



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

Processo nº 15165.002003/2007-57
Recurso nº 887.881 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.0748 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente BSD COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS PROCESSUAIS. TEMPESTIVIDADE. Em razão da comprovação do envio por via postal da impugnação, por meio da juntada do Aviso de Recebimento — AR na fase recursal, verifica-se a tempestividade da apresentação da peça impugnatória. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente.

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

EDITADO EM: 13/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Robson José Bayerl, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luiz Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño. Ausente justificadamente a conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões de recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

Trata o presente processo de auto de infração pela suposta prática de interposição de pessoas. Valor total da autuação R\$ 23.324.005,59

Seguem as alegações da fiscalização aduaneira.

O presente auto de infração decorre da aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, devida a impossibilidade de sua apreensão, pela empresa BSD Comercial, a qual teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta.

A empresa autuada teve a sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) declarada inapta a partir de 20/09/2002, sendo que tal decisão é decorrente de representação em que se concluiu que a constituição da empresa se deu com o uso de interpostas pessoas, sendo que os sócios ostensivos (Srs. Paulo Oscar Goldenstein e Michael Domingues) não possuíam capacidade financeira sequer para o início das atividades empresárias.

A empresa de nome Vizzel Corp adentrou no quadro social da empresa autuada em 14/05/2003 e é objeto de medida cautelar fiscal.

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, e considerando as pessoas elencadas no auto de infração PAF nº 10907.000957/2004-38, ou sejam os reais interessados e beneficiários pelos atos praticados pela BSD, as seguintes pessoas deverão ser responsabilizadas tributariamente: Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpem, Noemi Elpem Kotliarevski de Rozenblum, Karina Rozenblum, Leon Knopfholz, Calmon Knopfholz.

Às folhas 02-03 apresenta os documentos em anexo ao auto de infração.

Tais documentos são: planilha de dados contendo todas as DIs registradas pela empresa a partir da data da inaptidão, folha de rosto de tais DIs, DIs entregues por decisão administrativa ou judicial, Relatório IFR/CTA nº 012/2004, parecer técnico IRF/CTA nº 021/2004, parecer técnico IRF/CTA nº 035/2005 e ato declaratório nº 096/2005, cópia de auto de infração que deu origem ao processo de inaptidão, cópia parcial da ação penal pública contra os interessados. Intimação da empresa e das pessoas físicas solidárias mediante o Edital Secat nº 059/2007 (fl. 574).

1) Sr. Leon Knopfholz apresenta impugnação às folhas 595-603.

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. Cita depoimentos da ação penal.

Argumenta que o Ministério Público (ação penal) entende que os reais proprietários e dirigentes supremos da empresa eram Isidoro e Rolando.

Solicita a exclusão da responsabilidade solidária. Junta as alegações finais do MP em anexo à defesa.

2) Sr. Calmon Knopfholz apresenta impugnação às folhas 729-738.

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, com exceção da sua participação em um contrato de mútuo, fato este que não liga como beneficiário ou controlador da empresa.

Argumenta que nas alegações finais da ação penal são citadas provas que corroboram a afirmativa de ausência de responsabilidade do Sr. Calmon nas atividades e resultados da empresa BSD.

O réu na ação penal e aqui autuado ou impugnante somente atuou na empresa a título de funcionário encarregado pelo desenvolvimento de produtos. Cita depoimentos da ação penal.

Solicita a exclusão da responsabilidade solidária. Junta as alegações finais do MP em anexo à defesa.

3) A empresa fiscalizada/autuada/interessada/impugnante, BSD Comercial, apresenta defesa às folhas 867-884. Segue argumentação.

Houve cerceamento de defesa pelo fato de o auto de infração ter sido lavrado antes da imposição da sanção administrativa.

Alega ausência de motivação idônea a sustentar a aplicação da multa. A simples alusão ao processo de inaptidão não pode ser considerado como pressuposto para a autuação. O objeto do processo de inaptidão é a penalidade de inaptidão da inscrição no cadastro do CNPJ e o do presente processo é a multa pecuniária decorrente da conversão da pena de perdimento.

Inexistem pressupostos que permitam a aplicação da pena de multa retroativa à data de 20/09/2002.

Alega ausência de motivação e ofensa ao princípio de mesmo nome. Requer a nulidade da autuação pelo caráter sucinto da motivação.

Em caso de manutenção da multa, solicita a restituição dos tributos pagos.

Solicita a nulidade da autuação e subsidiariamente a restituição dos tributos pagos.

4) Sra. Noemi Elpern Kotliarevski Rozenblum, Sr. Rolando Rozenblum Elpern, Sr. Isidoro Rozenblum Trosman e Sra. Karina Rozenblum Elpern apresentam impugnação às folhas 892-898. Seguem os argumentos.

Alega a impossibilidade de prosseguimento do auto de infração até a conclusão da ação penal pública.

A ação penal é questão prejudicial ao processo administrativo fiscal.

Solicita o sobrestamento do processo.

Requer também que as alegações finais de folhas 920-968 sejam aceitas como parte da defesa. Segue resumo final: a) nulidade em decorrência de violação do princípio 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) contrariedade ao critério adotado na denúncia acerca da continuidade delitiva, 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 também que o réu Rolando está sendo responsabilizado pelo fato de ser diretor da empresa, o que configura responsabilidade objetiva. Sustenta que não há comprovação da autoria e materialidade dos delitos conforme folhas 961-966. Contesta os dados utilizados na ação penal, notadamente a planilha do valor das mercadorias.

À folha 1001, informa a unidade de origem a tempestividade das impugnações de folhas 595-728 (Sr. Leon Knopfholz), 729-865 (Calmon Knopfholz), 867-890 (BSD representada por Paulo Oscar Goldstein).

Às folhas 1002-1004, há retorno do processo à unidade de origem para informar processo judicial, sendo que, à folha 1005, retornou-se o processo a esta Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento.

Em diligência de folha 1006, solicitou-se que fosse informada a existência de ação judicial cível com o mesmo objeto deste processo administrativo e que fosse confirmada a tempestividade da impugnação de folhas 892-898. Por fim, solicitou-se juntada,

corno anexo, de cópia do processo nº 10907.000957/2004-38, que a autuação fiscal faz referência à folha 02.

Em despacho de folhas 1009-1010, informou-se que o processo judicial em questão era uma Ação Penal Pública. Em despacho de folha 1012, informava-se a mera protocolização de impugnações.

Em diligência de folha 1013, foi observado que a unidade de origem não cumprira o solicitado à folha 1006 acerca da tempestividade das impugnações, notadamente a de folhas 892-898. Observou-se também que as pessoas autuadas não foram intimadas da diligência anterior.

Às folhas 1038-1047, consta razões de impugnação complementar das pessoas físicas rés na autuação fiscal Sra. Noemi, Sr. Rolando, Sr. Isidoro e Sra Karina.

Alegam a impossibilidade da exigência abranger DIs cujas mercadorias se encontram na posse da Receita Federal conforme folha 251 do Anexo III. Além disso, pelo conteúdo do mesmo documento, denota-se que as mercadorias apreendidas no auto de infração nº 10907000129/2006-61 foram entregues ao representante legal da empresa, mediante termo de fiel depositário. Todavia, não há nos autos cópia de tal autuação, o que acarreta nulidade do presente lançamento.

Além disso, na cópia da sentença penal nº 2006.70.00012299-7 (fls. 193-249), há ordem de confisco decretada pelo juízo criminal no que diz respeito às mercadorias discutidas nos autos nº 10907.000957/2004-38 e 10907.000129/2006-61.

Não há prova de que a Receita Federal requisitou e não obteve sucesso na busca das mercadorias. Solicita improcedência do auto de infração.

Arguem sentença penal de absolvição da Sras. Noemi Elpern Kotliarevski Rozenblum e Karina Rozenbhun Elpern.

BSD Comercial apresenta razões complementares às folhas 1051-1052.

Alega que a diligência somente confirma o exposto na impugnação acerca da ausência de motivação idônea da autuação fiscal. Alega que a Autoridade Fazendária limitou-se a fazer remissão ao processo de representação para inaptidão, como se fosse pressuposto para adoção da medida. Argüi que o processo de representação tem por objeto importações havidas através de 29 DIs, sendo que o presente processo se refere a 385 DIs, das quais 28 integram o auto de infração nº 10904.000957/2004-32.

Informa a unidade de origem à folha 1055, que somente são tempestivas as impugnações do Srs. Leon e Calmon Knopfholz e BSD Comercial. Ressalta que o adendo de impugnação protocolizada pela empresa BSD é intempestivo.

Em petição de folha 1057, apresenta a unidade de Paranaguá acerca das mercadorias da empresa autuada. Segue relatório.

Mediante ação ordinária 2009.70.08/000335-1, a empresa requereu invalidação do auto de infração 0917800/00375/08 (constante do PAF 10907.002525/2008-95), que lançou multa no valor de R\$ 3.773.622,17, em virtude de conversão da pena de perdimento aplicada nos autos do PAF nº 10907.000129/2006-61, pela impossibilidade de apreensão da mercadoria. A empresa interessada afirma que as 24 DIs objeto da penalidade já foram incluídas em processo anterior de multa de conversão (10907.002003/2007-57), que possui idêntico fundamento legal, ferindo a vedação do bis in idem.

Seguem informações da unidade de origem acerca desta questão.

As mercadorias relacionadas pela autora nas 24DIs citadas foram de fato objeto de penalidade de perdimento constante no processo 10907.000129/2006-61. Em sentença, ao Fisco foi autorizado exigir a apresentação das mercadorias ao depositário (Paulo Oscar Goldstein) ou equivalente em dinheiro, sendo que tal providência possibilitará a efetivação da pena de perdimento criminal decretada.

Instaurado a apresentar as mercadorias, o Sr. Paulo Oscar (responsável pela entidade) afirmou que houve a perda de objeto do Termo de Fiel Depositário por força da lavratura de auto de infração nº 15165.002003/2007-57 de imposição de multa equivalente ao valor aduaneiro. Informou ainda que as mercadorias foram liberadas para utilização industrial e comercial, o que caracteriza a situação do artigo 23, §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Ao contrário do informado, o presente processo (15165.002003/2007-57) não contempla todas as mercadorias do PAF 10907.000129/2006-61. Somente foram incluídas as DIs nº 03/094885-0 e 03/0910921-8. O próprio Sr. Paulo Oscar confirmou que não dispõe das mercadorias.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 23/10/2009, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente as impugnações, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do Acórdão nº 07.17-863 (fls. 1.063/1070-v):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Período de apuração: 20/09/2002 a 23/04/2004

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

A prévia análise de admissibilidade dos recursos voluntários foi bem sistematizada pela autoridade fiscal preparadora no quadro abaixo (fl. 1232):

Interessados	Intimação	Fl.	AR/fl.	Data da ciência	Recurso Voluntário	Data do Protocolo	Tempestividade
BSD	245/09	1104	1114	10/12/09	1131-1141	11/01/10	Tempestivo
	Edital 84/09	1115		04/01/10			
NOEMI	246/09	1105	1109	09/12/09	1121-1127	06/01/10	Tempestivo
ROLANDO	246/09	1105	1109	09/12/09	1121-1127	06/01/10	Tempestivo
ISIDORO	246/09	1105	1109	09/12/09	1121-1127	06/01/10	Tempestivo
KARINA	246/09	1105	1109	09/12/09	1121-1127	06/01/10	Tempestivo
CALMON	247/09	1106	1110	Improfícua			
	Edital 83/09	1112		04/01/10			
LEON	248/09	1107	1111	09/12/09	1148-1156	07/01/10	Tempestivo

Desse modo, as partes interessadas interpuseram três recursos: o dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum, Karina Rozenblum Elpern, na qualidade de responsáveis tributários (fls. 1121/1127); o de BSD – Comercial Importação e Exportação Ltda., na qualidade de contribuinte (fls. 1131/1141); e o do Sr. Leon Knopfholz também na qualidade de responsável tributário (fls. 1148/1156). O Sr. Calmon Knopfholz não interpôs recurso voluntário.

Posteriormente à interposição dos recursos voluntários, em 19/01/2010, a 2ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba respondeu ao Ofício nº 521/09 GAB/IRF/CTA-PR, expedido pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Curitiba, a fim de juntar cópia da sentença proferida na Ação Penal nº 2006.70.00.012299-7, ainda pendente de trânsito em julgado (fls. 1164/1222-v).

Convém ressaltar que, entre as partes interessadas no presente processo administrativo, a sentença supracitada condenou apenas os Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern e Calmon Knopfholz por diversos crimes contra o erário público, absolvendo os demais por falta de prova suficiente para a condenação (fl. 1208).

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 01/03/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Conforme atesta a própria autoridade fiscal preparadora, os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual deles tomo conhecimento.

Antes de analisar as peças recursais da BSD – Comercial Importação e Exportação Ltda e do Sr. Leon Knopfholz, analiso aquela que foi interposta conjuntamente pelos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum Elpern. Isso porque, de acordo com a decisão recorrida, a sua impugnação foi intempestiva.

Entretanto, tais Recorrentes comprovaram que o prazo previsto no Decreto nº 70.235 de 1972 foi observado, inclusive em atenção ao Ato Declaratório Normativo nº 19 de 2007 e à jurisprudência deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 1123/1126). Vejamos:

Ato Declaratório Normativo COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO - COSIT nº 19 de 26.05.1997

D.O.U.: 27.05.1997

Processo Administrativo Fiscal. Remessa da Impugnação pelos Correios. Para os efeitos da tempestividade, considera-se como data da entrega a da postagem da petição, devidamente comprovada (AR).

O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada do art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria nº 12, de 12 de abril de 1992, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização,

Declara, em caráter normativo, as Superintendências da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem, constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;

b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo;

c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso.

Sandro Martins Silva

Coordenação-Geral do Sistema de Tributação

.....
Assunto: Processo Administrativo Fiscal - PAF

Exercício: 1999

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS TEMPESTIVIDADE. Em razão da comprovação do envio por via postal da impugnação, por meio da juntada do Aviso de Recebimento — AR na fase recursal, verifica-se a tempestividade da apresentação da peça impugnatória.

(Acórdão nº 107-09.331, Rel. Cons. Marcos Vinícius Neder de Lima, Sessão de 06.03.2008)

.....
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — IMPUGNAÇÃO POR VIA POSTAL — EXAME DA TEMPESTIVIDADE.

Para efeitos de tempestividade, considera-se como data da entrega do recurso a da postagem da petição, devidamente comprovada com AR ou cópia conferida com a original.

(Acórdão nº 301-33.560, Rel. Cons. Carlos Henrique Klaser Filho, Sessão de 24.01.2007)

.....
IMPUGNAÇÃO POR VIA POSTAL. EXAME DA TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR ACATADA - A teor do ADN 19197, será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente.

(Acórdão nº 103-21.179, Rel. Cons. João Bellini Júnior, Sessão de 18.03.2003)

Considerando que a impugnação em questão foi tempestiva e não foi analisada pelo órgão julgado de 1ª instância, valho-me novamente da jurisprudência desse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para tratar do assunto. Vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/06/2006, 31/08/2006, 15/09/2006, 18/09/2006, 26/09/2006, 27/09/2006, 28/09/2006, 29/09/2006

NORMAS PROCESSUAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

(Acórdão nº 203-13.080, Rel. Cons. Eric Moraes de Castro e Silva, Sessão de 03.07.2008)

.....
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE — São nulas as decisões que possam resultar em preterição de direito de defesa, mediante supressão de instância.

(Acórdão nº CSRF/04-00.660, Rel. Cons. Eric Moraes de Castro e Silva, Sessão de 03.07.2008)

Diante do exposto, decido anular a decisão recorrida de modo que as razões da impugnação ofertada pelos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum Elpern sejam apreciadas e julgadas pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Florianópolis/SC.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator