



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11762.720012/2013-81
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.265 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SEGURA RIO COMERCIO DE FERRAMENTAS E MAQUINAS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/11/2010, 23/12/2010, 15/08/2011

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REQUISITO.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não ficar demonstrada a divergência de interpretação na legislação tributária. Se as razões de decidir, e não a interpretação da legislação tributária, num e noutro caso demonstram-se substancialmente diferentes, não há como extrair dos arestos o dissenso jurisprudencial apontado.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

O vício de forma, no caso de auto de infração para exigência de crédito tributário, ocorre quando a autoridade responsável pelo procedimento não observa quaisquer das formalidades determinadas em lei para o documento por meio do qual a exigência é formalizada. Uma vez que o auto contenha todos elementos definidos em lei, não há que se falar em vício formal. A ausência de provas dos fatos apurados pela Fiscalização Federal não constitui vício de forma.

Assunto: Obrigações Acessórias

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SUJEITO PASSIVO.

É do sujeito passivo o dever de comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, sob pena de presumir-se a ocorrência de interposição fraudulenta, sujeita à pena de perdimento dos bens.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rêgo – Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Vanessa Marini Cecconello, Érika Costa Camargos Autran e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3201-002.078, de 24 de fevereiro de 2016 (e-folhas 547 e segs.), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/11/2010, 23/12/2010, 15/08/2011

MULTA RESULTANTE DA CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A presunção da conduta de interposição fraudulenta art.23, V, parágrafos 1º a 4º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, erige-se a partir da comprovação da ausência de origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 573 e segs.) é quanto **(i)** o ônus da prova e **(ii)** à natureza do vício – nulidade por vício formal.

Conforme narrativa vertente nos autos, observa-se que, enquanto o acórdão recorrido afastou a multa por interposição fraudulenta sob o entendimento de que cabe à Fiscalização Federal comprovar a insuficiência de recursos empregados nas operações de comércio exterior, no acórdão indicado como paradigma, entendeu-se que a legislação que criou a presunção de interposição por ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados inverteu o ônus da prova, atribuindo ao importador a responsabilidade pela demonstração da forma de financiamento de suas importações.

Outrossim, enquanto o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo com fundamento na falta de comprovação do fato que lhe foi imputado, os acórdãos paradigma consideraram nulo por vício formal o lançamento com “(...)imprecisa descrição dos fatos(...)” (paradigma 203-09.332) ou “(...)quando se constatar confusa contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação (...)”.

O Recurso especial foi admitido conforme Despacho de Admissibilidade de e-folhas 586 e segs.

O sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Antes de adentrar ao mérito do litígio, necessário apontar para a impossibilidade de admissão da matéria admitida sob o título *natureza do vício – nulidade por vício formal*, pelo menos à luz do que foi demonstrado em sede de recurso especial.

Os dois acórdãos indicados como paradigma apontam a imprecisa descrição dos fatos. O primeiro, de número 203-09.332, sequer faz referência à falta de comprovação do ilícito. O segundo, nº 3201-00.248¹, refere a confusa contextualização dos elementos de prova. Não foi o caso da decisão recorrida. Nela se disse:

Não obstante, questão fundamental nos autos é a de que não houve comprovação da ausência de recursos próprios da *Brasnet* para efetuar as operações de importação, verificando-se há diversos documentos comprovando a celebração de contratos de mútuo em nome da empresa, seja com pessoas físicas, seja com instituições financeiras.

Como vê-se logo a seguir, a toda evidência, a natureza da ocorrência que levou à decisão de declarar a nulidade no caso do acórdão paradigma nº 3201-00.248, único que faz referência à comprovação do ilícito, é bem distinta da que foi identificada no acórdão recorrido. Observe-se.

Assim sendo, observa-se que como o auto de infração não descreve a matéria tributável de forma completa e clara, impedindo a compreensão do crédito tributário apurado e consequentemente ensejando o cerceamento do direito de defesa, logo, cumpre declarar sua nulidade, nos termos do art. 59, II; do Decreto nº 70.235/72 c/c art. 5º, inciso LV, e art. 37, caput, da Constituição Federal.

Vícios decorrentes da imprecisa descrição dos fatos nada tem em comum com a pura, simples e direta ausência de comprovação dos fatos.

Se vencido no juízo de prelibação, declino a seguir os fundamentos de mérito.

Passo, portanto, ao mérito.

Início pela matéria *natureza do vício – nulidade por vício formal*.

O artigo 10 do Decreto 70.235/72 especifica os elementos que o auto de infração deverá conter obrigatoriamente. Observe-se.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente: (grifos acrescentados)

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

¹ Na verdade, o número correto é 3201-000.248.

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A teor do disposto no artigo 10 do Decreto 70.235/72, a primeira indagação pertinente é se os requisitos de forma instituídos em lei foram observado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pelo procedimento.

Não se tem notícia nos autos de que o auto de infração tenha deixado informar a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; e a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. De fato, como dito linhas acima, o auto de infração foi cancelado por força da ausência de comprovação do ilícito.

Ou seja, não há nada nos autos relacionado à formalização do instrumento por meio do qual a exigência foi notificada ao sujeito passivo. O vício de forma somente ocorre quando os requisitos de natureza formal especificados em lei não são observados. Não foi o que aconteceu. Como acima se viu, o auto continha todos os elementos especificados no artigo 10 do Decreto 70.235/72.

Portanto, trata-se de uma falha procedimental, relacionada à comprovação do ilícito por parte da Fiscalização Federal, e não de um vício de forma do instrumento por meio do qual a exigência é notificada ao sujeito passivo.

Superado isso, passo à matéria admitida sob o título o *ônus da prova*.

Como está claro, o Colegiado recorrido entendeu que cabia ao Fisco a *comprovação da ausência de recursos próprios da Brasnet para efetuar as operações de importação*.

Vejamos o texto legal.

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.
(grifos acrescidos)

§ 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.

Pois bem.

A presunção de que se trata decorre da ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados na operação de comércio exterior. A questão que se coloca refere-se ao agente cuja omissão dá azo à presunção de interposição fraudulenta, se Fisco ou contribuinte.

Ora, por óbvio, não haverá de ser o Fisco. Se fosse, tratar-se-ia da mais autoritária prerrogativa já vista em lei em favor da Fiscalização Federal. Apenas com base na afirmação de que não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, o Auditor-Fiscal sentir-se-ia em condições de autuar o sujeito passivo. É claro que não é disso que se trata.

Cabe ao sujeito passivo comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos. Se não o fizer, presume-se a ocorrência de interposição fraudulenta.

Voto por não conhecer da matéria *natureza do vício – nulidade por vício formal* e, se vencido no juízo de prelibação por negar-lhe provimento, e por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional em relação à matéria *ônus da prova*, para determinar o retorno dos autos a instância *a quo* a fim de que seja examinada a efetiva comprovação, por parte do sujeito passivo, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas