



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10111.720350/2021-25
ACÓRDÃO	3302-014.722 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL LONGARE TRAD COM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/10/2017 a 28/12/2019

NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. PRESUNÇÃO LEGAL.INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferências dos recursos empregados nas operações de comércio exterior estabelece a presunção de ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento da mercadoria importada ou com a multa equivalente a seu valor aduaneiro, no caso de seu consumo, não localização

MULTA POR EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA

Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2017 a 28/12/2019

NULIDADE DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA.

Os documentos e alegações trazidos pela empresa em sua Impugnação foram expressamente enfrentados pela decisão recorrida, não cabendo se falar em nulidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e negar provimento ao Recurso Voluntário Conjunto.

Sala de Sessões, em 25 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Mário Sergio Martinez Piccini – Relator

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores : Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários e Recurso de Ofício interpostos em face do Acórdãos nº 109.010.849 (fls. 2.455/2.470) da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento DRJ09.

Por trazer uma síntese da autuação até a interposição da Impugnação Administrativa nos presentes autos, peço vênha para adotar o relatório do **Acórdão nº 109.010.849** de 16/12/2021, da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 09.

- *Trata o presente processo de auto de infração lavrado em desfavor de LONGARE TRADING COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, doravante denominada LONGARE, com Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto imputada a EMERSON DE*

OLIVEIRA MARQUES, doravante denominado EMERSON e MARCELO AUGUSTO FRANCO doravante denominado MARCELO, pela subsunção ao que dispõe o Artigo 23, Inciso V c/c §§ 1º, 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76 (pena de perdimento decorrente de interposição fraudulenta presumida, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro).

- *Também concluiu por embaraço à presente fiscalização, sendo lavrada neste Auto de Infração a penalidade de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03).*

- *Segundo a fiscalização (fls. 14/15):*
- *A empresa foi habilitada para operar no comércio exterior em 19/06/2017, na submodalidade “Expressa”*

- (...)
 - *Logo em seguida, mais especificamente em 04/09/2017, a empresa solicitou e obteve revisão da habilitação no Siscomex, passando a poder operar na submodalidade “Ilimitada” (art. 2º, inciso I, alínea “c”, da IN RFB nº 1.603/2015), tendo em vista a capacidade financeira da empresa para importar ter sido estimada em US\$ 301.136,00, a cada seis meses.*
 - *Em 09/04/2018, a empresa solicitou revisão da estimativa para operar, que acabou sendo diminuída para US\$ 154.476,53 (importações num período de seis meses consecutivos), de acordo com a disponibilidade no ativo circulante da empresa à época, apesar de ter sido mantida a submodalidade “Ilimitada”.*
 - *Finalmente, em 26/10/2019, ocorre a Suspensão automática da habilitação, por inatividade da empresa no comércio exterior de acordo com as regras estabelecidas para o descredenciamento (IN RFB nº 1603/2015, art. 20).*

 - *Consta no relatório da fiscalização que LONGARE importou de outubro de 2017 até fevereiro de 2019 R\$ 100.812.866,67, por meio de 39 Declarações de Importação (DIs), sendo 38 registradas em seu próprio nome, as quais constituem o escopo do presente auto de infração.*
 - *Trata-se de importação de 35.213,59 toneladas de nafta, classificadas no subitem NCM 2710.12.49 “OUTRAS NAFTAS”, sendo que praticamente em todas as importações o produto foi*

descrito como “Nafta Light”, a ser aplicada na “INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES”.

- *Nesse ponto, a fiscalização faz a seguinte constatação relevante (fl. 16):*
- *a LONGARE importou no período de 2017 a 2018 cerca de 24 milhões de dólares em nafta, o que daria uma média semestral de cerca de 6 milhões de dólares, portanto quase vinte vezes mais que os US\$ 301.136,00 para os quais a empresa havia sido habilitada a importar em setembro de 2017, e quase 40 vezes mais do que a estimativa de US\$ 154.476,53 revista em abril de 2018.*
- *A partir desse ponto, a fiscalização constatou diversas discrepâncias que sustentou a abertura do procedimento fiscal, a saber:*
 - *volume CIF importado e os valores de fechamento de câmbio efetuados para os anos de 2018 (38%) e 2019 (0%);*
 - *Prejuízo Operacional nos anos de 2016, 2017 e 2019.*
- *pequeno número de funcionários empregados pela empresa LONGARE no período de 2016 a 2018;*
- *Em 19/02/2020 a LONGARE foi cientificada do início da fiscalização e intimada a apresentar, dentre outros, documentos que comprovem a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, no período de outubro de 2017 a fevereiro de 2019 (período abrangido pela presente fiscalização).*
- *Na mesma diligência que deu ciência do termo de início da fiscalização e da intimação para apresentar documentos, a fiscalização reteve documentos de interesse e reduziu a termos um breve relato de constatações no qual a representante da empresa presente na sede da LONGARE em Palmas/TO, Sra. NADINE DE SOUZA, relata brevemente o funcionamento da empresa e sua dinâmica de operação no comércio exterior.*
- *No dia 10/03/2020 a empresa protocola Resposta à Intimação apresentando somente a Sexta Alteração Contratual e CND de tributos federais. Solicita que a ação fiscal seja devidamente fundamentada e aberto “novo prazo para apresentação de documentos que vierem a se fazer necessários”. Em resposta, a fiscalização informou a motivação e a fundamentação legal e concedeu mais 20 dias para cumprir todo o solicitado no TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO SECAP nº 17/2020.*

- *Em resposta, a empresa mais uma vez não apresenta nenhuma da extensa documentação solicitada, apresentando mais uma vez pedido para fornecer à empresa a devida fundamentação jurídica para o presente procedimento. Solicita também que, posteriormente à devida fundamentação, seja concedido prazo razoável para entrega dos documentos, tendo em vista a situação de pandemia.*
- *Novamente, através do Termo de Intimação Secap nº 40/2020 a fiscalização presta mais esclarecimentos à empresa e concede mais prazo:*
 - *Com relação à motivação da instauração do presente procedimento de fiscalização, reiteramos o já informado na Intimação Secap nº 35/2020, de que o mesmo decorre da detecção de fundados indícios da ocorrência da infração tipificada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, regulamentada através do inciso XXII, do art. 689, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), apurados em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros.*
 - *O presente procedimento de fiscalização é independente do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro realizado pela Alfândega do Porto de Santos/SP ao qual a empresa se refere em sua resposta à Intimação Secap nº 35/2020, abrangendo períodos e Declarações de Importação distintos. Assim, não prospera a alegação de que “os objetivos de ambos os procedimentos são os mesmos”.*
 - *Tampouco prospera a afirmação de que a motivação fundamentada em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros “é deveras genérica e não obedece ao comando cogente de dever de os atos administrativos serem devidamente fundamentados”. Qualquer demanda para conhecer dos procedimentos internos de Gestão de Riscos Aduaneiros ou do Dossiê de Pesquisa e Seleção que deles é produto constitui tentativa de expor boa parte das técnicas de investigação e inteligência adotadas pela Receita Federal na detecção de fraudes e burlas à legislação aduaneira e tributária. Ao se permitir que eventual destinatário das técnicas de investigação utilizadas pela Receita Federal possa conhecer de antemão como ela atua, estar-se-ia a violar princípios jurídicos como a praticabilidade da tributação, a eficiência administrativa*

(máximo controle aduaneiro) e o próprio princípio da superioridade da supremacia do interesse público sob o particular.

- *Dessa forma, fica a empresa acima qualificada INTIMADA a cumprir, no prazo de 20 (vinte) dias, todo o solicitado no TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO SECAP nº 17/2020, do qual tomou ciência em 19/02/2020. O prazo para atendimento à intimação passa a contar do dia 1º/06/2020, inclusive, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais até 29/05/2020 em decorrência da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19), conforme exarado o Art. 6º da Portaria RFB nº 543, de 20 de março.*
- *No dia 21/09/2020, após esgotado o prazo de resposta, a empresa protocolou a resposta à intimação, não apresentando, mais uma vez, a extensa documentação solicitada.*
- *Solicita, mais uma vez, que seja a ação fiscal devidamente fundamentada e acesso ao Termo de Encerramento do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado sobre a Declaração de Importação nº 19/0613630-2.*
- **Conforme relata a fiscalização:**
 - *a empresa, mesmo já devidamente alertada da improcedência dos questionamentos levantados nas Respostas à Intimação apresentadas, permanece realizando reiteradamente os mesmos questionamentos, sem apresentar quaisquer dos documentos solicitados por esta fiscalização e indispensáveis a boa condução da mesma.*
 - *Ainda, a empresa foi alertada por diversas vezes que o não atendimento da intimação, no prazo e na forma, bem como qualquer tentativa de obstrução ou peticionamento com caráter meramente protelatório poderia acarretar o embaraço à fiscalização.*
 - *Fica configurado portanto o embaraço à presente fiscalização, sendo lavrada neste Auto de Infração a penalidade de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03);*
 - *Finalmente, ao não apresentar a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização nº 17/2020, a empresa falha em comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, no período de outubro de 2017 a fevereiro de 2019 (período abrangido pela presente fiscalização), uma vez que não apresenta, dentre outros, os extratos bancários nem tampouco os contratos de câmbio utilizados para pagamentos das referidas transações ou ainda a origem dos recursos utilizados na integralização do Capital Social.*

- *A partir desse momento, na busca da verdade material dos fatos, a fiscalização **passou a analisar a documentação presente nos sistemas da Receita Federal**, concluindo que as provas elencadas no Termo de Verificação Fiscal demonstram cabalmente que a LONGARE não comprova a origem, disponibilidade e transferência dos vultuosos recursos empregados nas operações de comércio exterior.*
- **Ao final, a fiscalização conclui que:**
 - *por força de determinação legal contida no §2º do Artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, presume-se a ocorrência de Interposição Fraudulenta nas operações de importação ditas como de “Importação Própria” para as quais não foi possível identificar os reais adquirentes das mercadorias importadas. Assim a empresa fiscalizada, figurará no polo passivo desta infração, sendo apenada com a aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento das mercadorias, a ser lavrada no presente Auto de Infração.*
 - *Além disso, concluiu que ficou configurado portanto o embaraço à presente fiscalização, sendo lavrada neste Auto de Infração a penalidade de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03).*
 - *Concluiu também que os sócios da LONGARE, à época dos fatos, participaram e beneficiaram-se diretamente da Interposição Fraudulenta de Terceiros praticada pela empresa por força de presunção legal, devendo aparecer como figuras solidárias e responsáveis no polo passivo para as penalidades aplicadas, nos termos do Artigo 124, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/66, além do Artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66, de 18/11/1966.*
- **Irresignado, a Recorrente e os demais autuados apresentaram Impugnação Administrativa conjunta, alegando, em síntese:**
 - *A empresa não se furtou em responder ao requerido pela Fiscalização, apenas pleiteou a devida fundamentação do ato administrativo, pois havia passado por longo procedimento meses antes. Entretanto, a necessária motivação dos atos administrativos nunca foi exposta.*
 - *Há inúmeras passagens no auto de infração onde há o emprego de conjunção alternativa. A prática da suposta infração deve ser categoricamente descrita. É nítido, dessa forma, o*

cerceamento à defesa, porquanto a ausência de imputação clara de infração dificulta sobremaneira que a empresa se defenda.

- *A partir da fl. 79, ao discorrer sobre a origem dos recursos supostamente utilizados nas operações de importação buscando exemplos da prática da infração que ela objetiva imputar à empresa – interposição fraudulenta presumida – a Autoridade Fiscal narra operações de 3 (três)*
- *importações onde ela supostamente aponta a origem dos valores, que teriam advindo de adiantamento de específicos clientes, cujos nomes foram descritos.*
- *Ainda que tal afirmação fosse verdadeira, o que se admite por puro amor ao debate, estar-se-ia falando de cessão de nome, uma vez que a própria Fiscalização teria apontado as empresas que teriam sido as responsáveis pela operação.*
- *E, como se sabe, cessão de nome é infração apenada com multa no valor de 10% (dez por cento) da operação, nos termos do art. 33, da Lei nº 11.488/2007.*
- *Alega que ao solicitar a Habilitação na modalidade Ilimitada, apresentou a comprovação da integralização do capital social. Não há que se falar, dessa forma, que “ao não apresentar a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização nº 17/2020, a empresa falha em comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.*
- *Que respondeu ao Termo de Início de Fiscalização n' 17/2020 (fl. 188/208), ao contrário do afirmado pela Fiscalização, a Impugnante fez um questionamento (acerca da fundamentação) e um requerimento (acesso à íntegra do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro que foi instaurado para fiscalização da operação de importação da DI nº 19/0613630-2).*
- *No presente caso, o procedimento não foi motivado nem prévia nem tardiamente, não obstante todas as solicitações realizadas pela empresa fiscalizada.*
- *Entretanto, na total arbitrariedade, a Autoridade Fiscal utilizou o fato de a empresa não ter lhe apresentado os documentos para apená-la duas vezes: por embarço à fiscalização e por interposição fraudulenta presumida.*
- *A Impugnante, contudo, conforme comprovado, demonstrou que já havia passado por fiscalizações que, realizadas dentro da legalidade, a empresa jamais se furtou à apresentação de documentos. E tais fiscalizações terminaram com pareceres favoráveis à importadora.*
- *É preciso anotar que a figura sui generis da presunção de interposição fraudulenta não deve ser utilizada como meio para que a Fiscalização não exerça seu ônus probatório.*
- *Com relação a responsabilidade Solidária dos sócios, para configuração de interesse comum ilícito, far-se-ia necessário um arcabouço de provas robusto, demonstrando o envolvimento dos sócios em práticas ilícitas, o que, por óbvio, não se verifica na situação em apreço.*

- *Que o sócio Marcelo, por exemplo, sequer exercia poderes de administração, sendo expresso no Contrato Social da empresa que a administração da sociedade caberia ao sócio Emerson.*
- *Ao final, os impugnantes requerem o acolhimento das preliminares, decretando-se a nulidade do Auto de Infração. No mérito, requer seja a ação fiscal julgada improcedente, cancelando-se o crédito tributário em sua integralidade. Não havendo o cancelamento integral do crédito, o que se admite apenas em caráter argumentativo, requer-se sejam excluídos os sócios do polo passivo.*

Na ementa de seu Acórdão a DRJ apresenta:

- **Assunto: Processo Administrativo Fiscal**
- **Período de apuração: 01/10/2017 a 28/02/2019**
- **NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. PRESUNÇÃO LEGAL.**
- **INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.**
 - *A não comprovação da origem, disponibilidade e transferências dos recursos empregados nas operações de comércio exterior estabelece a presunção de ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento da mercadoria importada ou com a multa equivalente a seu valor aduaneiro, no caso de seu consumo, não localização ou revenda. (Decreto-lei nº 1.455/1976, Artigo 23, Inciso V c/c §§ 1º, 2º e 3º)*
- **MULTA POR EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA**
 - *Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido*

Resumidamente, apontou em seu Acórdão:

- *A ação fiscal a que se referem os autos teve início com a verificação da detecção de fundados indícios da ocorrência da infração tipificada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, regulamentada através do inciso XXII, do art. 689, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), Nos termos informado na Intimação Secap nº 35/2020 de fl. 210.*
- *A interessada foi intimada, por diversas vezes, a apresentar documentos e prestar esclarecimentos sobre as operações de importação que realizou no período.*
- *Tendo em vista não ter respondido as diversas intimações feitas pela a fiscalização, apenas indagado acerca da motivação da instauração do procedimento de fiscalização, a fiscalização passou a análise dessas importações através das declarações constantes nos sistemas da RFB e verificou que a interessada não logrou comprovar a origem, disponibilidade ou transferência dos recursos empregados nas operações, fato que determinou a presunção legal que caracteriza interposição fraudulenta de terceiros.*
- *Dessa forma, foi realizada revisão aduaneira das Declarações de Importação registradas pela interessada no período de outubro de 2017 até fevereiro de 2019, sendo aplicada pena de perdimento das mercadorias por se considerar dano ao Erário, conforme inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, pena prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo;*
- *Considerando que as mercadorias já haviam sido comercializadas, a fiscalização lavrou auto de infração para exigência da multa prevista no § 3º do mesmo art. 23, antes referido, in verbis:*
 - *Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*
 - *(...)*
 - *§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.*
- *Alega a interessada que não se furtou em responder ao requerido pela Fiscalização, apenas pleiteou a devida fundamentação do ato administrativo, pois havia passado por longo procedimento meses antes.*
- *Porém, não é isso que se observa nos autos*
- *Conforme acima relatado, a fiscalização, por diversas vezes intimou a impugnante a prestar esclarecimentos e entregar documentos que comprovem a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior no período fiscalizado. Como resposta, a impugnante somente apresentou a Sexta Alteração Contratual e CND de tributos federais. Além disso solicitou que a ação fiscal fosse devidamente fundamentada, o que de pronto, nas Intimações seguintes de nº 35 e 40, a*

fiscalização esclareceu detalhadamente, reabrindo novo prazo para cumprir o intimado, conforme já exposto

- *Isso demonstra, de pronto, que a impugnante se furtou a responder as questões centrais solicitadas na intimação, que era sua obrigação, pois estava sob procedimento de fiscalização legalmente instaurado por força de determinação estabelecida no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 0117600-2020-00042-0.*
- *O TDPF, instituído pela Portaria RFB nº 6.478, de 29 de dezembro de 2017, consiste em documento emitido em decorrência de normas administrativas que regulam a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam levados a efeito de conformidade com uma ordem específica, a qual pressupõe formalização mediante Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal.*
- *O TDPF se constitui, assim, em instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB que o esteja fiscalizando, se encontra no exercício legal de suas funções. Como se sabe o procedimento de fiscalização é processo investigativo que prescinde da interferência do contribuinte.*
- *Como também observado, a fiscalização informou de forma clara o motivo da instauração do procedimento fiscal, o que também, mesmo que não informasse, não poderia a impugnante ter usado esse argumento para não entregar documentos de interesse do fisco, os quais deveriam manter em sua guarda e em boa ordem pelo prazo de 5 (cinco) anos.*
- *A própria impugnante admite isso em resposta à intimação constante na fl. 188.*
 - *“2. Todavia, os artigos utilizados no Termo de Intimação como fundamentação são apenas referentes à obrigatoriedade de manutenção de guarda de documentos e necessidade de os apresentar à fiscalização.”*
- *No caso presente caso, a impugnante não respondeu nenhum item de interesse da fiscalização, somente se limitando a entregar alteração contratual e fazer reiterados questionamentos acerca da motivação da fiscalização, o que, conforme acima já detalhadamente explanado, foi esclarecido pela autoridade fiscal.*
- *Ressalta-se que a fiscalização lavrou Termo de Início de Ação Fiscal nº 17/2020 e os Termos de Intimação Secap nº 46/2020 (lavrado em 10/06/2020), nº 55/2020 (lavrado em 10/07/2020) e nº 64/2020 (lavrado em 03/08/2020), todos sem resposta.*
- *Resta claro que se a interessada tivesse apresentado os documentos e esclarecimentos solicitados nas intimações, esclarecendo os fatos da forma como ocorreram, a fiscalização poderia ter alcançado a origem dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior em questão, rendo arrolado possíveis pessoas envolvidas nas operações irregulares. Tal atitude da impugnante embaraçou e dificultou a ação fiscal, não tendo impedido somente por força da presunção legal de interposição fraudulenta aplicada no presente caso.*

- *Alega também, em sede de preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, porquanto a ausência de imputação clara de infração dificultando que a empresa se defenda.*
- *O referido procedimento fiscal foi regularmente amparado em TDPF, emitido pela autoridade competente. Também não se constata nenhum vício na condução dos procedimentos de fiscalização.*
- *Conforme acima já demonstrado, a presente autuação foi embasada em presunção legal de Interposição Fraudulenta de terceiro, nos termos do Artigo 23, Inciso V c/c §2º do Decreto-lei nº 1.455/76. Tal presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, imputando a obrigação de o contribuinte comprovar a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.*
- *Sendo assim, o simples fato de a impugnante ter se negado a apresentar os documentos para essa comprovação, já é suficiente para fundamentar a lavratura do presente auto de infração. Porém, com o intuito de aprofundar a investigação, a fiscalização passou a analisar a documentação presente nos sistemas da Receita Federal, o que robusteceu o entendimento de que a LONGARE não comprova a origem, disponibilidade e transferência dos vultuosos recursos empregados nas operações de comércio exterior.*
- *Destarte, somente a partir de apresentação de impugnação tempestiva ao auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte (artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972), inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida ao autuado oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, e não o fez.*
- *Ademais, a própria impugnação apresentada revela que a interessada teve pleno conhecimento dos motivos pelos quais o lançamento foi realizado, pois a defesa trata de todas as irregularidades a ela atribuídas.*
- *Diante do exposto, conclui-se que os atos praticados no procedimento fiscal são válidos, evidenciando que a autoridade atuante foi regularmente designada para executar os procedimentos definidos no TDPF e não houve cerceamento ao direito de defesa, não ocorrendo a hipótese de nulidade, suscitada pela impugnante, em decorrência de suposta falta de motivação.*
- **Conclui que tais argumentos não serão acatados.**
- *Em outro ponto, alega que ao solicitar a Habilitação na modalidade Ilimitada, apresentou a comprovação da integralização do capital social. Porém, a fiscalização faz extensa análise desse ponto no item 5.1 do Termo de Verificação Fiscal a partir da fl. 51, onde ressalto o seguinte trecho:*
- *Cotejando as movimentações do Sr. EMERSON MARQUES e da empresa LONGARE, temos que o valor de R\$ 800.000,00 referentes à integralização do Capital Social da empresa efetivamente transitou pela conta bancária da LONGARE no mês de dezembro/2016, provavelmente proveniente da conta bancária do Sr. EMERSON MARQUES.*

- *No entanto, tais valores são imediatamente retirados da conta corrente da empresa, tal como registrado em sua escrituração contábil, evidenciando a simulação da integralização do Capital Social via transferência bancária.*
- *Assim, temos que mesmo desconsiderando a simulação da integralização via transferência bancária entre a conta corrente do sócio e da empresa, a origem dos recursos supostamente integralizados na Conta Caixa da empresa permanece desconhecida, **visto que não é possível determinar a origem dos depósitos realizados na conta do sócio Sr. EMERSON MARQUES.***
- *Mais uma vez, a impugnante não traz aos autos prova do que alega, fazendo menções vazias de já ter comprovado anteriormente, em outros procedimentos, o que no extenso relatório da fiscalização ficou comprovado que não o fez.*
- *Com relação a responsabilidade Solidária dos sócios, alega que seria necessário um arcabouço de provas robustas, demonstrando o envolvimento dos sócios em práticas ilícitas.*
- *Cabe a observação de que o tributo bem como as penalidades pecuniárias são instituídas por lei e, portanto, se constituem de obrigação ex lege. Basta a ocorrência do fato gerador para que os tributos e/ou contribuições sejam exigíveis (arts.113, § 1º e 114 do CTN). O sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (art.121 do CTN). O sujeito passivo pode ser tanto o contribuinte como o responsável conforme o caso (art.121, § único). As convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para fins de se eximir das obrigações tributárias (art.123 do CTN).*
- *A solidariedade tributária visa dar efeito à legislação tributária (art.96 do CTN) para o cumprimento da obrigação tributária (art.113 do CTN) definindo-se os responsáveis, tanto direitos quantos os indiretos, pelo adimplemento das exações tributárias.*
- *O Decreto nº 37/66 em seu art.95 dispõe a respeito da responsabilidade tributária do contribuinte e dos responsáveis, conforme reproduzidos a seguir:*
 - *“Art. 95 - Respondem pela infração:*
 - *I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;*
- *Nesse contexto, EMERSON e MARCELO foram arrolados com responsável tributário pela fiscalização, em razão ou de ser sócio da pessoa jurídica e/ou de ter interesse comum no fato gerador da obrigação tributária.*
- *O contribuinte alega que o simples fato de serem sócio não caracteriza, por si só, a responsabilidade por infrações prevista no inciso I, do art. 95, do Decreto-Lei nº 37/66. Alega também, que o sócio Marcelo, por exemplo, sequer exercia poderes de administração, sendo expresso no Contrato Social da empresa que a administração da sociedade caberia ao sócio Emerson.*
- *Os sócios respondem solidariamente pelas obrigações tributárias nos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, nos termos do CTN*

- *O art.135 do CTN reforça a responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*
- *Para a imputação da responsabilidade tributária, não há necessidade de caracterização da ocorrência de fraude, dolo ou simulação, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária enseja a responsabilidade tributária por violar dispositivo específico de lei. É obrigação do contribuinte o adimplemento da obrigação tributária e o seu descumprimento ocasiona as sanções previstas na legislação tributária.*
- *O Decreto nº 6.759/2009, em seu art.674, discrimina quem responde pelas infrações aduaneiras:*

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

- *As penalidades previstas na lei tributária, entre elas a imposição de multas, comunicam-se aos sócios administradores, pois estes são responsáveis pela condução das atividades da empresa. Não só a pessoa jurídica responde pelo inadimplemento da obrigação tributária, incluindo-se as penalidades de caráter moratório, mas também os sócios administradores, pois são decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária previstos expressamente em lei (art.135 do CTN).*
- *Portanto, os sócios administradores respondem solidariamente com a pessoa jurídica quanto à multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadoria sujeita a pena de perdimento por meio da imputação de responsabilidade tributária.*
- *A pessoa jurídica é representada por seus sócios exercendo poderes para a gestão empresarial e, portanto, não cabe a alegação de que o sócio administrador se exime das responsabilidades tributárias.*

Concluiu seu Voto pela **exclusão do polo passivo o sócio Marcelo Augusto Franco**, pelos argumentos abaixo:

- *Por outro lado, a presente atuação arrolou também como responsável tributário o sócio cotista da pessoa jurídica na época do fato gerador (fl.12), sr. Marcelo, sem comprovar a sua efetiva participação.*
- *O simples fato de a empresa ter parado de emitir nota fiscal de venda não comprova a dissolução irregular da empresa, conforme enquadrado pela fiscalização na fl. 115.*
- *Por todo o exposto, não tendo os impugnantes comprovado a origem, disponibilidade e a transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior no período fiscalizado e não tendo respondido as diversas intimações feitas pela fiscalização,*

- *voto no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio, excluindo do polo passivo o sócio MARCELO AUGUSTO FRANCO.*

Inconformado, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em conjunto com o sócio Emerson, onde **alega que não irá repetir os termos da autuação e sua repetição “ipsis litteris”** que, **conforme seu entendimento**, *“tudo consta nos autos que tramita de forma digital”*.

Basicamente, no citado Recurso alega:

1. Falta de Motivação para o Procedimento Administrativo, com pedido de nulidade do auto de infração;
2. Ausência de Responsabilidade Passiva Solidária.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Mário Sérgio Martinez Piccini, Relator.

Considerações Iniciais

O recurso é tempestivo em relação a empresa LONGARE.

Existem 2 Avisos de Recebimento (AR's) para o sócio Emerson de Oliveira Marques (fls. 2.487 – 2.491).

O primeiro AR teve ciência em 07/01/2022, com endereço do **CEP, Município e Estado ilegíveis**, o que tornaria seu Recurso Intempestivo.

O segundo AR teve ciência em 31/01/2022, com endereço completo e legível, o que tornaria seu Recurso Tempestivo.

Considerando que não há nos autos nenhuma explicação sobre o evento citado e verificando os citados Avisos de Recebimento quanto a perfeita identificação do endereço, adoto como Tempestivo o Recurso em Conjunto apresentado também para o sócio Emerson.

O Socio Marcelo Augusto Franco, excluído do polo passivo pela DRJ e alvo de Recurso de Ofício, não apresentou Recurso, sendo gerado o respectivo Termo de Perempção pela Unidade da Receita Federal do Brasil.

O Recurso trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

DAS PRELIMINARES

A Recorrente alega em seu petição que o Auto de Infração é carreado de Nulidade, em função de:

1. *Falta de Motivação para abertura de do Processo Administrativo;*
2. *Como a Receita Federal do Brasil é UNA, deveria ter sido adotado o resultado das pesquisas efetuadas pelo citado órgão para sua habilitação junto ao Siscomex e demais sistemas e não aberto outra investigação;*
3. *Atendimento nas Intimações no que foi possível responder diante da ausência de motivação na citada instauração do Procedimento Administrativo;*
4. *Ocorreu flagrante ofensa à segurança jurídica, com ofensa à publicidade, à legalidade, à moralidade;*
5. *Apresenta diversos julgados e ensinamentos jurídicos para reforçar seu entendimento da falta de motivação.*

Conforme se depreende do relatório e outros elementos do processo, verifica-se que o início da investigação por parte da Receita Federal ocorreu em função de fundados indícios de ocorrência de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações e/ou interposição fraudulenta de terceiros em operações referente ao Comércio Exterior (fls. 2-8 do TVF).

Para isso a fiscalização foi determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – **TDF nº 0117600-2020-00042-0.**

O TDPF, instituído pela Portaria RFB nº 6.478, de 29 de dezembro de 2017, consiste em documento emitido em decorrência de normas administrativas que regulam a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam levados a efeito de conformidade com uma ordem específica, a qual pressupõe formalização mediante Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal.

A Recorrente tomou ciência do início, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal nº 17/2020, onde foi intimada apresentar uma extensa documentação (fls. 9-13 do TVF).

Verificou-se que várias prorrogações foram concedidas para atendimento, **não apresentando a Recorrente nenhuma da extensa documentação solicitada no Termo de Fiscalização já citado e, requerendo**, conforme abaixo:

- *“a Requerente pleiteia seja a ação fiscal devidamente fundamentada e, conseqüentemente, a abertura de novo prazo para apresentação de documentos que vierem a se fazer necessários.*
- *De igual forma, a Requerente pleiteia acesso ao Termo de Encerramento do **Procedimento Especial de Fiscalização** instaurado sobre a Declaração de Importação nº 19/0613630-2.” (grifos nossos)*

Com consta do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização menciona que *“na busca da verdade material dos fatos e de forma a possibilitar a ampla defesa da empresa fiscalizada e ainda de forma a elucidar os questionamentos por esta levantados, esta fiscalização lavra, em 13 (treze) de março de 2020 (dois mil e vinte), o Termo de Intimação Secap nº 35/2020 (documento nos autos), o qual intima a empresa fiscalizada do seguinte:”*

- *Com relação à motivação da instauração do presente procedimento de fiscalização, informamos que o mesmo decorre da detecção de fundados indícios da ocorrência da infração tipificada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, regulamentada através do inciso XXII, do art. 689, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), apurados em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros.*
- *Ademais, está o presente procedimento de fiscalização amparado pelo TDPF acima citado, o qual contém indicação dos tributos e períodos objetos da presente fiscalização;*
- *Com relação ao Procedimento Especial de Fiscalização instaurado sobre a Declaração de Importação nº 19/0613630-2, informamos que se trata de procedimento distinto e independente do presente procedimento de fiscalização, tendo sido aquele amparado sob legislação própria, sob outro TDPF e conduzido por Unidade Administrativa diversa desta Alfândega de Brasília. Assim, quaisquer solicitações acerca do referido Procedimento Especial de Fiscalização devem ser direcionadas diretamente à Unidade Administrativa responsável por sua condução;*
- *essa forma, fica a empresa acima qualificada INTIMADA a cumprir, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento da presente Intimação, todo o solicitado no TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO SECAP nº 17/2020, do qual tomou ciência em 19/02/2020.*

Conforme fls. 15-17 do TVF, na Resposta à Intimação, a empresa mais uma vez não apresenta nenhuma da extensa documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização nº 17/2020, apresentando somente nova Petição onde requer, em suma:

- *“fornecer à empresa a devida fundamentação jurídica para o presente procedimento, uma vez que a afirmação de suspeita de infração tipificada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, apurada “em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros” é deveras genérica e não obedece ao comando cogente de dever de os atos administrativos serem devidamente fundamentados, ainda mais quando o contribuinte passou recentemente por procedimento semelhante.*
- *Posteriormente à devida fundamentação, à empresa requer prazo razoável, considerando-se a pandemia, o que gera maior dificuldade na separação de documentos, para apresentação do quanto necessário, se ainda o caso for.”*

A fiscalização então procedeu a nova intimação, por meio do Termo de Intimação Secap nº 40/2020, da qual menciona:

- *Com relação à motivação da instauração do presente procedimento de fiscalização, reiteramos o já informado na Intimação Secap nº 35/2020, de que o mesmo decorre da detecção de fundados indícios da ocorrência da infração tipificada no inciso V, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, regulamentada através do inciso XXII, do art. 689, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), apurados em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros.*
- *O presente procedimento de fiscalização é independente do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro realizado pela Alfândega do Porto de Santos/SP ao qual a empresa se refere em sua resposta à Intimação Secap nº 35/2020, abrangendo períodos e Declarações de Importação distintos. Assim, não prospera a alegação de que “os objetivos de ambos os procedimentos são os mesmos.*
- *Tampouco prospera a afirmação de que a motivação fundamentada em procedimento interno de Gestão de Riscos Aduaneiros “é deveras genérica e não obedece ao comando cogente de dever de os atos administrativos serem devidamente fundamentados”.*
- *Qualquer demanda para conhecer dos procedimentos internos de Gestão de Riscos Aduaneiros ou do Dossiê de Pesquisa e Seleção que deles é produto constitui tentativa de expor boa parte das técnicas de investigação e inteligência adotadas pela Receita Federal na detecção de fraudes e burlas à legislação aduaneira e tributária.*
- *Ao se permitir que eventual destinatário das técnicas de investigação utilizadas pela Receita Federal possa conhecer de antemão como ela atua,*

estar-se-ia a violar princípios jurídicos como a praticabilidade da tributação, a eficiência administrativa (máximo controle aduaneiro) e o próprio princípio da superioridade da supremacia do interesse público sob o particular.

- *Dessa forma, fica a empresa acima qualificada INTIMADA a cumprir, no prazo de 20 (vinte) dias, todo o solicitado no TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO SECAP nº 17/2020, do qual tomou ciência em 19/02/2020. O prazo para atendimento à intimação passa a contar do dia 1º/06/2020, inclusive, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais até 29/05/2020 em decorrência da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19), conforme exara o Art. 6º da Portaria RFB nº 543, de 20 de março de 2020*
- *Ressaltamos que a presente é a terceira intimação feita à empresa sem que a mesma tenha apresentado qualquer da documentação solicitada. Lembramos que o não atendimento da intimação, no prazo e na forma, bem como qualquer tentativa de obstrução ou peticionamento com caráter meramente protelatório poderá acarretar:*

a) o embaraço à fiscalização (art. 107, § 1º, da Lei nº 4.502/64) e a consequente aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação alterada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03);

b) A suspensão, pelo prazo de até 12 (doze) meses, ou o cancelamento da habilitação para exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro (art. 76, II e III, da Lei nº 10.833/2003)

Percorrendo o Termo de Verificação Fiscal, que mesmo com várias concessões de prorrogação de prazo e devidamente alertada por diversas vezes que o não atendimento da intimação no prazo e na forma, bem como qualquer tentativa de obstrução ou peticionamento com caráter protelatório poderia acarretar o embaraço a fiscalização, a Recorrente novamente peticiona Fls. 17-19 TVF):

- *“... pleiteia seja a ação fiscal devidamente fundamentada e, conseqüentemente, a abertura de novo prazo para apresentação de documentos que vierem a se fazer necessários.*
- *De igual forma, a Requerente pleiteia acesso ao Termo de Encerramento do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado sobre a Declaração de Importação nº 19/0613630-2.*

Em que pese os mesmos argumentos da Recorrida, tem-se que não lhes assiste razão quanto alegação de Nulidade do Auto.

A empresa foi devidamente comunicada de todos os procedimentos do Termo de Início de Fiscalização, com várias intimações e prorrogações de prazo, não apresentando nenhum elemento da documentação solicitada, sendo, inclusive, devidamente esclarecido a Motivação que deu origem ao Processo Administrativo.

Observando-se o Acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ), constata-se que os argumentos da Recorrente foram devidamente analisados pela decisão recorrida, inexistindo cerceamento ao direito de defesa.

Concedida ainda a ampla oportunidade de produção de provas e manifestação processual, com ciência suficiente dos documentos dos autos, não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa.

Como se vê, a recorrente entendeu perfeitamente o teor da autuação, e cita inclusive trechos do Termo de Verificação Fiscal (TVF).

Reitero, o inconformismo com a autuação não é causa de nulidade do auto de infração

Nestes termos, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração.

DO MÉRITO

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente, alega que não irá repetir os termos da autuação e sua repetição *“ipsis litteris”* que, conforme seu entendimento, *“tudo consta nos autos que tramita de forma digital”*.

Basicamente, no citado Recurso Voluntário alega:

1. Falta de Motivação para o Procedimento Administrativo, com pedido de nulidade do auto de infração;
2. Ausência de Responsabilidade Passiva Solidária.

O Auto de Infração combatido apresenta as seguintes penalidades:

- Interposição Fraudulenta de Terceiro presumida pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações de Comércio Exterior, cujas mercadorias importadas foram revendidas.

Pena: multa equivalente ao Valor Aduaneiro das mercadorias (Art. 23, inciso V e §§ 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76).

- Embaraço à fiscalização, pelo não atendimento reiterado das intimações efetuadas pela presente fiscalização.

Pena: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66, com redação alterada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833/03).

- Sujeição Passiva

Dos Sócios:

- Marcelo Augusto Franco
- Emerson de Oliveira Marques

1. EM RELAÇÃO A INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS

No Recurso Voluntário não há nenhum questionamento apresentado para rebater os pontos levantados pela Fiscalização e devidamente analisado quando de sua Impugnação junto a Delegacia de Julgamento, expondo que já havia se manifestado em sua impugnação e tudo poderia ser consultado no processo digital.

Diante do exposto, a empresa precluiu em sua oportunidade de defesa para os pontos a serem esclarecidos abaixo:

Não foram apresentadas explicações para os fatos que de 2017 a 2018 a Recorrida importou (fls. 6 do TVF):

- 24 milhões de dólares em nafta, com média semestral de 6 milhões de dólares, cerca de 20 vinte vezes mais que habilitação para importar em setembro de 2017;
- 40 vezes mais que a estimativa revista em abril de 2018;

Não foram apresentadas explicações para o valor contrato em câmbio representar apenas 38% do valor CIF importado para o ano de 2018, sendo que a declaração E-financeira de 2019 não dispõe de nenhuma contratação de câmbio.

Outro fato que saltou aos olhos da Fiscalização e não foi argumentado pela empresa foi o pequeno número de funcionários empregados pela Recorrente, gerando total descompasso entre o total de importações em nafta, que superaram mais de 100 milhões de reais, em um prazo de dois anos, e a mão-de-obra empregada.

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, a empresa não apresentou nenhuma explicação para o fato de ocorrer a integralização de montantes expressivos de recursos **em espécie na Conta Caixa**, sem comprovação dos saques ou origem dos recursos, depositados na conta do Sócio Emerson Marques e verificando também que:

- *A transferência de recursos provenientes da Conta Caixa a título de Adiantamentos de Lucros Distribuídos ao Sr. EMERSON MARQUES totaliza R\$ 800.000,00, exatamente o montante do Capital Social Subscrito em 2016.*
- *Isso cria uma escrita contábil esdrúxula, visto que todo o numerário supostamente integralizado pelo sócio é, em última análise, devolvido ao sócio sob o pretexto de Adiantamentos de Lucros Distribuídos, sem que nada tenha sido efetivamente utilizado na operação da empresa, em especial em suas transações de Comércio Exterior.*

Nada foi questionado pela recorrente no levantamento esmiuçado pela fiscalização no livro Razão, da conta do Banco do Brasil, onde se constatou (fls. 64-65 do TVF):

- *Ao analisarmos a tabela acima, vemos que o saldo na conta Banco do Brasil no dia 09/10/2017, dia imediatamente anterior ao registro da DI era de R\$ 5.670,79. No dia 10/10/2017, a saber o dia de registro da DI, a conta do Banco do Brasil recebe recursos no montante de R\$ 605.000,00, com contrapartida na conta do Passivo “OPERACOES DE MUTUO” e histórico “VALOR REF. CONTRATO DE MUTUO - FUNCHAL TRADING”, os quais foram utilizados para pagamento das despesas incidentes na importação, no valor de R\$ 581.852,00.*
- *No dia 13/10/2017 a LONGARE recebe mais R\$ 1.200.000,00 da FUNCHAL TRADING, valor que é repassado integralmente à ALPHASADE TRADING LTD, fornecedora internacional da NAFTA importada.*

Em procedimento de diligência junto a sede da recorrida em Palmas/TO, a fiscalização lavrou que “as instalações físicas se constituem em um galpão com uma sala comercial anexa e copa, contendo equipamentos de escritório, armários e um computador (laptop), para a única funcionária, Sra. NADINE”, conforme fotos às fls. 55-56 do TVF, sendo que nos itens 14, 15, 17 e 18 do Termo de Início de Ação Fiscal nº 17/2020 a empresa foi intimada a detalhar seu Registro de Empregados e seu Patrimônio Imobilizado, o qual totalizava em 31/12/2019 um montante de apenas R\$ 41.596,22.

Apesar de várias vezes intimadas, a Recorrente não apresentou qualquer documento que justificasse sua capacidade operacional, apesar dos grandes volumes do produto importado em um curto espaço de tempo.

Diante do quadro apresentado, a Fiscalização imputou a citada penalidade prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, principal dispositivo ensejador da fiscalização:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (grifei)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional”

Percebe-se que elementos devidamente elencados levam a subsunção dos fatos à norma em apreço.

Constato que nenhum dos tópicos elencados foi combatido pela empresa, sendo mantida então a Multa Equivalente ao Valor Aduaneiro da Mercadoria.

2. EM RELAÇÃO A MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

Conforme relatado pela Fiscalização, foram concedidas várias prorrogações de prazo para atendimento às diversas intimações encaminhadas à Recorrente.

Apesar de inúmeras vezes alertada a empresa repisava a mesma resposta:

- *“... pleiteia seja a ação fiscal devidamente fundamentada e, conseqüentemente, a abertura de novo prazo para apresentação de documentos que vierem a se fazer necessários.*
- *De igual forma, a Requerente pleiteia acesso ao Termo de Encerramento do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado sobre a Declaração de Importação nº 19/0613630 “*

Cumpre-se destacar que a atividade da autoridade aduaneira/fiscal é essencial aos interesses da Nação, e obrigatória para o devido Controle Tributário-Aduaneiro com o fim de impedir evasões de divisas, contrabandos, crimes contra o sistema financeiro, dentre outros.

Diante do quadro acima, foi demonstrada pela autoridade fiscal à inércia, o impedimento, a inexatidão ou o atraso pelo sujeito passivo a qualquer requerimento com nítido intuito de obstaculizar a atuação da fiscalização, restando demonstrado o embaraço à fiscalização previsto na alínea ‘c’, do inciso IV do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/66.

Frise-se que tal evento também não foi combatido expressamente no Recurso Voluntário.

Assim deve ser plenamente mantida a citada multa por Embaraço a Fiscalização.

3. EM RELAÇÃO A SUJEIÇÃO PASSIVA APONTADA

A Recorrente expos seu entendimento sobre considerar indevida a condenação do sócio Emerson, conforme apresentado abaixo:

- *Em primeiro lugar, é imperioso esclarecer que o Recorrente Emerson não agiu com excesso de mandato, violação da lei, violação do contrato ou do estatuto social.*
- *Em verdade, a Autoridade Fiscal, chancelada pelo Acórdão combatido, pretende a responsabilização do Recorrente Emerson pelo simples fato de figurar ele na condição de sócio no contrato social da empresa Longare*
- *Com efeito, o Acórdão combatido não individualizou uma conduta sequer do Recorrente Emerson que pudesse caracterizar excesso de mandato, violação da lei, violação do contrato ou do estatuto social.*

- *E nem poderia, Egrégio Conselho, porquanto todas as condutas praticadas pelo Recorrente Emerson são absolutamente compatíveis com as funções de administrador e estão em consonância com o objeto social da empresa Longare, que é a importação e exportação de mercadorias (folhas 211/221 do Procedimento Administrativo),*
- *Não houve a prática de um ato que exorbitasse suas atribuições, tais como, mas não exclusivamente, a concessão de garantia pela empresa em favor de terceiros e a oneração de ativo da sociedade.*
- *A premissa acima mencionada, no sentido de que o Recorrente Emerson não extrapolou os limites que lhe foram impostos pelo contrato social da Longare são suficientes para afastar, destarte, a tipificação prevista nos artigos 134 e 135 do CTN e 674 do Decreto nº 6.759/2009 equivocadamente invocada pelo Acórdão combatido.*
- *Demais disso, ainda que tivesse sido descrita alguma conduta por parte do Recorrente Emerson, o que se admite a título de argumentação, salvo melhor juízo seria juridicamente incompatível tentar capitular os atos praticados pelo Recorrente Emerson como se tivessem sido praticados com excesso de mandato, violação da lei, violação do contrato ou do estatuto social e ainda assim tentar penalizar a empresa Longare em razão desses mesmos atos*
- *O art. 95, I e V do Decreto-Lei 37/66 trata especificamente de responsabilidade no âmbito aduaneiro e exige, para sua imposição, que o considerado corresponsável solidário concorra para a prática da infração ou dela se beneficie*
- *Todavia, é imperioso que se aponte e comprove cabalmente a ocorrência da infração aduaneira, o nexos causal e a consequência, o que não se verifica em relação aos Recorrentes (pessoa jurídica e seu sócio), eis que a Fiscalização não logrou demonstrar no Auto de Infração, objetivamente, sua participação em atos fraudulentos ou ilegais.*
- *Pese embora a previsão de solidariedade contida no art. 95, I do Decreto-Lei 37/66, que permite a responsabilização de todos aqueles que concorreram ou que se beneficiaram com a prática da infração, seja sócio ou não, fato é que a previsão legal em apreço exige a comprovação da concorrência ou o benefício com a prática infracional e não com uma prática legítima, comercial, realizada dentro dos limites da legalidade, uma vez que eles não podem ser presumidos, da mesma maneira que tais aspectos não podem ser desvirtuados pela Fiscalização.*

Os Sócios Emerson e Marcelo foram apontados pela Fiscalização como responsáveis solidários pelas infrações cometidas pela empresa, conforme os dispositivos legais em conformidade com I do Art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, combinado com os Art. 134 e 135 do Código Tributário Nacional (Lei Complementar nº 5.172/66), descritos:

Decreto-Lei nº37/66:

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

Código Tributário Nacional – CTN (Lei Complementar nº 5.172/66)

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:

...

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

Conforme detalhadamente apresentado no Acórdão da DRJ, o Decreto nº 6.759/2009, em seu artigo 674, apresenta:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

(...)

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria;

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 78); e

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante

utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma da alínea “b” do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei nº 10.637, de 2002, art. 27; e Lei nº 11.281, de 2006, art. 11, § 2º).

Conforme já pormenorizadamente exposto, nada foi explicado sobre a origem dos Recursos da empresa ou de seu sócio administrador Emerson.

A pessoa jurídica é representada por seus sócios exercendo poderes para a gestão empresarial e, portanto, não cabe a alegação de que o sócio administrador se exime das responsabilidades tributárias.

As penalidades previstas na lei tributária, entre elas a imposição de multas, comunicam-se aos sócios administradores, pois estes são responsáveis pela condução das atividades da empresa.

Não só a pessoa jurídica responde pelo inadimplemento da obrigação tributária, incluindo-se as penalidades de caráter moratório, mas também os sócios administradores, pois são decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária previstos expressamente em lei (art.135 do CTN).

Portanto, os sócios administradores respondem solidariamente com a pessoa jurídica quanto à multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadoria sujeita a pena de perdimento por meio da imputação de responsabilidade tributária.

Fica assim plenamente caracterizada a sujeição passiva do Sócio Emerson de Oliveira Marques como Responsável Solidário.

Não consta Recurso Voluntário do Sócio Marcelo Augusto Franco, estando presente o Recurso de Ofício da Delegacia de Julgamento que considerou não haver comprovação da efetiva participação do citado sócio cotista.

Percorrendo os elementos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 11 a 127 do processo), verifico que não foi demonstrada a incisiva participação do sócio quotista Marcelo Augusto Franco.

Como bem discorre o Acórdão da Delegacia de Julgamento *“o simples fato de a empresa ter parado de emitir nota fiscal não comprova a dissolução irregular da empresa”*.

Assim, considero procedente a exclusão do polo passivo do sócio Marcelo Augusto Franco

Por derradeiro, em relação aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais colacionados pela Recorrente, somente devem ser observados aqueles para os quais a lei atribua eficácia normativa, nos termos dos art. 100 do CTN e do art. 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, e aquelas decisões previstas no art. 98, parágrafo único, do RICARF/2023.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário Conjunto.

Assinado Digitalmente

Mário Sergio Martinez Piccini