



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16905.720100/2013-25
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-002.417 – 3^a Seção de Julgamento/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA.
Recorrente NT COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRO - ELETRÔNICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcio Robson Costa (Suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente a conselheira Thais de Laurentis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração fundamentado no art. 23, § 3º do Decreto-lei nº 1.455/76, c.c. o art. 105, inciso X do Decreto-lei n.º 37/66, que implicou a conversão de pena de perdimento em multa no valor de R\$ 36.751.315,39. Referida autuação foi dirigida contra a empresa *N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.*, bem como, de forma solidária, contra os seus sócios de fato, os Srs. *Tarik Kvint e Adan de Souza*.

Por bem detalhar os fatos deste processo, passo a transcrever o relatório nos moldes já descritos na Resolução nº 3402-000.763 (fls. 414-420), de relatoria do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro:

Segundo consta do Relatório que integra o Auto de Infração (fls. 10/30) referida exigência decorreria dos seguintes fatos a seguir sumarizados pela fiscalização:

1. *A ação fiscal decorreu das informações levantadas pela Divisão de Repressão ao Contrabando e ao Descaminho da SRRF/8^a RF, registradas no Relatório de Pesquisa e Investigação nº 04/2013 (documento protegido por sigilo fiscal).*

2. *No período entre agosto/2012 e março/2013 a fiscalizada adquiriu em especificados supostos fornecedores produtos eletrônicos importados, sendo consoles de videogame, jogos p/ tais consoles, discos rígidos e pendrives, em valor estimado em 14 (quatorze) milhões de reais, tratando-se todos eles, porém, de empresas que não foram localizadas nos respectivos endereços que informaram para cadastro na RFB. Nos endereços que tais supostos fornecedores informaram formalmente na Receita Federal, para cadastro, foram encontradas desde uma pizzaria até o caso de número de logradouro simplesmente inexistente. Além disso, quanto a essas supostas empresas fornecedoras, apurou-se que seus sócios haviam declarado à Receita Federal rendimentos incompatíveis com o volume transacionado, e em sua maioria, indicaram nas respectivas declarações endereços residenciais localizados em bairros extremamente humildes. Ademais, tais empresas figuravam entre as fornecedoras da NOVITATIS COMERCIAL LTDA-ME (NOVITATIS), CNPJ nº 09.171.459/0001-22, objeto do Relatório de Pesquisa e Investigação nº 05/2013.*

3. *Em 16/04/2013, no bojo da ação denominada 'Operação Frigidus', equipe fiscal dirigiu-se ao endereço informado pela NT COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA (NT), no cadastro da RFB, à Av. Carijós, nº 1.547, sala 01, Santo André/SP. No prédio comercial, havia apenas uma sala de modestas dimensões, desproporcional ao vultoso volume físico de mercadorias comercializado pela empresa, segundo dados obtidos em investigação fiscal. O usuário da sala, Sr. Alexandre Beyerstedt, informou que recebia, de vez em quando, consoles a serem destravados - prática frequente no mercado de consoles, voltada a viabilizar a utilização de jogos piratas.*

4. Simultaneamente, equipe distinta dirigiu-se ao endereço da “NT” constante do contrato social vigente anteriormente à última alteração, à Av. Pereira Barreto, nº 1.395, sala 136 (Centro Empresarial Santo André). Constatou-se que o escritório da empresa tinha como nova sede a sala nº 105, na qual a equipe foi recebida pelo Sr. Tarik Kvint (Sr. Tarik), CPF nº 277.083.86870, dando-lhe ciência de Termo de Início de Ação Fiscal. Em Termo de Depoimento, o Sr. Tarik afirmou que o escritório, bem como a sala no outro endereço, à Av. Carijós, nº 1.547, sala 01, são compartilhados pelas empresas NT e NOVITATIS, da qual é sócio administrador. Além disso, admite ser o administrador de fato da NT, embora isso não conste do contrato social e alegue não possuir procuração, mas figura como fiador de empréstimos contraídos pela NT junto a instituições bancárias, ficando entendido pela fiscalização, por essas circunstâncias, que a NOVITATIS e a NT praticamente consistiam em duas meras ficções jurídicas relativas a uma mesma operação real.

5. Ficando constatado que nesses dois endereços da empresa NT não havia mercadorias, nem tampouco poderiam servir para depósito/estoque de mercadorias, a fiscalização indagou ao Sr. Tarik onde se situava o depósito. Este, em depoimento reduzido a termo, afirmou que as mercadorias não passavam pela empresa, cuja atividade consistia apenas na intermediação entre os “fornecedores” (firmas que se apurou serem inexistentes de fato) e os clientes finais, que disse serem grupos varejistas, como por exemplo, Lojas Americanas, Grupo Pão de Açúcar e Rede Eletrosom. Em face da inexistência de fato das supostas fornecedoras e considerando que o representante da NT informara que esta não dispunha de depósito, a fiscalização cuidou de investigar como as mercadorias chegavam às lojas varejistas destinatárias.

6. Nas dependências do estabelecimento da NT foi identificado um contrato de locação cujo objeto é um imóvel não residencial, que apresentava como locatário o Sr. Adan de Souza (Sr. Adan), CPF nº 275.729.698-10, e que tinha por fiador o Sr. Tarik. A fiscalização se dirigiu a esse imóvel localizado na Rua Antônio Álvares, nº 137, Santo André, deparando-se com um prédio de 2 andares onde, no piso térreo, havia um extenso portão retrátil, guarnecido por câmera.

7. Sob a condição de se manterem no anonimato alguns vizinhos informaram que ali costumava haver uma intensa movimentação de caminhões, que os locatários do imóvel eram arredios a qualquer contato com a vizinhança e haviam instalado ali um forte esquema de segurança, com alarme extremamente sensível e câmeras de monitoramento remoto. A fiscalização convocou o Sr. Tarik a comparecer ao local. Este, após alguma resistência, veio e abriu o depósito clandestino localizado pela fiscalização. No interior do depósito foram encontrados 46 volumes de eletro-eletrônicos importados, como consoles de videogame, jogos para esses consoles, calculadoras, entre outros.

8. O Sr. Tarik não foi capaz de apresentar nenhum livro ou documento fiscal com registros relativos a essas mercadorias. De fato

tratava-se de um depósito clandestino, sem inscrição estadual, nem tampouco no CNPJ. Disso decorreu a retenção dessas mercadorias, em face dos indícios de infração ao controle aduaneiro, passível da pena de perdimento, com fulcro no artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158- 35/2001. As empresas NT e NOVITATIS foram formalmente intimadas, através do Sr. Tarik, a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, a pertinente documentação fiscal, livros contábeis obrigatórios, bem como os comprovantes de pagamento das mercadorias. No último dia do prazo concedido o contador das duas empresas compareceu à repartição fiscal sem portar os documentos solicitados, para apresentar tão somente umas notas fiscais emitidas por empresas com endereço distinto daquele depósito onde ocorreu a retenção das mercadorias, e que a fiscalização apurou se tratarem de empresas inexistentes de fato.

Diante deste quadro e da lavratura do correlato Auto de Infração aduaneiro, a fiscalização responsabilizou pela multa aplicada a *empresa N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.* e, de forma solidária, aquelas pessoas que a fiscalização entendeu ser os sócios de fato da aludida pessoa jurídica os *Srs. Tarik Kvint e Adan de Souza*. Não houve, portanto, imputação de sujeição passiva solidária para os sócios de direito da pessoa jurídica autuada.

Tais sujeitos passivos foram devidamente intimados e apresentaram suas respectivas impugnações (fls. 150/159; 205/217 e 222/236), por meio das quais, em síntese, alegaram que:

Quanto à responsabilidade solidária:

- As pessoas físicas autuadas não seriam parte legítimas para figurar como sujeitos passivos desta exigência aduaneira, uma vez que não haveria fundamento legal que se amoldasse à realidade fática aqui tratada;
- Não houve a individualização das condutas dos pretensos responsáveis, o que implicaria ofensa ao devido processo legal e seus consectários lógicos (contraditório e ampla defesa) e macularia a presente autuação de nulidade absoluta;
- Não há provas em concreto de que o Sr. *Adan de Souza* exercia a administração de fato da empresa autuada e que o contrato de locação firmado em seu nome e que servia como galpão clandestino da empresa *N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.* não seria prova suficiente para tanto.

Quanto ao mérito da infração:

- Haveria a decadência para o lançamento da multa imposta;
- Não haveria fundamento legal para a imposição de multa pecuniária, a qual deveria ficar adstrita à imposição da pena de perdimento;

- A base de cálculo para a imposição da multa está equivocada, uma vez que leva em consideração o valor das mercadorias destacado em notas fiscais e não o seu valor aduaneiro;
- Que a *N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.* seria adquirente de boa-fé de produtos revendidos por empresas supostamente inidôneas, ou seja, seria vítima e não partícipe de esquema fraudulento.

Processadas as impugnações, adveio acórdão proferido pela DRJ-Recife que foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 16/04/2013

CONTROLE ADUANEIRO. MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. SUPOSTA AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. OMISSÃO DE REGISTRO EM LIVROS DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRREGULAR ENTREGA A CONSUMO. NÃO COMPROVAÇÃO DE INTRODUÇÃO REGULAR NO PAÍS. INFRAÇÃO AO CONTROLE ADUANEIRO PASSÍVEL DA PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS NÃO LOCALIZADAS. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR DAS MERCADORIAS.

Para as mercadorias especificadas, de procedência estrangeira, oriundas do Paraguai, embora identificadas notas fiscais no SPED, que seriam referentes a supostas operações no mercado interno, foram emitidas por empresas inexistentes de fato. A acusada NT Comércio, aparente destinatária dessas mercadorias, não dispunha dos obrigatorios Livro de Registro de Entrada e Livro de Registro de Saída de mercadorias de seu estabelecimento, como também não dispunha de comprovação dos pagamentos realizados por tais aparentes aquisições no mercado interno, não sendo capaz de demonstrar tampouco a origem lícita das mercadorias ou que se tratasse de bens introduzidos regularmente no Brasil. A aquisição e/ou entrega a consumo de mercadorias de origem estrangeira para as quais inexistem documentos hábeis comprobatórios de sua origem lícita configura hipótese infracional prevista na legislação regente, punível com a pena de perdimento das mercadorias. Quando revendidas e não localizadas as mercadorias é legítima, e legal, a conversão daquela pena de perdimento em multa de valor equivalente ao das mercadorias irregularmente introduzidas no país.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

As partes foram intimadas da decisão de 1^a Instância e apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários repisando os fundamentos desenvolvidos em suas impugnações.

Naquela oportunidade igualmente foram direcionadas intimações aos Srs. João Roberto Martins dos Reis (fls. 290/292) e Jorge Kiyoshi Tsutsumiuchi (fls. 293/295), este último único sócio de direito da autuada N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.

O Sr. João Roberto Martins dos Reis interpôs Recurso Voluntário (fls. 308/318) contra a decisão da DRJ-Recife, oportunidade em que alegou, em suma, ser parte ilegítima para figurar como sujeito passivo da presente autuação, uma vez que jamais foi sócio da empresa

autuada, mas apenas representante legal da empresa Super Visão Perícias e Vistorias Ltda., a qual se retirou do quadro societário da então Moema Perícias e Vistorias Automotivas Ltda. (atual N.T. Comércio de Produtos Elétrico- eletrônicos Ltda.) em 31 (trinta e um) de maio de 2011; e, por fim, subsidiariamente, que a sua pretensa responsabilidade esteja limitada temporalmente a data de 31 (trinta e um) de maio de 2011.

Através da Resolução nº 3402-000.763 (fls. 414-420), este Colegiado determinou as seguintes providências à Unidade de Origem:

18. Diante deste quadro, voto para converter o presente julgamento em diligência para que a fiscalização preste esclarecimentos e providencie o que segue:

(i) primeiramente, esclareça a razão (de fato e de direito) de, já na fase recursal e sem que houvesse imputação de responsabilização no correlato Auto de Infração, intimar os Srs. João Roberto Martins dos Reis e Jorge Kiyoshi Tsutsumiuchi a respeito do acórdão proferido pela DRJRecife;

(ii) acoste nos autos as declarações de inidoneidade das empresas que forneceram mercadorias para a pessoa jurídica autuada (notas fiscais de fls. 51/98), bem como as principais cópias do processo-crime no qual se apurou a existência da suposta quadrilha referida na autuação e que, aparentemente, foi autuado sob o n. 001137693.2010.4.03.6181 (fls. 115/117); e, por fim

(iii) esclareça de onde foram extraídos os diálogos, emails e planilhas de fls. 118/136, bem como se existia autorização judicial para a apreensão e acesso aos conteúdos do HD e do computador individualizados no termo de retenção de fl. 113.

Uma vez cumprida a referida diligência (fls. 426/427 e 429/472) o processo imediatamente retornou para este Tribunal para fins de julgamento.

Após, foi proferida a Resolução nº 3402-001.208 (fls. 482-488), com as seguintes determinações:

14. Conforme se observa do relatório alhures, uma vez realizada a diligência determinada na resolução n. 3402-000.763 (fls. 414/420) a unidade preparadora promoveu o imediato retorno dos autos para julgamento por parte deste Tribunal. Olvidou-se de, antes disso, intimar **todos** os recorrentes para que pudessem se manifestar a respeito da referida diligência, o que se contrapõe ao prescrito no art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

15. Assim, seguir adiante no presente julgamento nos termos em que se encontra o processo em epígrafe poderia redundar em ofensa ao princípio do devido processo legal e seus consectários lógicos, i.e., contraditório e ampla defesa (art. 2º. da lei n. 9.784/99), implicando, pois, a sua nulidade.

16. Neste sentido, com o escopo de evitar tais máculas, resolvo novamente baixar o presente processo em diligência com o fito de que os recorrentes (i) *N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.*, (ii) *Tarik Kvint*, (iii) *Adan de Souza* e (iv) *João Roberto Martins dos Reis* sejam intimados e, caso queiram, manifestem-se a respeito das diligências efetuadas nos autos. Em seguida, determino seja o processo mais uma vez remetido para apreciação deste Tribunal Administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Da necessidade de conversão do julgamento em diligência

2.1. Conforme relatado, foi proferida a Resolução n.º 3402-001.208 para intimação dos Recorrentes N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda, Tarik Kvint, Adan de Souza e João Roberto Martins dos Reis, oportunizando manifestação sobre o resultado da diligência realizada em cumprimento à Resolução n.º 3402-000.763 (fls. 414/420).

2.2. Em cumprimento à Resolução n.º 3402-001.208, observo que consta às fls. 500 a 505 os seguintes retornos de intimações encaminhadas:

- ✓ **Fls. 500:** Aviso de Recebimento da intimação efetivada para João Roberto Martins dos Reis;
- ✓ **Fls. 501 e 502:** Avisos de Recebimento de intimação não realizada para N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda, enviada no endereço Rua Carijós, nº 1547, Sala 01, CEP: 09180001, Santo André-SP;
- ✓ **Fls. 503-504:** Relação de correspondência referente à intimação enviada para o Autuado Tarik Kvint;
- ✓ **Fls. 505:** Intimação por Edital da empresa N.T. Comércio de Produtos Elétrico-eletrônicos Ltda.

2.3. Compulsando os autos, verifica-se que a intimação enviada ao Autuado Tarik Kvint não está comprovada, uma vez constar tão somente o seguinte documento:

| RELAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA ENTREGUES À ECT – AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SECAT – SERVIÇO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO | | | | | | |
|---|--|-------------|-----------------------------|--|----------------|--|
| 14 de dezembro de | | | | | | |
| CORRESPONDÊNCIA SIMPLES | | | | <input checked="" type="checkbox"/> CORRESPONDÊNCIA REGISTRADA | | |
| ORDEM | NATUREZA DO OBJETO | DESTINÁRIO | DESTINO | PESO (R\$) | REGISTRO N.º | |
| 1. | INTIMAÇÃO N.º 61/2018 Processo: 16905-720.100/2013-25 | TARIK KVINT | SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP | 0,33 13,55 | JT659861113.BR | |

2.4. Não obstante a consulta de fls. 504, impera ponderar que o único documento passível de comprovar o ato de efetiva intimação da parte, ou seja, o Aviso de Recebimento vinculado ao Rastreamento informado, deveria estar no processo, possibilitando elucidar toda e qualquer dúvida em caso de eventual arguição de nulidade.

2.5. Pondero que o processo administrativo deve seguir de forma rigorosa quanto ao exercício da ampla defesa, primando pelo devido processo legal e atentando à Segurança Jurídica (Lei n.º 9.784/99, art. 2º), que somente é efetiva diante da publicidade e formalidade dos atos processuais, em especial quanto às intimações necessárias.

Segundo a ilustre Doutrinadora MARIA HELENA DINIZ¹:

"AMPLA DEFESA. 1. **Direito administrativo.** Direito concedido a todos os funcionários e particulares envolvidos em algum inquérito ou processo administrativos, fundado no princípio constitucional de que **ninguém pode ser condenado sem ser ouvido**. 2. Direito processual. Direito assegurado a todos aqueles que estão implicados num processo, admitindo-se o contraditório, ou seja, dando possibilidade à produção de provas." (sem destaque no texto original).

Em todo e qualquer procedimento administrativo não se pode permitir, estando em risco o destino do autuado, que o "*espírito da lei divorcie-se do devido processo legal como corolário lógico do contraditório e da ampla defesa, estando a eles direta e consequentemente atrelados os princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais norteiam, na esfera de todos os poderes, os atos administrativos em espécie (art. 37, caput da CF)*"².

Sobre a matéria, vejamos, ainda, o que ensina o Ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Junior³:

"Em relação às partes, o contraditório aglomera um feixe de direitos dele decorrentes, entre eles: a) direito a uma científicação regular durante todo o procedimento, ou seja, uma citação adequada do ato introdutivo da demanda e a intimação de cada evento processual posterior que lhe permita o exercício efetivo da defesa no curso do procedimento (...)".

Outrossim, o dever de controle dos atos processuais é reforçado pela aplicação da Lei nº 9.784/99, que assim dispõe:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (...)

¹ in "Diccionário Jurídico. V.1", s.ed., São Paulo: Saraiva, 1998

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 11º ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 816

³ THEODORO JÚNIOR. Humberto et al. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015, p. 112.

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...)

II - “*ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias dos documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas*”.

2.6. Em razão da ausência de comprovação da efetiva intimação da parte, nos moldes determinados em Resolução nº 3402-001.208, é necessário que, antes de passar ao julgamento do presente processo, seja comprovado nos autos que o ato de intimação em referência foi corretamente cumprido.

3. Diante de tais fatos, nos termos permitidos pelos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 cumulados com artigos 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011 e, **possibilitando a necessária comprovação do efetivo cumprimento da Resolução nº 3402-001.208, proponho a conversão do julgamento em diligência**, para que a Unidade de Origem:

a) Apresente nos autos o Aviso de Recebimento referente à intimação informada em Relação de Correspondência (fls. 503-504) (Rastreamento JT6549611113BR);

b) Caso não seja possível trazer ao processo o Aviso de Recebimento em referência, deve ser reiterado o ato de intimação do Autuado TARIK KVINT, reabrindo o prazo de manifestação para este Recorrente, com a devida comprovação anexada aos autos.

4. Concluída a diligência, retorne o processo a este Colegiado para julgamento.

É a proposta de Resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos