



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

Processo nº 10108.000432/2007-51
Recurso nº 141.632
Resolução nº 3201-00073 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 19 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SAHLI & SAHLI LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o Julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinatura manuscrita de Luis Marcelo Guerra de Castro.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

Assinatura manuscrita de Nilton Luiz Bartoli.

NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

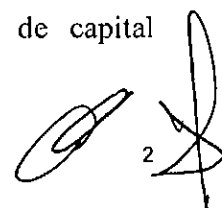
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

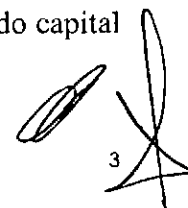
Trata-se de Auto de Infração de fls.02/04, através do qual se exige multa – inerente à conversão da pena de perdimento em multa – equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, tendo em vista a impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas através das Declarações de Importação – DIs (fls.08), eis que já desembaraçadas e nacionalizadas.

Conforme “Relatório de Ação Fiscal” de fls. 09/19, o Auditor Fiscal da Receita Federal foi motivado a efetuar o presente lançamento tendo em vista a constatação dos motivos a seguir expostos:

- (i) indícios de estar a empresa sendo usada para a realização de operações de terceiros, ou, por não dispor a empresa, a princípio, de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de operação de comércio internacional de tamanha magnitude, conforme dossiê de pesquisa fiscal aduaneiro – DPFA – 002/2006;
- (ii) ocultação do sujeito passivo, comprovada mediante descaracterização da condição de real adquirente ou vendedor da empresa declarada como próprio importador ou exportador das mercadorias transacionadas e ocultação de transações comerciais mediante elevada movimentação financeira sem o correspondente registro na escrituração fiscal e contábil;
- (iii) interposição fraudulenta de pessoas caracterizada em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas transações internacionais, nos termos da presunção legal definida no §2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002;
- (iv) da análise dos documentos de registros contábeis, não se comprovou, com documentos contábeis fidedignos, a integralização do capital ocorrida na empresa;
- (v) as declarações do imposto de renda apresentadas pelos sócios da empresa são de baixíssimos rendimentos, rendimentos estes com valores totalmente incompatíveis com a capacidade financeira da empresa, restando caracterizado como integralizações de capital fictícias;



- (vi) a movimentação financeira da empresa apresenta valores altíssimos, perfazendo um total de R\$ 1.727.691,11, em 2005, enquanto as compras foram de R\$ 596.000,00 e as vendas totalizaram R\$ 550.000,00, sendo que nessa época a empresa registrava todos os recebimentos e pagamentos pela conta “caixa”;
- (vii) em 2006, a movimentação financeira totalizou R\$ 2.011.898,46, enquanto as compras foram de R\$ 330.000,00 e as vendas R\$ 552.000,00. Nesse ano, a empresa passou a utilizar a conta “bancos conta movimento”, com lançamento na União de Bancos S/A, todavia, foi realizada operação no valor de R\$ 610.555,21 no Banco do Brasil S/A, a qual não consta do livro diário e, conseqüentemente, não foi registrada;
- (viii) nessa esteira, deduz-se que toda movimentação financeira que não foi registrada, e pela falta de apresentação de documentos que suportassem tal movimentação, resta comprovado a ocultação do verdadeiro sujeito passivo, ou ainda, interposição fraudulenta de pessoas, já que a empresa não tem capacidade financeira para fazer frente a movimentações financeira dessa envergadura;
- (ix) a empresa, no requerimento da habilitação, elaborou o planejamento das operações de Importação e Exportação para seis meses, totalizados em US\$ 22.319,16 (valor estimado em importação) e US\$ 0,00 (valor estimado para exportação), ocorre que, apesar do valor estimado, a empresa, no período de outubro/2005 a fevereiro de 2006, ou seja, 5 meses, importou um total de US\$ 70.508,63;
- (x) o livro diário e razão, referentes ao período de jan./2005 a dez./2006, não contém os lançamentos da conta bancos do ano de 2005, e os lançamentos nessa conta em 2006 estão aquém da real movimentação financeira e são parciais, já que os movimentos efetuados no Banco do Brasil não foram contabilizados., tampouco foram entregues os comprovantes que serviram de suporte para a integralização do capital e seus respectivos aumentos;



3

- (xi) concluiu-se que os sócios não possuíam rendimentos declarados para fazer frente às integralizações de capitais descritas no contrato social, o que ficou caracterizado como integralizações de capital fictícia, pressupondo a Interposição Fraudulenta de pessoas;
- (xii) por sua vez, a empresa não comprovou com documentos fidedignos a real condição de adquirente das mercadorias importadas, tampouco comprovou ter condições financeiras para adquirir em apenas cinco meses, mercadorias importadas no valor de US\$ 70.508,63, não comprovou, ainda, a enorme movimentação financeira que realizou nos anos de 2005 e 2006, fatos esses que por si só caracterizariam a ocultação dos verdadeiros sujeito passivos.

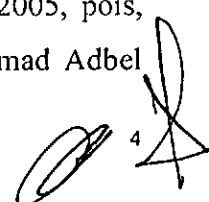
Desta forma, se procedeu a lavratura do Auto de Infração, com a capitulação legal da exigência nos artigos 602, 604, inciso IV, 618, inciso XXII e § 1º do Decreto nº 4.523/02 e artigo 73, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03.

Fundamentou-se a cobrança da multa no artigo 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo artigo 59, da Lei nº 10.637/02 c/c artigo 81, inciso III da Lei nº 10.833/03.

Instruem o referido AI cópias dos documentos de fls.01, 09/29, dentre os quais, Mandado de Procedimento Fiscal (fls.01); Relatório de Ação Fiscal (fls.09/19); procuração da empresa (fls.20); Resumo das Declarações da empresa, referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006 (fls.21/25); balancete de verificação da empresa, referente aos meses de janeiro e dezembro de 2006 (fls.26/27); Extrato da pessoa física, referente aos anos de 2002/2006 (fls.28/29).

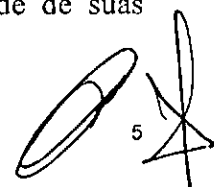
Cientificado do Auto de Infração (AR – fls.31), o contribuinte apresentou sua impugnação às fls.33/41, na qual em síntese aduz que:

- (i) o auditor fiscal da Receita Federal se contradiz, na medida em que é perfeitamente possível que duas pessoas que apresentaram seus rendimentos de pessoa física, acima da cota social de sua empresa, possam usar tais recursos para integralização de tal capital, já que a soma de seus rendimentos perfazem mais do que o dobro do capital integralizado em 1º/07/2004;
- (ii) a integralização realizada em 21/03/2005 condiz com os rendimentos declarados no IRPF, exercícios 2004 e 2005, pois, nos anos de 2004 e 2005, as declarações do sr. Ahamad Adbel



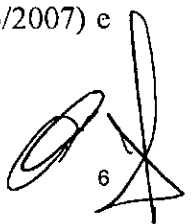
Houssein Sahli e seu sócio somam um total de R\$ 61.728,00, fato que torna evidente que o capital declarado como IRPF é maior do que os R\$ 40.000,00, integralizados em 21/03/2005;

- (iii) em relação a integralização feita em 27/04/2006, no valor de R\$ 20.000,00, ambos os sócios dispunham de rendimentos para tanto, pois, conforme suas declarações do IRPF, constam rendimentos da ordem de R\$ 60.875,18;
- (iv) o auditor fiscal confunde o conceito de integralização de capital social com o de capital de giro, pois ao ser apresentada a documentação contábil, os sócios demonstraram suas faturas de importação nas quais se observa que grande parte das mercadorias foram adquiridas a prazo, com pagamento previstos em até 90 dias;
- (v) o capital empregado para o pagamento das faturas advinha dos próprios clientes da empresa, que ora pagavam à vista, ora à prazo, fazendo com que as contas correntes da empresa tivessem uma movimentação correspondente ao seu capital de giro;
- (vi) as notas fiscais, ora juntadas, têm a finalidade de comprovar o procedimento, mas não representam a totalidade das notas fiscais emitidas, assim como das compras efetuadas;
- (vii) a empresa operou em 5 meses pouco mais de US\$ 70.000,00, ou seja, US\$ 14.000,00 mensais em importações, valor este compatível não só com suas atividades e com os prazos de pagamento oferecidos por seus fornecedores, mas, sobretudo, com seu próprio capital social;
- (viii) a presunção da existência de interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior é relativa, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem de seus recursos, nesse contexto, junta aos autos provas suficientes para demonstrar a legalidade de suas


5

operações, restando a Receita Federal comprovar as alegações de seu funcionário;

- (ix) o auditor fiscal é incompetente para aplicar a pena de perdimento de mercadoria, visto que não é Delegado, nem Inspetor da Receita Federal, ademais, deixou de notificar seu superior imediato, para que este sim instaurasse o procedimento fiscal de perdimento de mercadoria, fato que permitiria a ampla defesa do contribuinte com a apresentação de pertinente impugnação;
- (x) em ato de total ilegalidade e arbitrariedade, o Auditor Fiscal converteu a pena de perdimento em multa, ou seja, não obstante o fato de ser incompetente para decidir sobre a pena de perdimento, de cercear a defesa do contribuinte ao não proceder de acordo com os preceitos legais e possibilitar ao seu superior a instauração do processo administrativo, o mesmo ainda se auto investiu de competência para conversão da pena de perdimento em multa;
- (xi) ao ser imposta a perda de perdimento sem observar o princípio do contraditório, o auditor fiscal realizou julgamento sumário, sem direito a ampla defesa, e, o que é pior, sentenciou ao mesmo tempo em que acusou, e, ao final ainda converteu a pena em multa, contrariando o disposto no art. 5º, inciso XXXVII, da CF;
- (xii) a conduta do auditor fiscal deve ser verificada a fim de se constatar ou não o tipo penal de Excesso de Exação, sob pena de não o fazendo, V. Exa. incorrer no crime de prevaricação;
- (xiii) o Termo de Intimação não foi lavrado conforme o disposto no art. 4º da IN 228/2002, pois não concedeu o prazo de 20 dias para apresentação dos respectivos documentos, e também não atendeu o prazo de 90 dias disposto no art. 9º, da referida IN, o que fez com que o devido processo legal fosse atropelado, pois que em menos de 30 dias decorridos da data da intimação (28/05/2007) e



da devolução de documentos (26/06/2007), o auditor já havia encerrado sua fiscalização;

(xiv) a preocupação do auditor era, a qualquer custo, aplicar sanções a empresa, tendo em vista que o mesmo não informou o prazo de 20 dias previsto no art. 4º, da IN 228/2002, e nem mesmo solicitou nova documentação, consoante art. 6º, da mesma IN, sendo que a inobservância do prazo no corpo da intimação nº 024/2007, invalida o referido ato;

(xv) sendo assim, não houve oportunidade em apresentar os documentos complementares nos moldes do art. 234, do CPC.

Para corroborar suas alegações, o contribuinte cita o Ato Declaratório Normativo nº 39/1995 e os arts. 14 e 73, da Lei nº 10.833/2003 sobre a incompetência do auditor fiscal em aplicar a pena de perdimento; e, cita também, o art. 316, § 1º, do CP, sobre o crime de Excesso de Exação.

Ante o exposto, requer a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista a nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal da Receita Federal.

Outrossim, requer a remessa dos autos ao Ministério Público, para que sejam apurados os fatos narrados, e, por fim, a eventual prática, por parte do agente fiscal, do tipo penal previsto no art. 316, § 1º, do Código Penal.

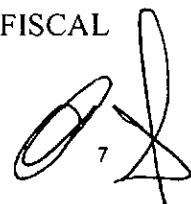
Instrui a referida impugnação os documentos de fls.380/399, dentre os quais, procuração (fls.42); contrato social (fls.43/46); Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls.47); faturas de importação com prazo para pagamento e notas fiscais de venda das mercadorias compra prazo inferior a 60 dias das faturas (fls.49/123).

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/ CE, a qual julgou pela procedência do Lançamento (fls.126/141), nos termos da seguinte ementa (fls.126/127):

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 19/10/2006

PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA NA FASE DE INVESTIGAÇÃO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA DO PROCEDIMENTO FISCAL INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.



Na fase investigatória fiscal não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o procedimento de investigação tem natureza inquisitória. Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se ao processo administrativo tributário, de modo que inexistindo prova nos autos de que houve violação desses princípios na fase processual, inaplicável o disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

IMPUGNAÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INADMISSIBILIDADE.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, é inadmissível pedido pela juntada posterior de documentos.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECUSA.

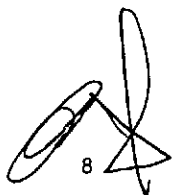
O pedido de diligência deve ser indeferido quando os elementos que integram os autos demonstrarem ser suficientes para a plena formação de convicção e o conseqüente julgamento do feito.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/2005 a 19/10/2006



8

INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS MONTANTES DAS IMPORTAÇÕES E A CAPACIDADE FINANCEIRA E ECONÔMICA DA EMPRESA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade financeira e econômica da pessoa jurídica é uma presunção legal *juris tantum* de interposição fraudulenta de terceiros, a qual só poderá ser afastada pela apresentação de documentação idônea capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas transações.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A pena de perdimento, na hipótese de interposição fraudulenta de terceiros, deve ser substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta houver sido consumida ou não for localizada.

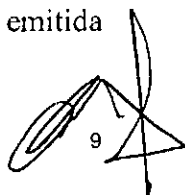
CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA O LANÇAMENTO.

Compete à autoridade administrativa, na pessoa do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, a constituição do crédito tributário inerente à conversão da pena de perdimento em multa.

Lançamento Procedente.”

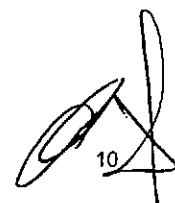
O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância (AR – fls.147) e apresentou Recurso Voluntário às fls.153/163, no qual reitera os argumentos de sua peça impugnatória e acrescenta que:

- (i) preliminarmente, não foi observado o princípio da legalidade, visto que o agente fiscal não observou os prazos contidos na IN emitida



pela própria Receita Federal, o que, conseqüentemente, acaba por violar o princípio da ampla defesa e do contraditório;

- (ii) o auditor fiscal, além de constatar a existência da empresa, confirma que entregou o Termo de Início de Fiscalização ao sr. Ahamad Adbel Houssein Sahli;
- (iii) o tribunal de exceção é vedado no Brasil, conforme art. 5º, inciso XXXVII, da carta magna, ocorre que os integrantes de Julgamento da DRJ, ao que aparenta, não entendem assim, pois, segundo o voto do Relator Marcelo Lettieri Siqueira, o fato do Ato Declaratório nº 39 de 21/11/1995 determinar a competência para a instauração do processo fiscal de perda de perdimento, não tem a menor importância, pois o Auditor fiscal já havia observado “a impossibilidade de apreensão da mercadoria a ela sujeita”;
- (iv) o relator da segunda Turma, às fls. 133, se equivocou ao interpretar a legislação, pois a ele cabe somente o cumprimento do texto legal, todavia, sua atitude até é compreensível, partindo do ponto de que se um inferior hierárquico pode exercer atos exclusivos de Delegado da Receita Federal, por que não poderia um julgador administrativo interpretar, a seu próprio prazer, os textos legais, mesmo sendo esta competência dos nossos tribunais?;
- (v) os julgadores não encaminharam os autos ao Ministério Público, para que este órgão se manifestasse sobre a caracterização ou não do crime de excesso de exação, o que pode caracterizar o crime de prevaricação;
- (vi) a decisão da DRJ, especificamente às fls. 136, § 3º, concluiu pela desnecessidade de se instaurar o processo administrativo, julgando culpado o contribuinte e lhe aplicando a multa, o que caracteriza uma confissão tácita do julgamento sumário a que foi submetido o contribuinte por ocasião da fiscalização.



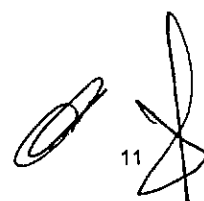
10

Ante o exposto, preliminarmente, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão *a quo*, e, no mérito, requer seja julgado procedente o lançamento, considerando-se devido o respectivo crédito, declarando a nulidade do procedimento fiscal em questão, bem como a inexigibilidade do crédito tributário.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 13/08/2008, em 1 volume e 1 apenso, constando numeração até às fls.165, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



11

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade e por conter matéria deste Terceiro Conselho Contribuintes, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Primeiramente, saliento que o procedimento fiscal que resultou na exigência fiscal ora posta em julgamento, iniciou-se com base nas disposições da IN SRF nº 228, de 21/10/2002, a qual “dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas”

Neste particular, gostaria de atentar para o zelo e cuidado que os julgadores devem ter na análise de casos como o presente.

Evidente, que em todo e qualquer juízo que seja realizado, a prudência é elemento essencial para se atingir qualquer conclusão. Destarte, o que alerto para a questão específica é que nos procedimentos pautados pela indigitada instrução normativa, os efeitos para o contribuinte podem ser nefastos e, corre-se o risco, de colocar, sem “separar o joio do trigo”, contribuintes em situações distintas com tratamentos, extremamente severos, iguais.

Refiro-me à hipótese em que um importador que, depois de um longo e profundo processo fiscalizatório, não comprove por documentos hábeis ter sido o real importador da mercadoria sob análise; que depois de farta documentação comprobatória acostada aos autos, fique caracterizado, sem sombra de dúvida, que houve nítida intenção de burlar o fisco e o erário, com práticas dolosas e fraudulentas. Para esse, o rigor da lei.

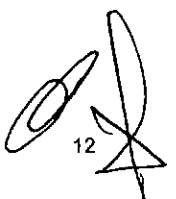
De outro lado, para eventuais importadores que, após iniciado o procedimento especial de fiscalização por serem empresas que “revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira” (art. 1º, caput, IN 228), não se pode penalizá-lo com os rigores das medidas sancionatórias, com base nestes meros indícios.

A pena aplicada deve ser inquestionável; baseada em farta documentação que não deixe margem à dúvidas da intenção deliberada de burlar o fisco.

Compete à este Conselho saber dirimir e distinguir as especificidades entre um caso e outro e não deixar uma questão tão intrincada como a inserida no direito positivo do comércio exterior através da IN 228 jogar os importadores em uma espécie da “vala comum”.

A existência de meros indícios, não são suficientes para concluir pela interposição fraudulenta, que possui consequências gravíssimas, como a pena de perdimento das mercadorias e, mais que isso, a instauração de procedimento criminal para apurar as responsabilidades penais.

Faço esse pequeno intróito com o intuito último de fazer valer a própria intenção do legislador executivo ao editar a IN 228. Sabemos que neste país, processar a todos tem o mesmo significado que não processar ninguém e permitir, de certo modo, a impunidade, fiscal e penal.



12

Concentrar-se nos casos em que há evidente intuito de fraude; em que a mesma esteja categoricamente demonstrada com documentação cabal, e puni-los exemplarmente, parece-me ser o caminho mais correto para a aplicação do preceito legal e, mais ainda, dos anseios da sociedade.

Ainda na seara das considerações iniciais, e como mera observação, parece-me que a questão temporal colocada pela IN 228, especialmente pelo art. 9º, está posta como elemento dificultador dessa distinção que creio tão importante para a aplicação do direito.

Ao conjugarmos o disposto no art. 9º da IN, com o que reza o art. 11, veremos que após o prazo de 180 dias, iniciado da instauração do procedimento especial de fiscalização, outra alternativa não resta ao fiscal que não a aplicação da pena de perdimento, ou tal como na hipótese, a imposição da multa de 100% do valor aduaneiro das mercadorias sob análise.

Ora, sabemos todos que 180 dias é prazo extremamente exíguo para procedimentos fiscalizatórios tão complexos. Não bastasse isso, a quantidade de situações corriqueiras no comércio exterior, acaba por avolumar tais situações, impedindo que os fiscais tenham capacidade humana de terminar seus procedimentos neste prazo.

A consequência, ao meu ver, acaba sendo a generalização de procedimentos que deveriam ser excepcionais e a perigoso risco de serem taxados como fraudadores contribuintes que, por vezes, podem ter cometido meros equívocos escusáveis ou, quem sabe?, estarem em dia com suas obrigações fiscais e aduaneiras.

Não estou a me aventurar a propor alteração de qualquer disposição legal que seja, nem mesmo aquela aqui cogitada. Penso, apenas, que além do zelo e atenção que temos nos casos em geral, devem ser redobradas nestes casos, pelas razões ditas acima.

Entrando nas questões postas nos autos, propriamente ditas, analiso, primeiramente, a preliminar suscitada pelo Recorrente, mesmo que ao final do seu apelo, por ser material, prejudicial ao exame de mérito.

Alega a Recorrente a ausência de competência de auditor fiscal para decretar a pena de perdimento e, em consequência, a sua conversão em multa.

Entendo não haver razão neste tópico.

O dispositivo legal a ser analisado é o parágrafo 3º, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, que determina:

“Art. 23 – Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

Par. 1º - o dano do erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Par. 2º - Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados;

Par. 3º - A pena prevista no parágrafo 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida."

É indubitável que a competência para a aplicação da pena de perdimento é de competência, em princípio exclusiva, do Ministro da Fazenda, o qual, por delegação de competência, a transferiu para os delegados e inspetores.

Entretanto, o que se verifica nos presentes autos é a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, em razão da mercadoria que poderia ser apreendida haver sido comercializada.

Portanto, não sendo aplicada a pena de perdimento e sim a multa no valor aduaneiro da mercadoria, não entendo faltar competência ao Auditor fiscal para a prática do ato. Convém salientar que a dicção legal do dispositivo legal acima transcrito é no sentido de converter a pena prevista (de perdimento) em multa pecuniária. É diferente da hipótese em que há a aplicação da pena de perdimento (de competência dos delegados e inspetores) e, posteriormente, convertida em multa.

Aplicou-se, desde o início, a multa pecuniária, possuindo o auditor fiscal competência para tanto.

Rejeito, pois, a preliminar.

Também quanto às alegações de nulidade do procedimento fiscal, por vício no Termo de Intimação nº 024/2007, entendo não assistir razão à Recorrente, vez que os ditames básicos foram observados. Além do mais, se eventuais vícios existissem poderiam ter sido plenamente sanados pela própria Recorrente, com a juntada de documentos que comprovassem seu direito.

Rejeito também essa preliminar.

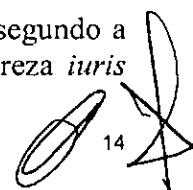
Quanto ao mérito propriamente dito, cinge-se a acusação à alegada falta de capacidade financeira do contribuinte em efetuar operações de importação, caracterizando, ao ver da fiscalização, a interposição fraudulenta de terceiros e, com isso, a aplicação da pena pecuniária no valor equivalente ao das mercadorias importadas.

Como já disse em outras ocasiões, o processo é feito de provas, e são nelas que os julgadores devem se apoiar para proferir seus veredictos. Não existindo tais provas nos autos, absolve-se da condenação fiscal o contribuinte. O julgamento não pode escorregar pela tentação da condenação pela aparência dos fatos, pelos eventos midiáticos, pelo eventual pressão da sociedade. O órgão supremo de nossa organização judiciária tem nos dado mostra disso, creio.

Não se pode permitir, como pincelei em breves palavras no início, que todos sejam tratados como "criminosos", mormente sob a alegação que é da natureza da fraude a ocultação.

Também considero que a presunção posta na legislação de regência, segundo a qual a falta de capacidade financeira de determinada empresa é daquelas de natureza *iuris*

14



tantum, admitindo prova em contrário. Não pode, o simples fato de a empresa não possuir capital integralizado em montante inferior ao dos valores praticados na importação, ser fator determinante para se considerar como irregulares as operações realizadas.

Todos aqueles que militam no comércio exterior sabem que o prazo concedido pelos exportadores, para pagamento das mercadorias comercializadas, é tempo bastante para que o importador proceda ao giro da capital, angariando fundos, através de vendas no mercado interno, para honrar o compromisso assumido no exterior.

É bem provável que se formos analisar as maiores empresas nacionais que operam no comércio exterior, muitas delas não terão capital, integralizado, ou em caixa, capaz de suportar os grandes valores envolvidos nos processos de exportação.

Inclusive, em diversas ocasiões, as empresa se valem de empréstimos bancários, até de órgãos estatais ou instituições financeiras públicas, para captar os recursos necessários às práticas com os países estrangeiros.

Certamente tais fatos não permitem cogitar que grandes empresas estão a praticar irregularidades no comércio exterior, com o evidente intuito doloso de ocultar os reais importadores das mercadorias.

As práticas internacionais são complexas, e não se podem resumir, para apenar um contribuinte, à singeleza de mera verificação contábil para concluir que determinado contribuinte praticou fraude.

Estamos aqui, ao meu ver, diante dos perigos neste tipo de autuação e julgamento por este conselho.

Tenho para mim que, uma vez constatada a alegada falta de capacidade financeira, deve-se tomar esse fato como indício de possível irregularidade e não o fim em si para apenar o contribuinte.

Diligências outras, mais complexas devem ser levadas à efeito.

É bem verdade que, no caso dos autos, o contribuinte teve a oportunidade de apresentar documentação idônea, capaz de demonstrar a correção do seu procedimento nas importações e não o fez. Entretanto, recorrendo ao benefício da dúvida razoável, como ao princípio da verdade material, que deve nortear os julgamentos deste conselho, mormente nestes casos específicos, como disse acima, creio necessário que novas provas sejam carreadas aos autos.

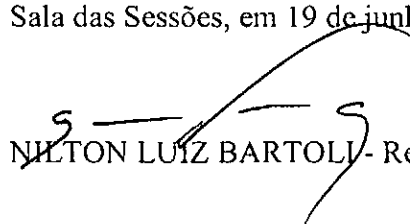
Trata-se, portanto, de questão intrínseca ao convencimento pessoal do julgador, carecendo portanto de análise quanto ao cumprimento do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, alegação de eventual cerceamento de defesa ou algo que o valha.

Considero que será considerada como irregular a operação de importação, com dano ao erário, e demonstrada, aí sim, a eventual interposição fraudulenta de terceiros, caso o contribuinte que promoveu as importações não tenha condições de demonstrar cabalmente ter sido ele o real comprador, ao exterior, das mercadorias desembaraçadas em território nacional.

Por estes motivos, e com o objetivo de promover o julgamento mais justo possível, em razão dos fatos efetivamente ocorridos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, a fim de que a repartição fiscal de origem anexe aos autos os DARF's referentes aos tributos aduaneiros eventualmente recolhidos por ocasião do registro das Declarações de Importação descritas às fls. 08, bem com junte os contratos de câmbio fechados para pagamentos das mercadorias nelas descritas, comprovando-se que foi efetivamente o Recorrente quem, com recursos próprios, suportou o ônus financeiro da operação de comércio exterior.

Após, voltem os autos a esse Conselho para julgamento final.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2009.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator