



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

Processo n° 10111.720342/2013-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.191 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2016
Matéria ADUANA. INTERPOSIÇÃO. OCULTAÇÃO.
Recorrente CAPITAL FILTROS E UTILIDADES PARA O LAR LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A pena de perdimento, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, inclusive, por meio da interposição fraudulenta de terceiros, deve ser substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta houver sido consumida, revendida, ou não localizada.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES. DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

Responde de forma conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, não cabendo benefício de ordem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice Presidente).

Relatório

Este processo tem por objeto auto de infração que constitui e exige a multa resultante da conversão da pena de perdimento das mercadorias - fruto da ocultação de sujeito passivo mediante a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, conforme: art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976 - em penalidade pecuniária, tendo em vista a impossibilidade de sua apreensão, devido a sua não localização, consumo ou revenda.

O auto de infração informa que a empresa **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.** (doravante identificada como PRIME), **é a importadora** que registrou as declarações de importação, enquanto que a empresa **UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA.** (doravante identificada como UTILIDAD), **é** informada como **a adquirente ostensiva**, mas que a real adquirente seria a empresa CAPITAL FILTROS E UTILIDADES DO LAR LTDA. - ME (denominada doravante de CAPITAL FILTROS), mas que esta teria sido ocultada mediante a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, conforme: art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

A autoridade fiscal incluiu no polo passivo da autuação, além dessas empresas, como solidários as seguintes pessoas, segundo resumo do relatório da decisão recorrida, que reproduzo:

Por tudo que foi exposto neste Termo, concluíram as autoridades fiscais que as pessoas jurídicas **Utilidad** e **Prime** devem comparecer ao pólo passivo da obrigação tributária como responsáveis solidários, bem como os sócios das respectivas empresas, e ainda, por tudo que foi demonstrado nos autos, o **Sr. Edmar Mothe**, ex-sócio da **Capital Filtros** e ex-sócio administrador da empresa **Utilidad**, nos termos dos artigos 124, 134 e 135, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/1966, e ainda artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Desse modo, devem responder pelo crédito lançado:

- a) **Elinalva Silva Simões**, sócia-administradora da empresa Capital Filtros e Utilidades para o Lar Ltda. ME;
- b) **Arlito Bernardino de Oliveira**, sócio da empresa Capital Filtros e Utilidades para o Lar Ltda. ME;
- c) **Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda.**
- d) **Felipe Da Costa Coelho**, sócio-administrador das empresas Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda. e Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda.;
- e) **Prime Holding e Participações Empresariais Ltda.**;
- f) **Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda.**;
- g) **Vinicius da Costa Coelho**, sócio-administrador da empresa Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda., e ex-sócio administrador da empresa Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda.;
- h) **Daniel Chícrala Chaves De Oliveira**, sócio-administrador da empresa Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e ex-sócio administrador da empresa Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda.;

- i) O **Sr. Edmar Mothe**, ex sócio administrador da empresa Capital Filtros e Utilidades para o Lar Ltda. ME, ex sócio-administrador da empresa Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda.

A autoridade fiscal descreveu, no auto de infração, o fato que motiva a aplicação da multa, em resumo:

- haver fundados indícios de que a empresa CAPITAL FILTROS estava se ocultando de maneira fraudulenta, fora autorizado sua inclusão em procedimento fiscal, a fim de se verificar a ocorrência de dano ao Erário, conforme o art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976.
- Que a empresa atua sob o nome fantasia da conhecida bandeira MUNDO DOS FILTROS. Que o MUNDO DOS FILTROS não é uma só empresa, mas sim um grupo de empresas (de fato). Salvo exceções, cada uma de suas lojas possui CNPJ diferente, com quadros societários diferentes. E que tal fato já havia sido descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo ao PAF nº 10111.720547/2012-73. Que o citado PAF também destacou que *"(...) todas as lojas são ligadas de uma forma ou de outra. Em praticamente todos os quadros societários há presença de alguém da família "MOTHÉ"*
- O "grupo" **Mundo dos Filtros** seria, na realidade, um conjunto de cerca de trinta empresas distintas, com CNPJ próprios (não relacionadas como matriz e filiais), que compartilhariam o mesmo nome fantasia. Além disso, destacam as autoridades fiscais que, em praticamente todos os quadros societários das empresas do "grupo", haveria a presença de alguém da família "Mothe", dentre eles o **Sr. Edmar Mothe**, seu irmão, Edson Gonçalves Mothe e seu filho, Edmar Mothe Junior. O **Sr. Edmar Mothe** seria proprietário, além da **Capital Filtros**, das empresas Shopping Filtros Ltda, CNPJ 02.810.923/0001-34, Universo Dos Filtros Ltda, CNPJ 02.823.324/0001-55, Univex Comercio de Utilidades Para o Lar e Presentes Ltda, CNPJ 02.596.702/0001-05. Todas revendedoras de produtos sob a "bandeira" da marca **Mundo dos Filtros**. No caso particular da **Capital Filtros**, quatro pessoas com este sobrenome teriam participado de seu quadro societário, dentre eles **Edmar Mothe** (CPF 282.632.947-20), sócio-administrador entre 03/03/2011 a 25/01/2012. No particular, verifica-se que a empresa foi constituída em maio de 2006, sob a razão social "Capital Lanches Ltda", e com objeto distinto do atual. Da constituição participou o Sr. Edson Gonçalves Mothe. Já na segunda alteração contratual, quando a empresa passa a operar sob a razão "**Capital Filtros E Utilidades Para O Lar Ltda ME**", e com o objeto social atual, aparece como sócio administrador o Sr. Raphael Andrade Mothe, filho do **Sr. Edmar Mothe**. Na quinta alteração contratual, de fevereiro de 2011, o próprio **Sr. Edmar Mothe** ingressa na na sociedade, juntamente com sua irmã, Sr^a Mariângela Mothe Amorim. Destaca ainda a autuante que ambos permanecem na sociedade até a sexta alteração contratual, em fevereiro de 2012, quando se retiram para a entrada dos sócios atuais, já qualificados no item 2 do presente Termo. À época, a empresa **Utilidad** já se encontrava sob procedimento fiscal com vistas à apuração de interposição fraudulenta no comércio exterior.

- a empresa CAPITAL FILTROS atua no ramo de comércio varejista especializado de eletrodomésticos. E que possui no seu quadro societário: a Sr^a ELINALVA SILVA SIMÕES, qualificada como **sócia administradora**, e, o Sr. ARLITO BERNARDINO DE OLIVEIRA, qualificada como sócio.
 - Que a relação do Sr. EDMAR MOTHE com a empresa importadora, especialmente com relação às mercadorias revendidas para a autuada, bem como, com a empresa que figurava como adquirente dos bens na importação, foi demonstrada no Termo de Verificação Fiscal do PAF n° 10111.720547/2012-73, e, no presente processo.
 - Que a CAPITAL FILTROS nunca possuiu habilitação para operar no comércio exterior, mas é revendedora de mercadorias importadas. Que as mercadorias de que trata o presente Auto de Infração foram importadas pela PRIME, sempre em operações declaradas por conta e ordem, em que constava como adquirente a UTILIDAD.
 - Que, conforme descrito no PAF n° 10111.720547/2012-73, a UTILIDAD e a PRIME pertencem aos mesmos sócios e funcionam no mesmo endereço, sendo que, na prática, as duas são a mesma empresa, contudo, criaram artificialmente dois níveis de operação nas importações, um como importador e outro como adquirente de modo a ocultar do Fisco o terceiro nível de operação, onde se escondem os reais interessados nas operações.
 - Que a UTILIDAD não possui capacidade econômico-financeira compatível com o volume de importações em que ela foi declarada como adquirente dos bens. E que tal conclusão foi tomada a partir da análise feita sobre a situação financeira da empresa a partir da documentação entregue àquela fiscalização, bem como sobre o patrimônio e a movimentação financeira dos sócios, fato que evidenciava que as respectivas operações seriam suportadas financeiramente por terceiros que permaneciam ocultos.
 - Que, nos inúmeros documentos encontrados e retidos nas sedes das empresas PRIME e UTILIDAD (matriz e filial) foram verificadas várias irregularidades em diversos processos de importação. [.....]
 - COM BASE NA análise pormenorizada de documentos entregues pela UTILIDAD à fiscalização, dentre os quais: contratos sociais e alterações, escriturações fiscais e contábeis etc, e, conclui pela não comprovação da origem de recursos para integralização do seu capital social, nem de seus aumentos, bem como da não disponibilidade de recursos para amparar suas operações de comércio exterior, e, que a contabilidade apresenta indícios de fraude e simulação (saldo credor na conta caixa, emissão de notas fiscais de venda inidôneas, recebimentos de duplicatas em sua maior parte em espécie, saldo credor na conta clientes duplicatas a receber etc).

-
- Nesse ponto, ressalta o fato de que os depósitos bancários em espécie dos sócios para a empresa não comprovam a origem lícita dos recursos e nem se efetivamente tais recursos provieram dos mesmos; outrossim, o fato de o Sr. EDMAR MOTHE ter entrado no quadro societário da UTILIDAD, na quarta alteração contratual, em 18/07/2011, com o aporte de R\$ 110.000,00 (depósito em dinheiro), para pouco mais de dois meses se retirar da sociedade (quinta alteração contratual, de 30/09/2011), sem que nada tivesse sido informado à RFB, ao menos, até o início da fiscalização na UTILIDAD.
 - Que, em análise de extratos bancários (UTILIDAD/PRIME) foram encontrados inúmeros lançamentos evidenciando a entrada de recursos de "clientes" nas contas bancárias da empresa UTILIDAD, os quais, logo após, eram integralmente repassados para a PRIME para fins de pagamento de despesas com importação. Ou seja, que esses "clientes" (empresas integrantes do grupo de fato MUNDO DOS FILTROS) são os reais financiadores das operações realizadas por conta e ordem da UTILIDAD.
 - [...]
 - QUE demonstra a participação do Sr. EDMAR MOTHE (ex-sócio da empresa UTILIDAD e dono de diversas empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS) nesse esquema fraudulento capitaneado pela PRIME e UTILIDAD, através de seus sócios, diversas transferências bancárias da empresa UTILIDAD diretamente para a conta pessoal do Sr. EDMAR MOTHE, provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela UTILIDAD.
 - Para exemplificar, há uma transferência bancária para o Sr EDMAR proveniente da UTILIDAD no montante de R\$ 111.150,00 legendado pela empresa como Nota Fiscal nº 1170A. Que, ainda nessa mesma linha, verifica-se que esta Nota Fiscal é referente a uma venda da empresa UTILIDAD para um "cliente" no montante de R\$ 223.300,00 Ou seja, a empresa UTILIDAD repassou 50% desta venda da UTILIDAD para o Sr EDMAR. Já na linha 6, verifica-se outra transferência, legendada como Nota Fiscal 1170B para o Sr. EDMAR também proveniente da UTILIDAD no mesmo valor, revelando a transferência integral da receita de venda feita por meio da UTILIDAD, o que indica que a UTILIDAD emprestou sua estrutura: fiscal, documental, contábil e bancária para ocultar os verdadeiros responsáveis pelas transações por ela registrada, e, que a relação do Sr. EDMAR MOTHE com a empresa é de uma pessoa responsável pelo financiamento de suas operações. Sendo que, este financiador, Sr. EDMAR MOTHE, também é dono de empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS que permanecem ocultas em todas as importações registradas pela UTILIDAD, sendo essas as reais adquirentes ocultas de diversas importações registradas em nome da PRIME por conta e ordem da UTILIDAD.

- Comprovação da participação da CAPITAL FILTROS pela análise dos documentos apreendidos e pela análise da contabilidade e movimentação financeira: Diversos documentos apreendidos em diligências fiscais junto às empresas **Prime** e **Utilidad** revelariam indícios de atuação fraudulenta orquestrada no comércio exterior. Dentre tais elementos, destacam-se:
 - a) Minutas de contratos celebrados entre as pessoas jurídicas **Prime** e **Myra Import**, também de propriedade do **Sr. Edmar Mothe** e entre **Myra Import** e **Utilidad**. A primeira evidenciaria o compromisso de realizar importações para a cessionária **Myra** e a segunda, em sentido inverso, a atuação da **Myra** como cedente e da **Utilidad** como cessionária.
 - b) Faturas *proforma* com valores distintos, listas de preços com menção expressa à "necessidade" de emissão de *invoices* subfaturadas em 44,5%. Confrontando-se tais referenciais com as faturas efetivamente emitidas pelo exportador restaria caracterizado, de fato, subfaturamento da ordem de 40%;
 - c) Processos Internos (envelopes plásticos) identificados por um código interno, que, normalmente, conteriam:
 - *Capa de processo interno contendo número do CPP, descrição genérica dos produtos, nome do cliente e data de formalização do processo.*
 - *Extrato da Declaração de Importação.*
 - *Boletos bancários e comprovantes de pagamento de despesas de importação tais como: fundo da marinha mercante, despesas com serviço de despachante aduaneiro, comprovante de arrecadação do ICMS, despesas com armazenamento, desconsolidação e capatazia, entre outros.*
 - *Faturas comerciais (Invoice), faturas proforma, conhecimento de transporte internacional, romaneio de carga (packing list), nota fiscal de entrada, nota fiscal de saída para simples remessa e contrato de câmbio.*
 - *Demonstrativo de Despesa, consignando o cliente, código de processo CPP, nº da fatura, nº do conhecimento de carga, fornecedor estrangeiro, descrição genérica dos produtos, despesas tributárias e não-tributárias entre outros.*
 - *Estimativa de Custos de Importação, consignando o cliente, NCM da mercadoria, descrição detalhada da mercadoria, despesas tributárias e operacionais e apuração total dos custos de importação.*
 - *Cópias de emails diversos, contendo em sua maioria detalhes de negociação com clientes e fornecedores, entre outros.*
- Partindo desse padrão de organização documental, a autoridade fiscal teria identificado o verdadeiro cliente das respectivas operações de importação, no caso do presente processo, a **Capital Filtros** e demais empresas do "grupo" Mundo dos Filtros.
- Em algumas operações, além da identificação do adquirente, seria possível verificar, que, em data próxima e anterior ao registro da DI, era elaborado um documento intitulado "Solicitação de Numerário", de nome auto-explicativo, por meio do qual a importadora ostensiva (**Prime**) solicitaria a antecipação dos recursos empregados no registro da declaração de importação.

- Os livros contábeis da pessoa jurídica **Capital Filtros e as notas fiscais referentes às transações com a UTILIDAD** revelam evidências da sua condição de real financiadora de parte das operações declaradas como realizadas pela pessoa jurídica **Prime**, por conta e ordem da pessoa jurídica **Utilidad. , como se pode ver pelos** lançamentos efetuados no Livro Diário nº 006, onde se verificariam lançamentos contábeis destinados a registrar as transferências de valores para a **Utilidad. (ex.: folha nº 0019 do Livro Diário nº 006, registrado no dia 25 de março de 2011, e apresenta uma transação a crédito da conta contábil de bancos, a qual reflete as movimentações da conta corrente que a empresa mantém no Banco do Brasil S/A, com o histórico descrito como "enviado em transferência", e valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais))**.
- A análise das contabilidades da **Prime e Utilidad** revela que as entradas de recursos somariam os montantes de R\$ 235.450,54 e 109.000,00, **provenientes de 27 transferências do grupo Mundo dos Filtros**, sendo que a participação da **Capital Filtros** foi com o valor já citado, conforme identificado no extrato bancário. Esses valores teriam sido imediata e integralmente transferidos à **Prime**, para custear importações relacionadas ao CPP 276/10. Nesse caso, as DIs correspondentes (DI 11/1236581-0, 11/1261623-5, 11/1525427-0, 11/1523621-2, 11/1360092-8 e 11/1538356-8), teriam sido registradas posteriormente ao recebimento dos valores (folha 19 do Anexo B.12).
- Ha a contrapartida do lançamento contábil feita contra a conta caixa, e não contra uma conta de fornecedores, o que seria esperado. E não há registro contábil de saída desse valor da conta caixa. Ou seja, **a transferência não foi lançada na contabilidade pela Capital Filtros**. De fato, há uma observação feita à mão, no extrato da **Utilidad**, que refere-se a todas as transferências das empresas "**Mundo dos Filtros**", e que diz "**NÃO LANÇAR**".
- Segundo os autuantes, essas constatações, somadas com inidoneidade da sua contabilidade, demonstram que **a Capital Filtros**, faz parte de um esquema existente para fraudar o Erário Público, através de operações de importação.
- Além disso, a existência de diversos outros lançamentos de valores transferidos da **Capital Filtros** para a **Utilidad** como parte de um conjunto de transferências de empresas do **Grupo Mundo dos Filtros**, feitas no mesmo dia, cujas somas dos montantes eram também repassadas no mesmo dia para a importadora **Prime**, para financiar as importações, e não registrados na contabilidade da **Capital Filtros**. Esses "clientes", empresas do grupo **Mundo dos Filtros**, e no caso específico, a **Capital Filtros**, são os reais financiadores das operações declaradas como procedidas por conta e ordem da **Utilidad**.

Todos os incluídos no polo passivo foram intimados, **mas apenas** EDMAR MOTHE (pessoa física) E CAPITAL FILTROS (pessoa jurídica) EM CONJUNTO COM ELINALVA SILVA SIMÕES (PESSOA FÍSICA E SÓCIO ADMINISTRADORA) E ARLITO BERNARDINO DE OLIVEIRA (PESSOA FÍSICA E SÓCIO) apresentaram suas impugnações.

Os Ilustres Julgadores de 1º piso, pelo fato de não terem apresentado impugnação, declararam a revelia dos seguintes sujeitos passivos: Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda., Felipe Da Costa Coelho, Prime Holding e Participações Empresariais Ltda., Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda.; Vinicius da Costa Coelho, Daniel Chícrala Chaves De Oliveira.

Eles também decidiram que a impugnação apresentada pela CAPITAL FILTROS em conjunto com sua sócio administradora Sra. ELINALVA SILVA SIMÕES era intempestiva, não devendo ser conhecida. Eles consideraram tempestivas a penas as impugnações apresentadas pelo Sr. EDMAR MOTHE e pelo Sr. ARLITO BERNARDINO DE OLIVEIRA.

Após apreciarem as impugnações e demais documentos que instruem o processo, decidiram:

1. caso venham a ser acatados os argumentos manejados nas defesas analisadas, relativamente à insubsistência do crédito tributário lançado, as conseqüências decorrentes devem ser aproveitadas a todos os responsáveis solidários a teor dos artigos 121 e 125 do| CTN;
2. rejeitar as preliminares argüidas;
3. julgar improcedentes as demais alegações apresentadas;
4. manter o crédito tributário.
5. não conhecer do pedido de relevação de penalidade, por lhe faltar a competência.

O Acórdão n. 11-047.610, proferido em 08/09/2014, pela Respeitável 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em RECIFE ficou assim ementado:

Acórdão	11-047.610 - 6ª Turma da DRJ/REC
Sessão de	08 de setembro de 2014
Processo	10111.720342/2013-79
Interessado	CAPITAL FILTROS E UTILIDADES PARA O LAR LTDA - ME
CNPJ/CPF	08.109.825/0001-50

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO DURANTE A FASE PROCEDIMENTAL. INOCORRÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo fiscal o direito de defesa do contribuinte é exercido na fase do contencioso administrativo, que se inicia com a apresentação da impugnação. A ausência de participação do sujeito passivo durante a etapa procedimental, que visa à apuração e constituição do crédito tributário não caracteriza cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM PECÚNIA.

O dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração "de mera conduta", que se materializa quando o sujeito passivo oculta a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário perpetrado.

O dano ao Erário deve ser punido com a pena de perdimento dos bens ou, na impossibilidade de sua apreensão, mediante a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

RELEVAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO. INCOMPETÊNCIA.

A Competência para relevação da penalidade de perdimento, prevista no Regulamento Aduaneiro, na hipótese em que restem configuradas os pressupostos estabelecidos, é privativa do Ministro da Fazenda.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS. LIMITES. EXCEÇÕES.

Os sócios, ao constituírem a sociedade sob a forma limitada, limitam sua responsabilidade aos aportes que realizam para a formação do capital social. Porém, existem exceções a tal princípio geral, uma delas aplicável às relações de cunho jurídico-tributário, relacionadas aos atos gerenciais praticados com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social. Em tais situações os sócios devem responder solidariamente pelo crédito lançado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

APENAS o Sr. EDMAR MOTHE ingressou com recurso voluntário, Nele, ele alegou, em resumo:

- que equivocou-se o acórdão recorrido em não ter acolhido a preliminar de cerceamento de defesa; sublinha que não é mais sócio da CAPITAL FILTROS e da UTILIDAD há anos; retoma a preliminar suscitada de cerceamento de defesa e prejuízo ao contraditório, pois:
- somente teve ciência do procedimento fiscal quando da autuação, o que destoia os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
- ficou em situação desprivilegiada perante os demais autuados - que tiveram oportunidade de prestar esclarecimentos durante o procedimento fiscal;
- este processo se baseia no processo 10111.720547/2012-73, mas este, ALÉM DE ESTAR COM JULGAMENTO CONCLUSIVO PENDENTE, o que significa que não poderia servir de base como se definitivo fosse, ele não foi copiado na íntegra para instruir ESTE PROCESSO, o que fere o disposto no artigo 9 do Decreto 70.235, de 1972, e corresponde à hipótese do artigo 59 dessa mesma lei.
- No mérito, apesar de caber às empresas citadas se defender, expõe seu entendimento de que:
- PRIME e UTILIDAD estavam devidamente habilitadas no SISCOMEX; mas não a CAPITAL FILTROS;
- que a UTILIDAD era importadora de fato, e atuava como distribuidora; e que isso era um modelo de negócio; e que não há na declaração de importação campo para informar a empresa terceiro adquirente, cliente da distribuidora; e que não há vedação legal a este modo de negócio, nem houve cometimento de infração à lei. Que a autuação fiscal fere os princípios da legalidade estrita (CF / 1988, artigo 37 e art. 2º da Lei 9.784/ 1999);
- que não há fraude em se atuar conforme esse modelo de negócio, ainda que essas empresas - importadora, importadora adquirente distribuidora e adquirente da distribuidora - pertençam ao mesmo grupo.

- que ele é terceiro e que falta ao fato, com relação às importações, enquadramento no tipo definidor da infração: ou seja, ele não é importador, e não teria como praticar a ocultação na declaração de importação.
- Não houve dano ao Erário; os tributos devidos foram recolhidos; e as hipóteses de benefício da prática de ocultação apontadas pela autoridade fiscal eram genéricas e não ocorreram neste caso.
- Há decisão "paradigma" no processo 10111.720453/2013-85, que trata de autuação que tem por base exatamente os mesmos fatos e apuração da autoridade fiscal, que cancelou a autuação por considerar que não havia provas e que à autoridade fiscal caberia o ônus de provar o que alegara.
- Falta tipicidade dos fatos com relação ao previsto na lei como infração.
- Com relação à sua inclusão no polo passivo
- Acusa que o acórdão recorrido e a autuação, para a definição de sua responsabilidade solidária, se apoiam em ter recebido valores da empresa UTILIDAD em sua conta bancária pessoal e que essa ocorrência configuraria excesso de poderes;
- afirma que não há nos autos provas de que, enquanto sócio da UTILIDAD ou da CAPITAL excedera seus poderes ou agira em desacordo com a lei; ou tenha tomado medidas ou providências in concreto da administração da sociedade, por meio de atos ilícitos, exorbitando os poderes de administrador."
- não se pode falar em sua responsabilização pessoal, nos termos dados pelo artigo 135 do CTN, pois não há provas de sua participação no que foi imputado às empresas citadas.

Em consulta ao sistema CNPJ através do site da Receita Federal podemos verificar que a empresa PRIME está na situação INAPTA e a empresa UTILIDAD está na situação de BAIXADA.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Tempestivo o recurso e atendido os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminares

O Sr. EDMAR MOTHE roga preliminar de cerceamento de defesa por ter esse processo se baseado em outro (10111.720547/2012-73) e nos documentos lá constantes, e que neste processo ele não pode exercer plenamente seu direito de defesa pela falta dos documentos que não estão neste, mas naquele. E que essa falta da devida instrução do auto de infração desobedece o artigo 9º do Decreto 70.235, de 1972. A PRIME e a UTILIDAD compõem o polo passivo desses dois processos, mas não a UNIVERSO.

Explico aos Senhores Conselheiros por que entendo essa preliminar não pode ser aceita.

Devemos ter em mente que este processo se centra nas importações em que a CAPITAL FILTROS foi a destinatária final dos bens estrangeiros. E para esse propósito, os documentos que foram trazidos daquele processo, e os demais juntados especificamente neste processo, são suficientes para corroborar os fatos descritos nos limites dessas importações com a CAPITAL FILTROS como destinatária. Assim, o recorrente encontra neste processo todos os elementos usados pela autoridade fiscal para demonstrar o que imputa a essas pessoas neste processo.

A meu ver, não houve prejuízo ao direito à defesa e ao contraditório a ausência de documentos constantes naquele processo que não se refiram às importações objeto deste processo, ou que não se refiram às condições de existência e de atuação da PRIME e da UTILIDAD.

Além disso, na mesma direção, minha leitura do recurso apresentado não logrou encontrar indicadores de que o recorrente não estivesse conseguindo combater as razões postas pela autoridade fiscal e pelos julgadores de 1º piso. E o recorrente não especifica que pontos teve dificuldades de lidar para exercer sua defesa.

Não houve, portanto, desrespeito ao disposto no artigo 9º do Decreto n. 70.235, de 1972.

Concorre para não se aceitar a alegação por parte do Sr. EDMAR MOTHE o **fato de que ele é parte do processo 10111.720547/2012-73**, tendo acesso a todos os documentos que o instruem, não tendo sentido afirmar que lhe faltou acesso a eles. De qualquer forma, como argumentei no parágrafo anterior, o que interessa ao Sr. EDMAR MOTHE no que foi a ele imputado neste processo já o instrui.

O Sr. EDMAR MOTHE argumenta, ademais, que não foi lhe dada ciência do início da fiscalização (ocorrida em 09/12/2011), o que, além de cercear seu direito de defesa, o deixa em desvantagem com relação aos demais autuados.

Não há, em lei, previsão para o que reclama o recorrente: a obrigatoriedade de que o responsabilizado por infração seja intimado do início do procedimento fiscal.

Na verdade, a natureza de um procedimento de investigação não comporta um tal requisito - de dar ciência do seu início - não só por que não há previsão em lei, mas também por que a investigação pode vir a conhecer os fatos e os infratores depois dela ter sido iniciada. A lei do processo administrativo fixa o contraditório a partir da ciência do auto de infração, onde constam os fatos, os fundamentos, a proposta de penalidade, a constituição do crédito tributário, a identificação dos sujeitos passivos. A partir desse momento, o sujeito passivo pode exercer plenamente seu direito de defesa, e não antes, em uma fase em que a autoridade fiscal ainda não chegou a uma conclusão em suas investigações.

E esse acesso ao contraditório é oferecida a todos os autuados - igual e simultaneamente -, não procedendo a alegação de que haveria desvantagem de uns em relação a outros sujeitos passivos.

Portanto, não se pode acolher essas argumentações do Sr. EDMAR MOTHE

Com essas considerações, proponho a este Colegiado não sejam acolhidas as preliminares apresentadas pelos recorrentes.

MÉRITO

A descrição dos fatos pela autoridade fiscal identifica PRIME como importadora titular das declarações de importação, UTILIDAD como empresa constantes das declarações como a real (OSTENSIVA) importadora, e a empresa CAPITAL FILTROS como a OCULTA E REAL IMPORTADORA, e o SENHOR EDMAR MOTHE como pessoa participante da condução das práticas ilícitas dessas empresas.

Na interpretação da autoridade fiscal, a PRIME e a UTILIDAD simulavam mediação que, de fato, visava ocultar diversas empresas participantes do "grupo" MUNDO DOS FILTROS - essas, sim, as verdadeiras interessadas e responsáveis pelas operações -, entre elas a CAPITAL FILTROS.

Pelas razões expostas na autuação, a CAPITAL FILTROS é apontada como co autora da infração que justifica a penalidade, assim como o Sr. Edmar Mothe.

A autoridade fiscal reúne os seguintes elementos para demonstrar e comprovar a infração:

- a. PRIME e UTILIDAD pertencem aos mesmos sócios e funcionam no mesmo endereço;
- b. UTILIDAD (importadora ostensiva) não possuía capacidade e recursos (econômico, financeira) compatíveis com o nível e volume de importações; não demonstrou a integralização do capital; os sócios não possuem patrimônio declarado e nem capacidade econômica
- c. PRIME e UTILIDAD operavam, segundo análise dos extratos bancários, em cada importação, com base nos repasses financeiros prévios ou imediatos de seus futuros clientes - os reais adquirentes ocultos - ou do Sr. Edmar Mothe;
- d. que os documentos referentes a essas operações encontrados nas empresas constavam a orientação para não serem incluídas na contabilidade (não lançar);
- e. os bens objeto desse auto de infração foram importados pela PRIME, tendo como UTILIDAD como ostensiva importadora, mas a documentação encontrada nas empresas

demonstram que elas já eram destinadas à CAPITAL FILTROS previamente ao despacho de importação;

- f. há muitos documentos que informam diversas transferências bancárias da UTILIDAD diretamente para a conta pessoal do Sr. Edmar Mothe, provenientes de vendas realizadas com documentos fiscais emitidos pela UTILIDAD, apesar dele não constar como sócio ou administrador formal de nenhuma dessas empresas;
- g. e que o quadro demonstra fraude na ocultação do real adquirente: a CAPITAL FILTROS.

O recorrente, por sua vez, explica que a UTILIDAD era a real importadora tendo a PRIME como importadora nas declarações de importação, e que a UTILIDAD atuava como fornecedora dos bens estrangeiros assim nacionalizados junto às empresas varejistas do "grupo". Ela servia, de um lado, para ganhar eficiência como centralizadora das compras e da revenda, e por outro lado para oferecer condições equivalentes entre as empresas varejistas do "grupo".

O recorrente defende que não se tratava de um esquema para fraudar ou simular, mas apenas de um modo de negócio inter companhias que trabalhavam com os mesmos tipos de produtos das mesmas marcas e/ou fornecedor.

O recorrente não nega: (a) as importações, (b) os valores passados pela CAPITAL para a UTILIDAD e em seguida para a PRIME, como pagamento dos bens estrangeiros; (c) a CAPITAL ser a real destinatária dos bens importados; (d) que a UTILIDAD e a PRIME dependiam dos valores repassados pela CAPITAL para financiamento dos gastos com as ditas importações, bem como dos valores provenientes do Sr. EDMAR MOTHE; (e) os valores repassados pela UTILIDAD para a conta pessoal do Sr. EDMAR MOTHE relacionados às operações realizadas por essa empresa nas importações de interesse da CAPITAL; (f) que as empresas poderiam ser consideradas como parte de um mesmo grupo econômico, a despeito de serem pessoas jurídicas distintas.

O recorrente contesta de que teria havido ocultação da CAPITAL FILTROS e contesta a interpretação da autoridade fiscal de que o modo de organização do negócio (com a PRIME como importadora e a UTILIDAD como real adquirente, e sendo esta a distribuidora junto às empresas do grupo da marca MUNDO DOS FILTROS, inclusive a CAPITAL) seria um esquema fraudulento.

Entende que a infração "ocultação mediante fraude e simulação" não poderia ser praticada por quem não está habilitada no SISCOMEX, não atua como importador, não é sócio ou administrador das empresas PRIME ou UTILIDAD.

Senhores Conselheiros, com esse resumo, espero ter oferecido informações suficientes para que possamos decidir o mérito desta lide.

Ponto meu entendimento de que, a priori, não há impedimento na lei para que os modelos de organização de negócios possam ser feitos através de importadores que desempenham o papel de centralizadores de compra, de venda e de distribuição de bens estrangeiros, mesmo junto a empresas pertencentes a determinado grupo ou revendedoras varejistas desses produtos estrangeiros.

Ponto ainda meu entendimento de que essas empresas revendedoras varejistas possam encomendar os bens junto aos fornecedores estrangeiros ou a esses intermediários importadores no Brasil.

Reconheço que as declarações de importação não oferecem campos estruturados que atendam a esses modelos de organização de negócios.

Entretanto, neste caso, a PRIME e a UTILIDAD, ao longo de anos, existiram para atender à CAPITAL FILTROS e a outras empresas que mantinham um inter relacionamento de interesses comuns em seus negócios, como se pertencendo a um mesmo grupo. E a PRIME e a UTILIDAD relamente não apresentaram capacidade própria para o cumprimento de seus objetivos empresariais. A dependência delas com relação a esse conjunto de empresas do “Mundo dos Filtros” – entre elas a CAPITAL - era tamanha, que fica evidente que ela não tinha objetivo de se capacitar para sua autonomia econômica e patrimonial. A meu ver, elas foram constituídas não só para atender os objetivos relatados pelos recorrentes (ganho de escala e de eficiência nas atividades de compra e distribuição), mas também para simular duas empresas em operações de importação e nacionalização de bens para serem revendidos a terceiros, de modo a manter afastado dos controles aduaneiros esses terceiros - os reais interessados e destinatários dos bens importados e os planejadores e financiadores das operações de importação - (no caso deste processo a CAPITAL).

Demonstram essa situação, esse proceder e essa intenção os seguintes elementos reunidos pela autoridade fiscal:

- A UTILIDAD e a PRIME pertencerem aos mesmos sócios e funcionarem no mesmo endereço;
- A UTILIDAD não ter comprovado a origem, disponibilidade e empregados nas operações relativas a essas importações, nem ter comprovado sua capacidade econômica e patrimonial;
- O fato de que a PRIME e a UTILIDAD mantiveram o procedimento descrito pela autoridade fiscal anos a fio, não só para a CAPITAL, mas para outras empresas consideradas como afins ou associadas entre si, como pertencentes a um mesmo grupo (aqui referenciado pelo nome fantasia MUNDO DOS FILTROS), o que me leva a concluir ser este procedimento uma forma coordenada e intencional não só de realizar suas práticas empresariais, mas também de descaracterizar a CAPITAL FILTROS da posição de real adquirente e interessada nas importações e nos bens estrangeiros, o que implica em ocultá-la do controle aduaneiro.
- As transferências de valores da CAPITAL FILTROS em favor da UTILIDAD, e constantes dos registro empresariais e as não constantes desses registros, mas identificadas nos documentos bancários e comerciais muitas vezes com a orientação escrita de “não lançar”; a existência de documentos

(organizados como processos de controle interno, identificados como CPP) apreendidos na PRIME e na UTILIDAD em que se pode perceber que elas estavam agindo de acordo com as orientações da CAPITAL FILTROS e a esta solicitando numerário, imediatamente às importações, para dar conta dos gastos concernentes; (a autoridade fiscal detalha e descreve essa situação declaração de importação por declaração de importação, CPP por CPP, apontando também as notas fiscais e as empresas envolvidas, além da PRIME e da UTILIDAD). A lista é longa, e está claramente descrita no termo de informação fiscal e resumida no Acórdão recorrido, e peço licença para reproduzir esse resumo, mas não reproduzir integralmente a constante da Informação Fiscal, por entender que seria redundante.

Por essas considerações é que concluo propondo a este Colegiado não seja dado provimento ao recurso voluntário nestas matérias e seja reconhecida a procedência do entendimento da autuação.

Sobre a sujeição passiva:

O recorrente apresenta uma série de razões para que ele seja afastado do polo passivo, e que resumo:

- impossibilidade de praticar materialmente o ocultamento - que ele não estava habilitado no SISCOMEX e não teria o requisito para atuar de forma a praticar a ocultação, situação distinta quando comparadas com pessoas que têm acesso ao sistema SISCOMEX e conseguiriam registrar declaração de importação e, a partir daí, deixar de informar os reais adquirentes;
- o sistema SISCOMEX e o formato atual da declaração de importação não prevê a possibilidade de informar-se o adquirente do adquirente - ou seja, outras empresas destinatárias dos bens em uma cadeia de venda e distribuição.

Exponho aos Senhores Conselheiros o entendimento de que a inclusão da CAPITAL e do Sr. Edmar MOTHE no polo passivo foi correta, e que não se pode acolher as alegações dos recorrentes a esse respeito. Explico-me.

Com relação ao Sr. EDMAR MOTHE, concorre para concluirmos que ele se beneficiou dos procedimentos da PRIME e da UTILIDAD em operações destinadas à CAPITAL, dentro dessa prática em que esta foi ocultada: as sucessivas transferências de valores por meio bancário provenientes da UTILIDAD em favor da sua conta pessoal - na sua maior parte associáveis a notas fiscais de compra/venda dos bens importados,

Além disso, concorre para concluirmos que o Sr. EDMAR MOTHE participou da prática em que se ocultou a CAPITAL o fato de que ele proporcionou

sucessivamente recursos financeiros para a UTILIDAD e para a PRIME nas operações com importações destinadas à CAPITAL.

Essas transferências e repasses de valores foram relatado pela Informação Fiscal e resumidos pelo Acórdão recorrido, e podem ser confirmadas ao consultarmos o que instrui os autos. Nesse particular, ponho em destaque o fato que os recorrentes não negam esses fatos, e não apresentam quaisquer provas que pretendam desconstituí-los.

Além disso, a leitura atenta das manifestações apresentadas pelas partes atestam a importância e o valor do Sr. EDMAR MOTHE para o direcionamento do grupo que usa a marca MUNDO DOS FILTROS.

Com relação à empresa CAPITAL FILTROS, como vimos anteriormente, há provas de sua estreita relação com as operações da PRIME e da UTILIDAD para importar bens que destinados à CAPITAL, demonstrando que ela não só se beneficiou da prática que a ocultou, como também ela participou das ações que culminaram nesse ocultamento.

Apesar da CAPITAL e do Sr EDMAR MOTHE não estarem habilitados no sistema SISCOMEX, e a despeito do formato atual da declaração de importação não oferecer espaços para se informar o "adquirente do adquirente", há elementos que demonstram que eles se beneficiaram e participaram da prática que ocultou do controle aduaneiro os reais interessados e destinatários dos bens importados, tendo a PRIME e a UTILIDAD como co autores aparentes - visíveis, ostensivos -.

Ou seja, a meu ver, com os fatos apontados e as conclusões expostas, a CAPITAL e o Sr. EDMAR MOTHE se enquadram na hipótese estabelecida pelo inciso I do artigo 95 do Decreto-lei n. 37, de 1966.

DISPOSITIVO FINAL

Com todas essas considerações, proponho a este Colegiado não seja dado provimento ao recurso voluntário.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator