MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	12719.000945/2003-75
Recurso nº	133.860 Voluntário
Matéria	VALOR ADUANEIRO
Acórdão nº	302-38.000
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	UNIVERSAL PNEUS LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 21/01/1998 a 18/03/2002

Ementa: SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS

Estando comprovada nos autos a prática de subfaturamento, pertinente a exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados-vinculado que deixaram de ser recolhidos.

MULTA AGRAVADA

Nos casos de evidente intuito de fraude, cabível a aplicação da penalidade agravada, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

PENA DE PERDIMENTO.

Não se abriga entre as competências dos Conselhos de Contribuintes analisar a aplicação de pena de perdimento de mercadorias, nem julgar os processos a ela inerentes, competência esta do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, em instância única.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

As provas, no processo administrativo fiscal, devem ser suficientes para o convencimento do Julgador, não necessitando serem exaustivas.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa UNIVERSAL PNEUS LTDA. recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

1. DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Adoto e transcrevo, inicialmente, o relato de fls. 1755/1757, que bem descreve os fatos ocorridos no processo *sub judice*, nas fases processuais acima indicadas:

> *" Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 08 a 90 e 91 a 161 por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:*
>
> ***Fls. 08 a 90***
>
> *1) **R$ 455.960,73** (quatrocentos e cinqüenta e cinco mil novecentos e sessenta reais e setenta e três centavos) de **Imposto de Importação(II);***
>
> *2) **R$ 683.941,10** (seiscentos e oitenta e três mil novecentos e quarenta e um reais e dez centavos) de **multa agravada do lançamento de ofício do II**, nos termos do art. 44, II da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996;*
>
> *3) juros de mora;*
>
> 1.1 **Fls. 91 a 161**
>
> *4) **R$ 90.609,40** (noventa mil seiscentos e nove reais e quarenta centavos) de **Imposto sobre Produtos Industrializados(IPI);***
>
> *5) **R$ 135.914,10** (cento e trinta e cinco mil novecentos e quatorze reais e dez centavos) de multa agravada de lançamento de ofício do IPI, nos termos do art. 80, II da Lei nº 4.502 de 30/11/1964 - DOU 30/11/1964, ret. em 31/12/1964, com a redação dada pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996 - DOU de 30/12/1996;*
>
> *6) juros de mora.*
>
> *Conforme consta no Relatório de Procedimento Fiscal de fls. 177 a 196 o motivo das exigências decorreu do fato de a autuada haver procedido às importações relacionadas nas DI/Adições listadas às fls. 08 a 72 (cópias constantes dos autos) com declaração incorreta do valor das transações mediante **subfaturamento** (os procedimentos e as provas levantadas pela fiscalização estão descritos no Relatório de Procedimento Fiscal de fls. 177 a 196).*
>
> *Lavrado os autos de infração em tela e intimada a autuada em 12/12/2003 (fls. 75 e 149), em 13/01/2004 ela ingressou com a impugnação de fls. 1.392 a 1.413 por meio da qual alega em síntese:*
>
> *- a Fazenda somente pode promover o lançamento de tributos sob a alegação de subfaturamento se houver prova inequívoca desse fato, conforme atesta a jurisprudência do Egrégio Terceiro Conselho de*

Contribuintes do Ministério da Fazenda (transcreve vários acórdãos às fls. 1.395 a 1.397 e 1.405. À fl. 1.398 menciona Gilberto Ulhôa Canto sobre presunções);

- na ação fiscal levada a cabo em abril de 2002, além da busca e apreensão de documentos e arquivos magnéticos relativos às operações que a impugnante mantinha com a empresa Pneumundo e Inter City foi-lhe apreendido todo o estoque de pneus, sob a alegação de que havia fortes indícios de infração punível com a pena de perdimento. Com relação aos pneus apreendidos e aos quais foi aplicada a pena de perdimento não se pode proceder a exigência do II e do IPI, nem de qualquer multa pecuniária (transcreve o art. 71 do Regulamento Aduaneiro, instituído pelo Decreto nº 4.543 de 26/12/2002 - DOU 27/12/2002 e Acórdãos do Conselho de Contribuintes às fl. 1.408 a 1.410). Além do mais, tendo em vista o fato de as mercadorias haverem sido direcionadas ao canal cinza não se poderia aplicar sobre elas a pena de perdimento (apresenta sua tese a respeito);

- após a leitura do material constante em meios magnéticos os auditores pretenderam apurar supostas diferenças entre o valor declarado nas DI e o efetivamente praticado;

- apresentaram a planilha 1 (fls. 286 a 361) elaborada exclusivamente a partir de dados colhidos nos arquivos digitalizados da Pneumundo com sede no Ceará, controlada pela empresa norte-americana Intercity. Dessa última foram colhidas informações constantes nas DI e faturas comerciais, além de extratos bancários que, na verdade, comprovaram que os pagamentos efetuados pela peticionária coincidem com os valores das faturas comerciais;

- em relação às mercadorias importadas da empresa Ornet, tem-se que o valor aduaneiro foi encontrado utilizando-se apenas os dados constantes em correspondência eletrônica entre a impugnante e a fornecedora, as quais meramente confirmam os valores recebidos declarando os saldos devedores, entretanto, os valores constantes nessa correspondência foram considerados para efeito de apuração do valor aduaneiro, sem levar em conta o preço praticado e declarado na DI. Em suma, além do relatório obtido na Pneumundo não há qualquer indício da prática de subvaloração. Os agentes fiscais sequer analisaram os documentos contábeis da peticionária;

- de se salientar que o MM Juiz da 11ª Vara Federal de Fortaleza-CE determinou, além de outras providências, a quebra do sigilo bancário da Peneumundo, em suas várias contas, porém a fiscalização nada encontrou que ligasse aquela empresa à impugnante, relativamente a depósitos bancários superiores àqueles registrados nas faturas comerciais;

- para prova cabal de subfaturamento é necessário que a fiscalização demonstre que ocorreu movimentação financeira superior aos valores registrados na contabilidade, transferências bancárias para contas de pessoas que não possuem relação com o negócio do contribuinte, livro caixa apontando pagamentos à margem da contabilidade, saques na conta sem a indicação de pagamento de despesas ou investimentos

relativos ao negócio, depósitos bancários em nome do fornecedor ou terceiros, etc.;

- de se observar, também, que a SRF no encerramento das atividades fiscalizatórias não devolveu os documentos apreendidos à impugnante, o que acarretou cerceamento do direito de defesa (transcreve ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes à fl. 1.402);

- igualmente, ocorreu cerceamento do direito de defesa devido à ausência do dispositivo legal infringido (traz opinião de Alfredo Augusto Becker e José Eduardo Soares de Melo à fl. 1.403), pois não consta nos autos de infração ou no Relatório de Procedimento Fiscal que dispositivo legal permite ao Fisco glosar operações mercantis acobertadas por documentos fiscais (DI) formalmente idôneos, sob a alegação de subfaturamento. De se observar que durante o tempo em que a impugnante realizou negócios com a empresa Inter City as mercadorias ingressaram no País através de importação regular sujeita à fiscalização;

- em relação ao agravamento da multa para o percentual de 150% apesar de constar nos Autos de Infração não há qualquer menção no Relatório de Procedimento Fiscal da causa que o determinou.

Pede que sejam cancelados ou anulados os lançamentos em questão, ou, alternativamente, eliminadas ou reduzidas as multas aplicadas no percentual de 150% para 50%, ou ainda, devolvidas à impugnante as mercadorias apreendidas que transitaram pelo canal cinza.

Foi solicitada a diligência de fls. 1.701/1702 no sentido de que se apurasse sobre quantos pneus já havia sido aplicada a pena de perdimento e se juntasse a prova de que foram devolvidos à autuada os livros e documentos.

A diligência foi cumprida, conforme consta nos documentos de fls. 1.703 a 1.731. A impugnante foi intimada, conforme consta à fl. 1.734. Outras diligências foram solicitadas e cumpridas.

A autuada requereu a juntada da petição de fls. 1.748/1.749, por meio da qual observa que no demonstrativo de fl. 1.740 não foi considerada a parte relativa às multas agravadas, pedindo que se faça sua exclusão. Pede que seja desconstituído o arrolamento dos bens, porque entende que o valor do crédito tributário remanescente é inferior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

1.1.1 DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05 de agosto de 2005, os I. Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, mantiveram em parte o lançamento, proferindo o ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 6.256 (fls. 1752/1767), consubstanciado na seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 21/01/1998 a 18/03/2002

Ementa: PROVAS

A livre apreciação das provas, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual.

Assim, não há necessidade de as provas serem exaustivas, pois as conclusões decorrentes de sua análise são da competência exclusiva do julgador, ou seja, dependem de sua maior ou menor capacidade de integrar as peças existentes (provas) para formar o todo jurídico/factual.

O direito do impugnante é o de obter a clara fundamentação do raciocínio empregado pelo julgador para chegar à conclusão que chegou.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 21/01/1998 a 18/03/2002

Ementa: PENA DE PERDIMENTO

Não compete às DRJ analisar os fundamentos da aplicação da pena de perdimento, nem decidir sobre a devolução de mercadorias apreendidas.

Aplicada a pena de perdimento não se pode mais exigir os tributos e multas decorrentes da importação dessa mercadoria.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 21/01/1998 a 18/03/2002

Ementa: SUBFATURAMENTO

Constatado o subfaturamento torna-se exigível a diferença do II que deixou de ser recolhido e, também, a multa de lançamento de ofício agravada, além dos juros de mora.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 21/01/1998 a 18/03/2002

Ementa: IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo impugnação específica do lançamento do IPI os mesmos fundamentos referentes ao lançamento do II são aplicáveis, mutatis mutandis a essa parte da exigência.

Lançamento Procedente em Parte."

1.1.1.1 DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente cientificada da decisão proferida, com ciência em 02/09/2005 (AR à fl. 1768), a Interessada, por seus advogados regularmente constituídos, interpôs, tempestivamente, o recurso de fls. 1770 a 1799, reprisando, basicamente, as razões constantes de sua peça impugnatória e expondo, em síntese, que:

1) Todas as planilhas que fundamentaram a autuação foram elaboradas, exclusivamente, a partir de dados colhidos nos arquivos digitados encontrados na sede da empresa PNEUMUNDO, com sede em Fortaleza-Ceará.

2) Com base nesses registros, os auditores atribuíram o valor aduaneiro das mercadorias descritas nas faturas emitidas pela INTERCITY.

3) Já em relação às mercadorias importadas da empresa ORNET, o valor aduaneiro foi encontrado utilizando-se, apenas, a correspondência eletrônica entre a Recorrente e a fornecedora, as quais apenas confirmam os valores recebidos e declara os saldos devedores. Entretanto, os valores constantes nestas correspondências foram considerados para efeito de apuração do valor aduaneiro, sem levar em consideração o preço praticado e declarado na DI.

4) Em sua impugnação, a empresa defendeu que não consta dos autos nenhuma prova de que tenha ocorrido o subfaturamento das mercadorias importadas, razão pela qual o auto de infração não deveria prosperar.

5) Houve, também, cerceamento do direito de defesa, uma vez que os documentos apreendidos não foram devolvidos à ora Recorrente, bem como porque a mesma não teve acesso à documentação utilizada para a confecção da Planilha 1, uma vez que os dados nela utilizados foram obtidos junto aos documentos apreendidos na empresa PNEUMUNDO.

6) Este cerceamento de defesa ainda ocorreu na medida em que o dispositivo legal infringido não foi mencionado no auto de infração, havendo, apenas, citação a vários dispositivos desconexos.

7) A Recorrente também combate a aplicação da multa agravada, uma vez que no Termo de Verificação Fiscal não houve a exposição dos motivos que determinassem sua aplicação.

8) De outra parte, o auto de infração guerreado impõe a cumulação de duas penalidades: a multa pecuniária e a pena de perdimento, o que caracteriza um bis in idem *ilegal.*

9) As mercadorias que foram desembaraçadas pelo canal cinza não poderiam ter sido objeto do lançamento ora impugnado, uma vez que haviam sido liberadas apenas precariamente, pois o desembaraço aduaneiro ainda não havia sido concluído, uma vez que a conclusão somente se concretiza com a conversão da garantia em renda da União.

10) A D. Delegacia de Julgamento em Florianópolis entendeu que não houve cerceamento do direito de defesa e que, em relação à ausência de prova inequívoca da prática de subfaturamento, o julgador, na apreciação das provas, possui liberdade para formar sua convicção.

11) Entendeu, assim, que não haveria necessidade da Auditoria ter realizado a prova da prática de subfaturamento, admitindo o lançamento em indícios obtidos em documentos apreendidos na Pneumundo, sem que a Recorrente tivesse acesso aos mesmos.

