



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

**Processo nº** 10380.721579/2011-35  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-003.644 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de abril de 2018  
**Matéria** MULTA SUBSTITUTIVA DE PERDIMENTO  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE PNEUS NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA e  
ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 08/12/2010

CONCOMITÂNCIA. APLICAÇÃO 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.

Recurso Voluntário Parcialmente Conhecido e Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, na matéria relativa à alegação de alteração de critério jurídico, e da parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Cássio Schappo (suplente convocado), Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

## Relatório

Reproduzo relatório de primeira instância:

*Trata-se de autuação fiscal, no montante de R\$ 43.462,00, relativa à multa equivalente ao valor aduaneiro, conforme art. 23, §1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, e art. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 689, inciso X, do Decreto nº 6.759/2009 (RA/2009). Na descrição dos fatos do auto de infração, às fls. 05-15, consta:*

“001 – CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA – IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA MERCADORIA

Aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de sua apreensão, face o descumprimento do Termo de Fiel Depositário anexo, assinado pela gerente administrativa da empresa DISTRIBUIDORA DE PNEUS NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA., CNPJ Nº: 73.641.409/0001-60, Sra. Neiva Carneiro de Souza.

Em 08 de novembro de 2010, a Receita Federal do Brasil através da Divisão de Fiscalização da Superintendência da Receita Federal do Brasil - DIFIS e com participação da Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho – DIREP realizou Regime Especial de Fiscalização (REF) no estabelecimento do contribuinte supracitado, a fim de verificar a regularidade fiscal da referida empresa, bem como a regularidade das mercadorias estrangeiras ali depositadas.

Na ocasião, foram apreendidas mercadorias de origem estrangeira de propriedade do contribuinte em referência, conforme descrito no Termo de Retenção e Intimação nº 10.2.200, em anexo, para apuração quanto à sua regular entrada no território nacional.

A nomenclatura utilizada para preenchimento do anexo ao Termo de Retenção e Intimação nº 10.2.200 foi baseada na lista de inventário apresentada pela contribuinte, constante do presente processo.

Na execução do Regime Especial de Fiscalização, foi lavrado o Termo de Fiel Depositário, em anexo, referente às mercadorias estrangeiras listadas no Termo de Retenção 10.2.200.

A questão básica a auditar é justamente a origem das mercadorias e se tais mercadorias estavam resguardadas por documentação idônea, comprobatória da regular importação.

Devidamente intimado, o contribuinte em epígrafe apresentou as seguintes notas fiscais:

1) LEXUS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 07.688.329/0001-36, estabelecida na cidade de

Vitória - ES, NF nº 3410, 3411, 3415, 3417, 3419, 3421, 3423, 3429, 3430 e 3436;

2) GLOBAL TIRE DO BRASIL COM. DE PNEUS E AFINS LTDA., inscrita no CNPJ 07.174.845/0002-23, estabelecida na cidade de Vitória - ES, NF nº 1291;

Analizando as notas fiscais apresentadas pelo interessado e emitidas pela empresa LEXUS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., constata-se que as mesmas não possuem os elementos necessários para a validação desses documentos fiscais, conforme preceitua a legislação (Decreto 7.212 de 15/06/2010, em seus artigos 394 e 413):

As notas fiscais desta empresa não estão escrituradas com a indicação da data ou de saída (*sic*) do estabelecimento do emitente, portanto, trata-se de notas fiscais que poderiam acobertar indevidamente inúmeras operações, com mercadorias semelhantes, possibilitando ao autuado a sonegação de tributos devidos, além do que impossibilita a fiscalização tributária estabelecer uma relação entre as mercadorias retidas com as descritas nas notas fiscais;

A interessada não apresentou os livros fiscais comprobatórios do registro de entrada e saída das mercadorias, com a escrituração das respectivas notas fiscais, dessa forma ficamos impossibilitados de relacionar as mercadorias retidas com as que efetivamente saíram e entraram do seu estabelecimento, além de não apresentar expressa menção nas notas de se tratar de mercadoria estrangeira de importação direta ou produto estrangeiro adquirido no mercado interno. Sendo assim, estas notas não comprovam a regular situação das mercadorias no país em razão de não apresentarem os requisitos legais obrigatórios estabelecidos no art. 413 do RIPI, pois omitem indicações exigidas ou contem indicações inexatas, sendo consideradas inidôneas e sem valor legal, conforme art. 427, do RIPI, Decreto nº 7.212, de 15/06/10, e ainda, pela impossibilidade de a fiscalização aduaneira relacionar as mercadorias retidas com as descritas pelas notas fiscais apresentadas.

As notas fiscais de nºs 3410, 3411 e 3436 não descrevem com exatidão os produtos por elas acobertadas, uma vez que não está consignada nesses documentos fiscais a MARCA dos pneus, o que, mais uma vez, impossibilita a fiscalização estabelecer uma relação entre as mercadorias retidas com as descritas nas notas fiscais, além de desobedecer ao que preceitua a alínea b, inciso IV, do art. 413 do Decreto nº 7.212/10.

As notas fiscais de nºs 3415, 3417, 3419, 3421, 3423, 3429 e 3430 foram apresentadas para comprovação fiscal dos PNEUS, modelo 900x20 LISO, marca DOUBLE HAPPY, no entanto as descrições constantes nos referidos documentos fiscais são de PNEUS, modelo 900-20 DIREC. e marca DOUBLE HAPPY.

Portanto não há correlação entre os produtos descritos nas notas fiscais, com aqueles retidos;

(...)

Analisando a nota fiscal nº 1291 apresentada pelo interessado e emitida no ano calendário 2009, constata-se que a mesma não possui os elementos necessários para relacionar as mercadorias por elas descritas com as que efetivamente foram retidas, pois NÃO CONTÉM a MARCA das mercadorias por ela acobertada, o que impossibilita a fiscalização estabelecer uma relação entre os produtos retidos com os descritos nesse documento fiscal, além de desobedecer ao que preceitua a alínea b, inciso IV, do art. 413 do Decreto nº 7.212/10.

(...)

Vícios da Inidoneidade:

O legislador ao criar a Lei nº 4502, de 1964, ou seja, uma lei federal que regula a obrigatoriedade de emissão de notas fiscais de saída e de entrada, a todos obriga a observação de seus preceitos. Tanto é assim que no artigo 62 da citada lei, temos literalmente:

(...)

A totalidade da documentação acima listada foi analisada pela Auditoria e as mesmas não contêm os elementos obrigatórios da identificação da mercadoria estrangeira e da origem das mesmas, ou seja, não observa a lei de regência dos fatos em itens básicos para a perfeita identificação da mercadoria estrangeira.

Dos efeitos da Inidoneidade documental:

A inidoneidade documental é definida na Lei Tributária já citada e transcrita e tem como efeito não mais se referir a mercadoria estrangeira apreendida, fazendo prova tão somente a favor do fisco. Logo estamos diante de documentação sem valor de prova em face dos vícios que contêm. É mercadoria estrangeira, comprovadamente desprovida de documentação fiscal idônea, portanto, subsume-se a legislação aduaneira de regência e passa a ser tratada como Dano ao Erário, na forma prevista no Decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23 parágrafo primeiro e 37/1966, artigo 105, regulamentados pelo artigo 689 do Decreto nº 6.759, de 05.02.2009, literalmente a seguir:

(...)

Desta forma, a documentação analisada na sua totalidade e bem listada acima, não informa como deveria por força da determinação legal, a descrição completa das mercadorias retidas. Tal procedimento é proposital e visa a reutilização sucessiva do documentário, pois, se constasse a descrição completa, contendo MARCA e MODELO, não poderia ser reutilizada para acobertar aquisições de mercadorias semelhante adentradas clandestinamente no País.

Reforça as suspeitas em relação à idoneidade das notas fiscais apresentadas e da própria empresa fiscalizada, o fato de a DISTRIBUIDORA DE PNEUS NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA ter entregado Declaração simplificada da

Pessoa Jurídica (DSPJ) como inativa em todos os anos-calendário, de 1993 a 2008, e, apesar de informações do sistema da SEFAZ/CE indicarem que a empresa efetuou compras no montante de R\$ 578.103,47, em 2009, e de R\$ 5.902.559,29, em 2010, não há recolhimento de tributos federais nesses últimos dois anos, tampouco as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) apresentadas apontam qualquer declaração de débito.

Vale destacar que, para as mercadorias abaixo relacionadas, sequer foram apresentadas notas fiscais que pudessem acobertar sua possível regularidade:

(...)

Destaca-se que no dia 03/12/2010, a DIREP03 compareceu ao estabelecimento do interessado para proceder ao recolhimento para o Depósito da Receita Federal do Brasil em Fortaleza/CE das mercadorias estrangeiras que não obteve comprovação de sua regular importação, entretanto as mercadorias abaixo relacionadas não foram apresentadas, em descumprimento ao Termo de FIEL DEPOSITÁRIO anexo, lavrado no dia 08/11/2010. Por isso, no dia 07/12/2010, a empresa autuada foi intimada a apresentar as mercadorias descritas abaixo, através do Termo de Intimação 10.2.050.

(...)

Ressalta-se que as mercadorias estrangeiras retidas inicialmente e descritas abaixo não foram apresentadas até o presente momento, o que ensejará a lavratura de auto de infração para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de sua apreensão, com fundamento no artigo 23, parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a nova redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

(...)

As valorações das mercadorias retidas e não recolhidas no procedimento de fiscalização foram fundamentadas com base no valor da transação de produtos idênticos e/ou similares constantes nas notas fiscais apresentadas pela empresa autuada, e especificadas na tabela abaixo.

(...)

Da Proposta de Aplicação da Penalidade de Perdimento:

Cumpridas as formalidades legais, e não se podendo esclarecer a origem das referidas mercadorias, lavra-se o presente auto de infração para conversão da pena de perdimento em multa das mercadorias que não foram possíveis apreendê-las, com fundamento no artigo 23, parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a nova redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.”

*Cientificada pessoalmente, em 24/02/2011 (fl. 04), a DISTRIBUIDORA DE PNEUS NOSSA SENHORA DA GLÓRIA (DIST. N.S. GLÓRIA) apresentou sua impugnação em 28/03/2011 (fls. 123-131), na qual, após discorrer sobre os fatos, alega:*

*-a autuação decorreu de suposta "inidoneidade" das Notas Fiscais das mercadorias, sob dois argumentos, quais sejam: a) ausência das datas de saída da mercadoria das empresas vendedoras e chegada nesta autuada; b) descrição das mercadorias constantes nas NFe dissonante do que foi apreendido;*

*-o proceder fiscal foi arbitrário uma vez que o próprio fisco o reconheceu; tanto que devolveu parte da mercadoria apreendida, o que configura um constrangimento que sofreu a impugnante;*

*-deve-se partir da premissa de que não se cuida o caso sub examine de importação de pneus ou câmaras de ar, mas de compra de mercadoria estrangeira adquirida de empresa nacional (acima identificadas), precisamente de outro Estado;*

*-de acordo com a legislação do ICMS do Estado do Ceará, vários dados têm que ser observados para a emissão de nota fiscal; dentre eles, a data de emissão da nota fiscal e da saída dos produtos;*

*-a falta de tais elementos, efetivamente, poderia ensejar a utilização de uma mesma nota fiscal por várias vezes, no caso de uma operação dentro do próprio município.*

*Entretanto, em operações intermunicipais e interestaduais, como é o caso aqui abordado, a ocorrência de tal fato torna-se totalmente impossível, tendo em vista que uma mercadoria ao sair de um estado para outro, obrigatoriamente passará por um posto fiscal onde as notas fiscais são inspecionadas detalhadamente e, havendo dúvidas quanto à legitimidade da operação, as mercadorias também são submetidas a uma vistoria rigorosa, inclusive com apreensão;*

*-ao entrar em nosso estado todas as notas fiscais eletrônicas apresentadas estavam dentro do prazo para serem transportadas;*

*-a data de emissão, a data da saída das mercadorias, o prazo de cinco dias para que a mercadoria saia do estabelecimento após a emissão da nota fiscal, são requisitos válidos nacionalmente. Entretanto, a não observação de tais exigências em uma operação interestadual, jamais poderá servir de supedâneo para invalidar uma nota fiscal sob o argumento manejado pelos autuantes, segundo o qual, poderia ensejar a saída de várias mercadorias do estabelecimento com uma mesma nota fiscal, tendo em vista o já citado controle de fronteiras que cada Estado estabelece;*

*-a tese da fiscalização está se atendo à letra fria da lei, sem qualquer intenção de buscar a verdade real, haja vista que, pela lógica e pelo bom senso, seria totalmente impossível ocorrer a*

*reutilização da nota fiscal eletrônica de entrada. A não ser que houvesse convivência com todos os postos de fronteiras do Espírito Santo até o Ceará;*

*-não pode a fiscalização considerar inválidas as notas fiscais de compra somente pela falta de preenchimento de um requisito qual seja, a data de saída da mercadoria, apesar de se constatar de forma inconteste que estas foram utilizadas dentro do prazo de 05 (cinco) dias de sua emissão;*

*-diferente do que afirma a fiscalização, as NF-e estavam devidamente escrituradas como se infere dos documentos ora anexados. Além disso, apesar de a escrituração fiscal ser uma obrigação do contribuinte, a sua falta não invalida a operação, pois, se a nota fiscal é idônea, apresentando todas as características legais e aquelas em falta foram supridas pela aposição dos carimbos e selos dos postos fiscais, não seria a escrituração fora do livro de registro de entradas que impediria os autuantes de relacionar todas as mercadorias que entraram na empresa;*

*-os fiscais teriam todas condições de levantar corretamente as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento fiscalizado, após proceder a um levantamento de estoque, o que não foi feito. É mais "fácil" para o fisco apreender a mercadoria do que provar a sua suposta inidoneidade, aliás, não demonstrada em nenhum momento;*

*-a alegativa de que as notas não foram escrituradas nada mais é de que uma presunção, já que os próprios autuantes alegam que a empresa não apresentou a eles os livros fiscais; ora, "se a empresa deixou de apresentar os referidos livros como é que eles viram que as NFs-e não estavam ESCRITURADAS com as datas de saídas do emitente?";*

*-em relação à questão da nomenclatura PNEU "LISO" OU "DIRECTION", estes são os mesmos pneus, uma vez que pneu LISO é usado na direção (frente do veículo) e o termo "DIRECTION" se refere DIRECIONAL. Ora o pneu direcional se refere também ao da frente do veículo, ou seja, direção, não havendo, pois, divergência, como deixa transparecer o proceder dos auditores;*

*-já se fosse referido aos pneus traseiros, estes são denominadas de "TRACTION", ou seja, "TRAÇÃO" que se denomina popularmente de "PNEU BORRACHUDO" ao contrário do "LISO" USADO NA DIANTEIRA, OU "DIRECTION".*

*Destarte, não existe divergência entre as mercadorias apreendidas e as descritas na NF-e.*

*-pelo próprio relato da fiscalização, vê-se que os pneus descritos nas notas fiscais e nos produtos encontrados são iguais, ou seja, PNEUS, modelo 900x20, marca DOUBLE HAPPY. Assim, não há nada a ser questionado, uma vez que a fiscalização afirma*

*textualmente, ao descrever os produtos retidos, que são eles iguais;*

*-de outro turno, resta imperiosa a necessidade da procedência da impugnação com a liberação imediata das mercadorias objeto das notas fiscais que fulcram esta impugnação; para uma maior comodidade, anexa planilha na qual descreve item por item de cada nota e sua respectiva quantidade e a que foi retida, asseverando ainda o fornecedor (nacional) com CNPJ, sendo que estes dados já constam no corpo das Notas Fiscais Eletrônicas;*

*-ademais, ressalta-se que é indispensável uma perícia nas mercadorias e Notas Fiscais Eletrônicas para averiguação de que são as mesmas descritas, tudo na forma do art. 18, § 10, do Decreto 70.235/1972, tudo com o escopo de se apurar a verdade real e em consonância com o direito constitucional à ampla defesa e contraditório previstos na Carta Política de 1988;*

*-assevera ainda, em conformidade com o art. 16, § 4º, letra "a" do citado decreto, a total impossibilidade de apresentação da documentação concernente à prova incontestes dos fatos aqui articulados uma vez que livros fiscais, de inventário, notas fiscais, etc., encontram-se sob a guarda da SEFAZ e da própria Receita Federal do Brasil, conforme documentação em anexo, motivo pelo qual requer que seja deferido o direito de apresentação da documentação quando da devolução pelos órgãos referidos;*

*-face ao que foi exposto, demonstrada a total ilegalidade da conduta estatal consubstanciada na apreensão das mercadorias devidamente alicerçadas em Notas Fiscais Eletrônicas idôneas, pugna pela procedência da impugnação, com a imediata liberação das mercadorias apreendidas.*

*Conforme o Memorando nº 016/ALF/FOR/Gabinete (fl. 240), datado de 23/08/2013, dirigido à Procuradoria da Fazenda Nacional, foram solicitadas informações acerca dos desdobramentos da ação nº 0014809.17.2010.4.05.8100, proposta, na Justiça Federal no Ceará, pela Distribuidora de Pneus Nossa Senhora da Glória, relacionada com fatos mencionados no auto de infração, assim como sobre sujeição passiva de terceiro.*

*Através do Parecer PFN/CE nº 152/2013 (fl. 241), de 02/09/2013, foi informado que, na referida ação, tendo em vista que a decisão proferida, em sede de Apelação e posterior Questão de Ordem, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, possuía força executória imediata, deveria a União dar-lhe cumprimento.*

*Mediante o Memorando nº 020/ALF/FOR/Gabinete, datado de 13/09/2013, dirigido à Procuradoria da Fazenda Nacional, novamente foram solicitadas informações acerca de implicações da ação nº 0014809.17.2010.4.05.8100, proposta, na Justiça Federal no Ceará, pela Distribuidora de Pneus Nossa Senhora da Glória, relacionadas com fatos mencionados no auto de infração, especificamente sobre o cabimento de sujeição passiva de terceiro, ligado aos fatos. Pelo Parecer PFN/CE nº 174/2013*

(fl. 267), de 08/10/2013, foi informado que, diante dos fatos, seria o caso de se dar prosseguimento à sujeição passiva do terceiro.

Diante disso, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 02/2011 (fls. 279-280), relativo a ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE, cuja motivação menciona relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, e enviado à DIREP/03,0 citando fatos e provas que serviram de fundamento para a lavratura de outro Termo de Sujeição Passiva Solidária, correspondente ao processo administrativo nº 10380.732608/2011-94, relativo a tributos internos.

Conforme consta no Termo de Sujeição Passiva Solidária, à fl. 280, na lavratura deste, os citados fatos e provas, assim como o Parecer PFN/CE nº 174/2013, são utilizados pela fiscalização como fundamento, vinculando ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE ao auto de infração e ao processo administrativo aqui em debate.

Cientificado do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 279), pelos Correios, em 17/12/2014, com aviso de recebimento (fl. 281), ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE, conforme Sedex de fls. 285, apresentou, em 16/01/2015, sua impugnação de fls. 286-288, na qual alega:

-no Termo de Sujeição Passiva Solidária os autuantes informam o direito do inconformado de se defender do auto de infração nº 0317600/2014-11. Ocorre que não existe Comprot para esse número. Se acaso se referir ao processo administrativo nº 10380.721579/2011-35, este já foi impugnado, ainda sem resposta;

-é fundamental o despacho da PFN, de 02/09/2013, segundo o qual há decisão do TRF 5ª Região no sentido de que seja afastada a pena de perdimento, assim como a aplicação de penalidade pecuniária;

-percebe-se descaminho de dados e linguagens no auto de infração. Há momentos em que o auto de infração é de perdimento; outros, em que é de aplicação de multa.

Contra isso existe a figura jurídica do impedimento de mudança de critérios, conforme artigo 146 do CTN;

-por fim, o Termo de Sujeição Passiva Solidária “amarra” suas razões num outro Termo, do processo de Imposto de Renda, da pessoa jurídica, em que o impugnante se defende perante o CARF. Pede-se que aquelas razões sejam analisadas aqui, a demonstrar cabalmente que, na qualidade de parente, o impugnante tem interesse nos bons resultados da empresa autuada, mas não há qualquer ato que o vincule à sua administração, conforme processo administrativo nº 10380.732608/2011-94, em fase de embargos de declaração;

*-pede-se que a impugnação seja recebida em seu efeito suspensivo, tanto em relação ao impugnante, quanto em relação à empresa, eis que a impugnação desta ainda não teve julgamento;*

*-requer-se, no final, o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança, conforme as citadas razões da PFN, bem como pela impossibilidade de mudança de critério jurídico da pena de perdimento para a pena de multa.*

*Através da Resolução nº 2.955 de 28/08/2015, da Sétima Turma deste órgão julgador, decidiu-se converter o julgamento em diligência, enviando o processo à unidade de preparo, para esta:*

“1) Anexar ao presente processo administrativo o relatório, citado à fl. 279, elaborado pela DRF-Fortaleza, relacionado com a aplicação de Regime Especial de Fiscalização sobre a empresa Distribuidora de Pneus Nossa Senhora da Glória Ltda, assim como os documentos mencionados (fiança em contrato de locação, fiança bancária, endosso de cheques e outros), e que serviram de fundamento para a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária do presente processo (fl. 279) e do processo nº 10380.732608/2011-94.

2) Prestar quaisquer outros esclarecimentos e, se for o caso, anexar documentos que sejam relevantes para o deslinde das questões, em especial no tocante a responsabilidade solidária de ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE.

Por fim, com vista a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, cabe cientificar o sujeito passivo acerca da diligência efetuada, assegurando-lhe o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre as informações e os documentos trazidos aos autos, decorrentes das providências acima solicitadas, conforme art. 16, § 4º, “c”, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, c/c art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.475/2011.”

*Em decorrência, a fiscalização anexou ao processo, às fls. 304-385, cópia do Relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, referente ao Regime Especial de Fiscalização em desfavor da DIST. PNEUS N. S. GLÓRIA, citado à fl. 279, assim como diversos documentos a ele relacionados.*

*Através da Resolução nº 3.000 de 07/04/2016, da Sétima Turma deste órgão julgador, decidiu-se novamente converter o julgamento em diligência, enviando o processo à unidade de preparo:*

“(…) a fim de que o órgão de origem cientifique os sujeitos passivos (Distribuidora de Pneus Nossa Senhora da Glória Ltda e ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE) acerca da diligência e das providências tomadas em atendimento à Resolução nº 2.955 de 28/08/2015, bem como da presente Resolução, assegurando-lhes o prazo de trinta dias para se pronunciarem sobre as informações e os documentos trazidos aos autos, decorrentes da realização da referida ação fiscal (…)”

*Conforme o Termo de Ciência de fl. 393, a DIST. N.S. GLÓRIA, cientificada das Resoluções e do Relatório de Fiscalização de fls. 304-385, por abertura de mensagem, em 19/04/2016, apresentou, em 18/05/2016, sua manifestação, na qual alega:*

“(…)

1.1 É fundamental o despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional em Fortaleza, em símile:

*‘08. Ante o exposto, a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de julgamento de recurso de Apelação e posterior Questão de Ordem possui força executória imediata, devendo a União dar cumprimento à mesma, afastando a pena de perdimento, bem como aplicação de multa, e restituindo imediatamente a mercadoria objeto dos autos.*

(…)’

1.2 Literalmente, para que não reste dúvida: —**«afastando a pena de perdimento, bem como a aplicação de penalidade»** — Clareza maior? Impossível.

1.3. Tanto mais grave quando se percebe o verdadeiro descaminho de dados e linguagens nos autos: 1) horas há em que o lançamento é de perdimento (03.21.2010); horas outras, de aplicação de multa, do auto de infração, muito depois, 24.02.2011, como se o lançamento tributário fosse espingarda de repetição em que o atirador vai atirando à vontade, pontaria e despontaria... até esgotar a munição. Contra isto, naturalmente, a figura jurídica do impedimento de mudança de critérios. Devido fosse o perdimento, houvesse o perdimento; indevido o perdimento? Não cabe trocá-lo — um novo tiro! — para penalidade de multa:

*Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução. (Código Tributário Nacional).*

1.4 Pede-se seja esta impugnação recebida em seu efeito suspensivo, declarando a improcedência da autuação em vista das razões da PFN transcritas em símile, bem como a impossibilidade da mudança do critério jurídico da pena de perdimento para pena de multa.

(…)”

*Já o responsável solidário ORLANDO BENEVIDES CAVALCANTE, cientificado das Resoluções e do Relatório de Fiscalização de fls. 304-385, em 02/05/2016, pelos Correios, com aviso de recebimento (fl. 395), apresentou, também em 18/05/2016, sua manifestação, fls. 397-399, em que repete sua impugnação de fls. 286-288, e requer:*

“Pede-se seja esta impugnação recebida em seu efeito suspensivo tanto em relação ao inconformando como também em relação à empresa, eis que a impugnação respectiva até aqui não teve qualquer julgamento; pede-se, no final, o reconhecimento da ilegitimidade de cobrança, vide razões da PFN transcritas em símile, bem como a impossibilidade da mudança do critério jurídico da pena de perdimento para pena de multa.”

*Conclusos, os autos retornaram a este órgão julgador.*

A DRJ/Fortaleza/CE – 7ª Turma, por meio do Acórdão 08-36.991, de 26/08/2016, decidiu pela improcedência da Impugnação, mantendo integralmente o lançamento. Transcrevo a ementa:

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.*

*Em razão do Princípio da Unidade de Jurisdição, a propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública importa renúncia ao direito de recorrer às instâncias julgadoras administrativas, no tocante à matéria objeto de discussão perante o Poder Judiciário. Em relação à referida matéria, o lançamento torna-se definitivo na esfera administrativa, ficando vinculado ao que for decidido no processo judicial.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Data do fato gerador: 08/12/2010*

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERESSE COMUM NAS ATIVIDADES DA EMPRESA. BENEFÍCIOS.*

*Responde pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie. Sendo demonstrada a existência de terceiro, pessoa física, sócio-administrador de fato, com interesses comuns nas atividades de empresa e delas se beneficiando, responderá este como responsável solidário.*

A fiscalizada e o responsável solidário Sr. Orlando apresentam Recurso Voluntário conjunto, no qual sustentam a aplicação da decisão judicial, e suscitam que a decisão recorrida não enfrentara o argumento da alteração de critério jurídico, relativo à mudança da pena de perdimento para multa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, relator.

O recurso é tempestivo.

**Juízo de conhecimento**

Como relatado, a questão de fundo foi submetida ao Poder Judiciário, impondo-se a aplicação 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 objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*

Observo que a decisão judicial valerá para ambas as partes, por princípio, nos termos do artigo 125 do CTN<sup>1</sup>.

Portanto, não se toma conhecimento do recurso, quanto ao lançamento da multa substitutiva do perdimento.

### **Preliminar de omissão da decisão recorrida.**

Em preliminar, sustentam os recorrentes que a decisão recorrida não teria enfrentado o argumento da alteração de critério jurídico, ao se converter o perdimento em multa.

Não lhe assiste razão. É que tanto o perdimento quanto a multa são procedimentos decorrentes das infrações acusadas, que foram submetidas ao Poder Judiciário. Assim, a decisão recorrida aprecia a questão, na medida em que não adentra o mérito da questão, por concomitância com a ação judicial: Confira-se trecho da decisão recorrida, fl. 424:

*Ademais, na referida ação judicial o Poder Judiciário pronuncia-se, inclusive, acerca do cabimento ou não da multa, conforme se pode concluir do seguinte trecho de despacho contido no extrato relativo à Apelação Cível, anexado ao processo administrativo, à fl. 246:*

*“(…) Em seguida, a Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento dos embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional (fl. 589/596), corrigiu contradição no julgado anterior para afastar a pena de perdimento, **bem como a aplicação de multa**, e determinar a imediata entrega da mercadoria objeto dos autos. A empresa impetrante também apresentou petição (fl. 614/615), requerendo o imediato cumprimento da restituição dos bens apreendidos, diante da decisão favorável em sede de embargos declaratórios.(…)” (grifei)*

Desse modo, não há a alegada omissão, devendo ser afastada a preliminar suscitada.

### **Mérito**

<sup>1</sup> Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

No mérito, tão somente se pede, sem qualquer acréscimo argumentativo, a aplicação do art. 146 do CTN, que veda a alteração de critério jurídico, que a recorrente entende caracterizada, ao se aplicar a multa substitutiva do perdimento.

Considerando que não há qualquer argumentação adicional à Impugnação, nesta matéria, e que a decisão recorrida é clara e contundente, conforme preliminar analisada, demonstrando a concomitância da matéria com a ação judicial referida, invoco o art. 57, §3º, do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015<sup>2</sup>, para subscrever a fundamentação da decisão recorrida, aplicando, também, a súmula Carf nº1.

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, quanto às matérias submetidas ao Poder Judiciário, e negar provimento, quanto à preliminar suscitada.

Marcelo

Giovani

Vieira

-

Relator

---

<sup>2</sup> Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)