



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

Processo nº 10074.001107/2009-10
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3101-001.749 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria Pena de Perdimento
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IMPORTADORA PORTO NOBRE LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/03/2005 a 13/11/2007
LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA.

No procedimento de fiscalização tendente à lavratura de auto de infração o Fisco não está impedido de recorrer a prova emprestada de outros procedimentos instaurados para investigar os mesmos fatos, mas não está autorizado a tomar emprestada a conclusão de outros procedimentos, pois é necessário individualizar a conduta e o fato para incidência da norma jurídica objeto do lançamento em respeito ao art. 9º do Decreto nº 70.235/76, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício

Henrique Pinheiro Torres- Presidente.

Luiz Roberto Domingo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri (Suplente), Demes Brito (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/11/2014 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/11/2014

por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 03/12/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 04/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e Portaria MF nº 3/2008, a qual, por unanimidade, exonerou a Interessada de pena de perdimento convertida em multa, conforme os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

Período de apuração: 11/03/2005 a 13/11/2007

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

O uso direto da conclusão de outro procedimento fiscal e a ausência de conexão da infração com as provas nas quais se fundamenta a aplicação da multa pela autoridade fiscal, não dá legitimidade à autuação fiscal. É ônus da autoridade autuante instruir o lançamento com todos os elementos de prova de fatos constituintes do direito da Fazenda.

O resultado do julgamento decorreu da análise dos fatos que foram assim descritos pela decisão recorrida:

Conforme disposto no Relatório de Verificação Fiscal, a presente ação fiscal é consequência do Ato Declaratório Executivo da IRF/RJO nº 15/09 (fls 77 e 78), no qual a interessada foi declarada Inapta perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), sendo considerada inexistente de fato (Processo nº 10074.000055/2008-75, cujas cópias encontram-se juntadas aos autos, fls. 79 a 844).

Esclarecem, as autoridades fiscais, que através daquele processo, a interessada foi declarada inapta, considerando que esta não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessário à realização do seu objeto, nem logrou comprovar a integralização do seu capital social. Em síntese, destaca os seguintes aspectos detalhados naqueles autos:

- 1) No processo nº 10074.001406/2005-12, a interessada solicitou revisão dos limites para operar no comércio exterior_(fls. 82 a 158);
- 2) Considerando a alteração contratual (fls. 97 a 100), que indicava aumento de capital social, a interessada foi intimada (fls. 161) a comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos utilizados;
- 3) Em resposta (fls. 162 a 166) a interessada informou que os recursos eram provenientes da venda de bem imóvel, não apresentando cópia de certidão de Registro de Imóveis ou qualquer outro documento que comprovasse a efetiva ocorrência do negócio imobiliário e da transferência dos recursos envolvidas nesta transação;
- 4) Que, embora o contrato social registrasse integralização de R\$400.000,00, a interessada apresentou comprovação de transferência de RS 490.000,00 por parte dos sócios;
- 5) Novamente intimada (fls. 646 e 647) a apresentar a documentação comprobatória do negócio imobiliário e empréstimo efetuado entre os sócios, além de outros esclarecimentos pertinentes ao assunto a interessada não atendeu ao solicitado. Intimada mais uma vez (fls. 649 a 651), não apresentou resposta aos questionamentos;
- 6) Foi verificada, também, a existência de incompatibilidade entre as DIPJ 's dos exercícios 2004, 2005 e 2006 e as alterações contratuais de 29/05/2003 e

11/03/2005 (fls. 94 a 100), cotejadas com as declarações do IRPF do sócio Vanderlei Paniagua (fls. 656 a 665). Valores declarados pelos sócios estão incompatíveis com os declaradas pela pessoa jurídica;

Informam as autoridades fiscais que o ingresso de recursos de origem não comprovada contamina todas as operações da empresa pela impossibilidade de se definir que recursos foram utilizados em cada operação, por se tratar de um bem fungível.

Indicam ainda que não foi imposto à interessada um ônus ilimitado de provar, mas que a prova da origem e efetiva entrega dos recursos deve ser realizada com documentação hábil, idônea e coincidente, em datas e valores.

Finalmente, concluem que em consequência do estabelecido na ADE IRF/RJ nº 15/09, as importações processadas pela interessada foram consideradas irregulares, e estão sujeitas, portanto, à aplicação da multa prevista no § 1º do artigo 618 do Decreto nº 4.543/02 (§ 1º do artigo 689 Decreto nº 6.759/09), cuja matriz legal tem origem na MP nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02, artigo 59, que alterou a redação do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 (inciso V e §§ 1º, 2º e 3º). Impossibilitada a apreensão das mercadorias importadas, aplicou-se a conversão do perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro, na forma determinada pelo artigo 73 da Lei nº 10.833/03.

A autuação se refere às mercadorias importadas por meio das Declarações de Importação listadas na planilha de folhas 39 a 45, registradas pela interessada.

