



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

Processo nº 10314.013337/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.194 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria PERDIMENTO DE MERCADORIAS
Recorrente KINSBERG COM IMP EXP TECIDOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/01/2002 a 12/03/2004

MULTA REGULAMENTAR IPI/II - PRODUTOS ESTRANGEIROS EM
SITUAÇÃO IRREGULAR - IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA

RECURSO INTEMPESTIVO

Escoado o prazo legal para interposição do recurso voluntário após a fixação do edital em que dava ciência da decisão DRJ, o recurso apresentado após aquele prazo é intempestivo, pelo que dele não se deve tomar conhecimento.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso em virtude de sua intempestividade

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se auto de infração lavrado (fls. 53/80) para a exigência da multa regulamentar do IPI prevista no artigo 83, inciso I da Lei 4.502/64 e art. 631 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02), no valor total de R\$ 16.256.396,44 (fl. 80), decorrente de auditoria e revisão das operações de importação realizadas pela contribuinte.

Concluiu a fiscalização, com base nos fatos que discorro na sequência, pela tipificação da ocorrência de produto estrangeiro em situação irregular (importação irregular ou fraudulenta) dado a consumo ou entregue a consumo.

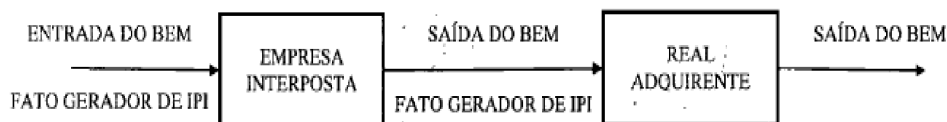
No item 6 do relatório fiscal (fl. 99 e segs.), consta a sistemática da apuração dos valores lançados, e às fls. 205/459, inserto o demonstrativo dos valores. O valor comercial das mercadorias considerado para fins das multas aplicadas foram os valores constantes nas declarações de importação, acrescidos dos valores de II e do IPI calculados sobre as bases apuradas, conforme item 6.2 daquele sumário fiscal.

Informa a fiscalização aduaneira (fls. 83/101) que foram analisadas as operações de importação do período compreendido entre janeiro de 2002 e novembro de 2005, a partir de informações obtidas pela fiscalização da RFB no processo que levou à inaptidão da empresa, em decorrência de documentos apreendidos na denominada 'Operação Narciso', realizada com a participação da Receita Federal do Brasil, do Ministério Público Federal de Guarulhos e da Polícia Federal. Naquele processo a conclusão final foi de que a empresa atuava como pessoa interposta, de maneira fraudulenta, em operações de comércio exterior.

Documentos apreendidos na empresa autuada e na Boutique Daslu (nome fantasia da empresa NSCA- Indústria, Comércio, Exportação e Importação Ltda.) trouxeram fundamentos à fiscalização para concluir que a Kinsberg fazia parte, juntamente com outras empresas, de um esquema que consistia em realizar operações de importação com a ocultação do real adquirente, por meio de interposição fraudulenta, do que resultou a declaração de Inaptidão da Kinsberg, em 24/11/2005, com efeitos retroativos a partir de 10/01/2002.

Essas ações tinham como objetivo burlar o disposto no art. 2º c/c inciso IX do art. 9º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002), equiparando o importador a estabelecimento industrial para fins de tributação do IPI, quando da saída dos produtos adquiridos do exterior, o que se dá mesmo em operações realizadas por conta e ordem. O "esquema" visava o não recolhimento de IPI pela Daslu, real adquirente, nas saídas dadas pela loja quando da comercialização dos produtos importados, e na subvloração do valor real das mercadorias importadas, de modo a recolher menos tributos incidentes sobre esse valor.

Seguem os resumos esquemático da fraude, conforme consta do relatório fiscal (fl. 84):

OPERAÇÃO REAL DE IMPORTAÇÃO**OPERAÇÃO SIMULADA DE IMPORTAÇÃO**

O auto de infração objeto deste processo abrange as mercadorias importadas para as quais a fiscalização não identificou os reais adquirentes, enquanto no processo nº 10314.011771/2007-27, o qual encontra-se distribuído à 1ª TO da 2ª Câmara desta 3ª Seção, tem por objeto as exações relativas às mercadorias importadas pela Kinsberg, tendo como real adquirente a Boutique Daslu.

OS FATOS

Os procedimentos acautelatórios relacionados com a empresa sob análise foram realizados pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no período de 22/01/2004 a 11/02/2004, mediante o exame das operações de importação processadas pelas declarações de importação nºs. 04/0065323-5, 04/0083568-6, 04/0112773-1 e 04/132517-7.

As mercadorias foram retidas e objeto de procedimento especial naquela Inspetoria, como previsão na IN SRF nº 206/2002. Desse procedimento, alguns fatos que merecem destaque:

- a exportadora indicada nas DI's era a empresa belga S.A. Intershipar N.V. que, segundo foi apurado trata-se de uma empresa concessionária de serviços de transporte no mercado interno; e, de janeiro/1999 a dezembro/2003, nas operações realizadas constava como exportadora a mesma empresa;

- na verificação física das mercadorias, apurou-se que as referidas mercadorias tinham representante exclusivo no País (ex. Zeco Trading que representava o Grupo Ermenegildo Zegna, e a Empório Armani);

- no exame dos preços das mercadorias importadas, numa comparação com aqueles das mercadorias importadas diretamente dos fabricantes, foi apurado que a intermediação da Intershipar servia para promover o refaturamento das mercadorias, reduzindo o valor aduaneiro e também os tributos a serem recolhidos (ex. terno Ermenegildo Zegna, valor de US\$354,00/371,70 constava na fatura de aquisição da Kinsberg como US\$35,00; calças de valor de US\$128,00 eram faturadas para a Kinsberg por US\$10,00, etc.);

- os preços praticados nas importações da Kinsberg eram todos abaixo daqueles praticados nas importações por revendedor autorizado e mesmo por aqueles de venda via internet ou distribuidor autorizado no País (chegando a ser menos que 5% do valor pago pelo revendedor autorizado);

- os preços adquiridos pela Kinsberg eram os mesmos praticados na saída da mercadoria para o real importador.

Diante desses robustos indícios da existência de um esquema fraudulento, diversas empresas também foram investigadas com a participação de outros órgãos (MPF-PF), resultando na "Operação Narciso", amparada por mandado de busca e apreensão (processo .2005.61.19.004409-2 no juízo da 2a Vara da Justiça Federal de Guarulhos/SP).

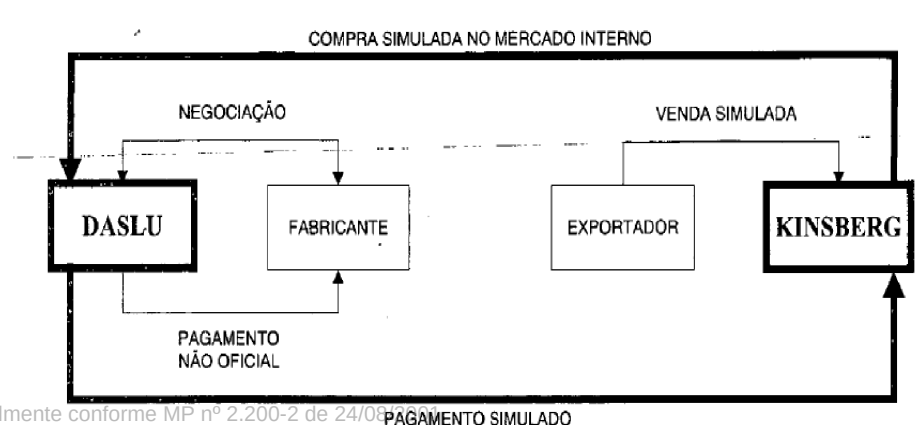
Nesse interim, a Kinsberg já passara a ser objeto, pela IRF/SPO (que jurisdiciona o local da sede daquela empresa), de procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos termos da IN SRF 228, de 21/10/2002. Dessa fiscalização resultou o processo de representação para inaptidão de seu CNPJ, autuado em 30/05/2005, tombado sob nº 10314.006116/2005-95. Ao final desse procedimento foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 72, de 21/11/2005, no qual foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais desde 10/01/2002, data em que a empresa promoveu o primeiro registro de uma declaração de importação. Porém, anota o Fisco, a ação fiscalizatória não terminou com a edição daquele ADE, sendo até intensificados a partir da análise dos documentos apreendidos na autuada e na empresa DASLU.

OPERAÇÕES DA KINSBERG

Os documentos apreendidos na Operação Narciso mostram o conluio entre a Kinsberg e a Boutique Daslu na ocultação desta como a real adquirente das mercadorias importadas, tendo como objetivo evitar a equiparação da Daslu como empresa industrial para fins de tributação do IPI quando da comercialização das mercadorias e a constatação do recolhimento a menor dos tributos decorrente do subfaturamento no preço das mesmas na operação de aquisição no exterior.

Igualmente constatada a simulação quando da compra das mercadorias no mercado interno. A Daslu negociava diretamente com os fabricantes e fornecedores no exterior, indicando as importadoras para as quais deveriam ser faturadas as mercadorias, em nome de quem a empresa deveria emitir a fatura comercial, a não inclusão nos volumes importados de cópias das faturas ou documentos que indicassem valores (tais informações foram obtidas pelo MPF mediante depoimento de ex-funcionário), além de outros fatos.

O esquema abaixo sintetiza essa fraude:



A DASLU negociava diretamente com os fabricantes estrangeiros as mercadorias que seriam adquiridas, os preços e condições de pagamento (realizados diretamente com aquela). Ela também orientava os fabricantes acerca dos procedimentos que deveriam ser adotados em relação à documentação emitida, conforme constatado no curso da fiscalização. Dentre essas orientações constavam instruções de que toda a documentação (incluindo a *proforma invoice*) fosse emitida em nome da Kinsberg e de que a *proforma invoice* original deveria ser remetida diretamente para o endereço da Daslu.

Os fornecedores encaminhavam para a Daslu a *proforma invoice*, contendo a relação fidedigna das mercadorias adquiridas, as quantidades, qualidade e preço, sendo que a emissão da fatura pelo fabricante era sempre em nome da Daslu ou combinado com outra empresa. Arrima-se o Fisco na peça acusatória do MPF na ação penal 2005.61.19.000388-0, quanto às condutas dos administradores da Daslu, Eliana Tranchesi e Antônio Carlos Piva de Albuquerque, cujos excertos foram transcritos no relato fiscal e que a seguir reproduzo:

“A partir daí, incumbia a ELIANA TRANCHESI, de forma direta ou através de prepostos, decidir quais as mercadorias de grife internacional que seriam compradas, negociando os preços, formas e condições de pagamento diretamente com o fornecedor estrangeiro (o fabricante da grife). Em alguns casos, a denunciada, para cumprir sua tarefa de escolha das mercadorias que seriam importadas (através de subfaturamento, reitera-se) viajava para o exterior rumo a feiras internacionais de moda e campanhas de venda de grifes estrangeiras famosas. A própria denunciada conformou tal fato, ou seja, a negociação direta com fornecedores estrangeiros ao afirmar em sede de acareação que “é responsável pela escolha das mercadorias a serem compradas... era a responsável pelas negociações travadas diretamente com representantes de grifes famosas no exterior”.

“Nesse sentido ainda é o depoimento testemunhal da Alessandra Jardim Cabrera, que atualmente exerce o cargo de assistente de importação na BOUTIQUE DASLU ao afirmar que “As atribuições pertinentes às importações eram divididas entre Eliana Tranchesi e Antonio Carlos Piva de Albuquerque sendo que a primeira centralizava suas atribuições, em regra, na escolha das mercadorias enquanto que o segundo designava as importadoras que deveriam ser usadas”.

“Conforme restou provado ainda, após decidir-se pela compra de determinada mercadoria, ELIANA TRANCHESI já esclarecia aos fornecedores internacionais quais as importadoras que necessariamente seriam utilizadas pela DASLU. Isso tão é verdade que, em algumas faturas verdadeiras e fidedignas emitidas pelos fornecedores de mercadorias estrangeiras (documentos esses que eram ocultados, mas foram apreendidos nas investigações), já ocorria, a pedido da própria ELIANA TRANCHESI, a menção ao nome da trading que iria figurar ostensivamente como importadora das mercadorias, certamente para viabilizar controles e registros administrativos da empresa”.

“... Precioso mais uma vez o depoimento testemunhal de Elizabeth Lousada Moreira Bailly (ex-chefe do setor de importação da BOUTIQUE DASLU) ao minudenciar qual a postura adotada pela denunciada ELIANA TRANCHESI em suas viagens de negócios para a aquisição de mercadorias... “elas viajavam já com um roteiro de como deveria ser feita a importação. Nele, conhecido como “instruções de importação e embarque”, escrito em inglês, com o título “import and shipping instruction” e era entregue por elas ao departamento comercial das empresas fornecedoras. Nesse roteiro, já constava a orientação de que nas faturas deveriam constar o nome dos importadores e de seus agentes de carga. Além disso, constava no roteiro: nomes dos importadores e seus agentes de carga em cada país, orientação para que nas caixas não existissem cópias de faturas ou qualquer outro documento que trouxesse valores...”.

“Após isso, formalizado o pedido inicial das mercadorias, cuja compra era decidida pela denunciada ELIANA TRANCHESI (conforme seu próprio depoimento, entre outras provas), os fornecedores internacionais encaminhavam para a própria DASLU e, por vezes, também às importadoras, uma fatura pró-forma (*Proforma Invoice*, na linguagem internacional, documento inicial destinado à confirmação do

pedido) contendo a relação fidedigna das mercadorias adquiridas, as quantidades, qualidade e preço”.

“Concluída a formalização da compra e de seu pagamento (provavelmente feito por doleiros, conforme se apurou, mas tal fato está a ser investigado junto à vara especializada em crimes financeiros), as mercadorias eram faturadas pelo fabricante estrangeiro em nome da própria DASLU ou em nome da DASLU em combinação com o nome de uma importadora, mas sempre de tal forma que restava inequívoco que toda a negociação das mercadorias e respectivo pagamento eram realizados pelos proprietários da BOUTIQUE DASLU, ou seja, os denunciados ELIANA TRANCHESI e ANTONIO CARLOS”.

“Quando o início do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, as importadoras declaravam à Receita Federal que tinham prazo de até 180 dias para realizar o fechamento do câmbio, ou seja, o pagamento do fornecedor estrangeiro após adoção dos trâmites administrativos junto ao Banco Central. Isso significa, em outras palavras, que (...) importadoras inexpressivas haviam obtido, dos exportadores e fornecedores internacionais, a prerrogativa de pagar em até seis meses as mercadorias que importavam, o que é exdruxulamente inverossímil segundo as regras vigentes no comércio internacional. (...) Na realidade, fornecedores de grifes mundialmente famosas somente realizam o embarque da mercadoria vendida após recebimento integral do preço, mormente se o destinatário é um importador inexpressivo de um país em desenvolvimento. No caso concreto, as provas indicam que, em verdade, as importações ocorreram sim nos exatos termos da praxe do comércio internacional e não nos inverossímeis moldes declarados pelas importadoras”.

À Kinsberg cabia produzir as faturas com preços subfaturados, registrar as declarações de importação e providenciar o desembaraço das mercadorias, de acordo com o que consta do mesmo libelo acusatório que reproduzo.

“Sob supervisão de Antonio Carlos, (...) os representantes das importadoras (*tradings*), incumbiam-se de elaborar faturas falsas de venda das mercadorias que a **BOUTIQUE DASLU** estava a importar, sendo que estas faturas eram as utilizadas para a realização do desembaraço aduaneiro”. (...) “Após o desembaraço das mercadorias, estas eram nacionalizadas pelas importadoras (...) e, em seguida, através

de uma simulação de compra e venda, eram emitidas notas de saída de tais mercadorias, reitera-se, simulando ma venda da *trading* à DASLU”.

“Prosseguindo na narrativa das condutas praticadas pelos representantes das importadoras, o denunciado **ANDRÉ DE MOURA BEUKERS** era o responsável por fazer registrar as Declarações de Importação ideologicamente falsas da importadora **KINSBERG**. Aqui, convém ressaltar que o denunciado **ANDRÉ DE MOURA BEUKERS** foi um dos mentores da implantação da rotina fraudulenta de realização das importações, já que auxiliou na criação e estruturação do departamento de importação da **BOUTIQUE DASLU**”.

“..., conveniente trazer à baila outros dois testemunhos altamente esclarecedores acerca da fraude, dado o caráter panorâmico de ambos. O primeiro deles é o de Maria Suely Alves Matias, chefe de importação da empresa KINSBERG, administrada de fato pelo denunciado **ANDRÉ DE MOURA BEUKERS**, uma das *tradings* (importadoras) que orbitavam ao redor da **DASLU** e a ela oferecia préstimos para fraudar importações. Afirmou a testemunha: “Que as importações para **DASLU**, quando eram feitas pela própria **KINSBERG**, e atualmente **THALYS**, passando pela **BÁSICA**, dava-se da seguinte forma: o departamento da **KINSBERG** de importação recebe o *Invoice* original enviado pelo exportador estrangeiro, a **S.A. INTERSHIPAR**, sediada em Bruxelas/Bélgica, e chegando na sede da **KINSBERG**, a depoente se encarrega de confeccionar um novo *Invoice*, com os valores muito subfaturados, variando a percentagem de subfaturamento de acordo com o valor real da mercadoria... após concluído o processo de desembaraço, o original (*Invoice*) é entregue ao sócio acima citado, o qual se encarrega de destruí-lo. Que a depoente já presenciou **ANDRÉ DE MOURA BEUKERS** destruindo o *Invoice* original; Que a depoente também envia para a **DASLU** o *Invoice* original, e era entregue, até o início do ano para a funcionária Marina Carvalho...”.

Registra o Fisco que o processo que levou à inaptidão da Kinsberg no CNPJ "logrou êxito ao demonstrar que os recursos utilizados pela Kinsberg não eram próprios e sim de adquirentes ocultos, sendo que alguns, até o momento, são desconhecidos". Portanto, as operações realizadas pela Kinsberg, concluiu a fiscalização, enquadravam-se na modalidade de interposição fraudulenta. Caso das mercadorias que deram azo a presente exação.

No processo de inaptidão ficou demonstrado que os recursos utilizados pela Kinsberg nas operações de importação eram de adquirentes ocultos, alguns conhecidos (p.ex., a Daslu), outros ainda desconhecidos. Naquele procedimento, de que cuida o item 4 do Relatório Fiscal fls. 92/93, fica evidenciado que a empresa nunca chegou a apresentar a documentação solicitada em diversas intimações, mesmo tendo sido comunicada por meio de seu procurador, Tad Ttsuka, que poderia fazê-lo a qualquer tempo com vistas a reverter a situação da inscrição no cadastro do CNPJ.

Às fls. 102/164, cópia da denúncia do MPF antes referida, em que o administrador da recorrente, André de Moura Beuckers é denunciado como "efetivo administrador da importadora Kinsberg".

Cientificada do lançamento, a empresa contestou-o (fls. 471/516), tendo a 1ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 532/558), em 24/07/2008, julgado improcedente a impugnação.

A r. decisão foi encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte por via postal, tendo o Correio a estado (fl. 571), em 11/08/2008, que o contribuinte havia se mudado. Na sequência, foi dada ciência pelo Edital 85/2008 (fl. 573), afixado em 27/08/2008 e desafixado em 11/09/2008. À fl. 576, "termo de preempção".

Esgotado o prazo de cobrança amigável, em 20/10/2008 (fl. 602) o processo foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

De fls. 874/939, datado de 06/01/2009, protocolado junto à PFN, em 07/01/2009, alegando, em síntese:

1 - a notificação da decisão deveria ter sido remetida ao endereço da pessoa física, pois o próprio fisco já estava notificando a recorrente diretamente no endereço dos sócios. A ciência da decisão ocorreu somente em 23/12/2008, pelo que o recurso deve ser considerado tempestivo;

2 - nulidade da decisão recorrida: caducidade do MPF admitida pela decisão de primeira instância. Portaria é norma complementar prevista no artigo 100, inciso I do CTN, gerando efeitos que devem ser respeitados por todos. Os vícios formais do MPF acarretam a ilegalidade da lavratura do auto de infração;

3 - vícios no MPF que contaminam a autuação: nulidade por irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal, pelo fato de que o MPF nº 08.1.55.00-2007-00598-9 foi emitido em 05/04/2007, com fundamento na Portaria nº 6.078/2005. Com a edição da Portaria nº 4066/2007, o seu art. 22 determinava que os procedimentos fiscais iniciados antes de 02/05/2007 deveriam ser encerrados até 31/10/2007, e na impossibilidade de cumprimento do prazo deveriam ser prorrogados pela autoridade outorgante do MPF (Portaria RFB nº 11.161/2007) e, aqueles ainda não cientificados ao sujeito passivo, deveriam ser objeto de emissão de novo MPF (Portaria RFB nº 10.382/2007).

O auditor fiscal, embora tivesse encerrado o MPF citado e emitido um novo, acabou descumprindo o disposto no parágrafo 2º do art. 22 da Portaria nº 4.066/07, que abrangia apenas os MPF emitidos antes de 02/05/2007, mas que ainda não tivessem cientificado o sujeito passivo. No caso presente, o sujeito passivo foi cientificado, via postal, em 30/05/2007, na pessoa dos seus sócios (fls. 04/07 do processo administrativo), fazendo com que os procedimentos de encerramento e a emissão de novo MPF estejam eivados de nulidade, a qual se estende por todo o auto de infração;

4 - ainda que se considerasse válida a emissão do MPF nº 08.1.55.002007-00986-0, foi desatendida a norma do art. 4º que determinava que 'O MPF será ... dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532/97, por ocasião do início do procedimento fiscal'. A contribuinte somente foi cientificada da emissão do MPF nº 08.1.55.002007-00986-0, e de suas complementações no dia 18/12/2007 (data da ciência da lavratura deste auto de infração);

5 - outra nulidade a ser apontada, é que o auto de infração impugnado somente foi lavrado após a extinção do MPF nº 08.1.55.00-2007-00986-0, conforme estabelece

a Portaria RFB nº 4.066/2007, que determinou o prazo de 120 dias para a realização de fiscalização, prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observado a cada ato o prazo máximo de 60 dias, sendo que o MPF que deu origem a este auto de infração, datado de 05/06/2007 permaneceu válido até 03/10/2007, quando deveria ter sido extinto ou prorrogado.

Nos dias 05/06, 19/06 e 23/07/2007, foram emitidos MPF's complementares destinados à ampliação do período de fiscalização para alcançar tributos, contribuições e obrigações acessórias do I.I. e do IPI de 01/2002 a 12/2007; alterar os agentes fiscais e ampliar o objeto da fiscalização para a Multa de DI. Porém, não trataram da prorrogação do MPF emitido;

6 - cerceamento de defesa: inexistência de prova inequívoca danatureza das importações, nenhum documento apreendido durante a denominada 'Operação Narciso' foi juntado ao processo, sem prova do suposto subfaturamentodas mercadorias, nem mesmo a juntada das declarações de importação retidas pelaAlfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

O AI também não expôs qualquer elemento que permita a identificação dos valores que compõem os cálculos. Não há no processo qualquer documento ou demonstrativo do valor do I.I. ou IPI devidos no momento da importação e que foram utilizados para cálculo do valor comercial das mercadorias.

7 - parte da multa aplicada é extemporânea, visto que não se subsumeao conceito de tributo, portanto não se enquadra na regra do art. 173, inciso I doCTN. Como decorre de uma relação de direito público, possui regra específica, nocaso, art. 1º do Decreto nº 20.910/32, única legislação a regular as sançõesadministrativas. Aplica-se, também, a Lei nº 9.873/1999, que dispôs sobre o prazo deprescrição (5 anos) para o exercício da ação punitiva pela Administração PúblicaFederal, direta e indireta, no exercício do Poder de Polícia. Assim, as multas lançadas referentes ao período de 10/01/2002 a 09/12/2002 deverão ser extintas pela prescrição;

8 - inaplicabilidade da multa do artigo 631 do RA, inexistência dedocumento que comprove a ocorrência de fraude: a multa regulamentar (art. 631 doRA) é indevida por falta de prova inequívoca das irregularidades apontadas(subfaturamento, interposição fraudulenta), bem como da entrega para consumo. Ascópias dos acórdãos e da denúncia criminal (fls. 84-127) não constituem meio dep prova, além do que se refere à operações com a Boutique Daslu;

9 - inaplicabilidade da multa do art. 631 do RA - irrelevância das declarações de inaptidão se as importações possuem registro no SISCOMEX. Ademais, se os dados das declarações de importação foram desconsiderados, descabe que a própria autoridade autuante os utilize para cálculo da multa, quando deveria ter sido realizado por arbitramento;

10 - inaplicabilidade da multa do artigo 631 do RA, a punição pela interposição fraudulenta tipifica-se pelo artigo 33 da Lei nº 11.488/07, penalidade menos severa (artigo 106, II, 'c' do CTN).

Em 02/06/2009, foi exarado o despacho de fls. 1001, com arrimo na informação de fls. 999/1000, negando seguimento ao recurso voluntário ante sua intempestividade. Esse despacho foi enviado por via postal para ciência do contribuinte. Novamente no AR (fl. 1013) consta que o contribuinte "mudou-se".

Não resignada com esse despacho denegatório do seguimento do recurso a este colegiado, que não se sabe, do que dos autos consta, como dele o contribuinte foi cientificado, o mesmo impetrou mandado de segurança 2009.61.00.016189-9 (fls. 1015), no qual, em reconsideração à liminar indeferida, o juiz concedeu liminar nos seguintes termos (fl. 1018):

Em face da literalidade da citada norma, reconsidero a decisão de fls. 651 e concedo a liminar para fim de determinar que o recurso interposto seja remetido para a segunda instância a quem caberá a análise a respeito da tempestividade do recurso.

Em 12/11/2009, foi determinado pela autoridade local (fl. 1030) a remessa dos autos a este colegiado.

Às fls. 1035/1038, cópia decisão do juízo da 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo no referido *mandamus*, de 05/02/2010, cuja parte dispositiva tem a seguinte dicção:

Em razão do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar a remessa do recurso voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo nº 10314.013337/2007-81 ao Conselho de Contribuintes, e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Às fls. 1078/1113, contrarrazões da Fazenda Nacional, datada de 04/04/2012, pugnando em preliminar pelo não conhecimento do recurso pela sua intempestividade e no mérito postulando seu não provimento.

Vieram-me os autos em face do sorteio realizado em 17/03/2016.

É o relatório.

Voto

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

O artigo 23 do Decreto 70.235/72, que trata das intimações no processo administrativo fiscal, dispõe:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nos termos da norma transcrita, a intimação por edital poderá ser realizada sempre que resultar improficuo qualquer um dos outros meios previstos para ciência do contribuinte.

Transcrevo excerto do Processo Administrativo Fiscal Anotado, de Gilson Wessler Michels (DRJ/FNS/SC) acerca da intimação por edital.

UTILIZAÇÃO DA INTIMAÇÃO POR EDITAL – COMENTÁRIO EM RELAÇÃO À ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI N.º 11.196/2005: a Lei n.º 11.196/2005, ao mudar a redação do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972, trouxe importante alteração em relação ao requisito para o uso da intimação por edital. Anteriormente, na vigência da redação original do artigo 23, o uso do edital demandava, da parte da autoridade fiscal, a tentativa da intimação por todos os meios ordinários então disponíveis (que eram dois: as intimações pessoal e por via postal). Agora, a Lei n.º 11.196/2005, além de criar um terceiro meio de intimação ordinária (por via eletrônica), passou a permitir à autoridade fiscal o uso da intimação por edital depois da demonstração de que foi improficua a tentativa de intimação por apenas um dos meios ordinários.

No presente feito, a Receita Federal utilizou a segunda modalidade de intimação, ou seja, por via postal. Porém, o AR foi devolvido, com aviso de mudou-se (fl. 524). Em seguida, obedecendo às disposições do Decreto 70.235/72, foi utilizada a intimação por edital (fl. 525), mas a empresa deixou transcorrer o prazo sem apresentar o recurso.

Em seguida, a autoridade fiscal corretamente formalizou o termo de perempção, dando início à cobrança da dívida. Não existe qualquer vício na intimação

efetuada, ao contrário, houve a estrita observância das regras constantes do Decreto nº 70.235/72.

A recorrente, na tentativa de ter o recurso conhecido e admitido, argumenta que a SRF deveria ter encaminhado a intimação para o endereço dos sócios, na medida em que seu CNPJ havia sido declarado inapto, em 2005.

Entretanto, não existe previsão na legislação sobre a matéria, determinando a obrigatoriedade de encaminhar a intimação aos sócios quando o envio à pessoa jurídica restar improficuo. Ao contrário, a lei permite desde então o uso do edital, exatamente como observado pela SRF.

Ademais, a inaptidão do CNPJ não tem o condão de extinguir a personalidade jurídica. Conforme ato normativo da Receita (IN SRF nº 93/97 - art. 58), "Considera-se extinta a pessoa jurídica no momento do encerramento de sua liquidação, assim entendida a total destinação do seu acervo líquido".

Ora, se a pessoa jurídica não estava extinta, é evidente que a intimação deve ser dirigida a ela, e não aos sócios, pois a personalidade jurídica é autônoma e independente das pessoas físicas. Lembrando, ainda, que o artigo 23, § 1º do Decreto 70.235/72 dispõe sobre a utilização da intimação por edital quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

A regularidade da intimação por edital, inclusive, foi, reconhecida pela MM Juíza Federal da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos do MS nº 2009.61.00.0161899 impetrado pela Kinsberg. Na sentença consta o seguinte:

O primeiro pedido formulado pela impetrante é de nulidade da decisão que julgou intempestivo o recurso voluntário apresentado nos autos do Processo Administrativo nº 10314.013337/2007-81.

A causa de pedir é a invalidade da intimação por edital da decisão que manteve a autuação fiscal, em consequência da invalidade da intimação postal dirigida ao endereço da impetrante (Rua Julio Conceição, 431).

Sustenta que a intimação deveria ter sido dirigida ao endereço de seus sócios, e não àquele que consta de seu contrato social, na medida em que seu CNPJ havia sido declarado inapto pela Secretaria da Receita Federal, em novembro de 2005.

Não acolho os argumentos da impetrante, que somente fariam sentido se a declaração de inaptidão do CNPJ tivesse o efeito de extinguir a pessoa jurídica. No entanto, nos termos das Instruções Normativas nº 200/02 e 568/05, a extinção da pessoa jurídica não é pressuposto, nem consequência da declaração de inaptidão do CNPJ. Os artigos 28 e 42, 2 34 e 47, das mencionadas instruções deixam claro as hipóteses e os efeitos da inaptidão, dentre os quais não encontra a extinção da pessoa jurídica.

Não havendo extinção, é evidente que a intimação da decisão que indeferiu sua impugnação administrativa deveria ocorrer, em um primeiro momento, via postal, dirigida ao endereço que

consta de seu cadastro perante o Fisco, nos termos do artigo 23, inciso II, do Decreto 70.235/72.

Não há respaldo jurídico para a pretensão de intimação no endereço de seus sócios, já que o ordenamento jurídico distingue claramente a pessoa jurídica das pessoas de seus sócios.

Como a autoridade fiscal não logrou êxito em intimar a impetrante em seu domicílio tributário, valeu-se da via editalícia, nos termos do § 1º, do mesmo artigo 23. Portanto, julgo válida a intimação da decisão que não acolheu a impugnação apresentada pela impetrante nos autos do Processo Administrativo nº 10314.013337/2007-81.

Passo a apreciar o pedido alternativo, para que seja determinada a remessa do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, para análise de sua tempestividade. O artigo 35 do Decreto 70.235/72 é claro ao dispor que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Em razão do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar a remessa do recurso voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo nº 10314.013337/200781 ao Conselho de Contribuintes, e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Como visto, a MM Juíza Federal considerou a regularidade da intimação por edital, rejeitando o argumento de que era necessária a intimação na pessoa dos sócios, tendo em vista a inaptidão do CNPJ. Ao final, a segurança somente foi concedida para determinar que o recurso, mesmo perempto, fosse encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção. Por conseguinte, **"os autos foram encaminhados ao CARF, que deverá confirmar a intempestividade do recurso, deixando de conhecê-lo"**.

O recurso, como se verifica dos autos, foi apresentado após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias da data em que a legislação considera o contribuinte intimado da decisão da autoridade julgadora de primeira instância, quando a intimação é efetuada por edital (Dec nº 70.235/1972, art 23, § 2º, inc. III, c/c art. 33). Em assim sendo, é intempestivo. Nesse sentido, já decidiu o CARF, conforme ementas de acórdão abaixo transcritas:

RECURSO VOLUNTÁRIO – INTEMPESTIVIDADE – Tratandose de intimação por edital, o recurso voluntário deve ser interposto dentro do prazo de trinta dias, contados do décimo sexto dia da data de sua afixação na repartição. O não atendimento deste prazo acarreta a intempestividade do recurso. (Ac. 10419093).

IRPF – RECURSO VOLUNTÁRIO – INTIMAÇÃO POR EDITAL – PEREMPÇÃO – NÃO CONHECIMENTO – De acordo com o art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, não se conhece, por perempto, o recurso do contribuinte apresentado após o decurso do prazo de 30 dias da data da ciência da decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

Conforme o inc. III, do § 2º, do art. 23, do referido diploma legal, considerase feita a intimação 15 (quinze) dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. Recurso não conhecido. (Ac. 10246057)

Assim, frente a licitude da intimação editalícia, no caso até mesmo com amparo judicial, o recurso não pode ser conhecido por absoluta intempestividade.

Ante todo o exposto, não conheço do recurso voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator