



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

Processo n° 10111.721635/2013-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.891 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Interposição Fraudulenta
Recorrente MEGALAR ELETRO E UTILIDADES LTDA. EPP FILIAL E OUTROS
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 aos Recursos Voluntários.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **08-31.371**, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em **Fortaleza (CE)**, que assim relatou o feito:

DO LANÇAMENTO

Cuida o presente de exigência de crédito decorrente de um procedimento especial de fiscalização levado a efeito pela “ALF. Aer. Int. de Brasília Pres. J.K.”, concernente 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, MEGALAR ELETRO E UTILIDADES LTDA. EPP FILIAL (denominada doravante de MEGALAR), que culminou com a lavratura, datada de 30/08/2013, do presente Auto de Infração - AI, MPF nº 0117600/00031/13, às fls. 2-10, em desfavor da MEGALAR (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\$ 19.879,00, 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; art. 124, I, do CTN; art. 135, III, do CTN): (i) MARIA DA PAZ BARBOSA – pessoa física (sócia administradora da MEGALAR); (ii) RENATO ALVES ROSA - pessoa física (sócio da MEGALAR); (iii) a empresa UTILIDAD (adquirente ostensiva); (iv) FELIPE DA COSTA COELHO – pessoa física (sócio administrador da UTILIDAD); (v) a empresa PRIME HOLDING E PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA. (denominada doravante de PRIME HOLDING, apontada como sócia administradora da UTILIDAD, cujos sócios administradores são: Vinicius da Costa Coelho, Daniel Chicrala Chaves de Oliveira e Felipe da Costa Coelho); (vi) a empresa PRIME (importadora ostensiva);

(vii) VINICIUS DA COSTA COELHO – pessoa física (sócio administrador e ex-sócio administrador da UTILIDAD); (viii) DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA –pessoa física

(sócio administrador e ex-sócio administrador da UTILIDAD), e (ix) EDMAR MOTHE – pessoa física (ex-sócio administrador da UTILIDAD).

De acordo com o RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL (às fls. 11- 136), aqui apresentado, em apertada síntese, seguindo sua mesma ordem de exposição, a fiscalização averba que, por haver fundados indícios de que a empresa MEGALAR estava se ocultando de maneira fraudulenta fora autorizado sua inclusão no procedimento de fiscalização, em 19/12/2013, a fim de aplicação do disposto no art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Logo após, a fiscalização apresenta o “Sumário dos Anexo(s)”:

- Título “TERMOS” • Termo de Início de Fiscalização nº 055 – 2013 • Resposta ao Termo de Início de Fiscalização nº 055 – 2013 • Termo de Retenção e Guarda Fiscal - Título “Mandado de Busca e Apreensão” • Todos os documentos mencionados no relatório referente a esse título - Título “Documentos Retidos Mundo dos Filtros EPP Parte 1” • Planilhas de ações do grupo Mundo dos Filtros • Relatório CCR 2011-2012 • Planilha da posição do estoque das empresas Mundo dos Filtros • Planilhas vendas de várias empresas do grupo Mundo dos Filtros • Declarações de Faturamento das empresas do grupo • Planilhas com margens de faturamento de diversas lojas

• Planilhas de faturamento do grupo Mundo dos Filtros • Planilhas de margens de lucro dos produtos Myralux • Planilhas de margens de vendas e lucros de produtos do grupo • Planilhas de Resultado do Exercício 2011 • Planilhas de valores de vendas Reais e metas • Planilhas faturamento marca Myralux e do grupo • Planilhas resultado gerencial do grupo Mundo dos Filtros • Relação de lojas e números de fones relacionados as empresas do grupo • Relação de estoque período 01012010 a 25092012 • Relação de lojas e números de fones relacionados ao grupo • Cópias processo CPP 399 • Cópias de processos CPPs 401 e 427 • Cópias extratos bancários Myra e cópias de e-mails • Cópias de e-mail de proforma invoice de transf Banc entre o grupo e Utilidad • Solicitação de numerário Prime de 2012 • Cópias referentes processos 401 e 427 • Relatório da empresa CCR 2010 - Título Título “Documentos Retidos Mundo dos Filtros EPP Parte 2” • Pasta Robson 1 • Pasta Robson 2 • Cópia de e-mail da Prime para Nova Distribuidora • Pasta 1 de estimativas custos e despesas de import. realizadas • Pasta 2 e outros Edmar SP • Planilhas de custos de importação CPPs 133 128 ...

• Cópias de e-mails relativos aos CPPs 413 e 415 - Título “D.I.s desta Fiscalização e Notas Fiscais da UTILIDAD para MEGALAR”

• Todas as 21 D.I.s citadas pertencentes a este auto de infração • Notas Fiscais da UTILIDAD para MEGALAR - Título “D.I.s referentes aos CPPs 413 e 415” • Respectivas D.I.s - Anexo dos documentos relevantes referentes ao processo

10111.720.547/2012-73 Às fls. 13-18, a fiscalização faz um breve introdutório acerca das modalidades de importação (importação direta, importação por conta e ordem de terceiros e importação para revenda a encomendante predeterminado), destacando algumas “vantagens” costumeiramente advindas da prática da ocultação do real adquirente, quais sejam:

- 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);
- sonegar outros tributos, como ICMS, PIS, COFINS, IR etc.;
- praticar o crime de lavagem de dinheiro;
- atuar no comércio internacional sem estar habilitado no sistema SISCOMEX ou ultrapassar a quota semestral para importação, contrariando as legislações pertinentes;
- 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;
- 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.

Às fls. 18-101, utilizando-se de conteúdo extraído do Relatório do PAF nº 10111.720.547/2012-73, também referente a importações realizadas pela PRIME por conta e ordem da UTILIDAD, a fiscalização faz todo um enquadramento da forma de atuar das empresas PRIME, UTILIDAD e da(s) empresa(s) da marca “MUNDO DOS FILTROS” (no caso, relaciona a MEGALAR), buscando demonstrar que a UTILIDAD oculta o(s) real(ais)

adquirente(s), sendo que, dentre essas importações, encontram-se também compreendidas as DIs contempladas pela presente autuação (conversão do perdimento em multa pecuniária).

Para isso, expõe a relação existente entre a PRIME e a UTILIDAD, a coincidência de sócios e de endereço, asseverando que na prática são a mesma empresa, mas que criam dois níveis de operação, um como importador e outro como adquirente, com fins de ocultar do Fisco o terceiro nível de operação, onde se esconde o real interessado.

Que nem a UTILIDAD nem seus sócios possuem capacidade econômicofinanceira capaz de suportar tais operações de importação, e que mesmo com o aumento dos limites de importação negados, a empresa vem operando com volumes

incompatíveis com seu patrimônio e/ou com o patrimônio de seus sócios.

Que nos inúmeros documentos encontrados e retidos nas sedes das empresas PRIME e UTILIDAD (matriz e filial), foram verificadas várias irregularidades em diversos processos de importação, tais como os apresentados a seguir, a título de exemplificação:

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

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

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

No tópico 2.6.4 deste relatório, esta fiscalização demonstra que as mercadorias desta DI são repassadas integralmente da empresa UTILIDAD para as empresas do grupo “Mundo dos Filtros”.

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

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

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

(...)

· CPP 236 – DI nº 11/1733003-8, registrada em 14/09/2011.

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

Ocorre que na folha 126 do Anexo A.12 verifica-se uma fatura COMERCIAL INVOICE, de mesma numeração, assinada pelo exportador estrangeiro que descreve os mesmos produtos e com os mesmos quantitativos declarados na DI, porém com valor de

§ 63.554,00 (sessenta e três mil e quinhentos e cinqüenta e quatro dólares americanos). Se cotejarmos este valor com o declarado na DI (e Invoice à pág. 116) temos um subfaturamento na ordem de 30% (trinta por cento).

Ainda, no tópico 2.6.4 deste relatório, esta fiscalização demonstra que as mercadorias desta DI são repassadas integralmente da empresa UTILIDAD para as empresas do grupo “Mundo dos Filtros”.

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

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

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

Expõe também uma análise das documentações entregue pelas empresas, dentre essas: os contratos sociais e suas alterações; as escritas fiscais e contábeis, das quais conclui pela não comprovação da origem e integralização dos recursos para o capital social; e que a contabilidade apresenta indícios de fraude e simulação (saldo credor na conta caixa, emissão de notas fiscais de venda inidôneas, recebimentos de duplicatas em sua maior parte em espécie etc).

Que diversas dessas importações são na realidade financiadas por empresas do grupo Mundo dos Filtros, apontando inclusive inúmeras transferências bancárias da UTILIDAD para a conta pessoal do Sr. EDMAR MOTHE.

Que apesar de o Mundo dos Filtros ser uma marca utilizada por diversas empresas com CNPJ diferentes, sócios diferentes, quase sempre há a presença de alguém da família MOTHE em seus quadros societários, sendo de fato tais empresas capitaneadas pelo Sr.

EDMAR MOTHE (ex-sócio da UTILIDAD e proprietário de diversas empresas da marca Mundo dos Filtros).

Que, a UTILIDAD adquire, por conta e ordem, diversos eletrodomésticos etc, repassando as mercadorias das DIs para empresas do grupo Mundo dos Filtros, normalmente no mesmo dia ou poucos dias após, e com baixa agregação. E ainda, os preços de venda para cada um dos adquirentes sob a bandeira do mundo dos filtros são os mesmos.

A título de exemplificação, cita a DI nº 11/0345030-3 (CPP 133),

registrada em 23/02/2011 e importada pela PRIME por conta e ordem da UTILIDAD, tendo a MEGALAR, dentre suas adquirentes. Veja-se:

(...)

*Comentário da Fiscalização: Todos os adquirentes acima das mercadorias revendidas pela UTILIDAD pertencem à marca Mundo dos Filtros e são todas as empresas da tabela listada neste tópico. Estas empresas **adquiriram a totalidade exata da Declaração de importação com exatamente o mesmo valor unitário por modelos**. A adição 002 se resume a peças avulsas dos mesmos modelos de liquidificadores adquiridos nesta DI.*

*Conforme demonstrado acima, a agregação entre a nota fiscal de saída e o dispêndio na importação **totalizou apenas 10,1%** sem contar os gastos com tributos internos, e são totalmente insuficientes para custear os custos operacionais que uma empresa atacadista teria (gastos com depósito, frete, pessoal, aluguel, luz, água, etc) e ainda gerar lucro. Esta situação e os outros elementos já relatados neste Termo formam a convicção de que a relação entre os reais adquirentes (empresas Mundo dos Filtros) e a empresa UTILIDAD não é comercial, e sim uma relação que **visa a ocultar os verdadeiros responsáveis pela importação** destes produtos e que ficaram ocultos em todas as declarações e documentos apresentados a RFB. A ocultação do real adquirente visa “blindar” os verdadeiros favorecidos pela fraude, uma vez que estas empresas quando chamadas a cumprir com suas obrigações legais (tributárias e até civis) não são alcançadas em virtude da ocultação.*

Logo após, é feito um expositivo acerca da fiscalização perpetrada na MEGALAR (à fl. 102-104).

Aduz a fiscalização que foi iniciada ação fiscal na empresa MEGALAR, no dia 23/04/2013, autorizada no Mandado de Procedimento Fiscal -MPF nº 0117600-2013- 00031-2, bem como solicitada a documentação necessária para o início da auditoria fiscal e contábil.

Que, a MEGALAR, através de seu procurador constituído Dr. Cláudio Aredes da Cunha, compareceu àquela Alfândega, no dia 14/05/2013, e apresentou informações sobre as mercadorias adquiridas da empresa UTILIDAD. Em 29/05/2013, compareceu novamente àquela unidade aduaneira e apresentou no Depósito de Mercadorias Apreendidas parte dessas mercadorias, às quais foram retidas através de Termo de Retenção e Guarda Fiscal.

Relata-se ainda que em ação fiscal anterior no escritório central do grupo MUNDO DOS FILTROS e de sua integrante NOVA DISTRIBUIDORA, tendo em vista a quantidade de mercadorias existentes no depósito desta última e o risco à segurança fiscal, fora solicitado junto à Procuradoria Federal no Distrito Federal que a mesma impetrasse um Mandado de Busca e Apreensão de Documentos e Mercadorias na 10ª Vara Federal do DF, em 01/08/2012. Que, no dia 20/09/2012, fora emitido o Mandado de

Busca e Apreensão de documentos nas empresas NOVA DISTRIBUIDORA - Matriz e Filial- e ainda na empresa Mundo dos Filtros Ltda. – EPP, CNPJ nº 12.903.473/0001- 88. Que, o pedido quanto à apreensão de mercadorias foi negado, Decisão nº 583/2012 do processo judicial nº 39068- 54.2012.4.01.3400 (em anexo no Título “Mandado de Busca e Apreensão”).

Que, em cumprimento à Decisão nº 583/2012 do processo judicial nº 39068-54.2012.4.01.3400, o Sr. Inspetor Adjunto da referida Alfândega determinou que fosse realizada diligência fiscal para busca e retenção de documentos de interesse fiscal. Assim no dia 01/10/2012 esta equipe de fiscalização diligenciou até o endereço das empresas objeto da ação fiscal, ou seja:

*- Pessoa Jurídica: NOVA DISTRIBUIDORA – MATRIZ e FILIAL
- Pessoa Jurídica: Mundo dos Filtros Ltda. – EPP Que, na empresa NOVA DISTRIBUIDORA - Filial não havia sequer escritório ou documentos, assim não foi retido qualquer documento naquele local.*

Já, na empresa NOVA DISTRIBUIDORA - Matriz existia um escritório, e que no local lavrou-se um termo de constatação dos fatos (em anexo Título “Mandado de Busca e Apreensão”). Que foram retidos 4(quatro) contratos de armazenamento entre a NOVA DISTRIBUIDORA e as empresas UTILIDAD e PRIME. Os outros dois contratos eram com as empresas MYRA IMPORT EXP. COM. LTDA. e com uma outra empresa do grupo MUNDO DOS FILTROS (FILTRÁGUA).

Que na empresa MUNDO DOS FILTROS LTDA. – EPP, após a realização de busca no local e tendo em vista a grande quantidade de documentos, foi feito um Termo de Lacração de duas caixas com os respectivos documentos e agendou-se para o dia 08/10/2012 para realizar a conferência e retenção dos documentos com o responsável pela empresa.

Que, no dia 08/10/2012, compareceu àquela Alfândega o Sr. EDMAR MOTHE, sócio da empresa, e o mesmo acompanhou a conferência e retenção dos documentos lacrados anteriormente na empresa MUNDO DOS FILTROS LTDA. – EPP.

Que, em uma análise inicial dessa documentação, constatou-se a existência de vários documentos que comprovam o repasse de recursos através de adiantamentos via transferência bancária de diversas empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS para as empresas que funcionavam como interpostas pessoas, PRIME e UTILIDAD (Interposição Fraudulenta art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/1976), havia ainda e-mails que comprovam a ocultação de empresas do grupo MUNDO DOS FILTROS como reais adquirentes.

Às fls. 104-106, é feita uma análise mais detalhada de toda a documentação apresentada e retida, principiando-se sobre a formação do chamado grupo MUNDO DOS FILTROS.

Que, dos documentos retidos na empresa MUNDO DOS FILTROS LTDA.

– EPP, ficou claro que essa empresa funcionava como escritório central do grupo MUNDO DOS FILTROS, onde se realizava toda operação contábil, econômica e financeira das diversas empresas e também de onde se originavam as decisões importantes relativas às mesmas. E que o Sr. EDMAR MOTHÉ gerenciava todo o grupo.

Que, no conjunto de documentos intitulado “Planilha de Ações do Grupo Mundo dos Filtros” é interessante observar que todas as empresas funcionavam em conjunto e que decisões relativas às mesmas eram tomadas também em conjunto e com a participação do Sr. EDMAR (em anexo Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – Parte 1”).

Da análise de todos os demais conjuntos de documentos do Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – Parte 1”, não restam dúvidas da operação e tomada de decisões em conjunto de todas essas empresas, apesar de legalmente serem distintas, mas que de fato todas elas funcionavam como sendo uma única empresa.

Que, existem dois documentos encomendados à empresa CCR - Consultoria, Comunicação, Resultado e Representações Ltda., os quais analisa e recomenda ações para todas essas empresas em conjunto (Relatório da empresa CCR 2010 e Relatório CCR 2011-2012 no Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – Parte 1”).

Que, constatou também a relação da MEGALAR com o grupo MUNDO DOS FILTROS, pois, além dos documentos acima citados, existe um conjunto de documentos com títulos de “Planilhas vendas de várias empresas do grupo Mundo dos Filtros” (em anexo Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – Parte 1”), em que nele tem-se os valores de vendas das várias empresas e entre elas consta a MEGALAR que recebe a identificação no grupo MUNDO DOS FILTROS como loja 48. Que, existem vários outros documentos que demonstram que a MEGALAR faz parte do grupo MUNDO DOS FILTROS e era a real adquirente oculta de várias mercadorias importadas pela PRIME, e que tinha nas Declarações de Importação(DIs) constando como adquirente a empresa UTILIDAD.

Às fls. 106-109, consta uma tabela com as importações realizadas pela PRIME tendo a empresa UTILIDAD como empresa adquirente declarada nas DIs, e que tais mercadorias eram vendidas ou repassadas para a MEGALAR, fazendo constar o número de cada DI, os produtos importados, a quantidade importada, a nota fiscal de venda ou repasse para a MEGALAR, a quantidade de produtos da nota fiscal, a data de importação e de emissão da nota fiscal e o CFOP.

E aduz acerca do modus operandi de atuação do grupo MUNDO DOS FILTROS, que consistia em uma aparente importação feita pela empresa PRIME por conta e ordem da empresa UTILIDAD, mas que na verdade quem repassava os recursos e eram os reais adquirentes eram sempre as empresas do denominado grupo

MUNDO DOS FILTROS (no caso, MEGALAR). E que, a ocultação da MEGALAR será demonstrada de forma mais detalhada na análise abaixo, importação por importação (às fls. 110-119), conforme exemplificação abaixo transcrita:

Importação CPP 112, Declaração de Importação nº 10/1769099-7, de 07/10/2010, Fatura Final 437 :

Além das provas já elencadas nos itens 2.6.1, 2.6.2, 2.6.4 para esta importação.

*Existem ainda várias provas nos documentos retidos na empresa Mundo dos Filtros EPP, os quais passaremos a descrever. Nas folhas 85 e 163 da Pasta Robson 1 (em anexo no Título “**Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP– parte2**”) consta uma tabela e no PI número 437(número final da Invoice) temos os valores repassados para a empresa Prime e ainda a fonte pagadora, o Sr.*

*Edmar Mothe. Nas folhas 106 e 108 da mesma pasta consta também uma tabela com mesmo número de PI e ainda o CPP 112 e as datas de pagamento dos adiantamentos de recursos para Prime, observe que a data 24/06/2010 é anterior a data de registro da DI (07/10/10). Na folha 70 da Pasta Robson 2 (em anexo no Título “**Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – parte2**”) consta um email entre Cleide(do Mundo dos Filtros) e Leonardo(sócio da Prime), datado de 02/05/2011, tratando da CPP112. Nas folhas 109 e 110 da mesma pasta tem-se outro e-mail entre Cleide e Leonardo tratando do CPP 112, datado de 21/01/2011. Nas folhas 122 e 123 da pasta Robson 2, observamos o “Modus Operandi” do grupo, temos na folha 122 uma solicitação de numerário da Prime para o Mundo dos Filtros, nessa solicitação há vários repasses de recursos para diversas importações, inclusive a PI0437. O total da soma de valores é de R\$ 23.475,13 e importante na folha seguinte temos uma transferência bancária entre a Casa dos Filtros Ltda (grupo Mundo dos Filtros – Edmar Mothe) e a empresa Prime nesse mesmo valor e datada de 22/12/2010. Assim primeiramente havia um adiantamento de recursos 24/06/2010; depois o registro da DI em 07/10/2010; após emissão das notas fiscais da UTILIDAD para a MEGALAR nº 304 e 602(11/10/2010 e 14/12/2010); por último um acerto final no dia 22/12/2010.*

(...)

Importação CPP 129B, Declaração de Importação nº 11/0769488-6, de 28/04/2011, Fatura Final 484 :

Além das provas já elencadas nos itens 2.6.1, 2.6.2 e 2.6.4 para esta importação.

*Existem ainda várias provas nos documentos retidos na empresa Mundo dos Filtros EPP, os quais passaremos a descrever. Nas folhas 106 e 108 da Pasta Robson 1 (em anexo no Título “**Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP –parte2**”) consta também uma tabela com mesmo número de PI(484) e ainda o CPP 129 e as datas de pagamento dos adiantamentos de recursos para Prime, observe que a data 02/08/2010 é anterior a data de registro da DI (28/04/11).*

Nas folhas 192 e 193 da mesma pasta constam dois documentos, o primeiro sobre acertos das CPPs 129 A e B e 143 no valor de R\$ 26.811,64 datado em 05/05/2011, o segundo é uma transferência bancária entre Megalar Eletro Ltda EPP(grupo Mundo dos Filtros) e a UTILIDAD no valor de R\$ 26.811,64 em 05/05/2011. Na folha 71 da Pasta Robson 2 (em anexo no Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – parte2”) consta um e-mail entre Cleide(do Mundo dos Filtros) e Leonardo(sócio da Prime), datado de 05/05/2011, tratando das CPPs 129A e B, 143 e ainda dos Balances das CPPs 221, 228, 274(ATENÇÃO CPP 221 – DI 11/0951495-8 registrada em 24/05/2011, portanto após recebimento dos Balances). Assim primeiramente havia um adiantamento de recursos em 02/08/2010; depois o registro da DI em 28/04/2011; após emissão das notas fiscais da UTILIDAD para a MEGALAR nº 1.440 (05/05/2011); por último um acerto final em maio de 2011.

(...)

Importação CPP 143, Declaração de Importação nº 11/0767271-8, de 28/04/2011, Fatura Final 527 :

Além das provas já elencadas no item 2.6.4 para esta importação. Existem ainda várias provas nos documentos retidos na empresa Mundo dos Filtros EPP, os quais passaremos a descrever. Nas folhas 86 e 164 da Pasta Robson 1 (em anexo no Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – parte2”) consta uma tabela e no PI 527(proforma e Invoice mesmo número) temos os valores repassados para a empresa Prime e ainda a fonte pagadora, tesouraria, datado o adiantamento de 12/08/2010 – anterior ao registro da DI. Nas folhas 107 e 109 da mesma pasta consta também uma tabela com mesmo número de PI e ainda o CPP 143 e as datas de pagamento dos adiantamentos de recursos para Prime, observe que a data 12/08/2010 é anterior a data de registro da DI (28/04/11).

Nas folhas 192 e 193 da mesma pasta constam dois documentos, o primeiro sobre acertos das CPPs 129 A e B e 143 no valor de R\$ 26.811,64 datado em 05/05/2011, o segundo é uma transferência bancária entre Megalar Eletro Ltda EPP(grupo Mundo dos Filtros) e a UTILIDAD no valor de R\$ 26.811,64 em 05/05/2011. Na folha 71 da Pasta Robson 2 (em anexo no Título “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP – parte2”) consta um e-mail entre Cleide(do Mundo dos Filtros) e Leonardo(sócio da Prime), datado de 05/05/2011, tratando das CPPs 129A e B, 143 e ainda dos Balances das CPPs 221, 228,

274(ATENÇÃO CPP 221 – DI 11/0951495-8 registrada em 24/05/2011, portanto após recebimento dos Balances). Assim primeiramente havia um adiantamento de recursos em 12/08/2010; depois o registro da DI em 28/04/2011; após emissão das notas fiscais da UTILIDAD para a MEGALAR nº 1.623(09/06/2011); por último um acerto final em maio de 2011.

Às fls. 119-121, consta análise da fiscalização feita nos “Documentos Retidos no Mundo dos Filtros EPP- parte 2”, na Pasta Robson 1 e Pasta Robson 2, onde constam vários relatos e indicações de provas de que a(s) empresa(s) PRIME/UTILIDAD e o grupo MUNDO DOS FILTROS simularam operações para ocultar do Fisco os reais adquirentes das mercadorias.

Às fls. 122-129, a fiscalização aduz acerca da legislação de regência dos fatos, inclusive sobre interposição fraudulenta (IN SRF 228/2002), dentre outras.

Às fls. 129-133, a fiscalização relata acerca da aplicação da multa proporcional ao valor aduaneiro das mercadorias (art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/1976) e da apuração do crédito devido para as DIs em questão, por entender que restou comprovada que a empresa UTILIDAD ocultou o real adquirente das mercadorias importadas - dita de sua própria importação- quando na verdade destinavam-se à MEGALAR (que faz parte de fato do grupo MUNDO DOS FILTROS), que financiava as importações da UTILIDAD, sendo-lhes aplicada a multa substitutiva por terem sido revendidas ou consumidas.

Às fls. 133-134, a fiscalização averba sobre a solidariedade na aplicação dessa penalidade devendo figurar as empresas PRIME, UTILIDADE e MEGALAR e os respectivos sócios, inclusive, o Sr. EDMAR MOTHÉ, ex-sócio administrador da UTILIDAD, tudo com fulcro nos art. 124, I, e 135, III, do CTN, e no art. 95, I, do Decreto-lei 37/1966.

Outrossim, que foi formalizada em processo próprio Representação Fiscal para Fins Penais- RFFP, a ser encaminhada ao Ministério Público Federal – MPF.

Ainda à fl. 134, a fiscalização faz a seguinte conclusão:

Assim, com base na documentação retida, demonstramos nos itens 2.6, 3 e 4 acima o “modus operandi” de atuação do grupo Mundo dos Filtros (MEGALAR FILIAL). A importação era feita pela empresa Prime Comercial Importadora e Exportadora Ltda declarando por conta e ordem da empresa UTILIDAD, mas na verdade quem repassava os recursos e na verdade eram os reais adquirentes, eram sempre empresas do grupo Mundo dos Filtros(...).

Às fls. 135-136, a fiscalização relaciona os seguintes responsáveis solidários juntamente à MEGALAR:

- MARIA DA PAZ BARBOSA (sócia administradora da MEGALAR);
- RENATO ALVES ROSA (sócio da MEGALAR);
- UTILIDAD (pessoa jurídica – adquirente ostensiva);
- FELIPE DA COSTA COELHO (sócio administrador da UTILIDAD);
- PRIME HOLDING (pessoa jurídica sócia administradora da UTILIDAD);

- *PRIME (pessoa jurídica – importadora ostensiva);*
- *VINICIUS DA COSTA COELHO (sócio administrador e ex-sócio administrador da UTILIDAD);*
- *DANIEL CHÍCRALA CHAVES DE OLIVEIRA (sócio administrador e ex-sócio administrador da UTILIDAD);*
- *EDMAR MOTHE (ex-sócio administrador da UTILIDAD);*

DA CIÊNCIA DOS SUJEITOS PASSIVOS Em 04/09/2013 foi dada ciência da autuação, pela via pessoal (por meio de Cláudio Aredes da Cunha – procurador constituído), ao sujeito passivo MEGALAR (à fl.

9.668).

Em 16/09/2013 foi dada ciência da autuação, pela via postal - AR, ao sujeito passivo EDMAR MOTHE - responsável solidário (às fl.. 9.683- 9.684).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo PRIME HOLDING - responsável solidário (à fl. 9.677).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo MARIA DA PAZ BARBOSA - responsável solidário (à fl. 9.678).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo RENATO ALVES ROSA - responsável solidário (à fl. 9.679).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo FILIPE DA COSTA COELHO - responsável solidário (à fl. 9.680).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo VINICIUS DA COSTA COELHO - responsável solidário (à fl. 9.681).

Em 15/10/2013 foi dada ciência pela via editalícia (afixado em 30/09/2013 e desafixado em 15/10/2013) ao sujeito passivo DANIEL CHICRALA CHAVES DE OLIVEIRA - responsável solidário (à fl. 9.682).

Em 07/11/2013 foi dada ciência da autuação, pela via postal - AR, ao sujeito passivo PRIME - responsável solidário (à fl. 9.685).

Em 07/11/2013 foi dada ciência da autuação, pela via postal - AR, ao sujeito passivo UTILIDAD - responsável solidário (à fl.. 9.686).

PARECER SARAC/ALF/BSB N° 002, de 03/01/2014 Consta Parecer e respectivo Despacho Decisório (à fl. 9.694) conforme transcrição a seguir:

Embora tenha sido juntada a peça contestatória aos autos apenas na data de 03 de janeiro 2014, percebe-se que os interessados MEGALAR ELETRO E UTILIDADES LTDA EPP, MARIA DA PAZ BARBOSA e EDMAR MOTHÉ, ofertaram a impugnação em 04 de outubro de 2013, ainda dentro do prazo legal, razão pela qual proponho que sejam declarados nulos o Termo de Revelia e a Carta Cobrança n° 52/2013.

(...)

Despacho Decisório De acordo. Declaro nulos e sem efeito o Termo de Revelia lavrado e a Carta Cobrança n° 52/2013, objetos do presente processo.À Sarac para providências.

(...)

DAS IMPUGNAÇÕES DA DEFESA DA MEGALAR A MEGALAR apresentou Peça Impugnativa (às fls. 9.697-9.716), em 04/10/2013, alegando, em síntese, conforme a seguir:

DOS FATOS E DO DIREITO · que a impugnante foi intimada em 04/09/2013 acerca dessa autuação;

· que a fundamentação para a autuação reside na tese que a impugnante estaria sendo ocultada pela Utilidad, que teria omitido a condição de adquirente da impugnante nas importações em questão;

· que consta nos autos que a Utilidad fora autuada pela prática de irregularidades em comércio exterior (PAF 10111.720547/2012- 73); todavia, não se juntou cópia do mencionado processo para que fosse pleno o seu exercício de defesa;

· que não há nos autos qualquer prova de que a impugnante tenha praticado qualquer irregularidade, ao contrário, o conjunto probatório carreado pela autoridade fiscal apenas demonstra que a Prime importou bens por conta e ordem da Utilidad e que apenas parte desses bens fora vendida à impugnante, terceiro alheio à importação, que adquiriu mercadorias devidamente nacionalizadas;

DA NÃO PARTICIPAÇÃO DOS IMPUGNANTES NOS ATOS TIDOS COMO IRREGULARES

· 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 é irrelevante o fato de que algumas empresas que usam da marca Mundo dos Filtros possuem em seus quadros pessoas com algum parentesco com o Sr. Edmar Mothé, idealizador da marca;

· que, além do nome, a única característica comum é que elas adquirem as mercadorias dos mesmos fornecedores, alguns

inclusive fabricantes nacionais, o que reforça a tese que as empresas são varejistas e não importadoras;

· que a Utilidad 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 a impugnante não importa mercadorias. Apenas adquire produtos nacionais ou nacionalizados já que não possui porte que justifique a manutenção de uma estrutura de importação;

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

· 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 ter sido vendida para empresas que ostentam a marca Mundo dos Filtros não significa uma ocultação, vez que cada qual possui personalidade jurídica própria. Ademais, como se falar em ocultação quando a grande maioria dos bens adquiridos possui a marca do importador (Utilidad)?

· que não houve qualquer falta de recolhimento de tributos;

· 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 a impugnante optou por atuar no varejo, na venda a consumidor final, adquirindo mercadorias nacionais ou nacionalizadas de grandes distribuidores conceituados nos mercados em que atuam;

· se alguma irregularidade foi perpetrada na importação, a impugnante sequer teria como saber, visto que não participa de nenhuma das etapas da importação;

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

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

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

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

· o fato é que a impugnante não participa da importação e não tem qualquer poder de gerência para exigir que se mude tal modelo de importação. Não sendo importadora, as únicas cautelas exigíveis seriam: certificar-se de que as empresas são idôneas e que a importação foi regular, além de exigir a emissão de nota fiscal (fato incontroverso);

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

· 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 Nova Distribuidora (art. 5º, II, CF);

· que nem a legislação pátria, nem as instruções normativas editadas pela RFB previram a situação que ora se debate, em que duas empresas figuram na cadeia de fornecimento da importação para

somente então distribuir produtos a terceiros. Prova é que o Siscomex não permite, pois não há campo a ser preenchido para que se inclua um “adquirente do adquirente”;

· que, segundo o entendimento fiscal, sempre ocorrerá uma fraude já que sempre se estará ocultando/interpondo, pois o SISCOMEX não possui suporte para que se declare mais de dois intervenientes. É IMPOSSÍVEL ATENDER A EXPECTATIVA FISCAL.

· que a impugnante 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;

· que os documentos juntados, muitos dos quais sem qualquer presunção de veracidade, já que não são revestidos de fé pública, apenas demonstram que determinadas importações foram realizadas pela Prime para a Utilidad;

· 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;

DA AUSÊNCIA DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO · que os tributos incidentes nas operações de comércio exterior foram devidamente recolhidos tanto pela Prime quanto pela Utilidad;

· que a impugnante não enxerga plausibilidade na aplicação dessa penalidade porque além de não haver ilegalidade 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;

· acaso mesmo assim prevaleça 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;

· 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 BOA FÉ DA IMPUGNANTE · que, resta incontestável que a conduta da impugnante não merece reparos, vez que adquiriu produtos estrangeiros, para revenda, depois de nacionalizados, diante de documentos comprobatórios de sua regularidade.

DO PEDIDO · requer seja a ação fiscal julgada improcedente, afastando as penalidades aplicadas no Auto de Infração.

DA DEFESA DE EDMAR MOTHÉ O sujeito passivo EDMAR MOTHÉ (pessoa física – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA), irresignado com a autuação, apresentou Peça Impugnativa (às fls. 9.717-9.742),

em 04/10/2013, alegando, em síntese, conforme a seguir:

DOS FATOS · que, em 16/09/2013, fora intimado dessa autuação;

· que o impugnante fora incluído como responsável solidário quanto ao crédito em epígrafe, nos termos do Decreto-lei nº 37/1966, art.

95, I, c/c os arts. 124, I, e 135, III, 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, tendo inclusive formalizado Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP;

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, jamais praticou atos de gestão durante o curto intervalo de tempo em que figurou no quadro de sócios da Utilidad;

· que os agentes fazendários distorceram a realidade e articularam falaciosos argumentos no sentido de fazer crer que as operações de importação da Utilidad teriam sido realizadas mediante atos fraudulentos;

DA NULIDADE QUANTO À PESSOA DO IMPUGNANTE · que, desligou-se do quadro societário desde 29/11/2011 e sequer soube do procedimento fiscal contra a empresa Utilidad;

· 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 conforme jurisprudência do STF os sócios que vierem a ser responsabilizado por créditos tributários da pessoa jurídica devem ser intimados para participar dos atos que culminaram na constituição definitiva dos referidos créditos;

· que os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se indistintamente a qualquer categoria de sujeito passivo (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc)

na fase de constituição do crédito tributário;

· 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 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;

DESCABIMENTO DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA QUANTO À PESSOA DO IMPUGNANTE · que por não competir se pronunciar quanto à defesa das pessoas jurídicas autuadas, 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;

· que sua participação na sociedade foi efêmera nunca tendo exercido atos de administração não podendo ser arrolado como responsável solidário quanto ao crédito constituído;

· 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 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 NÃO PARTICIPAÇÃO DO IMPUGNANTE EM ATOS TIDOS COMO IRREGULARES POR PARTE DA UTILIDAD · que em função de a Utilidad haver conquistado espaço na revenda de produtos importados valendo-se de sua própria marca, com qualidade e preços atrativos, as empresas representadas pelo impugnante adquiriram esses bens, os quais obtiveram boa receptividade junto aos consumidores do DF. Com efeito, a marca Utilidad, conseguiu atingir o público alvo das lojas do impugnante;

· da evolução natural desse bom relacionamento comercial, surgiram tratativas no sentido de que o impugnante passasse a fazer parte do quadro de sócios da Utilidad;

· que após a sua entrada na sociedade em pouco tempo se deu conta que o seu foco é o de vendas a consumidor final e não de comércio no atacado, razão pelo que formalizou sua retirada após um curto espaço de tempo;

· que os produtos adquiridos da Utilidad pelas empresas do impugnante são apenas uma parcela do catálogo de produtos que as mesmas revendem a consumidores finais, o que demonstra cabalmente a diversidade de seus fornecedores;

· que beira as raias do absurdo a suposição levantada pelos auditores-fiscais de que a Utilidad também atuada solidariamente nos autos existe apenas para ocultar operações de dois ou três clientes, entre elas as empresas do impugnante. Que nos autos originários (10111.720547/2012-73) mencionado no presente processo há expressa referência a diversas outras

peessoas jurídicas, localizadas em várias cidades do País, que também adquirem mercadorias diretamente da Utilidad;

· que o relacionamento comercial mantido entre o impugnante e a empresa Utilidad não caracteriza qualquer irregularidade nas operações realizadas, muito menos que o impugnante seria o financiador de suas operações, sendo apenas mais um dos inúmeros clientes da Utilidad, que, por seu turno, nada mais é do que somente uma das inúmeras fornecedoras das empresas do impugnante;

· que as empresas do impugnante, bem como as demais empresas da marca Mundo dos Filtros, adquirem produtos de empresa que ostentam a própria marca Utilidad, não havendo portanto razão para suspeitar de que as empresas/clientes seriam ocultadas;

· que o impugnante não pode ser responsabilizado por todas as operações realizadas pela Utilidad, sendo isso mais um despautério, uma violência inominável, e que podem colocar em risco toda uma trajetória empresarial construída por anos de trabalho;

DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA · que a empresa autuada é uma sociedade de responsabilidade limitada, regulamentada pelo CCB (Lei nº 10.406/2002) em seus artigos 1.052 e seguintes;

· que assim o acesso aos bens pessoais dos sócios, após a integralização do capital, somente pode ser cogitado se houver a 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 em 31/08/2011, mediante depósito bancário, cujas origens se comprovam por suas declarações entregues à RFB;

· que o impugnante nunca foi regularmente cientificado do início e do desenrolar da ação fiscal contra a Utilidad. Em nenhum momento anterior à lavratura da autuação foi convocado pelos agentes fiscais a prestar esclarecimentos;

· que só com o recebimento da autuação via postal tomou ciência do crédito tributário e das acusações contra sua pessoa. Com que base então se afirma neste Auto de Infração que ele não teria capacidade financeira ou que o comprovante da integralização do capital em depósito bancário é inidôneo, não restando esclarecida a origem de valores?

· que os fiscais omitiram que sua participação societária se limitava a apenas um quarto do capital social, ou seja minoritária; outrossim que a empresa autuada possuía significativos recursos bancários próprios ou oriundos de linhas de crédito em montante mais que suficiente para manter suas importações;

· que nunca exerceu efetivamente a administração da sociedade;

· que de forma precipitada, abusiva e despida de provas concretas os autuantes afoitaram-se a lançar graves acusações contra o impugnante, entre elas a responsabilidade pessoal por infração do art. 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;

· que para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e o acesso ao patrimônio particular dos sócios de uma sociedade limitada é imprescindível a atuação do Poder Judiciário, além de ser imperiosa a observância do benefício de ordem;

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA · da inaplicabilidade do art. 134, VII, do CTN, uma vez que a Utilidad possui características de sociedade de capital, vez que seu objeto social não depende da personalidade de seis sócios;

· 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;

· para que se pretendesse atingir o patrimônio particular dos sócios, far-se-ia imperioso exaurir primeiramente o patrimônio da empresa e só posteriormente – e em sede judicial - poderiam ser apuradas as devidas responsabilidades dos seus sócios;

· que o impugnante não praticou qualquer ato como administrador dessa sociedade. E mesmo se comprovada a sua participação em ato societário que houvesse culminado em tais irregularidades, o que se admite apenas por argumentação, só responderia apenas pelos eventos irregulares ocorridos no período de sua administração;

· que os auditores-fiscais se valeram de simples presunções humanas, sem fundamento legal, para atribuir injusta responsabilidade ao impugnante, por ter figurado como sócio da Utilidad por pouco mais de dois meses, de 18 de julho a 29 de setembro de 2011;

· 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 não havendo prova material de conduta dolosa do impugnante no curto período em que foi sócio da Utilidad o Auto de Infração quanto a ele deve ser declarado improcedente.

DO PEDIDO · requer seja seu nome excluído do polo passivo solidário por absoluta ausência de elementos que permitam comprovar ter praticado atos de administração na referida empresa, com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 135, III, do CTN.

DO DESPACHO DA SARAC À fl. 9.743, consta Despacho exarado pela SARAC da Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília, a seguir transcrito em parte:

(...)

Assunto : Auto de Infração Os interessados MEGALAR ELETRO E UTILIDADES LTDA EPP, MARIA DA PAZ BARBOSA e EDMAR MOTHE, impugnaram tempestivamente o lançamento do crédito tributário.

Foi juntado ao processo extrato emitido pelo SIEF PROCESSOS.

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

DA SOLICITAÇÃO DE JUNTADA DE “DECISÃO PARADIGMA” (às fls. 9.755-9.771)

EDMAR MOTHE requer juntada (protocolada em 05/02/2014) de decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10111.720453/2013-85 (Acórdão 07-33.710 da 1ª Turma da DRJ/FNS), por entender ser originária dos mesmos fatos que deram azo à instauração do presente processo, em observância ao art. 38 da Lei nº 9.784/1999.

Segue excerto da dita decisão:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012 FALTA DE PROVAS.

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

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado (...)

Voto

(...)

Alegam os impugnantes que o auto de infração não foi instruído com os respectivos elementos de prova, tanto dos fatos jurídicos relacionados à hipótese de ocultação e interposição fraudulenta, quanto dos fatos jurídicos aptos a atribuir aos impugnantes a responsabilidade tributária apontada na autuação. A razão assiste aos interessados.

A exigência de crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada seguem o rito do processo administrativo fiscal regido pelo Decreto n.º 70.235/72, que tem como princípios basilares os da ampla defesa e do contraditório, e que mais especificamente em seu artigo 9º assim determina:

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

...(Grifos acrescentados)

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

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

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

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

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

Primeiro porque em momento algum houve a desconsideração da personalidade jurídica das EMPRESAS envolvidas, vale dizer, as EMPRESAS não foram consideradas inexistentes de fato,

operacionalmente incapazes, ou com máculas em sua constituição societária. Embora a fiscalização indique indícios da existência de um “grupo econômico” e estruturado, no plano das atividades

operacionais relacionadas ao comércio exterior não se vislumbrou sua ocorrência de modo objetivo. As EMPRESAS envolvidas não foram consideradas “laranjas” ou inexistentes: nem o importador declarado (...), nem o adquirente declarado (...), nem o adquirente da mercadoria nacionalizada (...)

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

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

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

A Instrução Normativa SRF n° 225/02 estabeleceu os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiros (situação, em tese, narrada nos autos) e assim estabeleceu em seus artigos:

(...)

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

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

Os fatos narrados na autuação não apontam para a conclusão de que a EMPRESA (...) tenha negociado as mercadorias com o fornecedor estrangeiro, nem que a EMPRESA (...) seja inexistente ou que não tenha participado da operação de comércio exterior.

Portanto, o primeiro motivo para improcedência da autuação está relacionado à impossibilidade material de satisfazer a

exigência fiscal sem que uma das empresas, tidas por adquirentes, seja formalmente omitida na declaração de importação.

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

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

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

A considerar a comprovação da tese de “grupo econômico”, a conduta esperada seria justamente aquela adotada: uma empresa importadora do grupo encaminha as mercadorias para um distribuidor do grupo que então as encaminha às diversas empresas de revenda do grupo, para então fazer a venda ao consumidor final. A “ocultação” que se constata nesta hipótese (do adquirente revendedor)

não decorre de prática fraudulenta relacionada à operação de comércio exterior, mas sim de mera logística e racionalização na cadeia de distribuição de mercadorias inerentes às operações normais de comércio desenvolvidas no País.

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

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

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

(...)

Após exame da defesa apresentada pelos Contribuintes Megalar e Edmar Mothé, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012 ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

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

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

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

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012 INTERPOSIÇÃO 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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 07/10/2010 a 02/02/2012 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES. DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

Respondem de forma conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, não cabendo benefício de ordem.

DO ARTIGO 112 DO CTN. NÃO APLICABILIDADE.

Diante da inexistência de dúvidas quanto: à capitulação legal dos fatos; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos; à autoria, imputabilidade ou punibilidade; nem à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, não há falar da aplicação do art. 112 e incisos do CTN.

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

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimados, apenas os Contribuintes Megalar (fl. 9.844 e seguintes) e Edmar Mothé (fls. 9.868 e seguintes) apresentaram Recurso Voluntário, reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, da 2ª TO da 4ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento. Nos termos da Resolução nº 3402-000.792, deliberou aquela Turma Julgadora pela remessa dos autos à minha relatoria em razão de conexão com o Processo nº 10111.720.547/2012-73 (Utilidade).

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.

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 Megalar (fl. 9.844 e seguintes) e Edmar Mothé (fls. 9.868 e seguintes). Inexiste qualquer outro Recurso Voluntário nos autos.

Assim, passa-se ao exame das razões recursais.

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

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

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

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

Assim, afasta-se a preliminar aventada.

Quanto ao mérito, 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, ressaltou que a constatação de ocultação de nome ocorreu exclusivamente em razão desta prévia destinação, pois, como visto no Recurso de Ofício, a Fiscalização não logrou demonstrar a ocorrência de transferência indevida de recursos entre os envolvidos.

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

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

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

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

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

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

É preciso ressaltar que a decisão ora proferida não tem o propósito de legitimar as operações de importação realizadas, tampouco a idoneidade das empresas

envolvidas. O que se afirma é que o lançamento fiscal é carente de provas aptas a suportar a acusação realizada.

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

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

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

7.4 – SOLIDARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE:

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

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

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

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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

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

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário