



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

Processo nº 10314.013626/2006-08
Recurso nº 872.216 De Ofício
Acórdão nº 3102-01.217 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2011
Matéria Auto de Infração - Aduana
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 25/10/2002 a 19/12/2005

PROCEDIMENTO FISCAL. APURAÇÃO DA FALTA. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. IMPRESCINDIBILIDADE.

A ocorrência da infração identificada pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil deve ser comprovada por meio da apresentação dos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à caracterização do ilícito.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 07/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Mara Cristina Sifuentes, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

A interessada foi autuada em face da infração capitulada no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Em razão da impossibilidade de apreensão da mercadoria em pauta, foi a pena de perdimento convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro (§ 3º do mesmo art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976).

A autoridade aduaneira aduz que, em função de procedimento fiscal realizado nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, *“não tendo sido comprovada a origem de recursos empregados nas operações de comércio exterior, foi formulada a proposta de inaptdão, com efeitos a partir de 13/08/2003, data da primeira ocorrência de irregularidade, sujeitando a empresa à aplicação da PENA DE PERDIMENTO...”* (fl. 4).

A representação para fins de inaptdão foi formalizada através do processo administrativo nº 10314.007966/2006-91, impugnada pelo contribuinte em 21/09/2006, conforme protocolo de fl. 61.

Intimada do Auto de Infração em 11/12/2006 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 10/01/2007, juntados às folhas 35 e seguintes, alegando em síntese:

Alega que ainda não foi aplicada em definitivo a pena de perdimento, pressuposto para a aplicação da multa de conversão em questão. Alega que o processo que concluiu pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, que permitiria presumir a interposição de terceiros na importação, não foi definitivamente julgado.

Alega que a interposição fraudulenta não foi provada mas sim declarada a partir de presunções. Tece comentários sobre os fundamentos da decisão relativa ao processo administrativo nº 10314.007966/2006-91.

Alega que a declaração de perdimento é matéria reservada ao Poder Judiciário. Cita doutrina e jurisprudência sobre tema.

Requer que seja reconhecida a impossibilidade da autoridade administrativa de declarar o perdimento dos bens, seja decretada a nulidade da pena de perdimento pela não comprovação da interposição e também pela ausência de decisão administrativa definitiva reconhecendo a interposição.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 25/10/2002 a 19/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE PROVAS.

O Decreto 70.235/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (artigo 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os “termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito” (artigo 9º, *caput*).

É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda — no caso presente, prova de que a empresa autuada praticou a interposição fraudulenta na importação.

Houve omissão da autoridade autuante, que fulmina o lançamento.

Sendo o valor do crédito tributário exonerado superior ao limite de alçada, a Fazenda Nacional recorre de ofício de sua decisão a este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Segundo entendimento expresso no voto condutor da decisão de piso, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu não haver provas da ocorrência da infração que redundou na aplicação da pena de multa no valor das mercadorias pela conversão da pena de perdimento. A seguir excerto extraído do voto.

No caso concreto, a caracterização da interposição foi feita através da presunção legal do § 2º do art. 23. É o que se depreende da leitura do “Resumo” de fl. 4 do auto de infração: “...*não tendo sido comprovada a origem de recursos empregados nas operações de comércio exterior, foi formulada a proposta de inaptidão...*”.

Dessa forma, para o julgamento do auto, faz-se necessário analisar os elementos de prova que suportam a caracterização de interposição.

Ocorre que a única prova apresentada pela fiscalização é o texto da “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)” no qual afirma que “...*foi formulada proposta de inaptidão...*”, “...*sujeitando a empresa à aplicação da PENA DE PERDIMENTO das mercadorias...*”.

Ora, não há na legislação aduaneira qualquer dispositivo que preveja a aplicação da pena de perdimento em decorrência única e exclusivamente da representação para fins de inaptidão. Não existe essa tipificação legal. Ressalte-se que sequer a decisão definitiva da representação de inaptidão é fator que determine de forma automática a aplicação da pena de perdimento. Ambos os processos têm natureza autônoma e devem ser analisados de acordo com sua própria instrução probatória.

O PAF (Decreto nº 70.235/72), que regula o processo administrativo fiscal, dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (art. 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os “*termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*” (art. 9º, caput).

É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda — no caso presente, prova de que a empresa autuada participou de importações interpostas de forma fraudulenta.

Compulsando os autos, encontra-se às folhas 04 a 07 a *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* do Auto de Infração, do qual extrai a íntegra de seu conteúdo descritivo, onde são identificadas as circunstâncias que deram azo à autuação, sendo as folhas seguintes do documento destinadas à transcrição do texto das Leis correspondentes.

A referida empresa sofreu procedimento referente à Instrução Normativa IN SRF nº 228/02 e, não tendo sido comprovada a origem de recursos empregados nas operações de comércio exterior, foi formulada a proposta de inaptidão, com efeitos a partir de 13/08/2003, data da primeira ocorrência de irregularidade, sujeitando a empresa à aplicação da PENA DE PERDIMENTO das mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação (relacionadas no Anexo I) com base no artigo 23 do DL 1.455/76, alterado pelo artigo 59 da Lei 10.637/02, e tratada no âmbito da Receita Federal por meio da IN-SRF 228/02, artigo 11, inciso II.

No exercício das funções de Auditores Fiscais da Receita Federal, em cumprimento ao MPF nº 08.1.55.00-2006-02529-3 foi realizada, no dia 09/10/2006, uma diligência à empresa SMR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e foi constatado, no endereço fornecido pelo sistema CNPJ (constante no anexo II), que a referida empresa tem sua atual sede em uma sala cedida pela empresa Mingrone e Brandariz Sociedade de Advogados S/C e não possui mercadorias em estoque, tampouco espaço físico para estoque e armazenagem. O responsável pela empresa, o Sr. ROBERVAL PASSOS ALVES, inscrito sob CPF Nº 085.231.788-30, não se encontrava presente (conforme termo constante no anexo II), não tendo sido possível a assinatura do MPF supracitado.

A Ação fiscal teve seu prosseguimento por meio da Intimação fiscal nº 298/2006 (constante no anexo II), recebida no dia 13/10/2006 conforme AR (constante no Anexo II). O Sr. ROBERVAL PASSOS ALVES, após tomar ciência da mesma, agendou o comparecimento à sede desta Inspeção para o dia 25/10/2006, mas não compareceu e tampouco efetuou a entrega de qualquer mercadoria ao depósito, conforme a exigência da intimação.

Diante do exposto, constatado que a empresa SMR COMERCIAL E IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. entregou a consumo as mercadorias supracitadas e, na impossibilidade de apreensão das mesmas, aplica-se a MULTA DE VALOR IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS conforme mandamento legal exposto na legislação abaixo:

Para fazer prova da ocorrência da infração, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal apresenta os documentos especificados à folha 15, que são os seguintes.

TELA CNPJ

TERMO DE CONSTATAÇÃO - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL LEGAL
INTIMAÇÃO Nº 298/2006

AVISO DE RECEBIMENTO Ng- 93660598-9 BR

De fato, talvez até divirja respeitosamente do entendimento de que a aplicação da pena de perdimento tenha-se dado única e exclusivamente em decorrência da representação para fins de inaptidão, tal como leva a entender a manifestação contida no voto da decisão de primeira instância, mas, de fato, parece-me que, ao final, não há como decidir de forma diversa.

Isso porque a descrição dos fatos do auto de infração deixa claro que a não comprovação da origem dos recursos decorreu apenas do fato de (i) a empresa operar em sala cedida por outra empresa, (ii) não possuir mercadorias em estoque e tão pouco espaço físico para armazenagem e (iii) pelo fato de o responsável não ter comparecido a uma reunião

agendada pela fiscalização, circunstâncias insuficientes para a caracterização da infração de interposição fraudulenta.

Ademais, encontram-se na impugnação ao lançamento diversos apontamentos rebatando uma a uma as razões por que a fiscalização teria chegado à conclusão de que a empresa estaria operando com recursos de terceiros, tais como: solicitação de apresentação de Notas Fiscais e Guias de Informação e Apuração do ISS da receita proveniente da prestação de serviços de Assessoria em Comércio Exterior, comprovação, por meio de apresentação de extrato bancário e cópia da Declaração do IRPF (exercício de 2005), dos valores aplicados na empresa a título de integralização do capital social; e justificativa para a falta de escrituração dos valores referentes aos tributos devidos na importação das declarações de importação.

A menos que tudo isso tenha sido inventado pela recorrente, essas informações sugerem que, de fato, os “*termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*” não foram apresentados pela fiscalização nestes processo.

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso de ofício apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo.

Sala de Sessões, 02 de setembro de 2011.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.