12) Ocorre que a Fazenda só pode promover o lançamento de tributos sob a alegação de subfaturamento se houve prova inequívoca desta prática, conforme jurisprudência pacífica do E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

13) No presente caso, a Fazenda encontrou arquivos nos computadores da empresa Pneumundo, controlada por um dos fornecedores da Recorrente (Intercity), e elaborou a Planilha 1, que deu origem a todas as demais, deduzindo os valores constantes nas DI's para fazer incidir o Imposto de Importação e o IPI-vinculado, lançados no Auto de Infração.

14) Ou seja, além do relatório obtido na Pneumundo, não há qualquer outro indício da prática de subfaturamento.

15) É de se considerar, ainda, que o MM Magistrado da 11ª Vara Federal de Fortaleza/CE determinou, além das diligências a serem realizadas na sede da Recorrente, a quebra do sigilo bancário da Pneumundo, em várias contas.

16) Porém, mesmo com o sigilo bancário quebrado, os Auditores nada encontraram que ligasse a Pneumundo à Recorrente, sobretudo através de movimentação financeira que denunciasse que a Recorrente tivesse feito depósito bancário a ordem da Pneumundo ou da Intercity, em valores superiores aqueles registrados na Fatura Comercial. Não há cópia de cheque, depósito, movimentação financeira, ordem de transferência, ou qualquer outro documento que indique que a Recorrente tenha adquirido mercadoria em valor superior ao registrado na declaração de Importação.

17) Acrescente-se que a única diligência realizada na Recorrente foi a busca e apreensão dos documentos e discos rígidos, em cumprimento à ordem judicial emitida pelo MM Magistrado da 11ª Vara Federal de Fortaleza.

18) Os Auditores sequer analisaram os documentos contábeis da Recorrente, sendo que não lograram produzir qualquer prova de que houve o alegado subfaturamento.

19) O fato é que prova da ocorrência do fato imponível, após a vigência do atual CTN (art. 142), é toda do Fisco, em que pese a presunção relativa de legitimidade dos atos administrativos.

20) Tanto assim que o Decreto nº 3.000/1999 (RIR), em seus artigos 923 e 924, destaca que "A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza ou assim definidos em preceitos legais" *e* "Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância ao disposto no artigo anterior."

21) A escrituração contábil da Recorrente observou todas as disposições legais, tanto que sequer foi objeto de fiscalização.

22) Na verdade, o valor aduaneiro consignado nas DI's representa o valor efetivo da transação entre o exportador e o importador.

23) Não há que se utilizar apenas um arquivo magnético no qual consta relatório de supostas vendas de mercadorias, como prova dos fatos imputados à Recorrente.

24) Para se demonstrar o subfaturamento, as provas seriam: movimentação financeira superior aos valores registrados na contabilidade, transferências bancárias para contas de pessoas que não possuem relação com o negócio do contribuinte, livro caixa apontando pagamentos à margem da contabilidade, saque na conta sem a indicação de pagamentos de despesas ou investimento relativos ao negócio, depósitos bancários em nome do fornecedor ou terceiros. Estes e outros meios devem ser utilizados para corroborar a pretensão da Fazenda em afirmar que houve o subfaturamento.

25) Na hipótese vertente, não houve tal prática e nem podem ser imputados fatos tão graves à Recorrente, uma vez que não há prova cabal de que a mesma tenha ocorrido.

26) Ainda vieram aos autos cópia de extratos bancários da Intercity Tire, os quais comprovam que os pagamentos coincidem com os valores das faturas comerciais.

27) Em alguns casos, consta a indicação de que determinados valores referem-se a determinadas faturas, escrita a mão, não se sabe por quem, e que já foram objeto da impugnação apresentada. Estas anotações não foram feitas pela Recorrente, inclusive porque esses documentos foram apreendidos em outro estabelecimento comercial, portanto não são suficientes para comprovar o subfaturamento alegado.

28) No Acórdão recorrido defende-se que a prova é valorada com base exclusivamente no livre convencimento do Julgador, como estabelece o art. 131 do Código de Processo Civil. Entretanto, em se tratando de processo administrativo, a prova incumbe à Administração Fazendária, com exceção dos casos expressamente previstos no Regulamento (configuração de saldo credor de caixa; configuração de passivo fictício; configuração de suprimento de caixa à empresa por administradores, sócios ou acionistas, de recursos cuja efetividade da entrega e a origem não forem comprovadamente demonstradas; configuração de hipótese de distribuição disfarçada de lucros).

29) A regra do livre convencimento do Juiz é restringida pelos fatos que se encontram devidamente demonstrados nos autos. Não basta o Julgador justificar sua decisão, fundamentando sua convicção em meros indícios, sem que haja prova clara e inequívoca dos fatos imputados ao contribuinte.

30) É de se considerar que o processo administrativo fiscal é sobre uma carga significativa da matéria relativa ao direito administrativo penal, pois é um meio hábil de impor penalidades aos contribuintes. Assim, a prova deve ser construída com fortes pilares, para justificar a aplicação da pena.

31) No presente processo, consta dos autos apenas os indícios obtidos em diligência na empresa Pneumundo, de que, em algumas DI's, expressamente mencionadas em correspondência eletrônica, teria havido a prática de subfaturamento. Então, a prova do indício deveria limitar-se às DI's mencionadas, e não a todas as relações comerciais da Recorrente. Um indício de um fato não pode ser utilizado para generalização das operações comerciais da empresa, efetuando-se os lançamentos com base no indício e, a partir deste, lançar mão de presunção para atingir a maior quantidade de hipóteses de incidência, as quais não mantém relação direta com o indício, a não ser por mera presunção.

32) Acrescente-se que houve, também, cerceamento de defesa porque os Auditores Fiscais apreenderam os documentos fiscais relacionados no Termo de Apreensão e, quando do encerramento da atividade fiscalizatória, não os devolveram à Recorrente.

33) De nada vale, ainda, a argumentação de que o contribuinte deveria discordar do Relatório de Procedimento Fiscal e não assiná-lo, pois sua assinatura não equivale à concordância com o mesmo, tanto que lhe á facultada a oportunidade de oferecer impugnação.

34) De outra sorte, de nada vale a alegação de que a Recorrente assinou o Termo de Devolução de Documentos, uma vez que os mesmos não foram devolvidos à mesma, bem como não consta dos autos recibo de entrega.

35) O cerceamento de defesa ocorreu, outrossim, porque não consta nem do Relatório de Procedimento Fiscal, nem dos Autos de Infração, qual o dispositivo legal (capitulação legal) que permite ao Fisco glosar operações mercantis acobertadas por documentos fiscais (DI's) formalmente idôneos, sob a singela alegação de subfaturamento.

36) Embora o fato que embasou o lançamento (subfaturamento) encontre-se expresso no Relatório de Procedimento Fiscal, isso não basta, sendo necessária a exposição do fundamento legal para a atuação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

37) Quanto ao agravamento da multa, apesar de constar do Auto de Infração, não há qualquer menção no Relatório de Procedimento Fiscal da causa que determinou a aplicação da multa agravada. Talvez os Auditores entendam que houve fraude por parte da Recorrente, por conta da prestação de informações supostamente falsas, constantes das DI's., o que estaria regido pelo art. 72 da Lei nº 4.502/64.

38) Mas em nenhum momento houve a preocupação em verificar se a Recorrente realmente efetuou os pagamentos indicados no relatório encontrado no disco rígido da empresa Pneumundo. É

simples verificar se houve ou não o pagamento à margem das Declarações de Importação; basta verificar a movimentação financeira da Recorrente, cujo sigilo bancário havia sido quebrado, uma vez que os extratos bancários encontram-se devidamente contabilizados na escrituração comercial e fiscal da Recorrente.

39) Em nenhum momento os Auditores realizaram quaisquer diligências no sentido de saber se as importações glosadas realmente foram subfaturadas. Não há, nos autos, levantamento contábil no sentido de considerar o custo da mercadoria; rentabilidade média; preço praticado pela concorrência; confronto da movimentação financeira da Pneumundo e da Recorrente; análise da movimentação financeira da Recorrente; ou qualquer outro meio de prova que indique que esta tenha realizado pagamentos em valores superiores àqueles consignados na Fatura Comercial.

40) Não havendo prova de que a Recorrente tenha agido em conluio com seus fornecedores, não é de se aplicar a multa agravada, até mesmo porque a boa-fé da Recorrente deve ser presumida, até prova em contrário.

41) Não há que se dizer que a cópia do arquivo encontrado no disco rígido da empresa Pneumundo, indicando supostos valores relacionados com a Recorrente, seja prova suficiente para apurar novo valor aduaneiro, uma vez que o arquivo magnético pode referir-se a quotas programadas, projeção de vendas futuras com base no histórico do cliente, etc. Enfim, existem várias possibilidades que possam ter levado os sócios da Pneumundo a produzirem o arquivo que ensejou a Planilha 1.

42) Com relação aos pneus apreendidos e aos quais foi aplicada pena de perdimento, tem-se que não pode haver incidência do IPI nem do II. Dessa feita, deve ser cancelado o lançamento, em relação aos pneus apreendidos.

43) Foi realizada diligência no sentido de que fosse excluído do valor lançado os impostos que incidiram sobre as mercadorias que foram objeto da pena de perdimento. Entretanto, como a Recorrente já esclareceu, os valores excluídos não correspondem à realidade, uma vez que foram valorados muito aquém do valor utilizado para glosa.

44) Apenas para se ter uma idéia, o lançamento ocorreu em relação a 778 pneus, sendo que foram excluídos 457. Entretanto, os valores de IPI e de II relativos a esses pneus é insignificante: R$ 697,01 e R$ 3.627,22. assim, tais valores devem ser recalculados.

45) Do mesmo modo, não se pode acumular a pena de perdimento com pena pecuniária, pois haverá dupla punição em decorrência de uma única infração. Ou a mercadoria possui regularidade fiscal para continuar nas mãos do contribuinte, aplicando-se, se for o caso, a pena pecuniária, ou a mercadoria deve ser retirada do comércio através da aplicação da pena e perdimento.

46) Em relação às mercadorias desembaraçadas pelo canal cinza: neste caso, o desembaraço somente ocorre após o exame documental, a verificação da mercadoria e o exame preliminar do valor aduaneiro, podendo ser condicionada a prestação de garantia, quando o valor declarado for inferior a limite mínimo de valor considerado razoável para mercadoria idêntica ou similar. Prestada a garantia, a mercadoria será liberada ao importador, mas não haverá o desembaraço aduaneiro, podendo a Aduana, após completar suas investigações, lançar a diferença e converter em renda a garantia. Portanto, as mercadorias apreendidas que haviam transitado pelo canal cinza, à época da apreensão, ainda não estavam definitivamente liberadas, estando pendentes de verificação seu valor aduaneiro à época da apreensão. Assim, sobre elas não se pode aplicar a pena de perdimento. Em outras palavras, não se pode afirmar que houve dano ao erário pela simples razão de que o lançamento tributário (desembaraço aduaneiro) ainda não havia sido concluído. Também não se pode afirmar que havia mercadorias desembaraçadas e cujos tributos foram pagos apenas em parte, uma vez que a Recorrente aguardava manifestação da Aduana para a conclusão do despacho.

47) Isto posto, requer seja o presente recurso julgado totalmente procedente, reformando-se integralmente a decisão de primeira instância, a fim de anular/cancelar o Auto de Infração lavrado. Faz-se, alternativamente, os seguintes pedidos: (a) reconhecimento da improcedência do lançamento em relação às mercadorias liberadas pelo canal cinza e redução da multa de 150% aplicada em relação às mesmas para 50%; (b) cancelamento do Auto de Infração tendo em vista a falta de devolução dos documentos apreendidos ou, alternativamente, por falta do dispositivo legal infringido: (c) Alternativamente, ainda, a aplicação de multa de 50% ao invés da multa agravada de 150%; (d) Também alternativamente, que seja julgado parcialmente procedente o presente Recurso para excluir a incidência do II do IPI sobre as mercadorias que sofreram pena de perdimento. Cumulativamente, que seja excluída a pena pecuniária referente às mercadorias que foram perdidas; (e) Alternativamente, que sejam devolvidas à Recorrente as mercadorias apreendidas e que transitaram pelo canal cinza; e (f) que o presente recurso seja recebido independentemente de depósito, tendo em vista que já foi formalizado o arrolamento de bens da Recorrente, quando da lavratura do Auto de Infração.

Em 30/11 2005, o processo foi encaminhado a este Terceiro Conselho de contribuintes (fl. 1501), tendo sido distribuído a esta Conselheira, na forma regimental, em sessão realizada aos 24/05/2006, numerado até a fl. 1502 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso interposto por UNIVERSAL PNEUS LTDA. preenche os requisitos para sua admissibilidade. Assim, dele conheço.