Cientificada, pela via pessoal (fls. 02, 38 e 46) a interessada apresentou a impugnação de folhas 847 a 869, anexando os documentos de folhas 870 a 927. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, por meio de uma filigrana jurídica maquinada pela fiscalização para burlar decisão judicial (Processo nº 2007.51.01.017876-8), que acarretou no encerramento de procedimento instaurado em face da IN SRF nº 228/02, foi instaurado novo procedimento de investigação, tendo a fiscalização utilizado de um pedido de revisão de capital formulado anteriormente pela própria empresa com base na IN SRF nº 455/04 (processo nº 10074001406/2005-12);

Que, há pacífica jurisprudência desta Delegacia de Julgamento da RFB, tratar-se de caso de violação ao princípio da ampla defesa por caracterização de “conclusão emprestada”;

Que, a IN 228, que embasou o auto de infração ora impugnado, viola, de uma única vez, uma série de direitos e garantias fundamentais da impugnante e de outros contribuintes;

Que, os efeitos oriundos de eventual declaração de irregularidade não podem retroagir e atingir fatos pretéritos, as conclusões obtidas no âmbito da IN 228 somente lança seus efeitos para o futuro, não se permitindo a retroação, em garantia do direito adquirido e da segurança das relações jurídicas;

Que, em relação ao relatório de representação fiscal que deu origem ao auto de infração ora impugnado (relatório de representação para inaptidão da empresa impugnante) a interessada esclarece que: a) não atendeu às intimações porque a empresa foi notificada acerca do encerramento da fiscalização, em virtude de ordem judicial (ainda que o juiz não o tivesse determinado), portanto, baseada no artigo 24, §2º, da IN SRF nº 650/06, decidiu a empresa em não prosseguir com o processo de

habilitação, deixando de efetuar o atendimento das intimações; b) a cópia da escritura ressaltada como ausente de comprovação documental foi juntada nas contra-razões à representação de inaptidão (fls. 768 a 771).

Retificou as declarações de imposto de renda, situação que não pode ser tida por crime, impassível de correção, a legislação permite tais correções; c) a Empresa Eudora Comércio e Exportação Ltda. não faz parte do quadro societário da empresa impugnante, o sócio em comum, Sr. Felipe Vieira de Macedo, não encontra-se com seu CPF em situação irregular, o que denota, inclusive, um exercício arbitrário e abusivo do acesso às informações fiscais dos contribuintes;

Que, inexiste dano ao erário. A administração Pública não logrou comprovar ter suportado qualquer prejuízo, qualquer dano, mesmo porque se trataria de prova impossível, visto que dano não houve; ç

Que, inexiste dolo específico, trata-se de norma de natureza penal, portanto, deve seguir os princípios que regem tais normas;

Que, é impossível aplicar a pena de perdimento das mercadorias, ocorreu revogação do dispositivo em face do contido na Lei nº 11.488/07 (artigo 33);

Traz jurisprudência sobre o tema e requer: o acolhimento da presente impugnação para o fim de que o auto de infração impugnado seja julgado totalmente improcedente, cancelando-se integralmente o débito fiscal nele reclamado; subsidiariamente, que seja aplicado o disposto na Lei nº 11.488/2007; e também, que toda e qualquer intimação seja realizada exclusivamente na figura de seu sócio Felipe Vieira de Macedo, em seu atual endereço residencial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço do Recurso de Ofício por atender aos requisitos de admissibilidade.

Andou bem a decisão de primeira instância por afastar a aplicação de uma presunção genérica, que não aquela relativa ao tipo previsto no art. 23, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76, qual seja, a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Aqui, a questão está inserida na inaptidão do CNPJ em face da não comprovação da “origem de recursos utilizados na integralização do capital social da empresa, e não os recursos aplicados nas operações de comércio exterior”, justificando:

“Para que se possa configurar a presunção prevista no § 2º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, é necessário que se caracterize que não houve comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, situação que, no entender deste relator, não se tipifica automaticamente com a publicação do Ato Declaratório Executivo da IRF/RJO nº 15/09.

Em que pese o fato da constatação de uma das hipóteses previstas no artigo 11 da IN SRF nº 228/2002 acarretar na obrigatoriedade instauração de procedimento para declaração de inaptidão do CNPJ, não há previsão legal que estabeleça o contrário (declaração de inaptidão acarretar em não comprovação da origem dos recursos),

isto porque os motivos que podem levar à declaração de inaptidão do CNPJ podem ser variados, incluindo aí, a hipótese de fraude na origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e interposição fraudulenta de pessoas nestas operações. Basta apenas fazer a leitura do artigo 34 da Instrução Normativa SRF nº 748/07:”

Note-se que para fazer repercutir a alegada falta na integralização do capital na presunção do art. 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, seria necessário comprovar a conexão entre a alegada irregularidade na integralização do capital social e a irregularidade das importações realizadas. Tal procedimento não ocorreu porque, conforme aduziu a decisão recorrida, “*a fiscalização simplesmente trouxe de outro processo administrativo, de natureza jurídica distinta, cópia daquele processo. E a partir do relatório nele contido tratou de aplicar a multa em comento, não trazendo a sua própria convicção devidamente sustentada na prova documental das alegações. Acabou por “emprestar” a conclusão daquele procedimento fiscal, sem contudo apresentar conexão com provas que ampare a pretensão fiscal da presente autuação, em verdade apenas faz referência ao que foi apurado no âmbito daquele procedimento*”, aplicando aqui a “conclusão emprestada”.

No procedimento de fiscalização tendente à lavratura de auto de infração o Fisco não está impedido de recorrer a prova emprestada de outros procedimentos instaurados para investigar os mesmos fatos, mas não está autorizado a tomar emprestada a conclusão de outros procedimentos, pois é necessário individualizar a conduta e o fato para incidência da norma jurídica objeto do lançamento em respeito ao art. 9º do Decreto nº 70.235/76, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, seguiu com sabedoria a decisão recorrida aos aduzir que: “no presente caso, ainda que a fiscalização tenha juntado cópia dos autos relacionado ao processo de inaptidão da empresa, a mesma não logrou comprovar que tais elementos de prova se coadunam com a conduta que se pretende penalizar, isto porque, como já dito, aquele procedimento foi lastreado em outros motivos que não a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

Diante do exposto NEGO PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Luiz Roberto Domingo - Relator