

3-C2T2

I. 444



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

Processo nº 10945.013147/2003-12
Recurso nº 343.795 Voluntário
Acórdão nº 3202- 000.260 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2011
Matéria II. VALOR ADUANEIRO
Recorrente MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Norma Gerais de Direito Tributário

Data do Fato Gerador: 13/11/2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: Penalidades Aduaneiras

Data do Fato Gerador: 13/11/2003

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. Nos termos do artigo 23 do DL 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da lei 10.637/2002, presume-se a interposição fraudulenta quando a empresa não conseguir comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Recurso Voluntário 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 voto da Relatora.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Assinado digitalmente em 27/06/2011 por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI, 24/06/2011 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Autenticado digitalmente em 24/06/2011 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Emitido em 17/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Irene Souza da Trindade Torres - Relatora

Editado em 22/06/2011.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, João Luiz Fregonazzi e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Trata o presente processo de exigência de Multa Equivalente ao Valor Aduaneiro da Mercadoria, perfazendo, na data de sua constituição, em 28/03/2005, um crédito tributário no valor de R\$ 111.528,29, objeto do Auto de Infração de fls. 58 a 62, lavrado em virtude de importação considerada ocorrida mediante ocultação do real comprador ou responsável pela operação.

Segundo consta da “Descrição dos Fatos”, a interessada registrou, em 13/11/2003, a Declaração de Importação (DI) nº 03/0994067-7 (fls. 01 e 02).

Em razão de a empresa estar sob procedimento especial de fiscalização regulado pela Instrução Normativa (IN) SRF nº 228/2002, o despacho aduaneiro da DI em questão foi interrompido pelo Porto Seco de Foz do Iguaçu/PR. Em 20/11/2003 a importadora obteve a liberação dos produtos, sem a prestação de garantia prevista no art. 7º da aludida norma, por força de decisão prolatada no âmbito do processo judicial nº 2003.03.00.046312-6.

A conclusão do referido procedimento por parte da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, em 12/01/2004, resultou na abertura do processo administrativo nº 13839.000434/2004-31, onde foi proposta a inaptdição da inscrição da contribuinte no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), tendo em vista a constatação de “interposição fraudulenta na importação de mercadorias, pela não comprovação da origem dos recursos utilizados, com a ocultação do sujeito passivo, do comprador, ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, e demais ilícitos

apurados conforme descrito em termo de constatação fiscal” (fls. 33 e 46 a 52).

Destarte, no entender da autoridade fiscal, ficou a interessada sujeita à aplicação da pena de perdimento das mercadorias constantes da DI nº 03/0994067-7, consoante disposto no art. 23, inciso V e § 1º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

No dia 29/07/2004 foi então a empresa intimada (fl. 35) para que entregasse à Receita Federal as mercadorias supracitadas. Como a interessada não efetivou a restituição solicitada, alegando que não teria como atender aos termos da intimação em função de a carne bovina importada já ter sido destinada aos seus consumidores finais, a fiscalização procedeu à lavratura do presente Auto de Infração para a imposição da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, com base no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002 (conversão da pena de perdimento em multa).

Cientificada dessa exigência, a interessada apresentou a defesa de fls. 65 a 75, argumentando, em síntese, que:

- o ato praticado pela DRF/Foz do Iguaçu, com base em legislação infraconstitucional para apreender as mercadorias da impugnante, ofende o princípio constitucional da legalidade, pois as normas administrativas (Portaria MF nº 350/2002 e IN SRF nº 206/2002) extravasam a competência da lei (no caso, o Decreto-lei nº 1.455/1976);

- a hipótese de retenção de mercadoria criada pela autoridade administrativa não encontra amparo legal e prejudica flagrantemente o particular;

- as alterações promovidas pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002 no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 vieram no sentido de se conceder à fiscalização o poder de retenção de mercadorias sob “amparo” de ilações subjetivas do agente público a pretexto de identificar indício ou presumir ilícito, o que é volátil, impreciso e arbitrário;

- o aparato legislativo relativo a aplicação da pena de perdimento autoriza o fisco a obstar a importação de mercadorias e expropriá-las sem observância dos direitos e garantias abarcados na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), deflagrando procedimento claramente ilegal e inconstitucional, que ofende o Estado Democrático de Direito;

- não se consente o sistema de apenamento por presunção;

- a IN SRF nº 228, de 21/10/2002, inaugura o subjetivismo pleno, com a atribuição de poderes de presunção inimagináveis;

- o referido ato normativo macula vários princípios constitucionais, consoante detalhado às fls. 70 a 73;

- não há que se aceitar que sem o devido processo legal, com o direito à ampla defesa e ao contraditório, possa o particular ser expropriado de seus bens sumariamente, em clara e inaceitável ofensa à CF/1988;

- a impugnante desembarçou a mercadoria de forma regular, pagou os impostos devidos e cumpriu com seus deveres instrumentais, podendo assim dispor da citada mercadoria livremente;

- a pena de perdimento aplicada não merece prosperar, como anteriormente demonstrado, logo a aplicação de multa em substituição à referida pena também não pode subsistir ante as razões expostas alhures.

A DRJ-Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 13/11/2003

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL RESPONSÁVEL. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real responsável pela operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 13/11/2003

QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

Lançamento procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado, aduzindo, em síntese (fls. 417/429):

- que a Portaria/MF nº. 350/2002 e a Instrução Normativa/SRF nº. 206/2002 ultrapassam a competência do Decreto-lei nº. 1.453/1976, com as alterações da Lei nº.

Processo nº 10945.013147/2003-12
Acórdão n.º 3202- 000.260

3-C2T2

l. 448

10.637/2002, razão pela qual ofendem o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II e artigo 37, *caput*, ambos da Constituição Federal;

- que não pode sofrer retenções de suas mercadorias com base em meros indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e sua capacidade econômica financeira, pois tal importaria em simples presunções fiscais, vez que tal situação não resta provada;

- que toda e qualquer empresa importadora estaria funcionando sob o manto da ilegalidade se prevalecessem as suposições do Fisco como elementos de convicção; e

- que o procedimento adotado pelo Fisco afronta os princípios constitucionais do livre exercício de atividade lícita, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Ao final requer seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres ,

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidades, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, cuida a lide de Auto de Infração lavrado em 28/03/2005, contra a contribuinte já identificada, para aplicação de multa aduaneira em substituição à pena de perdimento da mercadoria importada por meio da DI nº. 03/0994067-7, registrada no Siscomex em 13/11/2003, no valor de R\$ 111.528,29.

O despacho aduaneiro da mercadoria constante na referida DI fora interrompido no Porto Seco de Foz do Iguaçu, em razão de a importadora ter sido incluída no procedimento especial de fiscalização regulado pela Portaria/MF nº. 350/2002 e IN/SRF nº. 228/2002, o que resultou na abertura do processo administrativo nº. 13839.000434/2004-31.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 46/52 detalha os acontecimentos relativos ao procedimento especial de fiscalização efetuado, concluindo que restou caracterizada a simulação na identificação do importador das mercadorias, pois verificou-se que *“a empresa não comprovou a origem dos recursos utilizados na importação, não comprovando as integralizações do capital da empresa pelos sócios, não comprovando a real existência do patrimônio da empresa Inter Meat, nem comprovando o efetivo pagamento de aluguéis mediante a apresentação de docs. Hábeis e idôneos, ficando ainda comprovado a empresa ter importado e pago (através das Declarações de Importações e dos respectivos*

contratos de câmbio cujas cópias encontram-se em anexo), mercadorias em valores muito superiores aos valores de receita de vendas informadas em DIPJ; estando, portanto, enquadrada na infração constante do inciso 5º do artigo nº. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455, de 7 de abril de 1976, com redação dada pelo artigo nº. 59 da MP nº. 66, de 29/08/2002 e artigo nº. 59, da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002.”.

No curso do procedimento especial de fiscalização, a contribuinte teve liberada a mercadoria por força do efeito suspensivo ativo concedido pelo TRF/ 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº. 2003.03.00.046312-6 (fls. 181/200), interposto no intuito de ver modificada, de imediato, a decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de Campinas, nos autos da Ação Cautelar nº. 2003.61.05.009861-7, que indeferiu o pedido liminar para desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sem a prestação de qualquer garantia.

Na cautelar ajuizada, a impetrante entendia que era incabível a apreensão das mercadorias pela União pelo fato de ter contra si instaurado um procedimento administrativo de fiscalização, datado de 18 de junho de 2003, sendo que tal fato lhe impossibilitava, por completo, a continuidade de sua atividade comercial (fls. 181/200)

No agravo de instrumento supracitado, o efeito suspensivo foi concedido em 07/08/2003 (fls. 203/205), mas, em 13/02/2004, referido agravo teve seu seguimento negado (fls. 251 e 381) e os autos baixaram definitivamente à sessão de origem em 19/10/2004. Eis o teor da decisão judicial:

“(…)

Trata-se de agravo de instrumento destinado a afastar a exigência de prestação de garantia do artigo 7º, “caput”, da Instrução Normativa SRF nº. 228/02.

Dispõe a aludida norma: “Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionada à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial (o destaque não é original).

Ocorre que, nos termos da documentação agora acostada pela União, o procedimento especial foi concluído.

Por esta causa superveniente, o presente recurso perdeu o seu objeto.

Nego-lhe, por consequência, seguimento.

“(…)”

Tendo em vista as conclusões advindas com o encerramento do procedimento especial de fiscalização (processo nº. 13839.000434/2004-31), em 29/07/2004 a autoridade

fiscal intimou a contribuinte para que entregasse as mercadorias constantes da DI nº. 03/0994067-7 (fl. 39), para fins de aplicação da pena de perdimento, conforme previsto no Decreto-lei nº. 1455/1976, art. 23, V, §1º, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº. 10.637/2002, que assim dispõe:

“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 do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros (v. inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002).

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.”

Como resposta, a interessada informou que as mercadorias já haviam sido destinadas a seus consumidores finais, e que, assim, estaria impossibilitada de atender à intimação (fls. 37/38). Por tal motivo, foi convertida a pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, tendo sido lavrado o Auto de Infração objeto desta lide. Referido valor aduaneiro foi determinado pela aplicação do §1º do art. 7, da IN/SRF nº. 228/2002, conforme Estipulação do Valor de Garantia (fls. 27/29), conforme indicado no Auto de Infração à fl. 60.

Feitas essas breves considerações, passo a apreciar os argumentos de defesa.

Da apreciação de inconstitucionalidade de lei pela autoridade administrativa

A defesa da recorrente fundamenta-se, exclusivamente, no entendimento de que a legislação aplicada ao caso é inconstitucional, por ferir diversos princípios insculpidos na Carta Magna.

Com é por todos sabido, as instâncias administrativas de julgamento não possuem competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto pela Constituição Federal, em seu art. 102, incisos I, “a” e III, “b”, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação (ou concentrado) e o controle por via de exceção (ou difuso).

No Direito brasileiro, portanto, o controle de constitucionalidade das leis em vigor é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Com isso, não sendo declarada a inconstitucionalidade por este Poder - seja com efeitos *erga omnes* (no controle concentrado de constitucionalidade), seja com efeito *inter partes* (no controle difuso) - a lei gozará, sim, de

presunção de constitucionalidade, e, por conseguinte, será válida e terá aplicação cogente em todo o território nacional.

É óbvio que a Administração tem o poder e até mesmo o dever de afastar a aplicação de lei inconstitucional, pois esta não é lei, é ato nulo, não obriga, não vincula ninguém. Entretanto, não pode a Administração negar-se à aplicação de lei que apenas entenda ser inconstitucional, pois não lhe compete realizar o controle difuso de constitucionalidade!

Sem a declaração de constitucionalidade daquele que é competente para tanto, não há que se falar em lei inconstitucional. Não tendo a Constituição Federal dado competência aos órgãos da Administração para efetuarem o controle de constitucionalidade das leis, não podem seus órgãos judicantes afastar a aplicação de lei que entenderem inconstitucional, pois competência não tem quem quer, mas quem a teve atribuída pela Constituição.

Desta feita, se o órgão administrativo deixa de aplicar lei vigente por considerá-la inconstitucional, não apenas invade a esfera de competência do Poder Judiciário, como também fere de morte um dos princípios norteadores da Administração Pública, qual seja, o princípio da hierarquia, pois se está discordando do Chefe do Poder Executivo que, ao não vetar a lei, está reconhecendo sua constitucionalidade.

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, cito excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Afastada, portanto, a alegação de inconstitucionalidade apontada pela recorrente: primeiro, porque milita a favor de todas as leis a **presunção de constitucionalidade**; segundo, porque, mesmo sendo uma presunção *juris tantum*, só ao órgão legitimamente indicado pela Constituição Federal como competente para exercer o controle de constitucionalidade cabe desconstituir tal presunção.

Da aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa correspondente ao valor aduaneiro

Muito sucintamente, alega a querelante que a autuação se deu calcada em mera presunção, baseada em indícios e em suspeitas e que, por isso, não merece prosperar.

É que, no mérito, a solução do litígio passa pela confirmação ou não dos fatos apontados pelo Fisco e, se confirmados, sua subsunção à hipótese abstratamente prevista no

inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, acrescentado pelo art. 59 da Medida Provisória nº 66 de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637/02, vigente à época (hoje, alterada pela Lei nº 12.350/2010):

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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

~~§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)~~

*§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*

Neste ponto, entendo crucial a transcrição do que restou consignado no Termo de Constatação fiscal integrante do auto de infração que ora se debate (fls.46/52), vez que se mostra essencial para o entendimento de toda a operação levantada e os motivos pelos quais foi apontada a ocultação de terceiros como real importador:

Na análise dos documentos apresentados pela empresa, dos dados de importações realizadas, de dados cadastrais, dados contratuais e de outros dados fiscais relativos às DIPJ apresentadas, constatei que:

- 1. A empresa foi constituída sob a denominação de Maxi Meat Participações Ltda, com a integralização do Capital Social de R\$ 10.000,00, em 01/06/1995, tendo como sócios Fábio Zerbinatti, CPF 115.920.298-28, e Gervásio Zerbinatti, CPF 019.430.068-49 (Registro Jucesp nº. 35213131926). A empresa tem sua sede à rua Marcelo Muller, 900 – Jd. Independência – São Paulo.*
- 2. Em 07/01/1997, houve o ingresso na sociedade da empresa El Pajex Sociedad Anônima, com sede na Costa Rica, que subscreveu 10 milhões de cotas no valor de R\$ 10.000.000,00, sendo a mesma representada pelo seu procurador, Alexandre Zerbinatti, CPF 134.760.648-32*

(registro Jucesp nº. 4.497/97-1). O capital deveria ser integralizado no prazo de 36 meses a partir desta data. Não houve a integralização de capital.

3. Em 27/11/1997, a empresa alterou sua denominação para AGF & D Alimentos Ltda (iniciais de Alexandre, Gervásio, Fábio e Denise Zerbinatti) e sua sede para a rua Guerino Giovani Leardini, 410, sobreloja, São Paulo, conforme alteração contratual registrada na Jucesp sob nº. 10634/98-8. A sócia El Pajez Sociedad Anônima não integralizou o capital social da empresa, e cedeu os direitos de sua participação acionária para Gervásio, Fábio, Alexandre e Denise Zerbinatti. Manteve-se o Capital Social de R\$ 10.020.000,00 que deveria ser integralizado no prazo de 36 meses. A participação no Capital Social da empresa ficou assim distribuída:

Sócio/quotista	Nr.Quotas-Particip.	Valor total em R\$
Gervásio Zerbinatti	2.510.000 - 25,05%	2.510.000,00
Fábio Zerbinatti	2.510.000 - 25,05%	2.510.000,00
Alexandre Zerbinatti	2.510.000 - 24,95%	2.500.000,00
Denise Zerbinatti	2.510.000 - 24,95%	2.500.000,00

4. Em 26/10/1998, através da alteração contratual nº. 423/99-3, a empresa incorporou a Inter Meat Alimentos Ltda, CNPJ 60.853.744/0001-80, cujos únicos sócios são Gervásio e Fábio Zerbinatti, e com sede na rua Guerino Giovani Leardini, 410 – Pirituba; São Paulo, mesmo endereço da AGF & D alimentos Ltda.

- a. Na DIPJ de incorporação da Inter Meat Alimentos entregue à Receita Federal (nº arquivamento 3993866), no quadro de informações gerais, são informados os seguintes valores:

	Início do Período	Final do Período
Capital Registrado	150.000,00	0,00
Estoques	5.871,32	0,00
Saldo de Caixa e Bancos	157.717,85	0,00
Contas a receber	0,00	0,00
Saldo de Aplicações Financeiras	4.415,00	0,00

O Lucro Presumido informado na DIPJ da empresa é:

1º trimestre – R\$ 72.215,48
2º. Trimestre – R\$ 76.533,33
3º Trimestre – R\$ 88.102,03

- b. Na ficha 22-Identificação dos Sócios e Representantes Legais – da DIPJ de incorporação da Inter Meat, constam os seguintes sócios e respectivas participações:

Sócio	CPF	Participação
Fábio Zerbinatti	115920298-25	99,34%

Gervásio Zerbinatti 134760648-32 0,66%

5. No Protocolo de Incorporação e Justificativa e no Laudo de Avaliação e Verificação (instrumentos particulares, sem registro na Jucesp), apresentados, constam as seguintes informações:

- a. (...) consta que os sócios Fábio Zerbinatti e Gervásio Zerbinatti detêm participação igualitária no capital da Inter Meat, diferentemente do que está informado na DIPJ de incorporação.
- b. (...) que o Capital Social da AGF & D Alimentos Ltda não foi totalmente integralizado pelos sócios, e que o mesmo passa a ser de R\$ 4.000.000,00 (...) sendo R\$ 319.906,00 correspondente ao valor do patrimônio líquido da empresa incorporada Inter Meat.
- c. (...) que a participação no Capital Social da AGF & D Alimentos Ltda está assim distribuída:
- | Sócio/Quotista | Nr.Quotas-Particip. | Valor em R\$ |
|----------------------|---------------------|--------------|
| Gervásio Zerbinatti | 1.002.000 – 25,05% | 1.002.000,00 |
| Fábio Zerbinatti | 1.002.000 – 25,05% | 1.002.000,00 |
| Alexandre Zerbinatti | 998.000- 24,95% | 998.000,00 |
| Denise Zerbinatti | 998.000- 24,95% | 998.000,00 |

Observe-se que, embora o capital tenha sido integralizado por apenas dois sócios (Gervásio e Fábio Zerbinatti, únicos sócios da Inter Meat Alimentos), a participação de cada sócio na AGF & D Alimentos permaneceu a mesma de antes da incorporação.

- d. O Laudo de Avaliação e Incorporação relata que a empresa não tem contabilidade regular, que é optante pelo Lucro Presumido e conclui que o Patrimônio Líquido da empresa importa em R\$ 3.680.094,00, apresentando o balanço patrimonial com os seguintes valores:

Caixa e Bancos	R\$ 1.148.361,03
Clientes	R\$ 2.643.149,53
Estoques	R\$ 1.599.729,37
Instalações	R\$ 1.199.883,42
Contas a Pagar	R\$ 2.911.029,35
Capital e Reservas	R\$ 3.680.094,00

Observe-se que além de os valores informados no Laudo serem muito diferentes daqueles informados na DIPJ de incorporação, não contém o referido Laudo as formalidades necessárias para ser considerado um relatório técnico (não discrimina separadamente os saldos de Caixa e Bancos, não informa a instituição bancária e os números das contas, não discrimina os estoques, os clientes nem as instalações, os prazos de

realização, provisionamentos ou a forma como foram avalizados, não detalha as contas a pagar, se são duplicatas ou faturas, nem as datas de vencimento, etc)

6. *A incorporação foi posteriormente registrada na Jucesp, sob nº 423/99 (protocolo 564305/98-4), alterando a denominação social de AGF & D Alimentos Ltda para Maxi-Meat Alimentos Ltda.*
7. *Ressalte-se ainda que foram realizadas importações e foram declarados rendimentos pela empresa nos seguintes montantes:*

Ano calendário	Importações em US\$	DIPJ em R\$
1999	14.054.115,00	3.469.981,00
2000	23.591.841,00	3.776.789,00
2001	22.138.619,00	4.424.134,00
2002	17.195.428,00	4.545.551,00

Em 31/10/2003, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal, dando ciência ao contribuinte dos fatos acima apurados, tendo sido o mesmo novamente intimado a apresentar os seguintes documentos e informações:

- *Comprovar mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos a efetividade das integralizações do Capital Social da empresa (inclusive a constante do item 5.b acima).*
- *Apresentar comprovante do efetivo pagamento (extrato bancário, doc, etc) dos aluguéis do período de outubro de 2002 a julho de 2003, conforme recibos apresentados a esta fiscalizações.*
- *Informar e apresentar documentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados nas importações realizadas pela empresa nos anos calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, e de janeiro a junho de 2003.*
- *Apresentar documentos que comprovem os valores do patrimonio da empresa Inter Meat Alimentos Ltda (incorporada) conforme Balanço Patrimonial constante do Laudo de Avaliação do item 5.d acima.*
- *Informar se os bens/direitos constantes do ativo da Inter Meat foram alienados ou permaneceram no ativo da*

empresa (apresentar documentos comprobatórios caso tenham sido alienados).

- *Apresentar os Livros Diários e Razão e/ou Livro Caixa dos anos calendário de 1999, 2000, 2001 e de janeiro a junho de 2002.*

Em 05/11/2003, a empresa protocolizou no setor da FIANA, declaração(documento em anexo), relatando não ser possível a comprovação da integralização do capital social da empresa AGF & D (antiga denominação da Maxi Meat), que os aluguéis haviam sido pagos em dinheiro, que não possuía contabilidade regular e que estava apresentando os livros contábeis solicitados, o que, de fato, não ocorreu, pois foi apenas apresentada essa declaração, e nenhum outro documento.

Dessa forma, a empresa não comprovou a origem dos recursos utilizados na importação, não comprovando as integralizações do capital da empresa pelos sócios, não comprovando a real existência do patrimônio da empresa Inter Meat, nem comprovando o efetivo pagamento de aluguéis mediante a apresentação de docs. hábeis e idôneos, ficando ainda comprovado a empresa ter importado e pago (através das Declarações de Importação e respectivos contratos de câmbio cujas cópias encontram-se em anexo), mercadorias em valores muito superiores aos valores de receita de vendas informadas em DIPJ; estando, portanto, enquadrada na infração constante do início 5º do artigo 23 do Decreto-Lei nº. 1.455, de 7 de abril de 1976, com redação dada pelo artigo 59 da MP nº. 66, de 29/08/2002 e artigo 59 da Lei nº. 10.637, de 30 de dezembro de 200.

(destaques não constantes do original)

Assim, percebe-se claramente que os fatos narrados correspondem à hipótese de Dano ao Erário descrita no inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, inserido pela MP nº 66, de 29/08/2002¹, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, acima transcrito.

Lembre-se, aqui, a presunção incluída no parágrafo 3º do mesmo art. 23, igualmente introduzida pelo art. 59 da MP nº 66 de 2002 e recepcionada pelo texto de conversão na Lei nº 10.637, de 2002, *verbis*:

¹ 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.

Processo nº 10945.013147/2003-12
Acórdão n.º **3202- 000.260**

3-C2T2

I. 457

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

Assim, não se trata de punição à contribuinte em face de meras suposições alijadas de qualquer prova. Trata-se, sim, da verificação de fortes e robustos elementos, constatados documentalment, que levaram à presunção autorizada por lei, vez que não restou comprovada a origem ou a disponibilidade dos recursos empregados nos volumes transacionados pela recorrente, que em muito superaram os rendimentos declarados pela própria contribuinte em sua DIPJ.

Como bem se vê, nos termos da IN/SRF nº. 228/2002, com base em toda a documentação disponível, foi realizada uma avaliação da compatibilidade entre os valores transacionados pela contribuinte com a sua capacidade econômica financeira revelada no período, o que revelou um brutal descompasso entre ambas, dando ensejo à aplicação da penalidade pretendida pelo Fisco, que se acha amplamente respaldada pela lei, conforme já se demonstrou.

Por fim, para corroborar o posicionamento desta julgadora, encontro arrimo em jurisprudência desta Casa, a saber:

Número do Recurso: 133070
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 19647.002149/2004-98
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Recorrida/Interessado: DRJ-FORTALEZA/CE
Data da Sessão: 26/02/2007 14:00:00
Relator: SUSY GOMES HOFFMANN
Decisão: Acórdão 301-33630
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Assunto:	Processo	Administrativo	Fiscal
Data	do	fato	gerador:
Ementa:	NULIDADE.	ACÓRDÃO	RECORRIDO.
INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA E JURÍDICA APURADA NOS AUTOS E DESCRITA FUNDAMENTADAMENTE. AMPLA DEFESA OBSERVADA. Não se reconhece violação ao princípio da ampla defesa ou do contraditório quando o voto recorrido aponta, cabalmente, os fundamentos de fato e direito que fundamentaram sua decisão. Notadamente, o inconformismo da parte deve ensejar a interposição de recurso voluntário em busca da reforma da decisão, mas não de sua anulação, eis que ausente violação formal ao direito			

Assinado digitalmente em 27/06/2011 por JOSE LUIZ DE CARVALHO ROSSARI, 24/06/2011 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Autenticado digitalmente em 24/06/2011 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Emitido em 17/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10945.013147/2003-12
Acórdão n.º **3202- 000.260**

3-C2T2

l. 458

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM MULTA. Não apresentada documentação capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas transações, tem-se por reconhecida a interposição fraudulenta de terceiros a causar dano ao erário. Cabível, pois, a pena de perdimento ou posterior substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta for consumida ou não localizada.
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

(sublinhado não constante do original)

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres