



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

Processo nº 10074.000315/2008-11
Recurso nº 500.352 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.497 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente NOVO ATLÂNTICO COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 17/10/2003 a 24/03/2006

Ementa: PRAZOS. INTEMPESTIVIDADE.

Não se toma conhecimento de recurso interposto fora do prazo de trinta dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente Auto de Infração de fls.01 a 07, contra a contribuinte acima qualificada, no qual se exige a multa no valor de R\$ 23.608.749,76, decorrente de conversão de pena de perdimento, com fundamento no art. 73, §1º e §2º da Lei nº 10.833/03 e arts. 602, 604, IV e 618, §1º, do Decreto nº 4.543/02.

Segundo consta do Relatório de Fiscalização de fls. 08 a 26, parte integrante do auto de infração em comento, a aplicação da penalidade em tela teve por base o acatamento pela autoridade competente (IRF/RJO) da Representação para Fins de Declaração de Inaptidão do CNPJ da contribuinte em epígrafe e conseqüente expedição do Ato Declaratório Executivo nº 7, de 27.04.2007 (juntado às fls. 3062/3063 do processo nº 10074.001027/2006-11), cujos efeitos retroagiram a 05.05.2003 (data da constituição da referida sociedade empresarial), em conformidade com o procedimento especial previsto na IN/SRF nº 228/2002, tendo em vista os fatos apontados no relatório anexo ao citado processo de inaptidão (processo nº 10074.001027/2006-11), cujas cópias de inteiro teor se encontram juntadas nos Anexos I a XVI do presente processo.

Quando da realização da investigação regrada pela mencionada norma complementar (IN/SRF nº 228/2002), que resultou na proposta e posterior acatamento da declaração de inaptidão da referida pessoa jurídica no CNPJ, a autoridade fiscal responsável por sua efetivação concluiu que a fiscalizada “não logrou comprovar no curso do procedimento diversos fatos e circunstâncias”, destacando, dentre outros: (i) a origem lícita dos recursos financeiros transferidos pelos sócios para a empresa como parcelas do capital subscrito e integralizado; (ii) a origem lícita dos recursos empregados nas operações de comércio exterior; (iii) a ausência de comprovação da participação da empresa fiscalizada como real adquirente das mercadorias introduzidas no território nacional em decorrência de operações de importação efetivadas em seu próprio nome.

Com efeito, afirmam as autoridades lançadoras: “Cumpre destacar, inicialmente, que o desiderato desta fiscalização, na ação fiscal levada a efeito no contribuinte, caracterizou-se pela persecução do destino dado às mercadorias importadas pela fiscalizada no período referente à ação fiscal em tela” (fl. 18).

Mais adiante informam também que “excetuando-se as mercadorias nacionalizadas por meio das declarações de importação 03/0934441-1 e 03/0997316-8, registradas respectivamente em 28/10/03 e 14/11/03, as outras mercadorias de origem estrangeira relacionadas no anexo ao Termo de Início de Fiscalização foram alienadas através das notas fiscais de venda relacionadas à fl. 263 e apresentadas para devida conferência. Sendo assim, no tocante às mercadorias introduzidas em território nacional por meio das declarações de importação elencadas nos extratos presentes às fls. 98/202, com as devidas exclusões mencionadas no presente Relatório, bem como as mercadorias objeto das declarações de exportação relacionadas nos extratos juntados às fls. 97, cabível a aplicação da multa prevista no parágrafo 1º do artigo 618 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4543/2002, [...]” (fls. 22/23).

Em suma, a acusação fiscal em tela está embasada em procedimento de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição

fraudulenta levado a efeito contra a autuada, no qual as autoridades lançadoras evidenciam a não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos nelas empregados, cujo detalhamento encontra-se explicitado no referido Relatório de Fiscalização, bem como no relatório anexo ao processo nº 10074.001027/2006-11, que compõe os Anexos I a XVI dos presentes autos.

Assim, com fundamento na legislação de regência, foi aplicada a pena de perdimento pelo fato de não ter sido localizadas as mercadorias importadas e, por conseguinte, lavrado o ora impugnado auto de infração, bem como foi apresentada a Representação Fiscal para Fins Penais, formalizada no processo nº 10074.000317/2008-00, em apenso.

A contribuinte, cientificada da presente autuação em 12.03.2008 (fls. 02 e 05), apresenta, em 11.04.2008 (fl. 265), a impugnação de fls. 266 a 284, instruída com a documentação de fls. 285 a 474.

Em sua defesa a impugnante centra seu inconformismo nos procedimentos que culminaram com a decretação da inaptidão do seu CNPJ, enfatizando que a IN/SRF nº 228/02, por tratar de procedimento específico, não possibilita ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, consistindo em norma de caráter autoritário. Por conseguinte, o presente auto de infração é ilegal, pois fundamentado em Parecer que não atendeu ao devido processo legal e que sequer foi decidido administrativamente, além da suposta presunção de interposição fraudulenta de terceiros em importações diversas daquelas tratadas no âmbito do procedimento de inaptidão. Sintetizando, aduz que aplicação da pena de perdimento não prevalece, pois está fundamentada em simples declaração de inaptidão do seu CNPJ.

Ademais, salienta que interpretação fiscal dada para o artigo 82 da Lei nº 9.430/1996 é por demais extensiva na medida que, por conta da declaração de inaptidão, considera inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela contribuinte, violando, por conseguinte, os ditames do artigo 112 do CTN, devendo, também por esse motivo, ser decretada a nulidade do auto de infração.

Noutro rumo, a impugnante esclarece que em relação às mercadorias importadas por meio das declarações de importação (DI) nº 05/1002533-6, 05/1084791-3, 05/1162700-3, 05/1400548-8, 05/1400551-8, 06/0086576-7, 05/1085995-4, 05/1257436-1, 05/1344346-5, 05/1344347-3, 05/1400549-6, 05/1400550-0, 06/0137998-0 e 04/0873196-0 ocorreram Bis In Idem, pois mencionadas mercadorias já foram objeto de aplicação da pena de perdimento e respectiva conversão em pecúnia, conforme demonstram os autos dos processos nº 11684.000375/2007-29, 10711.006840/2006-17 e 10831.010871/2004-44, circunstância que vicia de forma inquestionável o auto de infração ora litigado, pois implica em enriquecimento sem causa da União e excesso de exação.

Argumenta também que apresentou toda a documentação pertinente a cada uma das declarações de importação e de exportação relacionadas no termo de intimação que deu início à presente ação fiscal (fls. 28 a 36), a qual restam evidenciada a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos utilizados nas indicadas operações de comércio exterior, mas que, no entanto, foram absolutamente ignorados pelas autoridades lançadoras, em flagrante ofensa à Constituição Federal, por ignorarem os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e da legalidade, evidenciando, por conseguinte, que a autuação está fundada em meras presunções.

*De outra parte, alega a falta de prova da infração pelo Fisco, fato que põe em suspeição a forma de agir das autoridades lançadoras, principalmente por evidenciar a parcialidade do feito. Nesse sentido, faz as seguintes considerações, *ipsis litteris*:*

“Dentre seus esclarecimentos rebatendo os equívocos da Fiscalização que resultaram na presunção do cometimento das infrações ora apontadas, a Impugnante reiteradamente informou que adotava uma metodologia de trabalho que consistia em pesquisar o mercado a procura de possíveis compradores para produtos a que tinha acesso no exterior”.

“Identificados possíveis clientes, a Impugnante adquiria as mercadorias no exterior e assim que as mesmo (sic) eram embarcadas, ou seja, quando já tinha garantia de que o produto estava a caminho, iniciava as negociações para a venda do produto. De modo que, ao chegar no Brasil e após o desembaraço, a mercadoria já poderia seguir para o seu cliente”.

“Importante notar que a mercadoria era da (sic) Novo Atlântico: se no curso do transporte aduaneiro não fosse realizada a venda do produto, era ela quem iria arcar com as custas de armazenamento; se na data do fechamento de câmbio não houvesse efetuado a venda da mercadoria era ela a única responsável pelo pagamento”.

“E, conforme atestam todos os documentos – indevidamente ignorados pelo Fisco – independentemente e prescindindo de qualquer pagamento anterior a data do fechamento de câmbio, a Impugnante possuía recursos para honrar todas as operações”.

*“O procedimento de antecipação de despesas foi adotado pela Impugnante como meio para proteger-se de possível inadimplência, **funcionando mesmo com SINAL que garantiria a efetivação da venda a seu Cliente. [...]**”.*

*Note-se que **não há qualquer ilegalidade na adoção do sinal utilizado para pagamento das despesas de importação.** Trata-se de estipulação negocial que não induz a interposição fraudulenta. **Isto porque 100% (cem por cento) das DI's realizadas pela Contribuinte, quando houve pagamento antecipado ao recebimento da mercadoria, o mesmo se deu***

após a saída da mercadoria no exterior, ou seja, a venda só se realizou após a aquisição da mercadoria pela Contribuinte no exterior”.

[...] “A origem e disponibilidade dos recursos utilizados nas importações advém da lucratividade obtida nas operações anteriores, não tendo a Impugnante realizada **NENHUMA** operação sem lastro para arcar com os potenciais prejuízos, despesas e pagamentos caso não se realiza a venda do produto no curso do transporte marítimo que, via de regra, demandava tempo superior a 15 (quinze) dias”.

“E, a origem e disponibilidade das primeiras operações advém da consolidação do capital social que, embora não seja objeto deste termo de fiscalização, deve ser observado haja vista que é utilizado como fundamento para a decretação da inaptidão que, por sua vez, está servindo como base para esta fiscalização”.

Prosseguindo com seus argumentos de defesa, a impugnante sustenta que integralizou regularmente seu capital social, tanto o inicial quanto o decorrente de aumento, que alterou de R\$ 200.000,00 para R\$ 700.000,00, a despeito do não acatamento por parte da fiscalização, que exigiu, como elemento de prova, a apresentação dos respectivos extratos de depósitos bancários que demonstrassem a transferência dos respectivos valores, não obstante restar devidamente comprovado na sua escrita contábil.

Salienta também que existe o patrimônio físico dos sócios, a despeito das considerações feitas pela fiscalização em sentido contrário. No entanto, alega que, independentemente da sua existência, não poderia a fiscalização atacar sua legalidade e origem, posto que sobre eles já se operou a homologação tácita, uma vez ultrapassado o quinquênio legal sem qualquer reparo por parte de fiscalização, tornando desarrazoada as insinuações e recusas da fiscalização em acatar tais recursos para fins de integralização do referido capital social da impugnante.

Por fim, requer, o acolhimento dos argumentos de defesa expendidos nos autos do processo administrativo nº 10074.001027/2006-11, que tratou da Representação para Fins de Declaração de Inaptidão do CNPJ da contribuinte e conseqüente expedição do ADE nº 7, de 2007, tendo em vista que as autoridades lançadoras fizeram uso daquela Representação como fundamento para a presente exação, bem como a extinção do auto de infração e respectivo lançamento, pelas razões expostas.

Por elucidativo, convém consignar que dos autos emergem a informação que os Anexos I a XVI referem-se à cópia integral do processo nº 10074.001027/2006-11, que trata do procedimento de inaptidão do CNPJ da empresa fiscalizada; os Anexos XVII a XX referem-se à cópia integral do processo nº 10074.000519/2005-09, que trata do procedimento de revisão da habilitação no Siscomex do representante legal da empresa fiscalizada; e os Anexos XXI a LXII tratam da documentação apresentada pela empresa no curso dos procedimentos de

auditoria/investigação que resultou na autuação fiscal em exame.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 17/10/2003 a 24/03/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O auto de infração não contém nulidade, uma vez que os vícios apontados são para o procedimento fiscal previsto na Instrução Normativa nº 228, de 2002, da expedida pela Secretaria da Receita Federal, o qual não tem os contornos de um processo fiscal, uma vez que é fase inquisitória e anterior a uma possível lavratura de auto de infração e/ou declaração de inaptidão de CNPJ.

Por se tratar de dois atos administrativos diversos e autônomos, cada qual possibilita a confecção de um processo administrativo stricto sensu, na medida em que contém sanções, e como tal, deve seguir ritos que observem os postulados do contraditório e da ampla defesa.

COMÉRCIO EXTERIOR. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

Com as presunções legais insertas no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, pela Lei nº 10.637/2002, basta a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações para que a Fazenda Nacional caracterize a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior.

No caso vertente, isso ficou comprovado na medida em que se evidenciou a falta de recursos próprios da autuada para realização das operações comerciais mencionadas na ação fiscal. Inclusive a recorrente confessou a falta de origem dos recursos, ao reconhecer que as operações só eram possíveis com os recursos de outras pessoas jurídicas, e note-se que mesmo os terceiros, nas importações por conta e ordem de terceiro, precisam comprovar a origem dos seus recursos. Assim é que alegar o recebimento de adiantamentos de clientes não é comprovar origem de recursos econômico-financeiros.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. RECURSOS FINANCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Presume-se por conta e ordem de terceiro, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos financeiros daquele.

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário à ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria caso tenha sido consumida ou não seja localizada.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUNÇÃO.

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

DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Valores comprovadamente lançados em duplicidade devem ser cancelados.

Lançamento Procedente em Parte.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Dado que o montante exonerado é inferior ao limite fixado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, não pende recurso de ofício da fração da decisão de primeira instância que afastou parcialmente a exigência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Conforme recibo consignado à fl. 495, a recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 14/07/2009, uma terça-feira.

Como é cediço, o prazo para interposição do recurso está previsto no art. 33, que deverá ser computado nos termos do art. 5º do Decreto no 70.235/72, a seguir transcritos:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Processo nº 10074.000315/2008-11
Acórdão n.º **3102-001.497**

S3-C1T2
Fl. 8

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

Assim sendo, a data limite para a apresentação de recurso voluntário seria o dia 13 de agosto de 2009.

Ocorre que a recorrente postou o presente recurso no dia 14 de agosto de 2009, conforme envelope à fl. 524.

De se acrescentar, finalmente, que a perempção foi consignada no despacho de fl. 526, lavrado pela repartição de origem.

Sendo o recurso extemporâneo, voto no sentido de não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro