



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.003080/2006-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.082 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2021
Recorrente DIVIEX COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/01/2004 a 19/08/2004

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANULAÇÃO

Deve ser anulada a decisão de primeira instância, quando os argumentos de defesa não forem apreciados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida, com retorno dos autos para a primeira instância, para apreciação dos argumentos de defesa contidos na impugnação.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Adão Vitorino de Moraes, Salvador Cândido Brandão Junior, Semíramis de Oliveira Duro e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de auto de infração de conversão da penalidade de perdimento em multa no valor de R\$ 52.274,04 (fls. 01-11). Segue relato da fiscalização aduaneira.

I. Na data de registro das DIs, ou na data da verificação das mercadorias para a DI nº 04/0031214-4, a empresa em referência se encontrava sob procedimento especial de fiscalização da IN 228/2002, que fora iniciado em 27/01/2004 por outra unidade (IRF Rio de Janeiro), com vistas a apurar indício de incompatibilidade entre o volume transacionado e a capacidade econômica e financeira.

II. Diante deste fato, o desembaraço das mercadorias ocorreu após adoção das providências legais cabíveis à defesa dos interesses da Fazenda.

III. Decorrido o prazo aproximado de um ano sem que a empresa tenha esclarecido os itens do procedimento da IN nº 228/2002, o procedimento especial de fiscalização foi sumariamente encerrado pela unidade responsável em 16/02/2005. Houve aplicação da pena de perdimento das mercadorias por interposição fraudulenta, além da formulação de representação para inaptação do CNPJ.

IV. A contribuinte foi intimada a apresentar a documentação referente à destinação das mercadorias importadas por meio das DIs, sendo que, em resposta, apresentou notas fiscais de saídas correspondentes, em princípio, à venda das mercadorias importadas. A única mercadoria apresentada foi a constante na DI nº 04/0031214-4 (adição 001), sendo que as mercadorias restantes são objeto do presente processo.

Intimada a contribuinte (fl. 95), ingressou a mesma com a impugnação de fls. 97-111. Seguem as alegações da contribuinte interessada/autuada/impugnante.

1. Carece de amparo legal o procedimento especial de fiscalização (processo nº 10074.000110/2005-84) visto que a contribuinte comprovou a origem lícita dos recursos utilizados em sua atividade comercial, apresentando provas de sua regular constituição e funcionamento. Foram fornecidos ao Fisco o contrato social, faturas de energia elétrica e telefones, recibos de aluguel e contrato de locação de sua sede e cópia da quitação do IPTU, além do regular pagamento de tributos federais, estaduais e municipais. Foram apresentadas notas fiscais, extratos bancários, dossiês completos de importação e livro diário, dentre outros documentos.

2. A fiscalização apenas constatou que a requerente apresenta patrimônio líquido negativo e, com base neste fato, sustenta a irregularidade fiscal da empresa, sendo que o financiamento pode ter origem em diversas fontes lícitas como fornecedores, operações bancárias, dentre outros.

3. A decisão singular no procedimento 10074.000110/2005-84 é objeto de recurso, sendo que a decisão recorrida se baseia na divergência de valores entre a declaração de imposto de renda e a escrita comercial e a suposta inexistência de comprovação da origem dos recursos financeiros recebidos a título de capital social no valor de R\$ 75.000,00.

4. A diferença de informações entre as DIPJs e os balanços patrimoniais se deve à apuração das provisões do imposto de renda e CSLL no exercício 2001.

5. No que tange à origem dos recursos, alega como origem a integralização parcial do capital social advinda de lucros distribuídos (R\$ 50.000,00). As importâncias de R\$ 9.000,00 e R\$ 9.5000,00 são oriundas dos sócios, sendo que os sócios receberam R\$ 23.400,00 e R\$ 2.600,00 da recorrente relativos à liquidação do contrato de mútuo.

Todos os fatos estão comprovados no Livro Diário.

Solicita o cancelamento do auto de infração e de sua multa.

À folha 117, encaminhou-se o processo para julgamento e informou-se a tempestividade da impugnação.

Em diligência de folha 118, solicitou-se à unidade de origem que informasse a situação do processo nº 10074.000110/2005-84, que tem como objeto a Representação para inaptação da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), haja vista a alegação da impugnante de recurso à Superintendência da decisão de primeira instância.

Cumprimento da diligência às folhas 119-127. Em despacho de folha 127, a unidade de origem informa a decisão de primeira instância desfavorável à interessada e a intempestividade do recurso hierárquico.

É o relatório.”

Em 21/01/11, a DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 07-22.809 foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO –II

Período de apuração: 13/01/2004 a 19/08/2004

PRESUNÇÃO POR NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que foram importadas com recursos de origem, de disponibilidade e de transferência não comprovados e que não sejam localizadas ou que tenham sido consumidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que alega que foi equivocado o encerramento sumário do procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF nº 228/02, pois forneceu os documentos, o que se pode verificar, por meio das cópias dos protocolos de entrega.

Em relação à DI nº 05/0001085-9, foi lavrado o Auto de Infração nº 0717700/00305/06, idêntico ao presente, que foi cancelado em primeira instância. Reproduz trecho do voto condutor da decisão.

Em 22/10/20, esta turma baixou o processo em diligência, para que fosse saneado vício de representação processual. Foi saneado, por meio da apresentação dos documentos de identificação do patrono.

Os autos retornaram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recuso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de auto de infração para cobrança de multa derivada da conversão da pena de perdimento de mercadoria. As respectivas importações foram amparadas pelas seguintes DI: 04/0523343-9 (01/06/2004), 04/0941417-9 (20/09/2004) e 04/0827043-2 (19/08/2004).

Em procedimento especial de fiscalização (IN SRF nº 228/02), restou caracterizada a interposição fraudulenta, em razão de falta de comprovação da origem dos recursos empregados nas operações de importação. O ato fundamentou-se no inciso V e § 2º do

art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, § 5º e inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 6.543/02 (Regulamento Aduaneiro/RA então em vigor) e inciso II do art. 11 da IN SRF nº 228/02.

A DRJ determinou que fosse realizada diligência (fl. 118), para obter informações acerca do PA nº 10074.000110/2005-84, cujo objeto foi a Representação para Inaptação do CNPJ, também motivada pela não comprovação da origem dos recursos.

Foi então noticiado que o PA nº 10074.000110/2005-84 foi concluído de forma desfavorável ao contribuinte e a inscrição no CNPJ foi declarada inapta, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 19/06 (fls. 119). Há cópia do recurso hierárquico interposto (fls. 121 a 126), o qual foi considerado intempestivo, segundo despacho DA DRF (FL. 127).

Na impugnação, a recorrente alega que a decisão proferida no PA nº 10074.000110/2005-84 estaria incorreta, pois teria apresentado todos os documentos requeridos, que comprovavam a suficiência dos recursos para realização das importações e sua regular constituição e funcionamento (fl. 107):

“(. . .)

Conforme resumo das alegações *supra*, os fundamentos da decisão recorrida são **(i) a divergência de valores entre a declaração de imposto de renda e a escrita comercial e (ii) a suposta inexistência de comprovação da origem dos recursos financeiros recebidos a título de capital social no valor de R\$ 75.000,00.** Não obstante as afirmações do auditor fiscal, a regularidade das operações comerciais e financeiras da Requerente foi amplamente comprovada na ação fiscal e os fundamentos da decisão do respeitável auditor não resistem à análise dos documentos contábeis e fiscais da empresa.

(. . .)”

E repete os argumentos apresentados no recuso hierárquico, contidos nos seguintes excertos (fls. 107 a 110):

“Das Divergências entre as DIPJs e os Balanços Patrimoniais

A diferença de informações entre as DIPJs e os Balanços Patrimoniais da Recorrente, mencionada pelo auditor fiscal, deve-se à apuração das provisões de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no exercício de 2001, conforme explicitado a seguir.

Balanço Patrimonial e 31/12/2001	
Resultado antes de IR e CSLL	(84.652,27)
(-) Provisão para o IR	(20.094,72)
(-) Provisão para a Contrib. Social s/ o Lucro Líquido	(9.770,32)
Resultado líquido do exercício (após IR e CSLL)	(114.517,31)

DIPJ 2001	
Resultado do 1º Trimestre	(122.468,17)
Resultado do 2º Trimestre	(117.268,68)
Resultado do 3º Trimestre	(50.577,87)
Resultado do 4º Trimestre	205.662,45
Resultado antes de IR e CSLL	(84.652,27)
(-) Provisão para o IR	(29.127,15)
(-) Provisão para a Contribuição Social	(12.956,73)
Resultado líquido do Exercício (após IR e CSLL)	(126.736,15)

Com base na demonstração acima, identificamos que as apurações de IR e CSLL, que instruíram o registro da provisão desses tributos no Balanço Patrimonial de 31/12/2001, totalizaram, respectivamente, R\$ 20.094,72 e R\$ 9.770,32. Entretanto, no momento da elaboração da DIPJ 2001 verificou-se que os valores desses tributos seriam de R\$ 29.127,15 e R\$ 12.956,73, respectivamente.

A diferença entre as provisões de IR e CSLL no Balanço Patrimonial e na **DIPJ** não causaram nenhum prejuízo ao Fisco, porquanto os valores recolhidos pela Recorrente basearam-se na DIPJ, em que se apurou provisão total a maior de R\$ 12.218,04 (R\$ 42.093,88 — R\$ 29.865,04). A diferença no cálculo da provisão faz com que as contas de Patrimônio Líquido, Prejuízos Acumulados e Passivo Circulante sejam apresentados na DIPJ com o valor total divergente de R\$ 12.218,04.

Tal situação decorreu tão somente de erro material e vale ressaltar que situação semelhante ocorreu no ano calendário de 2002, conforme Balanço Patrimonial escriturado às folhas 118 e 119 do Livro Diário. No entanto, no momento da elaboração da DIPJ do exercício de 2002, o Livro Diário ainda não tinha sido encadernado e foi possível corrigir o lançamento da provisão de tributos.

Da Comprovação da Origem Lícita dos Recursos

No ano calendário de 2002, a Recorrente apurou lucro de R\$ 125.448,79, antes da provisão dos tributos sobre o lucro real, e lucro líquido de R\$ 96.846,49. Com base nos lucros daquele exercício, a Recorrente distribuiu a seus sócios a importância de R\$ 108.447,83, conforme ata de reunião de cotistas anexada ao referido procedimento.

Do total de lucros distribuídos, R\$ 50.000,00 destinaram-se à integralização parcial do capital social, também conforme deliberação dos sócios. Desse modo, foi registrado pagamento aos sócios a título de distribuição de lucros e, na mesma data, houve lançamento na conta Caixa, em contrapartida da conta Capital Social, da quantia equivalente aos lucros distribuídos, como faz prova a cópia da folha 102 do Livro Diário anexada ao procedimento fiscal e a que teve acesso o respeitável, auditor.

Quanto às importâncias de R\$ 9.000,00 e R\$ 9.500,00, depositadas na conta bancária da Recorrente, conforme lançamento registrado na folha 105 do Livro Diário, estas são recursos dos sócios Orlando Rui e Marilda Izabel. Na mesma data, os sócios

receberam, respectivamente, R\$ 23.400,00 e R\$ 2.600,00 da Recorrente, relativos à liquidação de contratos de mútuo, como comprovam o contrato de mútuo, as cópias de recibos e a folha 107 do Livro Diário, todos anexados aos autos do procedimento fiscal em tela.

Destarte, restou comprovada a origem lícita dos recursos aplicados na integralização de capital e, portanto, nas operações de comércio exterior da Recorrente, que elide a aplicação das sanções previstas na IN SRF 228/02, dentre elas a conversão da pena de perdimento em multa, objeto do auto de infração ora combatido.

(. . .)”

A DRJ não analisou as razões de defesa, pois considerou que a discussão já se encontrava encerrada, com o desfecho desfavorável ao contribuinte no PA nº 10074.000110/2005-84. E decidiu manter a multa lançada (fls. 137 e 138):

“(. . .)

A questão da comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos utilizados em comércio exterior é o objeto do processo nº 10074.000110/2005-84, que atualmente está arquivado com decisão final administrativa de inaptdão da inscrição do CNPJ da empresa por não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio internacional (folha 119).

Portanto, no âmbito administrativo, a impugnante fora declarada culpada pela não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos utilizados no comércio exterior (folha 119). As alegações de defesa da impugnante dizem respeito ao processo de inaptdão, que já foi objeto de julgamento administrativo.

A não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados no comércio exterior é questão já decidida em Julgamento Administrativo, constituindo a impropriamente denominada "coisa julgada administrativa".

O termo "coisa julgada administrativa" é impróprio uma vez que somente decisão judicial (Jurisdição) transita em julgado e resolve o litígio. Contudo, apesar de tecnicamente impróprio, o termo "coisa julgada administrativa" expressa a situação em que determinado conflito não é mais passível de discussão administrativa haja vista a existência de decisão administrativa acerca da matéria.

Por ser presunção relativa, a norma do artigo 23, §2º, do Decreto-Lei nº 37/1966 admite prova em contrário por parte da empresa impugnante. Uma possibilidade seria a empresa demonstrar que declarou o real adquirente da mercadoria.

Todavia, conforme pode ser visto na peça de defesa, a impugnante não declarou o adquirente da mercadoria.

Os argumentos da impugnante dizem respeito somente ao processo de inaptdão, sendo que tais argumentos cingem-se à questão da inaptdão, que, como já visto, é questão já decidida administrativamente.

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, MANTENDO o crédito tributário exigido.”

No recurso voluntário, alterou sua estratégia de defesa.

Argumentou que foi lavrado um outro Auto de Infração cujo nº era 0717700/00305/06, PA nº 10715.003.527/2006-97, onde fora tratada a importação sob a DI nº 05/0001085-9, idêntico ao presente. Todavia, neste caso, o lançamento de ofício foi cancelado em primeira instância. No anexo 04 do recurso voluntário, consta cópia “ilégível” do acórdão da DRJ.

O êxito da defesa apresentada no PA nº 10715.003.527/2006-97 demonstraria que o procedimento especial de fiscalização relativo ao presente foi inadequadamente encerrado, pois todas as solicitações foram atendidas. No anexo 02 do recurso voluntário, há cópias dos protocolos de entrega dos documentos.

Então, transcreve trechos do voto condutor da decisão proferida pela DRJ nos autos do PA nº 10715.003.527/2006-97, que exonerou-o do débito, decretando a nulidade o auto de infração, justamente porque o procedimento especial de fiscalização fora indevidamente encerrado de forma sumária:

“(. . .)

"Assim, atendidas as intimações por parte da contribuinte, ainda que parcialmente, cabe à fiscalização proceder à análise fiscal e concluir pela regularidade ou não das operações de importação correspondentes, sendo indevido o encerramento sumário do procedimento fiscal, haja vista a norma estabelecer referido rito somente aos casos de não atendimento às intimações (art. 10 da IN SRF nº228/2002).

De outra forma, desconsiderada a conclusão sumária do procedimento especial de fiscalização estabelecida pela Instrução Normativa SRF 228/2002, caberia à unidade autuante a análise da regularidade das operações de importação amparadas pelas Declarações de Importação em trato. Todavia esse não foi o procedimento adotado, fato que macula irremediavelmente o auto de infração, pois lavrado ao desamparo de provas.

Como relatado, a descrição dos fatos e enquadramento legal que justificaram a lavratura do auto de infração do presente processo foram amparados nas conclusões de fiscalização realizada em procedimento fiscal diverso deste, no âmbito da unidade fiscalizadora que jurisdiciona a matriz da interessada.

Os presentes autos foram instruídos unicamente com a informação fiscal de que o procedimento especial de fiscalização havia sido concluído sumariamente, o que permitiria, por expressa previsão normativa, a conclusão de ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros.

Destarte, os autos não foram instruídos com os elementos de prova das acusações consubstanciadas no auto de infração. Tal fato macula o processo na medida em que não permite ao acusado o pleno exercício de seu direito de defesa.

(. . .)"

E assim conclui sua defesa:

“(. . .)

A precisão do trecho *supra* reproduzido espanca quaisquer eventuais dúvidas acerca da suscitada nulidade do Auto de Infração em exame. Com efeito, o exercício do direito de ampla defesa previsto na Constituição Federal apresenta-se prejudicado em demasia na hipótese dos autos, razão pela qual se faz imperativa a reforma integral da r. decisão recorrida.

(. . .)"

Aprecio os argumentos de defesa.

O litígio refere-se a lançamento de ofício de multa pecuniária, por falta de comprovação da origem dos recursos aplicados em importações. Neste sentido, cumpria à recorrente carrear aos autos documentos que satisfizessem o requerimento inicialmente encaminhado pela fiscalização.

Entretanto, a recorrente não juntou provas aos autos. Em primeira instância, trouxe alegações e demonstrativos, desacompanhadas de suporte documental.

Ademais, a informação de que fora bem sucedida em processo idêntico, ainda que relevante, não constitui fundamento para uma eventual decretação de nulidade do auto de infração em discussão.

Diante disto, minha reação inicial seria a de negar provimento ao recurso voluntário. Contudo, vislumbro mácula insanável na decisão recorrida: os argumentos de defesa, que, reitero, julgo insuficientes para comprovação da origem dos recursos empregados nas importações, não foram apreciados.

A DRJ aplicou a decisão proferida no PA nº 10074.000110/2005-84, que, também em função da não comprovação da origem dos recursos, declarou inapta a inscrição no CNPJ.

Realmente, o § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99 permite que o julgador adote decisões proferidas em outros processos como suas razões de decidir. Contudo, não se pode olvidar de que o recurso hierárquico foi rechaçado, porque apresentado intempestivamente, conforme noticiado pelo Despacho da IRF/RJ (fl. 127):

“PROCESSO: 10074.000110/2005-84

INTERESSADO: Diviex Comercial e Industrial Ltda.

Sr. Inspetor,

Juntei, às fls. 1637/1656, recurso hierárquico protocolizado pela interessada nesta Unidade, em 12/05/06, e, nos termos do Ato Declaratório Executivo n.º 19/2006 (fls. 1633), atualizei a situação cadastral do CNPJ da interessada, de "suspensão" para "inativo", conforme a base legal que fundamentou a inaptidão, qual seja, IN SRF n.º 200/02, art. 29, IV (fls. 1657/1660).

Considerando que o ADE n.º 19/06, o qual declarou inapto o CNPJ da interessada, foi publicado em abril de 2006, **e o recurso, apresentado em maio deste ano, proponho não conhecer este último, por intempestivo**, e encaminhar o processo da seguinte forma:

1) Primeiramente, ao SEFIA 3, AFRF Maria do Socorro N. Lima, para ciência do feito;

2) Após, ao SEPEL, para programação de ação fiscal pertinente, considerando o disposto no art. 11, da IN SRF n.º 228/02, dando sequência à proposta do despacho de fls. 1634;

3) Enfim, ao SEPOL para cientificar o interessado de que seu recurso não foi conhecido por intempestivo.” (g.n.)

Assim sendo, verifica-se que, até o momento, os argumentos de defesa apresentados na impugnação não foram de fato apreciados, seja no processo que declarou a inaptidão do CNPJ, seja no presente.

Reputo que o desfecho simplório de manter a decisão recorrida, com a não apreciação dos argumentos de defesa em qualquer momento processual, representaria ofensa aos constitucionais exercícios dos direitos de defesa e ao contraditório, o que este colegiado não pode admitir.

Isto posto, voto por anular a decisão recorrida, com retorno dos autos para a primeira instância, para apreciação dos argumentos de defesa contidos na impugnação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira