



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

**Processo nº** 10314.009930/2009-95  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-002.940 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de abril de 2016  
**Matéria** Imposto sobre a Importação - II  
**Recorrente** Hadco Importadora e Exportadora Ltda.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Período de apuração: 24/11/2004 a 15/03/2006

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL. SÚMULA CARF Nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de mandado de segurança preventivo, antes do lançamento de ofício, que tenha o mesmo objeto de processo administrativo.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Paulo Roberto Duarte Moreira e Semíramis de Oliveira Duro.

## Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da DRJ/SP1:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em nome do sujeito passivo acima identificado, por ocasião da conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, regulamentado pelo art. 618, § 1ª, do Decreto nº 4.543/2002. O valor da multa lançada é de R\$ 1.489.886,35 (um milhão, quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos). Isso porque, em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08155002005007682, foi iniciado Procedimento Especial de Fiscalização disposto na IN/SRF nº 228/02 junto ao contribuinte.

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração a empresa HADCO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (doravante denominada HADCO), era importadora e comercial de itens, em sua maioria do segmento de modas e afins.

A empresa BURBRASIL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA (doravante BURBRASIL), CNPJ 07.046.132/000110, detinha o direito exclusivo de operar a marca BURBERRY no Brasil.

O Sócio da HADCO, Sr. ALAN FÉIS HADDAD, CPF 153.566.14888, era, também, sócio da BURBRASIL, e grande parte das importações da HADCO provinha da BURBERRY LIMITED.

Em consulta ao sistema DW Aduaneiro, a fiscalização verificou que as Declarações de importação foram registradas tendo sempre como real adquirente a HADCO.

Foi informado também que parte das mercadorias nacionalizadas eram encaminhadas a APB Comércio de Alimentos Ltda. CNPJ 06.152.015/000151.

Os destinatários das notas fiscais de saída da HADCO eram sempre APB e Burbrasil, cujos valores totais não ensejavam a obtenção de lucro por aquela empresa. Houve ainda, diversos adiantamentos promovidos pela BURBRASIL a HADCO, referentes a mercadorias importadas. Foi possível, segundo conclusão do relatório fiscal, descaracterizar as importações como sendo por conta própria da HADCO.

Foi proposta a inaptidão do CNPJ da autuada, desde 24/11/2004, data da primeira ocorrência de irregularidade no que tange IN 228/2002, com base no art. 11 parágrafo único da IN 228/2002, o que foi acolhido posteriormente.

A interessada submeteu o caso a Justiça Federal, por meio de Mandado de Segurança, com deferimento de liminar, posteriormente cassada (processo 2005.61.00.0264841).

Foram levantadas todas as operações de importação realizadas pelo sujeito passivo com data de registro desde 24/11/2004, data em que a inaptidão começou a surtir efeito, obtendo-se a listagem constante às fls. 16, perfazendo um total de 25 Declarações de importação no valor aduaneiro total de R\$ 1.489.886,35 (um milhão

quatrocentos e oitenta e nove mil oitocentos e oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

Foram intimados através dos Termos de Intimação nº 142/2009, a HADCO, fls. 89, termo nº 141/2009, o sócio ALAN FÉIS HADDAD CPF nº 153.566.14888, fls. 86, e termo nº 143/2009, fls. 93, o também sócio ANDRÉ EMILE HADDAD – CPF 536.353.70100.

O sócio ALAN FÉIS HADDAD compareceu à Inspetoria da Receita Federal do Brasil, em 26/08/2009, declarando não mais possuir as mercadorias constantes das Declarações de Importação discriminadas no Termo de Intimação nº 141/2009, fls. 86.

Assim, comprovada a ocultação do real comprador dos bens estrangeiros (BURBRASIL), a fiscalização resolveu por aplicar sobre o contribuinte a multa prevista no art. 23, V, § 1º e § 3º do Decreto-Lei 1455, com a nova redação dada pelo art.59 da Lei 10.637 de 2002;

“Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7/abr/1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

*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.*

*§ 1º dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*

*§ 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.”*

Ciente do Auto de Infração em 13/10/2009, fls. 22, em 09/11/2009, a interessada apresentou a impugnação de fls. 124/144, onde alegou:

- o presente auto de infração é NULO DE PLENO DIREITO por não observar a legislação de vigência;

- fornecidas as cópias do Processo Administrativo Fiscal, o agente fiscal negou-se peremptoriamente a fornecer as cópias do Dossiê do Contribuinte, alegando que tal fornecimento não encontra fundamento legal e que, nem mesmo sabia “se tal dossiê existia”;

- negou-se ao Impugnante a ciência dos *dados, informações e documentos* a respeito da matéria tratada que sobre ele se dispunha, não lhe dando chances de se manifestar;

- não nos esqueçamos, por óbvio, que, mesmo sendo secreto na forma legal, uma vez que o documento tenha informações a respeito de alguém, este alguém poderá ter ciência do conteúdo, como dispõe o artigo 13 do Decreto 2.134/97;

- na medida em que a publicidade dos atos é condição essencial de sua eficácia e existência, os atos administrativos decorrentes de decisões *secretas* ou *implícitas*, como ocorre no caso do auto de infração ora impugnado, SÃO NULOS

**DE PLENO DIREITO. Cita Acórdãos;**

- além de ser impossível contraditar o auto de infração por absoluta falta de acesso aos documentos que instruem o lançamento, não se pode cotejá-los à luz da legislação de vigência;
- tem-se, por consequência, que o auto está destituído de fundamentação legal;
- tal procedimento faz com que o contribuinte *não tenha como se defender* dada a inexistência do tipo legal a ser contraditado;
- por conta disso, atado em suas prerrogativas e direitos, mormente os conferidos pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, o Impugnante clama pela declaração de absoluta nulidade do auto de infração.

A 24ª Turma da DRJ/SP1, no Acórdão 16-039.832, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação, face à concomitância entre este processo administrativo fiscal e o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.0264841, em trâmite na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. A decisão foi assim ementada:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II*

*Período de apuração: 24/11/2004 a 15/03/2006*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*

*A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.*

*Impugnação Não Conhecida*

*Crédito Tributário Mantido*

Contra essa decisão foi interposto Recurso Voluntário, cujos fundamentos alegados para a declaração de nulidade, por violação ao art. 5º, LV da CF/88, são:

1. Cerceamento de Defesa I– Negativa no fornecimento de cópias do “Dossier do Contribuinte”;
2. Cerceamento de Defesa II – Negativa no fornecimento de cópia integral do Processo Administrativo Fiscal, sendo negado acesso aos documentos que instruem o lançamento;
3. Cerceamento de Defesa III – Ausência de tipificação legal decorrente de ausência de documentos de instrução do lançamento; e
4. Cerceamento de Defesa IV – Impossibilidade de defesa do lançamento por negativa de exibição dos documentos que serviram-lhe de base.

Além das causas de nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, motivos I a IV supracitados, alega a Recorrente que:

- O presente processo administrativo fiscal não tem a mesma matéria do Mandado de Segurança;
- O Mandado de Segurança discute a inconstitucionalidade abstrata do próprio Procedimento Especial de Fiscalização e da pena de perdimento previstos na Instrução Normativa;
- Essa discussão de inconstitucionalidade seria vedada na esfera administrativa, nos termos do art. 62 do RICARF;
- O presente processo administrativo trata da aplicação de pena de multa, tema que não fora tratado no Mandado de Segurança;
- O Mandado de Segurança foi interposto em 2005, ao passo que a ciência do auto de infração se deu em 13/10/2009. Assim, em suas palavras: “É IMPOSSÍVEL QUE NO MANDADO DE SEGURANÇA A RECORRENTE POSSA SE DEFENDER DE UM AUTO DE INFRAÇÃO QUE SÓ VEIO A SER LAVRADO ANOS DEPOIS!”;

Por isso, requer seja o processo devolvido à DRJ/SP1 para que o mérito da Impugnação seja julgado ou que o auto de infração seja declarado nulo pelo CARF.

**É o relatório.**

## **Voto**

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

## **DAS ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA**

Como bem salientou a decisão da DRJ, a autuação está exaustivamente fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, minuciosa e precisa, não deixando qualquer dúvida quanto ao fato imputado, o que permitiu à HADCO identificar o fundamento da exigência fiscal.

Consta nos autos, que a HADCO foi intimada de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, com a oferta da impugnação ao lançamento e apresentação do presente recurso voluntário.

Ademais, o sócio Alan Féis Haddad compareceu à Inspeção da Receita Federal do Brasil, em 26/08/2009, declarando não mais possuir as mercadorias constantes das Declarações de Importação discriminadas no Termo de Intimação (e-fl. 96).

Portanto, não vislumbro nulidades do auto de infração, por não observar qualquer violação às prescrições dos artigos 142 do CTN, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Outrossim, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar arguida.

## DA CONCOMITÂNCIA ENTRE O PRESENTE PAF E O MANDADO DE SEGURANÇA

Analisando as peças processuais do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.026484-1 colacionadas a estes autos, pode-se inferir que toda a matéria fática, juridicamente interpretada pela fiscalização, que culminou com a formalização do lançamento para a imposição da pena de perdimento, foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, de forma preventiva. O objeto do referido *mandamus* quanto à questão meritória (aplicação da pena de perdimento) é o mesmo contra o qual se insurge o contribuinte em impugnação e recurso, conforme se demonstrará a seguir.

O presente processo administrativo fiscal teve por escopo aplicar a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria não localizada ou consumida, relativamente às importações efetuadas de forma irregular (interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior). As conclusões apontadas pela fiscalização são (e-fl. 20):

- O contribuinte foi selecionado para a aplicação do procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos moldes da IN SRF nº 228/02;
- Durante esse procedimento especial, foi constatado que a empresa opera de forma a ocultar os reais adquirentes das mercadorias que importa;
- Em decorrência disso, sua inscrição no CNPJ foi declarada inapta, e as mercadorias importadas desde a data da inaptidão ficaram sujeitas à pena de perdimento;
- O objeto da presente ação fiscal foi localizar essas mercadorias para fins de aplicação da pena de perdimento, ou lavrar a multa equivalente ao seu valor aduaneiro, quando não localizada ou já consumida;
- Foram enviadas intimações à empresa e aos sócios, sendo declarado por seu representante legal que a empresa não mais possui essas mercadorias.

Conforme minuciosamente relatado no item 4 do auto de infração, a MOTIVAÇÃO da presente ação fiscal foi o anterior Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0815500-2005-00768-2, no qual a empresa HADCO foi selecionada para a aplicação do procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos moldes da Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002.

Desse procedimento anterior, resultou a formalização de outro processo administrativo fiscal nº 10314.010130/2005-93, no qual foi proposta a inaptidão do CNPJ da HADCO, desde 24/11/2004, com base no art. 11 parágrafo único da IN 228/2002, o que foi acolhido, por restar demonstrada a interposição fraudulenta na importação, mediante ocultação do real adquirente.

Consta no auto de infração que o anterior processo administrativo fiscal (PAF) nº 10314.010130/2005-93 foi submetido à Justiça Federal, por meio do Mandado de Segurança **Preventivo** em questão, com deferimento de liminar, que foi posteriormente cassada (MS nº 2005.61.00.026484-1).

Após a inaptidão do CNPJ e por restar comprovada a interposição fraudulenta na importação, o procedimento legal subsequente é a aplicação da pena de perdimento ou sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro. Foi exatamente o que foi executado neste presente Processo Administrativo Fiscal.

Por isso, ao impetrar o Mandado de Segurança, a HADCO fez constar na petição inicial:

*Com isso, o que se constata é que a impetrante encontra-se na iminência de sofrer graves sanções como a declaração de inaptidão de inscrição do seu CNPJ e a perda das mercadorias importadas a partir de 24.11.2004, antes mesmo da instauração do devido processo administrativo.*

*(Os grifos são do original).*

E no pedido (e-fls. 206 e seguintes):

*A- Seja deferido provimento LIMINAR inaudita altera parte, a fim de tutelar preventivamente a impetrante, determinando esse MM. Juízo à Autoridade impetrada que:*

*A.1 - SE ABSTENHA DE INSTAURAR O PROCEDIMENTO PARA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO DA IMPETRANTE NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (CNPJ) OU, JÁ O TENDO FEITO, QUE DETERMINE SUA SUSPENSÃO, até final julgamento da lide.*

*A.2.- SE ABSTENHA DE DECRETAR A PENA DE PERDIMENTO DOS BENS IMPORTADOS A PARTIR DE 24.11.2004 até julgamento final da presente ação.*

*B- AO FINAL, seja concedida a ordem para:*

*B.1- Determinar, em definitivo, a ABSTENÇÃO DA IMPETRADA DE INSTAURAR O PROCEDIMENTO PARA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO DA IMPETRANTE NO CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, ou, já o tendo feito, que DETERMINE o cancelamento do mesmo.*

*B.2- Determinar em definitivo, a ABSTENÇÃO DA IMPETRADA EM DECRETAR A PENA DE PERDIMENTO DOS BENS IMPORTADOS A PARTIR DE 24.11.2004.*

*(Os grifos são do original)*

A liminar foi deferida nos seguintes termos:

*Ante o exposto, presentes os seus pressupostos, DEFIRO o pedido de medida liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de instaurar o procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou, já o tendo feito, que o suspenda, bem como se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens importados a partir de 24.11.2004, até ulterior deliberação deste Juízo.*

Observe-se que o comando da liminar estabelece o prazo para que a autoridade fiscal se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens importados: a partir de **24/11/2004**. Por sua vez, o objeto do auto de infração ora em discussão refere-se ao prazo de 24/11/2004 a 15/03/2006.

A sentença foi proferida em 28/11/2008 e descreveu o objeto do Mandado de Segurança dessa forma:

*Cuida a presente demanda de mandado de segurança preventivo em que a impetrante, em sede de medida liminar, pretende obter provimento jurisdicional para o fim de que seja determinado à autoridade impetrada que “se abstenha de instaurar o procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou, já o tendo feito, que determine sua suspensão, até final julgamento da lide”, bem como “se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens importados a partir de 24.11.2004, até julgamento final da presente ação” (fl. 18), tudo em face dos fatos e fundamentos narrados na exordial.*

Mais adiante a sentença esclarece (e-fl. 46):

*A controvérsia gira em torno da legalidade da instauração do procedimento de declaração de inaptidão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, bem como da consequente decretação da pena de perdimento dos bens importados a partir de 24 de novembro de 2004.*

Por derradeiro, o dispositivo da sentença do mandado de segurança (e-fl. 49) cassou a liminar e prescreveu:

*Outrossim, julgo improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, DENEGANDO A SEGURANÇA, para declarar a validade dos atos praticados pelo Inspetor da Receita Federal em São Paulo, relativos à instauração procedimento administrativo para declaração de inaptidão da inscrição da impetrante perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas -*

CNPJ e à declaração da perda de perdimento dos bens importados a partir de 24/11/2004.

A partir dos excertos colacionados acima, é possível concluir que a tutela buscada no Mandado de Segurança preventivo era obstar exatamente a autuação do presente Processo Administrativo Fiscal, de localizar as mercadorias importadas para fins de aplicação da pena de perdimento, ou lavrar a multa equivalente ao seu valor aduaneiro, quando não localizadas ou já consumidas.

Por conseguinte, é imperioso o reconhecimento da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Portanto, cabe à unidade de origem a observância do trânsito em julgado ainda pendente do Mandado de Segurança n. 2005.61.00.026484-1 destacado no presente voto.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 28 de abril de 2016

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora