



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

Processo nº 10074.001490/2008-17
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3102-001.544 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente EUDORA COMÉRCIO IMP E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 29/08/2002 a 27/02/2007

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE PROVA.

A aplicação da pena de perdimento e por consequência a multa de conversão desta pena, necessita de motivação justificada por meio de provas, que assegurem a irregularidade nas operações de importação, sob pena de ser declarada a insubsistência do auto de infração, por insuficiência de prova da imputação.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a14, por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 34.331.238,00, em razão, segundo a descrição dos fatos, da não localização das mercadorias, conforme previsto no § 30 do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada foi submetida a auditoria nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, que foi encerrada com proposta de inaptidão de sua inscrição no CNPJ/MF, o que resultou no Ato Declaratório Executivo nº 19 de 18/09/2007 (DOU em 21/09/2007), no qual, em virtude da não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior, a empresa objeto da presente ação fiscal teve sua inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas — CNPJ declarada inapta.

Considerando que a empresa em questão foi declarada inapta pela não comprovação de origem, disponibilidade e transferência de recursos em operações de comércio exterior, e que se presume interposição fraudulenta tal conduta, e ainda que se considera dano ao erário, e que este é punível com a pena de perdimento das mercadorias, foi emitido pela Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro MPF/RPF nº 2008-00256-6, com o objetivo de aplicar a pena de perdimento ou a constituição de crédito tributário decorrente das importações e exportações realizadas pela empresa, no período de 08/2002 a 03/2008, visto que tais operações são consideradas irregulares, por ter sido a empresa declarada inapta por não comprovação de origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência de recursos utilizados em operações de comércio exterior.

O procedimento fiscal assim concluído enseja a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas desde 29/08/2002, pela caracterização do previsto no inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002. Intimada a apresentar as mercadorias, a interessada informou tê-las vendido, fato que ensejou a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas, nos termos do § 3º e inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

A autuação se refere à mercadoria importada por meio das Declarações de Importação listadas na planilha de folhas 15 a 39, registradas pela interessada.

Cientificada, pela via pessoal (fl. 01) a interessada apresentou a impugnação de folhas 82 a 110, anexando os documentos de folhas 111 a 253. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. A impugnante sofreu toda uma sorte de consequências (inclusive a suspensão de seu CNPJ) sem ter o direito a se defender ou produzir provas (coube à impugnante apenas as respostas às intimações formuladas), pelo fato de a Receita Federal basear-se exclusivamente no parecer conclusivo do procedimento fiscal que deu ensejo a presente representação (e sua série de insinuações);

Que, em meados de 2003 já havia sido objeto de fiscalização pela SRF em função da IN SRF nº 228/02, tendo sido aprovada sem qualquer ressalva (fl. 156). Todas as operações efetuadas pela impugnante, inclusive aquelas que foram objeto de reprovação posterior foram consideradas idôneas, restando aprovadas sem qualquer ressalva. Não houve fato novo, verdadeira violação ao princípio da segurança jurídica;

Que, a interessada realizou entre outubro de 2006 e março de 2007 uma série de depósitos em favor da União, visando o desembaraço de mercadorias importadas. Contudo todas as garantias prestadas deveriam ter sido retidas apenas até o momento em que as mercadorias fossem apresentadas à SRF, ou até o momento em que, verificada a impossibilidade de tal devolução, fosse a pena de perdimento convertida em multa. Ocorre que não foi o que se observou, pois a impugnante não foi intimada a receber qualquer dos valores depositados em garantia;

Que, há conexão com o auto de infração vinculado ao Processo nº 10640.001813/2007-10. Em 11/04/2007 a Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG lavrou auto de infração para várias mercadorias relativas à declarações de importação listadas na presente autuação, cujo valor monta a quantia de R\$ 2.237.768,28 (fl. 204), ocorrendo verdadeira punição em duplicidade. Entende necessária a imediata suspensão do presente processo para posterior reunião de ambos os processos administrativos para julgamento conjunto;

Que, qualquer conclusão obtida no âmbito da IN SRF nº 228/02 somente lança seus efeitos para o futuro, não se permitindo a retroação, em garantia do direito adquirido e da segurança das relações jurídicas;

Que, a IN SRF nº 228/02 está eivada de inconstitucionalidades e ilegalidades;

Que, as incorreções na escrituração contábil foram retificadas, sendo que as mesmas trouxeram prejuízo unicamente à própria empresa;

Que, inexistente dano ao Erário, é impossível se falar em dano ao Erário, justamente porque não houve qualquer diminuição ao patrimônio público. Não restou comprovado o dano ao Erário provocado pela conduta da impugnante;

Que, inexistente dolo específico. O enquadramento legal utilizado para a aplicação da pena de multa por meio do auto de infração é eminentemente penal;

Que não foi considerada a Lei nº 11.488/2007, que revogou tacitamente a pena de perdimento em questão. Defende, assim, que a sanção a ser aplicada seria aquela prevista no artigo 33 daquela lei, ou seja, 10% da operação acobertada;

Traz jurisprudência sobre o tema e requer: seja suspenso o processo e julgado conjuntamente com o processo nº 10640.001813/2007-10, propugnando-se pela nulidade de ambos os autos de infração; subsidiariamente, seja determinado qual é o auto de infração cabível, determinando-se, conseqüentemente, a realização de diligência fiscal, para que então se apure qual o valor da multa aplicável; seja suspenso o processo administrativo tendo-se em vista o fato de que, dentro em breve, a impugnante ingressará com a competente medida judicial; seja declarada a improcedência da autuação, em face do mérito; subsidiariamente, que seja aplicado o disposto na Lei nº 11.488/2007."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela cancelamento da autuação, sob os argumentos que a infração imputada à interessada foi lastreada na conclusão de outro processo administrativo, que decidiu pela inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ. A decisão da DRJ foi assim ementada.

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 29/08/2002 a 27/02/2007

FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O uso direto da conclusão de outro procedimento fiscal e a ausência de conexão com as provas nas quais se fundamenta a aplicação da multa pela autoridade fiscal, não dá legitimidade à autuação fiscal.

Lançamento Nulo"

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou o limite de alçada, foi apresentado pela Turma Julgadora o competente recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Verificando a descrição dos fatos que detalham a motivação do auto de infração, consta do relatório da autuação que o presente lançamento ocorreu em razão da existência de procedimento especiais, contra a recorrente, nos termos da IN SRF nº 228/2002, apurado em procedimento anterior. Ao final deste procedimento foi considerado que a empresa autuada não comprovou da origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, sendo declarada a inaptidão do CNPJ. Como arcabouço probante do lançamento foram anexados aos autos o relatório fiscal que concluiu pela inaptidão do CNPJ. (fls. 41 a 67).

Está-se novamente às voltas com a discussão sobre o lançamento baseado em procedimento diverso, onde todas as conclusões e provas foram obtidas naquele procedimento e a exigência fiscal acontece em processo diverso. A chamada prova emprestada. A discussão sobre a prova obtida em processo diversos, vem sendo obra de diferentes autores, mas existe uma posição majoritária, que aceita estas provas, como meio probante, desde que obtida em processo lícito e ao qual foi permitida a ampla defesa. Neste sentido a lição de Paulo Celso Bonilha. "Em princípio nada impede que se aplique ao processo administrativo tributário o instituto da prova emprestada. As partes podem produzir ou protestar pela produção de provas produzidas em outro processo, desde que, é obvio, guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer. (Bonilha, Paulo Celso B. Da prova no processo administrativo tributário, Ed. LTr, São Paulo, 1992, p. 119). No mesmo caminho, vem a posição de Humberto Teodoro Júnior que ao comentar os meios possíveis de prova, que não estão dentre aqueles arrolados no art. 332 do CPC, cita especialmente a prova por presunção e a prova emprestada. " Finalmente, entre os meios não previstos no Código, mas "moralmente legítimos", podem ser arrolados os clássicos indícios e presunções, bem como a prova emprestada, que vem a ser aquela produzida em outro processo, mas que tem relevância para o atual." (Teodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., São Paulo, Forense, 2004).

Portanto, não existe nenhum reparo na decisão da Fiscalização em se utilizar de fato obtido em processo diverso. Visto que as provas utilizadas, foram obtidas em processo administrativo regular e dentro das normas legais e as provas obtidas em processo por autoridade pública faz sim prova, mesmo que obtido em outro procedimento.

No que tange a legalidade, não há como fugir da obrigação de que sendo o lançamento realizado em outro procedimento que não aquele que originou todos os procedimentos investigativos da receita, trata-se de um novo procedimento, mesmo que podendo se utilizar da prova constante dos processos administrativos anteriores, não exime que o procedimento para formalização da exigência traga todas as provas, todas as conclusões e a

autoridade que for responsável pela execução deste novo processo, de tirar as suas motivações, citando as provas obtidas. A prova, o fato obtido em outro procedimento em nada mácula o procedimento administrativo fiscal, o que não se aceita é o lançamento tributário a partir de conclusões obtidas em outro procedimento.

Buscando nos autos as provas que viriam em função dos fatos narrados no relatório fiscal constante do Auto de Infração, não consta nenhum documento ou cópia de processo, ou decisão de autoridade administrativa, tampouco existe cópia de decisão ou documentos apresentados pela Recorrente em sua defesa nestes procedimentos citados no Auto de Infração.

Pode-se discutir que este novo procedimento, não necessitaria de provas e nem oferecer nova intimação e a possibilidade de admitir novas provas, simplesmente cuidar da pena de perdimento que seria consequência daquele primeiro processo. Divirjo deste entendimento. Os procedimentos que determinam administrativamente a decisão por decretar a inaptidão da empresa, por si só, já possui uma penalidade, que é a impossibilidade da empresa continuar executando as suas atribuições, ou seja, a partir da inaptidão fica impossibilitada de realizar importações e outras atividades inerentes a sua atuação econômica.

A penalidade de perdimento ou a sua conversão em multa pressupõe apenas operações já ocorridas. Em determinadas situações, talvez na sua maioria, a decretação da inaptidão alcança a empresa desde o seu nascedouro, mas o procedimento para exigência do perdimento por esta decisão, formalizada em processo distinto, obrigatoriamente precisa seguir os ritos do Decreto 70.235/72. Que exige a descrição dos fatos, a apresentação das provas de convencimento e a possibilidade de manifestação da empresa autuada, por meio dos recursos pertinentes.

Em não se adotando estes requisitos, perde força o lançamento tributário, pois quaisquer questionamentos, como de fato no presente caso, aconteceu pela Recorrente, tanto na sua impugnação quanto no recurso voluntário, não podem nem ser apreciadas, pois se as conclusões e provas estão em procedimento distinto, não foram tragos aos autos quando da lavratura do Auto de Infração, fica totalmente impossibilitado a análise dos recursos apresentados.

Voltando ao Auto de Infração, não existe nenhuma conclusão, fato ou documentação que comprove a existência de irregularidades na importação. A possibilidade da utilização em determinadas situações da presunção da irregularidade nos operadores de comércio exterior ou nas operações de importação não se aplicam ao caso. Foi alegado para justificar o lançamento, a existência de irregularidade nas operações de comércio exterior da Recorrente, esta na impugnação alega a licitude das suas operações, e traz extratos bancários que comprovariam a origem dos recursos utilizados. Entretanto, nem estas alegações podem ser analisadas, visto, não conter o Auto de Infração, as provas e conclusões que determinaram a existência das irregularidades, ensejando a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento.

Portanto, em que pese existirem indicação e indícios da existência da interposição fraudulenta, não constam dos autos os documentos e as provas necessárias a embasar a conclusão da interposição fraudulenta praticada pela Recorrente.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 10074.001490/2008-17
Acórdão n.º **3102-001.544**

S3-C1T2
Fl. 4

Winderley Moraes Pereira

CÓPIA