



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

Processo n° 10111.720158/2014-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.890 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente FILTROS AGUA LIMPA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012

CESSÃO DE NOME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE ENCOMENDANTE DIVERSO.

Apenas o fato de existirem negociações comerciais prévias à importação não é suficiente para a caracterização da cessão de nome na importação. Ausente demais comprovações, como a própria transferência prévia de recursos, não há como subsistir a imputação de penalidade.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

A solidariedade tributária estabelecida em lei pressupõe que a Fiscalização efetue a demonstração do fato e sua adequada subsunção à norma. Inexistente descrição de atos cometidos com excesso de poderes, ou mesmo o interesse jurídico comum, capazes de atrair a incidência das imposições legais, inviável a atribuição de responsabilidade tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **16-64.817**, proferido pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), que assim relatou o feito:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 10/02/2014, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro, no valor de R\$ R\$ 20.666,19, em virtude dos fatos a seguir descritos.

*Segundo relato da autoridade fiscal, a Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília realizou procedimento especial de verificação de origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas –nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, tendo comprovado, em processo administrativo fiscal próprio sob nº **10111.720.547/2012-73**, que empresa UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA - ME, CNPJ 10.449.088/0001-87, figurava como adquirente em diversas declarações de importação registradas pela empresa PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., CNPJ 07.888.151/0001-77, ocultando os reais encomendantes/adquirentes dessas mercadorias importadas.*

*A empresa FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA – ME FILIAL, também sob jurisdição daquela Alfândega, foi identificada como uma das reais adquirentes dos produtos importados pela empresa UTILIDAD, motivo pelo qual o Senhor Inspetor-Chefe Adjunto da Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília expediu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº **0117600-2013-00107-6**, determinando a fiscalização da empresa Filtros Água Limpa– Filial, no período de **outubro de 2010 a fevereiro de 2012**.*

Conforme descrito no Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração, quem repassava os recursos para custear as importações e eram, os reais adquirentes, eram sempre empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS, entre elas a FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA-ME.

*Dentre as Declarações de Importação – DI registradas pela PRIME e cujo adquirente era a UTILIDAD, 27 (vinte e sete) DI's foram repassadas ao grupo Mundo dos Filtros (conforme Auto de Infração constante do Processo Administrativo Fiscal nº 10111.720.547/2012-73). **E dentre essas, 20 (vinte) Declarações de Importação tiveram mercadorias repassadas à empresa Filtros Água Limpa - Filial. São as Declarações de Importação:** 10/17690997, 10/18836685, 10/18836693, 10/20491185, 10/20951453, 11/00815203, 11/01673720, 11/01736331, 11/03440308, 11/03450303, 11/03886608, 11/06668091,*

11/07623083, 11/07694886, 11/07760625, 11/12365810,
11/1538356-8 11/16578176, 11/17330038, 12/02096281.

Nos termos da autuação fiscal e dos documentos que instruem o processo, consignou a Autoridade Aduaneira, em síntese, que (fls. 21 e ss):

.../...

- Apesar de atuar por conta e ordem, as provas elencadas neste relatório **demonstrarão cabalmente** que a UTILIDAD oculta o real adquirente das importações utilizando meios fraudulentos para atingir este objetivo e cujo resultado traz um enorme dano tributário além de outros a administração aduaneira.

- A PRIME e a UTILIDAD são dos mesmos sócios (ver análise do contrato social e suas alterações neste relatório) e funcionam no mesmo endereço. Na prática são a mesma empresa, mas criam dois níveis de operação, um como importador e outro como adquirente, de modo a **ocultar do fisco o terceiro nível de operação, onde se esconde o real interessado na operação.**

- (...) os sócios **têm patrimônio de baixíssimo valor ou não têm patrimônio declarado.** A movimentação financeira é baixa, exceto por dois sócios, como o sócio Filipe da Costa que possui a movimentação financeira de 2010 dez vezes maior que a movimentação de 2009.

- A empresa Utilidad, por intermédio do processo administrativo nº 10111.000666/2009-19 foi habilitada pela Receita Federal do Brasil a operar no comércio exterior na modalidade ordinária para uma previsão de volume de importação no montante de US\$ 284.000,00 (duzentos e oitenta e quatro mil dólares americanos) a cada período de 6 (seis meses).

- Ainda em análise de sua **habilitação** a operar no comércio exterior pelo processo administrativo nº 10111.000381/2010-11 a empresa Utilidad tentou aumentar os limites de importação, porém a empresa teve a sua solicitação **negada por não entrega de uma série de documentos necessários à comprovação de capacidade operacional.** Mesmo fato ocorreu no processo administrativo nº 10111.001233/2010-14 quando **novamente** a empresa teve o **aumento dos limites negados por não entrega da documentação solicitada.**

- **Mesmo com o aumento dos limites de importação negados, a empresa em 2010 passou a operar valores muito superiores à estimativa (US\$ 284.000,00), em volume incompatível com seu patrimônio ou mesmo com o patrimônio dos sócios.** , - Entre volume importado e tributos federais incidentes na importação, a UTILIDAD operou **mais de 9 milhões de reais.** Ressaltando que a empresa fechou o ano de 2009 com ativo da ordem de 150 mil reais.

- ... a UTILIDAD sempre opera por “conta e ordem” utilizando como importador a **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E**

EXPORTADORA LTDA (07888151/0001-77). Nesta modalidade, a empresa que consta na Declaração de Importação como “real adquirente” em campo específico, caso da empresa Utilidad, deve aportar todos os recursos necessários para objetivar a importação das mercadorias.

- Pela análise econômico-financeira, (vide fls. 21/23) fica evidenciado que a Utilidad e seus sócios não dispõe de patrimônio e capacidade financeira para sustentar suas operações no comércio exterior o que evidencia que tais operações sejam suportadas financeiramente por terceiros ocultos como este relatório demonstrará.

.../...

- a presença de familiares (sobrinho e filha) do Sr. Edmar Mothé na sociedade da Filtros Água Limpa, bem como na composição de diversas outras empresas que operam sob a “bandeira” Mundo dos Filtros, como sócio ou ex-sócio, conforme já foi descrito no item 3.1.4.1 do presente Relatório, e também o fato deste ter sido sócio da empresa UTILIDAD, sem que aquela empresa tenha prestado tal informação à RFB, reforçam a tese aqui defendida de que a relação entre a Filtros Água Limpa, como empresa do grupo Mundo dos Filtros, com a UTILIDAD, adquirente declarada dos bens importados, é uma relação que visa a ocultar os verdadeiros responsáveis pela importação daqueles produtos, e que ficaram ocultos em todas as declarações e documentos apresentados à RFB no curso da fiscalização feita sobre a UTILIDAD e agora sobre a empresa Filtros Água Limpa - Filial.

Como resultado, foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas nos termos do art. 23, V, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76 (art. 618, XXII, § 1º do Regulamento Aduaneiro de 2002). Tendo em vista o consumo dos bens importados, o perdimento foi convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias nos termos do § 3º do mesmo art. 23.

Com base no art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 21 de novembro de 1966 c/c os art. 124, I e 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional –CTN) a sujeição passiva foi estendida a (fls. 179/181):

- a empresa FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA – ME FILIAL, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) sob o nº 02.572.316/0002-64, com endereço registrado na base de dados da RFB atualmente como OTR SHIN CA 01 LOTE A BLOCO A LOJA 122 2 ANDAR S/N CENTRO COMERCIAL DECK NORTE, LAGO NORTE, BRASÍLIA - DF, CEP 71503-501;

- a Srª ADRIANA SIMÕES MOTHÉ, sócia administradora da empresa FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA - ME, inscrita no cadastro de pessoa física (CPF) sob o nº 036.532.491-47, com endereço registrado na base de dados da RFB atualmente como SHIN QL 09 CONJUNTO 03 CASA 08, LAGO NORTE, BRASÍLIA - DF, CEP 71515- 235;

- a Sr.^a **ELAINY APARECIDA ALVES ROSA**, sócia da empresa **FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA - ME**, inscrito no cadastro de pessoa física (CPF) sob o nº 840.665.121- 00, com endereço registrado na base de dados da RFB atualmente como **R BOIADEIRA NUMERO 22, JARDIM AMÉRICA, MORRINHOS - GO, CEP 75650-000**;

- a empresa **UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA**, inscrita no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) sob o nº 10.449.088/0001-87,

com endereço registrado na base de dados da RFB como **SHIS, QI 26, CONJUNTO 13, CASA 21 PARTE, LAGO SUL, BRASÍLIA - DF - CEP: 71670-130**;

- a empresa **PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA**, CNPJ Nº 13.961.150/0001-03, sócia administradora da empresa **UTILIDAD**, situada à **SHC/AOS EA LOTE 05 TORRE A SN SALA 230 PARTE A –BAIRRO OCTOGONAL – BRASÍLIA - DF – CEP 70632-240**. Empresa cujos sócios são:

VINICIUS DA COSTA COELHO, CPF Nº 010.408.991-10, **DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA**, CPF Nº 858.493.241-00 e **FELIPE DA COSTA COELHO**, CPF Nº 717.690.481-20;

- a empresa **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA** CNPJ Nº 07.888.151/0001-77, com endereço registrado na base de dados da RFB como **SHIS, QI 26, CONJUNTO 13, CASA 21 PARTE B, LAGO SUL, BRASÍLIA - DF – CEP 71.670-130**;

- o Sr. **FELIPE DA COSTA COELHO**, CPF Nº 717.690.481-20, sócio administrador da empresa **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA**, residente à **RUA PEREGRINO JUNIOR 380 BL 1 APTO 1 380 – BARRA DA TIJUCA – RIO DE JANEIRO - RJ – CEP 22631-460**;

- o Sr. **VINICIUS DA COSTA COELHO**, CPF Nº 010.408.991-10, sócio administrador da empresa **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA**, e ex-sócio administrador da empresa **UTILIDAD**, residente à **QD SQN 212 BLOCO B APTO 506 – ASA NORTE – BRASÍLIA - DF – CEP 70864-020**;

- o Sr. **DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA**, CPF Nº 858.493.241-00, sócio-administrador da empresa **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA** e ex-sócio administrador da empresa **UTILIDAD**, residente à **QD AOS 04 BLOCO B APTO 114 – CRUZEIRO – BRASÍLIA - DF – CEP 70660-042**;

- o Sr. **EDMAR MOTHE**, ex-sócio administrador da empresa **UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA**, inscrito no cadastro de pessoa física (CPF) sob o nº

282.632.947-20, com endereço registrado na base de dados da RFB atualmente como SHIN QL 06 CONJUNTO 05 CASA 19, LAGO NORTE, BRASÍLIA - DF, CEP 71520-055.

Cientificados, os interessados: *FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA-ME, ADRIANA SIMÕES MOTHÉ E ELAINY APARECIDA ALVES ROSA* apresentaram impugnação às folhas 7.338/17.361, onde em síntese do necessário alegaram:

- embora cite o teor parcial do contido no processo administrativo fiscal nº 10.111.720547/2012-73, os autos não contêm a íntegra de mencionado processo, impossibilitando o pleno exercício do direito de defesa dos impugnantes, inclusive no que concerne a provas carreadas que permeiam a presente autuação;

- tratam-se de empresas com personalidade jurídica distinta, autônomas, independentes, que apenas compartilham dos mesmos fornecedores (inclusive nacionais) por

uma estratégia comercial e não com intuito fraudulento. A fiscalização não trouxe qualquer elemento relacionado à vantagem econômica percebida pela impugnante;

- "Mundo dos Filtros" não é uma empresa específica, mas sim uma marca utilizada por diversas empresas distintas que exploram o mesmo ramo de atividade;

- a Impugnante atua com a marca "Mundo dos Filtros" e tem em suas atividades empresariais o foco nas vendas ao varejo, mormente para as classes C, D e E, ou seja, tratam-se os produtos revendidos de mercadorias populares, com preços reduzidos e que propiciam o acesso à população com reduzido poder aquisitivo;

- no que concerne à EMPRESA UTILIDAD, insta esclarecer que aludida empresa fora indicada pelo Sr. EDMAR MOTHÉ, que realizara uma grande negociação para que todas as demais empresas que usam a marca "MUNDO DOS FILTROS" tivessem a mesma condição de compra, independentemente do volume;

- não importa mercadorias, somente adquire produtos nacionais ou nacionalizados, não possui e não pretende possuir uma estrutura de importação. As mercadorias estavam amparadas em notas fiscais idôneas, inclusive com o devido comprovante de importação emitido pela própria Receita Federal do Brasil. Foi adquirente de boa fé;

- não há lei que proíba o *modus operandi* das EMPRESAS PRIME E UTILIDAD. Nem a legislação pátria, nem as instruções normativas editadas pela Receita Federal do Brasil previram a situação que ora se debate, em que duas empresas figuram na cadeia de fornecimento da importação para somente então distribuir produtos a terceiros. O SISCOMEX não permite, não há campo a ser preenchido para que se inclua um "adquirente do adquirente". Não há base legal para a exigência pretendida;

- na hipótese de o importador declarar a impugnante haverá ocultação da EMPRESA UTILIDAD; é impossível atender à expectativa fiscal. O entendimento adotado implicará sempre na ocorrência de fraude, já que uma das empresas nunca será declarada;

- não se está diante de empresas inexistentes de fato, quebra de cadeia tributária ou sonegação de tributos devidos. Os tributos foram recolhidos, inclusive a extensão do IPI que atinge a EMPRESA UTILIDAD. Fraude haveria se as importações fossem declaradas por conta própria ou por EMPRESAS sem estrutura;

- ocorre ausência de efetivo dano ao Erário, cabível a relevação da pena de perdimento por ser medida mais razoável em casos como o presente;

- nos autos não há qualquer disposição ou provas de que a gestão dos sócios excedeu seus poderes, muito menos há lesão contra qualquer pessoa, inclusive ao Erário.

A responsabilização não restou individualizada. Não há qualquer prova neste sentido;

- por todo o exposto, revela-se desprovida de quaisquer fundamentos fático-probatórios e jurídicos a desastrada iniciativa da Fiscalização, visando a imputar às sócias da Impugnante o ônus de responsabilidade tributária solidária quanto ao crédito tributário constituído no presente processo, pelo que se faz imperativa a exclusão das pessoas físicas ora Impugnantes do auto de infração combatido;

- em vista de decisão relevante proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis conforme acórdão 07-33.710 da 1ª Turma da DRJ/FNS (DOC.01), **originária dos mesmos fatos que deram azo à instauração do presente processo, faz-se presente para levá-la à apreciação e consideração por vossa Senhoria, porquanto relevantes os fundamentos aduzidos, em observância ao art.38 da Lei 9.784/99 que autoriza: "Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo";**

- tal decisão seguiu mesmo entendimento de outra já proferida sobre os mesmos fatos, exarada nos autos do processo 10111.720725/2013-47, o que demonstra ser a posição mais acertada ao caso concreto;

- a Fiscalização relatara no Auto de Infração que o presente processo administrativo decorre de outro, a saber, o processo administrativo 10.111.720547/2012-73, do qual extraiu-se, em tese, que diversas empresas que utilizam a bandeira "Mundo dos Filtros" fariam parte de um "esquema articulado" para ocultar os verdadeiros adquirentes das mercadorias;

- *entretanto, de uma leitura atenta do Auto de Infração, denota-se a ausência de provas das alegações sustentadas, pois a Autoridade não oportunizou à Impugnante conhecer do inteiro teor do processo em comento, o que desautoriza as suspeitas lançadas sobre a Impugnante) seja com relação à suposta ocultação e interposição fraudulenta, seja com relação à Imputação da responsabilidade tributária aos sócios da empresa;*

- *no caso paradigma invocado, advindo do processo administrativo 10111.720453/2013-85, cuja interessada é Aló Comércio de Filtros e Utilidades Ltda., empresa que também atua com a bandeira "Mundo dos Filtros", a Autoridade Julgadora reconheceu, pois, a carência do Auto de Infração no que concerne a apresentação de **provas**, tendo sido esse lavrado nos mesmos termos do ora combatido;*

- *segundo a Autoridade da DRJ em Florianópolis, é **ônus do Fisco instruir o auto de infração com todos os elementos de prova** dos atos constituintes do direito da Fazenda;*

- *a autoridade Julgadora, demonstrando seu compromisso com a verdade real, vislumbrou que, em que pese parte do processo combatido também ter sido autuada no processo 10.111.720547/2012-73, destinado a sustentar outras autuações, não há faculdade processual que autoriza a não apresentação de provas;*

- *a conclusão óbvia que extrai dos dizeres fiscais, à luz da legislação de regência é que cada autuação deve ser instruída com seus próprios elementos, em observância aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa, aplicáveis ao processo administrativo;*

- *no processo paradigmático, vislumbrou-se que não basta a descrição do fato, fazendo-se imperiosa sua comprovação e a demonstração que esses subsumem-se aos comandos legais elencados;*

- *no que concerne à responsabilidade tributária atribuída aos sócios de maneira idêntica ao que se vê no caso em apreço, a Autoridade Julgadora apercebeu-se que não*

houve a desconsideração da(personalidade jurídica das empresas, requisito imprescindível para se falar em responsabilidade tributária solidária;

- *é importante salientar o entendimento contido na IN 225/02, prelecionado na decisão ora juntada, no sentido de não haver referência expressa à hipótese citada nos autos, qual seja, um importador agindo por conta e ordem de terceiro e esse terceiro agindo em nome de outros, derrubando por terra o primeiro argumento da Fiscalização em vista de sua impossibilidade material;*

- *casos narrados são idênticos e advêm da mesma situação fática, qual seja a consideração de ocultação em importações realizadas por pessoa jurídica diversa (Prime), por conta e ordem da distribuidora Utilidad, pelo que se faz imperiosa a*

consideração de decisão anexa, para fins de manutenção da Segurança Jurídica;

- requer seja a ação fiscal julgada improcedente, subsidiariamente a relevação da penalidade de perdimento, aplicando-se a multa de que trata o artigo 712 do Regulamento Aduaneiro; a exclusão das pessoas físicas sócias.

Cientificado, o interessado Sr. EDMAR MOTHE apresentou impugnação de folhas 17.363/17.388, onde, em síntese do necessário, alegou:

- jamais praticou atos de gestão durante o curto intervalo de tempo em que figurou no quadro de sócios da pessoa jurídica UTILIDAD;

- desligado do quadro de sócios da pessoa jurídica UTILIDAD desde 29 de setembro de 2011, o Impugnante sequer tinha conhecimento do procedimento fiscal realizado contra as pessoas jurídicas em questão;

- jamais foi chamado a prestar esclarecimentos aos auditores ao longo do procedimento investigativo (ofensa ao princípio da ampla defesa);

- mesmo que fosse admitida a inclusão do impugnante como solidário, ainda assim esta solidariedade estaria restrita aos atos praticados com excesso de poder;

- foi responsabilizado por atos que sequer foram praticados no curto espaço de tempo em que pertenceu ao quadro societário da EMPRESA UTILIDAD;

- o foco das empresas do Impugnante é a venda ao consumidor final e não de comércio no atacado. Por isso repensou sua opção e decidiu permanecer apenas em seu ramo original de atividades;

- as mercadorias adquiridas da EMPRESA UTILIDAD significam apenas uma parcela do catálogo de produtos que as mesmas revendem aos consumidores finais;

- a EMPRESA autuada é uma sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o Código Civil Brasileiro e, portanto, a responsabilidade dos sócios também é limitada;

- não há provas nos autos de conduta praticada que dê ensejo à responsabilidade atribuída ao impugnante;

- a responsabilidade foi atribuída pelo agente fiscal com base em simples presunções humanas, sem fundamento legal, acarretando em injusta responsabilidade tributária.

Requer seja seu nome excluído do pólo passivo solidário.

Não consta do processo qualquer impugnação dos outros autuados.

Após exame da defesa apresentada pelos Contribuintes Edmar Mothé e Filtros Água Limpa Ltda. – ME em conjunto com suas sócias Adriana Simões Mothé e Elainy Elainy Aparecida Alves Rosa, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DA MERCADORIA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO.

A interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, é considerada dano ao erário, punível com multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Comprovada a participação de terceiros em esquema fraudulento de interposição de pessoa para importação de mercadorias, respondem pelas infrações o importador e demais empresas e pessoas participantes da fraude, inclusive os sócios

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimados, apenas os Contribuinte FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA-ME e ELAINY APARECIDA ALVES ROSA apresentaram Recurso Voluntário (fl. 17.470 e seguintes), reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao Conselheiro Valcir Gassen, da 1ª TO da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento. Nos termos da Resolução nº 3301-000.273, deliberou aquela Turma Julgadora pela remessa dos autos à minha relatoria em razão de conexão com o Processo nº 10111.720.547/2012-73 (Utilidad).

Por conseguinte, os autos foram a mim redistribuídos para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre esclarecer que, ao presente processo integra o seguinte grupo de processos reunidos por conexão:

PROCESSO	PARTE
10111.720547/2012-73	UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA.
10111.721635/2013-73	MEGALAR ELETRO UTILIDADES LTDA. EPP
10111.720158/2014-18	FILTROS AGUA LIMPA EIRELI - ME
10111.720939/2013-13	UTILAR UTILIDADES PARA O LAR LTDA - ME
10111.720047/2013-12	NOVA DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA. E OUTROS
10111.721473/2013-73	MYRA PARTICIPACOES, GESTAO DE ATIVOS, IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO LTDA
10111.721457/2013-81	UTILAR UTILIDADES PARA O LAR LTDA - ME
10111.720831/2015-92	UNIVEX COMERCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA - EPP

Tratam-se de autuações em face da constatação fiscal de operações de importação fraudulenta, com a ocultação do real importador. A UTILIDAD (Processo Principal) é apresentada como importadora ostensiva e, as demais empresas, como sujeitos ocultados.

Todos os processos acima, reunidos por conexão, estão sendo submetidos a julgamento conjunto por este colegiado.

Feito tal esclarecimento, passa ao exame dos presentes autos.

Está sob julgamento exclusivamente o Recurso Voluntário interposto pelos Contribuintes FILTROS ÁGUA LIMPA LTDA-ME e ELAINY APARECIDA ALVES ROSA. Inexiste qualquer outro Recurso Voluntário nos autos.

Assim, passa-se ao exame das razões recursais.

Preliminarmente a Recorrente alega violação ao direito de ampla defesa e exercício do contraditório pelo fato de não lhe ter sido oportunizado o acesso ao Processo nº 10111.720547/2012-73 (Utilidad - Processo principal), circunstância que impediria ou comprometeria a sua defesa.

Com efeito, para fins de manutenção ou não do presente lançamento, apenas as provas acostadas nos presentes autos (ainda que oriundas de procedimento fiscalizatório diverso), podem ser levadas em consideração pelos julgadores. É a suficiência ou não das provas existentes que nortearão o julgamento.

Em outras palavras, apenas o fato de não ter tido acesso aos autos do processo nº 10111.720547/2012-73 (Utilidad - Processo principal), não é, por si só, suficiente para qualquer declaração de nulidade.

E será no mérito que as provas existentes nos presentes autos serão examinadas, identificando-se se estas são ou não aptas a fundamentar o lançamento combatido.

Assim, afasta-se a preliminar aventada.

Quanto ao mérito, deve merecer a mesma sorte daquele analisado nos autos do processo principal (10111.720547/2012-73 - UTILIDAD), acima referenciado.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que, apesar das importações terem sido regularmente realizadas pelo Prime, com indicação que esta se dava por conta e ordem da Utilidad, existiria um terceiro envolvido ocultado da administração aduaneira. No caso, estaria se ocultando os clientes da Utilidad, como é o caso da empresa Recorrente, APL.

Buscou-se demonstrar que, anteriormente ao registro das DI pela empresa Prime, na condição de importadora por conta e ordem e tendo como importadora final, a autuada Utilidad., a própria Utilidad já tinha conhecimento do seu destinatário final. Além disso, indicou-se proximidade de datas entre o registro da DI e da Nota Fiscal de venda ao varejista "ocultado".

É preciso destacar que a cessão de nome identificada nos presentes autos se deu de forma atípica. Como afirma a Fiscalização, esta ocorreu no "segundo nível". Quer dizer, havia um primeiro nível consistente na importação pela Prime por conta e ordem da Utilidad (primeiro nível), sendo que, no entendimento fiscal, deveria constar como real importador o destinatário final das mercadorias, no caso, os clientes da Utilidad (segundo nível).

De fato, cuidou a Fiscalização de demonstrar que a Utilidad, quando registrava as importações, já tinha provável conhecimento do consumidor final que adquiriria tais itens no mercado interno. Nesse ponto, ressalto que a constatação de ocultação de nome ocorreu exclusivamente em razão desta prévia destinação, pois, como visto no Recurso de Ofício, a Fiscalização não logrou demonstrar a ocorrência de transferência indevida de recursos entre os envolvidos.

Também relativamente à proximidade entre as datas de emissão das DI e Notas Fiscais de venda, não há nada que indique uma prévia encomenda, posto que os pedidos junto aos fabricantes estrangeiros ocorriam bem antes do registro da DI, estas emitidas apenas no momento de embarque das mercadorias no exterior, quando a Utilidad já poderia se comprometer comercialmente com os seus compradores. E mais, as importações eram realizadas via avião (e não via marítima), portanto, com curto prazo de transporte.

A existência de operações comerciais pela destinatária das importações anteriores ao registro da importação não são, por si só, capazes de caracterizar irregularidade da operação antecedente.

É certo que na importação realizada por conta e ordem só é possível informar o importador e o adquirente. Não existe qualquer ferramenta que permita a indicação de um terceiro envolvido nesta operação.

Ou seja, se a Fiscalização não pôde desconsiderar a importação por conta e ordem realizada entre a Prime e a Utilidad, ou seja, não comprovou qualquer irregularidade

nesta, não pode exigir a informação de uma terceira pessoa quando a legislação aduaneira não o faz.

Nota-se que toda fundamentação da fiscalização se deu em cima da contabilidade da empresa, em nenhum momento perquiriu acerca da existência de um estoque físico de mercadorias.

Desse modo, à exemplo do que se verifica relativamente à acusação de interposição fraudulenta, falhou a Fiscalização no seu ônus probatório. Ainda que existentes indícios de irregularidades nas empresas envolvidas e até mesmo nas operações, é preciso que a submissão dos fatos à norma seja feita de modo vinculado e coerente.

É preciso ressaltar que a decisão ora proferida não tem o propósito de legitimar as operações de importação realizadas, tampouco a idoneidade das empresas envolvidas. O que se afirma é que o lançamento fiscal é carente de provas aptas a suportar a acusação realizada.

Por fim, quanto à responsabilidade tributária solidária, também referenciando ao Processo nº 10111.720547/2012-73 (Utilidad - Processo principal)

No caso, tendo em vista o cancelamento da autuação por ausência de provas quanto ao cometimento dos ilícitos apontados, por mais razão deverá ser anulada a atribuição de uma responsabilidade que só se justificaria em razão do cometimento de ato ilícito.

Ademais, veja-se que no Relatório Fiscal limitou-se à indicação dos dispositivos legais capazes de sustentar a solidariedade, contudo, sem indicar de forma precisa qual ato cometido pelo solidário seria apto para atrair a solidariedade, tampouco em qual inciso legal o ato seria enquadrado (por exemplo, se interesse comum ou se excesso de poderes pelo administrador)

7.4 – SOLIDARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE:

As empresas UTILIDAD e seus sócios e ex-sócios, PRIME COMERCIAL e seus sócios, devem aparecer como figura solidária e responsável no pólo passivo para as penalidades aplicadas, nos termos do Artigo 124, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/66.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Logo, mais uma vez se constata a fragilidade do lançamento fiscal, deixando novamente de proceder a subsunção do fato à norma. No caso, sequer indicou qual fato seria capaz de atrair a incidência de qualquer norma impositiva de solidariedade, seja qual for a sua natureza

Pelo exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar a exigência fiscal.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário