



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

Processo nº 10830.720310/2007-18
Recurso nº 884.512 Voluntário
Acórdão nº 3102-001.693 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria Auto de Infração - Aduana
Recorrente VIDA INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 12/12/2007

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela contribuinte.

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 não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 28/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Leonardo Mussi.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente de auto de infração lavrado contra o contribuinte em epígrafe para exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro pela impossibilidade de apreensão das mercadorias para aplicação da pena de perdimento, face a caracterização da figura da interposição fraudulenta de terceiro em operação de comércio exterior, em face da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

A ação fiscal amparada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0817700.2007.00318-5, com a finalidade de aplicar o procedimento especial de fiscalização previsto n IN SRF nº 228/2002, relativamente a origem dos recursos utilizados pela empresa em operações de comércio exterior e combate A. interposição fraudulenta de pessoas começou com o Termo de Início de ação fiscal e Intimação nº 001/2007, de 03/07/2007, fl.90.

Documentos foram requisitos ao contribuinte.

A título exemplificativo, destacamos algumas operações de importação, e os seguintes fatos:

1. A empresa foi constituída em 01/05/1989, com capital social de NCZ\$10.000,00, dez mil cruzados novos, dos quais NCZ\$2.00,00, foram integralizados em moeda corrente e o restante em doze parcelas mensais e consecutivas também em moeda corrente;

2. Aconteceram várias alterações contratuais com subscrições de novas quotas e integralizações em moeda corrente, e aumento de capital com utilização de Reservas de Correção Monetária e Reservas de Lucros, atingindo o valor atual de R\$150.000,00, na última alteração contratual de 01/04/1997, registrada na Juceps em 18/04/97 sob no 54884/97- 4.

3.A fiscalização apurou que o capital social era de R\$1,09 passando para aquele valor, sendo incorporado R\$ 3.252,80, referente ao saldo de Reserva de Correção Monetária e R\$146.746,00, ao saldo da conta de Lucros, contradizendo com o Instrumento de Alteração e Consolidação Contratual da Empresa Airways Comércio Internacional Ltda. (antigo nome empresarial da Vida Internacional Ltda.) registrado na Juceps sob nº 182.808/05- 1, de 28/07/2005, que informa que o capital social era de R\$150.000,00 totalmente integralizado naquele ato em moeda corrente do país e que, não seria possível comprovar a integralização do capital social por ter ocorrido a mais de dez anos e por se constituir, em grande parte, de Reservas de Correção Monetária e Reservas de Resultado.

Em 07/08/2007, a autuada protocolizou atendimento ao Termo 003, encaminhando documentos que, examinados pela fiscalização, com relação aos Contratos de Câmbio e a comprovação de seus efetivos fechamentos, constatou que, conforme quadro, fl.20:

1. Na DI nº 02/121087-5, a informação era de que se tratava de importação com cobertura cambial e pagamento final a prazo de até 180 dias, enquanto a fiscalizada declarava que não existia fechamento de câmbio para essa DI.

2. Na DI nº 03/1056901-4, a autuada informou que não fechou o câmbio, por depender de retificação de DI, embora o valor da importação fosse de R\$135.041,28;

3. Na DI nº 05/0518520-7, declarou que não existia fechamento de câmbio porque o exportador não cobrou a referida venda, embora constasse na DI que se tratava de operação com cobertura cambial e pagamento final a prazo de até 180 dias.

4. DI's nºs. 04/0310264-7, 04/0326975-4, 05/0535858-6, 05/0793941-1, 06/1535082-2, 07/0042029-5, 07/0384984-5 e 07/0614846-5; a autuada informou que o câmbio já havia sido fechado, mas não anexou comprovação de seu efetivo pagamento;

5. Na DI nº 06/0847235-7, informou tratar-se de remessa sem cobertura cambial, embora o valor da operação fosse de R\$34.209,06;

6. Na DI nº 02/0030519-5, não apresentou os extratos bancários com a identificação dos lançamentos das saídas dos recursos para os respectivos pagamentos, não apresentou o contrato de câmbio e a comprovação de seu efetivo fechamento, embora a importação tenha sido no valor de R\$182.528,33

7. Quanto as exportações apresentou RE's sem as respectivas Notas Fiscais de compra.

8. A fiscalização constatou a falta de várias faturas e notas fiscais de

9. Quanto a origem dos recursos para as operações de importação, informou a autuada que, em alguns casos conseguiu prazo de pagamento com o fornecedor no exterior, em outras situações efetuou desconto de duplicatas das vendas efetuadas.

Foram reduzidos a termo os depoimentos dos sócios da empresa, Sr. José Aparecido da Cruz, CPF 851.133.368-15 e sra. Maria Aparecida Barqui de Avelar, CPF 067.291.138-80.

Resumidamente, destacamos algumas declarações de ambos fl.29/31, que:

- 'não exerciam o gerenciamento da empresa, mas sim o sr. Antonio Cláudio Barchi; não sabiam a data precisa da formação da empresa, são cunhados há dez anos; desconhecem a fonte de rendimento pessoal aplicada na constituição do capital social da empresa e o valor exato', desconheciam os principais fornecedores da empresa, bem como os clientes.

Quanto a sra. Maria Aparecida Barqui de Avelar, declarou que *'gerencia um bufet e possuiu um restaurante por três anos; já trabalhou numa churrascaria por cinco anos e continua como chefe de cozinha há trinta e sete anos em diversos restaurantes'*; e, o Sr. José Aparecido da Cruz, que *'possuiu um mercado por dez anos e atualmente pertence a um dos seus filhos'*;

O sócio sr. José Aparecido da Cruz declarou que *'a empresa vendia chips e material para coleta de sangue, enquanto a sócia sra. Maria Aparecida Barqui de Avelar declarou que 'desconhecia quais éramos principais produtos vendidos pela empresa'*

Do exame dos depósitos realizados, a fiscalização constatou que:

1. não foram comprovadas as transferências entre contas Unibanco, sendo a única conta apresentada foi a c/c 195318-5; não apresentou comprovação sobre os depósitos relativos a recebimento de clientes; não foram comprovados os depósitos descritos como fomento mercantil, nem os descritos como adiantamento para pagamento de matéria-prima Vacuum, nem o depósito descrito como empréstimo de sócios no valor de R\$91.000,00.

2. também não foram comprovadas as transferências entre contas do Banco Rural, e a única conta indicada foi a c/c 060011745-0; não foi comprovado o depósito de R\$10.690,00 do Itaú, nem depósitos descritos como empréstimos de sócios, nem o depósito de R\$17.000,00 na Nossa Caixa, nem as transferências entre contas pois a única apresentada da Ncaixa foi a c/c 04.000735-1;

3. deixaram de ser comprovados os depósitos descritos como devoluções de empréstimo, nem o depósito de R\$19.764,06 do Banco do Brasil, nem o de R\$150.00,00 do Citibank, declarado como recebimento de cliente do Banco Real, nem as transferências entre contas do Banco Real para o Banco do Brasil de R\$27.678,00, R\$46.040,03, R\$423.712,79 e R\$18.254,80, nem os depósitos descritos como empréstimos ACTS do Brasil, que é cliente da autuada;

4. o contribuinte realizou diversas exportações declarando como sendo de fabricação própria quando tais mercadorias eram fabricadas pela empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 46.761.730/0001-06, como atestam as notas fiscais de venda com finalidade específica de exportação, anexadas aos RE's.

Outras apurações do mesmo nível foram constatadas pela fiscalização, fls. 45 e 46.

As fls. 49/55, a fiscalização descreve a atividade da empresa e a não comprovação da origem dos recursos utilizados para realizar as operações de comércio exterior

As fls. 55/79, a fiscalização destaca as irregularidades apuradas, tais como não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior, com a ocultação do verdadeiro responsável por essas operações.

Ao final, foi lavrado o presente auto de infração.

O autuado foi intimado e cientificado, fls. 01, em 14/12/2007, tendo apresentado sua impugnação, fls. 724 a 768, tempestivamente, em 14/01/2008, onde apresenta suas alegações de defesa.

Em 05/02/2010, fl. 1024, a Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos —Campinas/SP, encaminhou expediente repassando mensagem da Procuradoria da Fazenda Nacional, fl. 1025, informando existir ação judicial para entre outros processos administrativos, este que se encontra sob julgamento (nº 10830.720310/2007-18), remetendo.

Inclusive, por arquivo virtual, a petição inicial da Ação Declaratória 2009.61.05.004138-5, fls. 1027/1062.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 12/12/2007

CONCOMITÂNCIA.

Pelo Princípio da Jurisdição Una, considera-se renúncia a discussão no processo administrativo fiscal, quando o contribuinte propõe ação judicial sobre a mesma matéria (Súmula nº 1 do CARF). Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria é objeto de ação judicial.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em preliminar, alega preterição ao direito de defesa. Que tem direito à dupla instância administrativa, “*sob pena de irremissível inconstitucionalidade e, destarte, nulidade*”.

Menciona os documentos apresentados como prova de que opera regularmente no comércio exterior e contesta a decisão do Órgão Julgador de primeira instância de não adentrar ao mérito por ter entendido caracterizada a concomitância de processos administrativo e judicial.

Argumenta,

Tal decisão não deve prosperar, em primeiro lugar para o administrado ora recorrente tem total interesse em ter sua impugnação julgada no mérito, primeiramente porque com a decisão de mérito da Impugnação poderia esta ser procedente, o que totalmente perderia a função jurídica do mandado de segurança, fazendo com que aquele obrigatoriamente fosse extinto, pois em tese cessaria a ato coator da autoridade impetrada, segundo porque com a decisão de mérito, sendo esta procedente ou improcedente, poderia a recorrente acatar sua decisão do órgão, extinguindo qualquer demanda ou ainda fundamentar melhor sua defesa.

Noutro vértice, que o mandado de segurança impetrado “*não ataca o mérito da causa e sim o procedimento do lançamento do autor de infração que originou o perdimento do CNPJ*”. Que a “*matéria tutelada pelo Mandado de Segurança é diversa desta amparada pela via administrativa*”.

Segue tecendo considerações acerca das sentenças admitidas no direito para o processo de conhecimento e do enquadramento do mandado de segurança neste contexto. Conclui que, conforme Súmula 304 do STF, decisão denegatória em mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra a impetrante, não impede o uso da ação própria. E que, “*neste mesmo diapasão, como o bem já declinado, o Mandado de Segurança foi julgado extinto sem julgamento de mérito, ou seja, sequer analisou a questão posta a baila [...]*” e prossegue, “*fato de que a decisão que não aprecia o mérito da impetração não obsta o acesso as vias ordinárias, ao passo que, em se tratando de decisão que denegue a segurança, apreciando-lhe o mérito, a mesma impede que se rediscuta a questão pelas vias ordinárias*”.

Conclui,

Sabemos que o Mandado de Segurança teve seu julgamento prejudicado, sendo extinto sem julgamento de mérito, desta feita, pela amor ao debate, suponhamos que o Mandado fosse procedente, lá ficaria estabelecido tão somente que enquanto perdurasse a esfera administrativa, deveria a empresa valer-se de seu CNPJ.

No mérito, alega desrespeito ao art. 142 do Código Tributário Nacional, por que o Órgão Fiscalizador não teria feito provas de suas alegações.

Que apresentou toda a documentação probante das efetivação das operações de comércio exterior e atendeu a todos os termos de intimação. Assim relata,

[...] inúmeros documentos que comprovam sua atividade na área de importação e exportação, como bem consta no volumoso processo administrativo, dentre os quais a recorrente apresentou dossiê completo de todas as importações da empresa, de janeiro de 2.002 a junho de 2.007, todas as D.I.s (Declarações de Importação) e suas respectivas Adições todos os Contratos de Cambio e a comprovação de seus respectivos fechamentos, todas as Faturas Comerciais os Registros Contábeis no Livro Caixa ou Razão Contábil desses fechamentos todos os extratos bancários, de todos as contas, de todos os bancos com os quais a empresa trabalhou no período acima, com minuciosa identificação dos lançamentos das saídas dos recursos para pagamento das importações efetuadas, não havendo de se aventar a possibilidade de ocultação, tampouco dano ao erário publico.

[...]

Não obstante, apresentou ainda sobre as exportações o relatório completo de todas as exportações da empresa, de janeiro de 2002 a junho de 2007, composto de Todos os R.E.s (Registros de Exportação) Todas as Faturas Comerciais Todas as Notas Fiscais de Exportação Todas as Notas Fiscais de Entrada Documentos comprovando o pagamento dessas Notas Fiscais Todos os Contratos de Cambio, e a comprovação de seu efetivo fechamento Registro contábil do recebimento dos valores de exportação. Todos os extratos bancários, de todas as contas, de todos os bancos com os quais a empresa trabalhou no período de janeiro de 2.002 a junho de 2007, com minuciosa identificação dos lançamentos das saídas dos recursos para os pagamentos das exportações efetuadas Livros Razão dos anos 2002, 2003, 2004 2005, 2006, 2007 com os respectivos balanços patrimoniais e Demonstrações Financeiras impressas nos mesmos, assim como todos os demais documentos exigidos em (dezenove) Intimações feitas pela fiscalização, todas elas cumpridas em sua integridade.

Que a Secretaria da Receita Federal, ao lavrar o auto de infração, deveria fazer constar no pólo passivo “*o suposto real exportador, qual seja a empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda, pois supostamente ante a rebuscada conclusão dos agentes fora esta que cometeu ilícitos em conjunto com a e recorrente, sendo certo, que é obrigatória a presença de ambas no auto de infração e não tão somente punir uma empresa e deixar a outra que supostamente teve toda a vantagem ficar sem autuação*”.

Que em outros procedimentos, da mesma natureza, a empresa Smar figurou no polo passivo.

Segue tecendo considerações sobre as operações realizadas. Pondera que todos os contratos de câmbio foram fechados e o capital social da empresa é robusto

Refere-se à qualificada formação profissional de seus diretores, do que entende restar evidente “*que a empresa possui diretores, sócios e gerentes capacitados para a gestão de importação/exportação, [...]*”

Requer anulação da decisão de primeira instância, ou, não sendo esse o entendimento, provimento para, no mérito, julgar totalmente procedente a defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

Embora o principal fundamento da defesa esteja na possibilidade de prosseguimento do Processo Administrativo Fiscal ainda que tenha sido impetrado Mandado de Segurança, em certo momento a Recorrente afirma que a matéria tutelada pelo Mandado de Segurança é diversa da amparada pela via administrativa, do que decorre a necessidade de análise da essência da ação judicial impetrada.

Vê-se às folhas 1027 a 1062 do processo o extenso pedido apresentado pela Recorrente perante o Poder Judiciário. Dele depreende-se não só a coincidência de objeto, mas, ainda, a existência de outra ação, esta declaratória, na qual a parte menciona, inclusive, a recusa da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em apreciar o mérito na via administrativa. Na petição é citado o número deste processo, sendo que, ao final, requer.

Caso assim não entendam, requer que recebam o presente recurso, e assim sendo, no mérito julguem totalmente procedente, em especial pelos motivos argüidos na impugnação, a conhecendo, perfazendo inclusive a oitiva de testemunhas e análise dos documentos apresentados, cancelando o auto de infração e consequentemente devolvendo com regular o CNPJ da empresa.

Parece-me, assim, incontroverso haver concomitância de processos administrativo e judicial. A esse respeito, há súmula aprovada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

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.

Superada essa questão, é preciso lançar um olhar mais cuidadoso em relação à ausência de intimação no Auto de Infração da empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda, que a Fiscalização Federal assevera ser a real fabricante das mercadorias exportadas pela autuada como se de fabricação própria fossem.

Alguns excertos da descrição dos fatos do Auto de Infração.

Todas as notas fiscais de venda de produto relativas às exportações da empresa apresentadas constituem-se de bens adquiridos da Smar Equipamentos Industriais LTDA., CNPJ 46.761.730/0001- 06 (Anexo I).

O contribuinte realizou a grande maioria de suas exportações declarando-as como sendo fabricação própria (Campo 22 do RE), porém, na realidade, tais mercadorias foram fabricadas pela empresa Smar Equipamentos Industriais LTDA., CNPJ 46.761.730/0001-06, como atesta a amostragem das notas fiscais de venda com a finalidade específica de exportação anexas aos REs (Anexo I).

Com efeito, ainda que a Recorrente não possa discutir o lançamento tributário em epígrafe na esfera administrativa, por força da opção pela via judicial, se a Fiscalização conclui que a Smar Equipamentos Industriais Ltda é responsável solidária nas operações de exportação, por certo ela mereceria ser notificada da exigência e, não havendo recorrido ao Poder Judiciário, deveria ter sua defesa apreciada nas duas instâncias administrativas; contudo, não me parece que seja o caso.

Conforme se depreende das conclusões finais do Relatório de autuação, os Auditores-Fiscais chegaram à derradeira conclusão de que não havia como identificar os verdadeiros responsáveis pelas operações de comércio exterior, não tendo sido feita nenhuma ressalva à essa constatação, se não vejamos.

4.1 Não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

Por motivo de escassez de informações fornecidas pela autuada, não há como constatar se os ingressos ocorridos na empresa foram suficientes para suportar os dispêndios relativos as operações de comércio exterior, como detalhado na alínea "b" do item 3.2.2 e no item 3.2.3, tendo sido impossível reconstituir o fluxo financeiro da empresa pelos motivos já expostos, e verificar, ao final, a **comprovação da origem da disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.**

[...]

Além das irregularidades acima demonstradas, as informações prestadas pela autuada sobre os diversos adiantamentos recebidos de clientes para nacionalização de processos de importação, em resposta aos Termos de Intimação 010 e 011, indicam que a empresa utilizou-se de capital de terceiros para promover as operações de comércio exterior por ela efetuadas, caracterizando assim suas operações como feitas por conta e ordem de terceiros, sem seu devido registro junto à SRF. Não houve explicação de onde vieram os adiantamentos, mas esta informação serve para se constatar, mais uma vez, que a empresa é financiada por capital de terceiros. Estes fatos também caracterizam a ocultação do verdadeiro responsável pelas operações de comércio exterior.

Pode-se até dizer que, a teor do relato feito, a Fiscalização referia-se apenas às operações de importação, já que menciona “adiantamentos”. Inobstante, o fato é que não há uma só afirmação no Relatório dando conta da formação de convicção da autoridade de que a empresa Smar seja solidária pelo crédito tributário constituído, restando essa atribuição ausente dos autos. Nestas condições, mesmo que a mim parecesse haver solidariedade, não haveria como reformar a leitura dos fatos determinada pelos Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento. Do que se depreende da autuação, a Fiscalização não considerou a empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda parte responsável.

Ante o exposto, considerando 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, ou desistência de eventual recurso interposto, VOTO POR NÃO CONHECER o Recurso Voluntário interposto pela empresa Vida Internacional Ltda.

Sala de Sessões, 28 de novembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

Processo nº 10830.720310/2007-18
Acórdão n.º **3102-001.693**

S3-C1T2
Fl. 6

CÓPIA