ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10314.001927/2010-67

CÓPIA

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

Processo nº	10314.001927/2010-67
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-002.726 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de outubro de 2014
Matéria	AI MULTA SIBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente	BIOQUIMA SÍNTESE INDUSTRIAL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 05/04/2005

COMÉRCIO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS APLICADOS.

A ausência de comprovação simultânea da origem, disponibilidade e transferência lícita dos recursos empregados na importação, leva a contribuinte a suportar os efeitos previstos no artigo 23 do Decreto Lei nº 1455/76.

ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTE COLEGIADO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

Qualquer linha argumentativa que tenha por base suscitações de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária foge da alçada de discussão e apreciação desta instância de julgamento, visto que, por força do próprio texto constitucional, o Poder Judiciário é o foro exclusivamente competente para análise desse tipo de matéria.Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Adriana Oliveira e Ribeiro, Paulo Guilherme Deroulede e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte BIOQUÍMICA SÍNTESE INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 03.421.780/000131.

O recurso voluntário visa desconstituir a decisão proferida em 29 de maio de 2012 pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa, por meio do Acórdão nº 1639.398 23 ª Turma da DRJ/SP1, cujos membros, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação**,** mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que integrou o julgado, consoante se demonstra pela ementa a seguir transcrita:

> *"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II*
>
> *Data do fato gerador: 05/04/2005*
>
> *Dano ao Erário, causado por interposição fraudulenta.*
>
> *Decorrido o prazo de sessenta dias, contado da ciência de intimação formulada pela SRF, sem o devido atendimento pela empresa, o procedimento especial será concluído sumariamente.*
>
> *Não comprovação da transferência lícita dos recursos empregados na importação, devendo o autuado suportar os efeitos previstos no artigo 23 do Decreto Lei nº 1455/76.*
>
> *Impugnação Improcedente*
>
> *Crédito Tributário Mantido."*

Na origem trata do auto de infração de e-fls. 02/20, lavrado para a exigência da multa prevista no art. 23, § 3.°, do Decreto-Lei n.° 1.455/76, com redação dada pela Lei n.° 10.637/2002, no valor de RS 5.334.697,60.

A ação fiscal empreendida pela Inspetoria de São Paulo, possui dois procedimentos distintos:

• Procedimento especial de fiscalização previsto na Instrução Normativa (IN) SRF n° 228/02 e realizado ao amparo do MPF 0815500200701212, de 30/08/07, de onde resultou o processo 10314.012664/2007-16, concluído com a inaptidão da inscrição da empresa perante o CNPJ, pela falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados em operações de comércio exterior (presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros, nos termos do art. 23, § 2º, do DecretoLei 1.455/76).

• Procedimento fiscal para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria não localizada ou que tenha sido consumida/revendida, pela hipótese de interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior (art. 23, inciso V e §§ 1º a 3º, do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Decreto-lei 1.455/76), objeto do presente processo, no âmbito do MPF 0815500201000068, de 04/02/10.

Segundo consta no Auto de Infração, o presente trabalho apoiou-se em documentos emprestados do processo administrativo fiscal n° 10314.012664/2007-16 (fls. 88/123), em informações prestadas pelo representante legal do sujeito passivo e em dados colhidos dos sistemas da Receita Federal do Brasil.

A contribuinte iniciou o presente litígio por meio de apresentação de impugnação, cujas alegações transcreve-se do acórdão ora recorrido. Retira-se, também do Acórdão recorrido as informações acerca da diligência realizada por solicitação da turma de julgamento da DRJ/SP1:

> *"Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a impugnante alegou que:*
>
> *DIREITO E REQUERIMENTOS*
>
> *O caso resulta de uma fiscalização ineficaz e inexistente, em verdade, uma vez que os principais elementos, documentais e fáticos para a verificação da verdade material ou foram desprezados, ou foram deturpados, ou ainda, perdidos. Isso tudo sem contar que, até mesmo, documentos pertencentes a outros contribuintes foram entregues à impugnante.*
>
> *A indagação primeira, que é de feitura imperiosa para a realização desta defesa, é para que a Administração fiscal dê explicações do porquê mantém, até hoje, os documentos e arquivos magnéticos da requerente impugnante.*
>
> *Tal resposta deverá ser escrita e endereçada tempestivamente aos patronos, infra-consignados, uma vez que, como se disse e verificar-se-á oportunamente, tal esclarecimento tem e terá implicação neste processo. Isto porque, ao invés de devolver à contribuinte seus documentos, cartulares e magnéticos, devolveu de outro contribuinte.*
>
> *A Administração, incrivelmente, entregou arquivos magnéticos à impugnante da empresa APETECO IMP EXP E SERV LTDA. com CNPJ n. 00.298.180/000130, e sede na Rua Francisco Leitão, 469 cj 302. CEP 054I490I SP/ SP.*
>
> *Tais documentos ainda se encontram com a requerente, que aguardará as satisfações requeridas, juntamente com a autorização para devolução, em momento e forma adequados para que não se produza tumulto processual. Requer-se tal informação em remessa direta aos advogados infra-consignados, no endereço constante do rodapé desta defesa.*
>
> *Para elucidação deste caso, funda-se a presente impugnação no auto de infração consubstanciado na aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadoria i que supostamente não foi localizada ou consumida.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também, concluiu-se que não houve comprovação de origem dos valores para a importação, bem como da existência da disponibilidade dos mesmos e, assim, pretensamente não realização da transferência dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior.

A esse respeito, desde já, se indaga e se espera resposta do porquê foi desconsiderado o contrato de câmbio, juntamente com o respectivo fechamento, tudo em poder desta Administração. Ainda, neste diapasão, se requer a juntada de cópia do mesmo, tudo, tudo, nos mesmos termos e com a mesma intimação já requerida, endereçada aos patronos, ora consignantes.

Outra oportuna indagação feita a esta douta fiscalização é que, tendo esta exigido à Impugnante o encaminhamento de uma farta documentação, e a Impugnante atendido tal requisição, por que a fiscalização não confrontou os materiais enviados com suas pretensas dúvidas? Por que sequer analisou os documentos e fatos ali em seu poder?

Inobstante a idoneidade da Impugnante, cm 04/12/07 a sua situação cadastral do CNPJ foi alterada da condição de "ativa" para "suspensa".

Em decorrência dessa suspensão do seu CNPJ, a Impugnante se viu impedida de continuar exercendo normalmente suas atividades, antes mesmo de esgotadas todas as possibilidades de defesa administrativa.

Outro importante esclarecimento que se faz necessário, até mesmo por obediência ao princípio da verdade material, bem como princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório, é que a administração explique o porquê de antes mesmo de pedir informações ou explicações ao contribuinte, ora impugnante, de imediato determinou a suspensão de seu CNPJ e a decretação do perdimento de sua mercadorias? A administração não estaria abusando de seu poder fiscalizatório e evidenciando um caráter parcial nesta aplicação de penalidade, sem qualquer espaço para defesa?

Assim sendo, em busca de efetivarem tais princípios, a empresa impugnante procurou guarida no poder Judiciário, e ingressou com ação ordinária na Justiça Federal (processo n° 2008.61.00.0101643 requerendo, tão somente, que seu CNPJ não fosse suspenso antes do final do processo administrativo fiscal.

Isto porque esta suspensão arbitrária da Administração, do CNPJ da Impugnante, trouxe como conseqüência, impedimento de desembaraço de 03 (três) containers de equipamentos e matérias primas. Tal impossibilidade desencadeou um prejuízo econômico, pois, um desses containers já havia sido pago antecipadamente, o que conseqüentemente gerou uma perda de crédito bancário e de crédito junto a fornecedores.

A impugnante sempre apresentou todas as documentações solicitadas pela fiscalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Agora nos resta mais uma indagação, se não houvesse disponibilidade financeira, como afirma esta administração em seu AI, como foram transferidos os fundos?

Impugnamos este Auto de Infração com esta prova cabal de que havia disponibilidade e ocorreram as transferências!

Requerer a autorização de juntada de documentos. Isso posto, requer a resposta a todos os questionamentos ora realizados, bem como, o reconhecimento da insubsistência do auto de infração contra o qual ora se guerreia, em expressa manifestação a estes subscritores, que se colocam a inteira disposição de V.Sas. para acostar uma gama de documentos comprobatórios de que não há sustentação do referido auto de infração, para o quê, apenas aguardará a intimação de V.Sas. , para tanto , no endereço abaixo transcrito.

DA MULTA EXAGERADA

Infelizmente o Fisco tem perpetrado atos ilegais e escorchantes junto aos contribuintes, estabelecendo a cobrança de vultosos valores a título de multas sancionatórias, sempre em percentuais elevados e abusivos.

Uma penalidade dessa natureza desatende preceitos jurídicos valiosos do sistema normativo Brasileiro, vez que se de um lado é certo que os agentes do Fisco simplesmente indicam o dispositivo legal que determina a multa em percentual tão elevado (exemplo: 225% do tributo supostamente devido), correto é sustentar que os mesmos desconhecem e menosprezam a existência do PRINCIPIO DA NÃO CONFISCATORIEDADE DA MULTA FISCAL, que é princípio jurídico extraível de norma constitucional (art. 150, IV)..

De fato, multa exigida em percentual tão elevado agride o patrimônio do contribuinte, residindo aí sua natureza confiscatória, algo que é vedado e repudiado pelo sistema constitucional em vigor.

A multa como a que se discute é desarrazoada e confiscatória.

Aliás, a Lei Federal n° 9.784/99, que trata das regras e princípios do processo administrativo, também prevê os princípios elementares que devem ser observados em situações como a presente, tais como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais, é requisito para majoração da multa a ocorrência de dolo e para tanto, necessário se faz a comprovação farta e efetiva desta condição por parte do fisco. Não ocorre a qualificação da multa, quando não fica comprovado, nos autos, a ocorrência do dolo praticado pela contribuinte. Daí que não pode haver a referida cobrança já que, como demonstrado exaustivamente nesta defesa, nenhum dolo do contribuinte Impugnante foi efetivamente comprovado, tendo sido o lançamento apenas baseado em dados falhos sem qualquer

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

aprofundamento no que concerne à fundamentação das alegações.

DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer-se, pois, a anulação do lançamento com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

Requer, ainda, a realização de todas as diligências necessárias para a apuração da verdade material, decorrentes dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados, requerendo também:

A decorrente juntada de todos os elementos de fato e de Direito necessários para a elucidação dos fatos e o recebimento das respectivas notificações para tal, nos termos do que foi aqui apresentado; A sustentação oral de suas razões de defesa, ainda em primeira instância, devendo se objeto de intimação aos subscritores desta Requer-se, por fim, a resposta diretamente aos subscritores desta de todos os requerimentos realizados e, em decorrência de todas as irregularidades apontadas, a intimação a eles de todo o andamento deste processo administrativo, para sua ciência e acompanhamento pessoal, bem como a ciência tempestiva do conteúdo da manifestação exarada pela autoridade fiscal, pela gravidade de suas assertivas, implicação, a fim de que, se for o caso, possa se manifestar a impugnante a respeito, tudo, tudo, em obediência à Lei n.9.984/99, que suplementa o processo administrativo tributário em todos os níveis, ao Princípio da Publicidade, da Ampla Defesa, do Contraditório, da Lealdade e Boa-fé processual, da Moralidade administrativa e da Busca da Verdade Material.

Em exame preliminar, a 1ª Turma da DRJ/SPOII entendeu conveniente baixar os autos em diligência à autoridade preparadora, através da Resolução No. 985, de 10/02/2011, para que a fiscalização esclareça:

se a impugnante apresentou os documentos requisitados conforme consta de petição de fls. 98/101, com recibo de servidor dessa unidade, e se os documentos apresentados eram irrelevantes e insuficientes, não atendendo na totalidade a requisição formulada; se foram examinadas as operações de importação relacionadas as DI's informadas pela contribuinte, bem como as Notas Fiscais de Venda informadas pela contribuinte; fl. 128, se os atos concessórios listados foram cumpridos, e se foram fiscalizadas as empresas que a contribuinte informou como sendo as compradoras das mercadorias;

se foi examinada a situação financeira da empresa, sua capacidade de recursos diante das operações de importações realizadas, visto que a impugnante declara que apresentou os extratos bancários;

se os contratos de câmbio foram apresentados e se foi possível examiná-los em confronto com as respectivas operações de importação;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

se foram apresentados documentos à fiscalização e não devolvidos à oportunidade ao contribuinte, como declara em sua impugnação, alegando o cerceamento do direito de defesa dos mesmos;

se confirma que os documentos que foram devolvidos à impugnante ou pertencem a outra contribuinte.

juntar cópia de documentos de posse da fiscalização que comprovem as alegações da autuação; juntar cópia da petição inicial da ação ordinária que a contribuinte alega ter proposto, e as decisões, seja se houve pleito de antecipação de tutela e da própria sentença no referido processo.

Atestada a alegação da contribuinte, no item 6, deverá ser reaberto novo prazo de trinta dias, a fim de que a contribuinte se manifeste como se uma impugnação fosse, para regularizar o presente processo, evitando, no futuro, em fase de recurso, a alegação de cerceamento de direito de defesa.

Encerrada a instrução processual, intimouse a parte interessada para manifestação em face do princípio do contraditório.

Devidamente cientificado, via Aviso de Recebimento – AR datado de 09/08/2011 (fls. 1042), assim se insurgiu:

• Contra o prazo de 10 dias para manifestação.

• O interessado manifestou-se também no sentido de não ter efetuado qualquer queixa-crime em relação ao uso indevido do seu nome, conforme foi apregoado em sua impugnação. Também refutou a informação dada pela fiscalização que as informações não foram prestadas.

• A fiscalização permaneceu ancorada na presunção legal de interposição fraudulenta, cuja realidade a impugnante rechaça, desde o início de suas .alegações, sustentando que as importar foram realizadas por ela mesma, diretamente.

• Tais alegações não foram consideradas pela fiscalização que se escorou unicamente na presunção.

• A impugnante realizou, licita; e legalmente, todos os atos preparatórios de importação, não tendo/em momento algum, sido objetada em sua realização.

• A própria questão referente à chamada interposição fraudulenta sofreu modificação legislativa significativa, com reflexos diretos sobre o presente procedimento administrativo.

• Com a edição da Lei n. 11.488/2007, em seu artigo 33, a interposição fraudulenta teve sua penalização alterada. É que, ainda que a impugnante houvesse realizado a importação em lugar de terceiros, a inaptidão não poderia mais ser aplicada, por. força do que disposto no artigo 33, parágrafo único, Lei n. 11.488/2007.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> • *A conduta de importar em nome de terceiros não tem mais, como penalidade, a inaptidão, tendo sido substituída por multa.*
>
> • *Os extratos bancários apontam, disso não houve dúvida, a existência de recursos suficientes para que a impugnante arcasse com os custos da operação de importação. Ora, havendo dúvida quanto aos depositantes dos valores, cabia à própria autoridade administrativa, que tem poderes para isso, solicitar à instituição financeira as informações."*

CÓPIA

Cientificada do Acórdão nº 16-39.398, 23 ª Turma da DRJ/SP1 por meio da Intimação nº 297 de 2012 (e-fl. 1094) em 14/06/2012 (AR de e-fl 1097), a contribuinte apresenta em 13/07/2012 o seu recurso voluntário, onde reprisa parcialmente seus argumentos de defesa anteriormente já apresentados, requerendo anulação do lançamento e realização de diligência.

A recorrente não mais alega a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, mencionada na sua manifestação ao resultado da diligência.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

O Recurso Voluntário foi apresentado com observância do prazo previsto no art. artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972 e das regras de competência previstas nos artigos 1º e 4º do Anexo II da Portaria MF nº. 256, de 22/06/2009, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento.

Vê-se que as alegações aduzidas pela recorrente, tal como se deu na impugnação, referem-se, em síntese, à falta de análise da documentação por ela apresentada na auditoria e na não devolução dos documentos apresentados, que, segundo alega, são imprescindíveis para a comprovação da verdade material, bem como na exorbitância do valor da multa que fere, em seus dizeres, os princípios do não confisco, da razoablidade, motivo pelo o qual aduz que não há como prevalecer referida aplicação por violação expressa do art. 150, inciso VI da Constituição Federal de 198, devendo a mesma ser reduzida pela autoridade competente, como forma de observar as prescrições superiores da Carta Magna.

Sem razão a recorrente.

Como já acima relatado, a ação fiscal empreendida pela Inspetoria de São Paulo resultou em dois procedimentos distintos:

• Procedimento especial de fiscalização previsto na Instrução Normativa (IN) SRF n° 228/02 e realizado ao amparo do MPF 0815500200701212, de 30/08/07, de onde resultou o processo 10314.012664/2007-16, concluído com a inaptidão da inscrição da empresa perante o CNPJ, pela falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados em operações de comércio exterior (presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros, nos termos do art. 23, § 2º, do DecretoLei 1.455/76). Tal processo encontra-se arquivado no Arquivo Geral da SAMF/SP. E a matéria nele tratada foi levada para discussão no Judiciário, por meio da ação ordinária n° 2008.61.00.0101643, onde requeria a concessão de tutela antecipada para afastar os efeitos da suspensão (à época da impetração) do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CNPJ, cuja Sentença lhe foi desfavorável. Trata-se, pois de concomitância de matéria com aquele processo administrativo.

• Procedimento fiscal para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria não localizada ou que tenha sido consumida/revendida, pela hipótese de interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior (art. 23, inciso V e §§ 1º a 3º, do Decreto-lei 1.455/76), objeto do presente processo, no âmbito do MPF 0815500201000068, de 04/02/10.

Da documentação probatória

Segundo consta no Auto de Infração, o presente trabalho apoiou-se em documentos emprestados do processo administrativo fiscal n° 10314.012664/2007-16 (fls. 88/123), em informações prestadas pelo representante legal do sujeito passivo e em dados colhidos dos sistemas da Receita Federal do Brasil.

No resultado da diligência realizada por solicitação da autoridade julgadora de 1ª Instância administrativa , no que se refere à documentação apresentada à fiscalização pela contribuinte e sobre a devolução da mesma, nos termos proferidos pelo o fiscal diligenciante, restou esclarecido que:

● a documentação entregue à fiscalização foi devidamente analisada e constatou-se ser esta insuficiente para comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados no comércio exterior, motivo pelo o qual resultou na inaptidão do CNPJ da contribuinte, por meio do processo nº 10314.012664/2007-16;

●na sua maioria, a documentação foi entregue à fiscalização por meio de cópias, tais como: cópias dos contratos de Câmbio, do contrato de locação do imóvel, das declarações fiscais federais (DCTF e DI). Apenas alguns extratos bancários foram entregues em original;

● parte dessa documentação foi devolvida e outra integra o processo 10314.012664/2007-16 (representação para inaptidão do CNPJ), em seus anexos, por constituírem elementos de prova no âmbito do procedimento especial da IN SRF 228/02, mas que a contribuinte poderia ter vistas ou solicitar cópia, se assim desejasse;

● cópia integral integra o processo 10314.012664/2007-16 foi juntada ao presente;

● os arquivos magnéticos e as Declarações Fiscais federais são elaborados pelo o próprio contribuinte,cuja a fonte de dados deve ser mantida em boa ordem para os respectivos sistemas informatizado;

● vias das DI's (declarações de importação) podem ser conseguidas pelo o próprio importador por meio de acesso ao Siscomex.

E, acerca de arquivos magnéticos, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 assim estabelece:

"Arquivos Magnéticos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Art. 38. O sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados deverá manter documentação técnica completa e atualizada do sistema, suficiente para possibilitar a sua auditoria, facultada a manutenção em meio magnético, sem prejuízo da sua emissão gráfica, quando solicitada."*

Portanto, resta demonstrado que a contribuinte ou teria os originais dos documentos apresentados por meio de cópias ou teria as fontes dos dados apresentados em meio magnéticos, não se justificando as suas alegações.

Ademais, verifica-se nas cópias dos anexos do processo nº 10314.012664/2007-16 que a documentação por ela apresentada à fiscalização e não devolvida refere-se à cópia de RG e CPF da representante legal; cópia do contrato locação imóvel; cópias de contas de água, luz e telefone; relação dos principais clientes e fornecedores; relação de câmbios fechados e pendentes extraídos do Siscomex nos anos 2005 a 2007; cópias das DCTF; cópias de contratos de câmbio; cópias de DI's e Extratos das contas correntes.

Relativamente à documentação apresentada, a contribuinte rebate a ação fiscal com a seguinte linha argumentativa:

> *"Impugnamos este Auto de Infração com esta prova cabal de que havia disponibilidade e ocorreram as transferências.*
>
> *(...)*
>
> *13. Destaca-se que a Recorrente, sempre apresentou todas as documentações solicitadas pela fiscalização e dentre as documentações solicitadas, podemos destacar as seguintes:* ***as datas, os valores, os números de contas bancárias e números de contratos de câmbio, comprovando os valores de fechamentos de câmbio debitados das contas correntes da Recorrente, conforme extratos bancários apresentados oportunamente a esta administração.***
>
> *A documentação acima descrita e entregue à representação fiscal, até o presente momento, não foi devolvida.*
>
> *Os documentos "retidos" por parte da fiscalização compõem uma documentação imprescindível para a comprovação da verdade material, verdade esta que a representação fiscal, em nenhum momento, se fez garantir dentro procedimento administrativo adotado.*
>
> *Isso posto, requer o reconhecimento da insubsistência do auto de infração."*

Contudo, a documentação apresentada, na maioria por meio de cópias, como já ressaltado, demonstra o funcionamento da empresa até certa data (consta nos autos a informação de que, no decorrer da auditoria, a contribuinte fechou as portas de seu estabelecimento, sem a encerrar legalmente nos órgãos públicos, inclusive na RFB), as importações efetuadas em seu nome e a concretização de câmbio. Mas, não demonstra a origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Outrossim, havia inconsistência entre as notas fiscais apresentadas (e devolvidas) e os livros fiscais, conforme demonstra o teor do item 6 da Intimação 108/2008 (fls. 109), transcrito abaixo:

> *"6. O valor total **e** o número de notas fiscais de venda, compras **e** outras saídas e entradas que foram transcritos nas planilhas apresentadas (tabela 3 a 5) não conferem com os respectivos dados lançados nos livros fiscais de entrada e saída da empresa..."*

A contribuinte deixou de atender diversas intimações efetuadas no sentido de prestar os esclarecimentos sobre as inconsistências apuradas.

A multa aplicada no presente Auto de Infração é a tipificada no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com alteração da Lei n.º 10.637/2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, *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.*
>
> *§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.***
>
> *§ 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." (grifei)*

Em vista de tal dispositivo, resta claro que se deve atender cumulativamente aos três requisitos impostos: a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

O Acórdão recorrido bem esclarece essa questão, nos seguintes termos:

> *"Em resposta à diligência,a autoridade preparadora assim se manifestou:*
>
> *De fato, a impugnante apresentou os extratos bancários solicitados. Contudo, é importante destacar que a simples disponibilidade financeira em conta-corrente bancária não significa que tais recursos tenham origem lícita, devidamente comprovada. O art. 23, § 2o, do Decreto-Lei 1.455/76 é bastante*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

claro ao exigir a comprovação cumulativa da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos.

(...)

Como é sabido, o extrato bancário possui informações sintéticas sobre débitos e créditos em determinada conta (basicamente data, valor, saldo e, se houver, descrição sumária). Ele não mostra, por exemplo:

no caso de crédito: a identificação do depositante (CPF ou CNPJ); se oriundo recebimento de cliente, o número da nota fiscal de venda; se empréstimo ou financiamento, o número do contrato; etc.

no caso de débito: a identificação do favorecido (CPF ou CNPJ); se oriundo de pagamento a fornecedor, o número da nota fiscal de compra; se adiantamento decorrente de compra, o número do pedido ou documento equivalente; etc.

Informações desse gênero são essenciais para a devida análise do fluxo financeiro. Caso contrário, estaríamos abrindo brecha para a utilização de recursos não contabilizados, inclusive de origem escusa (sonegação tributária, subfaturamento, lavagem de dinheiro, etc). Em outras palavras, o extrato bancário apenas informa se a empresa possuía recursos em banco para honrar o pagamento dos dispêndios da importação à época dos fatos, mas não consegue demonstrar a origem do dinheiro. Assim, o tripé "origem disponibilidade transferência'' não se mantém em equilíbrio, prejudicando a comprovação integral das operações da empresa.

Frisando o aspecto da relação "origem disponibilidade transferência'' dos recursos, é indispensável a apresentação desse fluxo de modo a comprovar a licitude da operação em Comércio Exterior."

Trata-se de uma presunção legal, que inverte o ônus da prova, e, portanto, caberia, à contribuinte, na fase de impugnação, carrear aos autos todas as provas de suas alegações no prazo limitado por lei. Entretanto, a contribuinte apenas alega que a documentação já teria sido entregue durante a ação fiscal e que esta não lhe foi devolvida. No recurso voluntário, igualmente, não logra comprovar as origens dos recursos empregados no comércio exterior.

Conforme exige o art. 4º da Instrução Normativa RFB nº 228, de 2002, faz-se necessário comprovar não só a origem, mas, também, a disponibilidade e a transferência dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior. Aliás, o objetivo principal do procedimento fiscal em comento, e que resultou na autuação em apreço, foi verificar o cumprimento de tais requisitos.

Portanto, neste aspecto não merece reforma o Acórdão recorrido.

Da alegação acerca da exorbitância da multa e de sua inconstitucionalidade, por ferir os princípios de vedação de confisco e da razoablidade

Como já ressaltado, a multa aplicada no presente Auto de Infração é a tipificada no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com alteração da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lei n.º 10.637/2002. Não há declaração de inconstitucionalidade da mesma pelo o judiciário, órgão competente para tal pronunciamento.

Não obstante requeira que a Administração Pública se manifeste acerca da inconstitucionalidade da Multa, por ela dita exorbitante, a própria contribuinte tem conhecimento disso quando traz em seu recurso a seguinte assertiva:

> *"29. Tenha-se presente que o STF já editou precedente no sentido de que o Judiciário detém competência para reduzir o valor de multas consideradas abusivas (RTJ 73/550), tendo recentemente declarado inconstitucional multa em percentual exagerado estabelecido pela Lei 8.846/94 (art. 3º), conforme se vê da decisão publicada na Revista Dialética de Direito Tributário (35/165), tudo, pois, a demonstrar que também cabe esta mesma competência à autoridade administrativa. Vale citar, também como reforço do que se sustenta, que o Tribunal Regional Federal da V Região, _m agosto de 1992, decidiu matéria semelhante, tendo chegado à conclusão de que:*
>
> *'o Judiciário, no exercício do controle da legalidade, pode reduzir multa administrativa, desde que patente a desproporção entre o seu valor c as circunstâncias de fato que lhe deram ensejo" (Rei. Min. Pádua Ribeiro, Ementário 38/44)'."*

Como dito pela Autoridade julgadora de 1ª instância Administrativa, "*presume-se que o Legislativo, antes de aprovar a lei tenha examinado eventual conflito com a Constituição Federal e chegado à conclusão de não haver tal contrariedade. Essa presunção somente sucumbe ante o pronunciamento judicial*."

Ora, se a aplicação da multa está prevista na lei, compete aos órgãos julgadores unicamente examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Ademais, as alegações de eventual colisão da legislação de regência com a Constituição Federal não podem ser apreciada por este Colegiado por força da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF[1]:

> ***Súmula CARF nº 2*** *- O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

E sobre a redução da multa requerida em seu recurso voluntário, assume-se o fundamento do Acórdão recorrido, no seguinte sentido:

> *"A lei em comento não confere âmbito de discricionariedade à autoridade administrativa no tocante à dosimetria da punição,*

[1] Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
[...]
§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da penalidade no percentual único previsto. Assim, a matéria em pauta não comporta alegação de ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade."

Do pedido de diligência

A diligência para produção de prova, por representar, um instrumento que tem por escopo aperfeiçoar o convencimento do julgador, poderá ser justificadamente negada por este, não representando, pois, um direito subjetivo da impugnante.

No caso presente, é prescindível a realização de qualquer outra providência tendente a esclarecer os fatos, posto que a diligência já foi solicitada pela DRJ com o fito de esclarecer sobre a questão documental aduzida pela contribuinte em sua impugnação e devidamente realizada, e segundo, porque os elementos que constam dos autos possibilitam conhecer integralmente a matéria litigada. Por esse motivo, não há razão para a produção de novas provas conforme aventa a recorrente. Ademais, é ônus da contribuinte a apresentação de documentos na impugnação, quando do início do litígio, para comprovar as suas alegações.

CONCLUSÃO

Em face da fundamentação acima posta, conduzo o meu voto no sentido de Indeferir o pedido de diligência e de Negar Provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA