



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

**Processo n°** 10845.721354/2011-74  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 3401-002.491 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2014  
**Matéria** Processo Administrativo /fiscal  
**Recorrente** Fazenda Nacional  
**Interessado** New SolutionImp. Exp. e Com de Merc. em Geral Ltda

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II***

*Período de apuração: 19/12/2002 a 24/10/2005*

***PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.***

*O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas.*

***ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO***

*Período de apuração: 19/12/2002 a 24/10/2005*

***CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. DECADÊNCIA.***

*No presente caso, ocorreu a decadência independentemente do artigo do CTN aplicado, qual seja, o artigo 150 ou 173 que trata de casos de dolo ou fraude.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto da Relatora.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

## Relatório

O presente processo trata da conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa equivalente ao seu valor aduaneiro, no montante de R\$ 4.955.761,00, nos termos do artigo 23, §3º, do DL 1.455/76.

Conforme relato da autoridade autuante, a contribuinte submeteu-se a procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF nº 228/2002. Considerando que não logrou comprovar a origem dos recursos aplicados em suas operações de comércio exterior, foi publicado, no DOU de 04/10/2006, o Ato Declaratório Executivo ALF/STS nº 25,

pelo qual sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) foi declarada inapta, com efeitos a partir de 13 de dezembro de 2002.

Em 21/03/2011, foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização com o fito de aplicar a pena de perdimento às mercadorias objeto de transação pela empresa.

Com base no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela lei nº 11.941/09, lavrou-se o Edital de Intimação Sefia/Equaufi nº 002/2011 (fl. 166), por meio do qual se intimou a contribuinte a apresentar as mercadorias objeto das Declarações de Importação e de Exportação registradas a partir de 13 de dezembro de 2002, além de documentos diversos.

Como não houve resposta ao edital, foi lavrado auto de infração convertendo a pena em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Foram arrolados como sujeitos passivos solidários os sócios administradores da contribuinte à época dos fatos: ANDRÉ LUIZ ROXO FERREIRA LIMA CPF 199.461.58850; SAULOEDUARDO ROXO FERREIRA LIMA CPF 272.047.84820; CARLOS GUSTAVO ROXO FERREIRA LIMA CPF 223.550.58806.

Os sócios foram cientificados do auto de infração em 12/08/2011 (fls. 300/305), mas não apresentaram impugnação, tendo sido declarados revéis (fls. 379/381). Considerando que a correspondência enviada ao domicílio fiscal da contribuinte retornou com a rubrica “desconhecido” (fl. 293/296), foi publicado o Edital nº SP SÃO PAULO DRJ I Fl. 423 Impresso em 13/01/2014 por ANGELA SARTORI - VERSO EM BRANCO CÓPIA Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Em 12/09/2011, ela apresentou impugnação (fls. 310/371), alegando em síntese que:

(a) contra a declaração de inaptidão foi proposta ação judicial competente a fim de discutir a regularidade e licitude jurídica, principalmente em relação aos efeitos retroativos aplicados. Não restou suficientemente demonstrado nos autos administrativos que a autora serviu, de fato e de direito, como interposta pessoa em operação de comércio exterior, não tendo o procedimento administrativo de inaptidão transcorrido em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa. Como ainda há flagrantes dúvidas acerca das violações às disposições legais reguladoras do comércio exterior, espera-se, em respeito à Justiça, que o Poder Judiciário venha a reparar a penalidade aplicada;

(b) ademais, esta deve ser anulada diante da superveniência da Lei 11.488/07, cujo art. 33 deixa claro que a interposição fraudulenta, embora continue sendo hipótese de dano ao Erário e conseqüente perdimento das mercadorias, já não enseja a inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica interposta. A aplicação da lei mais benéfica é a solução que melhor se coaduna com nosso sistema jurídico, em especial diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, segundo os termos da Lei 9.784/99, sendo de rigor a revisão do ato administrativo com a substituição da pena de inaptidão de seu CNPJ pela multa de 10% (dez por cento) sobre o valor exclusivamente das mercadorias referentes ao procedimento que teria dado início à fiscalização, não se permitindo, assim, efeito retroativo, pois não havendo inaptidão, devem ser mantidas todas as importações e exportações realizadas antes do Ato Declaratório, situação que está amplamente acobertada e consagrada no artigo 106, do CTN. Cita decisões favoráveis dos Tribunais;

(c) lembra que a pena de perdimento aplicada no auto de infração se deu por consequência da declaração de inaptidão, portanto, se esta última hipótese resta afastada diante dos precedentes acima transcritos, de rigor se afastar também o perdimento, já que as operações realizadas pela empresa não serão mais consideradas irregulares ou inexistentes;

(d) é incabível a lavratura do presente auto de infração, o qual deveria ter sido lavrado lá em maio/2006, quando concluída a fiscalização, jamais agora, pois o artigo 9º da IN 228/02 não autoriza tal medida ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para o término do procedimento, segundo o que estabelece o art. 11 da IN 228/02;

(e) no mais, nula também é a intimação providenciada nos autos à fl. 166 (Edital), visto que se o CNPJ está inapto, estando a empresa fora do comércio e das suas atividades normais desde 2006, impossível considerar a sua intimação por edital. Esta deveria ocorrer, indubitavelmente, pela via pessoal, exclusivamente na pessoa do seu representante legal (Saulo Eduardo). Aliás, as datas de fixação e desafixação mencionadas são totalmente confusas, díspares, fato que desqualifica totalmente o ato;

(f) os documentos de fls. 293/296 devem ser desconsiderados, pois que não espelham a realidade. É provável que a informação "desconhecido" tenha sido prestada por pessoa que realmente não saiba que o local se trata simplesmente do depósito de documentos, muito embora seja a sede da empresa impugnante. Comprova-se o alegado juntando-se a cópia dos pagamentos de aluguel do local. Logo, o Auto de Infração deve ser anulado a fim de que a empresa seja novamente intimada do início da fiscalização, pois somente dessa forma é que o devido processo legal administrativo será respeitado;

(g) acentua-se desde logo que, por ocasião da aplicação da pena de perdimento das mercadorias cujas operações foram listadas no Auto de Infração, já estava extinto o direito do Fisco punir a empresa, tendo em vista o transcurso de prazo superior a 5 anos dos atos supostamente infracionais, prazo este previsto no artigo 139, do DL 37/66, e art.

753, do Regulamento Aduaneiro. Nem se fale em aplicação do Direito Civil ao presente caso, visto que, a discussão é nítida e exclusivamente de direito Público, conforme legislação, doutrina e jurisprudência que cita. Ora, conforme denuncia o Auto de Infração lavrado em 13/06/11, a última operação de importação ocorreu em 10/06/2005 e de exportação em 24/10/2005, portanto, já decorridos mais de 05 (cinco) anos se contadas as datas das supostas infrações. Assim, o direito de impor penalidade administrativa relativamente às importações e exportações extinguiu, respectivamente, em 09/06/2010 e em 23/10/2010, daí que o lançamento em questão é absolutamente ilícito. Cita jurisprudência sobre o tema;

(h) na lavratura do Auto de Infração, não se levou em consideração que a impugnante recolheu a significativa importância total de R\$ 2.381.146,45 aos cofres públicos em razão das importações e exportações. Tais valores devem ser considerados no caso de uma eventual cobrança, isto é, merecem ser compensados diante da pena de perdimento aplicada, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado;

(i) é totalmente ilegal a inclusão dos sócios no Auto de Infração, visto que a pessoa jurídica é quem inicialmente deve responder com exclusividade, sendo mais ilegal ainda a inclusão do ex-sócio Carlos Gustavo Roxo Ferreira Lima, que se retirou da empresa antes do início da fiscalização com base na IN 228/06, isto é, em 26/04/2006. E mais, não basta que haja a simples menção dos supostos responsáveis, era obrigação delinear profundamente a responsabilidade efetiva de cada um dos citados. Não tendo havido prévio procedimento administrativo para apuração da responsabilidade, configura-se a ilegalidade do lançamento;

(j) requer, assim, seja o auto de infração julgado insubsistente, afastando-se a pena de perdimento aplicada, considerando-se ainda a decadência do direito em defesa da anulação total do lançamento realizado fora do prazo legal.

Por meio de expedientes protocolizados em 26 e 28 de setembro de 2011, a contribuinte requereu, respectivamente, a juntada do contrato de locação do imóvel sede da empresa, bem como de petição protocolizada nos autos do processo 11128.002705/200645, onde requer a revisão do ato administrativo que declarou a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, em face da superveniência da Lei nº 11.488/2007 (fls. 383/396).

Intimada para sanear irregularidades em sua representação processual (fls.372/376, 382 e 397/398), foram adotadas as providências de fls. 399/418.

A DRJ decidiu:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de Apuração: 19/12/2002 a 24/10/2005*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.**

*O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem*

*às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de Apuração: 19/12/2002 a 24/10/2005*

*CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.  
DECADÊNCIA.*

*O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração. Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído (Solução de Consulta COSIT nº 35, de 17/12/2003).*

*Impugnação Procedente.*

*Crédito Tributário Exonerado.*

O Recorrente não apresentou Recurso Voluntário e da Decisão da DRJ houve interposição de Recurso de ofício.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Angela Sartori

O Recurso de Ofício preenche os requisitos de admissão por isto dele tomo conhecimento.

De início, cumpre observar que a própria Recorrente declara ter proposto ação judicial competente (mandado de segurança) contra a declaração de inaptidão de que foi alvo, objetivando demonstrar que não houve a interposição fraudulenta alegada pelo fisco.

Consoante dispõe o § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional,

importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Esse entendimento é objeto de Súmula CARF:

*“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.”*

*Tanto o artigo 150 c0km0 173 ocorreu a decadência.*

Assim, em observância ao princípio da prevalência da decisão judicial sobre aquela proferida no âmbito administrativo, a DRJ deixou de apreciar a questão relativa à caracterização ou não da interposição fraudulenta e consequente declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ, sendo examinados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial, qual seja, **a decadência**.

Mesmo em relação a Decadência entendo que não assiste razão ao Recurso de Ofício, tendo em vista que ocorreu o prazo decadencial independentemente do artigo aplicável ao caso vertente, qual seja o artigo 173 aplicável em caso de dolo ou má-fé, ou 150 do CTN.

A ocorrência da decadência depreende-se do próprio relatório da DRJ no Acórdão cuja ementa foi transcrita acima, verbis:

*“Em 21/03/2011, foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização com o fito de aplicar a pena de perdimento às mercadorias objeto de transação pela empresa. Com base no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, lavrou-se o Edital de Intimação Sefia/Eqaufi nº 002/2011 (fl. 166), por meio do qual se intimou a contribuinte a apresentar as mercadorias **objeto das Declarações de Importação e de Exportação registradas a partir de 13 de dezembro de 2002**, além de documentos diversos. Como não houve resposta ao edital, foi lavrado auto de infração convertendo a pena em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias. Foram arrolados como sujeitos passivos solidários os sócios administradores da contribuinte à época dos fatos: ANDRELUIZ ROXO FERREIRA LIMA CPF 199.461.58850; SAULOEDUARDO ROXO FERREIRA LIMA CPF 272.047.84820; CARLOS GUSTAVO ROXO FERREIRA LIMA CPF 223.550.58806. Os sócios foram cientificados do auto de infração em 12/08/2011.”*

*Portanto, não há que se falar em aplicação da multa, não importando o artigo que se pretenda aplicar, sendo de 5 ou de 6 anos, a contar da ciência do interessado, operou a decadência.*

Processo nº 10845.721354/2011-74  
Acórdão n.º **3401-002.491**

**S3-C4T1**  
Fl. 8

---

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Angela

Sartori

-

Relator

CÓPIA