



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10111.720869/2017-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-001.946 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente FILTROS NORTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/09/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

A Impugnação somente será conhecida se apresentada até o trigésimo dia subsequente à data da ciência do auto de infração. A apresentação extemporânea do recurso não instaura o litígio, acarretando a preclusão processual, ficando assim prejudicada a análise do recurso apresentado perante este Conselho.

NULIDADE DE LANÇAMENTO. VICIO MATERIAL. VICIO FORMAL. ASPECTOS QUE ULTRAPASSAM O ÂMBITO DO VICIO FORMAL.

Vício formal é aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento. Espécie de vício que não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, ao fato gerador, à base de cálculo, ao sujeito passivo, etc. A indicação defeituosa ou insuficiente da infração cometida, da data em que ela ocorreu, do montante correspondente à infração (base imponible); e dos documentos caracterizadores da infração cometida (materialidade), não configura vício formal.

PRAZO LEGAL LANÇAMENTO ART. 139 DO DECRETO-LEI 37/1966

Tratando-se de imposição de pena de perdimento ou de multa em face de interposição fraudulenta de terceiros, por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduaneiro), aplica-se a regra de contagem do prazo na forma do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/1966, de 5 (cinco) anos a partir da data da infração.

INFRAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE.

A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma que a tipifica, sem o que é impossibilitada a aplicação de penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário da Recorrente UTILIDAD; conhecer dos Recursos Voluntários

apresentados por Filtros Norte Ltda – EPP, Adriana ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física) e EDMAR MOTHÉA, em acatar a preliminar de decadência do lançamento suscitada de ofício, e, por consequência, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Muller Nonato Cavalcanti Silva, Lara Moura Franco Eduardo, Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

“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 às operações de comércio exterior em questão, 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, FILTROS NORTE LTDA.- EPP (denominada doravante de FILTROS NORTE), que culminou com a lavratura, datada de 04/04/2017, do presente Auto de Infração - AI, MPF 0117600/00020/17, às fls. 2-230 (incluso, Termo de Verificação Fiscal e anexos), em desfavor da FILTROS NORTE (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\$ 20.987,31, 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, e 135, III, do CTN):

- (i) ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (sócia administradora da FILTROS NORTE);
- (ii) ELAINY APARECIDA ALVES ROSA (sócia da FILTROS NORTE);
- (iii) a empresa UTILIDAD (adquirente ostensiva);
- (iv) FILIPE DA COSTA COELHO (sócio administrador da UTILIDAD);

- (v) VINICIUS DA COSTA COELHO (sócio da UTILIDAD);
- (vi) DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA (sócio da UTILIDAD);
- (vii) ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES (ex-sócio administrador da UTILIDAD);
- (viii) ANDERSON RODRIGO MARQUES (ex-sócio administrador da UTILIDAD);
- (ix) EDMAR MOTHÉ (ex-sócio administrador da UTILIDAD) e
- (x) PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA. (denominada doravante de PRIME HOLDING – sócia da UTILIDAD).

Do Termo de Verificação Fiscal (às fls. 8-34):

1 – INTRODUÇÃO

Ressalta, inicialmente, que a fiscalização foi determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF n.º 01.1.76.00-2017-00020-1 a fim de sanear os vícios formais apontados no processo 10111.721681/2013-72, e assim restabelecer a exigência anulada por vício de forma pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza.

Este novo lançamento fundamenta-se nos mesmos elementos de prova já levantados nos processos 10111.721681/2013-72 e 10111.720547/2012-73.

O auto de infração anulado constante do processo 10111.721681/2013-72 foi lavrado em 12/09/2013 e o Acórdão 08-30.641 da respeitosa 2ª Turma da DRJ/Fortaleza data de 13/08/2014.

Consta no processo que os sujeitos passivos tomaram ciência do acórdão que anulou o auto de infração nas seguintes datas:

- FILTROS NORTE – em 22/09/2014;
- UTILIDAD – em 22/09/2014;
- EDMAR MOTHÉ – em 22/09/2014;
- PRIME HOLDING – em 22/09/2014;
- ANDERSON RODRIGO MARQUES – em 14/10/2014;
- DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA – em 14/10/2014;
- ELAINY APARECIDA ALVES ROSA – em 14/10/2014;
- FILIPE DA COSTA COELHO – em 14/10/2014;
- VINÍCIUS DA COSTA COELHO – em 14/10/2014;
- ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES – em 15/10/2014;
- ADRIANA SIMÕES MOTHÉ – em 25/11/2014;

2 – DA LEGISLAÇÃO DE DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Nesse tópico, é trazida a legislação que dispõe acerca da competência da RFB para exercer no âmbito de sua atuação o controle e fiscalização sobre as operações de comércio exterior.

3 – DAS MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO E DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Nesse tópico, é apresentado um panorama das modalidades de importação atualmente previstas na legislação aduaneira, quais sejam:

- Importação direta;
- Importação por conta e ordem de terceiros; e
- Importação para revenda a encomendante predeterminado.

Logo após, são relacionadas algumas das possíveis “vantagens” indevidamente auferidas na ocultação do real adquirente:

(a) deixar de ser equiparado a industrial, não pagando IPI na saída das mercadorias, o que quebra a cadeia desse imposto (o real adquirente da mercadoria, pela legislação, é equiparado a industrial e, portanto, deve recolher o IPI devido na revenda dos produtos, conforme o art. 9º do Decreto nº 7.212/2010 – RIPI); (...)

(b) sonegar outros tributos, como ICMS, PIS, COFINS, IR etc.;

(c) praticar o crime de lavagem de dinheiro;

(d) atuar no comércio internacional sem estar habilitado no sistema SISCOMEX,

contrariando as legislações pertinentes;

(e) subfaturar as importações, assim como cometer qualquer outra irregularidade tributária, pois, estando o verdadeiro interessado pela mercadoria (o real adquirente) oculto, este não é alcançado pela autoridade aduaneira, recaindo somente sobre o importador (“laranja” em muitos casos) as penalidades devidas;

(f) não cumprir os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiros, inclusive no que diz respeito à prestação de garantia quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou patrimônio líquido do importador ou do encomendante;

4 – DO CONTROLE ADUANEIRO

Nesse tópico, apresenta-se uma lista não exaustiva com os diversos aspectos pelos quais podem ser justificadas as essencialidades constitucionais do controle aduaneiro:

a) Proteção às empresas nacionais, evitando que as empresas brasileiras enfrentem uma concorrência desleal (o princípio da livre concorrência, aliás, também é protegido constitucionalmente, no art. 170, IV, da CF/88);

b) Proteção à sociedade, evitando que entrem no país mercadorias nocivas à população em geral (armas, drogas ilícitas etc);

c) Combate à criminalidade, já que a prática de diversos crimes está relacionada a operações de comércio exterior (contrabando, descaminho, tráfico internacional de entorpecentes, lavagem de dinheiro, etc.);

d) Proteção aos direitos de propriedade de marcas e patentes;

e) Guarda de acordos comerciais internacionais, principalmente aqueles que se referem à defesa comercial, como os antidumpings;

f) Proteção à fauna e à flora nacional, por meio do controle sobre a exportação de animais e plantas silvestres nacionais e por meio do controle sobre a importação de

animais e plantas que possam ser nocivos à produção agropecuária ou ao equilíbrio ambiental brasileiros;

g) Combate à sonegação de tributos sobre o comércio exterior; e

h) Combate à sonegação de tributos internos (A fraude aduaneira pode ter um reflexo direto sobre o recolhimento de tributos internos, principalmente no que diz respeito ao IPI devido pelo importador equiparado a industrial, conforme art. 9º, IX, do Decreto nº 7.212/2010).

Aduz ainda que, quando o Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 23, V, elevou a ocultação do sujeito passivo e a interposição fraudulenta ao status de dano ao Erário, ele não apenas pretendeu proteger o Erário sob o aspecto da sonegação, mencionados nos itens “g” e “h” acima, mas também (e principalmente) sob todas as outras inúmeras formas de dano que uma importação fraudulenta pode causar à economia e à sociedade brasileira, sendo pacífico, inclusive, se afirmar que a ocultação é, por si só, causa de dano ao Erário.

Que, quando da análise do presente auto de infração, é importante não se esquecer que o bem tutelado é o controle aduaneiro, não se restringindo o dano ao Erário ao aspecto da sonegação.

5 – EXPOSITIVO

Aduz que, a **Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília, em 16/02/2017, registrou o procedimento de fiscalização nº 0117600-2017-00020-1**, a ser executado sobre FILTROS NORTE, visando restabelecer a exigência anulada por vício de forma pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, objeto do processo 10111.721681/2013-72.

Que, em 16/02/2017 foi enviado o Termo de Início de Fiscalização nº 07/2017, cientificando o sujeito passivo do início do procedimento e instando o mesmo a se manifestar sobre seus itens no prazo de 10 dias a contar da data de seu recebimento.

Que, em 15/03/2017, foi recebido a resposta da empresa.

Que, do Contrato Social apresentado e suas alterações, destaca-se o seguinte:

- Na Sexta Alteração Contratual, de 06/10/2008, retiram- se da sociedade o Sr. EDSON GONÇALVES MOTHÉ, CPF: 072.815.791-87, irmão do Sr. Edmar Mothé, e a Sr. SIRLEY CAETANO DA SILVA, sendo admitidos na sequência a Sra. ADRIANA SIMÕES MOTHÉ, filha do Sr. Edmar Mothé, e a Sra. ELAINY APARECIDA ALVES DA ROSA, com 99 e 1 por cento das quotas respectivamente.

- Na Sétima Alteração Contratual, de 25/10/2011, houve a mudança da sede da empresa para “Quadra 302 conj. 8 lote 2 parte B – Centro Urbano – Samambaia – Brasília- DF – 72305-003”.

- Na Oitava Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial em 04/04/2014, ELAINY APARECIDA ALVES DA ROSA transfere todas suas quotas para ADRIANA SIMÕES MOTHÉ, que passa então a possuir 100 por cento das quotas.

- Na Nona Alteração Contratual, de 26/11/2015, ADRIANA SIMOES MOTHÉ sai da sociedade, e transfere suas quotas para LUCAS VINICIUS BARBOSA, CPF: 042.672.041-52, sócio administrador, e para THAYNARA ALVES BARBOSA, CPF: 029.746.791-37, cada um com 50 por cento das quotas, situação que perdura até o momento.

6 – DOS PROCESSOS: 10111.720547/2012-73 e 10111.721681/2013-72

Em 02 de maio de 2012 foi lavrado auto de infração constante do processo 10111.720547/2012-73, constando no polo passivo, dentre outros, UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA, 10.449.088/0001-87.

No referido processo (10111.720547/2012-73), comprovou a fiscalização que a empresa UTILIDAD, em parte de suas importações registradas no Sistema Siscomex como sendo por conta própria, oculta os reais adquirentes. As importações foram efetuadas com o intuito de repassar as mercadorias para seus reais adquirentes, simulando operações que de fato não ocorreram, configurando assim a prática de cessão de nome a terceiros, que tem penalidade pecuniária prevista no Artigo 33 da Lei nº 11.488/07.

Ocorre que um dos reais adquirentes identificados no processo foi justamente a empresa FILTROS NORTE. Visando aplicar no real adquirente a penalidade prevista no Art. 23 do Decreto-Lei Nº 1.455/1976, que prevê a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria no caso de ocultação do sujeito passivo, esta Receita Federal do Brasil, em 12/09/2013, lavrou auto de infração objeto do processo 10111.721681/2013-72.

No relatório a fiscalização trouxe toda a argumentação necessária, incluindo extensos excertos do relatório constante do auto do processo 10111.720547/2012-73, para aplicação da penalidade cabível na empresa FILTROS NORTE, mas não juntou ao processo 10111.721681/2013-72 as provas colhidas no processo 10111.720547/2012-73.

Dessa forma, cabe a esta fiscalização, que agora se realiza, trazer aos autos as provas dos ilícitos apontados. Considerando que toda a argumentação para aplicação das penalidades consta dos relatórios dos autos de infração dos processos 10111.720547/2012- 73 e 10111.721681/2013-72, esta fiscalização traz para este relatório, na forma de anexos, os referidos relatórios, respectivamente anexos 1 e 2.

6.1 – DO PROCESSO: 10111.720547/2012-73

Nesse tópico, é feita uma análise do relatório fiscal do processo 10111.720547/2012-73, identificando os trechos, disponibilizados ou não (referentes a assuntos que não se relacionam com as penalidades aplicadas no processo 10111.721681/2013-72), e as provas que foram trazidas, ou juntadas, ao presente processo.

“Da página 1 a 61”, são apresentados os demonstrativos consolidados, de apuração e auto de infração (senso estrito), que são de interesse somente dos sujeitos passivos elencados no referido processo. Sendo assim, esta parte não está incluída no anexo 1.

“Da página 62 a 75”, são apresentadas uma breve introdução, contextualização e expositivo da fiscalização onde são realizadas:

- Análise dos contratos sociais das empresas PRIME e UTILIDAD e suas alterações.
- Análise de capacidade econômica e financeira das empresas e seus sócios;
- Análise dos processos de habilitação das empresas e volume operado em comércio exterior;
- Narrativa (expositivo) de como se deu a fiscalização.

Juntou-se aos autos deste processo, extraídos do processo 10111.720547/2012- 73, os seguintes:

- Os Contratos Sociais das empresas PRIME e UTILIDAD;
- Termo de Retenção de Documentos na sede da Filial da empresa UTILIDAD no Rio de Janeiro-RJ.

“Da página 76 a 81”, trata-se do tópico “Na Sede da Empresa”, de onde não se obteve nenhuma informação referente as importações sob análise desta fiscalização. Assim sendo, esse trecho não foi disponibilizado.

“Da página 81 a 146”, trata-se do tópico “Na Sede da Filial”, onde é feita uma análise pormenorizada dos documentos retidos no estabelecimento. Neste intervalo alguns trechos não foram disponibilizados por tratarem de “processos” e/ou Declarações de Importação que não dizem respeito ao presente auto. São estes os trechos que não foram disponibilizados:

- Páginas 82 a 99;
- Páginas 103 e 104;
- Páginas 107 a 111;
- Páginas 112 a 123;
- Páginas 124 a 128;
- Páginas 129 a 146.

Por outro lado, os seguintes trechos foram mantidos:

- Páginas 81 a 82 – Esclarecimentos gerais;
- Página 100 – CPP 112 – DI 10/1769099-7, registrada em 07/10/2010;

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 112.10; pág. 285 do Anexo A.8.

- Página 101 - CPP 102 – DI n.º 10/1883668-5, registrada em 25/10/2010.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 102-10; pág. 136 Anexo A.8.

- Página 102 - CPP 101 – DI n.º 10/1883669-3, registrada em 25/10/2010.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 101-10 e pág. 116 Anexo A.8.

- Página 105 - CPP 116 – DI n.º 10/2049118-5, registrada em 18/11/2010.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova: o CPP 116-10 e pág. 30 A.9.

- Página 106 - CPP 129B – DI n.º 11/0769488-6 registrada em 28/04/2011.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 129B-10 e pág. 176 A.9.

- Páginas 111 e 112 - CPP 275A – DI n.º 11/1236581-0 registrada em 05/07/2011.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 27611A (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 111, onde lê-se “CPP 275A”, leia-se “CPP 27611A”) e pág.62 do A14.

- Páginas 123 e 124 - CPP 276D.3 – DI nº 11/1538356-8 registrada em 16/08/2011.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 276-11-D3; pág. 140 A14 (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 123, onde lê-se “na página 130 do Anexo A.14”, leia-se “na página 140 do Anexo A.14”) e pág.141 A14.

- Páginas 128 e 129 - CPP 277A – DI nº 11/1657817-6 registrada em 02/09/2011.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

o CPP 277-11-A e pág. 181 do anexo A14.

“Da página 147 a 156”, trata-se do tópico “Análise dos Documentos Entregues Pela Empresa”. Há análises:

- Do Contrato Social da empresa UTILIDAD;
- Da não comprovação da integralização do capital social da empresa UTILIDAD.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Extratos/comprovantes apresentados pela empresa no intuito de tentar comprovar a integralização do capital social;

“Da página 156 a 157”, trata-se do tópico “Livros diário e razão 2008”, onde a fiscalização faz uma análise financeira e contábil da não integralização do capital social da empresa UTILIDAD.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Balanço Patrimonial Utilidad – 2008;
- Página 2 do Anexo B1, extrato bancário de 01/01/2009.

“Da página 157 a 170”, trata-se do Tópico “Livros Diário e Razão 2009”.

Nenhuma Declaração de Importação sendo autuada neste processo foi realizada no ano de 2009, sendo assim esse trecho do relatório não foi disponibilizado.

“Da página 170 a 180”, trata-se do tópico “Livros Diário e Razão 2010”. A fiscalização realizou uma análise contábil-financeira da empresa para o ano de 2010 comprovando a realização de fraude nas operações de comércio exterior.

Foram censurados trechos das páginas 171 e 172 por trazerem exemplos relativos a empresas estranhas a este processo.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Anexos B2 e B3. Extratos bancários Utilidad;
- Livros Diário e Razão 2010 – Utilidad.

“Da página 181 a 198”, trata-se do tópico “Livros Diário e Razão 2011 e 2012”.

A fiscalização realizou uma análise contábil-financeira da empresa para o ano de 2011 comprovando a realização de fraude nas operações de comércio exterior. Nas páginas 189 e 190 a fiscalização demonstra o pagamento adiantado relativo as seguintes declarações de importação que são objeto desta fiscalização: 11/0666809-1, 11/1236581-0 e 11/1538356-8.

Já na página 193, a fiscalização traz vários exemplos de transferências bancárias da empresa UTILIDAD diretamente para a conta pessoal do Sr. Edmar Mothé, provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela empresa UTILIDAD, o que demonstra de forma inequívoca a participação do Sr. Edmar Mothé no esquema fraudulento capitaneado pela empresa UTILIDAD.

Juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Livros Diário e Razão 2011 - Utilidad;
- Anexos B4 e B5 – Extratos Bancários Utilidad – jan a jul de 2011;
- Página 8 do Anexo B12;
- Página 19 do Anexo B12;
- Anexo B6;
- Página 114 do anexo B12;
- Transferências Bancárias de Utilidad para Edmar Mothé;

“Da página 198 a 239”, trata-se do tópico “Análise dos Reais Adquirentes”.

Primeiramente a fiscalização trata de demonstrar a existência de um grupo econômico denominado “Mundo dos Filtros” e posteriormente faz análises individualizadas das importações realizadas relacionando a Declaração de Importação e notas fiscais de entrada e saída das empresas. As seguintes Declarações de Importação, que são objeto desta fiscalização, foram analisadas:

- 11/0345030-3 (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 202, onde lê-se “11/0245030-3”, leia-se “11/0345030-3”);
- 11/0762308-3 (página 204);
- 11/0081520-3 (página 215);
- 10/1769099-7 (página 218);
- 10/1883669-3 (página 220);
- 10/1883668-5 - (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 223, onde lê-se “10/1883669-3”, leia-se “10/1883668-5”);
- 11/0767271-8 (página 226);
- 11/0173633-1 (página 228);

- 11/0344030-8 (página 229);
- 11/0388660-8 (página 231);
- 11/0167372-0 (página 233);
- 11/0666809-1 (página 236);
- 10/2049118-5 (página 236);
- 11/0776062-5 (página 237);
- 11/0769488-6 (página 238);
- 10/2095145-3 (página 238);
- 12/0209628-1 (página 239).

Trechos das páginas 235, 236 e 239 não foram disponibilizados por tratarem de Declarações de Importação que não são objeto desta presente fiscalização. Foram juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Documentos cadastrais das empresas pertencentes ao grupo “Mundos dos Filtros” e consulta ao site do grupo onde constam os nomes das empresas;
- Notas Fiscais de Saída da empresa UTILIDAD.

“Da página 239 até o fim do relatório”, trata-se de declarações de importação, penalidades e sujeições passivas que não tem relação com este presente auto de infração, sendo assim esse trecho não foi disponibilizado.

6.2 – DO PROCESSO 10111.721681/2013-72

Relata que, o auto de infração objeto do processo 10111.721681/2013-72 foi anulado por vício de forma pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, cabendo a este presente processo restabelecer a exigência anulada.

Aduz que, no relatório do processo 10111.721681/2013-72 a fiscalização trouxe toda a argumentação necessária, incluindo extensos excertos do relatório constante do auto do processo 10111.720547/2012-73, para aplicação da penalidade cabível na empresa FILTROS NORTE, mas não juntou ao processo 10111.721681/2013-72 as provas colhidas no processo 10111.720547/2012-73.

Que, a argumentação do processo 10111.721681/2013-72 é oriunda do processo 10111.720547/2012-73 e dessa forma, o conjunto probatório identificado no processo 10111.720547/2012-73 e juntado aos autos deste processo (item 6.1 deste relatório), também justifica, ampara e prova cabalmente a correção da exigência tributária cobrada originalmente no processo 10111.721681/2013-72, que agora é restabelecida por meio deste novo lançamento / processo.

Desse modo, a presente fiscalização subscreve à toda argumentação presente nos relatórios dos processos 10111.720547/2012-73 e 10111.721681/2013-72 e assim, traz, na forma de anexos a este relatório, os respectivos relatórios fiscais, anexos 1 e 2, que demonstram de forma clara o modo irregular de operação no comércio exterior perpetrado pelos sujeitos passivos elencados no processo 10111.721681/2013-72.

Destaca em especial o ANEXO – A do auto de infração do processo 10111.721681/2013-72 (que faz parte do anexo 2 deste relatório), onde a fiscalização, para melhor visualização da situação, apresentou uma planilha com as descrições,

valores e quantidades, relacionando as mercadorias importadas com cada Nota Fiscal de saída da empresa UTILIDAD para a empresa FILTROS NORTE.

Foram juntados aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- Extratos das Declarações de Importação autuadas;
- Notas Fiscais de Saída da empresa UTILIDAD para FILTROS NORTE;
- Termo de Início de Ação Fiscal e Resposta (Processo 10111.721681/2013- 72).

7. DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO AUTUADAS NESTE PROCESSO

Aduz que, na tabela a seguir, aponta-se em que páginas se podem encontrar no auto de infração do processo 10111.720547/2012-73 (anexo 1 deste relatório) os argumentos que justificam a aplicação da penalidade proposta para cada uma das Declarações de Importação objeto desta fiscalização. Que, não restam dúvidas de que para todas as importações no momento penalizadas foram encontrados elementos de prova, devidamente juntados aos autos deste processo.

Declaração de Importação	Auto de Infração - PAF 10111.720547/2012-73
10/1769099-7	Pag 100 - Análise do Processo CPP 112-10; Pag 218 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
10/1883668-5	Pag 101 - Análise do Processo CPP 102-10; Pag 223 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída - (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 223, onde lê-se "10/1883669-3", leia-se "10/1883668-5");
10/1883669-3	Pag 102 - Análise do Processo CPP 101-10; Pag 220 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
10/2049118-5	Pag 105 - Análise do Processo CPP 116-10; Pag 236 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
10/2095145-3	Pag 238 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0081520-3	Pag 215 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0167372-0	Pag 233 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0173633-1	Pag 228 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0344030-8	Pag 229 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0345030-3	Pag 202 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída - (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 202, onde lê-se "11/0245030-3", leia-se "11/0345030-3");
11/0388660-8	Pag 231 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0666809-1	Pag 189 item b) - Análise do pagamento adiantado; Pag 236 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0762308-3	Pag 204 a 215 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0767271-8	Pag 226 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0769488-6	Pag 106 - Análise do Processo CPP 129B-10; Pag 238 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/0776062-5	Pag 237 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;
11/1236581-0	Pag 190 item c) - Análise do pagamento Adiantado; Pag 111 - Análise do Processo CPP 276 11A - (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 111, onde lê-se "CPP 275A", leia-se "CPP 27611A");
11/1538356-8	Pag 190 item c) - Análise do pagamento adiantado; Pag 193 item x) - Análise de mais um pagamento adiantado; Pag 123 - Análise do processo CPP 276-11-D3 - (No relatório do processo 10111.720547/2012-73, na página 123, onde lê-se "na página 130 do Anexo A.14", leia-se "na página 140 do Anexo A.14");
11/1657817-6	Pag 128 - Análise do processo CPP 277-11-A.
12/0209628-1	Pag 239 - Análise de Notas Fiscais de Entrada e Saída;

8. DOS ELEMENTOS DE PROVA TRAZIDOS AOS AUTOS DESTES PROCESSOS

Foram trazidos aos autos deste processo os seguintes elementos de prova:

- “Os Contratos Sociais das empresas PRIME e UTILIDAD”;

- “Termo de Retenção de Documentos na sede da Filial da empresa UTILIDAD no Rio de Janeiro-RJ”;
- “CPP 112.10; pág. 285 do Anexo A.8”;
- “CPP 102-10; pág. 136 Anexo A.8”;
- “CPP 101-10 e pág. 116 Anexo A.8”;
- “CPP 116-10 e pág. 30 A.9”;
- “CPP 129B-10 e pág. 176 A.9”;
- “CPP 27611A e pág. 62 do A14”;
- “CPP 276-11-D3; pág. 140 A14 e pág. 141 A14”;
- “CPP 277-11-A e pág. 181 do anexo A14”;
- “Extratos/comprovações apresentados pela empresa no intuito de tentar comprovar a integralização do capital social”;
- “Balanço Patrimonial Utilidad – 2008”;
- “Página 2 do Anexo B1, extrato bancário de 01/01/2009”.
- “Anexos B2 e B3. Extratos bancários Utilidad”;
- “Livros Diário e Razão 2010 – Utilidad”;
- “Livros Diário e Razão 2011 – Utilidad”;
- “Anexos B4 e B5 – Extratos Bancários Utilidad – jan a jul de 2011”;
- “Página 8 do Anexo B12”;
- “Página 19 do Anexo B12”;
- “Anexo B6”;
- “Página 114 do anexo B12”;
- “Transferências Bancárias de Utilidad para Edmar Mothé”;
- “Documentos cadastrais das empresas pertencentes ao grupo “Mundos dos Filtros” e consulta ao site do grupo onde constam os nomes das empresas”;
- “Notas Fiscais de Saída da empresa UTILIDAD”;
- “Extratos das Declarações de Importação autuadas”;
- “Notas Fiscais de Saída da empresa UTILIDAD para FILTROS NORTE”;
- “Termo de Início de Ação Fiscal e Resposta (Processo 10111.721681/2013-72)”.

9 – DAS PENALIDADES

9.1– MULTA PROPORCIONAL AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS
Que, quando constatadas as situações fáticas que se enquadrem em qualquer uma das

hipóteses de infrações aduaneiras caracterizadoras de dano ao Erário Público, cabe sancionar as empresas com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias transacionadas, conforme exara o Artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mais especificamente, o seu inciso V em obediência ao comando vertido no §1º do artigo.

No caso da não localização, consumo ou revenda das mercadorias em questão será aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme dita o §3º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

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

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)(grifo nosso)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 . (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

Consta do processo 10111.721681/2013-72 que a empresa FILTROS NORTE respondeu ao “Termo de Início de Fiscalização nº 107/2013” confirmando que todas as mercadorias constantes das notas fiscais objeto daquela fiscalização foram revendidas ao consumidor final ou utilizadas como demonstração e descartadas, bem como outras foram utilizadas na substituição de mercadorias defeituosas.

Assim sendo, aplica-se a penalidade descrita no Parágrafo 3º do Artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, acima transcrito.

9.2- SOLIDARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

Nesse tópico, relata que a atuada empreendeu artifícios no sentido de escamotear sua participação em operações de comércio exterior, utilizando-se do nome empresarial e estrutura documental de terceiros, no caso a empresa UTILIDAD, com vistas no acobertamento de sua atuação.

Que, tais atos, no conjunto de seus efeitos, tinham fim precípua que extrapolava a exploração legal dos objetos sociais das empresas envolvidas, buscando, na ocultação dos reais adquirentes, vantagem indevida, auferida na transgressão da lei. Dessa forma, a empresa UTILIDAD, bem como os seus sócios (à época dos fatos), os sócios da FILTROS NORTE (à época dos fatos), e o Sr. Edmar Mothé, devem aparecer como figuras solidárias e responsáveis no polo passivo para as penalidades aplicadas, nos termos do Artigo 124, 134 e 135 do CTN, Lei nº 5.172/66, e do Artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66:

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.

Art. 95. Respondem pela infração:

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

10 – DO CRÉDITO APURADO

É objeto deste Auto de Infração o seguinte crédito:

	Crédito apurado em Reais (R\$)
Perdimento convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias	20.987,31

11 – CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO

Nesse tópico são apresentadas as seguintes conclusões:

- Pela análise dos contratos sociais, restaram claros os movimentos no intuito de fazer parecer que PRIME e UTILIDAD eram empresas diferentes, quando, na prática, eram a mesma empresa funcionando no mesmo endereço. Dessa forma ocultavam o terceiro nível de operação no comércio exterior, onde efetivamente se encontrava o interessado na importação;
- Também pela análise dos contratos sociais, restou claro os movimentos de entrada e saída no quadro societário da empresa UTILIDAD do Sr. Edmar Mothé com o único intuito de capitalizar a empresa em R\$ 110.000,00, sendo isso, uma das provas de sua participação no esquema;
- Pela análise da capacidade econômica e financeira da empresa UTILIDAD e de seus sócios, restou claro que os envolvidos não dispunham de patrimônio e capacidade financeira para sustentar suas operações no comércio exterior;
- Não houve comprovação da integralização do capital social por parte da empresa UTILIDAD, o que é um forte indício de que atuava com capital e em nome de terceiros;
- Da análise contábil e dos extratos bancários da empresa UTILIDAD, identificou-se várias irregularidades que visavam ocultar os verdadeiros responsáveis pelo financiamento das operações de comércio exterior da empresa UTILIDAD;
- Da identificação de pagamentos adiantados por parte do grupo “Mundos dos Filtros” à empresa UTILIDAD, fica cristalino o modo de atuação das empresas;
- Da identificação de diversas transferências bancárias da empresa UTILIDAD diretamente para a conta pessoal do Sr. Edmar Mothé, em momento em que este não fazia parte da sociedade, provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela empresa UTILIDAD, comprova-se, de forma inequívoca, a participação do Sr. Edmar Mothé no esquema fraudulento;
- Da análise dos dados cadastrais das empresas pertencentes ao grupo “Mundo dos Filtros” e de informações colhidas na Internet comprovou-se que nas empresas que atuavam sob a bandeira “Mundo dos Filtros” em praticamente todos os quadros societários havia presença de alguém da família “MOTHÉ”.

Em especial na empresa FILTROS NORTE, pela análise do Contrato Social e Alterações, já participaram de seu quadro societário Raphael Andrade Mothé (CPF: 705.672.121-49, filho do Sr. Edmar Mothé), Edson Gonçalves Mothé (CPF: 072.815.791-87, irmão do Sr. Edmar Mothé), e Adriana Simões Mothé (CPF: 036.532.491-47, filha do Sr. Edmar Mothé);

- Da análise individual de cada uma das Declarações de Importação submetidas a esta fiscalização, indicadas no Item 7 deste relatório, e das provas identificadas trazidas aos autos deste processo, e das notas fiscais de entrada e saída da empresa UTILIDAD, comprova-se a participação da empresa FILTROS NORTE LTDA-EPP como real adquirente das mercadorias importadas.

Que, por tudo isso, que é minuciosamente detalhado nos anexos 1 e 2 deste relatório, fica comprovado que a empresa UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., 10.449.088/0001-87, ocultou o real adquirente de mercadorias importadas. Foi possível identificar como real adquirente das mercadorias a empresa fiscalizada FILTROS NORTE LTDA. - EPP, 04.001.515/0001-67.

12 – SUJEIÇÃO PASSIVA

12.1 - Empresa FILTROS NORTE LTDA - EPP, CNPJ: 04.001.515/0001-67, tendo declarado à RFB estar localizada na QUADRA 302, CONJUNTO 8, LOTE 2, PARTE B, CENTRO URBANO - SAMAMBAIA - DF, CEP: 72.305-003.

Responde conjuntamente pelas infrações cometidas as pessoas a seguir relacionadas por força do inciso I do Art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/66 e dos Arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional (Lei Complementar n.º 5.172/66), conforme já esclarecido no tópico 9.2 deste relatório:

12.2 – ADRIANA SIMÕES MOTHÉ, CPF N.º 036.532.491-47, sócia administradora da empresa FILTROS NORTE LTDA, residente na SHIN QL 09, CONJUNTO 08, CASA 03, LAGO NORTE, BRASÍLIA/DF – CEP 71515-235;

12.3 - ELAINY APARECIDA ALVES ROSA, CPF: 840.665.121-00, sócia da empresa FILTROS NORTE LTDA, residente na RUA BOIADEIRA N.º 22, JARDIM AMÉRICA, MORRINHOS/GO – CEP 75650-000;

12.4 - Empresa UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA - ME, CNPJ: 10.449.088/0001-87, solidária, com sede em SHIS QI 26, Conjunto 13 SN, casa 21 Parte, Lago Sul – Brasília – DF - CEP: 71670-130;

12.5 - FILIPE DA COSTA COELHO, CPF N.º 717.690.481-20, sócio administrador da empresa UTILIDAD, residente na RUA PEREGRINO JUNIOR, BLOCO 1, APTO 1380 – BARRA DA TIJUCA – RIO DE JANEIRO/RJ – CEP 22631-460;

12.6 - VINICIUS DA COSTA COELHO, CPF N.º 010.408.991-10, sócio da empresa UTILIDAD, residente na SQN 212 BLOCO B APTO 506 – BAIRRO ASA NORTE – BRASÍLIA/DF – CEP 70864-020;

12.7 - DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA, CPF N.º 858.493.241- 00, sócio da empresa UTILIDAD, residente na AOS 04 BLOCO B APTO 114– BAIRRO CRUZEIRO – BRASÍLIA/DF – CEP 70660-042;

12.8 - ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES, CPF N.º 016.851.549-05, ex sócioadministrador da empresa UTILIDAD, residente na CND QI 23 LOTE 13 AP

605 –RESIDENCIAL MONALIZA – BAIRRO GUARA II – BRASÍLIA/DF – CEP 71060-230;

12.9 - ANDERSON RODRIGO MARQUES, CPF N.º 022.283.779-96, ex sócioadministrador da empresa UTILIDAD, residente à AV PEREGRINO JÚNIOR, 380, BLOCO A, APTO 112 – BARRA DA TIJUCA – RIO DE JANEIRO/RJ – CEP 22631-460; 12.10 - EDMAR MOTHÉ, CPF N.º 282.632.947-20, ex-sócio administrador da empresa UTILIDAD, residente na SHIN QL 06 CONJUNTO 05 CASA 19 – BAIRRO LAGO NORTE – BRASÍLIA/DF – CEP 71520-055;

12.11 - PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA, CNPJ: 13.961.150/0001-03, sócia da empresa UTILIDAD, com sede na AOS EA, LOTE 05, TORRE A, SALA 230, PARTE A – SHOPPING TERRAÇO – BAIRRO OCTOGONAL – BRASÍLIA-DF – CEP: 70632-240.

Consta, às fls. 35-144, como parte integrante do auto de infração n.º 0117600-00020/17 (PAF n.º 10111.720869/2017-27), o Anexo 1, o qual contém o auto de infração do processo 10111.720547/2012-73 (não foram disponibilizados trechos que não têm relação com a penalidade do presente processo).

Consta, às fls. 145-218, como parte integrante do auto de infração n.º 0117600-00020/17 (PAF n.º 10111.720869/2017-27), o Anexo 2, o qual contém o auto de infração do processo 10111.721681/2013-72 (anulado por vício formal). Sendo que, às fls. 219-227, Anexo-A, parte integrante do auto de infração n.º 0117600-00068/13 (PAF n.º 10111.721.681/2013-72), referente a uma Planilha contendo a descrição, valor CIF e a quantidade das mercadorias repassadas para a empresa Filtros Norte Ltda.

Às fls. 229-230, consta Termo de Encerramento do presente procedimento fiscal (MPF n.º 0117600/00020/17).

À fl. 232 consta Termo de Ciência do presente Auto de Infração (PAF n.º 10111.720869/2017-27).

Às fls. 233- 242, constam os respectivos Termos de Sujeição Passiva do presente Auto de Infração (PAF n.º 10111.720869/2017-27).

Às fls. 244-246, consta Termo de Início de Fiscalização n.º 007/2017 (com fins de substituir o então PAF n.º 10111.721681/2013-72) e respectiva ciência da FILTROS NORTE, datada de 22/02/2017 (AR).

À fl. 247 consta ofício, datado de 14/03/2017, da FILTROS NORTE em resposta ao Termo de Início de Fiscalização n.º 007/2017.

Às fls. 250-314, consta Contrato Social (e Alterações posteriores) da FILTROS NORTE.

Às fls. 316- 344, consta Contrato Social (e Alterações posteriores) da TRACKER/UTILIDAD.

Às fls. 345- 376, consta Contrato Social (e Alterações posteriores) da JET COMEX/PRIME.

Às fls. 382-598, consta cópias de processos de importação da importadora Prime Import & Export, contendo, inclusive, demonstrativo de despesas e solicitações de numerários ao(s) Cliente(s): “Mundo dos Filtros”.

Às fls. 599-600, consta Anexo B1 referente a extratos bancários da empresa: Tracker/Utilidad (Jan a Dez 2009).

Às fls. 601-919, consta Anexo B2 referente a extratos bancários da empresa: Utilidad (Jan a Dez 2010-Parte 1/2).

Às fls. 920-1.233, consta Anexo B3 referente a extratos bancários da empresa: Utilidad (Jan a Dez 2010-Parte 2/2).

Às fls. 1.234-1.369, consta Anexo referente à cópia do Livro Diário – ano 2010 da UTILIDAD.

Às fls. 1.370-1.575, consta Anexo referente à cópia do Livro Razão – ano 2010 da UTILIDAD.

Às fls. 1.576-1.829, consta Anexo referente à cópia do Livro Diário – ano 2011 da UTILIDAD.

Às fls. 1.830-2.166, consta Anexo referente à cópia do Livro Razão – ano 2011 da UTILIDAD.

Às fls. 2.167-2.561, consta Anexo B4 referente a extratos bancários da empresa: Utilidad (Jan a Jul de 2011-Parte 1/2).

Às fls. 2.562-2.940, consta Anexo B5 referente a extratos bancários da empresa: Utilidad (Jan a Jul de 2011-Parte 2/2).

Às fls. 2.941-3.292, consta Anexo B6 referente a extratos bancários da empresa: Utilidad (Ago a Dez de 2011-Parte 1/2).

Às fls. 3.293-3.369, consta Anexo C referente a dados cadastrais das empresas citadas.

Às fls. 3.371-5.364, constam NFs de saída da UTILIDAD (ver fls. 3.710, 3.742, 3.992, 4.040, 4.048, 5.114, 5.221, 5.237, 5.299, a título de exemplo).

Às fls. 5.365-5.487, constam Extratos de DIs.

Às fls. 5.488-5.511, constam NFs de saída da UTILIDAD destinadas à FILTROS NORTE.

Às fls. 5.512-5.513, consta Termo de Início de Fiscalização nº 107/2013.

Às fls. 5.514-5.537, consta NFs de Saída da UTILIDAD destinadas à FILTROS NORTE.

À fl. 5.538, consta ofício da FILTROS NORTE.

Às fls. 5.539-5.593, consta Contrato Social (e alterações) da FILTROS NORTE.

À fl. 5.595, consta Termo de Apensação, de 06/04/2017, do processo nº 10111.721003/2017-33 da FILTROS NORTE.

À fl. 5.596, consta Termo de Apensação, de 06/04/2017, do processo nº 10111.721681/2013-72 da FILTROS NORTE.

Às fls. 5.597-5.622, constam os Avisos de Recebimento (AR) dos Termos de Ciência do Auto de Infração (PAF nº 10111.720869/2017-27).

Às fls. 5.623-5.629 e 5.685, constam os Editais para ciência dos Termos de Sujeição Passiva Solidária do Auto de Infração (PAF nº 10111.720869/2017-27).

DA CIÊNCIA DOS SUJEITOS PASSIVOS

Consta, AR (às fls. 5.597-5.598), de 11/04/2017, referente à ciência desta autuação pela FILTROS NORTE;

Consta, AR (às fls. 5.599-5.601), de 11/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para ADRIANA SIMÕES MOTHÉ;

Consta, AR (às fls. 5.602-5.604), de 11/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para FILIPE DA COSTA COELHO;

Consta, AR (às fls. 5.605-5.606), de 11/04/2017, referente à ciência desta autuação por VINICIUS DA COSTA COELHO;

Consta, AR (às fls. 5.607-5.608), de 11/04/2017, referente à ciência desta autuação pela UTILIDAD;

Consta, AR (às fls. 5.609-5.610), de 12/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para VINICIUS DA COSTA COELHO;

Consta, AR (às fls. 5.611-5.612), de 13/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES;

Consta, AR (às fls. 5.613-5.614), de 12/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para ELAINY APARECIDA ALVES ROSA;

Consta, AR (às fls. 5.615-5.616), de 12/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA.;

Consta, AR (às fls. 5.617-5.618), de 12/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA;

Consta, AR (às fls. 5.619-5.620), de 12/04/2017, referente à ciência desta autuação por EDMAR MOTHÉ;

Consta, AR (às fls. 5.621-5.622), de 12/04/2017, referente ao envio de ciência desta autuação para ANDERSON RODRIGO MARQUES;

Consta, à fl. 5.623, Edital para ciência de ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (afixado em 17/04/2017 e desafixado em 02/05/2017);

Consta, à fl. 5.624, Edital para ciência de FILIPE DA COSTA COELHO (afixado em 17/04/2017 e desafixado em 02/05/2017);

Consta, à fl. 5.625, Edital para ciência de VINICIUS DA COSTA COELHO (afixado em 19/04/2017 e desafixado em 04/05/2017);

Consta, à fl. 5.626, Edital para ciência de ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES (afixado em 19/04/2017 e desafixado em 04/05/2017);

Consta, à fl. 5.627, Edital para ciência de ELAINY APARECIDA ALVES ROSA (afixado em 19/04/2017 e desafixado em 04/05/2017);

Consta, à fl. 5.628, Edital para ciência de PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA. (afixado em 19/04/2017 e desafixado em 04/05/2017);

Consta, à fl. 5.629, Edital para ciência de DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA (afixado em 19/04/2017 e desafixado em 04/05/2017);

Consta, à fl. 5.685, Edital para ciência de ANDERSON RODRIGO MARQUES (afixado em 02/05/2017 e desafixado em 17/05/2017);

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Consta em apenso processo n.º 10111.721003/2017-33 referente à Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

DAS IMPUGNAÇÕES

DA DEFESA DE EDMAR MOTHÉ

O sujeito passivo EDMAR MOTHÉ, irrisignado com a autuação, apresentou sua Peça Impugnativa (às fls. 5.632-5.660), protocolizada em 09/05/2017, alegando, em síntese, conforme a seguir:

DOS FATOS

- que o impugnante fora incluído como responsável solidário quanto ao crédito em epígrafe, nos termos do Decreto-lei n.º 37/1966, art. 95, c/c os arts. 124, 134 e 135 do CTN, a pretexto de haver figurado como ex-sócio administrador da UTILIDAD;
- que as autoridades fiscais basearam sua autuação na alegativa de que a UTILIDAD teria realizado importações de forma irregular mediante interposição fraudulenta de terceiros, que na versão dos agentes fazendários estaria caracterizada a ocultação pelo fato de a UTILIDAD desde a sua constituição ter se valido de recursos de terceiros nas importações realizadas;
- contudo, em razão da ausência de provas a edificação foi maculada e o lançamento anulado; · que foi instaurada nova fiscalização, que culminou com a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, do qual o impugnante teve ciência postal em 12/04/2017;

DO DIREITO

DO CERNE DA QUESTÃO EM LITÍGIO

- que o ponto fulcral em litígio concerne na inclusão do impugnante entre os corresponsáveis pelo crédito em questão, vez que, em verdade, ele jamais praticou atos de gestão durante o curto intervalo de tempo em que figurou no quadro societário da UTILIDAD;
- que os agentes fazendários distorceram a realidade e articularam falaciosos argumentos no sentido de se fazer crer que as operações de importação da UTILIDAD teriam sido realizadas mediante atos fraudulentos;

DA NULIDADE QUANTO À PESSOA DO IMPUGNANTE

- que o feito é nulo quanto à pessoa do impugnante,
- que, desligou-se do quadro societário desde 29/09/2011 e sequer soube do procedimento fiscal contra as pessoas jurídicas em questão;
- que não lhe foi dada ciência do início da fiscalização nem nunca foi chamado a prestar quaisquer esclarecimentos aos auditores-fiscais;
- que tal proceder constitui grave ofensa à ampla defesa, que não se aplica somente à fase contenciosa, mas desde o início da ação fiscal;
- que a inclusão de terceiro como responsável pelo crédito sem a demonstração das circunstâncias legais que levaram a tanto é uma ficção inadmissível;
- que a notificação encaminhada para a empresa se manifestar em processo administrativo tributário não implica a presunção de que os sócios/ex-sócios tenham ciência dos fatos que em tese acarretam a sua responsabilidade;
- que, na condição de ex-sócio, foi totalmente relegado ao esquecimento, descartado, durante as etapas do procedimento. No entanto, lavrado o AI os fiscais o incluíram como corresponsável solidário na sua totalidade;
- requer a nulidade desde a origem do procedimento fiscal no que diz respeito ao impugnante;

DO MÉRITO

DESCABIMENTO DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA QUANTO À PESSOA DO IMPUGNANTE

DAS PREMISSAS FÁTICAS DA DEFESA

- que por não competir se pronunciar quanto à defesa das pessoas jurídicas atuadas, seja por lhe faltar poder para tanto, seja por desconhecer a totalidade dos fatos narrados que não dizem respeito a si ou a suas empresas, irá cingir-se a contestar as acusações contra sua pessoa;
- consta textualmente, no Auto de Infração, que o Impugnante foi sócio da empresa UTILIDAD, por um período compreendido entre os meses de agosto a setembro de 2011;
- e que mesmo tendo atestado esse fato, a autoridade fiscal não hesitou em imputar-lhe responsabilidade tributária solidária quanto ao crédito exigido da empresa UTILIDAD, à guisa de aplicação de penalidades pecuniárias por supostas fraudes, calculadas sobre a

TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS DESDE 02 DE SETEMBRO DE 2009 ATÉ 02 DE FEVEREIRO DE 2012;

- que, essa pretensão, porquanto absurda, já caíra por terra, eis que a própria DRJ Fortaleza (Acórdão 08-37.855) reconheceu a impossibilidade de se exigir do ora impugnante que responda por eventuais ocorrências em período que sequer fazia parte do quadro societário da UTILIDAD;

- no que concerne aos créditos discutidos no presente processo, demonstrar-se-á que sua pretensa responsabilização é de todo indevida;

- que, mesmo se admitisse por amor ao debate o seu enquadramento como devedor solidário, essa solidariedade estaria restrita ao período em que figurou como sócio da UTILIDAD e desde que comprovado que agira com excesso de poderes, tendo em vista que no tocante aos demais períodos sequer poderia saber dos atos da empresa, muito menos praticar qualquer conduta de gestão apta a lançá-lo no polo passivo da exigência tributária;

- que, as premissas fáticas do caso encontram-se assim delimitadas:

(i) o Impugnante se desligou do quadro de sócios da UTILIDAD em 29 de setembro de 2011, daí porque não se pronunciará sobre as acusações à empresa UTILIDAD, embora discorde veementemente do posicionamento fiscal expresso no auto de infração; (II) dita participação do Impugnante, no quadro social da pessoa jurídica UTILIDAD foi EFÊMERA, meramente documental, durou pouco mais de dois meses, entre agosto e setembro de 2011; e

(iii) durante este período, o Impugnante NUNCA praticou efetivamente atos de gestão da empresa;

(iv) Mesmo diante destes fatos comprovados, a Fiscalização incluiu o Impugnante como sujeito passivo da obrigação tributária principal exigida no auto de infração, imputando-lhe o papel de "responsável solidário" quanto ao crédito constituído.

DA NÃO PARTICIPAÇÃO DO IMPUGNANTE EM ATOS TIDOS COMO IRREGULARES POR PARTE DA UTILIDAD

- que a UTILIDAD conquistou espaço na revenda de produtos importados valendo-se de sua própria marca, com qualidade e preços atrativos e que conseguiu boa receptividade junto ao público alvo das lojas do impugnante;

- que após a sua entrada nos quadros de sócios da UTILIDAD, em pouco tempo se deu conta da complexidade e instabilidade do setor de importação, que o levou a deixar a sociedade, conforme formalização protocolizada em 29/09/2011, perante a Junta Comercial de Brasília-DF;

- que os produtos adquiridos da UTILIDAD pelas empresas do impugnante (que utilizam a marca: Mundo dos Filtros) são apenas uma parcela do catálogo de produtos que as mesmas revendem a consumidores finais;

- que beira as raias do absurdo a suposição levantada pelos auditores-fiscais de que a UTILIDAD também autuada solidariamente nos autos existe apenas para ocultar operações de dois ou três clientes, entre elas as empresas que atuam com a marca Mundo dos Filtros;

- que o relacionamento comercial mantido entre o impugnante e a empresa UTILIDAD, mesmo após sua saída do quadro societário, não caracteriza qualquer irregularidade nas operações realizadas, muito menos que o impugnante fosse o financiador de suas operações;

- que a UTILIDAD possuía inúmeros clientes e as empresas que atuam com a marca Mundo dos Filtros, diversos fornecedores, dentre os quais a UTILIDAD, da qual adquiriram mercadorias, a maioria da marca própria da distribuidora, mediante emissão

de nota fiscal e observância de todas as obrigações atinentes, de modo que não há a necessária e imprescindível subsunção do fato à norma; · outrossim, a rápida passagem do impugnante pelo quadro de sócios da UTILIDAD, enquanto simples experiência DE POUCO MAIS DE DOIS MESES e que não deu certo - não é motivo bastante para que a Receita Federal do Brasil cometa o desatino de atribuir-lhe ônus tributário solidário em relação à todas as importações cujas mercadorias foram posteriormente comercializadas para as empresas que atuam com a marca Mundo dos Filtros;

· especificamente no presente caso, não há individualização da conduta irregular que teria sido, em tese, adotada pelo Recorrente em relação às Declarações de Importação pontuadas, cujas mercadorias foram adquiridas em parte pela FILTROS NORTE.

Verifica-se que a pretensão de responsabilizá-lo solidariamente decorre, simplesmente do fato de ter integrado a sociedade UTILIDAD por pouco menos de 2 (dois) meses, por ter indicado vendas pontuais após deixar a empresa, por ser sócio, à época dos fatos, de 4 (quatro) empresas que adquiriram mercadorias da UTILIDAD e porque familiares seus, empreendedores, são sócios em algumas empresas que atuam com a marca Mundo dos Filtros;

· que não há subsunção de tais condutas às normas típicas, vez que elas se encontram em consonância com a livre iniciativa e livre exercício de atividades empresariais. O impugnante não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário apresentado no Auto de Infração ora combatido simplesmente porque fez parte do quadro de sócios de uma empresa por dois meses e poucos dias, enquanto o lançamento abrangiu fatos ocorridos em período que sequer era sócio de uma das autuadas. Isto é inadmissível, constitui uma violência inominável, um ato administrativo impensado cujas consequências são da maior gravidade e que podem colocar em risco toda uma trajetória empresarial construída por anos de trabalho;

DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA

· que a responsabilidade solidária do recorrente foi constituída em razão do período em que figurou como sócio da UTILIDAD – sociedade de responsabilidade limitada, regulamentada pelo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406/2002), em seus artigos 1.052 e seguintes;

· que todos os sócios são responsáveis solidariamente pela integralização total do capital, enquanto essa não for cumprida em sua totalidade;

· dessarte, tem-se que, integralizado o capital, as responsabilidades da empresa remetem-se ao patrimônio pertencente a ela, segundo disposto no contrato social. Isso porque a personalidade da sociedade é distinta da personalidade de seus sócios, sendo distinto o patrimônio econômico e jurídico de ambos;

· de tal entendimento infere-se que, após a integralização do capital, o acesso aos bens pessoais dos sócios somente pode ser cogitado se houver a comprovação da prática de atos realizados com excesso de poderes, os quais culminem em ilícitos, fraudes ou irregularidades que lesem terceiros;

· que todo o capital social da UTILIDAD fora integralizado pelos sócios; cujas origens de recursos se comprovam pelas respectiva DIRFs;

· que o impugnante nunca foi regularmente cientificado do início e do desenrolar da ação fiscal e que em nenhum momento anterior à lavratura do auto de infração foi convocado pelos agentes fiscais a prestar esclarecimentos;

· que a fiscalização alega que o impugnante só teria entrado como sócio da pessoa jurídica UTILIDAD com o único objetivo de transferir recursos destinados a financiá-la. Entretanto, omite que a participação societária em foco correspondia a apenas um

quarto do capital social, isto é, minoritária. Omitiu a autoridade fiscal, ainda, que a empresa atuada possuía significativos recursos bancários próprios ou obtidos via linha de crédito à sua disposição, em montante mais do que suficiente a manter suas operações de importação;

- destaca ainda que o impugnante nunca exerceu a administração da sociedade. O fato de constar no contrato social constitui simples previsão teórica, no sentido de conferir a todos os sócios um poder de mando equilibrado, em tese, mas que, PARA EFEITO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E TRIBUTÁRIA DE CADA UM DELES TEM DE SER CABALMENTE COMPROVADO;

- que de forma precipitada, abusiva e despida de provas concretas, a Fiscalização afoitou-se a lançar graves acusações contra o impugnante, entre elas a responsabilidade pessoal por infração estabelecida no artigo 135, III, do CTN;

- que a posição jurídica dominante é a de que o sócio que não exerce atos de administrador e/ou não participa de deliberações, em tese irregulares, das quais resultem transtornos para a empresa, não responderá por ela com seus bens;

- que não há nos autos qualquer prova de sua participação em condutas praticadas com excesso de poderes ou em desacordo com a lei. Não há no processo provas documentais de que tenha celebrado contratos, assinado cheques ou outras obrigações, enfim tomado medidas em concreto da administração da sociedade por meio de atos ilícitos exorbitando os poderes de administrador;

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

- que a UTILIDAD possui características de sociedade de capital, vez que seu objeto social não depende da personalidade de seus sócios. A atividade empresarial subsistirá mesmo quando de alteração no quadro societário, como inclusive ocorreu, antes e depois da passagem do impugnante na sociedade. Portanto, resta afastada a aplicabilidade do art. 134, VII, do CTN;

- que para caracterizar a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, meramente subsidiária, é mister a presença dos elementos fáticos a apontar a conduta específica praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, e, pessoal, devendo tais condutas ser comprovadas;

- no caso concreto ora discutido, a defesa vem exaustivamente demonstrando que o impugnante, no breve período em que participou da referida sociedade UTILIDAD. Embora estivesse qualificado documentalmente como sócio administrador, não participou de fato da administração dos negócios, sendo apenas um sócio cotista cuja participação totalizava 25% do capital social;

- para que se pretendesse atingir o patrimônio particular dos sócios, com a finalidade de satisfação de obrigações tributárias pretensamente descumpridas pela FILTROS NORTE, far-se-ia imperioso exaurir primeiramente o patrimônio da sociedade. Só posteriormente - e em sede judicial - poderiam ser apuradas as devidas responsabilidades dos seus sócios, respeitando-se o devido processo legal;

- que a fundamentação arguida pela Fiscalização no sentido de que haveria capitulação de condutas perpetradas pelo recorrente às previsões descritas nos arts. 134 e 135 do CTN, além do art. 95, I do Decreto 37/66, não se sustenta;

- não há no caso dos autos nenhuma informação sobre os requisitos expostos no artigo 134 do CTN. Não há a demonstração de nenhuma ação ou omissão pela qual o impugnante, na condição de sócio ou ex-sócio da UTILIDAD tenha sido responsável;

- no que concerne ao art. 135 do CTN, da sua simples leitura, depreende-se uma nítida contradição entre o seu inciso III e a existência de solidariedade passiva, haja vista que a responsabilidade prevista neste artigo é pessoal, recaindo exclusivamente sobre aquele que cometeu pelo menos uma das condutas ali estabelecidas: atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos;
- que conforme entendimento perflhado em decisão da 2ª Turma da DRJ/FOR (Acórdão 08-37.855), salvo na hipótese de pluralidade de agentes agindo em conluio, com excesso de poderes ou infração de lei, situação em que ambos seriam solidários entre si, que não é o caso da lide, seria conflitante se falar na possibilidade de coexistência de responsabilidade solidária e responsabilidade pessoal referente à mesma infração, sendo, por isso, juridicamente impossível que se atribua responsabilidade solidária entre o gerente e a pessoa jurídica com supedâneo no inciso III, do art. 135 do CTN;
- que conforme entendimento expresso em Acórdão da DRJ/Fortaleza, o interesse comum do art. 124, I, do CTN é jurídico, advindo da existência de direitos e deveres comuns das pessoas situadas no polo passivo da relação que constitua o fato jurídico tributário, ou seja, necessariamente, deve existir uma relação jurídica tributária que una os supostos solidários ao fato gerador;
- no que concerne o inciso II do art. 124, verifica-se que ele não estabelece nova hipótese de solidariedade, mas apenas autoriza que a lei assim o faça, sendo que nesse bojo instituiu-se a previsão contida no art. 95, I do Decreto-Lei nº 37/66, que trata da responsabilidade por infrações;
- no caso, não há nem o delinear de qualquer conduta por parte do impugnante, quiçá a comprovação de qualquer ação, omissão, concorrência ou benefício relacionada à infração, de modo que não há como mantê-lo no polo passivo solidário da presente ação fiscal;
- que a fiscalização se valeu de simples presunções humanas, sem fundamento legal, para atribuir injusta responsabilidade ao impugnante;
- que havendo dúvida na interpretação da legislação em face das circunstâncias materiais do fato, impõe-se a observância do disposto no art. 112 do CTN, que está em consonância com o art. 150, I, da CF;
- que a Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio da Portaria n.º 180, de 25 de fevereiro de 2010, já se pronunciou sobre a imprescindibilidade de, o enquadramento nos itens do artigo 135, inciso III, do CTN, SER COMPROVADO CASO A CASO, para fins de execução fiscal contra o sócio ou terceiro, DEVENDO ESSES PARTICIPAREM DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO;

Art. 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 904, de 3 de agosto de 2010)

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica."

· que não havendo prova de conduta dolosa do impugnante, no curto período em que foi sócio da UTILIDAD, bem como ausentes provas de qualquer ação ou omissão que tenha culminado com irregularidades por parte da FILTROS NORTE, para as quais tenha concorrido ou se beneficiado, o auto de infração, quanto a ele, deve ser declarado IMPROCEDENTE.

DO PEDIDO

· requer, o impugnante, seja seu nome excluído do polo passivo solidário, quanto ao lançamento efetuado contra a pessoa jurídica FILTROS NORTE e UTILIDAD, por absoluta ausência de elementos que permitam comprovar ter praticado atos de administração nesta empresa, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, exatamente nos termos do que dispõe os artigos 134 e 135, inciso III, do CTN, bem como em razão da ausência de subsunção de qualquer conduta à norma típica que caracterize infração para a qual tenha concorrido ou dela se beneficiado, nos termos do art. 95, I do Decreto-Lei 37/66.

DA DEFESA DA FILTROS NORTE E DOS SÓCIOS PESSOAS FÍSICAS ADRIANA SIMÕES MOTHÉ E ELAINY APARECIDA ALVES ROSA A FILTROS NORTE e suas ex-sócias: ADRIANA SIMÕES MOTHÉ e ELAINY APARECIDA ALVES ROSA apresentaram conjuntamente Peça(s) Impugnativa(s) (às fls. 5.663- 5.684), protocolizada(s) em 09/05/2017, alegando, em síntese, conforme a seguir:

DOS FATOS E DO DIREITO

· que a autuação pauta-se na tese de que a impugnante FILTROS NORTE teria sido ocultada pela empresa UTILIDAD, omitindo-se, em tese, sua suposta condição de real adquirente nas importações amparadas pelas Declarações de Importação abaixo, embora apenas uma parcela das mercadorias tenha sido por ela adquirida:

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,	11/1538356-8,	11/1657817-6,	12/0209628-1.

· que as importações em comento foram realizadas pela empresa Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda., na modalidade por conta e ordem da já mencionada empresa UTILIDAD, que posteriormente revendeu as mercadorias importadas para diversas empresas, dentre as quais se encontra a impugnante;

· consta que a empresa UTILIDAD foi autuada por práticas de irregularidades em comércio exterior (PAF n.º 10111.720547/2012- 73),cujo teor parcial consta nos presentes autos;

· que apesar do esforço da autoridade em caracterizar como infração aduaneira a conduta atípica consistente na aquisição de parte das mercadorias pela impugnante já no território nacional, restará devidamente demonstrado que a pretensão punitiva não deve subsistir;

· que o conjunto probatório carreado pela autoridade fiscal, extraído do PAF 10111.720547/2012-73 apenas demonstra que a empresa Prime importou bens por conta e ordem da empresa UTILIDAD e que APENAS UMA PARCELA DESSES BENS fora comercializada à impugnante FILTROS NORTE, terceiro alheio à importação, que

adquirira as mercadorias já devidamente nacionalizadas, observando todas as cautelas exigíveis;

- desse modo, a pretensão punitiva que ora recai sobre as impugnantes FILTROS NORTE e suas ex-sócias, refere-se às importações nas quais sequer tiveram participação, alegando-se uma hipotética ocultação de interveniente. Contudo, as provas carreadas demonstram o exato cumprimento da legislação de regência pela importadora ostensiva (PRIME), bem como pela adquirente de referida importadora (UTILIDAD), do que se depreende que, em verdade, pretende-se apenar o modelo de negócios;
- que a fiscalização e a autoridade fiscal dolosa e parcialmente tentam criar um cenário negativo para aparentar que se tratam as empresas que adquiriram da UTILIDAD de uma única pessoa jurídica, quando, em verdade são pessoas jurídicas com personalidade distintas, autônomas, independentes, que apenas compartilham dos mesmos fornecedores por uma estratégia comercial e não com intuito fraudulento;
- em nenhum momento foram apresentados quaisquer elementos aptos a demonstrar, tampouco a comprovar a suposta tentativa de burlar o Fisco; ou qual seria, em tese, a vantagem econômica percebida pela impugnante FILTROS NORTE, já que todos os tributos foram rigorosamente recolhidos, em observância à legislação de regência;
- que não há nos autos qualquer prova de que os impugnantes tenham praticado qualquer irregularidade, ao contrário, pois o conjunto probatório carreado pela autoridade fiscal apenas demonstra que a empresa adquiriu parte das mercadorias e por eles pagou o preço justo e combinado, dentro da perspectiva comercial adotada;
- que é nítida a ausência de provas do que se convencionou considerar como ocultação de real adquirente, bem como de qualquer suposta conduta pessoal por parte das ex-sócias que pudesse, sequer em hipótese, atraí-las ao polo passivo solidário da ação fiscal.

DA NÃO PARTICIPAÇÃO DA IMPUGNANTE NOS ATOS TIDOS COMO IRREGULARES

- que não há nas informações colacionadas no Auto de Infração, delineação de fatos, fundamentos e provas que possam endossar a tese da Fiscalização de que a impugnante teria sido ocultada pela UTILIDAD em suas importações por conta em ordem;
- observando-se o que foi apresentado no Auto de Infração, têm-se a narrativa de que foi instaurado procedimento especial em relação à Distribuidora e que, por meio de documentos apreendidos em sua sede ter-se-ia verificado que empresas que utilizam a marca Mundo dos Filtros adquiriram mercadorias, após a nacionalização;
- contudo, a Fiscalização prosseguiu em seus dizeres afirmando que os “reais” adquirentes seriam empresas integrantes de um suposto Grupo, motivo pelo qual cabe nesse momento refutar nítida confusão perpetrada pela Autoridade Fiscal, vez que, “Mundo dos Filtros” não é uma empresa específica, mas sim uma marca utilizada por diversas empresas distintas que exploram o mesmo ramo de atividade;
- que as empresas são constituídas por sócios diferentes, salvo algumas exceções em que mais de uma pessoa jurídica possui quadro societário comum com outra;
- o fato é que cada uma das empresas possui personalidade jurídica própria, total independência e autonomia para exercer seu objetivo social e adquirir mercadorias de quem assim entenderem, sendo irrelevante o fato de algumas possuírem ou terem possuído em seu quadro societário pessoa física com algum grau de parentesco com Sr. Edmar Mothé, idealizador da marca;

- que além do nome utilizado, a única característica comum à maioria das empresas é que elas adquiriam as mercadorias dos mesmos fornecedores;
- que a impugnante FILTROS NORTE, que atua com a marca “Mundo dos Filtros” é focada na venda ao varejo, em especial para o mercado popular, com preços reduzidos e para isso é necessário que as compras das lojas sejam concentradas nos mesmos fornecedores, pois tanto para as varejistas que atuam com a marca “Mundo dos Filtros” como para seus fornecedores, o lucro reside no volume de vendas;
- em relação à empresa UTILIDAD, convém esclarecer que tal empresa foi indicada pelo Sr. Edmar Mothé, 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;
- que, inicialmente, os produtos adquiridos do fornecedor UTILIDAD ostentavam marca própria da Distribuidora. Posteriormente, passou-se a mesclar os mesmos produtos com outras marcas além da UTILIDAD, sempre mantendo o mesmo padrão de qualidade e baixo preço;
- o fato é que a impugnante não importa mercadorias. Ela apenas adquire produtos nacionais ou nacionalizados e não possui e não pretende possuir uma estrutura de importação;
- que não há que se falar em ocultação;
- que as empresas relacionadas às importações (PRIME e UTILIDAD), à época dos fatos, não possuíam nenhuma mácula e estavam à disposição do FISCO, devidamente constituídas e abertas ao público, sendo plenamente possível fiscalizá-las a qualquer momento, tal como a impugnante FILTROS NORTE, que aparece explicitamente nas notas fiscais das mercadorias que de fato adquiriu da empresa UTILIDAD;
- que todas as mercadorias de origem estrangeira adquiridas pela impugnante foram amparadas por nota fiscal, adquiridas de empresa idônea, sobre quem não pairava nenhum processo que pudesse desqualificar a venda e compra, e, 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 que a maioria dos bens foi vendida para empresas que ostentam a marca Mundo dos Filtros não significa uma ocultação, vez que cada empresa possui personalidade jurídica própria;
- que, não se pode falar em ocultação quando a grande maioria dos bens adquiridos possui a marca do importador (UTILIDAD);
- que não houve ausência de recolhimento de tributos;
- que as notas fiscais emitidas pelo importador permitem saber para quem os bens foram vendidos, sendo, portanto, impossível manter-se oculto;
- 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 haverá alguém nessa cadeia ausente da operação de importação e nem por isso deverá ser considerado sujeito oculto da operação, principalmente quando todos os tributos forem recolhidos;

- que, se alguma irregularidade foi perpetrada na importação, os impugnantes sequer teriam como saber, visto que não participam de nenhuma das etapas da importação; a empresa não produz no exterior, não adquire ou negocia as mercadorias no exterior, não embarca as mercadorias para o Brasil, não transporta as mercadorias do exterior para o Brasil, não realiza a nacionalização;

relativamente aos bens importados, ela apenas compra aquilo que já foi nacionalizado de empresas idôneas, mediante emissão de nota fiscal e apresentação da documentação que comprove a importação regular;

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

- que é verdadeira adquirente de boa fé e que adotou os procedimentos de cautela tidos como padrão nessas negociações;

- que houve uma condenação por parte da fiscalização do modelo comercial adotado pelas empresas PRIME e UTILIDAD, alegando-se ainda uma suposta elisão tributária, o que não ocorreu;

DA REGULAR OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS INCIDENTES

- 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, percebesse que houve uma desconsideração da operação realizada pela empresa PRIME com a empresa UTILIDAD (importação por conta e ordem);

- 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, por se tratar do exercício da livre iniciativa não há qualquer razão para intervenção estatal nesse modelo de negócio, pois não há nenhum impedimento legal para tal modus operandi;

- que a empresa PRIME gozava de benefício fiscal concedido pelo governo do Distrito Federal e a UTILIDAD é a proprietária da marca da maioria dos produtos (marca Utilidad) que vendeu a FILTROS NORTE, não havendo impedimento legal, não há razão para excluir nem uma nem outra da relação de importação, já que do ponto de vista empresarial o resultado final tende a ser mais lucrativo;

- o fato é que a FILTROS NORTE não participava da importação e não tem qualquer poder de gerência para exigir que se mude tal modelo de importação;

- que não se criou uma estrutura de segundo nível com intuito de ocultar ou interpor fraudulentamente terceiros;

- se eventualmente ocorreu 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 FILTROS NORTE (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 a impugnante FILTROS NORTE está localizada em ponto de grande circulação. Da mesma forma, 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 a autoridade fiscal está incumbida do ônus probandi e não tendo logrado êxito em comprovar a irregularidade, fato 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 ante o exposto cabe a improcedência da presente ação fiscal;

DA AUSÊNCIA DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO

- que os impugnantes não enxergam plausibilidade na aplicação da penalidade porque além de não haver irregularidade nas operações realizadas, não houve insuficiência de recolhimento de tributos capaz de gerar efetivo dano ao Erário, de modo que essa pena imposta é totalmente injustificada, mais ainda tratando-se de terceiro adquirente de boa fé;
- se mesmo depois de todos os fatos esclarecidos ainda assim prevalecer o entendimento das autoridades impugnadas, é cabível a relevação da pena de perdimento por ser a medida razoável a ser tomada no caso, conforme arts. 736 e 737 do RA, vez que se amoldam ao caso em tela;

Art. 736. O Ministro de Estado da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, atendendo (Decreto-Lei no 1.042, de 21 de outubro de 1969, art. 40, caput):

I - a erro ou a ignorância escusável do infrator, quanto à matéria de fato; ou

II - a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

(...)

Art. 737. A pena de perdimento decorrente de infração de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais poderá ser relevada com base no disposto no art. 736, mediante a aplicação da multa referida no art. 712 (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 67).

§ 1º A relevação não poderá ser deferida:

I - mais de uma vez para a mesma mercadoria; e

II - depois da destinação da respectiva mercadoria.

§ 2º A aplicação da multa a que se refere este artigo não prejudica:

I - a exigência dos tributos, de outras penalidades e dos acréscimos legais cabíveis para a regularização da mercadoria no País; ou

II - a exigência da multa a que se refere o art. 709, para a reexportação de mercadoria submetida ao regime de admissão temporária, quando sujeita a licença de importação vedada ou suspensa.

(...)

- que não se acolhendo os argumentos ora lançados, associados à 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

- de acordo com a fundamentação apresentada, as ex-sócias da impugnante teriam sido arroladas no polo passivo da presente ação fiscal com base nos arts. 134 e 135 do CTN, além do art. 95, I do Decreto 37/66;
- da simples leitura do art. 134 CTN depreende-se que sua utilização para fundamentar a pretensa responsabilização solidária é de todo indevida;
- não há no caso dos autos nenhuma informação sobre os requisitos expostos no artigo. Não há a demonstração de nenhuma ação ou omissão pelas quais as ex-sócias tenham sido responsáveis;
- no que concerne ao art. 135 do CTN, da sua simples leitura, depreende-se uma nítida contradição entre o seu inciso III e a existência de solidariedade passiva, haja vista que a responsabilidade prevista neste artigo é pessoal, recaindo exclusivamente sobre aquele que cometeu pelo menos uma das condutas ali estabelecidas: atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos;
- conforme entendimento perfilhado em decisão na 2ª Turma da DRJ/FOR (Acórdão 08-37.855 – processo:10111.720547/2012-73), salvo na hipótese de pluralidade de agentes agindo em conluio, com excesso de poderes ou infração de lei, situação em que ambos seriam solidários entre si, que não é o caso da lide, seria conflitante se falar na possibilidade de coexistência de responsabilidade solidária e responsabilidade pessoal referente a mesma infração, sendo, por isso, juridicamente impossível que se atribua responsabilidade solidária entre o gerente e a pessoa jurídica com supedâneo no inciso III, do art. 135 do CTN;
- com relação à responsabilidade prevista no art. 124 do CTN, podese estipular duas situações: o inciso I, cuja premissa é o interesse comum e o inciso II, que é a designação em lei, sendo necessário salientar que interesse comum é uma expressão extremamente vaga, que poderia levar ao polo passivo até mesmo funcionários e colaboradores, pois todos podem ter, em tese, interesse comum nos resultados da empresa e seriam sempre solidários por qualquer eventual dívida tributária, o que ampliaria o espectro da fiscalização em demasia, o que afrontaria claramente a autonomia da pessoa jurídica;
- conforme entendimento expresso em decisão da DRJ/Fortaleza (Acórdão 08-37.855 – processo: 10111.720547/2012-73), a correta interpretação de referido comando, para fins de solidariedade, consiste naquela:

(...)

A correta interpretação do inciso I, do art. 124 do CTN, para fins de existência de solidariedade tributária, a meu ver, é aquela que considera que o "interesse comum" é jurídico, advindo da existência de direitos e deveres comuns das pessoas situadas no polo passivo da relação que constitua o fato jurídico tributário, ou seja, necessariamente, deve existir uma relação jurídica tributária que una os supostos solidários ao fato gerador.(...)

- no que concerne o inciso II do art. 124, verifica-se que ele não estabelece nova hipótese de solidariedade, mas apenas autoriza que a lei assim o faça, sendo que nesse

bojo instituiu-se a previsão contida no art. 95, I do Decreto-Lei no 37/66, que trata da responsabilidade por infrações;

- que essa responsabilidade recai sobre aqueles que tenham concorrido ou se beneficiado com a prática da infração, sendo sócio ou não, porém, deve o FISCO comprovar a concorrência ou benefício, eis que tais circunstâncias não podem ser presumidas pelo simples fato de se tratar de sócio, ex-sócio ou ainda administrador;

- no caso, não há nem o delinear de qualquer conduta por parte das ex-sócias, quiçá a comprovação de qualquer ação, omissão, concorrência ou benefício relacionada à infração, de modo que não há como mantê-las no polo passivo solidário da presente ação fiscal;

- que, nos autos não há qualquer disposição ou provas de que a gestão das ex-sócias excedeu seus poderes, muito menos há lesão contra qualquer pessoa, inclusive com relação ao Erário; · ademais, não se individualizou a conduta de cada sócia. Elas apenas foram arroladas em razão de seus poderes teóricos, em tese, mas que, PARA EFEITO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E TRIBUTÁRIA DE CADA UMA DELAS DEVERIA DE SER CABALMENTE COMPROVADA;

- o conjunto probatório a partir do qual se venha a definir, com precisão, a autoria da infração, é desta forma, imprescindível para que incida a norma de responsabilidade no caso concreto. Conforme, Ferragut:

“não basta indicar o nome de todos os sócios constantes do contrato social, imperioso que se individualiza o autor do ato infracional, demonstrando ao menos qual o sócio geria a sociedade, e decidia pela prática dos negócios empresariais tipificados como fatos jurídicos tributários (ou que, de alguma forma, pudessem resultar em obrigações tributárias). Deverá demonstrar, ademais, que nenhuma outra pessoa possuía os mesmos poderes. Se a responsabilidade for compartilhada, a fiscalização deverá indicar quem foi o agente, e apenas na hipótese dessa demonstração não ser possível é que todas as pessoas autorizadas a gerir a sociedade deverão ser solidariamente envolvidas, apurando-se posteriormente a autoria.”

- no caso concreto, não há qualquer elemento que demonstre a conduta ilícita e individualizada, das ex-sócias, sócias da impugnante;

- para que se pretendesse atingir seu patrimônio particular com a finalidade de satisfação de obrigações tributárias pretensamente descumpridas por qualquer das pessoas jurídicas mencionadas nos autos, far-se-ia imperioso exaurir primeiramente o patrimônio das sociedades. Só posteriormente - e em sede judicial - poderiam ser apuradas as devidas responsabilidades dos seus sócios e ex-sócios, respeitando-se o devido processo legal;

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

DO PEDIDO

- requerem os impugnantes seja a ação fiscal julgada improcedente, afastando as penalidades aplicadas no Auto de Infração. Subsidiariamente, requerem ainda a relevação da penalidade (art. 712 do RA), bem como a exclusão das sócias da FILTROS NORTE, por absoluta ausência de elementos que permitam comprovar o fato de terem praticado atos de administração na referida empresa, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

É o relatório. Passo ao voto. ”

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação. Destaca-se do voto condutor:

“(…)

DA CONCLUSÃO

Dessarte, com base nos elementos probatórios contidos nos autos e, ainda, considerando a devida competência regimental, VOTO no sentido de:

I – PRELIMINARMENTE,

a) DECLARAR NÃO IMPUGNADA a exigência em relação aos sujeitos passivos: UTILIDAD (pessoa jurídica), PRIME HOLDING (pessoa jurídica), FILIPE DA COSTA COELHO (pessoa física), VINICIUS DA COSTA COELHO (pessoa física), DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA (pessoa física), ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES (pessoa física) e ANDERSON RODRIGO MARQUES (pessoa física);

b) CONHECER das Peças Impugnatórias apresentadas pelos sujeitos passivos: FILTROS NORTE (pessoa jurídica), ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física), ELAINY APARECIDA ALVES ROSA (pessoa física) e EDMAR MOTHÉ (pessoa física);

c) NÃO APRECIAR as alegações de inconstitucionalidade;

d) REJEITAR as arguições de nulidade suscitadas e demais preliminares; e

II- NO MÉRITO,

a) AFASTAR DO POLO PASSIVO, por ausência de comprovação da responsabilidade solidária, exclusivamente o sujeito passivo (pessoa física): ELAINY APARECIDA ALVES ROSA; e

b) JULGAR IMPROCEDENTES as impugnações apresentadas e considerar devida a presente exação no montante integral de R\$ 20.987,31.” (grifei)

Os contribuintes Filtros Norte Ltda – EPP, Adriana ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física) e EDMAR MOTHÉ e Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda., contribuinte foram cientificados da decisão em 1/03/2018, sendo que os três primeiros apresentaram recurso voluntário em 29/03/2018 e a última em 1/04/2018.

ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física) e EDMAR MOTHÉA repisaram os argumentos dispostos a impugnação detalhados acima. UTILIDAD, por sua vez apresentou recurso alegando: (i) cabimento do recurso mesmo em situação de revelia, tendo em vista o disposto no art. 346, § único do CPC, aplicado subsidiariamente ao PAF, (ii) preliminarmente ausência de motivação do AI; (iii) no mérito a regularidade da operação, (iii) impossibilidade de aplicação da penalidade do §3º, do art. 23 do Dec. 1455/1976 ao suposto adquirente interposto, (iv) suspensão do feito, até que ocorra o julgamento do processo de n. 10111.720547/2012-73.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d'Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sobre a tempestividade do recurso, considerando o cumprimento do prazo para interposição da peça recursal - 30 (trinta) dias a contar da intimação, são tempestivos os recursos.

A controvérsia dos autos cinge-se sobre a caracterização de interposição fraudulenta na importação de mercadorias.

Em **02 de maio de 2012** foi lavrado auto de infração constante do processo **10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, constando no polo passivo, dentre outros, UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA, 10.449.088/0001-87. Nesse processo alegou a fiscalização que a empresa UTILIDAD, em parte de suas importações registradas no Sistema Siscomex como sendo por conta própria, ocultava os reais adquirentes. As importações foram efetuadas com o intuito de repassar as mercadorias para seus reais adquirentes, simulando operações que de fato não ocorreram, configurando assim a prática de cessão de nome a terceiros, que tem penalidade pecuniária prevista no Artigo 33 da Lei nº 11.488/07.

No processo **10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, foram identificados os supostos reais adquirentes contra os quais foram lavradas as respectivas **autuações decorrentes** como o caso da empresa FILTROS NORTE. Ao contrário do presente caso que teve tramitação independente, as demais autuações decorrentes tiveram sua tramitação processual apensada ao **10111.720547/2012-73 (autuação originária)**.

No presente caso visando aplicar ao real adquirente a penalidade prevista no Art. 23 do Decreto-Lei Nº 1.455/1976, que prevê a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria no caso de ocultação do sujeito passivo, a RFB, em **12/09/2013**, lavrou auto de infração objeto do processo **10111.721681/2013-72**.

No relatório a fiscalização trouxe toda a argumentação necessária, incluindo extensos excertos do relatório constante do auto do processo **10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, para aplicação da penalidade cabível na empresa FILTROS NORTE, mas não juntou ao processo 10111.721681/2013-72 as provas colhidas na autuação principal. Assim o presente AI foi lavrado tendo em vista a decretação de nulidade por vício formal do Processo nº 10111.721681/2013-72.

As operações de importação objeto do presente constaram DIs desembaraçadas entre 2009 e 2011.

1 Da impossibilidade de conhecimento do recurso voluntário da UTILIDAD

Conforme consta do relatório a recorrente UTILIDAD, intimada regularmente do auto de infração, não apresentou impugnação ao lançamento. Intimada do acórdão da DRJ interpôs recurso voluntário.

A não apresentação ou apresentação intempestiva da impugnação impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo e restringe a análise do Recurso Voluntário apenas às questões contrárias à declaração de intempestividade, quando suscitadas, não se conhecendo das demais questões em virtude da preclusão.

Embora aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, o Código de Processo Civil, mormente o artigo 346, § único suscitado pela Recorrente UTILIDAD não tem aplicação no presente caso, já que não tendo sido instaurada a fase litigiosa pela ausência de impugnação tempestiva, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/1972, torna-se definitivo o lançamento. Assim porque o recurso voluntário não pode ser conhecido.

2 Prejudicial de mérito – da decadência do lançamento

2.1 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO II PARA EFETIVAÇÃO DE NOVO LANÇAMENTO

Consta do relatório de autuação que:

“A fiscalização foi determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF nº 01.1.76.00-2017-00020-1 a fim de sanear os vícios formais apontados no processo 10111.721681/2013-72, e assim restabelecer a exigência anulada por vício de forma pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza. Este novo lançamento fundamenta-se nos mesmos elementos de prova já levantados nos processos 10111.721681/2013-72 e 10111.720547/2012-73.

O auto de infração anulado constante do processo 10111.721681/2013-72 foi lavrado em 12/09/2013 e o acórdão 08-30.641 da respeitosa 2ª Turma da DRJ/Fortaleza data de 13/08/2014.

Apontou a Delegacia de Julgamento o seguinte:

“FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO FORMAL

É ônus do Fisco instruir o auto de infração com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda, sob pena de macular a própria edificação do lançamento, ensejando sua nulidade, por vício formal.

(...)Esta Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília, em 16/02/2017, registrou o procedimento de fiscalização nº 0117600-2017-00020-1, a ser executado sobre FILTROS NORTE LTDA - EPP, visando restabelecer a exigência anulada por vício de forma pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, objeto do processo 10111.721681/2013-72.”

O Acórdão 08-30.641 - 2ª Turma da DRJ/FOR foi assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE 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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO FORMAL

É ônus do Fisco instruir o auto de infração com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda, sob pena de macular a própria edificação do lançamento, ensejando sua nulidade, por vício formal.

O acórdão foi decidido por voto de qualidade:

“**ACORDAM** os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, na forma do relatório e do voto vencedor que passam a integrar o presente julgado:

I - PRELIMINARMENTE:

1) por unanimidade de votos, I) DECLARAR NÃO IMPUGNADA a exigência em relação aos sujeitos passivos: UTILIDAD (pessoa jurídica), PRIME HOLDING (pessoa jurídica), VINICIUS DA COSTA COELHO (pessoa física), FILIPE DA COSTA COELHO (pessoa física), DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA (pessoa física), ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES (pessoa física) e ANDERSON RODRIGO MARQUES (pessoa física);

II) CONHECER da IMPUGNAÇÃO apresentada conjuntamente pelos sujeitos passivos: FILTROS NORTE (pessoa jurídica), ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física), ELAINY APARECIDA ALVES ROSA (pessoa física) e EDMAR MOTHÉ (pessoa física); bem como, do pedido de juntada de documentos, **para DECLARAR A NULIDADE** do lançamento, que formalizou a exigência do crédito tributário.

2) pelo voto de qualidade, quanto à espécie do vício ensejador desta nulidade, prevaleceu a nulidade por vício formal, sendo designada para redigir o voto vencedor a julgadora Maria do Socorro Ferreira Aguiar. Vencidos os julgadores Charles Pereira Nunes e Ricardo Serra Rocha, que entenderam se tratar de vício material”.

Destaco trecho do voto vencido:

“O art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, lei instrumental no processo

administrativo fiscal (PAF) determina:

Art. 59. São nulos:

[...];

II - os despachos e decisões proferidos [...] com preterição do direito de defesa.

Digno de nota que pelo princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma

legal, não tiver alcançado a sua finalidade. No caso em comento, **há um vício insanável de forma**, uma vez que foi preterida uma solenidade essencial ao ato administrativo de lançamento, prevista na norma adjetiva ou processual, impossibilitando o exercício da ampla defesa, assim a nulidade que o afeta impede que este alcance sua finalidade como instrumento formalizador da exigência tributária.

Observe-se que a alínea item “b” do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 20 de junho de 1965, que define os vícios dos atos administrativos, assim dispõe:

“b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;...”.(...)(gn).

Assim, com vistas a assegurar a legalidade, o contraditório, a ampla defesa e realizar a certeza e a segurança jurídica, deverá ser nulo o lançamento do crédito tributário em que não tenham sido cumpridos os requisitos legais previstos para a formalização do instrumento mediante o qual se exteriorizou.

Diante do exposto e de tudo o mais que consta nos autos, **voto por declarar a NULIDADE do lançamento, por vício formal**, e assim EXONERAR a exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 02/08, **no valor de R\$ 20.987,31**, sem prejuízo, se for o caso, ex vi do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, da formalização de novo lançamento, com a observância dos requisitos legais”.

Com a devida vênia ao entendimento posto no Acórdão 08-30.641 - 2ª Turma da DRJ/FOR, proferido no PA 10111.721681/2013-72, tenho que a hipótese dos autos refere-se a vício material e não vício formal no lançamento originário, tendo em vista que faltou ao auto de infração a juntada de prova, ou seja, da motivação do lançamento da infração.

Prescreve o art. 142, do CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

O Decreto nº 70.235/1972, por sua vez, estabelece que os autos de infração devem estar instruídos com todos os elementos indispensáveis à comprovação do ilícito:

“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)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)”

Estes dispositivos delineiam a regra do processo administrativo fiscal que caracteriza o **vício formal** quando se referir aos pressupostos de produção do ato de lançamento (autoridade competente, procedimento estabelecido em lei e motivo do ato), enquanto que o **vício material** caracteriza-se nos erros relacionados com os elementos que integram a estrutura normativa do lançamento, ou seja, o fato jurídico tributário (antecedente) e a relação jurídica tributária (consequente) da regra-matriz de incidência tributária.

Na nobre lição de Manoel Antonio Gadelha Dias, em "*O vício formal no lançamento tributário*", publicado na obra "*Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicado*", Ed. Quatier Latin, 2005, p. 345/6:

“À luz do Código Tributário Nacional, fonte de direito material nacional, e do Decreto 70.235/72, fonte de direito formal de âmbito restrito à União, entendemos que os requisitos do lançamento podem ser divididos em dois grandes grupos: 1.º) o dos requisitos fundamentais ou estruturais; e 2.º) o dos requisitos complementares ou formais.

Se o defeito no lançamento disser respeito à requisito fundamental, estaremos diante de vício substancial ou vício essencial, que macula o lançamento, ferindo-o de morte, pois impede a concretização da formalização do vínculo obrigacional entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. Os requisitos fundamentais são aqueles intrínsecos ao lançamento e dizem respeito à própria conceituação do lançamento insculpida no art. 142 do CTN, qual seja a valoração jurídica do fato jurídico tributário pela autoridade competente, mediante a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do tributo e a identificação do sujeito passivo.

Assim, a valoração jurídica equivocada do fato jurídico tributário, a lavratura de auto de infração por agente incompetente ou a indicação errada do sujeito passivo da obrigação tributária levam à nulidade do lançamento, cabendo à Administração Tributária, uma vez declarada a nulidade por decisão administrativa ou judicial, se for o caso, sanar o vício mediante a formalização de outro lançamento, agora sem o defeito apontado, desde, é claro, que a Fazenda Pública não tenha decaído do direito de fazê-lo.

Nessa hipótese, a decretação da nulidade do lançamento não tem o condão de interromper ou suspender o prazo de decadência. Em verdade, para fins da contagem do lapso decadencial para outro lançamento, deve a administração tributária considerar como inexistente o lançamento declarado nulo e observar a regra geral de decadência contida no art. 173, I, ou a regra própria prevista para os casos disciplinados pelo art. 150, parágrafo 4.º, ambos do CTN, ou ainda regra específica estabelecida na legislação de determinados tributos.

Já se o vício estiver presente no que denominamos de requisitos complementares do lançamento, ou seja, naqueles que devem compor a linguagem para comunicação jurídica, consistente na notificação ao sujeito passivo, estaremos falando de vício formal. Os requisitos complementares ou formais são aqueles exigidos por lei para o momento da edição do ato, por isso denominados requisitos extrínsecos ao lançamento.”

No caso em análise a fiscalização deixou de juntar no lançamento originário documentação probatória necessária à instrução do feito, bem como, a amparar a acusação, por entender, equivocadamente, que a mesma já havia sido apresentada em um outro processo administrativo (PA nº 10111.720.547/2012-73 – autuação originária da empresa UTILIDAD), e, que, por isso, não haveria mais necessidade de juntá-la ao e processo 10111.721681/2013-72.

Ao contrário do entendimento da DRJ FOR, **trata-se de nulidade do lançamento por vício material**, conseqüentemente, tal circunstância impede a reabertura de um novo do prazo de decadência do direito de constituição do crédito tributário anteriormente lançado, haja vista que tal possibilidade somente se aplica na hipótese de decisão definitiva que tenha anulado o lançamento primitivo em razão de vício formal, conforme expressamente estabelece o inciso II do art. 173 do CTN, a seguir transcrito:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Conseqüentemente, o termo inicial do prazo quinquenal de decadência do direito de constituir o novo lançamento é data da infração, quiçá o primeiro dia do ano seguinte, o que se admite apenas por argumentar, como passaremos a expor.

2.2 DECADÊNCIA EM MATÉRIA ADUANEIRA

Consta do auto de infração a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, capituladas no Arts. 673, 675, inciso IV, 689 e §1º do Decreto n.º 6.759/09 e arts. 73, §§ 1º e 2º e 77 da Lei n.º 10.833/03. A multa foi aplicada equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas prevista no artigo 23, parágrafo 3º do Decreto- lei n.º 1.455/76.

Considero que a decadência, para aplicação dos tributos e penalidades da área aduaneira é regulada no Decreto-Lei n.º 37/66, que trata da matéria nos seus artigos 138 a 141.

"Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contarse-á o prazo a partir do pagamento efetuado.

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Art.140 - Prescreve em 5 (cinco) anos, a contar de sua constituição definitiva, a cobrança do crédito tributário.

Art.141 - O prazo a que se refere o artigo anterior não corre:

I - enquanto o processo de cobrança depender de exigência a ser satisfeita pelo contribuinte;

II até que a autoridade aduaneira seja diretamente informada pelo Juízo de Direito, Tribunal ou órgão do Ministério Público, da revogação de ordem ou decisão judicial que haja suspenso, anulado ou modificado exigência, inclusive no caso de sobrestamento do processo."

Aplicando as determinações do art. 139 e seguintes do Decreto n.º 37/66, as penalidades têm prazo de contagem próprio para sua constituição, qual seja, cinco anos contados a partir da data da infração.

Neste sentido consolidou-se a jurisprudência do CARF, consubstanciada no enunciado da recém editada Súmula CARF n.º 184, aprovada pela 3ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021:

“O prazo decadencial para aplicação de penalidade por infração aduaneira é de 5 (cinco) anos contados da data da infração, nos termos dos artigos 138 e 139, ambos do Decreto-Lei n.º 37/66 e do artigo 753 do Decreto n.º 6.759/2009”.

O auto de infração descreve o período das DIs sob as quais se fundaram o lançamento, declaradas entre **07/10/2010 e 02/02/2012**. O presente auto de infração por sua vez foi lançado em **04/04/2017**, tendo os contribuintes sido cientificados entre **11/04/2017** (citação pessoal) e **04/05/2017** (citação por Edital), ou seja, em período superior ao estabelecido, estando, portanto, decaído o lançamento.

Por fim, apenas para registro: ainda que pudesse ser superada a decadência acima indicada, no mérito a questão também resolver-se-ia de forma favorável ao contribuinte.

O presente lançamento foi realizado com base em partes do lançamento consubstanciado no **PA 10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, lavrado contra UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA – contribuinte também autuada neste. Esse processo foi julgado pelo CARF favoravelmente a Contribuinte, por meio do Acórdão n.º 3201004.918, de relatoria da Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 16/06/2009 a 14/02/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

A interposição fraudulenta presumida tem como fato punível a não comprovação de origem dos recursos empregados nas operações de importação. Assim, cabe à fiscalização perquirir especificamente quanto à origem dos recursos vinculados exatamente às operações de importação examinadas. Ausente tal prova específica, tornase insubsistente o lançamento.

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, ao

lado da existência de indícios favoráveis ao importador, tal como a utilização de marca própria, não há como subsistir a imputação de penalidade.

SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO.

A ocorrência de subfaturamento e o respectivo arbitramento de valores não pode ser fundamentada em mera presunção. É necessária prova mínima, pela Fiscalização, acerca dos valores apontados como corretos, não cabendo a mera indicação de divergências entre documentos gerenciais da empresa.

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.

Lembro aqui que no processo **10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, foram identificados os supostos reais adquirentes contra os quais foram lavradas as respectivas **autuações decorrentes** como o caso da empresa FILTROS NORTE. Ao contrário do presente caso que teve tramitação independente, as demais autuações decorrentes tiveram sua tramitação processual apensada ao **10111.720547/2012-73 (autuação originária) por conexão**, fato inclusive destacado pela relatora em seu voto.

Considerando a relação de decorrência entre o processo ora em julgamento – **autuação decorrente**, e, o **PA 10111.720547/2012-73 (autuação originária)**, bem como minha concordância com o entendimento do Acórdão nº 3201-004.918, nos termos do voto da Conselheira Tatiana Josefovich Belisário, transcrevo respeitosamente, suas razões de decidir no presente caso, nos termos regimentais:

“Inicialmente cumpre esclarecer que, ao presente processo, cujo contribuinte principal é a UTILIDAD COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRO LTDA., a mim distribuído por sorteio, foram apensados, por conexão, os seguintes processos:

PROCESSO	PARTE	REDISTRIBUIÇÃO	10111.721635/201373
MEGALAR ELETRO UTILIDADES LTDA. EPP		Resolução 3402/000.792,	
de 18.05.2016	10111.720158/201418	FILTROS AGUA LIMPA EIRELI ME	
Resolução 3301/000.273,	de 24.01.2017	10111.720939/201313	
UTILAR UTILIDADES PARA O LAR LTDA	ME	Resolução 3301/000.274,	
de 24.01.2017		10111.720047/201312	
NOVA DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.		E OUTROS	
Resolução 3301/000.275,	de 24.01.2017	10111.721473/201373	
MYRA PARTICIPACOES, GESTAO DE			
ATIVOS, IMPORTACAO, EXPORTACAO E		COMERCIO LTDA	
Resolução 3301/000.276,	de 24.01.2017	10111.721457/201381	
UTILAR UTILIDADES PARA O LAR LTDA	ME	Despacho de 05.10.2017	
10111.720831/201592		UNIVEX COMERCIO DE	
UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA EPP		10111.721457/201381	
UT UTILIDADES PARA O LAR LTDA ME			

Tratam-se de autuações em face da constatação fiscal de operações de importação fraudulenta, com a ocultação do real importador. A UTILIDAD 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 Recursos interpostos nos presentes autos, tido por "principais". Inicialmente, necessário pontuar a procedência parcial das Impugnações apresentadas, conforme dispositivos dos acórdãos proferidos:

Acórdão n.º 0832.510, de 28 de janeiro de 2015 (Utilidad)

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, na forma do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado, em:

I – PRELIMINARMENTE, I.1 – Por unanimidade de votos: DF CARF MF Fl. 18811
62

a) DECLARAR NÃO IMPUGNADA a exigência em relação aos sujeitos passivos solidários: PRIME, PRIME HOLDING, ALTEMIR ROGÉRIO MARQUES, ANDERSON RODRIGO MARQUES, EDMAR MOTHÉ, VINICIUS DA COSTA COELHO, DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA e FELIPE DA COSTA COELHO, sendo os mesmos considerados revéis;

b) CONHECER do teor da Peça Impugnatória apresentada pelo sujeito passivo: UTILIDAD, bem como de sua manifestação/pedido de juntada de documentos, observandose, contudo, o disposto pelo art. 7º, caput, da Portaria n.º 2.284/2010;

b.1) NÃO APRECIAR as alegações de inconstitucionalidade;

b.2) REJEITAR as arguições de nulidade suscitadas pelo impugnante; I.2 – Por maioria de votos, REJEITAR a arguição levantada de ofício pelo julgador, relator original, Ricardo Serra Rocha que votou pela nulidade da autuação na parte relativa à totalidade da multa por cessão de nome.

II NO MÉRITO, julgar procedente em parte a impugnação para:

a) EXCLUIR do lançamento relativo à presunção de interposição fraudulenta a totalidade da Multa de 100% por dano ao Erário no valor de R\$ 15.052.552,57. Vencido o julgador Ricardo Serra Rocha nos termos do Voto Vencido;

b) EXCLUIR da Multa de 10% por Cessão de Nome o valor de R\$ 1.529.907,17 correspondente às DI nas quais foi presumida interposição fraudulenta. Votou pela conclusão o julgador Ricardo Serra Rocha, conforme Declaração de Voto. Declarou voto o julgador Ícaro Nonato Lopes Cezar;

c) MANTER a Multa de 10% por Cessão de Nome no valor de R\$ 811.805,13 correspondente às DI nas quais foram identificados os reais adquirentes, observandose a multa mínima de R\$ 5.000,00;

d) EXCLUIR os valores dos tributos, multa de ofício e juros relativos ao subfaturamento lançados nas DI 11/17094598 e DI 11/15267746. Vencido o julgador Ricardo Serra Rocha nos termos do Voto Vencido, e

e) MANTER os valores dos tributos, multa de ofício e juros lançados nas DI 11/17330038, DI 11/17467629 e DI 11/17473076.

Acórdão n.º 0837.855, de 22 de fevereiro de 2017 (Edmar Mothe)

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, em complemento ao Acórdão 0832.510 - 2ª Turma da DRJ/FOR, de 28 de janeiro de 2015, na forma do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado, em:

I – PRELIMINARMENTE,

- a) por unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento ao direito de defesa, e
- b) por maioria, rejeitar a nulidade do lançamento relativo a multa por Cessão de Nome suscitada pelo auditorfiscal julgador Ricardo Serra Rocha conforme declaração de voto. A auditorfiscal julgadora Ana Lígia Linhares Pontes também fará declaração de voto em relação ao item “b”.

II NO MÉRITO,

- a) por unanimidade, MANTER o vínculo de responsabilidade do impugnante relativo aos valores dos tributos, multa de ofício e juros, relativos ao subfaturamento, lançados nas DI 11/1733003 8, DI 11/1746762-9 e DI 11/17473076, e
- b) por maioria, MANTER o vínculo de responsabilidade do impugnante relativo a valores da Multa por Cessão de Nome, no total de R\$ 405.758,51, conforme planilha e, em consequência, AFASTAR o vínculo de responsabilidade do impugnante relativo ao restante desta multa, lançada na empresa UTILIDAD e demais coresponsáveis; observandose ainda a existência de recurso ex officio ocorrido em função de outros valores excluídos no Acórdão Complementado, ou seja, a presente exclusão parcial do vínculo de responsabilidade não é definitiva. Vencido o auditorfiscal julgador Ricardo Serra Rocha quanto ao item “b”, por entender que o vínculo de responsabilidade do impugnante deve ser mantido em relação ao total da multa lançada. O auditorfiscal julgador Icaro Nonato Lopes Cezar foi vencido em relação ao item “b”, conforme declaração de voto.

1. RECURSO DE OFÍCIO Conforme relatado, a procedência de parte do pedido se deu em 3 (três) aspectos, que se passa a examinar de forma individualizada:

- a) EXCLUIR do lançamento relativo à presunção de interposição fraudulenta a totalidade da Multa de 100% por dano ao Erário no valor de R\$ 15.052.552,57. Vencido o julgador Ricardo Serra Rocha nos termos do Voto Vencido;

O Voto Vencedor proferido pelo Auditor Charles Pereira Nunes decidiu pelo cancelamento integral da Multa de 100% aplicada sobre a presunção de interposição fraudulenta.

Inicialmente é preciso pontuar que a multa em questão tem previsão no art. 23, inciso V, §2º do Decreto Lei nº 1.455/76:

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

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

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

O referido voto vencedor destaca que a interposição fraudulenta presumida hipótese dos autos se difere da interposição fraudulenta comprovada.

Entende o Julgador:

Inicialmente observa-se que a interposição fraudulenta comprovada por indícios diversos livremente apreciados pelo autuante ou pelo julgador (art. 23, V do Decreto-lei n.º 1.455/76), diferencia-se da interposição fraudulenta presumida por lei (§ 2º do citado artigo). Esta última não admite livre convicção baseada em outros indícios que não inclua também e preponderantemente os indícios previstos na lei que a tipifica, ou seja, ainda que existam vários outros indícios, a presunção legal somente pode ser utilizada se a fiscalização perquirir especificamente sobre a origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, sob o risco de não conseguir provar que o comerciante internacional não demonstrou o que lhe foi solicitado.

Ou seja, afirma que a despeito da existência de provas e indícios acerca da ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, ao tipificar a infração como interposição presumida (e não a interposição comprovada), a Fiscalização atrai para si o ônus de comprovar exatamente a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Assevera, ainda, que a existência de indícios acerca de uma omissão de receitas por parte do Importador Ostensivo, a par de atrair eventual autuação nos termos da Legislação do Imposto de Renda, não tem o condão de, por si só, configurar a ausência de recursos em operações específicas de comércio exterior. São estes os termos:

Para fins de Dano ao Erário, conforme já visto, não basta que tenha havido omissão de receita própria em época aleatória; se a fiscalização aduaneira deseja alcançar os recursos de terceiro, deve ir além e demonstrar que a empresa não possuía recursos na época dos pagamentos específicos.

Visando evitar o risco de não conseguir provar a hipótese presumida, conforme determina o PAF, ou seja, provar que o importador não conseguiu provar a origem, disponibilidade e transferência do recursos, a fiscalização deve, dentre outras providências e ao seu critério:

1 havendo irregularidades que justifiquem a desclassificação da escrita contábil ou do Livro Caixa Único intimar a empresa para corrigir a falta, sob pena de considerar não comprovados os recursos, para só então a fiscalização concluir sua análise probatória e autuação se já estiver bem caracterizada a presunção legal;

2 – caso contrário, fazer reintimações de forma clara, indicando datas e valores dos recursos específicos que o contribuinte deve comprovar por qualquer meio inequívoco, sob a mesma pena acima e consequente presunção de interposição fraudulenta ;

3 – se necessário, e apenas como acréscimo, fazer outras reintimações específicas, que embora não sejam diretamente relacionadas com os valores dos recursos aplicados (hipótese da presunção) guardem coerência com o fim que se pretenda atingir, ou seja, a revelação de uma operação oculta, pois tais fatos servirão como indícios complementares à hipótese legal, já caracterizada, para

identificação do modus operandi, possibilitando, assim, a extensão da presunção para todas as operações intimadas .

A identidade de interposição fraudulenta presumida/dano ao Erário com Omissão de Receita é admissível somente mediante o aprofundamento da fiscalização na forma acima, caso contrário, por falta de prova, a empresa poderá vir a ser responsabilizada apenas por omissão de receita e não por interposição fraudulenta presumida.

Acrescenta, ainda em sede de arcabouço teórico, que o tipo presumido da interposição aduaneira atrai a observância do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, o que exige a intimação específica do contribuinte acerca dos recursos utilizados nas importações.

Estabelece o referido dispositivo:

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)

Assim, dispostas tais premissas, o voto vencedor passa a analisar e apresentar as razões pelas quais entende que a Fiscalização não cumpriu seu mister no sentido de comprovar a efetiva ocorrência da hipótese de interposição fraudulenta presumida.

Passa a descrever detalhadamente as intimações apresentadas à empresa Utilidad (apontada como importadora ostensiva) durante o procedimento fiscal ressaltando, essencialmente, que muito embora tenha intimado à apresentação de extratos bancários e informações relativas à integralização do capital social, não se preocupou em exigir delas a comprovação dos recursos utilizados nas operações comerciais, deixando, assim, de per seguir a caracterização da interposição fraudulenta presumida e passando a buscar outros indícios de ocultação/cessão de nome.

A despeito de tal entendimento, o d. Redator da decisão recorrida ainda passa a examinar cada um dos elementos de prova nos quais se fundamentou a Fiscalização na tentativa de comprovação da ocorrência de interposição fraudulenta presumida.

Pela objetividade, transcrevo o trecho respectivo:

I.2.2 Da falta de comprovação da integralização do capital (item 5.1.2 do TVF)
A falta de comprovação do capital social não é suficiente para tipificar a interposição fraudulenta presumida, devendo, portanto, restar demonstrado que a empresa não conseguiu apresentar outras fontes de recursos lícitos para fomento das operações internacionais. Caso não se consiga fazer essa demonstração, a falta de integralização do capital persistirá apenas como indício a compor quadro probatório comum. Nem sequer mais existe previsão legal para baixa de ofício da inscrição do CNPJ ou mesmo declaração de inaptidão por esse motivo, conforme se verifica abaixo:

IN RFB nº 1.183/2011

Art. 27. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

II inexistente de fato, assim entendida aquela que:

a) não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;

a) não dispuser de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.511, de 6 de novembro de 2014)

Assim, por não ter a fiscalização identificado quais as operações atingidas pela falta de integralização do capital, restam tais glosas apenas como indícios comuns convergentes, não se prestando, por si só, como prova para caracterizar a presunção legal de interposição prevista § 2º do art. do DecretoLei nº 1455/76.

Da mesma forma, deve-se ainda ter em mente que os citados recursos são de natureza financeira, o que converte em meros indícios a insuficiência de patrimônio e de capacidade operacional, portanto sem força probatória para caracterizarem a presunção legal.

I.2.3 Dos livros Diário e Razão 2008 (item 5.1.3a do TVF)

Neste ano a empresa não operou não operou no comércio exterior.

I.2.4 Dos livros Diário e Razão 2009 (item 5.1.3b do TVF)

Para a única operação arrolada neste ano mediante presunção legal (DI 09/11716526), a fiscalização não solicitou a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos nem demonstrou que na época dos pagamentos relacionados com a DI o saldo de caixa estava estourado, ou seja, não foi feita qualquer análise específica sobre os recursos nela utilizados. Isso deixa claro que a fiscalização não estava preocupada em demonstrar a hipótese legal de presunção e que o principal motivo de ter adotado tal tipificação legal foi o fato de não ter conseguido identificar os supostos reais adquirentes em todas as DI arroladas neste processo de interposição fraudulenta presumida.

A manipulação do valor do estoque, na forma relatada pela fiscalização e o baixo valor contábil imobilizado não se prestam como prova de interposição legalmente presumida.

A identificação de recursos fornecidos por um determinado cliente da UTILIDAD não pode servir como prova cabal de interposição fraudulenta presumida em operações de outro cliente não identificado, embora o fato possa ser utilizado como fundamento do modo operandi presumido, mas isso exigiria uma amostragem razoável de DI em que a fiscalização tenha demonstrado a existência da interposição fraudulenta presumida, e essa demonstração não ocorreu em nem sequer uma Declaração de Importação (DI).

I.2.5 Dos livros Diário e Razão 2010 (item 5.1.3c do TVF)

Mutatis mutandis aplica-se a mesma análise do item anterior e mais: A falta de escrituração contábil, erros ou qualquer irregularidade nela detectados, somente poderão ser utilizados como prova inequívoca de interposição presumida legalmente, se o contribuinte for intimado a sanálos ou fazer prova da licitude dos recursos por qualquer outro meio admitido em direito, pois nesta hipótese presumida a prova é ônus do contribuinte, porém ele tem direito a apresentá-la de forma ampla e irrestrita antes da autuação, este direito decorre da própria inversão do ônus da prova e surge já na fase instrutória do processo, por isso não se

confunde com o cerceamento ao direito de defesa típico da fase litigiosa propriamente dita. Somente após o oferecimento desta oportunidade ampla dada ao contribuinte para a produção de prova, poderá a fiscalização efetivamente demonstrar que o contribuinte não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos.

I.2.6 Dos livros Diário e Razão 2011 e 2012 (item 5.1.3d do TVF) Para fins de caracterização da presunção em comento, este item apresenta as mesmas falhas probatórias acima relatadas.

Ademais, conforme alega a impugnante, salta aos olhos não ser razoável considerar que TODAS as operações da UTILIDAD sejam financiadas por comerciantes ocultos, pois está provado nos extratos bancários e contratos apresentados que a empresa utilizou em operações internacionais parte das linhas de crédito posta a sua disposição por instituições financeiras.

Diante de todo o exposto neste item II, entendo que, por falta de provas que caracterizem a presunção de interposição fraudulenta, lançado com base no § 2º do art. do DecretoLei nº 1455/76, deva ser anulado o lançamento nesta parte e excluído do crédito tributário o valor de R\$ 15.052.552,57. (destaques no original)

Com efeito, em que pese todo o esforço fiscal no sentido de demonstrar a fragilidade dos registros contábeis da empresa, tenho que tais provas e indícios apenas suportariam eventual lançamento de tributos vinculados à sua receita ou faturamento e, como ressaltado pela própria Fiscalização, a aplicação de sanções administrativas, como o cancelamento do CNPJ da empresa.

Todavia, a possível constatação de fraudes contábeis não basta para fundamentar acusação fiscal específica quanto ao comércio exterior.

É preciso ressaltar que as normas que regem as obrigações legais de pagar tributos se diferem, por essência, daquelas normas que prevêm sanções administrativas por dano ao erário, que são exatamente as infrações aduaneiras que se pretendeu imputar no presente feito.

E, como bem destacado no voto condutor do acórdão recorrido, a aplicação da penalidade pretendida (multa de 100%) exige como condição a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados naquelas operações específicas examinadas.

A simples alegação ou mesmo demonstração de que, em geral, os documentos contábeis da empresa durante o período em que ocorram as importações não comprovam a licitude de recursos, não se amolda ao tipo penal estabelecido no já citado art. 23, inciso V, §2º do Decreto Lei nº 1.455/76.

Ademais, notase que nos autos não há sequer comprovação de que a Utilidad não teria recursos suficientes para realizar as importações. Pelo contrario, os extratos bancários comprovam a existência de dinheiro em caixa e elevados limites de crédito. O que de fato identificou a Fiscalização é a ausência de adequada contabilidade da empresa, o que acarretaria, em suas palavras, a ausência de demonstração de licitude destes recursos, circunstância que não é apta a caracterizar ou fundamentar o cometimento de infração aduaneira.

Contudo, como visto, o tipo penal examinado não exige que os recursos sejam lícitos, mas, apenas, que estes tenham sua origem comprovada. Ora, até mesmo

eventuais recursos obtidos de modo ilícito pelo importador seriam capazes de comprovar / demonstrar a origem destes.

Também não há, nos autos, demonstração de qualquer espécie de adiantamento porventura recebido pela Utilidad (ou até mesmo pela Prime) daqueles que seriam os reais adquirentes das mercadorias.

Desse modo, pelas mesmas razões expostas no acórdão recorrido, nesse aspecto do Recurso de Ofício, rejeito o para manter a anulação do lançamento realizado com base no § 2º do art. do Decreto-Lei nº 1455/76, excluindo do crédito tributário o valor de R\$ 15.052.552,57.

Por fim, é preciso consignar que não se está aqui a chancelar eventual licitude dos recursos ou mesmo atestar a sua origem.

As razões de decidir se vinculam à impropriedade do lançamento, que deixou de perquirir, exatamente paras as operações de importação autuadas, qual a origem dos respectivos recursos utilizados.

b) EXCLUIR da Multa de 10% por Cessão de Nome o valor de R\$ 1.529.907,17 correspondente às DI nas quais foi presumida interposição fraudulenta. Votou pela conclusão o julgador Ricardo Serra Rocha, conforme Declaração de Voto. Declarou voto o julgador Ícaro Nonato Lopes Cezar;

Quanto à multa por cessão de nome aplicada, por coerência ao que restou decidido quanto à ausência de comprovação da ocorrência da hipótese presumida de interposição fraudulenta, foram excluídas todas as multas aplicadas exatamente "às DI nas quais não foi demonstrada a interposição fraudulenta presumida".

As multas aplicadas sobre as DI nas quais foi comprovada a ocultação e identificados os reais adquirentes, foi mantida pelo acórdão recorrido.

Contudo, apenas podem ser objeto de Recurso Voluntário, e não do Recurso de Ofício em exame

Desse modo, não há o que se acrescer quanto à fundamentação já exposta no tópico precedente.

Descaracterizada como fraudulentas as operações autuadas, não há falar em cessão indevida de nome.

d) EXCLUIR os valores dos tributos, multa de ofício e juros relativos ao subfaturamento lançados nas DI 11/17094598 e DI 11/15267746.

Vencido o julgador Ricardo Serra Rocha nos termos do Voto Vencido, e

O Subfaturamento foi aplicado pela Fiscalização em apenas 5 (cinco) DI's:

Para as DI's de n.ºs.: 11/15267746, 11/17094598, 11/1733003 8, 11/17467629 e 11/17473076 a fiscalização demonstrou que os valores verdadeiramente transacionados nas operações de importações são superiores aos efetivamente declarados (na ordem de 30%), tudo com base nas respectivas faturas/proformas anexadas aos autos (ver fls. 12.598, 12.579, 11.864, 12.087 e 12.110), não havendo falar, diante do exposto, que tais faturas representam meras tratativas mantidas com o exportador como insta sem sucesso fazer parecer a impugnante.

O lançamento correspondente a 2 (duas) DI foram cancelados pelo acórdão recorrido, consoante as seguintes razões: DI nº 11/17094598 (CPP 312 de fls. 12566-12585)

Não restou demonstrado o subfaturamento, uma vez que a prova juntada pela fiscalização foi apenas a proforma de fl. 12579 no valor de US\$ 34.021,76 (dos quais US\$ 32.096,00 se refere a mercadoria e o restante a serviços) concedendo-se prazo para pagamento.

Ocorre que na fl. 12598 consta outra proforma emitida na mesma data no valor de US\$ 23.718,40 (só com a mercadoria) condicionado ao pagamento antecipado. A capa do CPP mostra o valor da carga como sendo US\$ 23.762,60 FOB, fl.12573, correspondendo aproximadamente ao Registrado na Declaração de Importação (DI), e com a informação de que haveria numerário disponível no banco. DI nº11/1526774-6 (CPP 313 de fls. 1258612606)

Não restou demonstrado o subfaturamento, uma vez a prova juntada pela fiscalização foi apenas a proforma no valor de US\$ 53.407,25 com uma anotação manual onde está escrito "100%" que necessariamente não significa que o valor negociado tenha sido este (fls. 12598).

A capa do CPP mostra o valor da carga como sendo US\$ 38.283,42 FOB, fl.12593, portanto correspondente ao registrado na Declaração de Importação.

De todo o exposto, devem ser excluídos do lançamento os valores alocados nas DI 11/17094598 e DI 11/15267746, relativos aos tributos, multas sobre estes e juros, e mantidos os valores correspondentes nas DI 11/17330038, DI nº 11/17467629 e DI 11/17473076.

Pelo exposto, entendo que o exame documental realizado pelo Acórdão Recorrido é suficiente para fundamentar o cancelamento do lançamento nesse aspecto e, portanto, também nesse tópico, nego provimento ao Recurso de Ofício.

2. RECURSO VOLUNTÁRIO UTILIDAD

Conforme relatado, o acórdão proferido pela DRJ cancelou grande parte do lançamento original. Assim, restaram objeto de irrisignação pelo sujeito passivo principal apenas a cobrança da multa por cessão de nome (parcialmente mantida) e dos consectários do subfaturamento atribuído a 3 (três) Declarações de Importação.

2.1 "Multa por Cessão de Nome: Impossibilidade"

Cabe a análise da multa por cessão de nome prevista no Artigo 33 da Lei nº 11.488/07:

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).

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.

A partir das fls. 83 dos autos (Relatório Fiscal), 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.

-

De igual modo, a segregação de atividades entre as empresas Prime e Utilidad não foi devidamente desconstituída ou desconsiderada.

Pelo contrário, os contribuintes demonstraram uma vantagem econômica razoável com tal segregação, como se nessa ilação decisória:

Entendo ainda, a título de argumentação, que a legislação vigente aqui trazida na presente autuação é perfeitamente aplicável à hipótese tratada de ocultação do real adquirente (ou seja, da chamada ocultação de segundo nível), descabendo se falar que não haveria como o importador satisfazer a pretensão fiscal por entender que:

ou a UTILIDAD ou sua(s) Cliente(s) inevitavelmente seria(m) ocultada(s), sendo isto uma falsa premissa, pois, não se pode querer alegar, inclusive, mediante o pretexto da livre iniciativa e da busca de uma maior lucratividade (pelo fato de a PRIME – importadora ostensiva possuir incentivos fiscais concedidos pelo Governo do DF), que o sistema Siscomex e/ou a legislação vigente não se encontra(m)

adaptado(s) a todas as situações práticas, quando, em verdade, a questão fulcral para essas DIs em apreço cujos reais adquirentes sequer foram alcançados é que a UTILIDAD (nem seus sócios), logrou demonstrar via escrituração contábil sua capacidade financeira para tais operações, daí ser legítima a aplicação da presunção legal, pois o que a norma busca repelir é que terceiros permaneçam ocultos perante o Fisco, fato que, sem dúvida, ocasiona o chamado dano ao Erário, não havendo que falar em impossibilidade material de se satisfazer a exigência fiscal. Entendo, assim, que 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 encontrase 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, verificase 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 real adquirente, tendo a UTILIDAD já se declarado de maneira ostensiva (conforme DIs).

Ainda nesse aspecto, a questão relativa ao estoque da empresa Utilidad. Notase 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, faltou 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.

2.2 "Do Suposto Subfaturamento de Produtos Informados nas Declarações de Importação: DI's n.º 11/17330038, 11/17467629 e 11/17473076"

Conforme já mencionado no exame do Recurso de Ofício, a decisão recorrida legitimou o lançamento realizado a partir da constatação de subfaturamento relativamente a 3 (três) DI: DI n.º 11/17330038 (CPP 236 de fls. 1184611871) Comprovado o subfaturado uma vez que as duas commercial invoices de fls. 11854 e 11864, possuem a mesma numeração e descrevem os mesmos produtos e quantidades, divergindo nos valores e nas data de emissão. Sendo a primeira emitida em 13 de maio e a última, em 24 de maio, deverá prevalecer esta última invoice que retifica o preço da primeira.

Ademais, na própria capa do CPP consta o valor da carga como sendo U\$ 63.555,24 FOB, que é o mesmo da última invoice (fl.11851). DI n.º 11/1746762-9 (CPP 258A de fls. 1208212094)

Comprovado o subfaturado uma vez que as duas commercial invoices de fls. 12087 e 12089, possuem numeração produto, quantidade e preço idênticos. Na capa do CPP, fl.12083, também consta o mesmo valor da carga como sendo U\$ 39.081,60 FOB. DI n.º 11/17473076 (CPP 258B de fls. 12.095-12.114)

Comprovado o subfaturado uma vez que as duas commercial invoices de fls. 12110 e 12112, possuem numeração produto air humidifier em quantidade e preço idênticos.

Na capa do CPP, fl. 12101, também consta o mesmo valor da carga como sendo U\$ 39.074,28 FOB, o que demonstra o subfaturamento. Em todos esses casos, verificase uma verdadeira presunção de subfaturamento por parte da Fiscalização.

Vejase que não foi feita nenhuma prova ou mesmo indício de que os valores declarados pelo importador estaria subfaturado. Identificando o Fiscal que nos documentos internos da Encomendante existiam valores divergentes, simplesmente presumiu a existência de subfaturamento e mais, que o valor mais alto estaria correto. Não há sequer qualquer levantamento de mercado acerca do valor dos produtos importados, o que seria de fácil obtenção, já que se tratam de produtos bastante comuns: umidificadores, climatizadores e ventiladores

2. RECURSO VOLUNTÁRIO EDMAR MOTHE

O Recurso Voluntário de Edmar Mothé relaciona-se à atribuição de responsabilidade tributária.

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 e 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 exsócios, 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;

I os mandatários, prepostos e empregados;

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

Após apresentar a fundamentação legal, a Fiscalização apenas listou quem seriam os solidários.

No caso específico do Sr. Edmar Mothé, por exemplo, a Fiscalização não indicou se a sua responsabilidade se daria em razão do interesse comum (art. 124), ou em função da sua breve participação societária (art. 134 e 135). Em se presumindo, ainda para fins exemplificativos, que a responsabilidade se deu com fundamento no art. 135, esta deveria se limitar ao período em que figurou como sócio ou administrador da empresa Utilidad.

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

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e DAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários. (grifos acrescentados)

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário da UTILIDAD, conhecer dos recursos voluntários apresentados por Filtros Norte Ltda – EPP, Adriana ADRIANA SIMÕES MOTHÉ (pessoa física) e EDMAR MOTHÉA, suscitar de ofício e acatar a prejudicial de mérito tendo em vista a decadência total do lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d’Arc Diniz e Amaral