

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão 17-44.441 da 2ª Turma da DRJ/SPII, que julgou improcedente a impugnação. De acordo com o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

A interessada foi autuada em face da infração capitulada no artigo 618, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), punível com a pena de perdimento — "618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário: (...) XXII – estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros", conforme se depreende do relatório fiscal anexo ao auto de infração.

Em razão da impossibilidade de apreensão da mercadoria em pauta, foi a pena de perdimento convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, conforme transcrição a seguir de parte do decreto-lei 1455/76.

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

As autoridades aduaneiras aduzem que, em função de procedimento fiscal realizado nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, concluiu-se não ser possível a comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos financeiros da empresa, bem assim, a condição de real adquirente nas operações de comércio exterior.

O lançamento informa que a interessada apresentou contabilidade imprestável por duas vezes quando intimada, além de planilhas fraudulentas e depósitos em dinheiro sem identificação do depositante, com informações fraudulentas sobre a origem dos depósitos bancários (utilizando-se de fracionamento dos depósitos e depósitos em cheque com cheques não localizados). Acrescenta que a fiscalizada declarava uma receita bruta muito superior à sua movimentação financeira, que havia agendadas com números de contas bancárias em código e falsidade de declarações.

Cabe ressaltar que houve decisão judicial para o encerramento da fiscalização, o que foi feito com a lavratura do presente auto de infração.

A interessada apresentou impugnação de fls. 560 a 682, alegando, em síntese, que:

- apresentou documentação de ingresso regular e recolheu todos os tributos pela importação e venda dos produtos.*
- em virtude da permanência de seus estabelecimentos lacrados, ajuizou mandado de segurança em 2008 que foi concedido em sede de agravo.*
- a fiscalização exigiu inclusive documentos de ano calendário prescrito.*
- a fiscalização descumpriu ordem judicial e prorrogou novamente o MPF até 08/04/2010.*
- houve malícia do auditor ao fazer o envio do auto de infração no prazo final judicial concedido para fim da fiscalização.*
- as relações particulares nas negociações dos produtos rib podem ser discutidas pela fiscalização.*
- as irregularidades no MPF ensejam a nulidade do auto de infração.*
- a fiscalização se perdurou por diferença de peso, ainda que não houvesse qualquer dano ao erário.*
- houve quebra de sigilo, descumprimento de ordem judicial e não cumprimento do prazo de noventa dias previsto para ação da fiscalização.*
- a fiscalização se apóia em documentos prescritos.*
- realiza importações por conta e ordem com registro no SISCOMEX.*
- não há lei que determine que tudo deva passar pela conta corrente.*
- os lançamentos contábeis não foram modificados.*

- quem faz depósitos são os clientes, cabendo aos mesmos identificarem-se.
- não houve origem fraudulenta de depósitos.
- o minucioso trabalho da fiscalização chegou ao máximo a dispor que não estava comprovado 0,07% de suas movimentações.
- a Polícia Federal desconsiderou a agenda telefônica que possuía alguns códigos internos da empresa.
- pleiteia a total improcedência do auto de infração.

Recebida a impugnação pela repartição a quo em face da tempestividade e aspectos formais, os autos foram remetidos a esta Delegacia de Julgamento e distribuídos ao relator.

Após analisar a manifestação de inconformidade, decidiu a 2ª Turma da DRJ/SPII, pelo indeferimento da manifestação de inconformidade nos termos da ementa do voto abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração "de mera conduta", que se materializa quando o sujeito passivo oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e nos documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário ou cambial perpetrado.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

HIPÓTESES.

A conversão da Pena de Perdimento em multa poderá ser levada a efeito sempre que as mercadorias sujeitas àquela penalidade tiverem sido dadas a consumo, por meio da sua comercialização.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão acima, o contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

- a) o recurso interposto é tempestivo em razão da omissão da sala do Contribuinte, que teria resultado no extravio da intimação, de maneira que não se considera válida a notificação entregue ao porteiro;

- b) a decisão recorrida não analisou as provas e argumentos apresentados na defesa, o que motiva a devolução da matéria ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
- c) a fiscalização durou aproximadamente dois anos, período que deveria ensejar provas claras e não somente presunções, razão esta que deveria repudiar o presente processo administrativo. Neste passo, alega que realiza importações por conta e ordem com registro no SISCOMEX.
- d) toda a receita auferida pela Recorrente encontra-se declarado em seus livros contábeis e arquivos magnéticos, o que fundamenta que o Termo de Conclusão é absurdo a respeito das considerações ali contidas;
- e) os depósitos são realizados pelos clientes, o que enseja que os mesmo se identifiquem, não havendo origem fraudulenta dos mesmos;
- f) o anexo I do item 8.1 deve ser rechaçado tendo em vista os valores irrisórios no que diz respeito ao percentual de notas fiscais canceladas, assim como ao dispor que a fiscalização restou a alegação de que a Recorrente não teria comprovado apenas 0,07% da suas movimentações;
- g) não é possível alegar o faturamento da Recorrente com base no valor aplicado pela fiscalização, haja vista que refletiria quantias ínfimas perto do referido faturamento;
- h) a própria Polícia Federal desconsiderou os documentos relativos a uma agenda telefônica que detinha alguns códigos internos da empresa
- i) por fim, houve cerceamento do direito de defesa em razão da não devolução de alguns documentos entregues.

É o relatório.

Voto

Da tempestividade do Recurso Voluntário

Antes de entrar nas razões do recurso, e analisar as preliminares arguidas e o próprio mérito, surge a necessidade de se discutir a sua tempestividade, questão apresentada pela própria recorrente.

A contribuinte foi intimada do acórdão em 11/10/2010, entretanto apresentou seu recurso apenas em 21/12/2010, sob o argumento de que possuía advogados constituídos que não foram intimados, e que em razão da omissão da sala do contribuinte no aviso de recebimento, não há como considerar validade a intimação.

Quanto ao fato de possuir advogados constituídos nos autos, deve-se afirmar, com base no do Decreto n.º 70.235/1972, que as intimações podem ser feitas por três modalidades, não se estabelecendo ali nenhuma ordem de preferência. Assim, a Administração Tributária pode se valer para, dar ciência ao contribuinte dos atos processuais, das intimações pessoais, postais ou eletrônicas. Eis a norma sobre a matéria:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

(...)

No caso dos autos, verifica-se a opção pela intimação via postal, cujo único requisito de validade é a prova de recebimento da correspondência no domicílio tributário do sujeito passivo. Portanto, apesar de requerida, a intimação na pessoa de patrono habilitado aos autos, não é requisito para validar o ato. Este conselho já se posicionou diversas vezes sobre o tema, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário,

Indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do

procurador...¹

Quanto ao argumento de que a empresa não teria sido intimada em seu endereço corretamente, vale destacar, de acordo com às fls. 802 dos autos, que a intimação foi entregue no endereço do contribuinte, entretanto foi recebida pelo porteiro, pois não constava o no “AR” o número da sala da recorrente.

Observando os dispositivos legais acima citados, percebe-se que não há obrigatoriedade para efetivação da intimação de que ocorra a ciência do próprio contribuinte e sim de que mesma tenha sido entregue em seu domicílio fiscal.

Pois bem, no caso dos autos não resta dúvida que o domicílio fiscal escolhido pela recorrente foi o endereço descrito no “AR”, apesar de não constar o número da sala do condomínio. Ora, em condomínios empresariais, comerciais e residenciais as correspondências não são entregues diretamente no domicílio do contribuinte e sim nas recepções ou portarias dos mesmos, sendo recebidas por funcionários daqueles condomínios, até porque os responsáveis pelas entregas de correspondências não tem acesso direto as unidades condominiais.

Desta mesma forma foi procedido no condomínio da recorrente, pois ficou incontroverso que a notificação foi recebida em 11/10/2010 por um funcionário do condomínio, assim não há como impor tal decurso de prazo ao fisco, o qual ficaria a mercê de procedimentos realizados entre contribuintes e condomínios onde estão localizadas suas sedes, portanto a contagem do prazo deve se observar a data do recebimento do aviso pelo funcionário do condomínio.

A presente matéria já foi pacificada tanto na esfera administrativa como na judicial, vejamos:

Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão n° 20308305 do Processo 108650022939721-Data-10/07/2002-

-Ementa- NORMAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - A intimação enviada para o endereço correto do intimado e recebida mediante comprovação por AR implica em presunção de que foi efetivamente recebida , cabendo ao recorrente, por inversão do ônus probatório, comprovar que não foi intimado. O recebimento de intimação por pessoas estranhas ao quadro funcional da destinatária não a invalida, já que é comum a terceirização dos serviços de portaria e vigilância pelas empresas, ou o recebimento, em condomínios, pelos empregados a serviço destes. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO - PRAZOS - PEREMPÇÃO - O prazo para interposição do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de 30 dias, contados da data da ciência da

decisão de primeira instância, conforme preceitua o art. 33 do Decreto nº. 70.235/72. O recurso interposto fora do prazo legal deve ser considerado perempto. Recurso ao qual não se conhece, por perempto.-

STJ - SEGUNDA TURMA DJe 24/09/2008

REsp 754210 / RS RECURSO ESPECIAL2005/0087438-2

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Ementa PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. RT. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE.

- 1. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedente: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008.*
- 2. Validade da intimação e conseqüente ausência de impugnação ao procedimento administrativo fiscal e inexistência do direito ao pagamento com desconto.*
- 3. Recurso especial provido.*

Pelas razões, não conheço do recurso voluntário ao observar sua intempestividade.

Sala de sessões 25 de setembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

Processo nº 10314.003381/2010-89
Acórdão n.º **3102-001.622**

S3-C1T2
Fl. 235

CÓPIA