



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

Processo n° 10111.721473/2013-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.892 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente MYRA PARTICIPAÇÕES, GESTÃO DE ATIVOS, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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

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

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **11-47.612**, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), que assim relatou o feito:

*Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa **Myra Participações, Gestão de Ativos, Importação, Exportação e Comércio Ltda**, por meio do qual é formalizada a exigência da multa de conversão da pena de perdimento, no montante de R\$ 527.496,44, capitulada no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, incluído pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.*

***Da Autuação** Apontam as autoridades fiscais, por meio do Relatório de Verificação Fiscal (fl. 09 e seguintes) que é parte integrante do auto de infração, que restara comprovado que a empresa **Myra Participações, Gestão de Ativos, Importação, Exportação e Comércio Ltda**, doravante **Myra**, integrara esquema fraudulento destinado a ocultar os verdadeiros adquirentes de mercadoria importada.*

*Destacam que tal esquema fora descoberto a partir de fiscalização empreendida sobre as pessoas jurídicas **Prime Comercial Importadora e Exportadora**, doravante **Prime**, e **Utilidad Comércio de Móveis e Eletro Ltda.**, doravante **Utilidad**, as quais teriam sido autuadas por interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, no bojo do processo administrativo fiscal eletrônico nº **10.111.720547/2012-73**.*

*Descrevem os autuantes que a pessoa jurídica **Myra** atuaria na importação de bens como adquirente de mercadorias importadas por sua conta e ordem, utilizando-se da **Prime** para realização da importação ostensiva. Todavia, a participação da **Myra** nas operações de importação teria como único objetivo a ocultação dos reais adquirentes da mercadoria importada.*

*As provas que respaldariam as conclusões do Fisco teriam sido apreendidas durante diligências fiscais empreendidas nos estabelecimento das pessoas jurídicas **Prime** e **Utilidad**, inclusive em filial informal mantida na cidade do Rio de Janeiro (todas as empresas citadas estão sediadas em Brasília). No que concerne às empresas **Prime** e **Utilidad**, teriam sido ainda obtidos dados relativos a movimentação bancária, por meio de RMF. Dentre os elementos de convicção a sustentar a acusação destacar-se-iam aqueles que serão detalhados nos tópicos seguintes.*

I. Das Empresas Envolvidas no Esquema I.I Da Prime e Utilidad As empresas **Utilidad** e **Prime** compartilhariam o mesmo quadro societário e, conforme constatado em diligência fiscal, o mesmo endereço. Teria restado caracterizado na fiscalização que culminou no lançamento pertinente ao processo administrativo nº 10.111.720547/2012-73 que, na prática, tratar-se-ia de uma mesma empresa, artificialmente subdividida de modo a atuar em dois níveis, um como importadora e outro como adquirente de mercadoria importada por conta e ordem.

O papel desempenhado pela **Prime** seria figurar como importador ostensivo, atuando por conta e ordem de “terceiro”. Por sua vez a **Utilidad** figuraria artificialmente como este terceiro, isto é, como adquirente das mercadorias importadas pela **Prime**, ocultando os reais patrocinadores da operação de importação, adquirentes de fato.

Conforme será detalhado adiante, defendem os auditores que, nas operações de importação de que se cuida no presente processo, a **Myra** desempenharia o mesmo papel que a **Utilidad** desempenhara nas operações analisadas naquele processo, visando à ocultação dos reais intervenientes, que seriam empresas ligadas à marca “**Mundo dos Filtros**”.

I.II. Do “grupo” Mundo dos Filtros O “grupo” **Mundo dos Filtros** seria, na realidade, um conjunto de cerca de trinta empresas distintas, com números de inscrição no CNPJ próprios (não relacionadas como matriz e filiais), que compartilhariam o mesmo nome fantasia. Apontam as autoridades fiscais que, a par da suposta independência, todas as lojas estariam ligadas umas com as outras.

Além disso, destacam as autoridades fiscais que, em praticamente todos os quadros societários das empresas do “grupo”, haveria a presença de alguém da família “**Mothe**”, dentre eles o **Sr. Edmar Mothe**, seu irmão, Edson Gonçalves Mothe e seu filho, Edmar Mothe Junior.

Descrevem ainda os auditores-fiscais que, analisando-se o histórico das composições societárias das empresas ligadas à marca **Mundo dos Filtros**, verificar-se-ia uma espécie de rodízio dos sócios entre as diversas empresas, apresentando-se vinculados, ora a uma, ora a outras e, por vezes, a mais de uma.

Concluem ainda que o **Sr. Edmar Mothe** figuraria como real proprietário e articulador das diversas empresas do grupo, e sempre que participava formalmente de alguma das sociedades, detinha 99% do respectivo capital social.

I.III. Da Pessoa Jurídica Myra e sua Relação com o "Mundo dos Filtros" Segundo os autuantes, a **Myra** integraria o “grupo” **Mundo dos Filtros**, embora fosse uma das poucas empresas a não utilizar a marca ostensivamente. Apontam que, diferentemente da maior parte das empresas do “grupo”, que seriam lojas localizadas em diversos endereços do Distrito Federal, a **Myra**, à semelhança da Nova Distribuidora Logística

Ltda., teria sido criada como local de armazenagem e ponto de distribuição das mercadorias.

*Registram os autuantes que, em procedimentos fiscais desenvolvidos pelas Equipes de Fiscalização da Alfândega de Brasília, teria restado evidente que o gerenciamento de todas as empresas do Grupo seria realizado pelo **Sr. Edmar Mothé**, com escritório centralizado nas dependências da empresa Mundo dos Filtros Ltda., incluindo a Myra Participações (objeto do presente processo), e a Nova Distribuidora e Logística Ltda, situada no mesmo endereço da empresa Mundo dos Filtros Ltda.*

*Tanto **Myra** como Nova Distribuidora constituiriam depósitos para mercadorias importadas de forma irregular, bem como pontos de distribuição de tais mercadorias para atender às demandas das diversas empresas do "grupo" **Mundo dos Filtros**.*

*A **Myra** teria como sócios o Sr. **Edmar Mothe** (99% do capital social) e a Sra. Mariângela Mothe Amorim (1% do capital social). O Sr. **Edmar Mothe** seria proprietário, ainda, das empresas Capital Filtros, Shopping Filtros Ltda, CNPJ 02.810.923/0001-34, Universo Dos Filtros Ltda, CNPJ 02.823.324/0001-55, Univex Comercio de Utilidades Para o*

*Lar e Presentes Ltda, CNPJ 02.596.702/0001-05. Todas revendedoras de produtos sob a "bandeira" da marca **Mundo dos Filtros**.*

II. Do Funcionamento do Esquema de Importação Irregular

II.I Da Relação entre o "Grupo" Mundo dos Filtros e as Empresas Prime e Utilidad (conclusões extraídas do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73)

*Nesse aspecto, aponta a autoridade fiscal que, nos autos do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73, restara demonstrado que as empresas **Prime** e **Utilidad** teriam agido de forma orquestrada com o "grupo" **Mundo dos Filtros**, de modo a ocultar a participação deste em operações de comércio exterior.*

*O papel desempenhado pela **Prime** seria figurar como importador ostensivo, atuando por conta e ordem de terceiros. Por sua vez a **Utilidad** figuraria artificialmente como adquirente das mercadorias (sem que a empresa possuísse, de fato, capacidade financeira para isso), ocultando os reais patrocinadores da operação de importação, adquirentes de fato, que seriam as empresas do "grupo".*

II.II Das Transferências de Recursos entre o Sr. Edmar Mothe e a Prime/Utilidad

*Inicialmente, apontam as autoridades fiscais a existência de relação entre o Sr. **Edmar Mothé** e a **Utilidad**, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração do processo administrativo fiscal nº 10111.720547/2012-73.*

*Com efeito, por meio da 4ª alteração do contrato social da **Utilidad**, o Sr.*

Edmar Mothe teria ingressado na sociedade como sócio-administrador da empresa no dia 18/07/2011, tendo porém deixado a empresa cerca de dois meses mais tarde, na quinta alteração contratual, datada de 30/09/2011. O ingresso do **Sr. Edmar Mothé** na sociedade teria tido o intuito exclusivo de conferir origem aparentemente lícita ao aporte de R\$ 110.000,00 ao capital social.

No particular, cumpre observar que a *Utilidad* operara com volumes muito superiores à sua capacidade financeira, tendo tido dificuldades de ampliar seu limite de operação junto à Alfândega de Brasília, em face da necessidade de comprovar a origem lícita dos recursos utilizados na constituição societária da empresa.

Noutro ângulo de análise, apontam dos auditores que a verificação dos extratos bancários revelaria a existência de 43 transferências bancárias da *Utilidad* para a conta pessoal do **Sr. Edmar Mothé** (Banco Itaú Ag. 4454 CC 11111-5), entre os dias 25/07/2011 e 28/11/2011. Teria sido verificado que tais recursos seriam provenientes de vendas realizadas com o uso de documentos fiscais emitidos pela empresa *Utilidad* a supostos “clientes” (conforme Anexo “**Documentos Comprobatórios – Outros – Transferências para Edmar Mothé**”).

Tal fato demonstraria, não apenas a íntima relação entre o **Sr. Edmar Mothé** e a *Utilidad*, embora, formalmente, ele só tenha figurado no quadro societário daquela pessoa jurídica por dois meses, mas, principalmente, que a empresa *Utilidad* emprestara sua

estrutura fiscal, documental, contábil e bancária para ocultar os verdadeiros responsáveis pelas transações por ela registrada.

Abaixo, apresentam-se exemplificativamente, algumas das transferências bancárias identificadas, realizadas entre 25/07/2011 e 03/11/2011:

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

□ Na linha 13 da tabela 6 identifica-se transferência no montante de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) relacionada à Nota Fiscal nº 1772, referente a uma venda da empresa *Utilidad* para um “cliente” no mesmo montante. Ou seja, a empresa *Utilidad* repassou a totalidade desta receita de venda da *Utilidad* para o **Sr. Edmar Mothé**.

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

No particular, concluiu a fiscalização:

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

II.III Da Atuação Conjunta de Prime, Utilidad, Myra e Mundo dos Filtros Além de todo o material acostado aos autos do Processo nº 10111.720547/2012-73, teriam sido levantados novos elementos probatórios, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão determinada pelo Juiz Federal da 10ª Vara Criminal e 1º Juizado Especial Federal Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Cautelar nº 39068- 54-2012.4.01.3400, no estabelecimento da empresa Mundo dos Filtros Ltda.

Tais elementos, demonstrariam que o Sr. Edmar Mothé gerenciaria de fato todas as empresas pertencente ao “grupo” Mundo dos Filtros, mantendo vinculação, para além da mera relação comercial, com as empresas **Prime, Utilidad e Myra**.

Dentre os diversos documentos apreendidos, as autoridades fiscais apontam uma operação em particular, referente a uma importação declarada pela Prime como

tendo sido realizada por conta e ordem da **Utilidad**. Registram os autuantes que, embora a Utilidad figurasse como adquirente, os recursos empregados na operação seriam provenientes da Myra. Por sua vez, observam os auditores que tampouco seria a Myra o real adquirente das mercadorias, visto que estas destinar-se-iam a diversas empresas do “grupo” Mundo dos Filtros.

Tais conclusões decorrem de elementos extraídos de correspondências eletrônicas obtidas por meio do CPP's 415A; 415S;415C e 415D, que como, conforme explicitado no Termo de Fiscalização do processo administrativo fiscal nº 10111.720.547/2012-73, referir-se-iam a processo interno para cada importação realizada por meio da empresa Prime para a empresa Utilidad. Ali estariam demonstradas as despesas com II,IPI,PIS,Cofins, taxa siscomex,ICMS, Frete Internacional Armazenagem, despachante aduaneiro e taxa de expediente.

*Conforme documentos apreendidos, para custear a operação em questão, a Myra teria transferido para a Utilidad a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta e três mil reais), através de transação realizada pela pessoa de **Edmar Mothé**.*

As mensagens eletrônicas trocadas em 16/01/2012, entre o Sr. Felipe Coelho, sócio da empresa Prime, e Sr. Gilson, que responde com endereço eletrônico gilson@mundodosfiltros.com.br e que fora formalmente autorizado a apresentar a resposta a intimação inicial desta fiscalização (Myra), possuem conteúdo revelador.

Numa dessas mensagens, o representante da Prime solicita o envio da importância de R\$ 30.000,00 para custeio de armazenagem (documento anexado ao processo). Transcrevem os auditores o seguinte trecho da conversa:

" Filipe, Por favor manifeste-se a respeito pois pretendo fazer esta remessa hoje e as outras no máximo até o fim desta semana e todas serão feitas por transferência da conta da Myra, se isso for causar transtornos a vcs me avise.

Obrigado, Gilson" Na seqüência vem a resposta do Sr. Felipe Coelho:

" Gilson, isso é uma medida de cautela. Este processo não tem nada a ver com a Myra, não seria bom deixar evidente a origem do recurso, entende?"

Filipe Coelho" Essas declarações demonstrariam que os recursos para as operações de importações realizadas pela Prime, assim como pela Utilidad, seriam providos por diversas empresas do grupo mundo dos filtros, comprovando o deliberado intuito de ocultar os reais adquirentes.

Pontuam os autuantes que o representante da Prime demonstraria a preocupação em transparecer que o custeio das importações realizadas para as empresas de todo o grupo estivesse vinculado ao adquirente declarado, e não ao adquirente de fato.

Por fim, registram os auditores que correspondências eletrônicas e a autorização de transferência por parte do Sr. Edmar Mothé entre contas bancárias da Myra e da Prime referente à quantia mencionada teriam sido anexadas aos autos.

Por outro lado, observam os autuantes que, nos autos do processo nº 10.111.720547/2012-73, em trecho do Termo de Verificação Fiscal trasladado para o presente processo, fora identificado que, em diversas operações em que a Utilidad se declarava como adquirente, mas que na realidade, seriam destinadas ao grupo Mundo dos Filtros, a Utilidad remetia as mercadorias importadas em consignação para a Myra, que, por sua vez, as "revendia" aos reais adquirentes.

Registram ainda as autoridades fiscais a identificação de documentos que comprovariam a interação entre Myra e Utilidad, como o contrato intitulado INSTRUMENTO PARTICULAR DE PARCERIA COMERCIAL E OUTRAS AVENÇAS (anexo), no qual tais empresas assumiriam a condição de contratante e contratada de serviços de comercialização e venda, conjunta ou separadamente, em todo território nacional, dos produtos, bens e equipamentos da marca GREE. Os mesmo produtos teriam sido objeto de importação com a utilização de ocultação de sujeito passivo tratada no presente Auto de Infração.

Pontuam os autuantes que as notas fiscais de saída de mercadorias emitidas pela Myra (anexo), conforme se constata do arquivo apresentado pela própria autuada através da entrega de mídia de dados (CD) em atendimento à intimação inicial, seriam destinadas às diversas empresas das lojas que integram o Grupo Mundo dos Filtros, e transportadas pela Nova Distribuidora e Logística Ltda, o que comprovaria que a empresa Myra fora criada exclusivamente atender a demanda de todas as empresas do Grupo.

Restaria demonstrado que as mercadorias importadas eram verdadeiramente das empresas integrantes do grupo mundo dos filtros e não da empresa Myra, como se pretendia passar aos olhos da fiscalização quando do registro das respectivas Declarações de Importação.

Teriam sido ainda encontrados outros contratos de cessão de direitos comerciais, representação e outras avenças.

Destacam as autoridades fiscais que, em contrato firmado entre Myra e Nova Distribuidora Logística Ltda, ambas pertencentes do “grupo” Mundo dos Filtros, haveria cláusula prevendo que a contratada (Nova Distribuidora e Logística) deveria entregar a mercadoria carregada no mesmo dia, sem qualquer ônus, guarda ou controle de estoque, o que novamente denotaria que os reais adquirentes da mercadoria seriam os destinatários, sempre empresas do “Mundo dos Filtros”.

III. Do Objeto da Fiscalização *O objeto da fiscalização de que se cuida no presente processo seriam as operações de importação realizadas pela Prime, nas quais a Myra teria sido identificada como adquirente de importação procedida por sua conta e ordem, ocultando-se, outrossim, os reais adquirentes da mercadoria, empresas relacionadas ao Mundo dos Filtros.*

As DIs objeto de análise seriam as seguintes: 11/01937078, 11/03174187, 11/03177968, 11/03430728, 11/14403409, 11/14421008, 11/14510825, 11/14560997, 11/14632157, 11/16592349, 11/16598770, 11/18709502, 12/03978504.

A transferência da saída das mercadorias à empresas do grupo teria restado caracterizada mediante acesso às notas fiscais emitidas pela Myra no sistema Sped.

A presença da Myra naquelas operações teria como único intuito criar mais um nível de ocultação dos verdadeiros responsáveis.

III.I Do Início do Procedimento Registram ainda os auditores fiscais que, ao dirigirem-se ao endereço cadastrado para a Myra para dar início ao procedimento, teriam deparado com o estabelecimento fechado, sem sinais de operação. A desativação da empresa teria ocorrido após a autuação das empresas **Prime e Utilidad**.

Registram que a intimação fora procedida por intermédio do sócio da empresa, Sr. Edemar Mothe, tendo sido o Sr. Gilson Assunção Melo encarregado de apresentar parte dos documentos solicitados. Registram ainda que o Sr. Gilson figurara nos registros de outras empresas do grupo Mundo dos Filtros.

Acrescentam que a Myra deixara de entregar os extratos bancários solicitados a fim de elucidar a origem dos valores utilizados para efeito de integralização do capital social e custeio das importações. Declarara, em contrapartida, que os valores teriam sido movimentados em espécie.

Por fim, defendem os auditores fiscais que diante do relato descrito teria ficado evidente que as importações realizadas pela Prime tendo como adquirente a Myra, relativas às Declarações de Importações objeto desta fiscalização, seriam na realidade destinadas às empresas integrantes do Grupo mundo dos filtros, reais adquirentes que teriam sido ocultados nessas operações.

IV. Da Responsabilidade Solidária Ante todo o precedentemente exposto, concluíram as autoridades fiscais que a pessoa jurídica **Prime** deve comparecer ao pólo passivo da obrigação tributária como responsável solidária, bem como sócios da empresa **Myra**, o Sr. **Edmar Mothe**, e a Sra.

Mariângela Mothe, nos termos dos artigos 124, 134 e 135, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/1966, e ainda artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

DA IMPUGNAÇÃO Regularmente cientificados, o Sr. Edmar Mothe em 01/08/2013, sócio administrador da atuada Myra, e Mariângela Mothe Amorim, em 17/08/2013, comparecem ao processo, em 20/08/2013 a atuada e os sócios apontados como devedores solidários, para impugnar o lançamento. A empresa Prime, arrolada como responsável solidária pelo lançamento, absteve-se de qualquer manifestação.

A seguir, analisam-se os argumentos manejados defesa.

A atuada, para cumprir seu objeto social adquirira mercadorias importadas na modalidade por conta e ordem, atuando como importador ostensivo, dentre outros, a empresa Prime.

Os autos simplesmente comprovariam que a Prime importara bens por conta e ordem da impugnante e estes bens teriam sido posteriormente comercializados com distintos clientes, que

utilizavam a marca Mundo dos Filtros. Não haveria qualquer elemento a respaldar a acusação.

Sustenta que os tributos relativos a tais operações teriam sido rigorosamente recolhidos.

Sustenta que a Prime atuaria como importadora ostensiva, enquanto a impugnante atuaria como distribuidora de mercadorias. Entretanto, tal estrutura não teria sido criada com o intuito de fraudar o Fisco. Destaca que apesar da baixa margem praticada pela Prime, ela gozaria de benefício fiscal concedido no âmbito do Distrito Federal, o que viabilizaria reduzir o custo da impugnante.

Defende que a fiscalização não poderia exigir determinado modelo de organização da atividade econômica, em razão do direito constitucional à livre iniciativa e do princípio da legalidade.

Sustenta que no esquema hipotético em que A importa para B e B vai revender as mercadorias para C não haveria como declarar no Siscomex, a existência de C, tornando impossível atender à expectativa fiscal.

Justifica-se, ainda, alegando que não teria conhecimento ou acesso aos trâmites e documentos das empresas Prime e Utilidad, não podendo ser responsabilizada por procedimentos de terceiros.

Defende que as empresas usuárias da marca Mundo dos Filtros seriam independentes entre si, sendo irrelevante que seus sócios possuíssem algum grau de parentesco com o Sr. Edmar Mothe.

Além do nome, a única característica comum a tais empresas seria o compartilhamento de fornecedores, dentre os quais a impugnante, além de varejistas nacionais.

Sustenta que a fiscalização não esclarecera de que forma concluiria que a impugnante acobertaria as empresas do grupo.

Quanto às mensagens que caracterizariam transferência de recursos da Myra para a Prime, em operação na qual figuraria como adquirente das mercadorias a empresa Uilidad, alega, literalmente:

“O fato de a Fiscalização apresentar trocas de emails com eventual parceiro a respeito de uma operação de mútuo realizada informalmente não significa dizer que se está frente a uma operação de ocultação do real adquirente, mas somente atesta que parcerias são comuns, ainda mais em se tratando do nicho de mercado em que atuam, voltadas para atender demanda popular, pelo que se fazem necessários acordos comerciais para assegurar preços competitivos.”

Defende ainda que realizar contratos de parceria para produtos já importados, em território nacional não constituiria qualquer irregularidade. Sustenta que, no decorrer do tempo, alguns clientes tornar-se-iam fiéis, sendo a importadora capaz de identificar a necessidade certa de cada cliente.

Alega ter firmado acordo de manutenção de mesma política de preços em relação a todas as empresas da marca Mundo dos Filtros.

Alega que a fiscalização equivocara-se ao afirmar que a empresa encerrara suas atividades. Aduz que o fato de terem sido respondidas as intimações encaminhadas, bem como de a empresa ter sido cientificada da autuação, demonstraria que ela estaria em atividade.

Por outro lado, destaca a ausência de dano ao Erário, vez que os tributos teriam sido corretamente recolhidos, sendo portanto inaplicável a pena de perdimento. Defende ainda que estariam presentes os pressupostos que tornariam cabível a relevação da pena de perdimento, nos termos do art. 736 do Regulamento Aduaneiro.

No que tange à responsabilidade dos sócios, esta seria limitada ao valor integralizado das respectivas cotas, sendo todos os sócios responsáveis solidariamente pela integralização total do capital, enquanto não cumprida em sua totalidade. Nesse contexto, o acesso a bens pessoais dos sócios somente seria admissível caso comprovada a prática de atos realizados com excesso de poderes, que culminassem em ilícitos, fraudes ou irregularidades que lesassem terceiros.

Não teria sido individualizada a conduta de cada sócio, que apenas teriam sido arrolados em razão de seus poderes teóricos. Defende, outrossim, que os sócios que não exercem atos irregulares, dos quais resultem transtornos para a empresa, não responderão com seus bens, segundo entendimento que seria pacífico no STJ.

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

No que tange a responsabilização constante do art. 135 do CTN, defende que tal responsabilidade não possuiria o condão de excluir o verdadeiro contribuinte, sendo meramente subsidiária e não por substituição. Sua caracterização exigiria a presença de elementos fáticos a apontar a prática de atos com excesso de poderes. No caso concreto, não haveria elementos que demonstrassem, de forma individualizada, a conduta ilícita dos sócios.

Conclui que as acusações careceriam de elementos probatórios.

Requer a anulação do lançamento ou, subsidiariamente, a relevação da pena de perdimento, nos termos do art. 712 do Regulamento Aduaneiro.

É o Relatório

Após exame da defesa apresentada pelos Contribuintes Myra, Edmar Mothé e Mariângela Mothe Amorim, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2011 a 02/03/2012

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

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/02/2011 a 02/03/2012
DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM PECÚNIA.

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

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

RELEVAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO. INCOMPETÊNCIA.

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

RESPONSABILIDADE DO INFRATOR.

Devem responder solidariamente pela infração aqueles que tenham concorrido para sua prática ou dela tenham se beneficiado.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS. LIMITES. EXCEÇÕES.

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

Em tais situações os sócios devem responder solidariamente pelo crédito lançado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimados, os Contribuintes MYRA PARTICIPAÇÕES, GESTÃO DE ATIVOS, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA e MARIÂNGELA MOTHE apresentaram Recurso Voluntário (fls. 1755 e seguintes), reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao então Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, da 3ª TO da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento. Nos termos da Resolução nº 3301-000.276, deliberou aquela Turma Julgadora pela remessa dos autos à minha relatoria em razão de conexão com o Processo nº 10111.720.547/2012-73 (Utilidad).

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário

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

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

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

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

	IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO LTDA
10111.721457/2013-81	UTILAR UTILIDADES PARA O LAR LTDA - ME
10111.720831/2015-92	UNIVEX COMERCIO DE UTILIDADES PARA O LAR E PRESENTES LTDA - EPP

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

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

Feito tal esclarecimento, passa ao exame dos presentes autos.

Está sob julgamento exclusivamente o Recurso Voluntário interposto pelos Contribuintes MYRA PARTICIPAÇÕES, GESTÃO DE ATIVOS, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA e MARIÂNGELA MOTHÉ. Inexiste qualquer outro Recurso Voluntário nos autos.

Assim, passa-se ao exame das razões recursais.

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

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

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

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

Assim, afasta-se a preliminar aventada.

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

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

Buscou-se demonstrar que, anteriormente ao registro das DI pela empresa Prime, na condição de importadora por conta e ordem e tendo como importadora final, a

autuada Utilidad., a própria Utilidad já tinha conhecimento do seu destinatário final. Além disso, indicou-se proximidade de datas entre o registro da DI e da Nota Fiscal de venda ao varejista “ocultado”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.4 – SOLIDARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE:

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

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

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

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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

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

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário