls. 35 a 39;*
- *Não comprovação da disponibilidade dos recursos, a situação irregular da empresa nas operações de comércio exterior e sobre o que define como “fluxo financeiro deficitário” da autuada, as fls. 40 a 61;*
- *“falsidade de documentos necessários ao embarque ou desembaraço”, as fls. 61 a 64;*
- *Ocorrência do dano ao erário e a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro, as fls. 64 a 66;*
- *Descumprimento da obrigação de manter em boa guarda os documentos ou de apresentá-los a fiscalização quando exigido e a falta de entrega dos arquivos digitais solicitados, as fls. 66 a 72;*

A fiscalização informa (fls. 72) que decorrente da constatação de que a GATE DO BRASIL não comprovou a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados no comércio exterior, foram lavradas 02 representações, sendo a primeira para fins de inapetido do CNPJ e a outra para fins penais, nos termos da legislação em vigor.

A GATE DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, apresenta sua peça impugnatória as fls. 1919 a 2001, trazendo documentos conforme lista de anexos descrita as fls. 2000, nos seguintes termos:

Em sede de preliminar requer:

- *Reconhecimento da tempestividade da impugnação.*
- *Anulação do lançamento por desvio de poder dos auditores-fiscais no procedimento de fiscalização e na lavratura dos autos, se referindo ao “modus operandi” da fiscalização na prática de seus atos.*
- *Nulidade dos autos, decorrente da inobservância das formalidades essenciais, por ausência de numeração das páginas.*
- *Nulidade dos autos por ausência de provas, alegando que: “Sem as provas, fica preterido o direito de defesa da recorrente, o que implica a nulidade da presunção” Relativamente a análise da fiscalização sobre a “boa guarda e apresentação dos documentos”, requer “nulidade da acusação por cerceamento do direito de defesa”.(fls. 1.993)*

Nos quesitos de mérito alega:

- As fls. 1931 a 1957, que houve regularidade do atendimento das intimações pela impugnante e das legítimas justificativas apresentadas, apresentando explicações que pretendem contestar os itens listados pela fiscalização as fls. 25.

- As fls. 1957 a 1974, questiona a conclusão da fiscalização sobre a “comprovação da integralização do capital social”;

- A partir das fls. 1975 questiona os elementos que levaram a conclusão da fiscalização sobre a existência de interposição fraudulenta, destacando os seguinte pontos:

- As fls 1975, justifica que a “pulverização das vendas – característica inequívoca da ausência de predestinação das mercadorias” - As fls. 1979, “inexistência de dano ao erário – ausência de interesse de quebra da cadeia de incidência do IPI”, pois “a grande maioria dos clientes da impugnante (cerca de 90%) são empresas optantes pelo simples” - As fls. 1983, alega a prescrição da pretensão punitiva relativa a atos praticados anteriormente a 21 de março de 2007;

- As fls. 1984, questiona elementos que levaram a conclusão da fiscalização sobre o “fluxo financeiro” da empresa, em 03 pontos que cita “PLANILHA IMPRESTÁVEL COMO PROVA, TENTATIVA FRUSTADA DE ENGODO DOS JULGADORES e MÁ-FÉ DA FISCALIZAÇÃO AO ACUMULAR OS “AJUSTES” NA PLANILHA”.

- As fls. 1991, pela “inexistência de presunção de documentos falsos”;

- As fls. 1994, pela “inexigibilidade de conduta diversa”, pois alega que os documentos originais foram entregues a Receita Federal ou aos Recintos Alfandegados, logo houve “cumprimento do dever legal”.

- As fls. 1999, protesta pela realização de perícia e indica motivos, apresenta quesitos e indica pessoa para atuar na condição de assistente técnico para executá-la:

“d) por eventualidade, seja determinada a realização de perícia nos registros e lançamentos financeiros da impugnante, assim como nos demonstrativos elaborados pela fiscalização;”

“394 A perícia é necessária para se permitir o exercício do direito ao contraditório, uma vez que o auditor-fiscal elaborou relatórios com inúmeros equívocos, desconsiderando diversos contratos de financiamento apresentados e explicações feitas pela empresa, sendo portanto um aspecto eminentemente fático e que requer conhecimentos técnicos especializado” As fls. 2.000, a autuada informa a lista de anexos a sua peça impugnatória:

“I. Procuração, atos constitutivos e cópias dos documentos dos procuradores II. Comprovante de entrega dos correios III. Relação de clientes da Gate IV. Declaração de imposto de renda dos sócios V. Informações fiscais do contribuinte VI. Balancetes trimestrais de apuração VII. Contratos de mútuo firmado com a empresa Marchesan Representações Comerciais Ltda.;

VIII. Contrato de Adesão a Produtos de Pessoa Jurídica do Banco do Brasil;

IX. Contratos de financiamento com o HSBC Bank X. Extratos bancários da Gate indicados na impugnação XI. Extrato da conta da sócia Renata atestando integralização do capital social;

XII. Recibo elaborado pela empresa nas operações por conta e ordem com demonstrativo de formação de preços, onde constam as despesas e os custos da operação XIII. Fluxos financeiros revisados XIV. Quesitos para o perito” Diligência Em razão da impossibilidade de conhecer dos documentos entregues pela autuada juntamente a sua peça impugnatória, por não estarem legíveis ou por apresentarem indícios de falta, conforme Despacho às fls. 2.374/2.375, este processo foi baixado em diligência, tendo retornado depois da anexação dos documentos às fls. 2.398/2.439, o que possibilita a continuidade de sua análise em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A DRJ em Florianópolis, em 30/10/2014, julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 2475/2496), mantendo apenas a multa por não manutenção em boa guarda a documentação de importação (art. 70, II, b, I, da Lei 10.833/2003) e a multa por não entrega dos arquivos contábeis em meio digital de 2008 e 2011 (Art. 12, III, da Lei 8.218/90). Tendo sido exonerada a multa aplicada com arrimo § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, no valor histórico de R\$ 2.035.524,00, foi interposto recurso de ofício nessa matéria.

Não resignada com a decisão *a quo* que manteve as multas administrativas, a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 2502/2506), no qual, em suma, alega que foi cerceado seu direito por não ter a fiscalização especificado quais documentos deixaram de ser apresentados. Acresce que os documentos originais foram entregues à própria Receita Federal ou aos recintos alfandegados e os que não o foram foi porque ela não teria a obrigatoriedade de fazê-lo. Assevera que jamais "recebeu vias originais desses conhecimentos ou das faturas". Quanto à multa pela não entrega dos arquivos magnéticos, consigna que esses arquivos foram devidamente entregues e recebidos "sem qualquer ressalva", pelo que entende não razoável a aplicação daquela. Pede, alfim, a decretação de insubsistências das multas aplicadas.

É o relatório.

Voto

RECURSO DE OFÍCIO

Valho-me dos fundamentos da r. decisão nesse tópico, as quais adoto como minhas razões para decidir o recurso de ofício quanto à questão da interposição fraudulenta.

*Assim sendo, conclui-se que será necessário analisar se a interposição ficou caracterizada, conforme tese da fiscalização, pela não comprovação da **transferência** e **disponibilidade** dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.*

Diferentemente do que pretende a autuada, a não comprovação, quando instada pelo fisco, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, segundo § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, implica em presunção legal da prática de interposição fraudulenta, ocasionando o dano ao erário e sujeitando as mercadorias a aplicação da pena de perdimento, ou multa equivalente ao valor aduaneiro, na importação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida.

Não se trata de presunção pessoal da fiscalização, porém de ordem legal entretanto, sendo de caráter "juris tantum", admitindo prova em contrário, que deve ser

apresentada por parte da GATE, a quem cabe, caso acusada, comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas suas operações de comércio exterior.

Neste ponto pode-se concluir a partir do texto extraído da intimação as fls. 88 a 94, que esta era bem clara e específica nos itens 6, 7, 8, 24 e 25, sobre sua pretensão durante o procedimento de fiscalização que se iniciava, ou seja, de que buscava juntamente a GATE documentos que lastreassem os recursos empregados nas operações de comércio exterior.

“6. Apresentar documentação, hábil e idônea, coincidente em datas e valores que comprove a efetiva transferência dos recursos dos sócios à empresa, a fim de integralizar o capital em todas as suas alterações, tais como cheque microfilmado, comprovante de depósito autenticado, extrato bancário, comprovantes de TED/DOC e outros equivalentes. Os documentos apresentados deverão demonstrar a saída dos recursos da conta dos sócios (ex: extrato bancário) e a entrada desses recursos na conta da empresa. Caso o recurso tenha origem diversa da do sócio (empréstimos), identificar a pessoa física ou jurídica agente financiador da operação e comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de seus recursos;

7. Apresentar documentação, hábil e idônea, coincidente em datas e valores que comprove a transferência dos recursos dos sócios incluídos aos sócios excluídos, nas alterações do quadro societário. Caso o recurso tenha origem diversa da do sócio, identificar a pessoa física ou jurídica agente financiador da operação e comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de seus recursos.

8. Apresentar documentação comprobatória dos valores transferidos pela empresa aos sócios, a qualquer título;

...

24. Informar por escrito sobre a atividade dos sócios e dos procuradores do contribuinte em outras empresas: como gerente, cotista, com vínculos empregatícios ou outros;

25. Apresentar as declarações de renda e bens e direitos dos sócios da empresa, referentes aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (anos-calendário 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010);

...

O que se verifica ao longo dos autos é que durante o procedimento de fiscalização, não houve o registro da entrega de todos os documentos hábeis que pudessem comprovar a integralidade dos lançamentos contábeis, pois a autuada entendia, "contrario sensu" ao previsto no art. 26, citado, que não seria obrigada a entregá-los, conforme se extrai de parte dos textos da sua pugna as fls. 1952, item 163; 1954, item 176, :

“ 163 Sobre a não apresentação da totalidade dos contratos de câmbio (item 27), Além disso, tais informações constituem sigilo bancário, mas uma vez não podendo ser exigido da empresa”.

“176 Ocorre que os dados relativos ao arremate ou liquidação dos financiamentos estão devidamente contabilizados e, ainda são protegidos pelo sigilo fiscal, não sendo obrigação da autuada de apresentá-los”

O autuado, em sua pugna, ao mesmo tempo que protesta pelo sigilo dos dados bancários para não entregá-los a fiscalização, apresenta a tese favorável de que, por meio de RMF, esta poderia obter os dados pretendidos e assim verificar disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, ou seja, tenta inverter o ônus da prova sem fundamento legal para tanto.

Apesar de no curso do procedimento de fiscalização estar caracterizada a insistência da GATE, em não apresentar extratos bancários e outros documentos relevantes, traz estes anexos a sua pugna na tentativa de provar a transferência e disponibilidade dos recursos e desconstruir a tese da autuação, sendo eles:

- declaração anual de ajustes do Imposto de Renda ano-calendário de 2010, exercício de 2011, dos sócios MARINA Lellis (fls. 2.123/2.128); RODOLPHO Alexandre (fls. 2.129/2.134); e RENATA Helena (fls. 2.135/2.141)

- extrato da conta corrente do sócio RODOLPHO, do banco HSBC, do dia 09 e 10/03/2011 (Fls. 2.291);

- cópia do Balancete Analítico do período de julho/2008 a Dezembro/2011 (2.244/ 2.242);

- extratos da conta corrente da Pessoa Jurídica GATE, para os seguintes períodos e bancos: Banco do Brasil – 28/11 a 31/12/2008 (fls. 2.248/2.249); HSBC – 01/09 a 30/09/2008 (fls. 2.251 a 2.252); HSBC – 01/12 a 29/12/2008 (fls. 2.253); Banco do Brasil – 30/12/2008 a 30/04/2009 (fls. 2.254/2.257 e 2.260/2.261); HSBC – 05/02 a 25/02/2009 (fls. 2.264), 04/05 a 24/09/2009 (fls. 2.265 a 2.270), e 03/11 a 26/12/2009 (fls. 2.271 a 2.272);

HSBC – 26/02 a 30/04/2010 (fls. 2.273/2.275) e 30/06 a 30/12/2010 (fls. 2.277/2.284); Banco Itaú (investimentos) – 15/10 (fls. 2.285); HSBC – 31/12/2010 a 26/01/2011 (fls. 2.286/2.287);

Banco do Brasil – 31/01 a 22/03/2011 (fls. 2.288/2.290); Banco Itaú – 29/12/2010 a 31/01/2011 (fls. 2.292/2.293) e 24/02 a 31/03/2011 (fls. 2.294/2.295).

- Contrato Giro Fácil / Conta empresarial de 30/09/2008 (fls. 2.409);

- Contrato de crédito rotativo – Banco do Brasil (fls. 2.405/2.407);

- Contrato de Mútuo com Marchezan Representações Comerciais (2.402/2.403);

O que se pôde verificar, inicialmente, foi um quadro probatório apresentado pela fiscalização para defender a sua tese de que houve ausência de comprovação de integralização de parte do capital social (20%), ou seja, do valor de R\$ 20.000,00, que teriam sido entregues em espécie pela sócia majoritária, dinheiro este depositado na conta corrente da empresa, conforme informa a impugnante nos itens 202 a 287, as fls. 1957 a 1974 .

Diante dos fatos e documentos apresentados ao longo dos autos, o quadro probatório leva a concluir que não há controvérsia quanto a integralização e disponibilidade, por meio de depósito em conta da empresa, dos recursos necessários a formação do capital social, contudo não há documentos que provem a origem dos recursos entregues pela sócia majoritária Renata Aguiar, ou seja os R\$ 20.000,00 em espécie.

Para tal sócia, somente foram apresentados na pugna da GATE, Declarações de Ajustes Anual do Imposto de Renda, que comprovam bens e valores que possuía a partir do ano de 2009 (fls 2.136/2.141), contudo a integralização ocorreu no ano de 2006.

No entanto, o foco principal da atuação se refere a não comprovação de origem, disponibilidade e transferência de recursos para as operações de comércio exterior que, no caso da GATE, se referem a DI registradas a partir de novembro de 2008, período não contemporâneo ao fato.

Mesmo que a origem lícita destes recursos da ordem de R\$ 20.000,00 para integralização do capital não tenha sido devidamente comprovada, há de se analisar a subsunção do fatos às normas, a qual requer que a “não-comprovação” seja vinculada a “recursos” “empregados nas operações de comércio exterior”, pois a atuação não se refere a outro fundamento.

Pode-se ver que a fiscalização não logrou êxito em provar a relação histórica desses recursos aportados no ano de 2006, por ocasião da constituição da empresa, aos aplicados operações de comércio exterior da GATE realizadas a partir do ano de 2008.

*Conforme se extrai do próprio relatório fiscal, para vários lançamentos escriturados no Livro Razão, confrontados com outros documentos, tais quais comprovantes de operações comerciais realizadas pela GATE (Notas fiscais, DANFE, etc), a conclusão da fiscalização foi de que não houve prova da **transferência e disponibilidade** dos recursos, por ausência de documento hábil que os lastreasse, neste caso, os extratos bancários das contas da pessoa jurídica.*

A fiscalização também aponta o que aduz como divergências de valores e datas em algumas operações comerciais da GATE, escrituradas no Livro Razão, sistematizando estes fatos (fls. 42 a 58), resumindo-os em uma tabela (fls. 57/58) intitulada “totalização mensal dos lançamentos não comprovados documentalmente”, referindo-se ao período que compreende os meses de outubro de 2008 a março de 2011.

A fiscalização chega a elaborar planilha (fls. 58/59) construindo um fluxo de caixa com o intuito de provar a indisponibilidade dos recursos no período de registro das DI, por meio de glosa de valores, sem êxito, pois decorrente da análise dos livros fiscais e dos extratos de conta corrente, verifica-se que há provas de disponibilidade de diversos recursos, ou seja, havia disponibilidade financeira para a GATE executar suas operações, mesmo existindo algumas divergências sobre as datas de sua escrituração.

A fiscalização aceita que a GATE realizou operações comerciais, que recebeu valores, porém, decorrente da ausência de extratos de conta corrente, conclui que não houve prova da transferência e disponibilidade dos recursos.

Quanto à tabela “totalização mensal dos lançamentos não comprovados documentalmente”, a GATE traz a sua pugna (fls. 1987/1989) uma tabela comparativa, lastreada em extratos de suas contas correntes, em contratos de crédito com o Banco do

Brasil e HSBC, além de outras provas, pelos quais comprova a transferência e disponibilidade dos recursos.

A fiscalização também aponta o que aduz como divergências de valores e datas em algumas operações comerciais da GATE, escrituradas no Livro Razão, sistematizando estes fatos (fls. 42 a 58), resumindo-os em uma tabela (fls. 57/58) intitulada “totalização mensal dos lançamentos não comprovados documentalmente”, referindo-se ao período que compreende os meses de outubro de 2008 a março de 2011.

A fiscalização chega a elaborar planilha (fls. 58/59) construindo um fluxo de caixa com o intuito de provar a indisponibilidade dos recursos no período de registro das DI, por meio de glosa de valores, sem êxito, pois decorrente da análise dos livros fiscais e dos extratos de conta corrente, verifica-se que há provas de disponibilidade de diversos recursos, ou seja, havia disponibilidade financeira para a GATE executar suas operações, mesmo existindo algumas divergências sobre as datas de sua escrituração.

A fiscalização aceita que a GATE realizou operações comerciais, que recebeu valores, porém, decorrente da ausência de extratos de conta corrente, conclui que não houve prova da transferência e disponibilidade dos recursos.

Quanto a tabela “totalização mensal dos lançamentos não comprovados documentalmente”, a GATE traz a sua pugna (fls. 1987/1989) uma tabela comparativa, lastreada em extratos de suas contas correntes, em contratos de crédito com o Banco do Brasil e HSBC, além de outras provas, pelos quais comprova a transferência e disponibilidade dos recursos.

A GATE apresenta inclusive cópias de contratos de concessão crédito automáticos (HSBC e Banco do Brasil), que garantem, um tipo de “limite” extra na conta corrente, similar ao de cheque especial, além dos extratos da conta corrente demonstrando o uso desses recursos ao longo dos anos mediante pagamento de juros.

Para justificar origem de recursos de R\$ 25.000,00, traz declaração de ajuste anual de imposto de renda (fls. 2.133) entregue a Receita Federal, do sócio RODOLPHO, para demonstrar que este possuía recursos, em espécie, o que viria justificar sua origem, além da prova, por meio de extrato da conta corrente do dia 09 e 10/03/2011(Fls.

2291), da transferência dos recursos a GATE e de sua disponibilidade;

Para os recursos contabilizados no Livro Razão, R\$ 127.000,00 (fls. 55), que teriam sido obtidos a título de mútuo firmado com a MARCHESAN REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, a qual não seria, segundo a fiscalização, pessoa jurídica cujo objeto seja a concessão de empréstimos, a GATE reinterpreta o contrato de mútuo e extrato de sua conta corrente para provar que, diferentemente do que alega a fiscalização, pode provar a transferência e disponibilidade dos recursos (fls. 2.288).

Sendo assim, verifica-se que:

- a fiscalização lastreou sua tese de que a GATE não havia provado a transferência e disponibilidade dos recursos empregados nas operações de comércio exterior do período pela ausência de documentos hábeis, construindo uma tabela de “fluxo negativo de caixa”, sem, contudo, tratar da questão relativa a origem dos recursos empregados; e

- a GATE trouxe à sua pugna documentos que comprovaram a transferência e disponibilidade dos recursos empregados na operações de comércio exterior do período autuado, ou seja, de que não havia a situação definitiva como “fluxo negativo de caixa”.

Logo, há de se concluir que não restou caracterizada a infração de interposição fraudulenta, conforme § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, pois, contrariamente a tese da atuação, restou provada a transferência e disponibilidade dos recursos empregados nas operações de comércio exterior do período atuado.

Com base nesses fundamentos, nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Quanto à preliminar de cerceio de defesa, é de ser rechaçada, pois o extenso relato fiscal deixou bem evidenciado toda dificuldade em receber os documentos, em relação aos quais a empresa foi intimada a apresentá-los no curso do procedimento fiscal, e nele está bem claro quais os documentos que não foram apresentados, assim como o não atendimento quanto à forma magnética que os documentos deveriam ter sido apresentados e não o foram.

Veja-se que o contribuinte teve ciência da ação fiscal e com a intimação para apresentação de vários documentos em 21/06/2011, e até o mês de dezembro/2011 ainda não tinha atendido a toda solicitação do Fisco, o que, por si só, denota sua falta de diligência em prover os documentos solicitados pela fiscalização, o que é seu dever legal. Várias prorrogações de prazo lhe foram deferidas e mesmo assim, normalmente, o solicitado foi sendo atendido a conta gotas, o que fica muito bem delineado no relato fiscal.

Em 28/09/2011 o contribuinte apresentou em meio digital os livros Diário e Razão referente ao ano de 2011 em formato PDF. Não o apresentou, porém, em meio físico, devidamente assinado pelo responsável da empresa, como deveria (RESPOSTA 28 09 2011). Importante destacar que esses arquivos foram apresentados visando atender ao quesito 12 do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO 2011-00413-001, para entrega dos livros. De forma alguma suprimam o quanto demandado no quesito 13, para entrega de arquivos digitais nos termos da IN SRF Nº 86/2001, pois não atendem à forma de apresentação, documentação de acompanhamento e especificações técnicas exigidos pela referida IN.

...

No dia 01/11/2011, o contribuinte informou que ainda não tinha conseguido gerar os arquivos contábeis (item 4.1 do anexo do ADE COFIS Nº15/2011), ou seja, passados mais de 4 meses do Termo de Início de Fiscalização, a GATE não foi capaz de gerar os arquivos contábeis para o período de 2008 e 2011 exigidos em norma legal. Nesta mesma data apresentou o arquivo de Itens de Mercadorias/Serviços (item 4.3.2 do anexo do ADE COFIS Nº15/2011), já declarando estarem com inconsistências, ou seja, também não foi capaz de gerar um arquivo

No dia 02/12/2011, o contribuinte foi cientificado do TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2011-00413-005 (TIF 2011 00413 005), no qual é exigida a apresentação de documentação hábil e idônea

que dê suporte aos lançamentos relacionados no termo. É exigida, ainda, a apresentação das Declarações de Importação na modalidade por conta própria acompanhadas dos documentos obrigatórios de instrução, nos termos do art. 553 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

...

Em 25/01/2012, o contribuinte, **pela 6ª vez**, apresentou **pedido de prorrogação de prazo de 7 dias** para atendimento do TERMO DE RE-INTIMAÇÃO Nº 2011-00413- 006 (**PEDIDO DE PRORROGAÇÃO 25 01 2012**).

No dia 13/02/2012, o contribuinte apresentou documento de resposta ao TERMO DE RE-INTIMAÇÃO Nº 2011-00413-006 (**RESPOSTA 13 02 2012**). Em anexo a este documento, a GATE apresentou faturas e conhecimentos de transporte originais de algumas poucas Declarações de Importação, não atendendo de forma satisfatória o quanto demandado (ANEXO RESPOSTA 13 02 2012).

...

Declarou o contribuinte que apresentou “*todos os contratos de câmbio*” (item 27 do **TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO Nº 2011-00413-001**). *Mais uma declaração falsa. Em meio a 81 operações de comércio exterior registradas, a GATE apresentou apenas 14 contratos de câmbio em documento de resposta de 01/08/2011 (RESPOSTA 01 08 2011) e mais 5 contratos de câmbio em documento de resposta de 27/09/2011 (RESPOSTA 27 09 2011), totalizando apenas 19 contratos de câmbio entregues.*

...

Apresentar contratos de compra e venda, ou outros, bem como todas as alterações, celebrados entre o contribuinte e as empresas nacionais (adquirentes de mercadorias importadas ou remetentes de mercadorias para exportação);

Comentário: No dia 22/09/2011, o contribuinte não apresentou nenhum contrato e afirmou que “A GATE não possui contrato com seus clientes, como é prática de qualquer distribuidora”.

Portanto, à toda evidência, o Fisco demonstrou inequivocamente quais os documentos obrigatórios que não foram entregues à fiscalização, o nos faz refutar a alegação de que não teria sido apontado em específico quais documentos não teriam sido entregues. E certo também que a recorrente prejudicou a celeridade e o bom andamento da ação fiscal.

MULTA POR NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO

Foi aplicada multa proporcional de 5% do valor aduaneiro de importações realizadas relativas às DI listadas as fls. 68/69, conforme alega a fiscalização, pelo importador não ter apresentado, quando exigidos, os documentos relativos a transações que realizou, nos

termos da alínea “b” do inciso I do art. 70 e do caput do 71 da Lei nº 10.833/2003, replicado no RA nos seguintes termos:

Art. 710. Aplica-se a multa de cinco por cento do valor aduaneiro das mercadorias importadas, no caso de descumprimento de obrigação referida no caput do art. 18 (acima transcrito), se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras.

O artigo 18 do Regulamento Aduaneiro (com redação do art. 70, da Lei 10.833/2003) é bem claro quanto à obrigação da manutenção dos documentos, dentro do prazo decadencial que deram suporte às operações de importação/exportação. Veja-se a redação dessa norma:

Art. 18 – O importador, o exportador ou o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem têm a obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos.

No mesmo sentido, versa o art. 195, do CTN, quanto à guarda dos documentos fiscais.

Verifica-se que o relatório fiscal demonstra uma ausência parcial do atendimento das intimações por parte do fisco, especificamente quanto aos documentos que ampararam as operações de importação listadas às fls. 68/69. Segundo a fiscalização, “*Em resumo, conforme exposto acima, o contribuinte não atendeu a intimação e re-intimação de forma satisfatória, atendendo integralmente, apenas, 11 itens (1, 2, 3, 4, 9, 11, 12, 14, 20, 22 e 29), não atendendo integralmente 9 itens (5, 10, 13, 19, 27, 28, 30, 31 e 33) e não atendendo a 13 (6, 7, 8, 15, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26 e 32) dos 33 itens com exigências.*”

A GATE, na condição de importador, é sujeito ao cumprimento da obrigação acessória de boa guarda e ordem dos documentos, e entrega destes à fiscalização quando solicitado. Diferentemente do que aduz a recorrente, os documentos entregues à Receita Federal por ocasião dos despachos de importação, devem ser guardados pelo prazo previsto na legislação.

Portanto, estreme de dúvidas que existe a obrigação legal da GATE, na qualidade de importador, de apresentar à fiscalização aduaneira os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, quando exigidos, sujeitando, em caso de descumprimento desta obrigação acessória a multa aplicada de 5% sobre o valor aduaneiro.

Com efeito, é de ser mantida esta multa.

MULTA POR NÃO ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS

Segundo a fiscalização, a GATE deixou de entregar os arquivos contábeis dos períodos de 2008 e 2011.

A Lei nº 8.218, de 1991, em seu art. 11 e respectivos parágrafos, dispôs sobre a entrega de arquivos digitais a Receita federal:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

O art. 12 e respectivos parágrafos, de mesmo ato legal, trouxe a previsão da penalidade a ser aplicada no caso de descumprimento da obrigação acessória de entrega dos arquivos digitais.

A IN SRF nº 86, de 2001, trouxe a forma e prazos para apresentação dos arquivos digitais e sistemas utilizados por pessoas jurídicas e determina nos seus art. 1º e 2º, reproduzidos na decisão *a quo*.

Neste caso, verifica-se que os arquivos contábeis para os períodos de 2008 e 2011 não foram entregues, mesmo depois de devidamente intimada a GATE. Logo, cabe a multa aplicada que, foi calculada pelo seu valor máximo, em 1% da Receita Bruta, resultante do fato de a empresa ter ultrapassado o período de 50 dias sem o cumprimento da obrigação especificamente quanto a entrega das demonstrações contábeis em meio digital, conforme prevê a legislação em vigor, considerando apenas os anos citados.

Sem embargo, também mantenho esta multa.

CONCLUSÃO

Forte em todo o exposto, nego provimento aos recursos de ofício e voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator