



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

Processo n° 10111.720831/2015-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.915 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente UNIVEX COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/10/2010 a 02/12/2012

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

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

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos Recursos Voluntários.

(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 **11-054.083**, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), que assim relatou o feito:

*Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa **UNIVEX COMERCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LT**, por meio do qual é formalizada a exigência da multa de conversão da pena de perdimento, no montante de R\$ 284.869,63, capitulada no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, incluído pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.*

*Segundo a autuação, restara caracterizado que as empresas **PRIME** e **UTILIDAD** atuaram, respectivamente como importadora ostensiva e adquirente de mercadorias importadas por sua conta e ordem, com o objetivo deliberado de ocultar a participação da empresa **UNIVEX** nas transações de comércio exterior sob análise, sendo esta última a verdadeira responsável por sua promoção.*

Os fatos narrados ensejariam a aplicação da pena de perdimento das mercadorias em razão da ocultação do sujeito passivo mediante a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, mas tendo em vista a impossibilidade de sua apreensão, devido a sua não localização, consumo ou revenda, foi aplicada a multa pecuniária substitutiva correspondente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias, conforme art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Registra a autoridade fiscal, inicialmente, que os fatos ora analisados, integraram outro Auto de Infração, lavrado de 08/02/2013, no âmbito do Processo 10111.720165/2013-21, o qual fora julgado nulo em Primeira Instância Administrativa, por entender o Colegiado responsável que restara configurado o cerceamento do direito de defesa dos contribuintes, uma vez que a acusação fizera remissão às conclusões de outro procedimento fiscal, formalizado no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73, sem, no entanto, transladar a totalidade as provas a ele inerentes ao processo que analisaria os fatos consequentes.

Nesse diapasão, observa a autoridade lançadora que, uma vez anulado o primeiro lançamento, caberia a lavratura de novo auto de infração, adotando-se a cautela de transladar e referenciar todas as provas oriundas de procedimento fiscal diverso e que tenham correlação com os fatos ora analisados.

*Por fim, antes de se adentrar ao detalhamento da acusação, cumpre destacar que foram também arrolados no pólo passivo como responsáveis solidários pela obrigação tributária (art. 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966; arts. 124, 134, e 135, III, do CTN): (i) **EDMAR MOTHÉ** (sócio administrador da UNIVEX COMÉRCIO e ex-sócio administrador da UTILIDAD; (ii) **MARIÁNGELA MOTHÉ AMORIM** (sócia da UNIVEX COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA-EPP entre 15/05/1998 e 20/01/2011); (iii) **CLEIDE SONIA BARBOSA** (sócia-administradora da UNIVEX); iv) **ADRIANA VAZ DA COSTA** (sócia da empresa UNIVEX COMÉRCIO DE UTILIDADES*

*PARA O LAR E PRESENTES LTDA-EPP entre 13/07/2007 e 20/01/2011); v) a empresa **UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA** (adquirente ostensiva); a empresa **PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA** (sócia administradora da empresa Utilidad); vi) **PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA** (importadora ostensiva); (vii) **FILIFE DA COSTA COELHO** (sócio-administrador da PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA); (v) **VINICIUS DA COSTA COELHO** (sócio-administrador da PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA); (vi) **DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA** (sócio-administrador da PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA).*

***Da Autuação** Inicialmente, discorre a fiscalização sobre as medidas adotadas para execução do novo procedimento fiscal executado sobre a autuada, tendo sido declarado nulo auto de infração anteriormente lavrado contemplando os mesmos fatos.*

Registra, nesse trilhar, as intimações realizadas e respostas recebidas durante a execução do referido procedimento.

Por outro lado, observa a autoridade fiscal que, em razão da participação das empresas Utilidad e Prime nas irregularidades ora tratadas, parte dos fatos ora narrados e dos elementos de prova colacionados pela acusação teriam sido inicialmente analisados no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73, que contém o Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa UTILIDAD, como conclusão do procedimento especial de fiscalização pelo qual passou aquela empresa. Registra ainda que Termo de Verificação Fiscal integrante daquele processo e respectivos anexos são reproduzidos no presente processo.

I. Contextualização da Fiscalização (Empresas Envolvidas no Esquema)

*Apontam as autoridades fiscais, por meio do Termo de Verificação Fiscal (TVF) que é parte integrante do auto de infração (fls. 11 a 196), juntamente com os respectivos anexos, que a **Univex** representaria a verdadeira adquirente de mercadorias declaradas perante a RFB como importadas pela pessoa jurídica Prime Comercial Importadora e Exportadora*

*por conta e ordem da pessoa jurídica Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda., doravante denominadas, respectivamente, **Prime e Utilidad**.*

*Expõem, inicialmente as autoridades autuantes, que a **Univex** faria parte de um grupo de empresas que, tendo números de inscrição distintos no CNPJ e quadros societários distintos, compartilhariam o nome fantasia “**Mundo dos Filtros**”. Por outro lado, expõem os autuantes sua convicção de que as pessoas jurídicas **Prime e Utilidad** apresentariam o basicamente mesmo quadro societário e estariam estabelecidas no mesmo endereço. Concluem, nessa linha, que, na prática, as duas seriam a mesma empresa.*

Ademais, a pessoa jurídica alegadamente qualificada como adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem não possuiria capacidade econômico-financeira para realizar as operações declaradas, tendo sido incapaz de demonstrar a origem dos recursos efetivamente empregados em tais transações.

*Destacam, outrossim, que a **Utilidad** fora anteriormente autuada por cessão de nome e documentos próprios, de modo a ocultar a participação de terceiros em operações de comércio exterior, nos termos do processo administrativo nº 10111.720547/2012-73.*

*Concluem, as autoridades fiscais, que as operações de importação declaradas como realizadas diretamente pelas pessoas jurídicas **Prime e Utilidad**, em que a **Prime** figurava como importadora por conta e ordem da **Utilidad** eram, na verdade, promovidas por conta e ordem ou encomenda de terceiros ocultos, dentre eles a **Univex** e outras empresas ligadas ao “grupo” Mundo dos Filtros.*

*As provas que respaldariam as conclusões do Fisco teriam sido apreendidas durante diligência fiscal empreendida nos estabelecimento das pessoas jurídicas **Prime e Utilidad**, inclusive em filial informal mantida na cidade do Rio de Janeiro (todas as empresas citadas estão sediadas em Brasília). No que concerne às empresas **Prime e Utilidad**, foram ainda obtidos dados relativos a movimentação bancária, por meio de RMF.*

I.I. Da Caracterização da Univex e do “grupo” Mundo dos Filtros O “grupo” Mundo dos Filtros seria, na realidade, um conjunto de cerca de trinta empresas distintas, com CNPJ próprios (na maior parte dos casos não relacionadas como matriz e filiais), que compartilhariam o mesmo nome fantasia. Além disso, destacam as autoridades fiscais que, em praticamente todos os quadros societários das empresas do “grupo”, haveria a presença de alguém da família “Mothe”, dentre eles o **Sr. Edmar Mothe**.

*A **Univex**, faria parte desse “grupo” de empresas, tendo sido constituída em maio de 1998, inicialmente sob a razão social FILTRAGUA COMÉRCIO DE ARTIGOS DO LAR LTDA, para atuação, conforme contrato social, no ramo de “comércio varejista de aparelhos eletrodomésticos, filtros, saunas, artigos de piscina e equipamentos esportivos produtos cerâmicos, presentes,*

artigos para decoração e utilidades para o lar em geral, cápsulas de café expresso e solúvel e a prestação de serviços de representação comercial e intermediação de negócios em geral”. Destaca a autoridade fiscal que, embora atue como revendedora de mercadorias importadas, a **Univex** jamais obtivera habilitação para importar mercadorias.

A **Univex** teve como sócio desde sua constituição o Sr. BRENO MOTHE AMORIM, CPF 872.802.641-15, filho da Sr.^a MARIÂNGELA MOTHE AMORIM, CPF 525.554.027-72, que é irmã do Sr. EDMAR MOTHE. O próprio Sr. EDMAR MOTHE, bem como a Sr.^a MARIÂNGELA MOTHE AMORIM, passaram a compor o quadro societário da UNIVEX a partir da quinta alteração contratual, em janeiro de 2011, permanecendo desde então até os dias atuais esse mesmo quadro societário. A administração da sociedade está a cargo do Sr. EDMAR MOTHE, desde sua entrada na sociedade até os dias atuais.

Além da **Univex**, o Sr. **Edmar Mothe** seria sócio-administrador de outras empresas do "grupo Mundo dos Filtros" como CAPITAL FILTROS E UTILIDADES DO LAR LTDA, CNPJ Nº 08.109.825/0001-50, SHOPPING FILTROS LTDA, CNPJ 02.810.923/0001-34, UNIVERSO DOS FILTROS LTDA, CNPJ 02.823.324/0001-55, e UNIVEX COMERCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA, CNPJ 02.596.702/0001-05, agora fiscalizada.

Por outro lado, destaca a autoridade fiscal o fato de o Sr. **Edmar Mothe** haver feito parte do quadro societário da **Utilidad**.

Com efeito, por meio da 4a. alteração do contrato social da **Utilidad**, o Sr. **Edmar Mothe** teria ingressado na sociedade como sócio-administrador da empresa no dia 03/08/2011, tendo porém deixado a empresa dois meses mais tarde, na quinta alteração contratual, datada 30/09/2011. O ingresso do Sr. **Edmar Mothe** na sociedade teria propiciado lastro a suposto aporte de R\$ 110.000,00 ao capital social.

I.II. Da Atuação da Utilidad como Interposta Pessoa em Operações de Importação (conclusões extraídas do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73)

Nos termos do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73, a **Utilidad** fora autuada por cessão de nome com vistas à ocultação da participação de terceiros em operações de comércio exterior, as quais eram declaradas pela **Prime** como realizadas por conta e ordem da **Utilidad**. Tal conclusão fora extraída dos elementos a seguir destacados.

Observa a autoridade fiscal que a **Univex** fora citada naquele processo como real interessada e adquirente de fato de parte dos bens importados de forma irregular.

I.II.I Da Relação entre as Empresas Prime e Utilidad As empresas **Utilidad** e **Prime** compartilhariam basicamente o

mesmo quadro societário e, conforme constatado em diligência fiscal, o mesmo endereço. Teria restado caracterizado que se tratava de uma mesma empresa, artificialmente subdividida, de modo a atuar em dois níveis, uma como importadora e outra como adquirente de mercadoria importada por conta e ordem.

*A Utilidad seria uma empresa que atuaria na importação de bens para revenda. Ela figuraria como real adquirente de mercadorias importadas por sua conta e ordem. Por sua vez, a **Prime** seria o importador ostensivo encarregado de tais operações.*

*Destaca a autoridade fiscal que, figurando como adquirente de mercadorias supostamente importadas por sua conta e ordem, caberia à **Utilidad** promover o aporte dos recursos empregados em tais operações. No entanto, a capacidade econômico-financeira da empresa seria incompatível com o volume transacionado.*

*No particular, registra o auditor-fiscal que a **Utilidad** não lograra êxito nas duas tentativas de demonstrar à RFB capacidade econômico-financeira superior àquela atribuída por ocasião de sua habilitação para operar no comércio exterior. Da mesma forma, a empresa fora incapaz de demonstrar origem lícita para os recursos empregados em operações de importação.*

I.II.II Constituição Societária e Origem dos Recursos da Utilidad Com relação à estrutura societária da pessoa jurídica **Utilidad**, aponta a autoridade fiscal que a sociedade foi constituída com a Razão Social de Tracker Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e seu quadro societário era formado pelos Srs. VINICIUS DA COSTA COELHO, CPF N° 010.408.991-10, DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA, CPF N° 858.493.241-00 e FELIPE DA COSTA COELHO, CPF N° 717.690.481- 20, todos com participação idêntica no Capital Social da empresa, e cabendo a todos os sócios administrar a sociedade com os mesmos poderes.

*Após três alterações do contrato social, por meio das quais alterou-se desde o quadro societário até a própria razão social (quando Tracker passou a denominar-se **Utilidad**), em 3 de agosto de 2011, sobreveio a quarta alteração, quando saem do quadro societário os sócios Vinícius, Daniel e Felipe, e ingressam na sociedade a pessoa jurídica Prime Holding, de propriedade dos sócios que teriam se retirado da **Utilidad**, e o Sr. Edmar Mothé ligado a diversas empresas do “grupo” Mundo dos Filtros, apontadas como verdadeiras adquirente das operações sob análise. Nesta mesma alteração, há um significativo aumento no capital social: outrora de R\$ 60.000,00, passa a ser de R\$ 500.000,00.*

*A responsabilidade pelo aporte de R\$ 440.000,00 teria sido distribuída entre: a) o Sr. **Edmar Mothé (R\$ 110.000,00)**; b) os Srs. Altemir Rogério Marques e Anderson Rodrigo Marques, que ingressaram na 2ª alteração (R\$ 78.750,00 cada um); e c) a pessoa jurídica Prime Holding (R\$ 172.500,00).*

Em 30 de setembro de 2011, ou seja, menos de dois meses depois, o Sr. Edmar Mothé retira-se da sociedade e cede suas

cotas para demais os sócios, o que demonstraria que o seu ingresso teria como único objetivo lastrear o aporte de R\$ 110.000,00 no capital social. Tanto a entrada quanto a saída do Sr. Edmar, só teriam sido comunicadas à RFB em 04/2012, após o início da ação fiscal.

*Destaca-se, ademais, que o ingresso da pessoa jurídica Prime Holding, que funciona no mesmo endereço da pessoa jurídica **Prime** (Comercial) e da própria **Utilidad**, não teria sido igualmente comunicado à RFB.*

*Conclui o Fisco, noutro giro, que não teria sido demonstrada a origem lícita dos recursos empregados na integralização do Capital Social, pois todos os aportes teriam sido demonstrados por meio da exclusiva apresentação de cópia de depósito em espécie, alegadamente realizado pelos sócios. Ou seja, sem a demonstração da origem desses recursos. Com relação aos aportes alegadamente realizados pelos sócios **Prime**, Altemir e Anderson, teria sido detectada uma discrepância entre os valores depositados e informados no contrato social.*

Ante a tais elementos, e tendo em vista que os sócios não possuiriam patrimônio ou rendimentos declarados condizentes com os depósitos apresentados, foi solicitada a apresentação de elementos que demonstrassem a origem lícita dos recursos e, em resposta, teriam sido apresentadas declarações de imposto de renda e, no que diz respeito à Prime Holding, informado que o aumento do capital estaria baseado em transferência de seus sócios.

Como prova da disponibilidade, foi apresentada cópia de extrato bancário, onde teriam sido destacados os seguintes lançamentos: 30/09/2011, depósito em dinheiro no valor R\$ 50.000,00; 30/09/2011, TED Daniel Chicrala no valor R\$ 30.000,00; 30/09/2011 transf Daniel Chicrala no valor R\$ 5.000,00; 10/10/2011; TED Daniel Chicrala, no valor R\$ 15.000,00; 11/10/2011, TED Vinicius da Costa, no valor R\$ 50.000,00. Os demais lançamentos do extrato apresentado teriam sido rasurados.

*Após analisar os sistemas informatizados da RFB, teria restado constatado que o capital social da **Prime** seria de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e que esta pessoa jurídica possuiria recursos para operar como empresa a partir do dia 30 de setembro de 2011 (dois mil e onze). Conclui-se, assim, que o depósito de R\$ 165.000,00, datado de 31 de agosto de 2011 não se prestaria a demonstrar a declarada integralização de capital da pessoa jurídica **Utilidad**. Naquela data, a **Prime** não possuiria qualquer recurso e não poderia operar uma vez que sua integralização de recursos provenientes dos sócios só seria iniciada quase um mês depois.*

Na opinião do responsável pela ação fiscal, também não teria restado demonstrada a origem dos recursos alegadamente aportados pelos sócios pessoa física, pois as declarações apresentadas, desacompanhadas de documentos que as

respaldassem, não teriam o condão de comprovar as informações prestadas pelos próprios sócios.

I.II.III Dos Documentos Apreendidos nas Empresas Prime e Utilidad *Diversos documentos apreendidos em diligências fiscais junto às empresas **Prime** e **Utilidad** revelam indícios de atuação fraudulenta orquestrada no comércio exterior. Dentre tais elementos, destacam-se:*

*a) Minutas de contratos celebrados entre as pessoas jurídicas **Prime** e **Myra Import**, também de propriedade do **Sr. Edmar Mothe** e entre **Myra Import** com a **Utilidad**. A primeira evidenciaria o compromisso de realizar importações para a cessionária **Myra** e a segunda, em sentido inverso, a atuação da **Myra** como cedente e da **Utilidad** como cessionária.*

b) Faturas proforma com valores distintos, listas de preços com menção expressa à “necessidade” de emissão de invoices subfaturadas. Confrontando-se tais referenciais com as faturas efetivamente emitidas pelo exportador restara caracterizado, de fato, subfaturamento da ordem de 40%; c) Processos Internos (envelopes plásticos) identificados por um código interno, que, normalmente, conteriam:

Capa de processo interno contendo número do CPP, descrição genérica dos produtos, nome do cliente e data de formalização do processo.

Extrato da Declaração de Importação.

Boletos bancários e comprovantes de pagamento de despesas de importação tais como: fundo da marinha mercante, despesas com serviço de despachante aduaneiro, comprovante de arrecadação do ICMS, despesas com armazenamento, desconsolidação e capatazia, entre outros.

Faturas comerciais (Invoice), faturas proforma, conhecimento de transporte internacional, romaneio de carga (packing list), nota fiscal de entrada, nota fiscal de saída para simples remessa e contrato de câmbio.

Demonstrativo de Despesa, consignando o cliente, código de processo CPP, nº da fatura, nº do conhecimento de carga, fornecedor estrangeiro, descrição genérica dos produtos, despesas tributárias e não-tributárias entre outros.

Estimativa de Custos de Importação, consignando o cliente, NCM da mercadoria, descrição detalhada da mercadoria, despesas tributárias e operacionais e apuração total dos custos de importação.

Cópias de emails diversos, contendo em sua maioria detalhes de negociação com clientes e fornecedores, entre outros.

*Partindo desse padrão de organização documental, a autoridade fiscal teria identificado o verdadeiro cliente das respectivas operações de importação, no caso do presente processo, a **Univex** e demais empresas do “grupo” **Mundo dos Filtros**.*

*Em algumas operações, além da identificação do adquirente, seria possível verificar, que, em data próxima e anterior ao registro da DI, era elaborado um documento intitulado “Solicitação de Numerário”, de nome autoexplicativo, onde a importadora ostensiva (**Prime**) solicitaria a antecipação dos recursos empregados no registro da declaração de importação.*

I.II.IV Análise da Contabilidade e Movimentação Bancária da Utilidad *A ausência de recursos financeiros para fazer face aos dispêndios inerentes às operações da pessoa jurídica **Utilidad** teria sido identificada a partir da análise da contabilidade da autuada, revelando que a empresa, na realidade, atuava como interposta pessoa, ocultando terceiro, verdadeiro responsável pela operação. Confirma-se alguns dos indícios apurados pela fiscalização:*

- a) “Estouro” da conta caixa, o que evidenciaria o aporte de recursos de terceiros, com origem não comprovada;*
- b) Contabilização de estoques em valores diversos das operações de importação, de modo a “inflar” os custos e reduzir o valor dos tributos internos;*
- c) “Estouro” do estoque, representado pela escrituração da venda de mercadorias que não se encontravam no estoque.*
- d) Ocultação dos reais adquirentes, mediante a simulação de vendas sem nenhum ou com pouco valor agregado ou venda em data anterior ao registro da DI.*
- e) Simulação do recebimento de duplicatas;*
- f) Ausência de bens no ativo imobilizado;*
- g) Movimentações bancárias vultosas sem o devido registro contábil*
- h) Simulação da disponibilidade de recursos que nunca teriam transitado pela conta caixa;*

*O cotejamento entre contabilidade e extratos bancários revelou, ainda, o aporte de recursos de “clientes” nas contas bancárias da empresa **Utilidad**, através de descontos de duplicatas, depósitos, pagamento de títulos, transferência, etc. Tais recursos são imediatamente e integralmente repassados para a **Prime** para pagamentos de despesas com importação, revelando que tais “clientes” seriam os reais financiadores das operações declaradas como realizadas por conta e ordem da **Utilidad**.*

*No que concerne ao “grupo” Mundo dos Filtros, foram identificadas inúmeras transações. Na maioria das vezes, tais montantes seriam imediata e integralmente transferidos à **Prime**. Exemplificativamente, destacam-se as seguintes transações:*

a) Folha 172 do Anexo B.4 – Entrada de recursos no montante de R\$ 52.506,92 **proveniente de seis transferências do grupo Mundo dos Filtros** e saída no mesmo dia e valor para a empresa **Prime**, que registra estes créditos no CPP 134/10 (DI 11/0666809-1) conforme folha 8 do Anexo B.12 no dia 11/03/2011. **Esta DI foi registrada no dia 12/04/2011, ou seja, um mês após o recebimentos dos valores dos reais adquirentes ocultos.**

b) 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**, 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 registradas em datas posteriores, ou seja, após o recebimentos dos valores dos reais adquirentes ocultos.**

c) 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 saída, no dia seguinte, de montante no mesmo valor para a empresa **Prime**;

Por outro lado, a análise dos extratos bancários revela, a existência de 43 transferências bancárias da **Utilidad** para a conta pessoal do Sr. **Edmar Mothé** (Banco Itaú Ag. 4454 CC 11111-5), entre os dias 25/07/2011 e 28/11/2011. Verificou-se ainda que tais recursos seriam provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela empresa **Utilidad** a supostos “clientes” (conforme Anexo “**Documentos Comprobatórios – Outros – Transferências para Edmar Mothé**”). Tal fato evidencia a íntima relação entre o Sr. **Edmar Mothé** e a **Utilidad**, embora, formalmente, ele só tenha figurado no quadro societário daquela pessoa jurídica por dois meses. Tais transferências demonstrariam, outrossim, que a empresa **Utilidad** emprestou e empresta sua estrutura fiscal, documental, contábil e bancária para ocultar os verdadeiros responsáveis pelas transações por ela registrada.

Abaixo, apresentam-se, exemplificativamente, algumas das transferências bancárias identificadas:

□ Na linha 3 da tabela 6 identifica-se transferência no montante de R\$ 111.150,00 (cento e onze mil e cento e cinquenta reais) relacionado à Nota Fiscal nº 1170A, a qual se refere a uma venda da empresa **Utilidad** para um “cliente” no montante de R\$ 223.300,00 (duzentos e vinte e três mil e trezentos reais). Ou seja, a empresa **Utilidad** repassou 50% (cinquenta por cento) desta venda da **Utilidad** para Sr. **Edmar Mothé**. Na linha 6 da tabela 6 identifica-se transferência no mesmo valor, **revelando a transferência integral da receita de venda feita por meio da Utilidad.**

□ Na linha 13 da tabela 6 identifica-se transferência no montante de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) relacionada à

*Nota Fiscal nº 1772, referente a uma venda da empresa **Utilidad** para um “cliente” no mesmo montante. Ou*

*seja, a empresa **Utilidad** repassou a totalidade desta receita de venda da **Utilidad** para o **Sr. Edmar Mothé**.*

*Na linha 32 da tabela 6 identifica-se transferência bancária no montante de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) relacionada à Nota Fiscal nº 1774, referente a uma venda da empresa **Utilidad** para um “cliente” no mesmo montante. Ou seja, novamente, a empresa **Utilidad** repassou a totalidade desta receita de venda da **Utilidad** para o **Sr. Edmar Mothé**.*

No particular, concluiu a fiscalização:

*“A tabela 6 acima relaciona ainda outras tantas transferências que demonstram que a relação do **Sr. EDMAR MOTHÉ** com a empresa ora fiscalizada é de uma **pessoa responsável pelo financiamento das operações da empresa UTILIDAD**, ditas como de sua própria importação nas Declarações de Importação registradas pela dupla **PRIME COMERCIAL** e **UTILIDAD**. Este financiador, **Sr EDMAR MOTHÉ**, é ou foi dono de empresas do grupo **Mundo dos Filtros** que ficam ocultas em todas as importações registradas pela **UTILIDAD** e que a fiscalização demonstra durante todo este Termo de Verificação Fiscal que são estas as empresas reais adquirentes ocultas de diversas importações registradas em nome da **UTILIDAD**.”*

II. Da Auditoria Realizada sobre a Univex Além de relacionar as intimações realizadas para empreendimento do procedimento fiscal e respectivas respostas e negativas recebidas, observa a autoridade fiscal que parte das mercadorias importadas e que estariam sujeitas à pena de perdimento já havia sido entregue à custódia da Receita Federal, por ocasião da realização de outro procedimento fiscal.

Registra, outrossim, que o procedimento que resultou no presente auto de infração limitou-se às operações cujas mercadorias não foram localizadas, em razão de haverem sido revendidas ou consumidas.

II.I Do Contrato Social Nesse ponto, relembra a autoridade fiscal informações já detalhadas que demonstram a participação direta de membros da família **Mothe** no quadro societário da empresa e especificamente do **Sr. Edmar Mothe**, bem como na composição de diversas outras empresas ligadas ao “Grupo Mundo dos Filtros”. Aponta que a relação entre o **Sr. Edmar Mothe** e a **Utilidad**, empresa da qual teria sido sócio, reforça a tese defendida pela fiscalização de que a relação entre **Univex** (Mundo dos Filtros) e **Utilidad** (declarada como adquirente dos bens importados) visava à ocultação da participação dos verdadeiros responsáveis pelas transações internacionais.

II.1 Análise dos Registros Contábeis e Cotejamento com Informações Extraídas da Auditoria Realizada sobre as Empresas Utilidad e Prime Os livros contábeis da pessoa jurídica **Univex**, segundo a autoridade autuante, revelariam novas evidências da sua condição de real financiadora de parte das operações declaradas como realizadas pela pessoa jurídica **Prime**, por conta e ordem da pessoa jurídica **Utilidad**. Tais

irregularidades teriam sido evidenciadas a partir da análise dos lançamentos efetuados no Livro Diário nº 004 (janeiro a dezembro de 2011), onde se verificariam lançamentos contábeis destinados a registrar as transferências de valores para a **Utilidad**, as quais seriam corroboradas pelos extratos bancários da **Utilidad**.

O primeiro desses lançamentos aparece na folha nº 0023 do Livro Diário nº 004, registrado no dia 11 de março de 2011, e apresenta uma transação a crédito da conta contábil de bancos nº 1.1.01.02.0003, a qual reflete as movimentações da conta corrente que a empresa mantém no Banco do Brasil S/A, com o histórico descrito como “enviado em transferência”, e valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No particular, a análise das contabilidades da **Prime** e **Utilidad** teria revelado que as entradas de recursos somariam os montantes de R\$ 52.506,92, **provenientes de 6 transferências do grupo Mundo dos Filtros**, sendo que a participação da **Univex** foi com o valor já citado, conforme identificado no extrato bancário. Registra-se, ainda, que na mesma data tal soma de valores foi integralmente repassada pela **Utilidad** à **Prime**.

Observa a autoridade fiscal que a contrapartida do lançamento contábil foi feita contra a conta caixa, e não contra uma conta de fornecedores, o que seria esperado. E não há registro contábil de saída desse valor da conta caixa. Ou seja, **a transferência não foi devidamente lançada na contabilidade pela Univex**.

Segundo os autuantes, tal constatação corroboraria a tese de que a empresa aqui fiscalizada, a **Univex**, agira intencionalmente para encobrir tal transação e manter oculta sua participação como financiadora das importações, pois de fato faria parte de um esquema existente para fraudar o Erário Público, através de operações de importação. Tal fato reflete ainda a inidoneidade de sua contabilidade.

Aponta o auditor-fiscal a existência de diversos outros lançamentos de valores transferidos pela **Univex** para a **Utilidad**, inclusive envolvendo somas bastante superiores a essa, sempre como parte de um conjunto de transferências de empresas do **Grupo Mundo dos Filtros**, feitas no mesmo dia, cujas somas dos montantes eram também repassadas no mesmo dia para a importadora **Prime**, para financiar as importações, e não registrados na contabilidade da **Univex**.

*Tais fatos denotariam que a **Univex** agira deliberadamente em conluio com a **Utilidad** para ocultar sua condição de real financiadora das importações.*

II.II Das Importações realizadas no Interesse do “Grupo” Mundo dos Filtros *As seguintes declarações de importação foram apontadas como tendo sido realizadas por conta e ordem ou sob encomenda do “grupo” Mundo dos Filtros. As mercadorias importadas por intermédio de cada uma delas teriam sido integralmente vendidas a empresas do “grupo”, dentre elas a **Univex**.*

*A análise feita sobre as notas fiscais de venda emitidas pela empresa **Utilidad**, relativamente a todas as 21 DIs verificadas no âmbito do presente processo permitiria concluir que, em todos os casos, a integralidade das mercadorias importadas seria repassada a diversas empresas do “grupo” Mundo dos Filtros, dentre elas a **Univex**.*

*Pontua a autoridade fiscal, em alguns casos, a identificação de transferências de numerários por empresas ligadas ao “Mundo dos Filtros” antes do registro importação. Em outras operações, aponta o autuante a existência de documentos comprovando que previamente ao registro da DI a **Utilidad** já definira as empresas ligadas ao Mundo dos Filtros como clientes para “aquisição” da mercadoria importadas. Registra-se ainda que, nas operações fiscalizadas, regra geral, teria sido constatada exclusivamente uma pequena diferença no valor agregado (entre 3,4% e 13,7%). Há casos em que a agregação foi negativa. Em outros casos, teria sido identificada a prática de subfaturamento, a partir do cotejamento de duas versões da invoice apreendidas. Conclui a autoridade fiscal:*

*“Esta situação, em conjunto com outros elementos constantes no Auto de Infração do processo nº 10111.720547/2012-73, bem como todos os argumentos anteriormente apresentados, formou a convicção de que a relação entre os reais adquirentes (empresas **MUNDO DOS FILTROS**, entre elas, a **UNIVEX**) 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 **UNIVEX**. 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.*

Finalmente, após discorrer sobre a legislação de regência, detalhando seu entendimento a respeito das três modalidades de importação previstas, concluiu a autoridade

fiscal que, em face de tais constatações, as mercadorias importadas sujeitar-se-iam à pena de perdimento, com fulcro no inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 e, dado que a maior parte das mercadorias, conforme declarado pela

atuada, teria sido revendida, caberia a aplicação da multa substitutiva prevista no § 3º do mesmo art. 23.

DA IMPUGNAÇÃO *A seguir, apresenta-se uma síntese dos argumentos manejados pela defesa dos impugnantes.*

I. Univex, Sr. Edmar Mothe e Sra. Mariângela Mothe Amorim *Regularmente cientificados em 06/05/2015 (Univex) e em 22/05/2015 (Sr. Edmar Mothe e Sra. Mariângela Mothe Amorim), comparecem os atuados ao processo em 03/06/2015, apresentando impugnação na qual manejam as alegações sintetizadas a seguir.*

Inicialmente, alegam que, nos termos do acórdão proferido pela DRJ/Fortaleza no âmbito do processo administrativo fiscal 10111.722272/2013-93, que julgou nulo auto de infração lavrado com base nos mesmos fatos ora narrados, é ônus do Fisco colacionar os elementos de prova dos fatos constitutivos do direito fazendário.

Observa que não foi anexado aos autos o inteiro teor daquele processo, movido contra a Utilidad, do qual teriam sido extraídas provas emprestadas ao presente, fato que deveria novamente motivar a anulação do feito.

Acrescenta que as conclusões apresentadas em processo do qual não fizeram parte, e ao qual não têm acesso, não poderiam fazer prova contra os impugnantes, uma vez que foram anexados ao presente apenas trechos do processo 10111.720547/2012-73.

*No mérito, alegam que as operações de importação objeto de autuação teriam sido realizadas pela **Prime**, por conta e ordem da **Utilidad**, ressalvando, ainda, que apenas uma parcela das mercadorias importadas teria sido revendida à **Univex**.*

*Destacam que as pessoas jurídicas que teriam adquirido mercadorias da **Utilidad** seriam autônomas entre si, sendo irrelevante o fato de algumas delas apresentarem sócios em comum ou com parentesco com o Sr. **Edmar Mothe**, idealizador da marca. Tais empresas seriam varejistas e não importadoras, e apenas compartilhariam os mesmos fornecedores. Teria cabido ao Sr. **Edmar Mothe** realizar uma grande negociação para que diversas empresas da marca adquirissem conjuntamente mercadorias junto à **Utilidad**.*

*Observam, por outro lado, que num primeiro momento os produtos comercializados apresentariam a marca **Utilidad** e, posteriormente, passou-se a mesclar os mesmos produtos com outras marcas.*

Sustentam que caberia à autoridade fiscal o ônus probandi, o que exigiria demonstrar o exato fluxo financeiro relativo a cada importação.

Noutro giro, argüem que não se poderia apenar empresas que apenas teriam adquirido mercadorias junto a empresas nacionais regulares, em transações com nota fiscal e, mais relevante, à vista do comprovante de importação. Irregularidades eventualmente

praticadas na importação não alcançariam a impugnante que seria adquirente de boa fé. Reitera que a impugnante não participaria das importações. Ressalva que não haveria lei que proibisse tal modelo de organização e afirma que todos os impostos incidentes sobre as transações teriam sido regularmente recolhidos.

Acrescenta que o fato de os sócios das empresas Prime e Utilidad terem optado por constituir duas empresas distintas, uma focada na importação, fazendo jus aos benefícios fiscais concedidos no âmbito do DF, e outra focada na distribuição de mercadorias, não caracterizaria qualquer irregularidade, assim como seria legalmente admitido que a Univex, adquirisse produtos importados pela Prime e distribuídos pela Utilidad. A própria Constituição Federal ampararia a livre iniciativa e livre organização, e definiria que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

*Nesse trilhar, não se poderia falar em ocultação da **Univex**, uma vez que a impugnante seria apenas um dos clientes da **Utilidad**, sendo que as mercadorias objeto das DI em questão teriam sido revendidas a diversas empresas e, ademais, a maior parte dos produtos ostentaria a marca da importadora. Tais transações decorreriam da livre organização da atividade empresarial e seriam lícitas. Destacam que não existiria qualquer vínculo entre **Univex** e **Utilidad**.*

Defendem que o Siscomex não admitiria a inclusão de informações relativas à revenda de mercadorias a elos posteriores da cadeia de importação o que tornaria impossível atender à expectativa fiscal.

Sustentam que haveria cerca de 30 adquirentes de mercadorias da Utilidad no caso em tela, sendo inviável o registro de 30 declarações de importação, com 30 faturas comerciais e 30 conhecimentos de carga, como se cada uma dessas empresas tivesse negociado individualmente suas mercadorias com o fornecedor estrangeiro.

Por outro lado, acrescentam que eventuais erros contábeis encontrados pela Fiscalização não poderiam sustentar a acusação de ocultação, sendo esta uma infração objetiva.

Sustentam que não há nos autos prova de que a Utilidad não tenha negociado as mercadorias no exterior, assim como não haveria nos autos provas de que a impugnante procedera a tal negociação, de modo a caracterizar sua ocultação. Acrescenta que as empresas estavam regularmente estabelecidas e existiriam de fato.

Em síntese, defendem que o lançamento seja julgado improcedente.

Particularmente no que diz respeito à responsabilidade dos sócios, alega-se que:

a) *Esta seria limitada ao valor integralizado das respectiva cotas, sendo todos os sócios responsáveis solidariamente pela integralização total do capital, enquanto não cumprida em sua totalidade. Nesse contexto, o acesso a bens pessoais dos sócios somente seria admissível caso comprovada a prática de atos realizados com excesso de poderes, que culminassem em ilícitos, fraudes ou irregularidades que lesassem terceiros;*

b) *Não teria sido individualizada a conduta de cada sócio, que apenas teriam sido arrolados em razão de seus poderes teóricos. Defende, outrossim, que os sócios que*

não exercem atos irregulares, dos quais resultem transtornos para a empresa não responderão com seus bens, segundo entendimento que seria pacífico no STJ;

c) *Na mesma linha, argumenta-se que a desconsideração da personalidade jurídica somente seria admissível quando for inconteste a prática de atos exercidos com excesso de poderes da parte dos sócios, sendo imperioso o benefício de ordem, que prevê primeiramente o esgotamento dos bens da sociedade. Acrescenta que tal instituto somente poderia ser aplicado pelo poder judiciário;*

d) *No que diz respeito exclusivamente ao Sr. Edmar Mothe, informa-se que não se comentará sua participação no quadro societário da empresa Utilidad, uma vez que tal medida seria objeto de outro processo, cabendo apenas discutir-se sua posição no quadro da Univex. Argumenta que em nenhum momento a acusação individualizou a conduta o Sr. Edmar Mothe de maneira a ensejar sua punição, sendo certo que esta não pode decorrer do mero fato de ele figurar no quadro societário da autuada.*

e) *No que tange à Sra. Mariângela Mothe Amorim, alega-se, igualmente, que não houve individualização de conduta que ensejasse sua responsabilização, acrescentando-se que a acusação visava a puni-la em razão de mero parentesco com o Sr. Edmar Mothe.*

Ao final, no que tange à responsabilização fiscal para fins penais, argumentam que a pretensão de punir criminalmente os autuados seria desprovida de qualquer fundamento, cabendo, com base nos argumentos narrados, sua exclusão do pólo passivo.

Por fim, requerem que, ante os argumentos lançados e a ausência de provas, que o auto de infração seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requerem a relevação da pena de perdimento, aplicando-se a multa de que trata o art. 712 do regulamento aduaneiro, bem como a exclusão dos sócios do pólo passivo da obrigação tributária, não tendo sido indicados atos praticados na administração da referida empresa com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social e estatutos.

2. Prime e Utilidad *Regularmente científicas por via postal em 25 de maio de 2015, comparecem as autuadas Prime e Utilidad ao processo em 22 de junho de 2006, para impugnar o feito,*

manuseando essencialmente os mesmos argumentos, os quais sintetizamos a seguir.

Após argüirem a tempestividade de impugnação apresentada, passam a confrontar a acusação.

Inicialmente, argumentam que o auto de infração vinculado ao Processo Administrativo Fiscal no. 10111.720547/2012-73, lavrado contra a Utilidad e do qual a fiscalização extraíra provas emprestadas ao presente processo, teria sido julgado improcedente em Primeira Instância Administrativa. Defendem, outrossim, que não restara comprovada a interposição fraudulenta de terceiros em tais operações.

Nesse trilhar, pugnam preliminarmente pela nulidade do lançamento. Nesse ponto, defendem que o presente lançamento seria uma decorrência daquele veiculado no âmbito do processo 10111.720547/2012-73. Argumentam que a prova emprestada, notadamente o Termo de Verificação Fiscal que sustentaria as conclusões de que houvera

prática de interposição fraudulenta pela Utilidad, não seria útil ao presente lançamento, posto que tal alegação teria sido afastada pelas autoridades que julgaram aquele processo. Noutras palavras, argumentam que não se vislumbraria materialidade do ato.

No mérito, destaca-se, inicialmente, que a Utilidad disporia de capital social de 500.000,00 devidamente integralizados. Acrescenta-se que diferentemente do alegado pela autoridade fiscal, seu quadro societário seria distinto daquele da empresa Prime. Registra-se que a partir da 5a. alteração contratual, fariam parte do quadro societário da Prime, Altemir Rogério Marques e Anderson Rodrigo Marques, sendo que somente Vinícius da Costa Coelho e Daniel Chicrala Chaves de Oliveira integrariam ambas sociedades empresariais.

Observam ainda que o objetivo comercial da Prime seria o de desenvolvimento de atividades de comércio exterior, podendo importar, exportar, distribuir, comercializar, armazenar em estabelecimento de terceiros de diversos gêneros, bem como a prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e logística. Concluem que as operações da prime resumir-se-iam à importação ostensiva de mercadorias, tanto para a Utilidad como para outras empresas, sendo que a Utilidad atuaria exclusivamente na distribuição de mercadorias.

Destaca-se que a participação da Prime na cadeia comercial da Utilidad seria justificada em razão da fruição de benefícios fiscais concedidos pelo Distrito Federal à primeira, o que contribuiria para a redução do custo dos produtos revendidos. Defende-se que a fiscalização não pode exigir que se siga determinado modelo de negócios, sendo que a Constituição Federal, por meio de seus art. 170 e 173, defende expressamente o direito à liberdade econômica, livre iniciativa e livre concorrência.

Defendem, outrossim, a licitude do modelo comercial adotado e da opção, pela Utilidad, pela terceirização de suas importações.

Acrescentam que a norma e o próprio Siscomex não previram a possibilidade de indicação de mais de um adquirente.

Sustenta-se que a situação seria distinta caso a empresa apontada como adquirente das mercadorias (a Utilidad) inexistisse de fato. Entretanto, afirma-se que a empresa possui recursos próprios e quadro societário distinto da importadora (Prime).

Quanto aos documentos coletados nas diligências físicas, os CPP, esclarecem tratar-se do registro de cada processo "importação-venda", com o fito de analisar as estatísticas, para definir as estratégias de marketing, ações comerciais, busca por novos produtos, bem como outras atividades ligadas ao fim das empresas.

Argumentam que, em que pese a fiscalização sustentar que tais documentos seriam definidos antes das vendas, o que aconteceria na prática seria que tais pastas seriam montadas posteriormente à realização das vendas. Desse modo, não se poderia afirmar que a empresa conheceria antecipadamente todos os clientes.

Nesse trilhar, sustentam ainda que o fato de empresa trocar emails com potenciais clientes antes da importação não significaria que a importação tratar-se-ia de uma encomenda.

Alega que a empresa, ante aos riscos inerentes ao comércio exterior, realizaria pesquisas junto ao mercado antes de efetuar suas importações. Acrescenta ainda que, com o tempo, a empresa acabaria sendo capaz de identificar as necessidades de seus clientes. Sustenta que seria natural os clientes adquirirem grande parte ou mesmo a totalidade dos produtos importados, uma vez que as quantidades importadas seriam inferiores à sua demanda.

Argumentam que boa parte dos produtos comercializados pela Utilidad, especialmente eletrodomésticos, seriam estampados com a marca da empresa. Defende que a marca pertence à própria empresa, e não às suas clientes, o que descaracterizaria a ocultação.

Questionam as conclusões da fiscalização relativamente aos lançamentos da Univex em favor da Utilidad, que foram creditados à conta Caixa. Argumenta que não seria possível responsabilizar a impugnante por equívocos cometidos na contabilidade de sua cliente.

Particularmente a Utilidad maneja os argumentos a seguir sintetizados, no que diz respeito à sua relação com as empresas do grupo Mundo dos Filtros, ao seu quadro societário e correspondente integralização de seu capital social, e à sua capacidade financeira e análise contábil.

No que se refere ao "grupo Mundo dos Filtros" alega, inicialmente, que se trata de um conjunto de empresas distintas,

com quadros societários distintos, o que, por si só, deveria afastar a alegação de ocultação.

Acrescenta que praticaria a mesma política de preços com todas as empresas do grupo, as quais teriam sido apresentadas à Utilidad pelo Sr. Edmar Mothe, que, parceiro, acabou convidado da integrar o quadro societário da empresa.

Alega repassar ao Sr. Edmar Mothe valores a título de comissão ou bonificação, visto que a política de preços deve ser a mesma para todas as empresas do Mundo dos Filtros, o que impediria o pagamento de tais bonificações via descontos para as empresas das quais o Sr. Edmar Mothe seria integrante.

Sustenta que não haveria ilicitude em tais transações, cabendo, se fosse o caso, cobrar os impostos correspondentes ao Sr. Edmar Mothe.

Defende que as margens de agregação praticadas, entre 3 e 10% seriam suficientes para o primeiro elo da cadeia, argumentando ainda que a prática de margens maiores poderia levar à estagnação do estoque.

Por outro lado, defende que, a despeito dos questionamentos acerca da capacidade econômica dos sócios e relativos à integralização do capital social, a Utilidad disporia de crédito bancário de R\$ 8 milhões, o que teria sido comprovado no processo administrativo 10111.720547/2012-73, sendo suficiente para viabilizar todas as suas operações.

Registra ainda que, embora os volumes transacionados fossem grandes, suas margens eram pequenas, o que exigia rápido giro do estoque.

Atribui a participação do Sr. Edmar Mothe "por breve período" no quadro da empresa ao seu entusiasmo momentâneo com o negócio, por ocasião do convite, e sua posterior frustração, ao perceber que os ganhos da Utilidad seriam pequenos e o trabalho

intenso. Pondera que a Prime, da qual o Sr. Edmar Mothe não se tornou sócio, responderia por uma parte maior dos lucros, em razão do benefício fiscal recebido do Distrito Federal.

No que tange à integralização do capital, aponta os sócios responsáveis pelas respectivas integralizações, incluindo o Sr. Edmar Mothe, afirmando que as origens de recursos estariam descritas nas respectivas declarações de renda dos exercícios de 2011 e 2012, conforme o caso. No que tange à Prime, o dinheiro utilizado estaria disponível no caixa da empresa. Sustenta que haveria mero desconcontro entre as datas da integralização de fato e as datas da constantes do contrato social, erro passível de retificação.

Nesse trilhar, alega que incumbiria ao Fisco demonstrar eventual irregularidade na origem dos recursos empregados,

devidamente apontados nas declarações de renda, e faz remissão às conclusões apresentadas no julgamento, em Primeira Instância Administrativa, do processo 10111.720547/2012-73.

No que tange à alegação da autoridade fiscal de que as declarações de renda, desacompanhadas de documentação comprobatória não se prestariam a demonstrar a origem lícita dos recursos empregados, argumenta que tais declarações constituiriam obrigações acessórias, e, como tal, gozariam de presunção de veracidade, competindo ao Fisco demonstrar omissão ou inexatidão (art. 7º da Lei 9.250/95).

Acrescenta que no citado processo administrativo fiscal, o Fisco empreendera análise da contabilidade da empresa e concluiu que esta se valia de recursos dos clientes para empreender suas operações, o que, no entendimento da autuação, implicaria reconhecer que tais clientes seriam os verdadeiros adquirentes das mercadorias importadas, os quais teriam restado ocultos perante o Fisco.

Reitera que a autoridade fiscal deixara de considerar a existência de crédito bancário em montante superior a R\$ 8 milhões.

Acrescenta que as notas fiscais emitidas traduziriam a realidade das operações, e que os livros fiscais da empresa as escriturariam de forma correta.

Por outro lado, ante o giro e volume de operações, argumenta que seria impossível vincular um ou outro pagamento a determinada operação de comércio exterior.

No que diz respeito ao estouro de caixa verificado no âmbito do processo administrativo 10111.720547/2012-73, reconhece sua ocorrência, mas alega que a grande maioria dos recebimentos em questão decorreria do desconto de duplicatas em empresas de fomento mercantil.

Defende o afastamento de toda e qualquer penalidade, incluindo a multa proporcional ao valor aduaneiro substitutiva da pena de perdimento.

Por sua vez, a Prime defende a regularidade de sua conduta, manejando individualmente os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente, destaca haver cumprido todas as obrigações principais e acessórias relativas às importações, tendo declarado com exatidão todos os seus elementos.

Ressalta que os pagamentos realizados pela Utilidad seriam legais, não cabendo à Prime investigar a origem dos recursos recebidos. Esclarece que a relação entre

ambas empresas é estritamente comercial, sobretudo se considerado o vasto crédito que a Utilidad detinha no mercado.

Reitera o argumento manejado pela Utilidad de que o saldo credor de caixa decorreria do desconto de duplicatas em empresas de fomento mercantil.

Tal qual a Utilidad, defende o afastamento de toda e qualquer penalidade, incluindo a multa proporcional ao valor aduaneiro substitutiva da pena de perdimento.

No que tange à responsabilidade solidária, ambas as empresas alegam, inicialmente, que restando afastada a hipótese de ocultação dos reais adquirentes, e tendo restado caracterizado que as mercadorias teriam sido adquiridas com recursos próprios, não caberia a aplicação do art. 95 do Decreto Lei 37/66.

No que tange à aplicação do art. 124 do CTN, sustenta ser necessária a caracterização de interesse comum aos devedores, sendo que as partes envolvidas deveriam estar no mesmo polo de uma determinada operação jurídica para que houvesse unidade de interesse. Desse modo, os devedores teriam que ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Nesse trilhar, alega não haver interesse comum, mas apenas coincidente em relação à efetividade do negócio, sendo que o prestador de serviços tem interesse em prestar o serviço para receber o preço pactuado. Já ao tomador interessa receber o serviço, pouco importando ao prestador o destino final que se dá à mercadoria.

Por fim, no que tange à solidariedade dos sócios, prevista no art. 134 do CTN, defende que tal expediente somente pode ser aplicado nas hipóteses em que há dissolução (liquidação) da sociedade, o que não ocorreu.

Registra, ainda, que a solidariedade alcança ainda as pessoas elencadas no 135 do CTN, ou seja, além das mencionadas no 134, os mandatários, prepostos empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, no que tange aos atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Argumenta que não haveria como, ante à análise dos art. 134 e 135, subsistir o auto de infração, por ausência de subsunção dos fatos à norma.

Requerem que sejam conhecidas as impugnações e julgado improcedente o auto de infração.

3. Cleide Sônia Barbosa Regularmente cientificada em 22/05/2015 da sua condição de responsável solidária pelo crédito tributário constituído, comparece a autuada ao processo em 19/06/15, para impugnar o lançamento, apresentando as razões de defesa a seguir sintetizadas.

*Inicialmente, alega jamais haver praticado atos de gestão durante o período em que figurou no quadro societário da empresa **Univex**.*

Refuta a suposta acusação da fiscalização de que a aquisição das mercadorias em território nacional, após o regular recolhimento dos tributos incidentes, teria o objetivo de propiciar a evasão de tributos mediante atos fraudulentos.

Informa que não caberia a si pronunciar-se sobre a conduta da empresa, seja por não ser mais sócia, seja por desconhecer a íntegra dos fatos, os quais não lhes dizem respeito.

Acrescenta que somente poderia ser responsabilizada caso houvesse a comprovação de que agira com excesso de poderes.

Nesse trilhar, reitera argumentos já manejados pelos demais impugnantes, de que a responsabilidade dos sócios seria limitada à integralização do capital social, havendo distinção entre a personalidade da empresa e de seus sócios, sendo igualmente distintos os patrimônios de um e de outros.

Não haveria nos autos qualquer prova de atos praticados pela impugnante, seja celebração de contrato, assinatura de cheques, assunção de avais, dívidas ou outra obrigações.

Defende que, ainda que viesse a ser comprovada a responsabilidade dos sócios, a desconsideração da personalidade jurídica exigiria a observância do benefício de ordem, sendo imperioso inicialmente esgotar-se o patrimônio da empresa. Acrescenta que tal instituto somente poderia ser aplicado pelo Poder Judiciário.

No mais, discorre sobre as hipóteses de responsabilização dos sócios, previstas no CTN, manejando argumentos já levantados pelos demais impugnantes.

É o Relatório.

Após exame das defesas apresentadas pelos Contribuintes Edmar MothÉ; Mariângela Mothe Amorim; Cleide Sônia Barbosa; Prime e Utilidad, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012
CERCEAMENTO DE DEFESA. USO DE PROVA
EMPRESTADA. NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO
INTEGRAL DE PROCESSO CONEXO. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA. DECISÃO FAVORÁVEL À AUTUADA EM
PROCESSO CONEXO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE
PREJUDICIALIDADE.*

O uso de prova emprestada, coletada no âmbito de outro procedimento fiscal e que tenha embasado outro lançamento é admitido pela legislação, cabendo transladar ao presente processo a íntegra dos elementos que servem de suporte à acusação, e não a íntegra do processo de origem de tais elementos, o qual abrange matéria estranha e irrelevante à análise da acusação ora julgada. Assim sendo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa uma vez que todos os elementos que efetivamente respaldam as conclusões da fiscalização encontram-se reproduzidos no presente processo.

Ademais, embora ambos processos compartilhem determinado conjunto probatório, há que se observar que inexistente relação de prejudicialidade entre eles. Com efeito, mesmo que o julgamento do processo do qual se extrairam parte das provas a sustentar uma nova acusação tivesse concluído pela insubsistência daquela acusação, o que comprovadamente não ocorreu, cabe apreciar a nova acusação, valorando-se efetivamente os elementos probatórios apresentados e buscando verificar-se a subsunção dos fatos à norma.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012 DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PROCEDÊNCIA.*

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

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

*RELEVAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO.
INCOMPETÊNCIA.*

A competência para relevação da penalidade de perdimento, prevista no art. 736 Regulamento Aduaneiro de 2009, na hipótese em que restem configuradas os pressupostos estabelecidos, é privativa do Ministro da Fazenda.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS. LIMITES. EXCEÇÕES.

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

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido

A procedência parcial da impugnação, portanto, se deu exclusivamente para afastar do pólo passivo a Sra. Mariângela Mothé Amorim, e reduzindo a responsabilidade solidária da Sra. Cleide Sônia Barbosa aos fatos geradores ocorridos até 20/01/2011.

Devidamente intimados, os Contribuintes CLEIDE SÔNIA BARBOSA (fls. 18.663 e seguintes); ADRIANA VAZ DA COSTA (fls. 18.675 e seguintes); UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS e PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA

LTDA (fls. 18.689 e seguintes) apresentaram Recurso Voluntário, reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram inicialmente distribuídos à Conselheira Mara Cristina Sifuentes, da 1ª TO da 4ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento. Nos termos despacho de fls. 18.727 e seguintes, foi determinada, com a concordância dos respectivos Presidentes de Turma, Câmara e Seção, a remessa dos autos à minha relatoria em razão de conexão com o Processo nº 10111.720.547/2012-73 (Utilidad).

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário

Os Recursos Voluntários são próprios e tempestivos, 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.

Estão sob julgamento os seguintes Recursos Voluntários:

1. CLEIDE SÔNIA BARBOSA (fls. 18.663 e seguintes);
2. ADRIANA VAZ DA COSTA (fls. 18.675 e seguintes);
3. UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS e
4. PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (fls. 18.689 e seguintes)

Inexiste qualquer outro Recurso Voluntário nos autos.

Assim, passa-se ao exame das razões recursais.

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

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

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

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

Assim, afasta-se a preliminar aventada.

Quanto ao mérito, tem-se que a multa cobrada no presente feito é exatamente a mesma objeto de cobrança nos autos principais nº 10111.720547/2012-73 (Utilidad). Desse modo, adota-se aqui o mesmo posicionamento adotado no referido feito.

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.

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

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

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

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

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

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

7.4 – SOLIDARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE:

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

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

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

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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

Pelo exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários para cancelar a exigência fiscal.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário