



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

Processo nº	10611.003429/2009-61
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-002.292 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de setembro de 2013
Matéria	MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	TOP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 04/08/2004 a 28/08/2008

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

O contribuinte que optar pela via judicial está prescindindo da via administrativa, uma vez que aquela prefere esta. Ao tribunal administrativo é defeso julgar matérias levadas ao judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/08/2004 a 28/08/2008

ANISTIA. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA.

Não tem o CARF competência para apreciar e julgar, originalmente, pedido de reconhecimento de anistia. Competência exclusiva da Autoridade da Receita Federal do Brasil.

MULTA POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CONVOLAÇÃO EM MULTA POR CESSÃO DE NOME. IMPOSSIBILIDADE.

A multa por cessão de nome não é sucedânea e não prejudica a aplicação da multa por interposição fraudulenta de terceiros resultante da conversão da pena de perdimento da mercadoria que, por ocasião do lançamento, tivesse sido consumida ou não tivesse sido localizada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 28/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Paulo Guilherme Deroulede.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário referente a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, prevista no § 3º, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/02 (Art. 689, XXII, e § 1º, do RA/2009 - Decreto nº 6.759/2009).

Pela descrição dos fatos, a empresa autuada foi declarada inapta no CNPJ porque:

(...) os sócios da empresa Tio Jacó Alimentos Ltda. (atual Top Indústria de Alimentos Ltda.) não possuíam recursos para a aquisição da empresa e atuavam como “laranjas”, escondendo os reais responsáveis pelo negócio, e que a empresa não comprovou a origem lícita dos seus recursos, incorrendo, dessa forma, na infração prevista no art. 23, inciso V e §§ 1º a 4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, conforme pormenorizadamente explicado no Relatório de Representação Fiscal para Inaptidão no CNPJ, documento anexado a este auto de infração (fls. 41/66).

Pelo Ato Declaratório Executivo IRF/BHE/MG nº 4, de 15/05/2009, os efeitos da inaptidão retroagiram a 17/02/2004. Em 01/07/2009, no entanto, os efeitos do citado ADE foram suspensos com base em tutela antecipada concedida na Ação Cautelar objeto do processo nº 2009.38.03.0047285, da 3ª Vara Federal (Subseção de Uberlândia/MG) (fls. 165/171), até o julgamento da ação principal.

Em decorrência da inaptidão no CNPJ, foi lavrado o presente auto de infração, cuja descrição dos fatos constante da autuação estão resumidas no Acórdão recorrido nos seguintes termos:

Conforme relato fiscal constante do auto de infração, a IRF/BHE, tendo em vista a referida representação fiscal, instaurou contra a empresa Tio Jacó Alimentos Ltda. (atual Top Indústria de Alimentos Ltda.), nos autos do processo nº 10611.001317/200975, o procedimento especial de fiscalização previsto na Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, com vistas à verificação da compatibilidade entre os

volumes transacionados no comércio exterior e a respectiva capacidade econômica e financeira da empresa no período de 2004 a 2007, e, em 11 de maio de 2009, foi lavrado o Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, com a conclusão de que a empresa, intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados pelos sócios fundadores da empresa, não o fez, nem apresentou prova cabal e insofismável da sua condição de detentora dos recursos para gerir os negócios, porquanto não comprovou a integralização de porcentagem importante de capital social declarado em dois momentos, nem a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Em citado relatório, a fiscalização acusa a empresa Tio Jacó Alimentos Ltda. (atual Top Indústria de Alimentos Ltda.), que realiza tanto importações como exportações, de apresentar um quadro clássico de incongruência entre a capacidade econômico-financeiro revelada e o montante transacionado no comércio exterior, além do fato de os seus sócios não possuírem nem patrimônio nem rendimentos declarados compatíveis com sua condição de sócios de uma empresa que declarou na DIPJ Exercício 2006 faturamento superior a vinte milhões de reais.

Com a informação prestada pela empresa de que as mercadorias importadas no período de 2004 até 2007 já haviam sido revendidas para diversos clientes, a fiscalização procedeu à conversão da pena de perdimento em multa no valor aduaneiro das mercadorias, pela impossibilidade da apreensão destas.

Tempestivamente, a contribuinte ingressa com impugnação, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no relatório do acórdão recorrido.

A DRJ em Fortaleza - CE manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 08-24.142, de 18/10/2012, cujo resultado do julgamento apresenta o seguinte teor:

Acordam os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, na forma do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado, em, por unanimidade de votos:

- a) **NÃO CONHECER** do pedido de adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941, de 2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, por se tratar de matéria estranha à presente lide;
- b) **DECLARAR** improcedente o pedido de substituição da multa lançada pela multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007;
- c) **NÃO CONHECER** do mérito da impugnação ofertada pelo contribuinte;
- d) **DECLARAR DEFINITIVO**, na esfera administrativa, o crédito tributário objeto do presente processo, que fica subordinado ao que for decidido pela Justiça.

Ciente da decisão de primeira instância em 04/02/2013, conforme AR de fl. 3011, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 20/02/2013, no qual repisa os argumentos da impugnação, repele a decisão da DRJ de não conhecer do mérito da impugnação e do pedido de adesão aos benefícios previstos na Lei 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, e a decisão de declarar improcedente o pedido de substituição da multa lançada pela prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

O Recurso Voluntário tem o seguinte sumário, que espelha muito bem os pontos contestados pela empresa Recorrente.

PARTE I – DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**PARTE II – DA IMPUGNAÇÃO A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

SEÇÃO I – DA AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DA DEMANDA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA

SEÇÃO II – DO NÃO CONHECIMENTO DO PAGAMENTO DA MULTA ATRAVÉS DA ANISTIA

SEÇÃO III – DA SUBSTITUIÇÃO DA MULTA IMPOSTA

PARTE III – DO MÉRITO

TRANSCREVE-SE, A PARTIR DESTE TRECHO, OS ARGUMENTOS DE MÉRITO UTILIZADOS NA IMPUGNAÇÃO E NÃO ANALISADOS PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SEÇÃO I – DAS ATIVIDADES DA RECORRENTE

SEÇÃO II – DA AUTUAÇÃO FISCAL

PARTE IV – DA APAGÓGICA E ILEGAL PRESUNÇÃO FISCAL DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE RECURSOS PARA IMPORTAÇÃO E DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

SEÇÃO I – DA COMPROVAÇÃO DOS RECURSOS PARA AS IMPORTAÇÕES REALIZADAS E DA AUSÊNCIA DE INTERPOSTAS PESSOAS

SEÇÃO II – DO ERRO NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE – DESATUALIZAÇÃO DO FISCO

SEÇÃO III – DAS PROVAS CABAIS DA EXISTÊNCIA DA EMPRESA E DE SUA IDONEIDADE – O ABSURDO DA TESE DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

SEÇÃO IV – DA ABSURDIDADE DA PRESUNÇÃO FISCAL

§ 1º - FATOS SOBRE O GRUPO EMPRESARIAL FAMILIAR

§ 2º - DA ALEXIA E PROTÉRIA DO FISCO

§ 3º - PRESUNÇÃO E ÔNUS DA PROVA

SEÇÃO V – DA PROVA PERICIAL

§ 1º - DOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A PERÍCIA CONTÁBIL

§ 2º - DO NOME, QUALIFICAÇÃO E ENDEREÇO DA PERITA

§ 3º - DOS QUESITOS

PARTE V – DA AÇÃO JUDICIAL RELATIVA À INAPLICABILIDADE DO CNPJ – IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS**PARTE VI – DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO****PARTE VII – DO PAGAMENTO DA DÍVIDA ATRAVÉS DA ANISTIA DA LEI 11.491/09****PARTE VIII – CONCLUSÃO E PEDIDOS**

Na forma regimental, o processo foi distribuído para relatar.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais.
Dele se conhece.

Como relatado, contra a empresa TOP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento da multa prevista no § 3º, do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, e alteração posterior.

Impugnado, a Turma de Julgamento da DRJ não conheceu do mérito da contestação, por concomitância de objeto com a ação judicial, e do pedido de adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/02, por tratar-se de matéria estranha à presente lide.

Na parte conhecida, a Turma de Julgamento da DRJ negou provimento à impugnação.

Não conheceu a Turma de Julgamento do mérito da lide por entender que existe identidade de objeto deste processo com a ação judicial, conforme trecho abaixo transscrito do voto vencedor.

Ao se confrontar, no entanto, as petições constantes das ações judiciais com o teor da impugnação oferecida pela empresa autuada, chega-se a conclusão que se trata, efetivamente, de caso de concomitância de objetos, visto que, embora aparentemente visem a finalidades diferentes, os pedidos judiciais em referência foram arquitetados com o mesmo núcleo material que constitui o objeto do presente processo administrativo, de forma que, uma vez decidida a questão judicial, resolvida estará a sorte do lançamento.

[...]

É bastante clara a pretensão da empresa autuada de se eximir das acusações fiscais de falta de comprovação da origem dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior e de prática de interposição fraudulenta na importação, tal como o fez nas ações judiciais, como ela mesma explicita, às fls. 23/24, denunciando, de per se, a coincidência de objetos:

Em resumo, baseada nos mesmos supostos ilícitos (ausência de comprovação da origem dos recursos e interposição fraudulenta de terceiros) a Fiscalização declarou, em um procedimento, a inaptidão do CNPJ; e, em outro, a pena de perdimento das mercadorias.

Demonstrada a inexistência dos indigitados ilícitos, isto é, comprovada a origem dos recursos e a inexistência de interposição fraudulenta, tanto a inaptidão do CNPJ quanto a pena de perdimento perdem seu fundamento de validade.

Sobre a decisão da Turma de Julgamento de não conhecer do mérito da impugnação, a Recorrente resumiu muito bem as suas alegações na seguinte passagem da PARTE II de seu Recurso Voluntário. Disse a Recorrente:

É dizer, discute-se, nos presentes autos administrativos, a imposição da pena de perdimento de mercadoria importada e sua substitutiva multa de 100% sobre o valor da mercadoria apreendida.

Já nas duas ações judiciais discute-se, somente, a ilegalidade da declaração de inaptidão do CNPJ da Recorrente. Não se discute a questão da pena de perdimento ou da multa substitutiva, até porque a pena de perdimento foi aplicada em data posterior ao ingresso das referidas ações.

O único ponto em comum das ações judiciais e deste processo administrativo são as levianas acusações fiscais de não comprovação da origem dos recursos utilizados na importação das mercadorias e a suposta interposição fraudulenta de terceiros (laranjas).

Dessa leviana conclusão, derivaram dois atos distintos da Fiscalização:

- 1) *O primeiro foi à declaração de inaptidão do CNPJ da Recorrente (ato esse objeto das ações judiciais);*
- 2) *O segundo foi à aplicação da pena de perdimento, substituída pela multa de 100% do valor das mercadorias importadas (ato esse impugnado neste processo administrativo)*

Em resumo, não há identidade de objetos deste processo administrativo com as ações judiciais.

Para que haja identidade de objetos é necessário que hajam as mesmas pessoas, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No caso em análise o pedido nos processos judiciais (restabelecimento do CNPJ e a possibilidade de importar) é totalmente distinto do pedido neste processo administrativo (anulação da pena de perdimento convertida em multa).

Não há identidade de pedido, o que impede que se reconheça a identidade dos processos judiciais com o processo administrativo.

O parágrafo segundo do art. 301 do CPC é claro em afirmar quando há identidade de ações:

“§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”

Se não há identidade de partes, causa de pedir e pedido não há que se falar em ações idênticas que ensejariam a renúncia à esfera administrativa.

Ao contrário do afirmado pela Recorrente, não são as acusações fiscais de não comprovação da origem dos recursos utilizados na importação das mercadorias e a suposta interposição fraudulenta de terceiros (laranjas) o único ponto em comum deste processo com as ações judiciais.

Nas ações judiciais a Recorrente está pleiteando:

1. *A declaração de que os recursos aplicados nas operações de importação estavam disponíveis, tinham origem e foram transferidos para os exportadores;*
2. *A declaração de que não houve interposição fraudulenta nas importações realizadas pela Autora até a presente data;*
3. *A declaração de que a Autora tem existência fática.*

Neste processo a pretensão da Recorrente é a mesma. As consequências dessas declarações são, por evidente, distintas neste processo e nas ações judiciais. Lá servem para anular a decisão administrativa que declarou a inaptidão do CNPJ da Recorrente e para realizar suas atividades comerciais, no mercado interno e internacional. Cá servem para cancelar o lançamento da pena de perdimento da mercadoria, substituída pela multa de 100% do valor da mercadoria importada.

Não há como este CARF apreciar e julgar as razões do Recurso Voluntário pertinentes à disponibilidade e origem dos recursos usados nas importações e à interposição fraudulenta nas importações realizadas pela Recorrente posto que, estando estas matérias submetidas ao Judiciário, pela Recorrente, é também certo que prejudica a discussão dentro da seara administrativa, em face da evidente sujeição das partes às eventuais determinações emanadas do Poder Judiciário, independente de o resultado ser favorável ou contrário às pretensões da Recorrente.

Ademais, o CARF pacificou o entendimento de que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

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.

Quanto à pretensão da Recorrente de que este Colegiado declare que o débito lançado está anistiado, com fulcro nas disposições da Lei nº 11.941/09, além da matéria ser estranha à lide, não tem o CARF competência para manifestar-se, originalmente, sobre extinção de crédito tributário e nem sobre a aplicação ou reconhecimento de anistia prevista em Lei. Competência exclusiva da autoridade da Receita Federal do Brasil.

Quanto à possibilidade de substituição da penalidade aplicada pela multa por cessão de nome prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, também entendo que não assiste razão à Recorrente porque, como bem disse a decisão recorrida, esta multa não sucedeu a multa prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, coexistindo as duas penalidades. Disse a decisão recorrida:

Essa diversidade de finalidades conduz necessariamente à ilação de que a penalidade estabelecida no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2009, embora possa se originar dos mesmos fatos infracionais, não é sucedânea da multa por interposição fraudulenta, prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, tratando-se, na verdade de modalidade autônoma de punição, dirigida ao importador ou exportador ostensivo.

Estando em plena vigência as disposições do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e enquadrando-se a conduta da Recorrente em suas disposições, não há como afastar a sua aplicação, por força do disposto no Parágrafo Único do art. 142 do CTN.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

CÓPIA