



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

Processo nº 10907.002525/2008-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.161 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria II
Recorrente BSD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

O litígio administrativo nasce com a impugnação válida. A ausência de impugnação determina a preclusão do direito instrumental de defesa administrativa do contribuinte, impedindo o conhecimento de recurso voluntário.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso voluntário. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Charles Mayer de Castro Souza e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Presidente Substituto.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Elias Fernandes Eufrásio, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, José Luiz Feistauer de Oliveira, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração pela suposta prática de interposição de pessoas. Valor total da autuação R\$ 3.773.622,17. Seguem as alegações da fiscalização aduaneira.

I. Em 20/01/2006, foi lavrado auto de infração constante no processo nº 10907.000129/2006-61 de apreensão de mercadorias importadas pela BSD Comercial Importadora (empresa autuada) por ocultação do sujeito passivo e real adquirente das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. O auto de infração foi julgado procedente, tomando definitiva a pena de perdimento.

II. Parte das DIs que continham as mercadorias deste auto de infração foi liberada por ordem judicial, sem exigência de depósito. As mercadorias das DIS restantes foram liberadas com formalização de Terrno de Fiel Depositário, conforme decisão em agravo de instrumento.

III. A empresa BSD teve a sua inscrição declarada inapta a partir de 20/09/2002 mediante do Ato Declaratório nº 09/2005, sendo que este Ato Declaratório e consequência de representação para inaptidão do CNPJ, que iniciou processo cuja conclusão foi pela constituição da empresa para ocultação de terceiros ou interpostas pessoas, sendo que os sócios ostensivos Paulo Oscar Goldenstein e Michael Domingues não possuíam capacidade financeira sequer para o início das atividades empresariais.

IV. Por infrutíferas vezes, o Fisco tentou reaver as mercadorias, conforme folhas 04-06. A última foi a de 13/06/2008, em que se solicitou ao responsável legal Paulo Oscar para que fossem devolvidas ao depósito da Receita Federal as mercadorias das DIs elencadas no PAF nº 10907.000129/2006-61. Em resposta, alegou a perda do objeto devido à lavratura do auto de infração, sendo que não há qualquer óbice formal ou material para a efetivação da pena de perdimento.

V. O valor da autuação fiscal é o mesmo constante em planilha do processo anterior nº 10907.000129/2006-61, acrescido do valor da DI nº 03/1076939-0 constante no processo anterior, mas cujo valor não havia sido incluído na planilha de valores.

VI. Considerando o disposto no artigo 44 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 200/2002, mantido pelos artigos 50 da IN SRF nº 568/2005 e 50 da IN RFB nº 748/2007, as conclusões do auto de infração PAF nº 10907.000129/2006-61 e a sentença proferida na ação penal pública nº 2006.70.00.012299-7, deverão ser responsabilizados tributariamente por serem de fato os reais controladores e verdadeiros proprietários da empresa BSD: Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpem.

VII. Tanto o auto de infração quanto a sentença da ação penal pública relacionam as seguintes pessoas, que também deverão ser responsabilizadas tributariamente: Noemi Elpem Kotliarevski de Rozenblum, Karina Rozenblum, Leon Knopfliolz, V Calmon Knopíholz.

À folha 08, são listados os documentos em anexo ao auto de infração, que são Cópia parcial do PAF nº 10907.000129/2006-91, Despacho decisório de perdimento das mercadorias, Termo de Intimação nº 48/2006, Ofício nº 2561179 encaminhado pela Justiça Federal e cópia da sentença da Ação Penal Pública nº 2006.70.00.012299-7, Termo de Intimação nº 29/2008 com respectiva resposta, Planilha de avaliação do valor das mercadorias, Relação das DIs com data e valores e fichas cadastrais dos reais proprietários e beneficiários.

Acompanhando o auto de infração de conversão da pena de perdimento, consta o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0910700/ 16307/06 (PAF nº 10907.000129/2006-61).

Termos de Sujeição passiva solidárias às folhas 138-144 em nome de Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpem, Noemi Elpem Kotliarevski de Rozenblum, Karina Rozenblum, Leon Knopfholz, Calmon Knoptholz e Paulo Oscar Goldestein.

Intimação das pessoas físicas solidárias às folhas 145-151, sendo que os Srs. Rolando, Isidoro e Calmon e as Sras. Noemi e Karina foram intimados mediante Edital de folha 151.

1) Impugnação das Sras. Noemi Elpem Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum Elpem e dos Srs Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpem às folhas 160-169. Seguem alegações.

1. A inclusão dos impugnantes na condição de responsáveis tributários é oriunda do que é debatido na ação penal nº 2006.70.00.012299-7, sendo amplamente discutida na esfera criminal a questão da participação dos supostos interessados e beneficiários. Uma vez que a Ação Penal Pública é questão prejudicial e a responsabilidade tributária depende do procedimento criminal, solicita-se a suspensão do processo até o trânsito em julgado da Ação Penal Pública, sendo que as Sras. Noemi e Karina foram absolvidas na instância criminal em decisão transitada em julgado.

2. Em razão do vínculo do auto de infração com a ação penal, solicita-se que o teor das alegações finais em anexo seja considerado como parte integrante da impugnação.

3. Às folhas 195-243 constam as alegações finais de Rolando Rozenblum Elpem. Segue resumo final: a) nulidade em decorrência de violação do principio do juiz natural uma vez que o Juízo competente é o foro do lugar em que se consumar a infração e pelo fato de o procedimento haver se iniciado em documento anônimo; b) nulidade em decorrência da instauração da investigação com base em documento apócrifo; c) nulidade por impedimento do Juízo; d) ilegalidade na quebra do sigilo bancário; e) nulidade da oitiva da testemunha Luciano Baldi; f) *bis in idem* quanto à imputação do artigo 288 do Código Penal

(quadrilha ou bando) com processo penal anterior do réu; g) aplicação da regra de crime continuado, desconsiderando-se o puro critério temporal de um mês como limite; h) existência de conflito aparente entre o artigo 299 do CP e artigo 22 da Lei nº 7.492/86 e artigo 334 do CP; i) no mérito, reconhecimento da ausência de autoria e materializada quanto ao tipo do artigo 334 do CP. Alega-se também que não há prova de qualquer ingerência do réu Rolando nas empresas, somente se podendo condenar com base em uma proscriba responsabilidade objetiva.

4. Por desconhecerem as operações tributárias da empresa BSD, não há como sustentar qualquer defesa de mérito. Dessa forma, solicita que eventual defesa da BSD seja aproveitada como argumento dos impugnantes.

5. Alega cerceamento de defesa pelo fato de as impugnantes pessoas físicas jamais terem sido intimadas do procedimento administrativo que antecedeu a lavratura do auto de infração. Pede a nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa.

6 Além dos pedidos já citados, solicita intimação em escritório do causídico.

II) Impugnação do Sr. Leon Knopfliolz às folhas 310-314.

1. Alega que no decorrer da ação penal ficou comprovado que nunca foi beneficiado diretamente pelos resultados da empresa BSD, fato que ensejou o reposicionamento do Ministério Público Federal em favor da absolvição.

2. Solicita a exclusão da responsabilidade solidária. Junta sentença do processo criminal.

À folha 376, informa-se a tempestividade das impugnações de folhas 160- 306 (Noemi, Rolando, Isidoro e Karina) e 310-373 (Leon), encaminhando o processo a esta DRJ para julgamento. Às folhas 377-392, há despachos da unidade de origem acerca de Dls e ações judiciais às folhas 377-392. Tais despachos tratam de argumentação de Paulo Oscar Goldenstein acerca da perda de objeto do Termo de Fiel Depositário pela lavratura do presente auto de infração. Após rechaçar os argumentos da perda de objeto, a unidade de origem solicita a suspensão do processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela manutenção do lançamento (fls. (419 a 439). A decisão da DRJ foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da primeira instância, a empresa BSD interpôs Recurso Voluntário (fls. 451 a 471), alegando em síntese:

i) inicialmente informa que as mercadorias importadas foram liberadas por força de decisões judiciais, mediante Termo em que garantia a devolução das mercadorias, do mesmo gênero e na mesma quantidade, ou equivalente em dinheiro em um prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados da decisão definitiva do processo. Continua afirmado que em razão de decisão judicial desfavorável entregou à Receita Federal do Brasil as mercadorias do mesmo gênero e na mesma quantidade daquelas liberadas, sendo indevida a conversão do perdimento em multa pela alegada impossibilidade de apreensão das mesmas;

ii) a tempestividade do recurso, tendo em vista que a intimação do acórdão recorrido ocorreu em 14/12/2010 e o recurso foi protocolada em 13/01/2011.

iii) a nulidade do Lançamento, por inexistência do pressuposto fático para a conversão do perdimento em multa em razão da devolução de mercadorias à RFB de mesmo gênero e quantidade daquelas importadas;

iv) a nulidade do lançamento por ausência de dano ao erário;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Inicialmente, por tratar-se de questão preliminar, passo a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso. A teor do relatado, a empresa BSD não apresentou impugnação ao lançamento fiscal, fato considerado no acórdão da primeira instância, conforme pode ser verificado no trecho abaixo, extraído do voto condutor daquela decisão. (fl. 423)

Regularmente intimada à folha 01, a empresa autuada BSD Comercial não apresentou qualquer impugnação, o que a torna revel, o que toma aplicáveis os artigos 14 e 17 do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/ 1972), com as alterações dadas pela Lei nº 9.532/1997.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Tal qual a empresa BSD Comercial, o Sr. Calmon Knopfholz é revel pela inexistência de impugnação ao presente auto de infração. Houve tentativa de intimação do Sr. Calmon por aviso de recebimento, sendo que tal tentativa restou infrutífera, procedendo-se a intimação por Edital de folha 151, nos termos

do artigo 23 do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72).

Consultando o recurso, apresentado pela empresa BSD, não existe nenhum questionamento quanto a decisão de piso, que decidiu pela revelia em razão da falta de apresentação de impugnação. Considerando que o litígio administrativo nasce com a impugnação válida, a ausência da impugnação por parte do contribuinte determina a ausência de litígio administrativo. Destarte o recurso voluntário interposto não pode ser conhecido.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira