



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

Processo nº 11128.000993/2010-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.135 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria PERDIMENTO. MULTA REGULAMENTAR
Recorrente AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/08/2006

PRELIMINARES. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR FALTA DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E POR FALTA DE INDICAÇÃO DA EFETIVA DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR REJEIÇÃO.

Descabem as alegações apresentadas nas preliminares de nulidade do auto de infração por falta de determinação da matéria tributável e por falta de indicação da efetiva data de ocorrência do fato gerador, pelas razões de fato e de direito apontadas decisão recorrida, às quais são adotadas nos termos do artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

CONCOMITÂNCIA. PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. SÚMULA N.1 DO CARF.

Verificada a identidade da matéria debatida nos processos administrativo e judicial, na forma do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula CARF nº 1, inafastável a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, preliminares suscitadas rejeitadas e, no mérito, recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário; na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, que julgou improcedente a impugnação da Recorrente e não conheceu da matéria sujeita à apreciação pelo Poder Judiciário.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

Trata o presente de auto de infração, fls.01/61, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência da Multa no valor de R\$8.228.790,27, estabelecida no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, atendendo ainda o disposto processualmente no art.73 e §§ da Lei nº 10.833, de 2003.

A contribuinte foi selecionada para ser fiscalizada ao amparo da Instrução Normativa SRF nº 228, de 2002, com fundamento legal na Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002.

A ação fiscal foi iniciada em 06/09/2006. Em 30/03/2007 foi instaurado o procedimento com proposta de declaração de Inaptidão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, nos termos do art. 11 da IN SRF nº 228, de 2002 (processo nº 11128.002094/2007-16). A motivação foi a não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior (inciso IV, art. 34, IN RFB nº 568, de 2005).

Conforme consta de fl.29, a empresa teve declarada Inapta a sua inscrição

no CNPJ, com fundamento no art. 34 da IN RFB nº 568, de 2005, seguindo-se a publicação no DOU do Ato Declaratório Executivo ALF/STS nº 07, de 25 de junho de 2007. A partir de 01/02/2003, tornaram-se ineficazes, tributariamente, todos os documentos emitidos pela contribuinte.

Na outra vertente da fiscalização foi caracterizada a figura da interposição fraudulenta em operações de comércio exterior (inciso II, do art. 11 da IN RFB nº 228, de 2002), tipificando a infração estabelecida no § 2º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, pelos fatos a seguir relatados.

Assim, após a declaração de Inaptidão foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 0817800-2008-00166-3, e conforme Termo de Intimação e de Início de Fiscalização, de 03/06/2008, a ação fiscal foi inaugurada com a intimação da contribuinte para apresentar no prazo de quinze dias as mercadorias desembaraçadas pelas Declarações de Importação e de Exportação descritas nos quadros I e II dessa intimação (a partir de 01/02/2003, data em que se tornaram ineficazes tributariamente os documentos que amparavam as referidas operações de importação).

A ciência pessoal não pode ser concretizada pois no domicílio fiscal da contribuinte, a fiscalização se deparou com portas fechadas, e o mesmo ocorreu com o dos seus sócios.

A empresa por seu advogado, em 25/06/2008, manifestou-se considerando a intimação uma 'brincadeira'.

Naquela primeira etapa, foi destacado pelo autuante que, durante o Procedimento Especial de Fiscalização, em 06/09/2006, foram localizados, na então sede da empresa, diversos documentos, apontando irregularidades nas operações de comércio exterior, que foram objeto de retenção, transcrita neste processo fls.82/84.

Esses documentos referiam-se a despachos aduaneiros registrados a partir de agosto/2004.

Dado o grande volume de documentos objeto de exame, a fiscalização se dividiu em duas etapas, sendo a primeira, de fevereiro de 2003 a julho de 2004 (formalizada em outro processo, embora sobre o mesmo MPF), e a segunda etapa, do período de agosto de 2004 a abril/2008, objeto deste processo.

Destacou a fiscalização que a contribuinte não apresentou quaisquer documentos necessários ao exame de avaliação da regular atividade das operações de comércio exterior, relativamente aos recursos aplicados naquelas operações, deixando de comprovar a origem, disponibilidade ou transferência de recursos, tipificando a figura da interposição fraudulenta prevista no art.23, §2º do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, incluído pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 20 de dezembro de 2002, e conseqüentemente, enquadrando no inciso V do DL nº 1.455, de 1976, com

a conseqüente penalidade do § I o do mesmo diploma legal, ou seja, a pena de perdimento das mercadorias.

Entretanto, a contribuinte foi intimada para apresentar à RFB as mercadorias objeto daquelas operações de comércio exterior; não o fazendo e nem sido localizadas ou consumidas, ocorreu o enquadramento no § 3º da mesma norma legal, gerando a aplicação da penalidade prevista, ou seja, a conversão do perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela aplicação do §3º do DL nº 1.455, de 1976, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002.

Às fls.40/44, encontra-se uma Planilha de Apuração da Base de Cálculo da multa, com a indicação dos números das declarações aduaneiras (DDE-DI), dia do registro da declaração, valor da mercadoria no local de embarque-exportação, valor aduaneiro da mercadoria e soma das operações realizadas dia a dia, e, ao final, o totalizador.

Ocorre que, em 28/01/2009, a contribuinte AHCOR Importadora e Exportadora Ltda.-EPP, obteve em sede de decisão liminar na Ação Cautelar nº 2008.61.00.010082-0, a suspensão dos efeitos da declaração de Inaptidão do CNPJ da empresa, e a autoridade judicial ainda determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003, até o julgamento da ação principal.

Posteriormente, em 05/10/2009, a Procuradoria da Fazenda Nacional-PFN obteve, em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.011063-3, o deferimento do pedido de efeito suspensivo da decisão liminar de 1ª instância, restaurando os efeitos do Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, permitindo o prosseguimento da ação fiscal e a lavratura deste auto de infração.

Os autuantes também trouxeram para a autuação, os sócios da empresa, na condição de responsáveis solidários (art. 124 c/c art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN), por atos de gerência com 'infração de lei'.

As fls. 49/60, encontra-se o Relatório de Procedimento Fiscal realizado por outro auditor fiscal, em etapa anterior de fiscalização, que integra este processo, onde constam informações relevantes, algumas das quais destacamos a seguir:

1. após inúmeras intimações para apresentação de documentos e livros fiscais, a contribuinte apresentou, intempestivamente, alguns documentos, insuficientes para comprovar a regularidade das operações realizadas, e nenhum livro fiscal ou contábil, nem outros documentos como extratos bancários das contas correntes da empresa, as notas fiscais de saída, as contas a pagar e a receber, etc;

2. não foi localizado em nenhum local do condomínio a indicação do

conjunto 94 da Praça da República, 87-Santos/SP, como a sede da AHCOR, embora conste como domicílio fiscal indicado à RFB, bem como de seu contrato social;

3. conforme busca realizada no sistemas informatizados da SRF, foi constatado pelas declarações de imposto de renda apresentadas que os sócios não dispõem de capacidade econômica e financeira compatível com as operações de comércio exterior realizadas pela empresa, conforme demonstrado, fls. 54;

4. embora informado à SRFB uma estimativa de importação CIF de US\$0,00 e de exportação FOB de US\$0,00, a fiscalização constatou que, no período de 2002 a 2006, realizou operações de importação no valor CIF de US\$1.187.210,00 e exportações no valor de US\$ 7.338.953,96;

5.do exame do contrato social da empresa, em 01/04/2003, houve um aumento de capital de R\$80.000,00, integralizado à vista pelo sr. Sergio da Rocha Soares,

embora esse sócio tenha declarado rendimentos para o ano de 2002 e urante todo o ano calendário de 2003, de apenas R\$31.029,33.

Em diligência realizada, informa o auditor fiscal, que a grande quantidade de documentos retidos para posterior análise, quando da deslacrção das caixas, na presença do representante da empresa, foi constatado que uma parte desses documentos não guardava relação com a empresa. Aqueles que se referiam a AHCOR foram objeto de retenção, embora não possibilitassem identificar a origem, a disponibilidade ou a efetiva transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Segundo a fiscalização, a empresa não apresentou os documentos necessários para a realização da análise das operações de importação, como, p.ex., documentos que comprovassem as transferências bancárias de recursos dos sócios para a constituição da empresa e aumentos de capital social; contratos de fornecimentos de produtos entre a empresa e os exportadores ou compradores no exterior, indicação das pessoas responsáveis pela negociação comercial; contratos de câmbio, comprovantes de liquidação e cópia da tela de computador referente à opção PCEX330 do SISBACEM; comprovante de entrega de DCTF;

extratos das contas correntes utilizadas para os débitos decorrentes dos tributos (II, IPI, ICMS) incidentes quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e para o fechamento dos câmbios; os Livros: de registro de Entradas e Saídas, de Utilização de Documentos Fiscais, de Inventário, Diário, Razão, Apuração do IPI e do ICMS, balanço patrimonial e demonstrações financeiras.

Após sessenta dias da última intimação o procedimento especial de fiscalização foi concluído, enquadrando a empresa na figura de interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do DL nº 1.455, de 1976, com a redação da MP nº 66, de 2002, depois convertida na Lei nº 10.637, de 2002.

As fls.94/107, encontra-se uma relação das DFs, com data de registro/desembaraço e valor CIF em dólar, um Relatório das Importações Realizadas.

Em um despacho de fls. 110, o auditor fiscal, tratando da habilitação da empresa no Siscomex, relata a análise das informações referente ao capital social da empresa e o volume das operações de importação e exportação, e a existência da ficha de procedimentos especiais lavrada no Aeroporto Internacional de São Paulo referente à DI nº 04/0291564-4, em que foram constatados indícios de fraude, sendo suspensa a habilitação da empresa e o cancelamento do vínculo no Siscomex do responsável e seus representantes. Das fls. 123 às fls. 163, encontram-se diferentes Termos: de Retenção de Livros e Documentos e de Intimação de Lacração de um armário com caixas de arquivos, de Abertura de Lacre; de Retenção de Documentos e Intimação, de Intimação para acompanhamento pela contribuinte, de rompimento dos lacres e abertura das caixas, de Deslacração de Volumes, de Retenção de Documentos, etc.

Às fls.168, encontra-se o Edital de Intimação nº 158, de 2007, no DOU, comunicando à empresa da Representação para fins de Inaptidão do seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, para que, no prazo de trinta dias da publicação, regulariza-se a sua situação ou apresentasse as suas contra-razões como defesa no processo nº 11128.002094/2007.-16.

Às fl. 171,o acolhimento pelo chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, da proposta de Inaptidão do CNPJ da empresa, e, às fl.172, o Ato Declaratório Executivo ALF/STS nº 07, de 25 de junho de 2007, declarando a Inaptidão.

Às fls. 183/198, encontra-se a decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, na Ação Cautelar proposta pela contribuinte, na qual o MM. Juiz, prolata a seguinte decisão:

"... nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil, DEFIRO MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS: a) da declaração de inaptidão da inscrição da requerente no CNPJ, b) do Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, que determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003, sob pena de aplicação da multa de 100% do seu valor aduaneiro, até o julgamento da ação principal, a ser proposta no prazo legal, sob pena de ineficácia das medidas ora deferidas (art. 806 e 807 do CPC)."

Às fls.211/217, encontra-se a decisão do Desembargador Federal, no Agravo de Instrumento nº2009.03.00.011063-3/SP, que 'in fine' assim decide:

"Portanto, não é razoável, neste momento processual, a suspensão dos efeitos da declaração de inaptidão da inscrição da requerente no CNPJ, nem do Termo de Intimação de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo."

Com essa decisão a fiscalização reiniciou suas atividades relativamente a

esta ação fiscal, tendo o MPF sido prorrogado e alocado outros auditores fiscal para o prosseguimento.

As fls.369, temos a informação de que foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais (processo administrativo nº 11128.001097/2010-38) que se encontra apensado a este processo.

Ao final, a fiscalização aplicou a multa estabelecida no § 3º do art. 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, atendendo ainda o disposto processualmente no art.73 e §§ da Lei nº 10.833/03.

A contribuinte foi intimada e cientificada, em 03/03/2010, e apresentou a impugnação em 26/03/2010, fls.372/405, tempestivamente, com falha processual, sendo intimada ao seu saneamento,, fl. 491, atendida às fls.494/515; e, posteriormente, às fls.520/553, passando a ser considerada regular e tempestiva pela Alfândega do Porto de Santos/SP. Em sua Impugnação, a contribuinte alega:

Em Preliminar.

1. a matéria tributável, no que diz respeito à mercadoria importada, não foi apurada corretamente, já que não indicado o respectivo valor em moeda estrangeira, bem como o valor da taxa de câmbio utilizado na conversão para reais, o que inquina o auto de infração de nulidade insanável:

2. a data da ocorrência do fato gerador da penalidade aplicável, não estão apontadas, no auto de infração impugnado, as razões pelas quais foi ela considerada como sendo a data do registro da DDE ou da DI, dado que nas respectivas ocasiões, inexistia a inaptidão da inscrição da impugnante no CNPJ;

3. há que se reconhecer que a aplicação de penalidades tem como fato gerador a data em que verificada eventual infração à legislação tributária, tanto que os juros moratórios são contados apenas a partir da data da respectiva autuação. Ou seja, na data do registro de cada DDE ou DI inexistiam quaisquer irregularidades que permitissem a aplicação da penalidade, motivo pelo qual improcede fazê-la incidir a partir desse momento;

4. o auto de infração lavrado, e que corresponde ao lançamento tributário a que se refere o art. 142 do CTN, é nulo de pleno direito, porquanto não contém elemento essencial à sua validade, qual seja, a devida identificação da matéria tributável, como vem decidindo os E. Conselhos de Contribuintes, nos acórdãos que transcreve;

5. foi declarada a inaptidão da inscrição da impugnante no CNPJ com efeito retroativo a 01/01/2003, o que ocorreu em face do Edital de Intimação nº 15//07 (fls. 167 do processo), que resultou no "Ato Declaratório Executivo ALF/STOS nº 07/07"(reproduzido às fls. 29), para os quais não foi intimada pessoalmente, ou pela via postal, como manda a lei;

6. é absolutamente ilegítima a declaração de inaptidão da inscrição da impugnante no CNPJ com efeito retroativo a partir de 01/01/2003, visto que, nada existe, quer na lei, quer nos atos administrativos editados, que permita o efeito retroativo dessa declaração;

7. com a 'declaração retroativa de inaptidão' a autoridade administrativa exigiu 'no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento do TIF nº 01, as mercadorias desembaraçadas através das Declarações Aduaneiras descritas nos quadros I e II da intimação', ou seja, que levasse àquela repartição as mercadorias desembaraçadas no período de 24/01/2003 a 07/08/2006, para o fim de declaração de seu 'perdimento', sob a ameaça de, em não o fazendo, ser-lhe aplicada a multa equivalente ao vedor aduaneiro dessas mercadorias;

8. as referidas mercadorias foram desembaraçadas regularmente, com o pagamento dos tributos devidos e a contribuinte, no momento desses desembaraços, se encontrava plenamente regular, e a autoridade administrativa também não pode omitir-se, por anos, para agora vir a considerá-lo irregular, fazendo retroagir por todo o tempo em que exerceu suas atividades;

9. nos termos do art. 106 do CTN, a lei somente se aplica a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, 'quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados', ou, se tratando de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, ou quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, o que impede a aplicação retroativa da declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ;

10. traz a respeito o julgado do STJno RESP nº 996.098, de 22/04/2008;

11. transcorridos cinco anos não é razoável, nem lógico, decretar a inaptidão da inscrição da impugnante no CNPJ, e determinar a 'devolução' das mercadorias desembaraçadas, a partir de 01/02/2003, para serem apreendidas, ou na sua falta (porque já consumidas) para aplicar-lhe a multa equivalente ao seu valor aduaneiro III;

12. dada a gravidade e o montante da multa imposta e inexistindo legislação sobre a matéria de aplicação retroativa da declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ, torna impossível esta exigência;

13. inválido o Ato Declaratório Executivo Alf/Stos nº 07/07, por não ter sido regularmente intimada, conforme previsto no art.80, caput da Lei nº 9.430/96, não se enquadrando também no art. 81 do mesmo diploma legal, mesmo com a alteração trazida pela Lei nº 10.637, de 2002, e não poderia a IN RFB nº 568/05 impor a intimação por edital;

14. a impugnante foi fiscalizada com base na IN SRF nº 228/02, de 24/06/2002 a 27/07/2004, cujo relatório fiscal concluiu pela regularidade da empresa (processo nº 11128.004147/2004-91)

Alegações de mérito levadas para exame do Poder Judiciário não são objeto de exame neste processo administrativo fiscal.

Foi lavrada, ainda, a Representação Fiscal Para Fins Penais, processo nº 11128.001097/2010-38, a qual se encontra apensada a este processo.

É o Relatório.

Em sua decisão, a DRJ/FNS houve por bem manter totalmente o lançamento, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 03/08/2004

PRELIMINARES. DECADÊNCIA. CONCOMITÂNCIA.

Preliminares.

Descabem as alegações apresentadas nas preliminares, pelas razões de fato e de direito apontadas neste acórdão.

Decadência. Prescrição.

No caso presente estamos diante da figura da prescrição, cujo prazo foi objeto de interrupção, e os procedimentos de autuação quando ainda não findo o referido prazo.

Concomitância.

Pelo Princípio da Jurisdição Una, considera-se renúncia a discussão no processo administrativo fiscal, quando o contribuinte propôs 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.

Inconformadas com tal decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reiterando suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento em parte, passando a analisar os argumentos trazidos pela Recorrente.

Preliminares suscitadas pela Recorrente

São as seguintes preliminares apontadas pela Recorrente: nulidade do auto de infração por falta de determinação da matéria tributável e por falta de indicação da efetiva data de ocorrência do fato gerador.

Quanto às preliminares suscitadas pela Recorrente e já descritas no Relatório supra, entendo que são descabidas, pelas razões de fato e de direito apontadas decisão recorrida, às quais adoto integralmente para rejeitá-las, nos termos do artigo 50, § 1º, da Lei nº 9784/99. Transcreve trechos do acórdão sobre o tema:

Se nos reportamos ao auto de infração nas folhas acima referidas, vamos encontrar os seguintes dados:

Data de referência, que é representada pelo dia das operações realizadas, e se inicia pelo dia 03/08/2004, cujo valor aduaneiro, conforme a planilha de fls.40, se refere a

duas operações realizadas, no valor de R\$16.143,47 e 35.180,55, totalizando R\$51.324,02, que corresponde ao valor indicado no auto de infração, assim discriminado:

E prossegue informando no auto de infração a data de referência (das operações realizadas nesse dia) e o valor aduaneiro (valor das operações realizadas nesse mesmo dia) que podem ser confrontados na planilha de fls.40/44, que também é parte integrante deste auto de infração.

Portanto, de forma didática, a contribuinte encontra listados na Planilha citada os dados e valores que foram objeto do Demonstrativo de apuração da multa objeto de exigência neste auto de infração.

(...)

Inicialmente cabe recordar que a matéria da inaptidão não é objeto deste processo, portanto matéria estranha ao mesmo não cabe sua discussão nesse momento.

A hipótese de declaração de inaptidão da inscrição do CNPJ da empresa nas datas dos registros das declarações, é cabível, pois quando da constatação da infração vigia a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que dispunha:

"Art. 60. O art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.81 : § 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior."

Assim também a Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, dispondo:

"Art. 10. Decorrido o prazo de sessenta dias, contado da ciência de intimação formulada pela SRF, sem o devido atendimento pela empresa, o procedimento especial será concluído sumariamente.

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica "

Portanto, à época, a legislação havia criado a figura da presunção legal da interposição fraudulenta, a tipificação, da infração e a respectiva penalidade, bem como a possibilidade legal da declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ.

O que se infere da ação fiscal é que as datas de registro das operações de comércio exterior foram utilizadas considerando que a partir delas a autuada deixou de comprovar a origem, a disponibilidade ou a transferência de recursos que possibilitassem realizar tais operações.

Decadência

Em relação à decadência, assiste razão em parte à Recorrente, senão vejamos.

A recorrente foi intimada do auto de infração em 03/03/2010, conforme extrato do processo (fls. 554 do processo e 568 do sistema).

Portanto, para as DI registradas antes de 03/03/2005 ocorreu a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento.

Isto porque o prazo decadencial e o impedimento de impor penalidade estão dispostos no Decreto-Lei nº 37/1966 (Art. 138, Parágrafo único e Art.139), senão vejamos:

Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Tal entendimento também se encontra em linha com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme trecho do voto do Min. Teori Albino Zavascki que se pede *venia* para transcrever:

“[...]

O Decreto-lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e os serviços aduaneiros, estabelece, no que importa ao presente recurso, regras acerca das infrações e respectivas penalidades. Seu artigo 94 define como infração "toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los".

As penas previstas são as seguintes:

‘Art.96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.’

No caso, conforme consta do documento de fl. 16, o impetrante foi autuado na infração prevista no art. 514, V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), e no art. 105, V, do Decreto-lei nº 37/66. Este último, assim preceitua:

‘Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...)

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina’

Ocorre que o direito da Administração de impor as penalidades legalmente previstas sujeita-se a um prazo decadencial previsto nos artigos 138 e 139 do referido Decreto-Lei:

‘Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.'

Sem razão a recorrente ao sustentar que 'a prescrição alegada pelo recorrido refere-se a cobrança de tributos e não à pena de perdimento' (fl. 205). Não é isso o que estabelecem os dispositivos transcritos. O prazo decadencial neles estabelecido é de cinco anos a contar da data da infração e se refere ao direito de impor qualquer das penalidades previstas no artigo 96, inclusive a pena de perdimento dos bens." (STJ. Primeira Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. RESP nº 643.185/SC. DJ 29/03/2007)

Claramente os dispositivos legais acima devem ser consideradas, pois além do artigo 138 sustentar que a contagem do prazo decadencial inicia-se à partir do momento do registro da declaração de importação, é de se destacar que, inobstante o entendimento do STJ, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também já se posicionou acerca do tema, como visualiza-se a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO. PENA DE PERDIMENTO. DECADÊNCIA. DECRETO-LEI 37/66.

I. Tanto o Decreto-Lei nº 37/66, ao dispor sobre o imposto de importação e sobre a organização dos serviços aduaneiros, em seus artigos 138 e 139, como o Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), em seu art. 669, estabelecem que o direito de a administração impor penalidade extingue-se em 05 (cinco) anos a contar da data da infração.

II. Verificado que a autoridade aduaneira fora cientificada, em julho/2000, acerca da decisão prolatada pelo STF, nos autos do processo nº 92.7543, que considerou válida a portaria DECEX nº 8/81, dispondo sobre a vedação de importação de bens de consumo usados, tem-se por decaído o direito da apelante de aplicar sanção ao impetrante após decorridos mais de cinco anos da ciência do ato.

III. Apelação improvida.

(TRF5ª, Apelação nº 2100-CE, Rel. Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, julgado em 04/11/2008, DJe 02/12/2008)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO. PERDIMENTO. DECADÊNCIA. DECRETO-LEI 37/66.

I. O DECRETO-LEI Nº 37/66, AO DISPOR SOBRE O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E SOBRE A ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADUANEIROS, ESTABELECE, EM SEUS ARTIGOS 138 E 139, QUE O DIREITO DE A ADMINISTRAÇÃO IMPOR PENALIDADE EXTINGUE-SE EM 05 (CINCO) ANOS.

II. VERIFICADO QUE A AUTORIDADE ADUANEIRA FORA CIENTIFICADA, EM JULHO/2000, ACERCA DA DECISÃO PROLATADA PELO STF, NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 92.7543, QUE CONSIDEROU VÁLIDA A PORTARIA DECEX Nº 8/81, DISPONDO SOBRE A VEDAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS, TEM-SE POR DECAÍDO O DIREITO DA AGRAVANTE DE APLICAR SANÇÃO AO IMPETRANTE/AGRAVADO APÓS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA CIÊNCIA DO ATO.

III. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.”(TRF5ª, AGTR 81939, Rel. Des. Ivan Lira, DJ 02/05/08, pág. 873)

Há também decisão desta Turma nesse sentido (Acórdão 3202-000.548):

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. MULTA. DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

Recurso voluntário provido.

Concomitância

O acórdão recorrido considerou que a Recorrente ajuizou ação judicial com o mesmo objeto do requerimento administrativo, dessa forma, houve por bem não conhecer da manifestação de inconformidade.

Entendo que razão assiste à posição adotada pela DRJ.

Verificando o despacho na Ação Cautelar proposta pela contribuinte, o MM. Juiz, prolatou a seguinte decisão:

"... nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil, DEFIRO MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS: a) da declaração de inaptidão da inscrição da requerente no CNPJ, b) do Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, que determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003, sob pena de aplicação da multa de 100% do seu valor aduaneiro, até o julgamento da ação principal, a ser proposta no prazo legal, sob pena de ineficácia das medidas ora deferidas (art. 806 e 807 do CPC)."

Verificando o sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é possível notar que a ação judicial proposta pela Recorrente ainda pende de decisão.

Vê-se, portanto, que a discussão judicial envolve justamente aquilo que ensejou a penalidade imposta à Recorrente, ou seja, a declaração de inaptidão da inscrição da requerente no CNPJ e o Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, que determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003, sob pena de aplicação da multa de 100% do seu valor aduaneiro.

Outrossim, o debate dos autos já foi sumulado por este Colegiado:

"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." (Súmula CARF nº 01)

Dessa forma, diante de todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário. Na parte conhecida, preliminares suscitadas rejeitadas. No mérito, recurso voluntário provido em parte para reconhecer a decadência em relação às DIs registradas antes de 03/03/2005.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior

Processo nº 11128.000993/2010-80
Acórdão n.º **3202-001.135**

S3-C2T2
Fl. 682

CÓPIA