A empresa em questão recorre a este Colegiado de Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, que manteve, em parte, o lançamento do Imposto de Importação e do IPI-vinculado, conforme Autos de Infração de fls. 08 a 90 e 91 a 161.

De plano, esclareço meus I. Pares que alguns dos pedidos alternativos feitos pela Interessada em sua defesa recursal perderam seu objeto, em decorrência de providências tomadas pela própria DRJ em Florianópolis, antes de prolatar o Acórdão ora guerreado.

Assim, para delimitar as matérias a serem enfrentadas nesta instância, mister se faz afastar aquelas que já foram solucionadas, após a análise das preliminares argüidas.

> *I) Em 20 de fevereiro de 2004, em decorrência de argumentos apresentados na Impugnação, o julgamento do processo, em 1ª instância, foi convertido em diligência à Repartição de Origem para que a fiscalização demonstrasse que* "nenhum dos pneus referentes ao presente processo (nº 12719.000945/2003-75) estão entre os apreendidos no processo nº 12719.000512/2002-39. Caso estejam, total ou parcialmente, procedam a devida exclusão, total ou parcial, conforme o caso, nos presentes autos, desses pneus apreendidos, tendo em vista os termos do art. 71, III, do RA." *E, ainda,* "juntem aos autos comprovante de que os livros e documentos da autuada lhe foram restituídos, após a fiscalização." *Naquela providência, cuidou-se, ademais, da cientificação da autuada* "do resultado da diligência, reabrindo-lhe o prazo para aditar a impugnação, se quiser."
>
> *À folha 1706 consta o Termo de Devolução de Documentos – Intimação, entregues pela empresa Universal Pneus Ltda., em cumprimento à Intimação Fiscal Nº EQ1/02, de 05/04/2002 (fls. 1707 e 1708), e à Intimação Fiscal II, de 07/04/2003 (fls. 1709 a 1712).*
>
> *Referido Termo está datado de 05/04/2004 e contém a assinatura do Sr. Arlindo Niehues, sócio gerente da empresa em questão. (Nota: embora não conste o nome do mesmo, a assinatura confere com a de outros documentos juntados aos autos).*
>
> *Naquele mesmo Termo foi reaberto prazo para "pagamento, impugnação ou parcelamento do auto de infração representado pelo processo nº 12719.000945/2003-75 (...). Assim, fica o contribuinte intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Termo (...) o débito para com a Fazenda Nacional constituído pelo Auto de Infração, cujo montante será recalculado, na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável".*

O contribuinte, mesmo cientificado, não se manifestou.

*Destarte, deve ser afastada a **PRELIMINAR** de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa, uma vez comprovada a devolução dos documentos apreendidos, dando-se prazo ao Interessado para aditar sua impugnação.*

Acrescente-se, ademais, e apenas por amor ao debate, que no Termo de Encerramento da ação fiscal, à fl. 162, consta "Devolvemos nesta data todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos". *Este Termo também foi assinado pelo sócio-gerente da empresa Universal Pneus Ltda., Sr. Arlindo Niehues, em data de 12/12/03.*

As duas comprovações de recebimento dos documentos e livros que embasaram a ação fiscal apenas podem demonstrar que, num primeiro momento, parte daqueles documentos foi devolvida, sendo a parte restante entregue num segundo momento, pondo uma pá-de-cal na preliminar argüida.

2) *Ainda em sede de **PRELIMINAR**, a empresa argüi cerceamento de defesa,* "por falta da indicação do dispositivo legal infringido". *Esta alegação também deve ser afastada, uma vez que os Autos de Infração indicam claramente os enquadramentos legais da autuação do II (fls. 89/90), das multas e dos juros de mora do II (fl. 73), da autuação do IPI (fl. 161) e das multas e dos juros de mora do IPI (fls. 146 e 147).*

   Ademais, o Relatório de Procedimento Fiscal, anexo ao Auto de Infração, entre outros documentos (relacionados às fls. 194/196), bem esclareceu sobre o lançamento de ofício promovido pelo Fisco.

3) *Na mesma esteira, ainda em **PRELIMINAR**, o cerceamento do direito de defesa continua a ser alegado, desta vez fundamentando-se em que a Recorrente não teve acesso à documentação utilizada para a confecção da Planilha 1, cujos dados foram obtidos junto aos documentos apreendidos na empresa Pneumundo.*

   Ocorre que a dita Planilha 1 estava contida em um arquivo localizado em um dos CD ROM oriundo dos Discos Rígidos apreendidos na Pneumundo e esta Planilha continha pagamentos recebidos por aquela última empresa de vários clientes domiciliados no Brasil, entre eles a UNIVERSAL PNEUS LTDA. Ela não foi confeccionada pela Fiscalização. Já existia.

   Em assim sendo, e até por sujeição ao sigilo fiscal pertinente, aquela planilha não poderia ter livre divulgação.

   Daquela Planilha é que foram extraídos os registros correspondentes à Universal, os quais foram organizados e agrupados pelo respectivo número de fatura, dando origem à Planilha 2, a qual, basicamente, representou o início do trabalho de fiscalização.

Não existe nenhuma determinação legal no sentido de que, antes da lavratura do Auto de Infração, a empresa deva participar dos trabalhos desenvolvidos pelo Fisco, ainda mais se considerarmos que as atividades fiscais decorreram de providências determinadas pelo Poder Judiciário, com o envolvimento da Procuradoria da República no Estado do Ceará , da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

Mais uma vez, portanto, deve ser rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

4) *No **MÉRITO**, de pronto, deve ser afastado o pleito da empresa no que se refere à exclusão dos pneus apreendidos. Como já destacado por esta Relatora, a DRJ em Florianópolis tomou as providências cabíveis quanto a esta exclusão.*

À fl. 1714 consta o Termo de Intimação Fiscal nº 02/04, datado de 22/06/2004, intimando a empresa a apresentar, no prazo de 10 dias, um "Demonstrativo indicando quais as Declarações de Importação – DI que ampararam a aquisição **de todas as mercadorias** relacionadas nos Termos de Apreensão de Mercadorias – TAM, nº 002, 003 e 004 de 2002 (cópias anexas), referentes ao auto de infração de perdimento – processo administrativo fiscal nº 12719.000512/2002-39.". *No mesmo Termo, consta, ainda:* "Ressaltamos que o contribuinte deverá atentar para a perfeita correspondência entre a **quantidade, marca e modelos** descritos no TAM e o que está indicado nas DI's." *(grifos do original)*

O Termo citado foi enviado à Interessada por via postal, sendo sua entrega ao destinatário comprovada pelo AR de fl. 1716, em data de 29/06/2004.

A empresa protocolizou pedido de dilação de 30 dias do prazo para apresentação do citado demonstrativo, em 13/07/04. (fl. 1718)

À fl. 1719 consta novo requerimento da Interessada, pleiteando "que nos seja concedido uma ampliação do tempo solicitado para a remessa de tais relatórios de no mínimo sessenta dias."

A empresa acabou por não se manifestar.

Em 06/10/2004, sem ter obtido resposta à Intimação efetuada, a Fiscalização considerou cabível a exclusão parcial dos pneus apreendidos no processo nº 12719.000512/2002-3, no caso, a exclusão dos pneus importados através das DI's que sofreram auditoria no Auto de Infração nº 09276.2002.00044-0, constante do presente processo.

A sistemática utilizada foi a seguinte: "A apreensão procedeu-se conforme o anexo ao Auto de Infração e Guarda Fiscal nº 0927600-00086/02 – Relação de Mercadorias (fls. 1722/1723). As mercadorias relacionadas neste documento encontram-se discriminadas no documento 'Importações Realizadas pela Empresa Universal Empreendimentos Imobiliários Ltda.' (fls. 1724/1729). Este documento apresenta as DI que foram utilizadas para importar as mercadorias apreendidas e que também foram objeto do

lançamento do presente Auto de Infração. Portanto, com base nestes documentos, podemos concluir que a exclusão poderá ocorrer da seguinte maneira:

Nº DI Qtdd. Pneus na DI Qtdd. a ser excluída (apreendida)

---------- ---------- ---------

---------- ---------- ---------

(...)."

Às fls. 1722/1729 constam os documentos que fundamentaram a exclusão feita pelo Fisco.

*Ora, a empresa tomou ciência da Intimação em 29/06/2004 e, apenas em 06/10/2004, **por não ter obtido qualquer resposta por parte da Interessada**, a Fiscalização, baseada nos documentos de apreensão (em especial nas DI's nele discriminadas) e nas DI's objeto do Auto de Infração que originou este processo administrativo fiscal, decidiu pela **exclusão parcial** dos pneus abrigados nas DI's que foram, concomitantemente, objeto dos dois processos e esta exclusão foi feita. (G.N.)*

5) *Retornando os autos à DRJ, os resultados da diligência foram analisados, apurando-se que a autoridade* a quo *não havia cientificado a autuada do resultado da diligência (em relação aos pneus excluídos), reabrindo-lhe prazo para impugnação. Em assim sendo, foi determinada a realização de nova diligência, para as providências pertinentes (fls. 1732/1733).*

- *A autuada foi cientificada daqueles resultados em 12/11/2004 (AR à fl. 1734), não apresentando impugnação.*

- *Como agora, em seu recurso, volta a pleitear a exclusão do II e do IPI sobre as mercadorias às quais foi aplicada a pena de perdimento, bem como a exclusão da pena pecuniária sobre as mercadorias apreendidas?*

- *A um, porque a primeira providência já consta dos autos e, a dois, porque o julgado de primeira instância considerou parcialmente procedentes os lançamentos,* "**excluindo-se os tributos lançados sob mercadorias que foram objeto de pena de perdimento** (...), além das correspondentes multas de lançamento de ofício agravadas." *(destaque do original).*

6) *Mais ainda, com referência aos valores dos tributos lançados e excluídos, a DRJ em Florianópolis promoveu, em 13/05/05, nova diligência (fls. 1736/1737), para que a autoridade fiscal os demonstrasse em um quadro.*

A diligência foi cumprida e o quadro consta à fl. 1740.

A Contribuinte foi cientificada desta providência em 06/07/2005 (AR à fl. 1742, Lista de Postagem à fl. 1743 e Histórico do Objeto à fl. 1744) e manifestou-se às fls. 1748/1749, apenas questionando a ausência de

cálculo com referência à multa agravada e requerendo a dispensa do Arrolamento de Bens, por considerar o valor remanescente inferior a R$ 500.000,00. Requereu, apenas, nova diligência "para que as autoridades lançadoras promovam a realização de um quadro demonstrativo do total remanescente do crédito tributário constituído pelo lançamento."

Assim, a argumentação de que os valores excluídos não correspondem à realidade está preclusa, uma vez que a Interessada foi cientificada dos resultados da diligência, sendo-lhe aberto prazo para manifestação, e a mesma não questionou os citados valores.

7) Quanto à alegada ausência de prova material inequívoca de que teria havido o alegado subfaturamento (diz a empresa; "é necessário que a fiscalização demonstre que ocorreu movimentação financeira superior aos valores registrados na contabilidade; transferências bancárias para contas de pessoas que não possuem relação com o negócio do contribuinte; livro caixa apontando pagamentos à margem da contabilidade; saques na conta sem a indicação de pagamento de despesas ou investimento relativos ao negócio; depósitos bancários em nome do fornecedor ou terceiros, etc."), bem como à combatida liberdade do julgador na apreciação das provas, para formar sua convicção, entendo que esta matéria foi muito bem enfrentada no voto condutor do Acórdão recorrido, razão pela qual peço vênia para transcrever excerto do mesmo, que adoto:

"Quando à análise das provas os arts. 29 do Decreto nº 70.235/1972 e 131 do Código de Processo Civil dispõem, in verbis:

*Art. 29. Na apreciação da prova, a **autoridade julgadora formará livremente sua convicção** podendo determinar as diligências que entender necessárias.*

*Art. 131. **O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos**, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*

(grifos acrescidos)

A forma da motivação em sede de julgamento administrativo está explicita no art. 50 da Lei nº 9.784 de 29/01/1999 - DOU 01/02/1999 – ret. 11/03/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, in verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

(grifos acrescidos)

Depreende-se dos textos transcritos que as provas, em processo administrativo fiscal, à semelhança dos processos judiciais, dirigem-se ao julgador que formará livremente sua convicção. Essa livre convicção deve ser fundamentada, com a explicação do porquê o julgador chegou à conclusão que o convenceu (a fundamentação do julgador deve ser clara o suficiente para que não seja cerceado o direito de defesa do interessado e se, eventualmente, lido por alguém do público especializado ele encontre coerência no raciocínio).

Nos casos de provas consistentes em Termos de Declaração, acompanhados de fartos documentos dispensa-se até mesmo a fundamentação dessa parte, bastando a indicação das folhas nos autos. O que consta das partes assim indicadas farão parte da fundamentação do julgador, que não está obrigado a repetir vastas declarações.

*Se o julgador tiver uma mente "sherlockeana" (o personagem Sherlock Holmes era capaz de deduzir através de vagas pistas a autoria e a forma como ocorreu um crime) poderá até chegar a uma conclusão perfeita (fundamentando-a, obviamente), mediante a análise de uma única fraca prova, cuja existência somente fará sentido dentro do universo das coisas se os fatos houverem ocorrido de uma determinada forma. Assim, a palavra "inequívoca" expressa no art. 639, II "a" do Regulamento Aduaneiro vigente deve ser tomada com a subjetividade própria a cada julgador. **O que pode ser tido como prova nebulosa para uma mente menos perspicaz poderá ser <u>inequívoca</u> para outra mais aguda.***

A boa técnica de julgamento determina que se um julgador, ou juiz, não pode aceitar a absoluta falta de provas, por outro lado não deve exigir provas exaustivas apenas para tornar os fatos evidentes até mesmo a um néscio, pois tal exigência, além de desnecessária (por contrariar a disposição legal da livre convicção do julgador, ou juiz),

contrariaria a ordem pública por demandar excessiva atividade fiscal, ou policial, conforme o caso, em detrimento dos cofres públicos.

Enfim, uma das funções do juiz ou julgador é montar pelo uso de seu raciocínio o quebra-cabeça das provas, complementando logicamente as peças eventualmente faltantes e fundamentando sua decisão, para assim poder fazer ver a terceiras pessoas, que leiam a sentença ou acórdão, o quadro completo da questão. O juiz ou julgador que queira se furtar ao trabalho intelectual exigindo o quebra-cabeça já montado (provas exaustivas) não estará executando sua função, mas sim prestando um desserviço à sociedade, pois se todas as peças probatórias sempre estiverem perfeitamente montadas para que serviria o julgador ou juiz ?

A produção das provas pode ser efetuada pelos mais variados meios, conforme se depreende dos arts. 332 do Código de Processo Civil (CPC) que dispõe, in verbis:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Em sede de processo administrativo fiscal existem, ainda, as provas técnicas que a autoridade julgadora deve obrigatoriamente adotar (provas tarifadas), conforme disposição do art. 30 do Decreto nº70.235/1972, in verbis:

*Art. 30. **Os laudos ou pareceresdo** Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres **serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência** , salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.*

(grifos acrescidos)

O caso em tela não exige tal tipo de prova.

Transcreve-se a seguir trecho da lição de Nagib Slaibi Filho em seu livro Sentença Cível (fundamentos e técnica) 5ª edição, págs. 123/124, in verbis:

A prova e seu ônus

*Carlos Pestana de Aguiar privilegia o conceito que Bonnier dá à prova- **"é o conjunto de diversos meios pelos quais a inteligência chega à descoberta da verdade" - sem esquecer de Lessona - "provar significa dar ao juiz a certeza de ser e do modo de ser dos fatos controvertidos" -, chegando a conceito próprio, em conformidade com as nossas leis processuais - "todo o meio em condições de obter o resultado, assim como o próprio resultado, na pesquisa da verdade".***

O mesmo mestre anota que prova legal e verdade formal podem ser tomadas como expressões eqüipolentes, já que ambas ostentam igual dimensão, residindo a única diferença na primeira representar o método de integração da verdade e a última seu resultado.

Combatida antes, discutida após, tolerada agora e em muitos casos se convertendo em necessária, tem a prova legal sido modernamente considerada, em sentido lato, como conseqüência da sujeição do juiz a limitações e controles legais de apreciação da prova e do comportamento das partes perante esta. É sistema de integração da verdade, tendo por primordial escopo evitar o antigo non liquetdos magistrados romanos.

A questão da prova, sua demonstração e ônus, é considerada um dos maiores tormentos do profissional do Direito, que muitas vezes se defronta com decisões judiciais fundadas na apreciação fática, desrespeitando o principio constitucional da fundamentação e onde não se pode perceber a linha de raciocínio seguida pelo magistrado.

Como é sabido, a norma jurídica integra-se de dois elementos principais: o preceito (ou suporte fático), que é a descrição de determinado fato ou relação social, e a sanção, que é a descrição dos efeitos jurídicos caso ocorra o suporte fático.

A demonstração do suporte fático que conduz à aplicação da sanção é a matéria em torno da qual girará a maioria das causas.

Cabe ao autor, na petição inicial, a especificação das provas pretendidas (art. 282) e ao réu na contestação (art. 299). Assim não tem cabimento o despacho judicial de "especifiquem provas", mediante o qual os juízes mais atarefados livram-se dos autos por alguns dias, mesmo porque, nos termos do art. 130, deve o magistrado determinar as provas necessárias ao esclarecimento da lide, indeferindo (fundamentadamente) as desnecessárias ou meramente protelatórias.

Note-se que ***deve o magistrado determinar as provas necessárias ao julgamento da causa****, o que não significa que possa o mesmo substituir a atividade das partes na indicação das provas, nem admite o processo judicial moderno o retomo aos princípios da Santa Inquisição.*

Quanto ao ônus da prova, incide o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, ***cabendo ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito autoral****, pela regra do art. 302, os fatos descritos pelo autor e não impugnados pelo réu na contestação serão havidos como verdadeiros, bem como no caso de revelia (art. 319).*

Em crítica procedente, diz Humberto Theodoro Júnior que é comum nas ações de estado o autor ganhar a causa não por ter produzido a prova que a lei lhe exigia, mas simplesmente porque o réu "não provou a sua defesa". Aduziu o renomado mestre das Alterosas:

"Em primeiro lugar, as apreciações subjetivas sobre o valor maior ou menor das testemunhas de uma ou outra parte não têm cabimento no moderno processo civil. O juiz recebe os informes testemunhais como dados objetivos, e dentro da maior imparcialidade possível. Preferir, por simpatia pessoal ou qualquer aspecto do foro íntimo, as testemunhas do autor, em detrimento das do réu (contra cuja idoneidade moral inexista restrição nos autos), é, sem dúvida, ***malferir a regra do livre convencimento motivado****, é abusar dos poderes do exame da prova".*

Por outro lado, e segundo o cotejo da teoria do livre convencimento com o princípio do ônus da prova (CPC, art. 333, I), se houver conflito de provas, e não sendo possível desclassificar uma delas, a solução que se impõe ao julgador é a de repelir o pedido do autor e não a defesa do réu. Isto porque quem tem o dever de produzir a objetiva convicção do juiz é o autor e não o réu".

(grifos acrescidos)

Interessante transcrever jurisprudências do STJ sobre provas e livre convencimento do juiz:

"A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (STJ-4ª Turma, REsp 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, deram provimento parcial, v.u., DJU 3.2.92, p. 469).

(negritado)

"Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ-6ª Turma, REsp 57.861-GO, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.2.98, não conheceram, v.u. DJU 23.3.98, p. 178)

.....

"Ao juiz, frente à moderna sistemática processual, incumbe analisar o conjunto probatório em sua globalidade, sem perquirir a quem competiria o 'onus probandi'.Constando dos autos a prova, ainda que desfavorável a quem a tenha produzido, é dever do julgador tomá-la em consideração na formação de seu convencimento" (STJ-4ª Turma, REsp 11.468-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 1.4.92, não conheceram, v.u., DJU 11.5.92, p. 6.437).

Não é imprescindível, portanto, que a fiscalização demonstre que ocorreu movimentação financeira superior aos valores registrados na contabilidade, transferências bancárias para contas de pessoas que não possuem relação com o negócio do contribuinte, livro caixa apontando pagamentos à margem da contabilidade, saques na conta sem a indicação de pagamento de despesas ou investimentos relativos ao negócio, depósitos bancários em nome do fornecedor ou terceiros, se apresentar outros elementos probatórios suficientes para levar à convicção demonstrável e motivada de que houve subfaturamento."

Por todo o exposto, comungo da opinião do D. Relator do processo em primeira instância administrativa de julgamento, uma vez que as provas oferecidas pela Fiscalização são suficientemente robustas para justificar a lavratura do Auto de Infração.

8) **DAS PROVAS:** compulsando os autos, verificamos os seguintes fatos:

- *Declaração de Importação nº 00/0523696-1, registrada em 09/06/2000 – (a) Valor declarado da mercadoria: US$ 19.483, 19; (b) Fatura Comercial: 00123; (c) Invoice 00123: US 19.366,90; (d) Correspondência enviada ao Sr. Arlindo da Universal: os preços de todos os pneus, na mesma, são quase o dobro dos informados na Invoice nº 00123 (fls. 1293 a 1304).*

- *Declaração de Importação nº 01/0087762-6, registrada em 25/01/2001 – (a) Valor declarado da mercadoria: 19.531,00; (b) Fatura Comercial: B/OI/EXP/031; (c) Invoice nº B/OI/EXP/031: US$ 19.531,00; (d) Correspondência eletrônica enviada pelo Sr. Arlindo, da Universal, ao Sr. Anil Nijhawan, da Ornet/Índia:* "com referência à Invoice nº B/OI/EXP/031(...) os últimos preços que tenho são: US$ 91,00 para 900x20 R707 16L; US$ 101,00 para 1000x20 R707 16L; e US$ 118,00 para 1100x20 R707 16L. Assim, é importante reduzir os preços, pois a Dunlop reduziu os mesmos em 10% (...). A Pro-Forma Invoice deve representar 60% do valor real."; *(e) Na Invoice nº B/OI/EXP/031, os pneus apresentam respectivamente, os preços de US$ 52,05, US$ 58,50 e US$ 67,00; (f) na resposta do Sr. Anil Nijhawan para o Sr. Arlindo, da Universal, consta, como termos do contrato, um "adiantamento de US$ 5.000,00", que se soma ao valor da fatura de US$ 19.531,00, devendo, ainda, ser remetido o valor de US$ 7.052,80, uma vez que o valor total da transação correspondia a US$ 31.584,00; (f) Ocorre que, na DI, o valor declarado foi apenas de US$ 19.531,00; (g) Correspondência do Sr. Anil Nijhawan para o Sr. Arlindo, da Universal: Requer a confirmação do pagamento de US$ 7.052,80; (h)* ***Comprovado o subfaturamento de US$ 12.053,00*** *(fls. 1305 a 1321)*

- *Declaração de Importação nº 01/0488578-0, registrada em 16/05/2001: (a) Valor declarado na DI: US$ 18480,26; (b) Invoice nº B/OI/EXP/002; (c)Valor declarado na Invoice: US$ 18.435,00; (d) Valor da mercadoria objeto do Seguro de fl. 1330: US$ 34.742,40 (fls. 1322 a 1331).*

- *Correspondência da Universal para o Sr. Anil Nijhawan (fls. 1334/1335): (a) Confirma a Ordem nº 3, abril de 2001, indicando os pneus envolvidos e o preço total de US$ 31.595,00; (b) Indica o preço para a Invoice, englobando os pneus, câmaras de ar e protetores de borracha, no valor total de US$ 18.957,00; (c) Consta, ainda, entre outras (depósito de US$ 5.000,00 e valor a ser ainda remetido de US$ 7.638,00), a informação: P.F.: 12.638,00.*

- *Assim, além de todas as provas obtidas na Pneumundo e que constam do Relatório Fiscal, as importações realizadas pela Universal, da Ornet, também demonstram a prática de subfaturamento.*

- *A Fiscalização declara, à fl. 190, que as importações da Universal em relação à referida ORNET estão relacionadas na planilha de fls 406 a 409 – Planilha 6 -, onde constam as remissões para as fls. do processo onde se encontram os documentos comprobatórios do subfaturamento.*

- *Enfim, o Relatório Fiscal e as Planilhas elaboradas pela Fiscalização a partir da Planilha 1 e de demais documentos constantes dos autos comprovam que, mais do que meros indícios, existem no processo provas da prática habitual do mesmo, pela empresa Universal Pneus Ltda.*

9) Quanto à multa agravada, em relação à qual a Recorrente requer a redução de 150% para 50%, tal pleito não pode, evidentemente, ser atendido, uma vez que a Fiscalização se norteia pelo princípio da estrita legalidade tributária e existe dispositivo legal que determina a aplicação da penalidade agravada, nos casos de evidente intuito de fraude (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64).

10) Para finalizar, requer a Recorrente, alternativamente, que lhe sejam devolvidas as mercadorias apreendidas e que transitaram pelo canal cinza.

Este pedido não se abriga na competência nem das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nem dos Conselhos de Contribuintes, nos termos dos artigos 23 e 27 do Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/1976.

Ou seja, os processos que envolvam perdimento de mercadorias, em decorrência de dano ao Erário, serão encaminhados ao Sr. Secretário da Receita Federal que os submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

Pelo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo integralmente o Acórdão recorrido, prejudicados os demais argumentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora