



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

Processo nº 10111.720576/2013-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.889 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente APL ARTIGOS PARA O LAR LTDA.-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **08-31.137**, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), que assim relatou o feito:

DO LANÇAMENTO

*Cuida o presente de exigência de crédito decorrente de um procedimento especial de fiscalização levado a efeito pela “ALF. Aer. Int. de Brasília Pres. J.K.”, concernente a operações de comércio exterior realizadas pela empresa PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., importadora ostensiva, denominada doravante de PRIME, e pela UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA., adquirente ostensiva, denominada doravante de UTILIDAD, em razão da ocultação do real adquirente, APL ARTIGOS PARA O LAR LTDA. - ME (denominada doravante de APL ARTIGOS PARA O LAR), que culminou com a lavratura, datada de 24/05/2013, do presente Auto de Infração - AI, MPF nº 0117600/00092/12, às fls. 2-10, em desfavor da APL ARTIGOS PARA O LAR (REAL ADQUIRENTE), relativo à 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, conforme descrição a seguir, que caracteriza também os fundamentos dessa penalidade, no importe de **R\$ 17.909,34**, equivalente ao respectivo valor aduaneiro das mercadorias importadas.*

Foram também arrolados no polo passivo como solidários (art. 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966; arts. 124, 134, 135, do CTN): (i) MARIA MADALENA BARBOSA –pessoa física (sócia administradora da APL ARTIGOS PARA O LAR); (ii) ZUMAIA CRISTINA DA PAZ - pessoa física (sócia da APL ARTIGOS PARA O LAR); (iii) a empresa UTILIDAD (adquirente ostensiva); (iv) a empresa PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA. (denominada doravante de PRIME HOLDING, apontada como sócia administradora da UTILIDAD, cujos sócios são: Vinicius da Costa Coelho, Daniel Chícrala Chaves de Oliveira e Felipe da Costa Coelho); (v) a empresa PRIME (importadora ostensiva);(vi) FELIPE DA COSTA COELHO – pessoa física (sócio administrador da PRIME); (vii) VINICIUS DA COSTA COELHO – pessoa física (sócio administrador da PRIME e ex-sócio administrador da UTILIDAD); (viii) DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA –pessoa física (sócio administrador da PRIME e ex-sócio administrador da UTILIDAD), e (ix) EDMAR MOTHE – pessoa física (ex-sócio administrador da APL ARTIGOS PARA O LAR e ex-sócio administrador da UTILIDAD).

De acordo com o RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (às fls. 11- 197), aqui apresentado, em apertada síntese, seguindo

sua mesma ordem de exposição, a fiscalização averba que, por haver fundados indícios de que a empresa APL ARTIGOS PARA O LAR 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.

Às fls. 11-20, averba-se acerca da legislação de regência dos fatos, das modalidades de importação (direta; por conta e ordem de terceiros; e para revenda a encomendante predeterminado), inclusive, da interposição fraudulenta, de suas vantagens na ocultação para o real adquirente, dentre outras.

Às fls. 20-23, faz-se uma contextualização do procedimento fiscal realizado na UTILIDAD (texto extraído do processo nº 10111.720.547/2012-73), principalmente, do seu relacionamento com a PRIME, e, de que ambas pertencem aos mesmos sócios e funcionam no mesmo endereço, sendo na prática uma só empresa; que, 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 e sócios não possuem 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, o que evidencia que as respectivas operações seriam suportadas financeiramente por terceiros que permaneciam ocultos.

Às fls. 24-29, faz-se um expositivo ainda mais detalhado da fiscalização na UTILIDAD/PRIME (texto extraído do processo nº 10111.720.547/2012-73).

Às fls. 29-42, faz-se uma análise da documentação retida (texto extraído do processo nº 10111.720.547/2012-73), dentre às quais, a contida nos códigos de processo interno – CPP (DIs, faturas, demonstrativos de despesas, solicitações de numerários, cópias de e-mails etc).

Sendo que, nesses processos de importação da UTILIDAD/PRIME foram verificadas as seguintes irregularidades, conforme exemplificações a seguir, dentre outras:

· CPP 112 – DI nº 10/1769099-7, registrada em 07/10/2010.

Trata-se uma importação registrada pela importadora (PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA) tendo como real adquirente declarado a empresa UTILIDAD.

Ocorre que na folha 285 do Anexo A.8 verificamos a existência de um documento chamado de “SOLICITAÇÃO DE NUMERÁRIO” criado pela importadora PRIME que registra a numeração do processo (CPP 112-10), o tipo de produto (Coifas), a data (05/10/2010) e finalmente o nome do cliente da empresa (Mundo dos Filtros). Ou seja, dois dias antes do registro da DI, a importadora Prime já sabia a quem as mercadorias se destinariam.

No tópico 6.1 deste relatório, esta fiscalização demonstra que as mercadorias desta DI são repassadas integralmente da empresa UTILIDAD para as empresas do grupo “Mundo dos Filtros”.

A empresa UTILIDAD assim cedeu o seu nome para ocultar o real adquirente nesta DI incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Neste caso esta DI será objeto desta fiscalização com a aplicação da sanção citada acima. (grifos originais)

· CPP 102– DI nº 10/1883668-5, registrada em 25/10/2010.

Trata-se uma importação registrada pela importadora (PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA) tendo como real adquirente declarado a empresa UTILIDAD.

Ocorre que na folha 136 do Anexo A.8 verificamos a existência de um documento chamado de “SOLICITAÇÃO DE NUMERÁRIO” criado pela importadora PRIME que registra a numeração do processo (CPP 102-10), o tipo de produto (Circulador e Ventilador), a data (21/10/2010) e finalmente o nome do cliente da empresa (Mundo dos Filtros). Ou seja, quatro dias antes do registro da DI, a importadora Prime já sabia a quem as mercadorias se destinariam.

No tópico 6.1 deste relatório, esta fiscalização demonstra que as mercadorias desta DI são repassadas integralmente da empresa UTILIDAD para as empresas do grupo “Mundo dos Filtros”.

A empresa UTILIDAD assim cedeu o seu nome para ocultar o real adquirente nesta DI incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do

valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Neste caso esta DI será objeto desta fiscalização com a aplicação da sanção citada acima. (grifos originais)

(...)

Às fls. 42-85, faz-se uma análise pormenorizada de documentos entregues pela UTILIDAD à fiscalização (texto extraído do processo nº 101111.720547/2012-73), dentre os quais: contratos sociais e alterações, escriturações contábeis etc, e, conclui-se 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, estouro de estoque etc).

Que, os comprovantes de depósitos apresentados demonstram se tratar de depósitos em espécie dos sócios para a empresa, o que não assegura a origem lícita dos mesmos e nem se efetivamente estes recursos vieram dos sócios ou se foram aportados por terceiros ocultos em seus nomes, mormente pelo fato de não terem patrimônio declarado e nem capacidade econômica.

Que, embora uma primeira análise das notas fiscais de saída possa aparentemente sugerir uma operação atacadista, ou seja, de venda para uma série de clientes e com agregação, o que afastaria a alegação de ocultação, ao se examinar a contabilidade, especificamente, através do Livro Razão, vê-se que a venda se dá de uma só vez. Como também que as notas de venda ainda não destacam o valor do IPI na revenda das mercadorias estrangeiras.

Que, a empresa UTILIDAD registra compras à vista no mercado exterior como artifício de simulação e ocultação dos reais adquirentes das operações.

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 à 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, tudo conforme exemplos a seguir, dentre outros:

(...)

c) Folhas 183 e 184 do Anexo B.4 – Entrada de recursos no montante de R\$ 235.450,54 e 109.000,00 proveniente de 27 transferências do grupo Mundo dos Filtros e saída no mesmo

*dia e valor para a empresa PRIME COMERCIAL que registra estes créditos no CPP 276/10 (DI 11/1236581-0, 11/1261623-5, 11/1525427-0, 11/1523621- 2, 11/1360092-8 e 11/1538356-8) conforme folha 19 do Anexo B.12 no dia 25/03/2011. **Estas DIs foram registrada em data posterior, ou seja, um mês após o recebimento dos valores dos reais adquirentes ocultos;***

(ver fls. 14.619-14.620)

(...)

*m) Folha 29 do Anexo B.5 – Entrada de recursos no montante de R\$ 226.334,44 proveniente de diversas transferências do grupo Mundo dos Filtros, **somadas a uma transferência eletrônica no mesmo dia do Sr EDMAR MOTHE, dono de empresas do grupo Mundo dos Filtros e sócio da empresa fiscalizada e saída no dia seguinte e no mesmo valor para a empresa PRIME COMERCIAL;**(ver fl. 14.680)*

(...)

Que, para demonstrar 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, lista-se na Tabela 6 (às fls. 81-82) diversas transferências bancárias da empresa UTILIDAD diretamente para a conta pessoal do Sr. EDMAR MOTHE (às fls. 8.317- 8.359), provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela UTILIDAD.

Para exemplificar, indica que na linha 3 da citada Tabela 6 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.

Às fls. 85-121 , faz-se uma análise dos reais adquirentes (texto extraído do processo nº 10111.720.547/2012-73), quais sejam, empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS.

Relata-se que, apesar de o MUNDO DOS FILTROS ser uma marca utilizada por diversas empresas com CNPJ diferentes, sócios diferentes, quase sempre há a presença de alguém da família MOTHÉ em seus quadros societários, sendo de fato tais empresas capitaneadas pelo Sr. EDMAR MOTHÉ (ex-sócio da UTILIDAD e proprietário de diversas empresas da marca MUNDO DOS FILTROS).

Que, a UTILIDAD adquire, por conta e ordem, diversos eletrodomésticos etc, repassando as mercadorias das DIs para empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS (APL ARTIGOS PARA O LAR), normalmente no mesmo dia ou poucos dias após, e com baixa agregação. E ainda, os preços de venda para cada um dos adquirentes sob a bandeira MUNDO DOS FILTROS são os mesmos.

A título de exemplificação, cita-se, dentre outras, a DI nº 10/2049118-5.

Veja-se:

(...)

14- DI 10/2049118-5:

14.1 - Adição 001 – Grelhadeira modelo GRILL&FLAT. Das 500 unidades importadas, 400 foram emitidas notas de venda para empresas do grupo Mundo dos Filtros para as outras 100 unidades não houve emissão de nota de saída.

Grelhadeira modelo FLAT Das 1000 unidades importadas, 816 foram emitidas notas de venda para empresas do grupo Mundo dos Filtros, para as outras 184 unidades não houve emissão de nota de saída.

14.2 – Adição 002: Partes e peças para as mesmas mercadoria da DI;

Conclusão: *apesar de não haver emissão de documento de venda para as mercadorias restantes todas as mercadorias vendidas são repassadas integralmente para empresas do grupo em questão e com as mesmas características de baixíssima agregação insuficientes para cobrir custos operacionais normais de uma empresa comercial atacadista..*

Logo após, é feito um expositivo acerca da fiscalização perpetrada na APL ARTIGOS PARA O LAR (às fls. 121-125), cujo início do procedimento se deu em 19/10/2012 através do Termo nº 123/2012.

Relata ainda que, os contratos sociais e alterações disponibilizados pela APL ARTIGOS PARA O LAR só evidenciam a participação do Sr. EDMAR MOTHE, bem como de outros membros de sua família, na composição societária da empresa.

Que, na Sexta Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial do DF em 13/07/2007, o quadro societário da empresa passou a ser composto pelo Sr. EDMAR MOTHÉ, com 99% (noventa e nove por cento) do capital social da empresa, e sua irmã MARIÂNGELA MOTHÉ AMORIM, com 1% (um por cento) do capital social da empresa, fazendo parte, portanto, do grupo MUNDO DOS FILTROS.

Já, na Sétima Alteração Contratual, registrada em 30/10/2008, alterou o nome fantasia da empresa para “MUNDO DOS FILTROS” e substituiu os sócios EDMAR e sua irmã MARIÂNGELA pelas senhoras MARIA MADALENA BARBOSA e ZUMAIA CRISTINA DA PAZ.

Às fls.125-189, relata-se o fluxo operacional e financeiro para cada uma das operações de importação (DIs) objeto desta autuação, quais sejam: 10/1769099-7; 10/1883668-5; 10/1883669-3; 10/2049118-5; 10/2095145-3; 11/0081520-3; 11/0167372-0; 11/0173633-1; 11/0344030-8; 11/0345030-3; 11/0388660-8; 11/0666809-1; 11/0762308-3; 11/0767271-8; 11/0769488-6; 11/0776062-5; 11/1236581-0; 11/1525427-0; 11/1538356-8; 11/1657817-6; 11/1733003-8; 12/0209628-1, pelo que se descortina que nas importações registradas pela PRIME, por conta e ordem da UTILIDAD, quem na verdade repassava os recursos eram os reais adquirentes, ou seja, empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS (de fato), e, que, a ocultação da APL ARTIGOS PARA O LAR restará demonstrada nas análises dessas operações, conforme exemplificação a seguir transcrita, dentre outras:

(...)

MERCADORIAS IMPORTADAS PELA DI Nº 10/1769099-7

O Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração do processo nº 10111.720.547/2012-73 cita pela primeira vez a DI nº 10/1769099-7 em seu item nº “4.2- Na Sede da Filial da Empresa Utilidad”, conforme demonstrado no item 3.1.2.2 do presente Relatório, que trata de documentos apreendidos em diligência feita à filial daquela empresa no Rio de Janeiro. A referida importação foi registrada pela empresa PRIME, no dia 07 de outubro de 2010, que declarou como adquirente das mercadorias a empresa UTILIDAD.

Ocorre que, conforme descrito no processo supracitado, e reproduzido neste Relatório, a fiscalização, em diligência, apreendeu um documento chamado de “SOLICITAÇÃO DE NUMERÁRIO”, o qual fora criado pela importadora PRIME, e que registrava a numeração de um processo interno da empresa, identificado pela sigla “CPP”. No caso em questão, o CPP 112-10 identificava, com data de 05/10/2010, o tipo de produto que seria importado (coifas, modelos RS-668AS e RS-FL668SI4A60), e o nome do cliente da empresa, identificado como “MUNDO DOS FILTROS”. Logo, dois dias antes do registro da DI, a importadora PRIME já sabia a quem as mercadorias importadas seriam destinadas.

No tópico “6.1- MUNDO DOS FILTROS”, do Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração do processo nº

10111.720.547/2012-73, no subitem nº “4 - DI 10/1769099-7”, a fiscalização registra que a DI fora desembaraçada no dia 8 de outubro de 2010. A nota fiscal de entrada, de nº 294, foi emitida pela empresa UTILIDAD em 11 de novembro de 2010, com valor das mercadorias de R\$ 50.699,76 (cinquenta mil, seiscentos e noventa e nove reais e setenta e seis centavos), e com referência à DI em questão. A análise feita sobre as notas fiscais de venda emitidas pela empresa UTILIDAD concluiu que a totalidade das mercadorias importadas – 325 (trezentos e vinte e cinco) itens - foi “revendida” para uma série de empresas que trabalham sob a marca “MUNDO DOS FILTROS”. Essas empresas adquiriram a totalidade exata da Declaração de importação com exatamente o mesmo valor unitário por modelo. A fiscalização também registrou em seu Termo de Verificação Fiscal que a agregação entre as notas fiscais de saída e o dispêndio na importação totalizou apenas 7,9%.

Entre essas empresas adquirentes está a APL, para a qual foi emitida a nota fiscal nº 583, em 14 de dezembro de 2010, contendo 1 (uma) unidade do modelo RSFL668S14A60 e 3 (três) unidades do modelo RS-668AS, num total de 4 (quatro) unidades.

Esta situação, em conjunto com outros elementos constantes no Auto de Infração do processo nº 10111.720.547/2012-73, bem como todos os argumentos expostos nos itens anteriores do presente Relatório, formou a convicção de que a relação entre os reais adquirentes (empresas MUNDO DOS FILTROS, entre elas, a APL)

e a empresa UTILIDAD não é comercial, e sim uma relação que visa a ocultar os verdadeiros responsáveis pela importação daqueles produtos, e que ficaram ocultos em todas as declarações e documentos apresentados à RFB no curso da fiscalização feita sobre a UTILIDAD e agora sobre a APL. A ocultação do real adquirente visa a “blindar” os verdadeiros favorecidos pela fraude, uma vez que estas empresas, quando chamadas a cumprir com suas obrigações legais (tributárias e até civis), não são alcançadas em virtude da ocultação.

Por esse fato, a empresa UTILIDAD foi autuada por ceder o seu nome para ocultar o real adquirente nesta DI, incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI, conforme o Art. 33 da Lei nº 11.488/07. Pela ocultação, as mercadorias importadas por meio da DI em questão e, no presente caso, repassadas à empresa APL, estão sujeitas à aplicação da pena de perdimento das mercadorias, por dano ao Erário Público, na forma do Art. 23, inciso V, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976(...).

Como a APL, ao ser intimada a apresentar as mercadorias a ela transferidas, declarou já tê-las revendido a terceiros, conforme já relatado, aplica-se então a multa substitutiva da pena de perdimento, na forma do § 3º do mesmo Art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (...)

Às fls. 189-191, a fiscalização relata acerca do dano ao Erário, da aplicação do perdimento, e, da consequente multa proporcional ao valor aduaneiro das mercadorias (art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/1976) para as DIs em questão, por entender que restou comprovada que a empresa UTILIDAD ocultou o real adquirente das mercadorias importadas, dita como de sua própria importação, quando na verdade pertenciam à APL ARTIGOS PARA O LAR (que faz parte de fato do grupo MUNDO DOS FILTROS), que efetivamente financiou as importações da UTILIDAD, sendo-lhes aplicada multa substitutiva por terem sido consumidas ou revendidas..

Às fls. 191-197, a fiscalização averba sobre a solidariedade na aplicação dessa penalidade, com fulcro nos arts. 124, 134, e 135, do CTN, e, no art. 95, I, do Decreto-lei 37/1966. Outrossim, que foi formalizada em processo próprio Representação Fiscal para Fins Penais- RFFP, a ser encaminhada ao Ministério Público Federal – MPF. E, e aduz a seguinte conclusão:

O presente Relatório demonstrou, detalhada e exhaustivamente, o modus operandi do grupo MUNDO DOS FILTROS na importação de mercadorias. As importações eram feitas pela empresa PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, que as declarava por conta e ordem da empresa UTILIDAD, mas na verdade quem repassava os recursos para custear as importações e eram, em verdade, os reais adquirentes, eram sempre empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS, entre elas a APL ARTIGOS PARA O LAR LTDA - ME.

Por tudo que foi relatado, ficou comprovado, que a empresa UTILIDAD ocultou o real adquirente das mercadorias importadas, ditas de sua própria importação quando na verdade elas pertenciam à empresa APL. Dessa forma, as mercadorias importadas pela UTILIDAD e transferidas à APL estão sujeitas à aplicação da pena de perdimento, ou de sua substituição em multa, na forma do Art. 23, inciso V, § 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

DA CIÊNCIA DOS SUJEITOS PASSIVOS

Em 14/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via pessoal (por meio de MARIA MADALENA BARBOSA - sócia administradora), ao sujeito passivo APL ARTIGOS PARA O LAR (à fl. 254).

Em 27/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): MARIA MADALENA BARBOSA (às fls. 17380-17381).

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): ZUMAIA CRISTINA DA PAZ (às fls. 17396-17397).

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário): UTILIDAD (às fls. 17382-17383).

À fl. 17.398, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário): PRIME HOLDING.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário): PRIME (às fls. 17386-17387).

À fl. 17.399, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário): FELIPE DA COSTA COELHO.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): VINICIUS DA COSTA COELHO (às fls. 17390-17391).

À fl. 17.400, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): EDMAR MOTHE (às fls. 17394-17395).

DAS IMPUGNAÇÕES DA DEFESA DA APL ARTIGOS PARA O LAR E DAS SÓCIAS MARIA MADALENA BARBOSA E ZUMAIA CRISTINA DA PAZ.

A APL ARTIGOS PARA O LAR e suas sócias: MARIA MADALENA BARBOSA E ZUMAIA CRISTINA DA PAZ apresentaram **conjuntamente** Peça Impugnativa (às fls. 17.354-17.378), em 01/07/2013, alegando, em síntese, conforme a seguir:

DOS FATOS E DO DIREITO

· que os impugnantes foram cientificados em 14/06/2013 acerca dessa autuação;

· que a fundamentação para a autuação reside na tese que a impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR estaria sendo ocultada

Em 14/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via pessoal (por meio de MARIA MADALENA BARBOSA - sócia administradora), ao sujeito passivo APL ARTIGOS PARA O LAR (à fl. 254).

Em 27/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): MARIA MADALENA BARBOSA (às fls. 17380-17381).

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): ZUMAIA CRISTINA DA PAZ (às fls. 17396-17397).

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário): UTILIDAD (às fls.17382-17383).

À fl. 17.398, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário): PRIME HOLDING.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário): PRIME (às fls. 17386-17387).

À fl. 17.399, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário): FELIPE DA COSTA COELHO.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): VINICIUS DA COSTA COELHO (às fls. 17390-17391).

À fl. 17.400, consta ciência pela via editalícia (afixado em 07/10/2013 e desafixado em 22/10/2013) ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA.

Em 26/06/2013, foi dada ciência da autuação, pela via postal (AR), ao sujeito passivo (responsável solidário - pessoa física): EDMAR MOTHE (às fls. 17394-17395).

DAS IMPUGNAÇÕES DA DEFESA DA APL ARTIGOS PARA O LAR E DAS SÓCIAS MARIA MADALENA BARBOSA E ZUMAIA CRISTINA DA PAZ.

*A APL ARTIGOS PARA O LAR e suas sócias: MARIA MADALENA BARBOSA E ZUMAIA CRISTINA DA PAZ apresentaram **conjuntamente** Peça Impugnativa (às fls. 17.354-17.378), em 01/07/2013, alegando, em síntese, conforme a seguir:*

DOS FATOS E DO DIREITO · que os impugnantes foram cientificados em 14/06/2013 acerca dessa autuação;

· que a fundamentação para a autuação reside na tese que a impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR estaria sendo ocultada inclusive fabricantes nacionais, o que reforça a tese que as empresas são varejistas e não importadoras;

· que a UTILIDAD foi indicada pelo Sr. EDMAR MOTHE, que realizou uma grande negociação para que todas as empresas que usam a marca MUNDO DOS FILTROS tivessem a mesma condição de compra, independentemente do volume de vendas;

· que, inicialmente, os produtos adquiridos da UTILIDAD ostentavam seu próprio nome Utilidad. Posteriormente, passou-se a mesclar com outras marcas, mas sempre mantendo o mesmo padrão de qualidade e baixo preço;

· que o fato é que os impugnantes não importam mercadorias. A APL ARTIGOS PARA O LAR apenas adquire produtos nacionais

ou nacionalizados e não possui e nem pretende possuir uma estrutura de importação;

· que não há que se falar em ocultação ou interposição fraudulenta;

· que nos autos não ficou demonstrado pela autoridade fiscal o exato fluxo financeiro empregado nas importações;

· que as empresas relacionadas às importações PRIME e UTILIDAD são devidamente constituídas e abertas ao público, sendo plenamente possível fiscalizá-las a qualquer momento, tal como a impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR, que aparece explicitamente nas notas fiscais das mercadorias que adquiriu da empresa UTILIDAD;

· que todas as mercadorias de origem estrangeira adquiridas pela APL ARTIGOS PARA O LAR foram amparadas por notas fiscais, adquiridas de empresa idônea, sobre quem não pairava nenhum processo que pudesse desqualificar a venda e compra, e, o mais importante, com a apresentação do comprovante de importação emitido pela própria Receita Federal do Brasil atestando a entrada regular no País;

· que o simples fato de a maioria dos bens ter sido vendida para empresas que ostentam o nome fantasia MUNDO DOS FILTROS não significa uma ocultação, vez que cada qual possui personalidade jurídica própria. Ademais, como se falar em ocultação quando a grande maioria dos bens adquiridos possui a marca do importador (Utilidad)?

· que não houve qualquer falta de recolhimento de tributos, o que afasta a ocultação. Ademais, as notas fiscais emitidas permitem identificar a quem os bens foram vendidos;

· que a operação tida como fraudulenta pela autoridade fiscal nada mais é do que uma operação convencional, uma cadeia de fornecimento convencional, em que há um importador, um distribuidor, revendedores e consumidores finais, não havendo nenhum ilícito em seu modelo de negócios;

· que, dentro da atual sistemática da Receita Federal e da legislação vigente sempre alguém nessa cadeia ficará ausente da operação de importação e nem por isso deverá ser considerado sujeito oculto da operação, principalmente quando todos os tributos forem recolhidos;

· que os impugnantes não participam de nenhuma das etapas de importação, que apenas realizam compras de mercadorias já nacionalizadas, de empresas idôneas, mediante a emissão de nota fiscal e apresentação da documentação que comprove a importação regular;

· que qualquer eventual irregularidade cometida em momento anterior ao da aquisição no Brasil ou remessa para armazenamento não haveria como se saber. Que realizou

diligências necessárias para apurar a regularidade das empresas fornecedoras e dos bens por elas fornecidos;

· que nos casos em que adquiriu bens da UTILIDAD o fez de boa fé;

e que adotou os procedimentos de cautela tidos como padrão nessas negociações;

DA REGULAR OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS INCIDENTES · que, analisando-se o conteúdo do Relatório Fiscal é possível verificar que o que houve foi uma condenação do modelo adotado pelas empresas PRIME e UTILIDAD;

· que por diversas vezes a PRIME é excluída pela autoridade fiscal como se a importação fosse realizada pela UTILIDAD; ou, ainda, alegando-se uma suposta elisão tributária, todavia, não é o que ocorre;

· em que pese o fato de o Auto de Infração ser muito lacônico no tocante à operação de importação, cerne da questão e tema que mereceria uma melhor abordagem pela autoridade fiscal, percebe-se que houve uma desconsideração da operação realizada pela PRIME com a UTILIDAD (importação por conta e ordem), como se tal operação servisse apenas e tão somente como uma espécie de “segundo nível de ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas importações realizadas”;

· que tal afirmação é fruto de uma imaginação fértil e apenas demonstra a fragilidade da autuação que deveria ser baseada na lei e nos princípios norteadores do direito;

· que, sendo a UTILIDAD uma distribuidora de eletrodomésticos de maioria de sua própria marca é imperiosa sua presença nessa relação de importação;

· que não há razão para intervenção estatal nesse modelo de negócio, pela simples razão de que não há nenhum impedimento legal para tal modus operandi; vez que, trata-se do exercício da livre iniciativa;

· que não se está aqui realizando defesa das empresas PRIME e UTILIDAD; todavia é imperioso destacar que o princípio da livre iniciativa e o livre exercício de atividade econômica sem intervenção estatal permitem que o empresário conduza seus negócios da forma que melhor lhe convir, podendo optar por qualquer forma lícita de negócio, como no caso em tela, ter uma empresa beneficiada de incentivo concedido pelo governo do Distrito Federal (a PRIME), que vende seus bens para outra distribuir os produtos;

· o fato é que os impugnantes não participam da importação e não têm qualquer poder de gerência para exigir que se mude tal modelo de importação. Não sendo uma importadora, as únicas cautelas exigíveis da APL ARTIGOS PARA O LAR seriam: certificar-se de que as empresas são idôneas e que a importação foi regular, além de exigir a emissão de nota fiscal (fato incontroverso);

· *que não se criou uma estrutura de segundo nível com intuito de ocultar ou interpor fraudulentamente terceiros e que a APL ARTIGOS PARA O LAR apenas comprou e revendeu mercadorias que lhe interessava. Se eventualmente tenha ocorrido algum tipo de irregularidade na importação isso não foi perpetrado pelos impugnantes, mas sim pelas empresas importadoras;*

· *que não há lei que proíba o modus operandi das empresas PRIME e UTILIDAD, por conseguinte, não há o que se punir com relação à impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR (art. 5º, II, CF);*

· *que nem a legislação pátria, nem as instruções normativas editadas pela RFB previram a situação que ora se debate, em que duas empresas figuram na cadeia de fornecimento da importação para somente então distribuir produtos a terceiros. Prova é que o Siscomex não permite, pois, não há campo a ser preenchido para que se inclua um “adquirente do adquirente”;*

· *que, segundo o entendimento fiscal, sempre ocorrerá uma fraude, já que sempre se estará ocultando/interpondo, vez que o Siscomex não possui suporte para que se declare mais de dois intervenientes.*

É IMPOSSÍVEL ATENDER À EXPECTATIVA FISCAL;

· *que a situação seria distinta se, por exemplo, uma das empresas inexistisse de fato ou se estivesse na relação apenas para quebrar a cadeia tributária ou simplesmente sonegar os tributos devidos, o que não é o caso;*

· *que a impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR está localizada em ponto de grande circulação. Já as importadoras estão localizadas em um edifício comercial em conhecido shopping de Brasília, seus sócios são conhecidos, não se tratando de laranjas;*

· *que nos autos não há qualquer comprovação documental de fraude nem mesmo de ocultação, mas apenas um grande inconformismo com um modelo de negócios lícito, que respeitou as regras impostas pela lei;*

· *que os documentos juntados, muitos dos quais sem qualquer presunção de veracidade, já que não são revestidos de fé pública, apenas demonstram que determinadas importações foram realizadas pela PRIME para a UTILIDAD e que a impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR adquiriu uma pequena parcela desses bens;*

· *que a autoridade fiscal está incumbida do ônus probandi e não tendo logrado êxito em comprovar a irregularidade, fato este associado à ausência de previsão legal proibitiva, não deve prosperar a penalidade proposta, ainda que tal modelo de negócios seja repudiado pelas autoridades fiscais. Que nesse país o direito é positivado e impera o princípio da legalidade;*

· *que diante de tudo isso, merece ser declarada a improcedência do feito;*

DA AUSÊNCIA DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO

· *que os tributos incidentes nas operações de comércio exterior foram devidamente recolhidos tanto pela PRIME quanto pela UTILIDAD;*

· *que os impugnantes não enxergam plausibilidade na aplicação dessa penalidade porque além de não haver ilegalidade nas operações realizadas, não houve efetivo dano ao Erário, de modo que essa pena imposta é totalmente injustificada, mais ainda tratando-se de terceiro adquirente de boa fé;*

· *acaso mesmo assim prevaleça o entendimento das autoridades impugnadas é cabível a relevação da pena de perdimento por ser a medida mais razoável a ser tomada no caso, conforme arts. 736 e 737 do RA, vez que se amoldam ao caso em tela;*

· *que não se acolhendo os argumentos ora lançados, a ausência de provas carreadas pela autoridade fiscal, subsidiariamente, demonstra-se aplicável a relevação da pena;*

· *que a adequação da pena é medida imperiosa, com base na razoabilidade e proporcionalidade;*

DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA · *que, trata-se de uma sociedade de responsabilidade limitada (art.*

1.052 do CC), e, que nos autos não há qualquer disposição ou provas de que a gestão dos sócios excedeu seu poder, muito menos lesão contra qualquer pessoa, inclusive, com relação ao Erário;

· *que sequer se individualizou a conduta de cada sócio, apenas se arrolou os mesmos em razão de seus poderes teóricos;*

· *que a fiscalização nada comprova de ilícitos;*

· *que de forma precipitada, abusiva e despida de provas concretas os autuantes afoitaram-se o incurso nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990, objetivando representação para fins penais, além da responsabilidade tributária estabelecida no CTN;*

· *que a responsabilização dos sócios se dá de maneira subsidiária e faz-se necessária a atuação do Poder Judiciário para a desconsideração da personalidade jurídica, pelo que torna ilegal pretender caracterizá-la por mero ato administrativo da fiscalização;*

· *que não basta indicar o nome de todos os sócios constantes do contrato social; imperioso que se individualize o autor do ato infracional e que demonstre comprovadamente sua responsabilização;*

· *que, no caso, revela-se desprovida de quaisquer fundamentos fático-probatórios e jurídicos a desastrada iniciativa da*

fiscalização de imputar às sócias da impugnante APL ARTIGOS PARA O LAR o ônus da responsabilidade tributária solidária, pelo que se faz imperativa a exclusão dos mesmos ora impugnantes do Auto de Infração combatido;

DO PEDIDO - Requerem os impugnantes que seja a ação fiscal julgada improcedente, afastando-se as penalidades aplicadas no Auto de Infração. Subsidiariamente, requerem a relevação da penalidade, aplicando-se a multa do art. 712 do RA, bem como a exclusão das sócias da APL ARTIGOS PARA O LAR do polo passivo do presente processo.

DO DESPACHO DA SARAC (às fls. 17.407-17.408)

Consta despacho da Sarac informando a ocorrência de impugnação e propondo o seu encaminhamento à DRJ em Fortaleza, para julgamento. Veja-se:

Assunto : Auto de Infração Os interessados APL ARTIGOS PARA O LAR LTDA ME, MARIA MADALENA BARBOSA e ZUMAIA CRISTINA DA PAZ impugnaram tempestivamente o lançamento do crédito tributário.

Foi juntado ao processo extrato emitido pelo SIEF PROCESSOS.

Assim, proponho o encaminhamento do processo à DRJ FORTALEZA, para fins de julgamento.

DA SOLICITAÇÃO DE JUNTADA DE “DECISÃO PARADIGMA” (às fls. 17.412-17.428)

A APL ARTIGOS PARA O LAR requer juntada (protocolada em 06/02/2014) de decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10111.720453/2013- 85 (Acórdão 07-33.710 da 1ª Turma da DRJ/FNS), por entender ser originária dos mesmos fatos que deram azo à instauração do presente processo, em observância ao art. 38 da Lei nº 9.784/1999.

Segue excerto da dita decisão:

(...)

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração:
(...)*

FALTA DE PROVAS.

É ônus do Fisco instruir o auto de infração com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado (...)

Voto (...)

Alegam os impugnantes que o auto de infração não foi instruído com os respectivos elementos de prova, tanto dos fatos jurídicos relacionados à hipótese de ocultação e interposição fraudulenta,

quanto dos fatos jurídicos aptos a atribuir aos impugnantes a responsabilidade tributária apontada na autuação. A razão assiste aos interessados.

A exigência de crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada seguem o rito do processo administrativo fiscal regido pelo Decreto n.º 70.235/72, que tem

como princípios basilares os da ampla defesa e do contraditório, e que mais especificamente em seu artigo 9º assim determina:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

...(Grifos acrescidos)

No presente caso a autoridade fiscal não logrou trazer os elementos de prova capazes de comprovar que os interessados tenham agido em desacordo com o previsto na legislação de regência. A autoridade fiscal, equivocadamente, julgou ser prescindível a apresentação das provas para instruir a presente autuação em razão de entender que em outro processo administrativo já houvera a sua apresentação (fl. ...):

Embora parte dos autuados naquele processo tenha sido autuado também no presente processo, a legislação de regência anteriormente citada não permite a omissão de provas relacionadas à comprovação do ilícito, mesmo que referidas provas já tenham sido apresentadas em outro processo administrativo destinado a sustentar outras autuações, não há tal faculdade processual. Vale dizer, cada autuação deve estar instruída com os respectivos elementos probatórios.

Ademais, não há registros de que os elementos de prova tenham sido apresentados (em qualquer dos processos) ..., situação que notadamente limita o direito de defesa e possibilidade de contraditório destes autuados (artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

Assim, não basta apenas que a “Descrição do Fato”, requisito obrigatório do auto de infração nos termos do inciso III, do artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, contenha a necessária concatenação de idéias que permitam fazer a ligação entre todos os elementos que compõem a autuação. É imprescindível que os elementos de prova sejam apresentados e atestem que os fatos atribuídos aos autuados se alinham com os dispositivos legais relacionados ao caso.

De outra sorte, ainda que pudesse ser superado o vício anteriormente citado, o entendimento desta Relatora é que a autuação igualmente não poderia prosperar. E basicamente por dois motivos.

Primeiro porque em momento algum houve a desconsideração da personalidade jurídica das EMPRESAS envolvidas, vale dizer, as EMPRESAS não foram consideradas inexistentes de fato, operacionalmente incapazes, ou com máculas em sua constituição societária. Embora a fiscalização indique indícios da existência de um “grupo econômico” e estruturado, no plano das atividades operacionais relacionadas ao comércio exterior não se vislumbrou sua ocorrência de modo objetivo. As EMPRESAS envolvidas não foram consideradas “laranjas” ou inexistentes: nem o importador declarado (...), nem o adquirente declarado (...), nem o adquirente da mercadoria nacionalizada (...)

Os fatos narrados na autuação são complexos e diversos daqueles que, via de regra, caracterizam as condutas relacionadas à ocultação e interposição fraudulenta no âmbito do comércio exterior.

Tamanha a complexidade que, neste ponto, é de se observar que sequer o importador foi autuado, vale dizer, aquele que apresentou a declaração considerada fraudulenta não foi trazido ao pólo passivo da autuação decorrente da ocultação que por ele teria sido perfectibilizada.

Segundo os fatos narrados, as operações de importação em apreço teriam sido realizadas por conta e ordem: a (...) adiantou recursos (...) (relacionada a uma fração do total de mercadorias), que por sua vez, adiantou recursos (...).

A Instrução Normativa SRF nº 225/02 estabeleceu os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiros (situação, em tese, narrada nos autos) e assim estabeleceu em seus artigos:

(...)

Como se observa da norma acima, não há qualquer referência expressa à hipótese citada nos autos, onde um importador age por conta e ordem de um terceiro e este (segundo o relato) age em razão de outros (um conjunto de EMPRESAS).

Se o importador, ao registrar a declaração de importação indicasse a EMPRESA (...) como real adquirente, estaria, em tese, omitindo o adquirente EMPRESA (...), pois o campo que identifica a operação só pode ser preenchido com a identificação de uma empresa. Logo, inevitavelmente, no plano formal, a declaração poderia ser tida como fraudulenta pela Fazenda, vez que aquele que efetivamente ordenou a importação e transferiu os recursos ao importador seria omitido na declaração de importação. Conclusão, não haveria como o importador satisfazer a pretensão fiscal, inevitavelmente uma das duas empresas, tidas por adquirente, seria omitida.

Os fatos narrados na autuação não apontam para a conclusão de que a EMPRESA (...) tenha negociado as mercadorias com o fornecedor estrangeiro, nem que a EMPRESA (...) seja

inexistente ou que não tenha participado da operação de comércio exterior.

Portanto, o primeiro motivo para improcedência da autuação está relacionado à impossibilidade material de satisfazer a exigência fiscal sem que uma das empresas, tidas por adquirentes, seja formalmente omitida na declaração de importação.

O segundo motivo está relacionado ao fato de que cada operação de importação não foi realizada exclusivamente em razão de um “quarto” adquirente, mas de muitos. Apenas a título ilustrativo, no caso da declaração de importação nº (...), a fiscalização indica que as mercadorias descritas na adição 001 foram adquiridas por (...) pessoas jurídicas diferentes, situação incompatível com aquelas que, via de regra, tipificam a interposição fraudulenta.

A considerar os fundamentos da autuação, o desejo da fiscalização era que o importador declarasse que as mercadorias dessa operação de importação tivessem sido adquiridas por (...) “reais” adquirentes distintos. Numa única declaração de importação, como já dito acima, seria igualmente impossível. Em (...) declarações de importação seria possível, mas desde que cada um destes adquirentes tivessem negociado suas mercadorias com o (mesmo) fornecedor estrangeiro e, em favor deles tivessem sido emitidas (...) faturas comerciais e (...)

conhecimentos de carga, conforme preconizado na Instrução Normativa SRF nº 225/02, ocorrência que não se vislumbra da narração contida nos autos.

A considerar a comprovação da tese de “grupo econômico”, a conduta esperada seria justamente aquela adotada: uma empresa importadora do grupo encaminha as mercadorias para um distribuidor do grupo que então os encaminha às diversas empresas de revenda do grupo, para então fazer a venda ao consumidor final. A “ocultação” que se constata nesta hipótese (do adquirente revendedor) não decorre de prática fraudulenta relacionada à operação de comércio exterior, mas sim de mera logística e racionalização na cadeia de distribuição de mercadorias inerentes às operações normais de comércio desenvolvidas no País.

Portanto, em razão dos fatos narrados não se subsumirem às hipóteses descritas na legislação de regência, o entendimento deste Relator é de que a autuação não pode prosperar.

Por outro lado, fica dispensada a análise dos demais argumentos ofertados pelos interessados.

Assim, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, cancelando o crédito tributário exigido.

(...)

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

Estando o crédito tributário constituído no estrito rigor da lei, devidamente fundamentado, lastreado nos princípios que movem a Administração Pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, caput, e parágrafo único, da Lei 9.784/1999), e regularmente notificado ao sujeito passivo, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E/OU IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. REVELIA. EFEITOS.

A ausência de impugnação e/ou sua apresentação intempestiva por parte de sujeito passivo solidário acarreta, contra os revéis, a preclusão temporal do direito de praticar os atos impugnatórios, prosseguindo, o litígio administrativo, em relação aos demais. Todavia, em havendo pluralidade de sujeitos passivos, a impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

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.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO DIRIGENTE.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO. EXCLUSÃO.

Deve ser excluído do polo passivo a pessoa física do sócio dirigente, apontada como responsável solidário, quando não restarem demonstrados nos autos elementos de prova concretos e objetivos que possam revelar, de forma individualizada, a sua participação na prática da infração ou o benefício dela obtido, sem prejuízo da obtenção de novos elementos probatórios que venham a estabelecer sua responsabilidade solidária para fins de inclusão em um novo momento processual, inclusive na execução fiscal.

DA APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO.

A Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, incumbindo ao Poder Judiciário tal mister, seja no controle difuso, diante de um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão recorrido, portanto, de parcial provimento às Impugnações apenas para afastar do polo passivo, por ausência de comprovação da responsabilidade solidária, os sujeitos passivos (pessoas físicas) MARIA MADALENA BARBOSA e ZUMAIA CRISTINA DA PAZ. O lançamento, contudo, foi integralmente mantido em face dos sujeitos passivos APL ARTIGOS PARA O LAR; UTILIDAD; PRIME; PRIME HOLDING; FELIPE DA COSTA COELHO; VINICIUS DA COSTA COELHO, DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA e EDMAR MOTHÉ.

Devidamente intimados, apenas o Contribuinte APL ARTIGOS PARA O LAR (fl. 17.493 e seguintes) apresentou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Presidente da 2ª TO da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento, que, por meio do despacho de fls. 17.523/17.524, propôs o encaminhamento à minha relatoria em razão de conexão com o Processo nº 10111.720.547/2012-73 (Utilidad).

Com o acordo do Presidente da 3ª Seção deste CARF, os autos foram a mim redistribuídos para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário

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

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

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

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

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

Feito tal esclarecimento, passa ao exame dos presentes autos.

Esclarece-se, preliminarmente, que está sob julgamento exclusivamente o Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte APL ARTIGOS PARA O LAR (fl. 17.493 e seguintes). Inexiste qualquer outro Recurso Voluntário nos autos.

A despeito do despacho de fl. 17.514, onde se consignou a apresentação de Recurso Voluntário para Edmar Mothé, verifica-se que, de fato, este inexistente. O Sr. Edmar Mothé apenas assinou o recurso apresentado pela APL na condição de representante legal, mas não apresentou qualquer recurso em nome próprio. Tal constatação também foi apresentada em novo despacho de fl. 17.520.

Assim, passa-se ao exame das razões recursais.

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

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

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

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

Assim, afasta-se a preliminar aventada.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ou seja, se a Fiscalização não pôde desconsiderar a importação por conta e ordem realizada entre a Prime e a Utilidad, ou seja, não comprovou qualquer irregularidade nesta, não pode exigir a informação de uma terceira pessoa quando a legislação aduaneira não o faz.

No mesmo sentido, o fato levantado pelo acórdão recorrido de que a importadora Prime estaria na situação "baixada" e a Utilidad, "inapta", a despeito de relevante, não pode ser utilizado como fundamentação, posto que posteriores aos fatos e ao próprio lançamento. Confira-se:

Ademais, a título informativo, em consulta aos sistemas CNPJ desta RFB, verifiquei que a empresa PRIME encontra-se na situação de INAPTA (Motivo: Prática Irregular no Comércio Exterior), conforme Ato 0065, publicado no DOU de 08/04/2013. Já a UTILIDAD, encontra-se na situação de CNPJ: Baixado (Motivo: Inexistente de fato), conforme Ato 0007, publicado no DOU em 06/02/2013, o que só vem a corroborar a tese fiscal da ausência de comprovação de sua capacidade econômica e de seus sócios, bem como da origem de recursos.

Lado outro, verifica-se a demonstração de indícios de que as mercadorias importadas de fato transitaram juridicamente pela Utilidad, como, por exemplo, o fato das mercadorias receberem a "marca" Utilidad, que foi tido por irrelevante pelo acórdão recorrido:

*Outrossim, tenho por irrelevante ao deslinde do caso o fato de que parte das mercadorias importadas estampava a marca "Utilidad", até porque a ocultada nos procedimentos de importação **em questão** foi sempre a APL ARTIGOS PARA O LAR, tendo a UTILIDAD já se declarado de maneira ostensiva (conforme DIs). Ainda nesse aspecto, a questão relativa ao estoque da empresa Utilidad.*

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

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

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

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

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário