



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

Processo n° 12466.722121/2014-21
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3302-005.469 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria Multa por Interposição Fraudulenta
Recorrentes MULTIMEX S/A e FAZENDA NACIONAL
MULTIMEX S/A e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 06/07/2011 a 24/10/2012

Ementa:

INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL PROFÍCUA.

A intimação por edital é admitida apenas excepcionalmente, desde que improficuos um dos meios: pessoal, postal ou outro meio com prova de recebimento, ou eletrônico com prova de recebimento, previstos nos incisos I a III do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972. Tendo a intimação por via postal sido profícua, ela prevalece sobre a intimação por edital.

Recurso de Ofício Não Conhecido.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria não localizada, ou que tiver sido consumida, ou revendida, por não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação, bem como pelo uso de documento falso no despacho aduaneiro.

As importações aqui tratadas foram registradas pela Multimex como importações por encomenda de LOLMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI, no período de 29/01/2010 a 03/11/2010 (e-fl. 64/65).

A fiscalização iniciou o procedimento fiscal, efetuando vários termos de intimação e reintimação, cujo descumprimento parcial e reiterado ensejou a inclusão da recorrente no procedimento especial previsto na IN SRF 228/2002. Da análise da escrituração, a fiscalização concluiu pela imprestabilidade da escrituração contábil, uma vez que havia omissão de registros contábeis, especialmente a inexistência de lançamentos relativos às movimentações bancárias.

O lançamento foi efetuado em face da MULTIMEX S/A, e de LOLMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI e, ao final, elaborada representação fiscal para fins penais.

A MULTIMEX S/A apresentou impugnação, alegando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal por vício no Mandado de Procedimento Fiscal e a não comprovação dos fatos indiciários da presunção de interposição fraudulenta de terceiros por não comprovação do origem, disponibilidade e transferência dos recursos. No mérito, alega a licitude das operações e sua capacidade financeira, a ausência de provas do fato presuntivo, a ofensa ao princípio da verdade material, a inexistência da falsidade ideológica e a inexistência da simulação de negócio jurídico, a ausência de demonstração do dolo específico de fraudar, a ausência de dano ao erário em razão do não cometimento das infrações imputadas, ausência de dano ao erário em face do recolhimento dos tributos incidentes, a aplicação de penalidade equivocada em vista do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

A responsável solidária LOLMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI apresentou impugnação alegando cerceamento de defesa por falta de acesso ao inteiro teor do processo, a ilegitimidade passiva por falta de demonstração de ação ou omissão da recorrente que pudesse contribuir para a capacidade financeira da MULTIMEX.

A Vigésima Terceira Turma da DRJ/SP1 em São Paulo proferiu o Acórdão nº 16-069.237, julgando procedente a impugnação de NEUSA MOREIRA FERREIRA, excluindo a solidária TAICON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA do polo passivo e, conseqüentemente, as ex-sócias administradoras, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/09/2014

Dano ao erário por infração de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

A presunção decorre de lei e implica na inversão do ônus da prova, atribuindo ao importador a responsabilidade da demonstração da forma de financiamento de suas importações.

A incidência do artigo 33 da Lei 11.488/2007 é específica para a prática EFETIVA da interposição fraudulenta de terceiros onde o importador de fato (SUJEITO PASSIVO OCULTO / REAL COMPRADOR) está identificado.

Dado princípio da PERSONALIDADE, a o importador e o encomendante são entidades distintas. Logo, não é plausível exigir que o encomendante tenha conhecimento e muito menos qualquer gerência sobre o fato da contabilidade do importador ser imprestável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido.

Por ter ultrapassado o limite de alçada vigente à DRJ recorreu de ofício.

Inconformada, a MULTIMEX interpôs recurso voluntário, reprisando as alegações efetuadas em sua impugnação.

Por sua vez, a solidária LOLMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI não se manifestou após ter sido cientificada da decisão que a excluía do polo passivo.

Em 18/12/2017, mediante petição juntada às e-fls. 7185, a MULTIMEX pediu a distribuição por dependência com o processo 12466.722113/2014-85.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

Inicialmente, analisa-se a petição de distribuição por dependência ao processo nº 12466.722113/2014-85. A recorrente alegou que este último processo seria o principal e o processo em julgamento seria reflexo daquele.

O referido processo 12466.722113/2014-85 tratou, segundo a recorrente, do mesmo fundamento da autuação aqui realizada, ou seja, não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de importação, porém, referindo-se a importações por conta própria, enquanto estes autos tratam de importações por encomenda.

Não localizei a peça acusatória do alegado processo principal, mas admitindo tratar-se do mesmo fundamento fático e jurídico, constata-se que não se trata de processos

principal e reflexo, mas de processos conexos que tratam de exigência de multa fundamentada em fatos idênticos, nos termos do artigo 6º do Anexo II do RICARF, abaixo reproduzido:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Não há uma obrigatoriedade de se realizar a conexão, embora seja desejável para se evitar decisões conflitantes. Porém, o processo alegado como principal estava na carga do Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, o qual não mais compõe o quadro de conselheiros do CARF, o que resultou na devolução de todos os processos para nova distribuição, não havendo, pois, prevenção em relação a esse relator.

Portanto, afasto o pedido da recorrente.

Recurso de Ofício

O conhecimento de recurso de ofício deve ser realizado tendo como limite de alçada o vigente na data de sua apreciação, nos termos da Súmula CARF nº 103, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

O recurso foi interposto em razão de exoneração de sujeito passivo da multa no valor de R\$ 1.170.578,91, superando o limite de alçada de que tratava a Portaria MF nº 3/2008. Referida portaria foi revogada pela Portaria MF nº 63/2017, que estabeleceu novo limite, conforme transcrito abaixo:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

O novo limite deve ser observado para efeito de conhecimento do recurso de ofício. Portanto, sendo o crédito relativo à multa lançado inferior ao novo limite de alçada, não conheço do recurso de ofício, tornando-se definitiva a exclusão do sujeito passivo LOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI.

Recurso Voluntário

A tempestividade da peça recursal foi questionada pela autoridade administrativa, ao lavrar o termo de perempção à e-fl. 7180. No caso, a recorrente fora intimada por via postal com Aviso de Recebimento, recebido em 11/07/2015 e por edital com afixação em 03/07/2014. Por sua vez, a recorrente postou o recurso voluntário em 20/08/2015, conforme doc de e-fl. 7177/7178, considerada esta data como data de entrega da peça recursal, nos termos do ADN nº 19/1997.

A recorrente alega que o prazo a ser considerado seria o do edital e que, portanto, o recurso seria tempestivo.

Sem razão a recorrente. O artigo 10 do Decreto nº 7.574/2011 (artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972) dispõe que a intimação por edital será realizada quando resultarem improficuas as intimações pessoal, por via postal ou outro meio com prova do recebimento no domicílio tributário e a por meio eletrônico com prova de recebimento, conforme abaixo transcrito:

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II - por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67);

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso III, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113); ou

IV - por edital, quando resultar improficuo um dos meios previstos nos incisos I a III do caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25): (grifos nossos)

- a) no endereço da administração tributária na Internet;*
- b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou*
- c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.*

No caso, a intimação por via postal com AR se mostrou eficaz, tendo a recorrente recebido a correspondência em 11/07/2015, considerada a ciência em 13/07/2015 e o prazo final em 12/08/2015, implicando a intempestividade da peça recursal.

Esclareça-se que, ainda que se considerasse o edital como o meio correto, o recurso também seria intempestivo. O edital fora afixado em 03/07/2015, com ciência considerada ocorrida quinze dias após a afixação, ou seja, 18/07/2015, conforme artigo 11, inciso IV do referido decreto:

Art.11. Considera-se feita a intimação: (Redação dada pelo Decreto nº 8.853, de 2016)

[...]

IV - se por edital, quinze dias após a sua publicação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 2º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67, e pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 11

A respeito da contagem deste prazo, esclarecem Marcos Vinícius Néder e Maria Teresa Martínez López¹:

COMENTÁRIOS

II.58. Intimação Postal e Editalícia - Data do Recebimento

Constava da redação original: "III - trinta dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado".

Caso seja mantida a data do recebimento da correspondência, considera-se efetivada a intimação 15 dias após a data da sua expedição. Para essa contagem, não se aplicam as normas gerais de contagem de prazo processual do PAF, eis que se inicia sempre no dia seguinte ao da expedição, mesmo se esta data recair em dia não útil. Seu termo final é o décimo quinto dia seguinte, sendo dia útil ou não. No caso do edital, a metodologia de contagem é a mesma descrita acima, considera-se o contribuinte intimado 15 dias após a publicação ou afixação do edital, com a contagem iniciada no dia seguinte à publicação e terminada, impreterivelmente, 15 dias depois."

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2º ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 296.

Processo nº 12466.722121/2014-21
Acórdão n.º **3302-005.469**

S3-C3T2
Fl. 7.226

Como 18/07/2015 foi um sábado, a contagem se iniciou em 20/07/2015, encerrando-se o prazo de trinta dias em 18/08/2015. Assim, tendo a postagem sido feita em 20/08/2015, o recurso voluntário também seria intempestivo levando-se em conta o edital afixado.

Diante do exposto, voto para não conhecer o recurso de ofício e não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède