



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

Processo nº 10314.005794/2008-83
Recurso nº 344.345 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.577 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria Conversão da pena de perdimento em multa
Recorrente DRJ - SÃO PAULO/SP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/04/2005 a 12/03/2007

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PROVA DO FATO ILÍCITO. OBRIGATORIEDADE.

Por força dos princípios tributários da estrita legalidade e da tipicidade, a autoridade fiscal tem o dever de provar, nos autos do processo administrativo fiscal, o fato ilícito tributário que motivou a aplicação da penalidade pecuniária em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. NULIDADE.

O ato fiscal deve estar alicerçado em provas materiais e objetivas que, necessariamente, deverão ser acostadas aos autos do processo administrativo fiscal em que formalizado. Consequentemente, é nulo, por vício formal insanável, o auto de infração que formaliza exigência de crédito tributário, consistente na aplicação de penalidade pecuniária, se estiver lastreado em meras suspeitas ou em simples suposições e desacompanhado dos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito tributário (art. 9º do PAF).

DECISÃO PRELIMINAR. INCOMPATIBILIDADE COM A QUESTÃO DE MÉRITO. APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

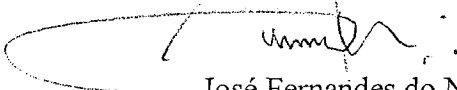
Não será analisada a questão de mérito do recurso, se incompatível seu julgamento com a decisão proferida em relação à questão preliminar (art. 28 do PAF).

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo desde o auto de infração, inclusive.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


José Fernandes do Nascimento - Relator

EDITADO EM: 01/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Trata o presente processo de aplicação de penalidade pecuniária, formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 04/24, no qual é exigido multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias estrangeiras discriminadas nas Declarações de Importação (DI) de fls. 05/12.

O fundamento da imputação da referida penalidade consta do § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637, de 2002, que em decorrência da impossibilidade de apreensão das mercadorias, por não terem sido localizadas ou dadas a consumo, determina a conversão da pena perdimento na referida penalidade pecuniária.

Os motivos da presente autuação e as alegações de defesa apresentadas na peça impugnatória foram assim resumidos no relatório que integra do Acórdão recorrido, nos seguintes termos, *in verbis*:

De acordo com o relatado no Auto de Infração de folhas 03/25 a fiscalização efetuou diligência à empresa em epígrafe com o objetivo de efetuar a apreensão das mercadorias especificadas na relação das Declarações de Importação relacionadas às fls. 05/12.

A autuação tece como base o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, pela prática das infrações definidas como Dano ao Erário, ficando, desta forma o autuado sujeito à pena de perdimento das referidas mercadorias. São as infrações:

001 - MERCADORIA ESTRANGEIRA POSSUÍDA A QUALQUER TÍTULO COM FALSIFICAÇÃO OU ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS;

002 - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO, MEDIANTE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.

O contribuinte foi intimado a apresentar documentação referente ao período fiscalizado de 01/01/2005 a 31/12/2006.

Da análise da documentação apresentada, apurou a fiscalização que antes do desembaraço ou fechamento do câmbio de importação ocorria depósito efetuado em conta corrente de empresa se valor aproximadamente ao necessário para o pagamento dos impostos e/ou fechamento e câmbio.

Segundo relatado no Auto de Infração, o contribuinte foi novamente intimado para que fossem fornecidos maiores informações sobre as transferências em sua conta corrente, sobre as operações de entrada e saída de mercadorias na empresa, além de um maior detalhamento de sua conta Cliente do Razão da empresa.

A empresa não apresentou as informações solicitadas, para comprovar a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados em operação de comércio exterior.

Foi formulada a representação fiscal, PAF nº 10314.004372/2007-18, nos termos do artigo 34, inciso IV da IN RFB 568/05, com proposta de que a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da empresa fosse declarada inapta desde 01/01/2005, início do período fiscalizado.

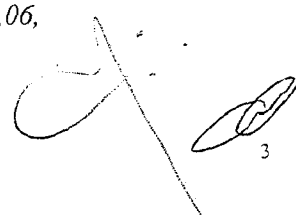
Segundo a fiscalização, ficou comprovado que a Autuada não comprovou ser a real adquirente, pois não apresentou documentação fiscal capaz de comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos utilizados em suas operações de comércio exterior.

E, face da impossibilidade de se recuperar a mercadoria, converteu-se a pena de perdimento em MULTA DE VALOR IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, de conformidade com o disposto no artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Ciente do Auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls.29/46, e onde alegou:

- a autuação está calcada em lamentáveis equívocos praticados pelo ilustre autuante;

- um dos equívocos cometidos pelo digno autuante foi considerar como se fossem DIs (Declaração de Importação) as 34 (trinta e quatro) DTAs (Declaração de Trânsito Aduaneiro) abaixo relacionadas, citadas a fls. 7/19 e 8/19 do auto de infração. Ora, DTA é documento usado apenas para viabilizar a remoção das mercadorias do local de desembarque (aeroporto, zona portuária, etc) para outro local alfandegado. No presente caso, todas as DTAs foram utilizadas para encaminhar as mercadorias para o EADI-PLAN SERVICE LTDA., em Guarulhos, à exceção da DTA 0513670070, encaminhada para outro EADI, este em Suzano. Essas DTAs estão assinaladas na cópia anexa do auto de infração com um "asterisco" em vermelho, inserido manualmente. A soma dessas 34 DTAs atinge a R\$ 1.409.269,06, valor que deve ser excluído da autuação;



- os recintos onde as mercadorias aguardam desembaraço, ainda que fisicamente façam parte do território nacional, legalmente são considerados como se dele não o fizessem. Mercadorias aguardando desembaraço para efeitos tributários ainda não deram entrada no território nacional. Portanto, não se sujeitam ao lançamento dos tributos sobre importação;

- resta fragilizada a afirmação contida a fls. 9/19 segundo a qual "a empresa não comprovou a origem" dos recursos. Todos os extratos bancários, bem como os livros fiscais e contábeis, foram disponibilizados e entregues ao Fisco;

- não existe nenhum "ocultamento" do adquirente final, do encomendante, posto que os valores sempre transitaram pelas contas bancárias da impugnante, cujos extratos foram entregues ao Fisco. Nenhum ilícito foi cometido;

- vê-se do texto da Instrução Normativa nº 228, artigos 1º e 2º, que o Fisco pretendeu estabelecer um mecanismo eficaz para combater importações fraudulentas em geral, praticadas por empresas "fantasmas" e por importadores que não cumprem suas obrigações fiscais;

- sabem os estudiosos que nenhum ato normativo pode ser interpretado literalmente ou isoladamente, sem que se verifiquem suas origens dentro do sistema legislativo do País;

- qualquer determinação das INs que não esteja prevista em lei não obriga o particular, o contribuinte, eis que, como é óbvio, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não faz parte do Poder Legislativo;

- inúmeras decisões judiciais registram a impropriedade do uso indiscriminado da Instrução Normativa nº 228 baseada apenas em "suspeitas". Cita Acórdãos;

- quanto à suposição ou presunção da "forma fraudulenta", inexistente qualquer prova nos autos. Todas as operações de importação realizadas pela impugnante o foram com observância de todas as formalidades legais, recolhendo-se todos os tributos. O nome e demais dados sobre as pessoas que encomendaram tais importações foram informados ao fisco;

- não é o contribuinte obrigado a produzir prova de que não fraudou ou não sonegou, mas cabe exclusivamente à autoridade lançadora comprovar, de plano, sem sombra de dúvida que ocorreu o fato gerador da obrigação, seja ela principal ou acessória;

- em nenhum momento o auto de infração especifica a espécie de "fraude" que atribui à impugnante. Menciona-se "falsificação ou adulteração de documentos", sem que se aponte quais foram os documentos supostamente "adulterados" ou "falsificados". Aponta-se ainda uma suposta "interposição fraudulenta mediante ocultação do real adquirente" mas todos os adquirentes das mercadorias estão identificados e não há qualquer prova no sentido de que não sejam eles, efetivamente, os que as adquiriram;

- não basta ao Fisco afirmar, pois deve fazer a prova. Não existem provas a sustentar tais afirmações. A autuação esta baseada em meras presunções, que não autorizam o lançamento, como farta e pacífica jurisprudência registra;

- a impugnante é uma empresa constituída em 28/11/1984 (data do arquivamento de seu contrato primitivo), portanto há cerca de 24 anos. No início, seu objeto social era "representação comercial em comércio exterior por conta de terceiros", objeto social que ao longo dos anos sofreu alterações, para adaptar-se às transformações sofridas nesse ramo (comércio exterior) e para atender a exigências das repartições fiscais, quando passaram a exigir que se especificassem as espécies de produtos comercializados ou os serviços prestados;

- a impugnante não é uma empresa dessas que surgem de repente e de repente desaparecem, as quais poderiam dedicar-se a fraudes. Trata-se de empresa séria, idônea, ainda que de pequeno porte. Sua seriedade, aliás, transparece nas recentes declarações (ver anexos) de idoneidade financeira fornecidas por entidades financeiras, inclusive a Caixa Econômica Federal. De igual forma, junta a impugnante cópias de certidões negativas recentes da Justiça Federal e Estadual, bem como de todos os cartórios de protesto (ver cópias anexas);

- o honrado agente do Fisco teve a oportunidade de, através dos extratos bancários e dos documentos contábeis que lhe foram fornecidos, constatar que não há qualquer "interposição fraudulenta", mas apenas importações feitas por ordem e conta de terceiros, com o pagamento regular de todos os tributos;

- as multas de 100% sobre o valor das mercadorias, ainda que fixadas na forma da Lei são totalmente INCONSTITUCIONAIS, pois ferem o inciso IV do artigo 150 da Carta Magna. Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação;

- requer, por fim, a improcedência do auto de infração.

Na sessão de 14 de outubro de 2008, a Segunda Turma da DRJ São Paulo II/SP proferiu a decisão consignada no Acórdão nº 17-28.108 (fls. 628/649), em que, por unanimidade de votos, considerou improcedente o presente lançamento, com base nos argumentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 13/04/2005 a 12/03/2007

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

O que diferencia as infrações tipificadas no artigo 23, V, do DL 1.455/1976 e no artigo 33 da Lei 11.488/2007 é o fato de que a prevista na lei 11.488 tem como agente apenas o importador ou

exportador ostensivo, ao passo que a do DL 1.455 destina-se a punir o sujeito oculto, o verdadeiro responsável pela operação.

Com o advento do artigo 33 da Lei 11.488/2007 deixou de ser imputável ao importador ou exportador ostensivo, em co-autoria, a infração do artigo 23, V, do DL 1.455/1976.

Pelo mesmo motivo, não se admite que o adquirente seja punido, solidariamente ao importador, com a multa do artigo 33 da lei 11.488.

Tal consequência é fruto do princípio do “non bis in idem” o qual, no direito aduaneiro, está albergado nos artigos 99 e 100 do DL 37/1966.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável a esse terceiro (DL 1.455/1976, artigo 23, V) e, ao interveniente ostensivo, aquele em cujo nome é realizada a operação (aquele que “cede o nome”), é aplicável a multa de 10% do valor da operação (lei 11.488/2007, artigo 33, caput).

O parágrafo único do artigo 33 constitui norma explicativa destinada a afastar a imputação de inidoneidade da empresa que meramente “cede o nome”. Por outro lado, se além de “ceder o nome”, a empresa não comprovar a origem do capital empregado no comércio exterior, resta presumida sua inidoneidade, a ensejar a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, por força da presunção estampada no artigo 81, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Embora as infrações imputadas sejam anteriores à edição da Lei 11.488/2007, aplica-se o artigo 33 retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional

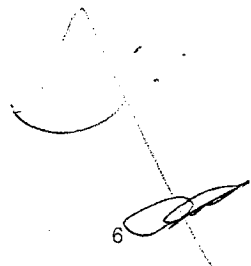
Como o auto de infração foi lavrado posteriormente à entrada em vigor da lei 11.488/2007, impondo-se a conversão da pena de perdimento ao importador, é manifesta sua improcedência.

Lançamento Improcedente.

Por ter exonerado a recorrente do pagamento de crédito tributário, no caso, encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), no corpo do próprio Acórdão recorrido, o presidente da citada Turma julgadora, com fundamento no art. 1º da Portaria MF nº 3, de 2008, interpôs o presente recurso de ofício perante o extinto Terceiro Conselho de Contribuintes.

Por meio da Comunicação de fl. 650, em 27/10/2008, a interessada foi cientificada do referido Acórdão. Após, cumprida as demais formalidades de praxe, em 07/01/2009, os presentes autos foram enviados a este Conselho, para julgamento do referido recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade e o litígio nele versado trata de penalidade pecuniária por infração à legislação aduaneira, matéria da competência julgadora deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

Da preliminar: nulidade por ausência de prova.

Na descrição dos fatos que integra o referido Auto de Infração (fls. 05/23), consignou a autoridade fiscal que o motivo da presente autuação foram as seguintes infrações cometidas pela interessada:

- a) mercadoria estrangeira possuída a qualquer título, com falsificação ou adulteração de documentos; e
- b) interposição fraudulenta na importação, mediante ocultação do real adquirente.

Em relação à primeira infração, a autoridade fiscal não trouxe aos autos qualquer elemento probatório que corroborasse tal alegação, limitando-se a relatar que o art. 13 da Instrução Normativa nº 228, de 2002, determina, *in verbis*:

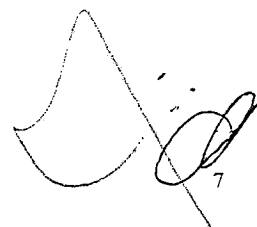
(...) a prestação de informação ou a apresentação de documentos que não traduzam a realidade das operações comerciais ou dos verdadeiros vínculos das pessoas com as empresas caracteriza SIMULAÇÃO e FALSIDADE IDEOLÓGICA ou MATERIAL dos documentos das DECLARAÇÕES ADUANEIRAS. (sem os grifos do original)

No que tange à segunda infração, também não carrou aos autos quaisquer documentos que confirmasse o alegado, nem sequer os termos de intimação, que supostamente foram ou que deveriam ser expedidos, o autuante se dignou trazer aos autos, para fins de confirmação de suas afirmações. Em relação a este item, limitou-se a dizer o seguinte:

Da análise da documentação apresentada, em especial, os extratos bancários fornecidos, foi constatado que antes do desembaraço ou fechamento de câmbio de importação ocorria depósito efetuado em conta corrente da empresa em valor aproximadamente ao necessário para o pagamento dos impostos e/ou fechamento do câmbio.

Onde está o documento contendo as conclusões concernente à análise da documentação apresentada? Da mesma forma, onde estão os extratos bancários fornecidos pela autuada? Compulsando os autos, verifica-se que nenhum dos referidos documentos foram colacionados.

Alegou ainda a citada autoridade fiscal, *ipsis literis*:



Finda fiscalização, e tendo sido constatado que a empresa não comprovou a origem, disponibilidade e dos recursos empregados em operações de comércio exterior, foi formulada a representação fiscal, (...) com proposta de que a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da empresa (...), fosse declarada inapta desde 01/01/2005, início do período fiscalizado.

A que fiscalização se refere o autor do procedimento fiscal? Tais assertiva diz respeito a esta ou a outra fiscalização? Se for de outra, esqueceu de trazer aos autos as cópias dos termos e documentos que confirmassem o afirmado. Caso esteja se referindo a esta, não consta dos autos quaisquer termos ou documentos que comprovem o asseverado.

Relatou a dita autoridade que, em vista da proposta de pena de perdimento, foi registrado Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D), que “*subsidiou a diligência realizada no dia 28/08/2007, onde foi constatada a inexistência de mercadorias em posse da empresa*”. Onde está o Termo da diligência referenciada? Também aos autos não foram juntados.

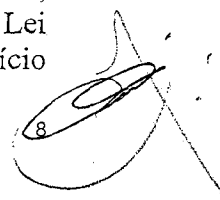
Por fim, informou a referida autoridade fiscal que foi comprovado que a autuada entregou a consumo as mercadorias supracitadas foi aplicada multa de valor igual ao valor aduaneiro das mercadorias.

Mais uma vez, o afirmado não representa o que consta dos autos, pelas seguintes razões: a) não há descrição nos autos das mercadorias referenciadas, mas mera citação das supostas Declaração de Importação (DI) que lhes acobertava, sem que houvesse juntada aos autos dos extratos das respectivas DI; e b) grande parte das DI citadas na autuação se refere a DI de Admissão em Entrepósito Aduaneiro, conforme extratos de fls. 171/324, as quais foram trazidas aos autos pela autuada, o que evidencia, ao contrário do afirmado, que as mercadorias nelas descritas ainda não haviam sido despachadas para consumo, estando sob custódia do depositário responsável pela administração do mencionado regime.

Por tudo que foi relatado, com a devida vênia, no meu entendimento o presente Auto de Infração não se reveste das características do documento destinado a formalizar a exigência do crédito tributário, previsto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), com a redação da pela Lei nº 11.941, de 2009, o qual exige, inarredavelmente, que ele esteja instruído “com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

Em suma, o que determina o referido preceito legal é que o ato fiscal deve estar instruído com as provas dos fatos alegados, sendo nulo, por vício formal insanável, o auto de infração que formaliza exigência de crédito tributário, no caso, consistente na aplicação de penalidade pecuniária, se estiver lastreado em meras suspeitas ou em simples suposições, pois, diversamente do que ocorre na esfera privada, em que o ônus da prova constitui um direito subjetivo disponível das partes, nos atos de lançamentos ou de aplicação de penalidades, que competem à Fazenda Pública, de modo privativo e obrigatório, nos termos do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal responsável pelos referidos procedimentos tem o dever de provar o fato jurídico ou o ilícito tributário, conforme o caso, sob pena de invalidade do ato.

Ademais, sem a demonstração da ocorrência dos motivos que levaram a sua expedição, que devem estar alicerçados em prova materiais e objetivas, que deverão ser acostadas ao processo administrativo fiscal, o ato fiscal prolatado não tem legitimidade, devendo ser excluído do sistema, por vício de legalidade, conforme estabelece o art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Dessa forma, por expressa previsão legal, é nulo, por vício



formal insanável, o auto de infração que formaliza exigência de crédito tributário consistente na aplicação de penalidade pecuniária, se estiver lastreado em meras suspeitas ou em simples indícios, como no caso em tela.

De fato, apesar da presunção de legitimidade que goza os atos administrativos, consubstanciando presunção *juris tantum* de validade, os agentes da Administração Pública tem o dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como as circunstâncias em que este se verificou, especialmente, os atos de lançamento ou de aplicação de penalidade, posto que, além de se subordinarem aos princípios administrativos gerais, são regidos pelos princípios tributários específicos da estrita legalidade e da tipicidade, insculpidos no inciso I do art. 150 da CF/88.

Ademais, no âmbito de um procedimento fiscal obrigatoriamente informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve haver equilíbrio na repartição do ônus probatório. Assim sendo, as ações fiscais, por estarem submetidas ao princípio inquisitivo (circunstância, por vezes, indispensável aos procedimentos de caráter investigativo), podem até ser conduzidas unilateralmente por parte da autoridade fiscal; entretanto, os resultados desta conduta unilateral devem ficar devidamente consubstanciados por provas, nos termos do direito aplicável, sob pena de, em assim não se procedendo, restar comprometida a possibilidade concreta (e constitucionalmente assegurada pela Constituição Federal no inciso LV do artigo 5.º) de o contribuinte, na fase litigiosa do procedimento fiscal, contraditar os argumentos e meios utilizados pelo Fisco para embasar o ato de lançamento ou de aplicação de penalidade, consubstanciado em auto de infração.

Ressalto ainda que, mesmo diante de presunção legal de interposição fraudulenta, a autoridade aduaneira deve reunir elementos concretos quanto à suspeita de interposição fraudulenta, tais como provas de inaptidão do importador, falta de capacidade econômico-financeira do importador e/ou dos sócios. Ou seja, tem o dever de provar o fato a partir do qual se estabelece o raciocínio presuntivo, isto é, deve ao menos provar o fato presuntivo, causador do fato presumido. Neste sentido, a doutrina de Fabiana Del Padre Tomé¹, para quem, *verbis*:

*(...) Qualquer que seja a modalidade de presunção, é imprescindível a prova dos indícios para, a partir deles, demonstrar a existência de causalidade com o fato que se pretende dar por ocorrido. A diferença reside na circunstância de que, tratando-se da chamada **presunção legal**, a relação causal entre fato presuntivo e fato presumido dá-se no âmbito pré-legislativo. Identificando o aplicador do direito, no caso concreto, a situação prevista na hipótese da regra de presunção, há de concluir pela ocorrência do fato prescrito no conseqüente normativo: o fato presumido. A **demonstração do fato presuntivo é condição inarredável para a constituição do fato presumido**. (os últimos destaques não constam do original)*

Na presente autuação, a autoridade fiscal limitou-se apenas em afirmar que, com base em supostos extratos bancários, a autuada não havia comprovado a origem dos recursos utilizados nas operações de importação amparadas nas DI de fls. 05/12, pois foi constatado que “antes do desembaraço ou fechamento de câmbio de importação ocorria

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário. São Paulo: Noeses, 2008, p. 242.

depósito efetuado em conta corrente da empresa em valor aproximadamente ao necessário para o pagamento dos impostos e/ou fechamento do câmbio”.

Trata-se, portanto, de presunção de operação de importação por conta e ordem de terceiro, prevista no artigo 27 da Lei nº 10.637/2002, que assim dispõe: “a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste”.

No caso, para que fosse legítima tal inferência era necessário que a autoridade fiscal não só tivesse provado o fato presuntivo (utilização de recursos de terceiro), o que não foi feito no presente procedimento fiscal, mas também teria de demonstrar que as referidas importações realizadas pela autuada não atenderam aos requisitos e condições exigidos para a modalidade de importação por conta e ordem de terceiro, estabelecidos nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 225, de 2002, situação não abordada nos autos.

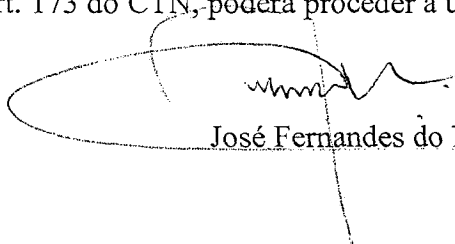
Dessa forma, entendo prejudicada a prova do fato presumido da interposição fraudulenta decorrente da “não-comprovação da origem, disponibilidade ou transferência dos recursos”, segundo estabelece o § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, haja vista a impossibilidade lógica de inferência do fato presuntivo desta última presunção, a saber, da não-comprovação da origem, disponibilidade ou transferência dos recursos empregados.

Assim, evidenciada a falta de motivação, com supedâneo no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, entendo que o Auto de Infração de fls. 04/24 não atende aos requisitos estabelecidos no art. 9º do PAF, por conseguinte, propugno pela sua anulação por vício formal insuperável.

Dessarte, por incompatibilidade lógica da presente solução dada a questão preliminar, com respaldo no art. 28 do PAF, deixo de adentrar na questão de mérito do presente recurso.

Da conclusão.

Por todo o exposto, conheço do presente recurso de ofício, porém, em sede de preliminar, voto no sentido de anular, por vício formal, o Auto de Infração de fls. 04/24, por conseguinte, deixando de adentrar na questão de mérito, em face da incompatibilidade lógica de sua análise; esclarecendo, outrossim, que a autoridade fiscal, no prazo fixado no inciso II do art. 173 do CTN, poderá proceder a uma nova autuação.


José Fernandes do Nascimento