



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720164/2022-91
ACÓRDÃO	3402-012.719 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	OEM COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Regimes Aduaneiros

Exercício: 2018

MULTA POR CESSÃO DE NOME PREVISTA NO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.488/07. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ACOBERTADO. IMPOSSIBILIDADE.

A norma do artigo 33, da Lei nº 11.488/2007 atribui a responsabilidade pela multa à pessoa jurídica que ceder o nome (acobertante/ocultante), o que, de plano, exclui do pólo passivo as pessoas físicas e os acobertados/ocultados, por absoluta carência de fundamento legal para imposição da penalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para excluir a responsabilidade solidária de PROEMEX Administração de Contas a Pagar e Receber Ltda, de BPA – Exportação e Importação Ltda, de Mário Costa e Silva Quinto Di Cameli e de Marcos Ferreira Castro Pizzo.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Flavia Sales Campos Vale(substituto[a] integral), Anselmo Messias Ferraz Alves, Cynthia Elena de Campos, Leonardo Honório dos Santos, Mariel Orsi Gameiro, Arnaldo Diefenthaler Dornelles(Presidente). Ausente(s) oconselheiro(a) Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, substituído(a) pelo(a)conselheiro(a) Flavia Sales Campos Vale.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e direitos aqui debatidos, peço vênica para me utilizar do relatório constante à decisão e primeira instância:

Trata-se de impugnações a auto de infração lavrado para exigência da multa pela cessão do nome para acobertar a participação de interveniente em operação de comércio exterior, aplicada em decorrência de a fiscalização ter considerado caracterizada a prática da referida infração nas operações objeto da autuação.

O lançamento totalizou R\$ 293.978,29 à época de sua formalização.

Da Autuação

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos a fls. 23-83, a empresa OEM COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI, doravante designada por OEM, teve suas importações realizadas no período de janeiro/2017 a agosto/2020 fiscalizadas, sendo constatada a prática da infração tipificada no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, motivo pelo qual foi imposta a multa em discussão.

Conforme relatado, a OEM, cedeu o seu nome para registro de importações de mercadorias destinadas à ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA, daqui em diante identificada por ORIGINAL, entre os anos 2018 a 2020, com o objetivo de promover a ocultação dela nas operações incluídas no lançamento, mediante fraude ou simulação.

Foi informado que o “auto de infração da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, assim como a identificação dos sujeitos passivos, foi formalizado no processo nº 10314.720701/2021- 11.”

Na sequência consta a descrição dos fatos apurados durante a fiscalização, consoante se reproduz:

2 DA AÇÃO FISCAL

O presente auto de infração é o resultado de fiscalização executada junto à empresa OEM

[...]

Resulta também de fiscalização efetuada junto à empresa ORIGINAL

[...]

2.1 AÇÃO FISCAL NA EMPRESA OEM

Em 22 de setembro de 2020, foi realizada uma diligência fiscal no estabelecimento matriz da OEM, localizado na Rua Professor João Marinho, nº 102/190, Vila Mariana, São Paulo – SP, com a finalidade de obter esclarecimentos, documentos, livros contábeis e fiscais

[...]

No mesmo endereço do estabelecimento matriz da OEM, funcionavam também as empresas BPA – EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA (“BPA”), CNPJ 10.203.972/0001-37, PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA (“PROEMEX”), CNPJ 10.352.210/0001-00, DIESEL PARTS DO BRASIL COMERCIAL LTDA (“DIESEL”), CNPJ 27.041.894/0001-14 e OVERO ADMINISTRADORA DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA (“OVERO”), CNPJ 35.581.611/0001-55, todas pertencentes a sócios em comum com a OEM ou com vínculo familiar.

A equipe de fiscalização chegou ao local e encontrou o estabelecimento matriz da OEM fechado. O vigilante do local entrou em contato com o responsável da empresa que prontamente se dispôs a comparecer e receber a fiscalização.

A equipe foi recebida pelo Sr. Mario Costa e Silva Quinto Di Cameli (“MARIO”), CPF nº 050.551.478-81, que se identificou como responsável (gerente) da empresa OEM, a quem foi entregue o Termo nº 01/2020 – Início de Ação Fiscal e Diligência (DOC 1) e o Termo nº 02/2020 – Início de Ação Fiscal – Diligência das empresas BPA, PROEMEX, DIESEL e OVERO (DOC 2).

[...]

As instalações físicas do local constituíam-se de um imóvel composto por 2 andares. No primeiro andar, havia uma sala ampla com mesas, cadeiras de escritórios e dois computadores, conforme fotos anexas ao Termo de Realização de Diligência (DOC 7). O segundo andar era composto por uma sala de reuniões, a sala do Sr. Mario e outra sala que pertencia ao Sr. Lionello Quinto Di Cameli, CPF 035.316.438-00, pai do Sr. Mario e

proprietário da OEM, de acordo com o Sr. Mario. Atrás do imóvel também havia uma edificação com característica residencial e que por esse motivo não foi vistoriada.

[...]

Durante a diligência fiscal não foram encontrados documentos físicos no local, tais como faturas, conhecimento de carga e outros documentos relacionados às importações de guarda obrigatória da empresa. Segundo o Sr. Mario, os documentos ficavam na empresa de contabilidade. Além da vistoria física no local, também foram copiados os arquivos digitais constantes nos computadores encontrados dentro da empresa.

Os arquivos digitais encontrados foram copiados em um HD externo da Receita Federal do Brasil e foram autenticados e validados em sistema de autenticação, sendo entregue ao contribuinte um arquivo no formato CSV com a lista dos arquivos copiados e o código hash gerado no sistema. Durante a diligência também foram entregues ao responsável das empresas os Termos de Intimação Fiscal nº 03, 04 e 05/2020, direcionados, respectivamente, à OEM, PROEMEX e OVERO (DOCs 3, 4 e 5).

[...]

Em relação aos documentos apresentados pela OEM, cabe inicialmente destacar que os extratos bancários foram juntados sem o detalhamento que identificasse origem e destino dos recursos. Segundo a empresa, tal detalhamento poderia ser suprido com os dados constantes na contabilidade, mais especificamente no livro Diário. Além disso, a OEM explicou que as empresas PROEMEX e OVERO realizam a gestão de contas a pagar e a receber da OEM, operando as contas correntes ao uso único e exclusivo da OEM. [...]

A OEM ainda explicou que em relação aos contratos de locação dos armazéns, o Decreto Estadual de Alagoas nº 1.738/2003 e a Instrução Normativa nº 01/2004 (DOC 8), obrigam as vendas a serem realizadas concomitantemente, sendo assim não são frequentes a estocagem de mercadorias.

[...]

Face ao atendimento parcial dos Termos de Intimação Fiscal nº 03 e 04 [...]

[...] No dia 06/01/2021, foram expedidos, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, os Termos de Intimação nº 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 (DOCs 12 a 20), dirigidos, respectivamente, às instituições Banco do Brasil, Bradesco, Luso

Brasileiro, Santander, Caixa Econômica Federal, Itaú Unibanco, Guitta Corretora de Câmbio, Advanced Corretora de Câmbio e Banco Banif, contendo, inclusive conversões de moeda estrangeira em nacional e vice-versa (contratos de câmbio).

Também foi encaminhado o Termo de Intimação nº 20 (DOC 21) ao Banco Santander, contendo a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) referente às movimentações bancárias da PROEMEX.

[...]

No decorrer da fiscalização, foram também coletados os extratos das Declarações de Importação objeto da autuação e registradas pela estabelecimento filial da OEM no Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior – (DOC 25), a planilha das DIs do DW Aduaneiro (TABELA 1), as informações cadastrais das empresas do grupo OEM e da real adquirente na Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp – (DOC 26 e 27), planilha das notas fiscais emitidas pelas empresas fiscalizadas via sistema Sped (TABELA 2), planilha com o quadro do fluxo financeiro das importações (TABELA 03), lista de funcionários das empresas do grupo OEM (TABELA 4), importações da ORIGINAL (TABELA 05), extratos bancários (TABELA 6), escriturações contábeis (TABELAS 07 e 08), além de outras informações dos sistemas de cadastro e de recepção de declarações fiscais.

2.2 AÇÃO FISCAL NA EMPRESA ORIGINAL

[...]

Em resumo, a intimação nº 01 concedia 20 dias para a empresa: 1) informar se foi autuada pela Receita Federal do Brasil em relação à matéria objeto da ação fiscal; 2) apresentar documentos comprobatórios da negociação junto ao exportador estrangeiro NINGBO MOTOR INDUSTRIAL CO. LTD; 3) apresentar contratos de câmbio referentes às declarações de importação nº 19/1878180-1, 19/2161793-6 e 20/0213162-6; 4) fornecer os comprovantes de pagamento referentes às notas fiscais eletrônicas emitidas pela OEM para ORIGINAL, relacionadas às mercadorias objeto da fiscalização; 5) detalhar como se sucedeu a negociação entre a ORIGINAL e OEM; 6) esclarecer por que optou por adquirir as mercadorias junto à OEM ao invés de importa-las diretamente do exportador estrangeiro; 7) informar se as mercadorias objeto da ação fiscal estão nos estoques da ORIGINAL; 8) fornecer outros documentos e esclarecimentos, caso de a ORIGINAL julgar necessário.

[...]

Na resposta à intimação, a empresa explicou que optou por terceirizar as atividades de comércio exterior. Segundo a ORIGINAL, a OEM realiza a execução e gerenciamento operacional, logístico e tributário das importações. Assim, a ORIGINAL poderia focar em sua atividade principal sem se preocupar com procedimentos de atividade meio. Além disso, a empresa também explicou que a operação traz vantagens financeiras no recolhimento da substituição tributário do ICMS, uma vez que a ORIGINAL vende suas mercadorias para diversos estados da federação. A fiscalização destinou um tópico específico para as Declarações colhidas do Sr. MARIO COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI (DOC 6), do qual são reproduzidos os seguintes trechos:

3 DA DECLARAÇÃO DO SR. MARIO

[...]

Na ocasião, o Sr. Mario declarou resumidamente que ocupava o cargo de gerente comercial na OEM e que atuava mais especificamente na exportação de mercadorias, mas também atuava como um todo em todas as empresas (OEM, BPA, PROEMEX e OVERO). Segundo o Sr. Mario, quem ficava responsável pelas importações da OEM era o Sr. MARCOS FERREIRA CASTRO PIZZO (“MARCOS PIZZO”), CPF 205.427.538-71, sócio do Sr. Mario na empresa PROEMEX.

O Sr. Mario afirmou que a OEM atuava no comércio exterior realizando importações por conta própria ou para terceiros, na modalidade de encomenda ou conta e ordem, realizando serviços de trading, principalmente, para clientes nos setores automotivo e vestuário. Segundo o Sr. Mario, as empresas OEM, BPA, PROEMEX, OVERO e DIESEL PARTS não pertencem a um grupo econômico. Segundo o declarante, o que existia era uma prestação de serviços de tesouraria da PROEMEX e OVERO para OEM, enquanto a empresa BPA atuava na exportação de mercadorias, a OEM atuava na importação e a empresa DIESEL PARTS não existia no local há mais de 3 anos e que no momento da diligência estava sediada na cidade de Londrina.

O Sr. Mario também informou que a empresa OEM possui apenas 2 funcionários, um trabalhando no estabelecimento matriz da empresa, localizada na cidade de São Paulo - SP, e outro funcionário trabalhando na filial em Maceió – AL. Além dos dois funcionários, a OEM também teria outros 4 prestadores de serviços. Quando questionado por qual razão a OEM registrava as DIs no CNPJ das filiais, principalmente da filial 003, localizada em Maceió – AL, sendo que as mercadorias e a clientela estavam

localizadas na cidade de São Paulo – SP, o Sr. Mario respondeu que as operações eram feitas dessa forma por questões fiscais, pois na entrada da mercadoria o ICMS é diferido e a saída interestadual é de 4%, podendo ser pago por meio de precatórios em um mercado regulamentado pelo estado de Alagoas. Segundo o Sr. Mario, a filial da OEM em Maceió existe fisicamente e que, inclusive, tem uma funcionária no local, porém toda a operação é realizada em São Paulo.

O Sr. Mario também afirmou que a empresa OEM não tem qualquer benefício fiscal no estado de Alagoas e que também não possuía consultoria tributária no estado. Além disso, o Sr. Mario informou que as negociações com os fabricantes ou exportadores de mercadorias estrangeiras eram feitas pela própria OEM quando as importações eram próprias. Para isso, utilizava-se de vários meios de negociações, entre e-mails, WhatsApp entre outros meios de comunicação. O Sr. Mario também alegou que já viajou diversas vezes para a China para visitar fornecedores.

[...]

Embora o Sr. Mario tenha afirmado que tinha conhecimento do mercado, nesse ponto cabe esclarecer que o Sr. Mario se confundiu em relação aos fornecedores estrangeiros, provavelmente pela semelhança dos nomes. As operações de importações com o fornecedor estrangeiro NINGBO MOTOR INDUSTRIAL foram realizadas por conta e ordem da ORIGINAL e não pela Estamparia Paulista. As operações da Estamparia Paulista foram com o fornecedor estrangeiro NINGBO HOSHARE IMPORT AND EXPORT CO., LTD, fabricante/exportador de fios.

Ao ser questionado quais são as estratégias de financiamento e contração de câmbio da OEM, o Sr. Mario informou que a OEM tem restrição de crédito e que o financiamento tem ocorrido por meio dos fornecedores que oferecem prazo para pagamento. Segundo o Sr. Mario, os fornecedores chegam a oferecer até 180 dias de prazo para pagamento, podendo ser prorrogado por até mais 180 dias, se for o caso.

[...]

Ao ser indagado qual a forma e o prazo de recebimento das vendas no mercado interno das mercadorias importadas, detalhar o fluxo financeiro e informar qual a margem média de lucro resultante da venda, o Sr. Mario alegou que a OEM procura trabalhar com pagamento à vista, no máximo 30 dias de prazo, e que o recebimento é feito via boleto bancário e alguma coisa por TED.

De acordo com o Sr. Mario, os boletos são pagos para a PROEMEX e somente no fechamento do câmbio a PROEMEX repassa esses recursos para a OEM, isso por conta do risco de bloqueio dos recursos financeiros bancários, uma vez que a OEM tem um passivo bancário de contratos de câmbio não performados e que a margem de lucro líquido gira em torno de 4 a 6%, em média.

Por fim, o Sr. Mario informou que as mercadorias importadas pela OEM são enviadas diretamente para o cliente e que não há estoques. É importante destacar nesse momento que as alegações do Sr. Mario serão corroboradas ou refutadas em momento oportuno. No tópico seguinte a fiscalização assim discorre sobre a infração apurada: 4 DO TIPO DE INFRAÇÃO: OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO O emprego de interposta pessoa é artifício seguidamente flagrado em operações de comércio exterior. A legislação aduaneira aponta a interposição fraudulenta como todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou, interpondo-se entre uma parte (o fisco) e outra (o real beneficiário – responsável pela operação de comércio exterior). [...]

A ocultação do real adquirente é artifício empregado para afastar obrigações tributárias principais e acessórias, quais sejam:

- a) não figurar como contribuinte “equiparado a industrial” e evitar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes;
- b) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior;
- c) burlar o limite da pequena monta no caso de pessoa habilitada a operar na modalidade simplificada;
- d) não se submeter a controles administrativos dos órgãos públicos intervenientes nas operações de comércio exterior; e) praticar o subfaturamento nas importações, expondo apenas a pessoa intermediária e não o real adquirente das mercadorias, entre outros. Além disso, o uso de interposta pessoa interfere na avaliação do risco da operação, mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos. Como se observa, a legislação pertinente demonstra uma preocupação que vai além do simples recolhimento de tributos no momento do registro da declaração de importação.

4.1 DA CESSÃO DE NOME PARA ACOBERTAMENTO DO REAL BENEFICIÁRIO

Caracterizada a ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação, e identificado o real beneficiário da operação, resta configurada a infração de cessão de nome pela pessoa jurídica que figurou como importadora formal, tipificada no art. 33 da Lei nº 11.488, regulamentada pelo art. 727 do Decreto nº 6.759/2009:

[...]

A OEM cedeu seu nome para as operações de comércio exterior das empresas ocultadas, disponibilizando documentos próprios e simulando as operações de importação, acobertando os reais beneficiários. Por esta razão, cabe a aplicação da multa respectiva contra a OEM, cujo valor está detalhado no capítulo 9 deste Termo.

O item subsequente (5) do Termo de Verificação Fiscal tece comentários sobre o princípio da autonomia dos estabelecimentos e o seu propósito no direito tributário. Na continuidade a fiscalização traz informações sobre as empresas autuadas, consoante se reproduz:

6 DA EMPRESA ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA

A empresa ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA, CNPJ 17.013.362/0001-10, foi constituída em 19/09/2012, tem como objeto social “Comércio de Peças e Acessórios para Veículos Automotores” entre outros, possui Capital Social de R\$ 250.000,00 e está localizada na Rua Fortunato Ferraz, nº 1.050, Vila Anastácio, São Paulo – SP. O quadro societário atual é composto pelos sócios administradores Gustavo Santos de Andrade, com 50% de participação, e Renzo Garrido Malagoli, com 50% de participação.

[...]

A empresa ORIGINAL se apresenta ao mercado com o nome de ORIGINAL TURBOS, como pode ser visto em seu site (<https://www.lojaoriginalturbos.com>). Consta também no site da empresa que a ORIGINAL é especialista na retifica completa de turbos.

[...]

Das informações apresentadas é possível concluir que a ORIGINAL é uma empresa especializada em turbina automotiva. Destaca-se que os produtos importados e objeto do presente auto de infração são todos partes e peças para reposição de turbina automotiva.

7 DA EMPRESA OEM COMERCIO EXTERIOR EIRELI

[...] Desde a constituição da empresa figura no quadro societário como sócio e fundador o Sr. LIONELLO QUINTO DI CAMELI, CPF 035.316.438-00. Destaca-se que também já fizeram parte do quadro societário da empresa o Sr. FERNANDO COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI, CPF 078.033.678-01, o Sr. MARIO COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI, CPF 050.551.478-81, e a empresa PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER, CNPJ 10.352.210/0001-00.

[...]

Em 28/05/2019, com a saída da PROEMEX da sociedade, conforme dados da Jucesp, a OEM foi transformada em EIRELI, sociedade unipessoal do Sr. LIONELLO, com capital social de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

[...]

7.1 DOS ESTABELECIMENTOS FILIAIS DA OEM Conforme consta nos cadastros da Receita Federal do Brasil, a OEM possuía dois estabelecimentos filiais, um no município de João Pessoa – PB e outro no município de Maceió – AL. Destaca-se que todas as importações de mercadorias realizadas em nome da OEM foram registradas no CNPJ do estabelecimento filial em Maceió – AL. Segue abaixo dados do cadastro dos estabelecimentos filiais da OEM em conjunto com imagens do google maps.

[...]

Nesse momento é importante relembrar a declaração do Sr. Mario. De acordo com o declarante, o estabelecimento filial da OEM em Maceió foi constituído meramente por questões fiscais, ou seja, não há qualquer finalidade econômica naquele estabelecimento. As operações comerciais são realizadas no estado de São Paulo, a mercadoria importada nunca vai para Maceió ou João Pessoa, tais estabelecimentos filiais foram constituídos com o único intuito de burlar a legislação tributária. Segue abaixo a resposta do Sr. Mario:

[...]

Em relação à existência do estabelecimento filial, a OEM apresentou recibos de pagamentos da remuneração da funcionária Rosália Gomes, CPF 099.411.004-97, pagamentos dos honorários do contador, comprovante de pagamentos de energia elétrica, contrato de aluguel, acompanhados dos recibos do pagamento, e fotos do escritório (DOC 8).

Pelas fotos do escritório, percebe-se que se trata de uma sala pequena para receber correspondências e com uma funcionária de serviços gerais, trabalhando meio período, sem capacidade para gerenciar e realizar operações no comércio exterior. Outro ponto que chama atenção é o consumo de energia elétrica. Conforme consta nas faturas, o consumo médio de energia elétrica do estabelecimento, no ano de 2019, foi de 9 kWh, consumo semelhante a uma lâmpada incandescente.

[...]

Acerca dos documentos juntados pela OEM para comprovação do funcionamento do estabelecimento filial, fica claro para esta fiscalização que a filial foi criada única e exclusivamente para fins fiscais, isto é, para registrar as operações de importação como se o importador estivesse domiciliado na cidade de Maceió – AL e as operações de venda no mercado interno fossem consideradas interestaduais, com recolhimento de 4% do ICMS, com pagamentos diferidos e nos casos das mercadorias sujeitas à Substituição Tributária (ST) do ICMS feita por meio de pagamentos de precatórios com deságios que podem chegar até 60% do valor do imposto, deixando, assim, de recolher o valor devido para o estado de São Paulo, local em que de fato ocorre a entrada física da mercadoria.

[...]

Pode-se concluir que as vantagens financeiras obtidas no recolhimento do ICMS só foram possíveis pela criação do estabelecimento filial da OEM em Maceió – AL e pela simulação dessas operações, uma vez que a mercadoria não circulou por aquele estabelecimento e que as operações de importação de mercadorias ocorreram no estado de São Paulo, local de entrada física da mercadoria.

7.2 DAS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO OEM

Neste tópico será tratado acerca das demais empresas do grupo OEM. Apesar do Sr. Mario ter declarado que as demais empresas localizadas fisicamente no mesmo endereço da OEM não fazem parte de um grupo econômico, será demonstrado que há uma confusão operacional e patrimonial entre elas.

7.2.1 DA EMPRESA PROEMEX ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL

De acordo com os dados da Junta Comercial de São Paulo (DOC 26), a empresa PROEMEX ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 10.352.210/0001-00, foi constituída em 05/09/2008, constando inicialmente como sócio da entidade o Sr. LIONELLO QUINTO DI CAMELI,

CPF 035.316.438-00, e a OEM COMERCIO EXTERIOR LTDA, CNPJ 48.794.564/0001-70, com capital social de R\$ 15 mil reais.

Em 27/08/2018 houve mudanças significativas na empresa. Dentre elas, pode-se destacar o aumento do capital social para R\$ 100 mil reais, a admissão no quadro societário do Sr. MARIO COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI, CPF 050.551.478-81, e o Sr. MARCOS FERREIRA CASTRO PIZZO, CPF 205.427.538-71, ambos com 50% de participação societária, e a saída do Sr. LIONELLO e da OEM. Acerca do aumento do capital social, a própria PROEMEX, em resposta ao Termo de Intimação nº 04/2020 (DOC 10), informou que o aumento do capital social não foi subscrito. Em 26/02/2020, o Sr. MARCOS PIZZO se retira da sociedade. Segue abaixo os dados cadastrais da empresa: [...]

Como pode ser observado nos dados cadastrais, a PROEMEX possui o número do endereço diferente da OEM (nº 190 e 102), no entanto em diligência à OEM ficou constatado que ambos os números se referem ao mesmo prédio e que há uma confusão operacional entre as empresas do grupo, uma vez que funcionam no mesmo endereço e que no local não havia qualquer diferenciação entre elas, todas funcionavam no mesmo ambiente, sem divisórias, com funcionários realizando atividades compartilhadas, atuação coordenada e sob o mesmo poder de mando. Além disso, também foi evidenciada confusão patrimonial entre as empresas, haja vista a contabilidade em conjunto e compartilhamento das contas bancárias.

Em consulta à GFIP, a última declaração entregue pela PROEMEX é referente à competência 01/2013 (DOC 30) e que ao longo da existência da empresa não consta o registro de funcionários. Assim, é razoável concluir que a PROEMEX compartilha a mesma estrutura física e de pessoal da OEM em toda a sua existência. Além de compartilhar a mesma estrutura física e de pessoal com a OEM, a PROEMEX tem como sócio administrador o Sr. Mario que também é gerente e administrador da OEM, encontrando-se ambas as empresas sob o mesmo comando.

[...]

7.2.2 DA EMPRESA BPA – EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA

[...] Em 19/06/2013, há alteração do contrato social. Nessa data, retiraram-se da sociedade o Sr. Carlos e a Sra. Sonia e são admitidos como sócio a empresa LQC INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI, CNPJ 17.172.744/0001-96, e a Sra. RENATA COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI, CPF 136.447.658-47.

[...] A empresa LQC INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI é atualmente denominada AUNI INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI. Ambas as empresas AUNI INCORPORAÇÕES e BPA constam como sócia a Sra. RENATA, filha do Sr. LIONELLO e irmã do Sr. Mario. Conforme constatado em diligência fiscal, a empresa BPA funcionava no mesmo endereço das demais empresas do grupo e não havia qualquer divisória ou separação entre as empresas, com compartilhamento de estrutura física e de pessoal. [...] Analisando agora os dados bancários da empresa PROEMEX, uma vez que os recursos da OEM e das demais empresas do grupo circulavam por ela, pode-se verificar algumas confusões patrimoniais. [...] Além disso, é importante destacar abaixo que há remessas das contas bancárias da OEM e da PROEMEX para a BPA em valores consideráveis ao longo do período fiscalizado.

[...] Em consulta ao livro razão apresentado pela OEM, parte desses valores remetidos para a BPA estão escriturados como despesas com importações/exportações da OEM. Também é importante destacar que não há notas fiscais emitidas da OEM para a BPA. [...] Como pode ser visto pelos documentos juntados, a movimentação bancária entre as empresas OEM, PROEMEX e BPA não tem fundamento econômico e se tratam, na verdade, de recursos originados da prestação de serviços ou revenda de mercadorias da OEM. Diante do exposto até agora, é razoável concluir que há confusão operacional e patrimonial entre as empresas OEM, PROEMEX e BPA. 7.2.3 DA EMPRESA OVERO ADMINISTRADORA DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA [...] (empresa não incluída no auto de infração em debate)

No tópico seguinte a autoridade fiscal sistematiza as provas que a levaram a concluir pela prática de cessão de nome, consoante se reproduz (fls. 55 – 65):

8 DO QUADRO PROBATÓRIO

[...]

As provas demonstram que a ORIGINAL permaneceu oculta na relação com o fisco e excluída do controle aduaneiro nas DIs 18/2277423-5 e 19/0125011-5, uma vez que o estabelecimento filial da OEM registrou estas DIs como importadora e adquirente, se interpondo de forma fraudulenta perante o fisco. Em relação às DIs em que constam o estabelecimento filial da OEM como importador e a ORIGINAL como adquirente, estas importações foram declaradas como importações por encomenda (compra-venda), enquanto, na verdade, trata-se de

Importações por Conta e Ordem de Terceiros (prestação de serviço), da qual a ORIGINAL é a adquirente.

No que se refere a todas as DIs da tabela acima, quem permaneceu oculto como importador foi o estabelecimento matriz da OEM, se interpondo de forma fraudulenta perante o Fisco, uma vez que a entrada física de todas as mercadorias importadas ocorreu no estado de São Paulo, local de operação para efeitos de cobrança de impostos. A seguir serão apresentadas tais evidências, não obstante, algumas já terem sido relatadas no decorrer deste auto.

8.1 DA NEGOCIAÇÃO COM O PRODUTOR/EXPORTADOR ESTRANGEIRO

Esclarecimentos sobre a negociação com o produtor/exportador estrangeiro para as importações objeto do presente auto foram feitos pela ORIGINAL, não deixando dúvidas de que a responsável pela negociação dessas importações foi a ORIGINAL. Assim sendo, o que ocorreu no caso concreto foram importações indiretas na modalidade “Importação por Conta e Ordem de Terceiros”.

Como pode ser verificado abaixo, no item 2 da Resposta ao Termo nº 25/2021 – Início de Procedimento Fiscal e Intimação (DOC 29), a ORIGINAL afirma que foi ela, e não a OEM, quem negociou as importações de partes e peças de veículos junto ao produtor/exportador NINGBO MOTOR INDUSTRIAL CO. LTD. [...] Pela declaração dada pelo Sr. Mario, as negociações comerciais nas importações realizadas por conta e ordem de terceiros não eram realizadas pela OEM.

No entanto, na versão do Sr. Mario, as negociações comerciais nas importações próprias seriam realizadas pela própria OEM, o que não se demonstra no caso das DIs 18/2277423-5 e 19/0125011-5, uma vez que o ônus financeiro e todos os encargos das operações foram suportados pela ORIGINAL, fato que já descaracteriza a importação como própria da OEM. Além disso, também é importante ressaltar que a OEM nunca havia importado mercadorias anteriormente do exportador/fabricante NINGBO MOTOR INDUSTRIAL CO. LTD, diferentemente da ORIGINAL que já tinha relação comercial com o exportador estrangeiro desde o ano de 2014 (TABELA 5 – Importações da ORIGINAL), período em que vem realizando importações próprias ou por intermédio de terceiros do exportador/fabricante chinês. Assim sendo, é razoável concluir que as negociações com o produtor/exportador estrangeiro NINGBO MOTOR INDUSTRIAL CO. LTD foram realizadas pela ORIGINAL em todas as operações objeto do presente auto.

8.2 DA DIVERSIDADE NA IMPORTAÇÃO DA OEM x CONDIÇÃO OPERACIONAL

Um aspecto a ser destacado é que a OEM importou por conta própria, no período analisado, mercadorias de 28 (vinte e oito) Capítulos diferentes da NCM.

Para demonstrar a diversidade de mercadorias, encontra-se abaixo uma tabela com os 28 (vinte e oito) Capítulos importados e suas respectivas descrições.

(tabela)

Observa-se que as mercadorias importadas (classificadas em diversos Capítulos NCM) não guardam compatibilidade entre si, isto é, pertencem a ramos diferentes de atividade. Tal diversidade de mercadorias é incompatível com a estrutura organizacional da OEM. Vale ressaltar que todas essas importações foram registradas pelo estabelecimento filial 003, localizado na cidade de Maceió-AL que, conforme item 7.1, não tem capacidade operacional.

[...] Essa incompatibilidade operacional pode ser verificada em consulta às GFIPs no período fiscalizado (TABELA 3), bem como as próprias informações prestadas pela empresa. Uma empresa que é importadora e adquirente não precisa apenas de pessoal para administrar as transações e logísticas no comércio exterior, mas também necessita de uma equipe de vendas.

A incompatibilidade torna-se evidente visto que a OEM vem se declarando adquirente em importações de mercadorias muito diferentes, por exemplo, partes e peças automotivas, materiais plásticos, tecidos, vestuários e máquinas, entre outros. Ressalta-se que essa incompatibilidade (diversidade importação x capacidade operacional) é uma característica presente em empresas utilizadas para ocultação nas operações de importação.

8.3 DO ADIANTAMENTO DE RECURSOS PARA FECHAMENTO DE CÂMBIO, PAGAMENTO DE TRIBUTOS E DESPESAS ADUANEIRAS

Durante a ação fiscal, foi apurado que a ORIGINAL realizou adiantamento de todos os recursos financeiros necessários para que a OEM procedesse o fechamento de câmbio das mercadorias importadas, o pagamento de tributos e de outros encargos aduaneiros, constatando-se que não foi a OEM quem assumiu o ônus financeiro das operações. Com objetivo de se identificar facilmente valores e datas dos adiantamentos mencionados

acima, é apresentada a tabela a seguir com as transferências realizadas pela ORIGINAL em favor da OEM (TABELA 3 – Fluxo de Pagamento).

Nesse ponto é importante lembrar que as empresas PROEMEX e OVERO realizaram boa parte da movimentação bancária da OEM e por isso vários pagamentos estão nomeados a estas empresas. Os comprovantes dessas transferências encontram-se anexo a resposta ao Termo nº 25/2021 – Início de Procedimento Fiscal e Intimação – ORIGINAL (DOC 29) e foram confrontados com dados dos extratos da OEM (TABELA 6 – Extratos OEM) e com a escrituração contábil (TABELA 7 – Lançamentos Livro Diário OEM).

[...]

Como pode ser observado na tabela acima, os valores repassados pela ORIGINAL à OEM seguem um padrão. Em regra, antes do registro da DI, a ORIGINAL adianta dois valores à OEM, na conta bancária da PROEMEX, sendo um valor para custeio do desembaraço aduaneiro, como o pagamento de tributos, transportes e armazenagem, e outro valor referente aos serviços prestados pela OEM (comissão) que tendo como base o resultado financeiro das operações, o valor da comissão fica próximo a 10%.

Logo após o registro da DI, a OEM emite as notas fiscais de saída para a ORIGINAL, como se fosse uma compra e venda, e em seguida a ORIGINAL repassa mais um valor para a OEM quitar os débitos com o ICMS do estado de Alagoas, referente à substituição tributária. Encerrando o ciclo da operação de importação, a ORIGINAL repassa os valores à OEM para pagamento ao fornecedor estrangeiro com a formalização do contrato de câmbio. Ressalta-se que os valores depositados pela ORIGINAL referente aos contratos de câmbio são depositados no mesmo dia da liquidação do contrato e em valores exatos, incluindo as taxas e custos financeiros do contrato. Segue abaixo um exemplo de lançamento contábil da OEM, referente à DI nº 19/0125011-5.

[...]

Não há como sustentar que esses valores adiantados pela ORIGINAL pertenciam à OEM ou se trata de adiantamentos referentes a uma compra e venda de mercadorias na modalidade encomenda, porquanto os valores repassados pela ORIGINAL são superiores aos valores constantes nas notas fiscais, conforme será detalhado no tópico seguinte.

8.4 DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA A ORIGINAL

Esta fiscalização extraiu via sistema SPED as notas fiscais emitidas pela OEM destinadas a ORIGINAL referente às 10 DIs objeto da presente ação

fiscal. Os dados foram tabulados em planilhas (TABELA 2) e foi feita uma análise dessas notas fiscais que possibilitou visualizar a data de saída da mercadoria em relação à data de entrada e valores totais dos itens.

[...]

Em relação às 10 importações de partes e peças de veículos desembaraçadas pela OEM, foi possível apurar que todas as respectivas mercadorias foram destinadas à ORIGINAL. A OEM emitiu notas fiscais de entrada referente às partes e peças de veículos na mesma data da nota fiscal de saída para a ORIGINAL, fato que corrobora que a mercadoria não circulou pelo estabelecimento do importador (filial de Maceió - AL).

[...]

Pela análise das notas fiscais de saída da OEM para ORIGINAL, fica claramente demonstrado que as importações objeto do presente auto de infração não se trata de importações por encomenda (compra e venda), mas sim por conta e ordem de terceiro (prestação de serviço), haja vista que os valores repassados pela ORIGINAL são muito superiores ao valor das notas fiscais, o que descaracteriza uma compra e venda. 8.5 DA MODALIDADE DA IMPORTAÇÃO NO CASO CONCRETO Conforme verificado ao longo deste termo, a ORIGINAL esforçou-se para dar às importações analisadas uma aparência de importação por encomenda, isto é notório pela resposta à intimação ao Termo nº 25/2021. Contudo, as importações objeto deste procedimento fiscal apresentaram características exclusivas de importação por conta e ordem de terceiros, como as listadas abaixo:

[...]

Adicionalmente, por força da presunção legal estabelecida no § 2º do artigo 11 da Lei nº 11.281/06, se a importadora e a encomendante não cumprirem com todos os requisitos e condições estabelecidos na legislação de importação por encomenda, para fins fiscais, a importação realizada será considerada por conta e ordem de terceiro. Por todas essas justificativas, constata-se que as importações promovidas pela OEM foram, de fato, importações por conta e ordem da ORIGINAL e não uma importação por encomenda.

8.6 DA CONSULTA TRIBUTÁRIO nº 18886/2018 SEFAZ/SP

Como visto anteriormente, as importações promovidas pela OEM foram, de fato, importações por conta e ordem da ORIGINAL e não uma importação por encomenda como a ORIGINAL quer fazer crer.

A diferença nas modalidades de importação tem repercussão no recolhimento dos tributos internos, principalmente no caso do ICMS de competência dos estados. É importante relembrar que a OEM constituiu a filial 003 em Maceió – AL meramente por questões fiscais, sem qualquer finalidade econômica naquele estabelecimento, para viabilizar o recolhimento do ICMS naquele estado, por meio do pagamento de precatórios que podem chegar até 60% em deságio. Além disso, a própria ORIGINAL respondeu ao Termo nº 25/2021 afirmando que a operação vinculada a um importador (importação por encomenda) traz vantagens financeiras no recolhimento da Substituição Tributária (ST) do ICMS. Nessa seara é importante reproduzir a Consulta Tributária da Sefaz/SP nº 18886/2018 (DOC 31) que esclarece como deve ser realizado o recolhimento da ST do ICMS na modalidade de importação por conta e ordem de terceiro. Segue abaixo a ementa da consulta:

[...]

Como pode ser visto pela consulta da Sefaz/SP, a pessoa jurídica que promover a entrada da mercadoria, ainda que em nome de terceiro, em operação de importação por conta e ordem de terceiros, é o verdadeiro contribuinte do imposto.

Para burlar essa regra, o estabelecimento matriz da OEM permaneceu oculto como importador na DI com a finalidade de simularem operações interestaduais. Além disso, a ORIGINAL e OEM também simularam essas operações para aparentar se tratar de importações por encomenda para fugir da incidência do ICMS no estado de São Paulo e assim auferir ganhos tributários indevidos, praticando uma concorrência desleal. Esses fatos não podem ser entendidos e encarados como mero erro no preenchimento da Declaração de Importação, pois demonstra o ardil fraudulento das partes na ocultação do verdadeiro sujeito passivo, com o intuito doloso de suprimir tributos nas operações de importação, mediante simulação, lesando os fiscos. 8.7 RESUMO DAS IMPORTAÇÕES Considerando:

- Que o estabelecimento filial 003 da OEM (Maceió – AL) foi constituído meramente por questões fiscais, sem qualquer finalidade econômica e comercial, com o intuito único e exclusivo de simular operações interestaduais, burlando a legislação tributária, uma vez que todas as operações de importação foram realizadas no estado de São Paulo;
- Que a real adquirente – ORIGINAL – foi quem negociou com o exportador/fabricante NINGBO MOTOR INDUSTRIAL CO. LTD e custeou as mercadorias, os tributos e as demais despesas das operações;

- Que as mercadorias importadas pela OEM não guardam compatibilidade entre si e pertencem a ramos diferentes, além de serem incompatíveis com a estrutura organizacional da empresa;
- Que a OEM, embora tenha contratado os câmbios em seu nome, não foi ela quem suportou com o ônus financeiro das operações. Os adiantamentos feitos pela ORIGINAL serviram para cobrir todas as despesas com o registro das DIs, inclusive tributos e demais despesas inerentes às operações, repassando valores superiores aos constantes nas notas fiscais;
- Que as notas fiscais de entrada e saída da OEM foram emitidas no mesmo dia e em valores inferiores em relação aos repasses feitos pela ORIGINAL;
- Que as importações promovidas pela OEM foram, de fato, importações por conta e ordem da ORIGINAL e não importações na modalidade por encomenda;
- Que a Consulta Tributária da Sefaz/SP nº 18886/2018 esclarece que a pessoa jurídica que promover a entrada da mercadoria, ainda que em nome de terceiro, em operações de importação por conta e ordem de terceiros é o verdadeiro contribuinte do imposto;
- Que as empresas OEM e ORIGINAL simularam operações interestaduais para aparentar se tratar de importações por encomenda, ocultando o verdadeiro sujeito passivo, com o intuito de recolher o ICMS com deságio, por meio de precatório no estado de Alagoas, auferindo ganhos tributários indevidos e praticando concorrência desleal. Face ao descumprimento da correta identificação do real adquirente nas DIs 18/2277423-5 e 19/0125011-5, e do estabelecimento matriz da OEM como importador em todas as DIs, constantes da TABELA 01, anexa ao presente processo, fica configurada a ocultação dolosa, mediante simulação.

Na sequência a fiscalização explica como foi calculado o valor da multa aplicada, conforme reproduzido a seguir:

9 DO VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO

Este auto de infração refere-se à multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, quanto ao acobertamento dos reais beneficiários nas operações de importação formalizadas através das declarações de importação listadas na TABELA 01, anexa a este processo administrativo.

A multa de 10% do valor de cada operação acobertada, ou R\$ 5.000,00 por operação cujo percentual aplicado resulte menor que este valor. O valor do

auto de infração é de R\$ 293.978,33 (duzentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta e três centavos). Com o auxílio do sistema DW Aduaneiro, foram extraídas as Declarações de Importação de partes e peças de veículos registradas pela OEM como importações próprias, bem como as que constam o estabelecimento filial como importador.

Na TABELA 01 (planilha eletrônica anexa a este auto de infração) estão listadas todas as DIs objeto desta ação fiscal, além de outras informações como: número da DI, adição e item, data de registro, nome do importador, do adquirente e do exportador, descrição e quantidade da mercadoria, fabricante, valor aduaneiro, tributos recolhidos, etc. Ao valor aduaneiro das mercadorias cujos reais beneficiários foram ocultos, foi aplicada a alíquota de 10%, considerando cada “operação” (termo empregado pelo art. 33 da Lei nº 11.488/20017) o registro de uma DI distinta. Nos casos em que o percentual aplicado sobre o valor aduaneiro ficou abaixo de R\$ 5.000,00, a multa daquela operação é de R\$ 5.000,00. [...]

O item 10 do Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos apresenta a fundamentação legal da penalidade aplicada e de sua base de cálculo. Em seguida vem o tópico 11, do qual são reproduzidas as seguintes informações:

11 DA RESPONSABILIDADE E DA SOLIDARIEDADE

O sujeito passivo da infração prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 é a pessoa jurídica que ceder seu nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros, no caso a OEM, e a infração deve ser aplicada àqueles que lhe deram causa, nos termos do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

[...]

Nesse sentido, PROEMEX responde solidariamente com fundamento no inciso I do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966, pois ficou demonstrado que há uma confusão operacional entre a OEM e PROEMEX. Conforme demonstrado no capítulo 7, ambas as empresas funcionam no mesmo endereço e não havia qualquer diferenciação entre elas, todas funcionavam no mesmo ambiente, sem divisórias, com funcionários realizando atividades compartilhadas, atuação coordenada e sob o mesmo poder de mando. Além disso, também ficou evidenciado uma confusão patrimonial entre as empresas, haja vista a contabilidade feita em conjunto e compartilhamento de contas bancárias.

Em relação à empresa BPA – EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 10.203.972/0001- 37, ficou demonstrado que a empresa ocupa o mesmo espaço físico e de pessoal que as empresas OEM e PROEMEX. Ademais, foi demonstrado no capítulo 7 remessas de valores da conta bancária da OEM e da PROEMEX para a BPA, em valores consideráveis, além de constarem na contabilidade da OEM que tais valores se referem a pagamentos de despesas de importação. Dessa forma, por agir de forma conjunta com a OEM e PROEMEX, a BPA também responde solidariamente com fundamento no artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei 37, de 18 de novembro de 1966. Além da solidariedade entre as empresas acima, há a solidariedade dos sócios e demais pessoas que têm estreita ligação com as empresas. O CTN, em seu art. 135, dispõe que respondem pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, diversas pessoas relacionadas à empresa:

[...]

Por fim, o CTN ainda traz, em seu art. 124, a solidariedade tributária das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal: [...] Tais dispositivos legais do CTN, associados ao inciso I do art. 95 do DL 37/66, implicaram na inclusão das pessoas físicas a seguir: a. Mario Costa e Silva Quinto Di Cameli: Conforme cadastro da RFB e da Junta Comercial do estado de São Paulo, o Sr. Mario Costa e Silva Quinto Di Cameli é sócio da PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER, com participação societária de 50% no período fiscalizado. Com base na análise dos documentos, ficou demonstrado que o Sr. Mario também fazia parte do quadro de administração da OEM COMERCIO EXTERIOR, ocupando o cargo de gerente, com poder de mando e decisão em ambas as empresas.

Além disso, também ficou demonstrada a confusão operacional e patrimonial em ambas as empresas. Segue abaixo uma planilha contendo os extratos bancários e parte da escrituração contábil da OEM para fins de demonstrar os benefícios auferidos pela Sr. Mario. Foi feita uma pesquisa pelas palavras-chave “Mario” e “Giovanna” no histórico de lançamentos e construída a TABELA 8 (Lançamentos Individualizados Mario e Marcos) para fins de comprovação dos benefícios recebidos.

[...] Fica demonstrado que de forma contínua e ao longo do período fiscalizado, o Sr. Mario recebeu vantagens e recursos provenientes da OEM, que se trata de lucros, comissões e pagamento de despesas pessoais. Além disso, conforme consta na tabela acima dos extratos bancários, a maior parte dos recursos foram depositados na conta corrente da filha do

Sr. Mario, a Sra. Giovanna Hase Quinto Di Cameli, CPF 429.237.058-31, no banco Bradesco, agência 2856, conta corrente nº 463981.

Portanto, após as análises dos documentos, é evidente que o Sr. Mario tinha total conhecimento da fraude e concorreu e se beneficiou da sua prática. b. Marcos Ferreira Castro Pizzo: De acordo com os dados cadastrais da RFB e da Junta Comercial do estado de São Paulo, o Sr. Marcos Pizzo foi sócio da PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER, com participação de 50% no capital da entidade no período fiscalizado. Embora não conste no quadro societário e de funcionários da empresa OEM, o Sr. Mario declarou que o Sr. Marcos Pizzo ficava encarregado da parte de importação da OEM. Segue trecho da declaração do Sr. Mario:

[...]

Além da declaração do Sr. Mario afirmando que o Sr. Marcos Pizzo atuava nas importações da OEM, o banco Santander (DOC 32) apresentou e-mails comprovando a contratação de câmbio e envio de documentos por parte da OEM. Entre os e-mails enviados pela OEM à instituição financeira, constam e-mails em que o Sr. Marcos Pizzo está em cópia nas mensagens utilizando o domínio da OEM (@oemtrading.com.br), bem como usando o domínio (@ndtcomex.com.br) de sua outra empresa NTD CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA, CNPJ 07.517.710/0001-32.

[...]

Em análise dos extratos bancários e contabilidade da OEM, comprova-se que o Sr. Marcos Pizzo também recebeu valores e vantagens da OEM em proporção semelhante ao do Sr. Mario, o que demonstra que, de fato, ambos eram sócios e controlavam a OEM. Embora conste formalmente no quadro societário da OEM o Sr. LIONELLO QUINTO DI CAMELI, pai do Sr. Mario, não consta qualquer destinação de recursos provenientes dos ganhos da empresa ao sócio formal.

Segue abaixo parte do extrato bancário e da contabilidade da OEM demonstrando que de forma contínua e ao longo do período fiscalizado, o Sr. Marcos Pizzo, assim como o Sr. Mario, também recebeu vantagens e recursos provenientes da OEM, que se referem a lucros, comissões e pagamentos de despesas pessoais (TABELA 8):

[...]

Portanto, após as análises dos documentos, fica evidenciado que o Sr. Marcos Pizzo também era sócio do Sr. Mario, atuava na OEM e concorreu e se beneficiou da fraude empregada, recebendo vantagens, comissão e

recursos ao longo do período, de forma contínua. Constatam ainda no relato fiscal os seguintes itens:

12 DO SIGILO FISCAL;

13 DOS ASPECTOS VERIFICADOS e 14 DOS DOCUMENTOS JUNTADOS.

Das Impugnações As ciências do lançamento e suas contestações foram assim realizadas:

(tabela)

Nas peças defensórias apresentadas, após a contextualização dos fatos e fundamentos da autuação e das considerações iniciais, os impugnantes trouxeram as alegações a seguir sintetizadas.

- OEM COMÉRCIO EXTERIOR EIRELI (OEM)

- Nulidade da autuação por estar vinculada a Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal já extinto.

O lançamento está vinculado e lastreado, de forma ilegítima, ao mesmo TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO - nº. 08.1.65.00-2020-0, que resultou na autuação formalizada no processo administrativo nº 10314-720.701/2021-11, sendo que todos os dados fáticos e todo acervo documental que fundamentou aquela primeira autuação foram utilizados como base/parâmetro para esta.

11- Nos exatos moldes do quanto dispõe a Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de 2017, que "dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos ao controle aduaneiro do comércio exterior e aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil", anuncia-se, em seu artigo 12, as causas de extinção do Termo de Distribuição, definindo-se, dentre outras hipóteses, que será extinto após a conclusão do procedimento fiscal, senão vejamos: "Art. 12. O TDPF extingue-se: 1 - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo"

12. Portanto, dúvidas não há que a existência de mais de uma autuação lastreada no mesmo termo, evidencia inegável nulidade, violando o princípio da legalidade e do devido processo legal, que consubstanciam postulados fundamentais do direito constitucional.

13- Quanto a isto, é cediço que o Termo de Distribuição não pode ser identificado como mero instrumento de controle interno constituindo-se de ato preparatório e indispensável ao exercício do lançamento, sem o qual o procedimento fiscal não pode ser convalidado.

[...] 16- Não fosse somente isto, do cotejo das duas autuações e dos correspondentes procedimentos fiscais, é indene de dúvidas que a autuação em debate surgiu de elementos compartilhados do primeiro procedimento, não tendo havido intimação dos sujeitos passivos para prestarem esclarecimentos acerca das situações pontuais definidas nos autos, muito menos para indicarem o destino das mercadorias. [...]

18. Em se tratando do processo administrativo, o devido processo legal, na acepção processual, somente é efetivado se forem observadas as garantias mencionadas na Lei nº 9784/99.

[...] 20. Do contexto dos autos, verifica-se nitidamente que a autoridade autuante não promoveu à devida análise de todo acervo trazido pela autuada, muito menos teve a preocupação em diligenciar ou solicitar esclarecimentos adicionais visando a plena elucidação dos fatos. - Inexistência de prejuízo.

A imputação da interposição fraudulenta baseou-se no adiantamento de recursos pela encomendante. Todavia, não foi suscitada pela fiscalização a ausência de recolhimento dos tributos devidos, ou que as operações tivessem sido realizadas por meios escusos, a fim de burlar a Fazenda Nacional. Em momento algum foi identificada fraude ou simulação por parte da defendente. - Inexistência de Interposição Fraudulenta.

A autoridade autuante não dedicou uma única linha para esclarecer em que teria consistido a fraude utilizada para que se levasse a efeito a ocultação e quais situações configurariam dano ao Erário ou à fiscalização. A sugestão de que a defendente simulou participar da importação para acobertar os reais importadores não pode ser aceita. Eventuais planejamentos tributários não podem e não devem levar a pecha de ilegais, e não é razoável que se exija determinado modelo de negócio do contribuinte, não havendo lei que proíba a sua forma de atuação.

Ademais, o fato de algumas empresas funcionarem no mesmo endereço é irrelevante, pois, não há lei que proíba as empresas de compartilharem parte de seu espaço ou estrutura com outras, mormente quando parte dos sócios de uma são sócios da outra, sendo indubitável que empresas criadas com intuito de fraudar, além de não pagarem os tributos, funcionam em locais afastados, mal possuem funcionários, mobiliário etc. O fato de terem

ocorrido adiantamentos pela encomendante, não é situação apta a caracterizar a interposição fraudulenta, conforme se verá no capítulo seguinte. A defendente agiu de boa-fé, que somente poderá ser afastada por provas robustas, e não por mera presunção, como ocorreu no presente caso.

- Insubistência da Imputada Interposição Fraudulenta. A Instrução Normativa RFB nº 1937/2020 alterou o texto da IN RFB nº 1.861/2018, de maneira a deixá-lo mais claro e preciso. O novo texto prevê, de forma expressa, ser possível ao encomendante predeterminado realizar pagamentos referente à revenda da mercadoria estrangeira ao importador por encomenda, seja total ou parcial, antes ou depois de qualquer etapa intermediária da operação, sem descaracterizar uma operação por encomenda. Ao final de sua impugnação a OEM formulou os seguintes pedidos:

49- Com esse arrazoado fático-jurídico, a defendente formula o pedido de que a presente Defesa Administrativa seja julgada procedente, a fim de:

49.1. decretar-se a nulidade do auto por evidente cerceamento de defesa e afronta ao art. 5º, incisos LIV e IV da Constituição da República, aos artigos 2º e 28 da Lei 9.784/99 e art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72;

49.2. ainda preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, devido;

49.2.1- a ocorrência da regularidade noticiada, de terem sido promovidas duas autuações com base num mesmo termo, notadamente porque a presente autuação baseou-se em termo já extinto e conduzido pela mesma autoridade autuante, indicando que houve a extrapolação dos limites da investigação fiscal nele definidos acarretando a nulidade do lançamento.

49.3- no mérito, a declaração de procedência da defesa escrita e o julgamento de total improcedência da autuação por ausência de subsunção do fato à norma, com o reconhecimento de que a fiscalização, dentro das peculiaridades do caso concreto, não cumpriu o ônus probatório do art. 9º do Decreto 70.235/72, não produzindo prova suficiente para tipificar a interposição fraudulenta imputada, com a aplicação ao caso do art. 112 do CTN.

• PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA. (PROEMEX)

- Solidariedade por presunção – insubistência da autuação.

Partindo do contrato de prestação de serviços de gestão de tesouraria com a empresa OEM, a fiscalização presumiu a solidariedade passiva da impugnante. Ocorre que, como é cediço, a solidariedade passiva não se presume. Esse é o entendimento do C. STJ: "(...) a solidariedade não é consequência necessária da formação de vínculo entre empresas, seja de natureza contratual ou por constituição de grupo econômico, e não pode ser presumida sem a identificação clara do liame." (AgInt no REsp 1520390/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018)

Disso, há de se destacar que a única relação entre o Impugnante e a suposta interposição fraudulenta foi o contrato de prestação de serviços de gestão de tesouraria com a empresa CEM, NÃO HÁ NADA ALÉM DISSO! Todos os atos são plenamente justificáveis, e não há nenhuma indicação, mínima que seja, que o Impugnante tenha sonegado algum tributo ou causado prejuízo ao erário.

[...] Quanto às operações de tesouraria, a defendente apenas deu cumprimento de contrato celebrado com a OEM, justamente para que não incorresse em confusão patrimonial com esta última. (OEM.)

Quanto a isto, a jurisprudência do CARF admite o uso da conta bancária por terceiros. Tanto é que, embora em outro contexto, a questão foi objeto de SÚMULA VINCULANTE: Súmula CARF nº32 A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)." Basta verificar as obrigações contidas no contrato para entender que o auto de infração é trepidante, exacerbado, ao imputar pretensa confusão patrimonial e operacional entre as empresas, pois o contrato celebrado entre as partes sobre a gestão da tesouraria da OEM, com obrigações como (cláusula 5º): responsabilidade pela baixa e liquidação de títulos, tributos e despesas (alínea c), administrar pagamentos de fornecedores internacionais (alínea d), gerir as contas a receber, realizar cobranças e administrar recebíveis (alínea e), apresentar relatório de movimentação financeira, apresentar conciliação bancária e de fluxo de caixa (alínea f), entre outros, como a total responsabilização por quaisquer prejuízos, perdas e danos causados a OEM na execução do contrato.

[...] Deste modo, dentro de um suposto quadro indiciário que, quando visto mais amiúde e confrontando-se o alegado com os elementos de prova carreados aos autos não se sustenta, bem como, excluindo-se

interpretações extremamente subjetivas, baseadas somente em conjecturas e presunções, na pior das hipóteses deveria ser aplicado ao caso o art. 112 do CTN, interpretando-se de maneira mais favorável ao acusado (in dubio pro réu) 7, com a exclusão do Impugnante do polo passivo da autuação.

- Nulidade do lançamento por ausência de intimação da impugnante para apresentar as mercadorias objeto da autuação. O auto de infração concluiu que a impugnante responde solidariamente pelas infrações que redundaram no perdimento das mercadorias por interposição fraudulenta presumida. Ocorre que, nos termos da legislação, o fato que se subsume à norma e permite a lavratura da multa é a não localização da mercadoria. Se a fiscalização não tentou localizar e não obteve a negativa dessa localização ou da entrega das mercadorias, não está autorizada pela lei a lançar a multa de ofício.

Assim são os ditames da Lei 10.833/2003: Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário. § 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado, processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

[...] Enfim, houve o cerceamento de defesa do Impugnante, com claros prejuízos aos seus direitos constitucionais e legais, causando-lhe imenso prejuízo de ordem financeira (ainda que neste momento potencial). Além da própria afronta à legalidade.

- Nulidade da inclusão da impugnante como responsável solidária devido a vício de motivação do lançamento. A fiscalização incluiu a impugnante no polo passivo da autuação pinçando das provas carreadas aos autos aquilo que lhe interessava, de forma pontual e com interpretações subjetivas, com base em conjecturas e presunções não autorizadas pela lei. No presente caso, conforme se verifica dos elementos de convicção da fiscalização postos no auto de infração, salta aos olhos a incongruência entre os pressupostos fáticos e jurídicos supostamente correspondentes e, de fato, aplicáveis, e, ato sem motivo, ou com motivo incongruente, é ato nulo.

[...]

Na hipótese aqui discutida, conforme descrito no tópico II, ao desconsiderar as provas carreadas aos autos e apenas pinçar, retirando do contexto, aquilo que lhe interessava, ou mesmo narrar fatos que, além de não ocorrerem, não guardam conformação com a norma de regência, a autoridade fiscal afastou-se da legalidade, tornando a lavratura completamente nula. Claramente, estes fatos demonstram a falta de motivação do ato administrativo, o qual, maculado de vício, tornou todo o procedimento administrativo contido no auto de infração nulo de pleno direito.

[...] Deste modo, como demonstrado até aqui, a inclusão do Impugnante como solidário passivo da autuação peca pela ausência de pressupostos fáticos que levem às conclusões da d. fiscalização, não havendo correlação entre aqueles e a norma indicada como infringida, motivo pelo qual falta motivação ao ato administrativo de lançamento tributário no que diz respeito ao Impugnante, devendo ser declarado nulo por Vossas Senhorias quanto a esse ponto.]

- Não caracterização de solidariedade passiva.

A solidariedade e a fraude apontadas pela fiscalização foram absolutamente presumidas, calcadas em tênues indícios e conjecturas, que numa visão míope e estrábica retiraram os elementos em que se fundaram do contexto probatório contido nos autos. Além disso, foi imputada de forma objetiva, apenas pela relação contratual. A relação entre a impugnante e a OEM era contratual, decorrente de contrato que não foi impugnado pela fiscalização, prática operacional reconhecida pela Súmula Vinculante CARF 32. Conforme jurisprudência do CARF a seguir reproduzida, a responsabilidade passiva solidária, contida no art. 124, I, do CTN, exige a presença de interesse jurídico comum. Nessa esteira, não há elemento algum que demonstre haver intenção de fraudar o fisco na conduta do Impugnante, sendo as alegações apenas ilações, sem lastro probatório nenhum. O que ocorreu foi o cumprimento do contrato, cujas obrigações envolviam pagamentos e recebimentos internos e internacionais.

[...] Assim, não havendo confusão patrimonial entre a Impugnante e a OEM, mas sim, somente o cumprimento do contrato de gestão de tesouraria, absolutamente lícito, não há que se dizer em formação de grupo econômico ou abuso de personalidade, ou mesmo infração à lei ou estatuto, agindo o Impugnante, como demonstrado, nos estritos limites legais da execução do contrato.

Deste modo, não havendo subsunção dos fatos ao arquétipo apontado pela fiscalização como violado, não subsiste a solidariedade passiva imputada, devendo o Impugnante ser excluído do polo passivo da autuação. A PROEMEX finalizou sua peça defensiva com os seguintes pedidos: Diante de todo o exposto, com base na farta fundamentação fática e jurídica declinadas, o Impugnante requer, preliminarmente, que seja decretado absolutamente NULO o Auto de Infração, e no mérito, que seja a presente Impugnação Administrativa julgada totalmente procedente para efeitos de reconhecer-se a exclusão da responsabilidade solidária imputada à defendente.

- BPA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

- Ausência de base legal para caracterizar a solidariedade da impugnante. Com base no fato de a impugnante ocupar o mesmo endereço e de ter recebido valores em sua conta corrente, mas sem indicar um único fato praticado pela empresa que pudesse sugerir que tivesse contribuído, de alguma forma, para a prática da infração, concluiu-se pela existência de solidariedade, imputação que seria respaldada pelo art. 95, inciso I, do Decreto-Lei 37, de 1966. Dúvidas não há, neste sentido, da ausência de indicação de fatos específicos ou o modus operandi da impugnante dentro do cenário fático, sendo que os fatos descritos (ocupação do mesmo local e existência de transações financeiras sem qualquer vínculo com as operações contratadas) não se coadunam e não interferiram na dinâmica das importações realizadas, não se podendo atribuir à impugnante quaisquer responsabilidades, mesmo em nível de solidariedade.

[...] "A pena correspondente à infração deve ser aplicada àqueles que lhe deram causa - quem oculta e quem é ocultado." [...]

A defendente, em nenhum momento praticou ato contrário ao direito. Aliás, no contexto da autuação, não foi demonstrada a prática de um ato, mesmo que à sorrelfa, tendente a ocultar algum interveniente.

[...] E não parece ser possível a fiscalização afirmar, em decorrência de suposta confusão patrimonial ou operacional possa atrair a incidência de responsabilidade tributária solidária. Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a identificação de eventuais elementos periféricos que demonstrem suposta relação entre agentes econômicos não basta para caracterizar a responsabilidade solidária, exigindo-se, como elemento essencial e indispensável, que haja a indubitosa participação de mais de uma empresa na conformação do fato gerador, situação que não se vê no presente caso!.

[...] Reitere-se, conforme amplamente debatido (de forma paradoxal) confunde-se responsabilidade conjunta ou isolada do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966 com a responsabilidade solidária estabelecida no art. 124 do CTN. Em uma operação de importação com ocultação do real adquirente pode haver mais de um ocultante (v.g., declarações de importação efetuadas na modalidade por conta e ordem, mas que, em verdade, revelam ocultação de terceira empresa "C", que não é nem o importador por conta e ordem "A" declarado, nem o adquirente "B" declarado).

Nesse caso, na aplicação da multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, não há que se falar em solidariedade, mas em aplicação conjunta ou isolada da penalidade, a todos aqueles que comprovadamente tenham cedido o nome (no caso, "A" e "B") para acobertar os reais intervenientes ou beneficiários (no caso, o terceiro "C"), cf. art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966. Na solidariedade, ambas as empresas são responsáveis, sem benefício de ordem, pela multa, o que não ocorre no caso em tela. Na responsabilidade conjunta ou isolada, cada empresa pode ser apenada com a multa de 10%, totalizando o lançamento, v.g., de montante equivalente a 20%, quando houver duas multas, aplicadas a diferentes pessoas jurídicas que cederem o nome.

- Alteração do entendimento do CARF acerca da responsabilidade solidária.

A 3ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no processo 13819.723481/2014-66, pelo voto de qualidade, fixou o entendimento de que, para o surgimento da responsabilidade solidária, devem existir provas cabais das condutas individualizadas. No presente caso, não ficou demonstrado o vínculo econômico e jurídico entre os responsáveis apontados pela fiscalização e a operação realizada, razão pela qual deve ser afastada a responsabilização ora guerreada.

Portanto, deve ser afastada a solidariedade imputada à defendente, já que a responsabilidade tributária apenas será mantida se comprovado o excesso de poderes ou infração de lei, o que não ocorreu no caso em tela. A impugnação da BPA trouxe ainda o seguinte tópico, no qual aduz argumentos similares aos da PROEMEX: nulidade da inclusão da impugnante como responsável solidária devido a vício de motivação do lançamento. Finalizando sua defesa a BPA requereu, preliminarmente, que o lançamento seja declarado NULO e, no mérito, julgada procedente a impugnação.

• MARCOS FERREIRA CASTRO PIZZO

- Insubsistência da imputada interposição fraudulenta. A despeito da inexistência de quaisquer responsabilidades do defendente ou base legal que pudesse justificar o surgimento de sua responsabilização solidária, impende ressaltar que a autuação é natimorta e move-se num plano inseguro, movediço.

A identificação de interposição fraudulenta foi lastreada no adiantamento de recursos por parte da empresa Original. Ocorre que, conforme esclareceu a IN RFB nº 1937/2020, é possível ao encomendante predeterminado realizar pagamentos referente à revenda da mercadoria estrangeira ao importador por encomenda, seja total ou parcial, antes ou depois de qualquer etapa intermediária da operação, sem descaracterizar uma operação por encomenda. - Inexistência de supedâneo para a imputação de solidariedade. A fiscalização responsabilizou o defendente em razão de ele ter atuado na OEM e de ter se beneficiado da simulação empregada no caso concreto, recebendo vantagens, comissão e recursos ao longo do período, de forma contínua, agindo com excessos de poderes e infração à lei, mas não indicando um único fato que pudesse sugerir que tivesse contribuído, de alguma forma, para a prática da infração.

No presente caso o núcleo infracional identificado pela autoridade autuante deixou evidente o seu alcance, [atuação com excesso de poderes e infração à lei], portanto, vê-se que a imputação da solidariedade foi feita sem qualquer base concreta, visto que a própria autuação, em sua essência, decorreu de uma avaliação indutiva por parte da autoridade autuante.

[...] E quanto ao contexto criado pela fiscalização para atribuir responsabilização solidária, o próprio agente fiscal identifica os limites da responsabilização decorrente da previsão insculpida no artigo 95, I, que restringe seu alcance aos dois intervenientes, tão somente, conforme se vê: “A pena correspondente à infração deve ser aplicada àqueles que lhe deram causa – quem oculta e quem é ocultado.” Bastaria somente isso para concluir-se que, em virtude das particularidades que cercam a autuação, não pode responder a defendente por um fato em que não envolveu sua participação e onde não teve qualquer ingerência. [...]

Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a identificação de eventuais elementos periféricos que demonstrem suposta relação entre agentes econômicos não basta para caracterizar a responsabilidade solidária, exigindo-se, como elemento essencial e indispensável, que haja a indubitosa participação de mais de um sujeito na conformação do fato gerador, situação que não se vê no presente caso!.

[...] Reitere-se, conforme amplamente debatido (de forma paradoxal) confunde-se responsabilidade conjunta ou isolada do art. 95 do Decreto-Lei no 37/1966 com a responsabilidade solidária estabelecida no art. 124 do CTN.

[...] O impugnante prossegue neste item com os mesmos argumentos trazidos pela BPA, inclusive citando acórdãos do CARF em que não foi admitida a responsabilidade solidária dos sócios das empresas autuadas.

Nos tópicos seguintes, referentes à alteração do entendimento do CARF sobre a responsabilidade solidária e à nulidade da inclusão do impugnante no lançamento devido a vício na motivação do lançamento, os argumentos também são os mesmos trazidos nas impugnações da PROEMEX e da BPA. Ao final da peça defensiva foi requerido, preliminarmente, que o lançamento seja declarado NULO e, no mérito, julgada procedente a impugnação.

• MARIO COSTA E SILVA QUINTO DI CAMELI

As razões de defesa e os pedidos finais do Sr. MARIO COSTA são os mesmos do Sr. MARCOS FERREIRA. A folha. 1423 consta solicitação de juntada de documento apresentada pela OEM, na qual é suscitada a ocorrência de fato novo, relativamente ao julgamento administrativo de primeira instância do processo nº 10314.720701/2021-11, que teria relação com este.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ03, em 26 de março de 2024, mediante Acórdão nº 103-013.523, julgou as impugnações parcialmente procedentes, sob os termos da seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 11/12/2018 a 03/02/2020 LANÇAMENTO. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. EFEITOS DA REVELIA. No caso de lançamento com mais de um sujeito passivo, a ausência de contestação por parte de algum deles acarreta-lhe a perda do direito de impugnar a exigência, instaurando-se o litígio apenas em relação aos demais, porém, havendo impugnação regularmente apresentada que não verse apenas sobre o vínculo de responsabilidade do defendente, a exigibilidade do crédito constituído fica suspensa para todos os autuados. LANÇAMENTO. EVENTUAL VÍCIO RELACIONADO AO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE. O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) é um instrumento gerencial de planejamento e administração das atividades fiscais, razão pela qual eventual falha na sua expedição ou execução, por si só, não tem o condão de inquirir de nulidade o lançamento efetuado por autoridade

competente. LANÇAMENTO. REGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO. VALIDADE. Tendo o procedimento fiscal se desenvolvido mediante o cumprimento das formalidades legais e estando consubstanciado em Auto de Infração contendo descrição dos fatos e fundamentação jurídica, de forma a assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, resta infundada a arguição de nulidade Assunto: Normas de Administração Tributária Período de apuração: 11/12/2018 a 03/02/2020

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME PARA ACOBERTAR INTERVENIENTE EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. MULTA. A pessoa jurídica que ceder seu nome para figurar como único interessado em operação de comércio exterior realizada para atender interesse de terceiro, de forma a ocultar ao Fisco a participação deste, é punida com multa específica de 10% (dez por cento) do valor das operações acobertadas, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo da aplicação da pena de perdimento das mercadorias ou da multa equivalente ao valor aduaneiro, caso os bens não sejam localizados ou tenham sido consumidos ou revendidos Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 11/12/2018 a 03/02/2020 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. Respondem pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie. 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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Foram apresentados Recursos Voluntários por: Marcos Ferreira Castro Pizzo, Proemex Administração de contas a pagar e receber LTDA, OEM Comércio Exterior EIRELI, e Mário Costa e Silva Quinto di Cameli, nos quais são repisados os mesmos argumentos postos em sede das impugnações.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mariel Orsi Gameiro**, Relatora

Os recursos são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo integral conhecimento.

Trata-se a controvérsia de multa aplicada pela cessão de nome, para acobertamento de interveniente ou beneficiário em operação de comércio exterior, infração

tipificada no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007. No presente caso, o auto de infração aponta que a OEM, em conjunto as demais pessoas jurídicas listadas sob a guarida da responsabilidade, cedeu o nome para ocultar verdadeiro interessado nas mercadorias importadas objeto da autuação – ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA.

Há de se considerar uma primeira análise a ser feita, que diz respeito ao qual tipo de conexão acontece entre esse processo administrativo fiscal, e o processo administrativo fiscal nº 10314.720701/2021- 11 (fl. 1423-1468), no qual foi exigida a multa equivalente ao valor aduaneiro das importações, constatando-se julgamento definitivo em esfera administrativa.

Afirma a decisão da DRJ:

Assim, embora se trate de condutas distintas, sujeitas a penalidades próprias, elas estão intrinsecamente vinculadas, pois, em princípio, se ficar decidido que não houve a interposição fraudulenta do terceiro identificado naquele processo, seria contraditório concluir, neste, que ele cedeu o nome para ocultar a participação de interveniente. Nesse caso, ambas as infrações dependem das mesmas provas. Assim, exceto se for constatada decisão contrária às provas ou afronta à legislação em algum dos julgamentos, o resultado de ambos deve ser o mesmo.

Para comprovar que os fatos sob exame são os mesmos, reproduzem-se os seguintes trechos do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO e do Termo de Verificação Fiscal e Descrição do Fatos dos referidos processos:

1) Processo 10314.720720/2021—11:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10314-720.701/2021-11

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
MULTAS ADUANEIRAS**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
17.013.362/0001-10
Nome Empresarial
ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA

MULTA EQUIVALENTE AO VALOR DA MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA OU REVENDIDA

Infração: **MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO, NÃO LOCALIZADA, CONSUMIDA OU REVENDIDA**

Data da Ocorrência	NCM/TEC	Valor da mercadoria (R\$)	Multa devida
11/12/2018	8414.90.39	260.874,67	260.874,67
21/01/2019	8414.90.39	246.507,34	246.507,34
12/04/2019	8414.90.39	253.893,73	253.893,73
07/05/2019	8414.90.39	273.550,26	273.550,26
11/06/2019	8414.90.39	334.904,63	334.904,63
11/07/2019	8414.90.39	310.447,92	310.447,92
07/08/2019	8414.90.39	328.886,74	328.886,74
10/10/2019	8414.90.39	305.263,45	305.263,45
22/11/2019	8414.90.39	406.206,11	406.206,11
03/02/2020	8414.90.39	219.248,40	219.248,40
Total por Infração			2.939.783,25
Total:			2.939.783,25

ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO

Fatos geradores ocorridos entre 11/12/2018 e 03/02/2020:

Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41.
Regulamentado pelo art. 689, §1º, do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos

TDPF-F nº 0819500-2021-00273-3

Para instrução do processo de perdimento de mercadoria

Nº 10314.720701/2021-11

[...]

Pelo exposto neste Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração, conclui-se que, de fato, o estabelecimento filial da OEM COMERCIO EXTERIOR EIRELI, doravante **OEM**, é pessoa fraudulentamente interposta nas operações em que figurou como importadora de partes e peças de veículos, registradas na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 8414.90.39, nos anos de 2018 e 2020, por meio das Declarações de Importações (DIs) da TABELA 01.

O real adquirente que se tentou ocultar do Fisco nas DIs 18/2277423-5 e 19/0125011- 5 é a empresa ORIGINAL IMPORTS COMERCIAL LTDA, doravante **ORIGINAL**.

[...]

2.1 AÇÃO FISCAL NA EMPRESA OEM

Em 22 de setembro de 2020, foi realizada uma diligência fiscal no estabelecimento matriz da OEM, localizado na Rua Professor João Marinho, nº 102/190, Vila Mariana, São Paulo – SP, com a finalidade de obter esclarecimentos, documentos, livros contábeis e fiscais para fiscalização das importações registradas em nome da empresa nos anos de 2018 a 2020.

No mesmo endereço do estabelecimento matriz da OEM, funcionavam também as empresas BPA – EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA (“BPA”), CNPJ 10.203.972/0001- 37, PROEMEX ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA (“PROEMEX”), CNPJ 10.352.210/0001- 00, DIESEL PARTS DO BRASIL COMERCIAL LTDA (“DIESEL”), CNPJ 27.041.894/0001-14 e OVERO ADMINISTRADORA DE CONTAS A PAGAR E RECEBER LTDA (“OVERO”), CNPJ 35.581.611/0001- 55, todas pertencentes a sócios em comum com a OEM ou com vínculo familiar.

Observa-se que a conexão é assim definida no art. 55 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015), aplicado aqui subsidiariamente:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. [...]

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Diante do exposto, verifica-se que há conexão entre os processos em tela, pois há coincidência entre os fatos objeto de ambas as autuações e a causa de pedir: inexistência de ocultação nas operações incluídas na autuação.

Corroborando esse entendimento, o ilustre professor e doutrinador Fredie Didier assim ensina:

Conexão é uma relação de semelhança entre demandas, que é considerada pelo direito positivo como apta para a produção de determinados efeitos processuais. A conexão pressupõe demandas distintas, mas que mantêm entre si algum nível de vínculo. [...]

O legislador brasileiro optou por conceituar conexão no art. 55 do CPC: “Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações, quando lhes for comum pedido ou a causa de pedir.” Há, ainda, a previsão expressa de uma regra aberta de conexão em razão do vínculo entre os objetos litigiosos de dois ou mais processos. Se estiverem pendentes duas ações que possam gerar risco de decisões conflitantes ou contraditórias, devem ser elas reunidas, mesmo que não haja identidade de pedido ou causa de pedir (art. 55, § 3º, CPC); ou seja, mesmo que não haja conexão nos termos do caput do art. 55 do CPC.

O § 3º do art. 55 do CPC traz outra hipótese de conexão, mais aberta e, por isso, mais flexível. A abertura do enunciado normativo parece atender a antiga e generalizada reclamação doutrinária, que apontava a insuficiência, no particular, do CPC-1973, que possuía apenas enunciado semelhante ao atual art. 55. Problema resolvido.

No acórdão nº 100-015.798, da 10ª Turma da DRJ09, proferido em 22 de dezembro de 2022 teve como premissa, no voto vencedor, o reconhecimento da ocorrência de fraude, configurando-se interposição fraudulenta de terceiros – em que pese o voto vencido ter afirmado que não há tipicidade quando se trata de relação entre importação por conta e ordem de terceiro e importação por encomenda, pela inexistência do elemento ocultação, além de entender que matriz e filial não possuem personalidade jurídica própria, mas sim, a mesma pessoa jurídica.

Em suma: i) o voto vencedor entendeu pela impossibilidade de interposição fraudulenta por pessoa que declara que efetivou uma importação como encomendante (operação por encomenda) e na verdade foi efetivada uma operação por conta ordem, considerando-se, por este motivo, a impugnação procedente e conseqüentemente exonerando o crédito tributário litigado, em consonância com o Voto do Relator, em relação às DIs 19/0658912-9, 19/0813674-1, 19/1053449-0, 19/1250501-2, 19/1433944-6, 19/1878180-1, 19/2161793-6 e 20/0213162-6;

ii) o voto vencedor discordou – e prevaleceu tal entendimento, sobre as conclusões tecidas no voto vencido, em relação às DIs nºs 18/2277423-5 e 19/0125011-5, sob os seguintes termos:

Julga-se que as provas apresentadas pela fiscalização no seu Auto de Infração, consubstanciadas entre outras pelo quadro supra referenciado, são bastante

fortes para que se entenda a ocorrência da ocultação do real interessado, no caso a empresa Original, pela empresa OEM. Sendo assim entende-se que, em relação às DIs nºs 18/2277423-5 e 19/0125011-5, deva ser mantida a multa substitutiva, no valor de R\$ 507.382,01.

E, como resultado, a decisão de primeira instância manteve o crédito constituído referente às Declarações de Importação (DIs) nº 18/2277423-5 e nº 19/0125011-5, no valor de R\$ 50.738,20, exonerando o lançamento relativo às demais, correspondente à importância de R\$ 243.240,09.

Inconteste, portanto, a direta relação de prejudicialidade interna entre os processos administrativos fiscais, de modo que, não há que se discutir sobre o mérito da infração de interposição fraudulenta de terceiros e cessão de nome, mantendo-se a aplicação da multa disposta no artigo 33, da Lei 11.488/2007.

Contudo, resta o litígio em relação às responsabilidades transplantadas ao presente processo – PROEMEX e BPA, nos termos do artigo 95, inciso I, do Decreto-lei 37/1966, e para tal discussão, entendo incabível a responsabilidade solidária para o tipo infracional disposto no presente processo.

Para tanto, peço vênia para me utilizar das razões tecidas pelo Conselheiro Rosaldo Trevisan, no acórdão nº 3401 003.289:

Considerações sobre a multa por cessão de nome

(...) E mantenho, igualmente, o posicionamento externado naquela ocasião, e acolhido unanimemente pela turma, de que a multa prevista no art. 33 da Lei no 11.488/2007 é aplicável somente ao acobertante. Aliás, o posicionamento é recorrentemente unânime, na turma, como se percebe, v.g., da ementa do Acórdão no 3401003.158, de 27/04/2016:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA. A interposição fraudulenta, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (artigo 23, § 2º do DecretoLei no 1.455/1976), configurase a interposição e aplicase o perdimento. Seguese, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei no 9.430/1996, com a redação dada pela Lei no 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do DecretoLei no 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei no 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar". (grifo nosso)

Não há como fugir da materialidade da multa, pela especificidade de seu teor, bem delineada na redação do caput do art. 33 da Lei no 11.488/2007:

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). (grifo nosso)

O texto é cristalino: a pessoa jurídica que ceder o nome (acobertante/ocultante) fica sujeita à multa. Isso, de plano, exclui do polo passivo da presente autuação as pessoas físicas e o acobertado/ocultado, por absoluta carência de fundamento legal para imposição da penalidade. Por mais que se considere razoável (e me incluo entre os que o consideram) que as pessoas físicas que cedem seu nome para acobertar/ocultar terceiros devam também ser punidas, a questão é de lege ferenda, sendo incabível a analogia para aplicar penalidade.

A argumentação da DRJ (externada pelo relator e presidente daquela turma, e que conseguiu convencer um julgador, sendo vencido o terceiro membro do colegiado) de que a penalidade seria cabível porque o art. 95 do DecretoLei no 37/1966 atribui, em seu inciso I, responsabilidade conjunta ou isolada a quem concorra para a prática da infração ou dela se beneficie, e, em seu inciso IV, responsabilidade à pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria, está a considerável distância de afetar o tipo específico do art. 33 da Lei no 11.488/2007. Não porque tal tipo esteja fora do universo do DecretoLei, cujos comandos gerais se alastram por toda a legislação aduaneira. Mas, simplesmente porque apresenta tipo infracional específico, com destinatário (pessoa jurídica) certo e conduta (ceder o nome) precisa, que não pode ser praticada por terceiros.

A prosperar a linha de entendimento que prevaleceu majoritariamente na DRJ, quando se comprovasse, em uma declaração de importação, que o importador ocultou um terceiro, também o despachante que atuou na declaração, representando o importador no despacho, teria cedido seu nome e seria passível da multa em comento.

EMENTA do Acórdão n.º 3401003.289:

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. PENALIDADES. OCULTAÇÃO/ ACOBERTAMENTO. RELAÇÃO COM A MULTA POR CESSÃO DE NOME PARA ACOBERTAMENTO/ OCULTAÇÃO. A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do DecretoLei no 37/1966. Quando se comprova ocultação/ acobertamento em uma operação de importação, aplicase a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no art. 23, V do DecretoLei no 1.455/1976 (e em seu § 3o). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do

DecretoLei no 37/1966), embora a multa por acobertamento (art. 33 da Lei no 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar", quando identificado o acobertado.

Ainda, não só pelas razões expostas quanto à impossibilidade de se considerar a responsabilidade dentro dos parâmetros da tipicidade infracional da cessão de nome aduaneira, entendo que há também grande equívoco da decisão de primeira instância ao estabelecer premissas de responsabilidade com base nos artigos 124 e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

Isso porque a eleição do regime jurídico adotado para resolução da lide, ou mesmo para embasar o lançamento das multas administrativas aduaneiras, deve ser estritamente apoiado na legislação aduaneira, exceto quando se tratar de tributação aduaneira.

Incorreto, portanto, a utilização dos dispositivos previstos no Código Tributário Nacional, devendo os responsáveis apontados sob respectivos termos serem excluídos da guarida de responsabilidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para exclusão dos responsáveis solidários PROEMEX Administração de Contas a Pagar e Receber Ltda, de BPA – Exportação e Importação Ltda, Mário Costa e Silva Quinto Di Cameli e Marcos Ferreira Castro Pizzo.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro