



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

**Processo nº** 10314.720725/2016-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-005.377 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de outubro de 2018  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO -ADUANA  
**Recorrente** BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES EIRELI - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

IMPORTAÇÃO DE MOTOCICLETAS DESMONTADAS. FRAUDE.

Importação de "mobiletes" desmontadas e descritas na declaração de importação como "partes e peças", com redução de alíquotas, caracteriza FRAUDE, e devem ser classificadas na posição do produto completo ou acabado (Regra Geral de Interpretação do SH nº 2). Comprovada a ocorrência de fraude, cabível a exigência da multa agravada no valor de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

MULTA REGULAMENTAR. HIPÓTESE. APLICAÇÃO.

Detectada que a importação se tratava de produto acabado e não de partes de peças, aplicável a multa regulamentar.

PENA DE PERDIMENTO. OCULTAÇÃO. APLICAÇÃO.

Configurada a ocultação do real adquirente da mercadoria, aplicável a pena de perdimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Redator *Ad Hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

## Relatório

*(cf. relatório constante na pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros)*

"Adota-se o relatório do Acórdão 06-56.857 - 8ª Turma da DRJ/CTA de piso (efls. 2857 e seguintes) por bem retratar a situação dos autos:

*Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 26/04/2016, formalizando a exigência de impostos (II; IPI), juros de mora, multa de ofício agravada de 150%, multa do Controle Administrativo e multa equivalente ao valor aduaneiro, em razão da reclassificação das mercadorias importadas por caracterização de fraude, totalizando o valor do crédito tributário de R\$ 9.862.843,30.*

*Do Relatório Fiscal, parte integrante do AI, às fls. 49/151 e, também, juntado às fls. 296/398, destacam-se, em síntese, as seguintes informações:*

- Verificar indícios de irregularidade em operações de importação registradas pelas empresas nos anos de 2011 a 2014.*
- Em pesquisas prévias aos sistemas da Receita Federal, foi constatado transações volumosas entre a Bikelete e a WMX, as quais motivaram, em 30/10/2014, a diligência no estabelecimento da WMX;*
- A autoridade fiscal juntou aos autos fotos do estabelecimento e apresentou documentos de ambas empresas, os quais foram encontrados na WMX, denotando uma confusão patrimonial;*
- Os auditores-fiscais foram recepcionados pelo Sr. Clayton Cardoso de Souza, responsável pelas operações de importação das empresas, o qual tomou ciência do início do procedimento fiscal em nome da empresa WMX e franqueou a entrada na empresa permitindo assim o livre acesso à documentação arquivada, inclusive, aos documentos mantidos em arquivos magnéticos. Destes, destacam-se os seguintes itens encontrados:*

a) *Conversas com exportadores chineses revelando o planejamento da fraude;*

b) *Manipulação do modo de envio da mercadoria e pagamento a menor de tributos;*

c) *Fuga das regras de licenciamento;*

d) *Uso de laranja para ocultar o real interessado e conseguir enquadrar a empresa no simples nacional.*

- *Durante a diligência, foi realizada entrevista gravada com o Sr. Clayton (Anexo 4);*

- *Do arquivo magnético coletado no computador do Sr. Clayton, a autoridade fiscal transcreve, às fls. 76/84; 104/108 e 117, registros de trechos da conversa entre o Sr. Clayton e os exportadores estrangeiros, nos quais é demonstrado o processo de montagem, desmontagem e envio das peças em caixas de forma a disfarçar o produto final, com objetivo de reduzir as alíquotas dos impostos incidentes sobre a importação;*

- *Além do arquivo da conversa descrevendo o “modus operandi” das importações das mobiletes, foi encontrado no computador do Sr. Clayton uma conversa em áudio com o Sr. Aguinaldo da Silva Azevedo, advogado que representa as empresas. Dessa conversa foi transcrito trecho final às fls. 109, da qual se deduz o uso de “laranja” para ocultar o real interessado (Sr. Natanael) e conseguir enquadrar a WMX no Simples Nacional. O áudio completo foi juntado ao PAF como anexo 3;*

- *Em consulta aos sistema da Receita Federal do Brasil, a fiscalização verificou que:*

- *Laurisvaldo Castro Cruz – consta como dirigente acionista com 100% de participação societária da empresa Bikelete Comercial Ciclomotores Eireli, data de abertura em 30/09/2010, CNPJ nº 12.670.719/0001-19 e Capital Social de R\$ 200.000,00. Todavia, o Sr. Laurisvaldo não teria patrimônio e nem rendimentos próprios em montantes compatíveis com os volume das atividades operacionais da empresa Bikelete, uma vez que nos anos de 2007 e 2008, figurou como dependente do Sr. Sivaldo Castro Cruz por se tratar de irmão sem arrimo dos pais, do qual o contribuinte detém a guarda judicial. Ressalte-se que não houve apresentação de DIRPF nos anos de 2009 e 2010 e nos anos de 2011, 2012 e 2013, a capacidade econômica da pessoa física parece incompatível com o volume das atividades operacionais da Bikelete;*

- *Karina Del Grande Leite (irmã do Sr. Natanael) – sócia-administradora com 100% de participação societária da empresa WMX com data de abertura em 21/10/2009, CNPJ nº 11.289.859/0001-89. Já fizeram parte do quadro societário da empresa WMX a Sr<sup>a</sup> Rosa Del Grande Jr (mãe do Sr. Natanael) e o Sr. Laurisvaldo Castro Cruz.*

*A Sr<sup>a</sup> Karina, apesar de nunca ter figurado como sócia da Bikelete, recebeu rendimentos dessa empresa nos anos de 2011 e 2012.*

*A WMX movimentou mais de cinco milhões, porém, sua única sócia declarou receber apenas R\$ 20.400,00 no ano de 2014;*

*• Natanael Del Grande Junior – 1) sócio-administrador com 100% de participação da empresa Wind Ind. e Com. de Peças e Ciclomotores, CNPJ 06.963751/0001-90; 2) e, também, sócio-administrador da empresa Natanael Del Grande Jr, CNPJ nº 58.653.429/0001-68, esta foi baixada após o início da fiscalização em 09/02/2015.*

*O Sr. Natanael não apresentou a declaração de IR nos anos (anocalendarário) 2012, 2013 e 2014.*

*- O Sr. Laurisvaldo e a Sr<sup>a</sup> Kariana, apesar de intimados, não compareceram à Delegacia da Receita Federal para prestar esclarecimentos.*

*- No Radar, a Bikelete foi suspensa por operar acima dos valores autorizados e a empresa WMX parou de operar assim que atingiu o limite;*

*- No procedimento fiscal, com base nos documentos coletados e em consultas aos sistemas da RFB, foi concluído que as empresas Bikelete Comercial Ciclomotores Eireli e WMX Comercial Importadora Ltda realizaram operações fraudulentas de comércio exterior ocultando o Sr. Natanael Del Grande Junior, o qual foi identificado como real interessado nas operações e real administrador das empresas;*

*- A empresa WMX, que é optante do Simples Nacional, importou as bicicletas desmontadas e as enviou para Bikelete para efetuar a montagem, que por sua vez devolveu para própria WMX para efetuar a revenda. Dessa forma, fez uso de artifício doloso de importar motocicletas desmontadas para não ser desqualificada do Simples Nacional, uma vez que há impedimento de participação para empresas que importem ou fabriquem automóveis e motocicletas. Além disso, se o Sr. Natanael aparecesse como sócio de todas as empresas, a WMX não poderia figurar como empresa de pequeno porte;*

*- As importações das empresas WMX e Bikelete foram feitas por artifício doloso, que consiste na compra de bicicletas motorizadas da China já completas e eram enviadas desmontadas como partes e peças, despachadas por portos diferentes com alternância de CNPJ's. Com isso obtinha-se classificação fiscal mais benéfica com pagamento a menor de tributos e fuga das regras de licenciamento de importação;*

*- Assevera a fiscalização que o Sr. Natanael fez uso do nome da irmã, da mãe e do Sr. Laurisvaldo e manipulava o uso dos CNPJ's para fraudar o comércio exterior;*

- Destaca que as empresas Bikelete e WMX, apesar de juridicamente serem duas unidades, operavam de fato como uma só, ocultando por meio de uso de “laranjas” no quadro societário o real interessado, Sr. Natanael;

- A autoridade fiscal reproduz nos autos os detalhes da operação de importação de bicicletas motorizadas como se fossem partes e peças, demonstrando as vantagens financeiras da operação realizada;

- Foram arrolados como sujeitos passivos o Sr. Natanael Del Grande Jr e a

*WMX Comercial Importadora Ltda – EPP.*

- Considerando que os documentos coletados na diligência na empresa WMX e as pesquisas realizadas foram suficientes para demonstrar a fraude e a interligação das empresas, foi realizado o lançamento relativos às Declarações de Importação listadas às fls. 05/48.

#### **Da Impugnação – BIKELETE**

*A empresa Bikelete Comercial Ciclomotores Eireli apresentou a impugnação (fls. 1356/1437), acompanhada dos documentos de fls. 1438/2704, na qual cita jurisprudência e doutrinas, alegando, em síntese, que:*

*Em Preliminar*

##### *1) Nulidade do AI*

- *A fiscalização agiu com meras presunções para conclusão das irregularidades, não verificou que o produto que se referia o e-mail era “moto mini RV”, que a impugnante nunca importou, sendo que a importação mencionada foi realizada pela empresa Wind Industria e Comércio de Peças e Ciclomotores no ano de 2011;*

- *Considerando as DI’s destacadas no AI, empresa Bikelete importou em 2011, apenas partes e peças que não completam uma mobilete. Sendo impossível a fiscalização dispor que a empresa Bike importa partes e peças como produtos acabados;*

- *Relaciona os itens necessários para montagem de uma motocicleta, motoneta, e/ou bicicleta motorizada completa (fls. 1363/1365).*

##### *2) Nulidade do AI por transcurso de prazo*

- *Deverá ser nula a autuação, tendo em vista que a BIKE foi intimada sobre o início da fiscalização em novembro/2014, depois de transcorrido um ano e três meses entre os documentos apresentados e a lavratura do auto de infração, ultrapassando todo período razoável que norteiam os atos administrativos. Cita o artigo 11 da Portaria RFB nº 1687/2014 e a Constituição Federal.*

### *3) Do benefício “In Dubio Contra Fiscum”*

*Em caso de dúvida a interpretação será sempre em favor contribuinte.*

*No Mérito*

*1) Sr. Natanael Del Grande Junior – Exclusão Obrigatória – Prova ilícita - A relação existente entre o Sr. Natanel com as empresas Bikelete e WMX advém do vínculo familiar (irmão) da Sra. Karina, e por assim ser, lhe auxiliando em algumas questões técnicas dos produtos por ser grande conhecedor.*

*- A Fiscalização enfatiza a ausência de capacidade econômica, principalmente, do Sr. Laurisvaldo, mas não apresenta nenhum documento que comprove que o Sr. Natanel teria condições financeiras para ser o real proprietário das empresas Bike e WMX;*

*- Ressalta a suposição de patrimônio blindado do Sr. Natanael e a utilização de prova ilícita, referindo-se ao áudio da conversa entre o Sr. Clayton e o advogado das empresas, Sr. Aguinaldo (anexo 3).*

*- Solicita que sejam excluídas dos autos a transcrição e sua gravação (anexo 3), pois foram obtidas de forma ilícita, vez que viola o sigilo profissional garantido pela Constituição Federal, artigo 5º inciso XII.*

*- Cita a lei 8906/94, que protege os atos praticados no exercício da advocacia.*

*2) Bike e WMX – empresas interdependentes – ausência de interposição fraudulenta - Há de fato um grupo econômico entre a Bike e WMX sob o comando da Sr<sup>a</sup> Karina Del Grande Leite, porém, cada empresa possui vida própria e com público alvo distinto.*

*- A empresa WMX somente comercializa o produto acabado, sendo seu principal veículo de venda a internet;*

*- os produtos adquiridos pela WMX, grande parte, partes e peças de motor para revenda, não seriam suficientes para fabricar a motocicleta e/ou bicicleta motorizada.*

*Portanto, se torna impossível a afirmação de que a mesma exerce atividade vedada pelo regime do Simples Nacional;*

*- A Bikelete não é sua única fornecedora da WMX;*

*- Cita outras empresas que possuem CNPJ's distintos para ofertar produtos diversos a públicos diferentes.*

*3) Ausência de fraude na importação – importação de partes e peças*

*- A troca de email, juntado aos autos pela fiscalização, refere-se ao produto Mini RV importados pela empresa Wind Ind. E Com. de Peças e Ciclomotores Ltda. Assim, é impossível dispor que a*

*Bikelete fraudava com base em importação que não fora por ela realizada;*

*- Relaciona as DI's referentes ao ano de 2011 para comprovar que não se trata de uma mobilete completa;*

*4) Da multa de 150% - Inaplicabilidade – confisco Afronta ao princípio do não confisco.*

*5) Multa regulamenta de 30% por ausência de licença de importação não automática - Tratam-se de parte e peças que não exigem a licença de importação não automática.*

*6) Pena de perdimento convertida em multa*

*É vedado a fiscalização exigir o tributo, multa agravada de 150% e juros de mora e ainda aplicar a pena de perdimento pela mesma infração.*

*Conforme o regulamento aduaneiro a pena de perdimento é aplicada quando ocorrer dano ao erário. Se a autuação exige a diferença do tributo com multas e juros, não há o que se cogitar em dano ao erário.*

*Do pedido:*

*Antes de elencar os pedidos, discorre sobre a imparcialidade do julgamento e solicita que, sendo superadas as preliminares, que seja julgado improcedente o auto de infração por inexistência de interposição fraudulenta ou, ainda, por fraude nas importações. Caso não seja esse o entendimento do julgamento que a multa de ofício agravada seja afastada, refutada a multa regulamentar por ausência de licença de importação e afastada a pena de perdimento.*

*Por fim, requer a realização de perícia por engenheiro técnico.*

ementa: A DRJ/CTA decidiu pela improcedência da impugnação, sob a seguinte

#### *IMPORTAÇÃO DE MOTOCICLETAS.*

*Importação de mobiletes desmontadas e descritas na declaração de importação como "partes e peças", com redução de alíquotas, caracteriza FRAUDE, e devem ser classificadas na posição do produto completo ou acabado (Regra Geral de Interpretação do SH nº 2). Comprovada a ocorrência de fraude, cabível a exigência da multa agravada no valor de 150%.*

#### *SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.*

*As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para*

*a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.*

**PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

*A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

A Contribuinte tomou ciência da referida decisão em 13/02/2017 irressignada, interpôs recurso voluntário em 10/03/2017, na qual argumenta:

Preliminarmente:

- A possibilidade de apresentar Recurso Voluntário em nome do sujeito passivo principal e responsáveis solidários;
- A ocorrência de violação ao princípio do Devido Processo Legal Processual em razão do impedimento de utilização de jurisprudência;
- Sustenta a inviolabilidade do sigilo profissional, advogado/cliente, com o viés de afastar provas;
- A aplicação do Benefício “*In Dubio Contra Fiscum*”, sob o argumento de que não há provas suficientes para embasar as alegações da autoridade fiscal;
- A nulidade da autuação, sob o argumento de a fiscalização se perpetuou acima do prazo de 120 dias.

No mérito basicamente reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator *Ad Hoc*

O voto a seguir reproduzido é de lavra do Conselheiro André Henrique Lemos, relator original do processo, que, conforme Portaria CARF nº 143, de 30/11/2018, teve o mandato extinto antes da formalização do resultado do presente julgamento. O texto do voto, *in verbis*, foi retirado da pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros.

“O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

## PRELIMINARES

### 1. Da Possibilidade de defesa única

Considerando que o acórdão recorrido entendeu pela possibilidade de julgar em conjunto as peças de defesa, respeitando as especificidades de cada caso, a recorrente também interpôs recurso em peça única, da qual não se vislumbra motivos para vedar tal prática, desde que, como mencionado no acórdão recorrido, as especificidades sejam respeitadas.

### 2. Da violação ao Princípio do Devido Processo Legal

Segundo a recorrente, “força que emana a jurisprudência transcende a normas complementares do Direito Tributário, pois se trata de uma fonte do Direito posto, sendo norma presente vigente aplicável a todo ramo do Direito”; e que, portanto, as jurisprudências trazidas não devem ser desconsideradas, sob pena de violação ao contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais.

Em análise ao acórdão recorrido, no tocante ao ponto ora em questão, depreende-se que a recorrente interpretou de forma equivocada os dizeres da DRJ.

O Acórdão recorrido simplesmente esclarece que as jurisprudências, seja ela judicial ou administrativa, não possui força normativa, e que as decisões em âmbito administrativo devem seguir estritamente a legislação concernente, pois o poder da autoridade administrativa é vinculado.

Deste modo, não há que se falar em violação ao contraditório e a ampla defesa.

### 3. Da inviolabilidade do sigilo profissional

A recorrente argumenta que “a Fiscalização tem o dever legal e o conhecimento jurídico, para ter ciência que o arquivo magnético contendo os diálogos sigilosos travados entre cliente e advogado estão protegidos por lei (Estatuto da OAB) e pela Constituição da República (artigo 5º incisos XII e LV).

Em ato contínuo, a “ilegalidade na quebra do sigilo profissional do diálogo travado entre cliente e advogado, a exação fiscal em tela é nula de pleno direito”.

Segundo o acórdão recorrido, cuja versão confere com aquela informada pela fiscalização, tem-se:

*A diligência foi realizada no estabelecimento comercial da empresa, com acompanhamento do Sr. Clayton Cardoso de Souza, responsável pelas operações de importação das empresas, que franqueou a entrada na empresa permitindo assim o livre acesso à documentação arquivada, inclusive, aos documentos mantidos em arquivos magnético, dentre estes, o áudio em questão, encontrado no computador do Sr. Clayton.*

Ora, denota-se que a fiscalização teve acesso a gravação mediante prévio consentimento do Sr. Clayton, logo, não há se falar em quebra do sigilo advogado cliente, uma vez que foi o próprio cliente que autorizou o acesso a referida gravação.

Ademais, a fiscalização tributária tem o poder-dever de examinar toda documentação inerente ao objeto da fiscalização, para que seja possível encontrar a verdade material. Quanto ao contribuinte, este possui a obrigação de fornecer toda documentação que se encontra em sua posse, que seja relevante à fiscalização, nos termos dos arts. 194, 195 e 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e dos artigos 34 a 36 da Lei n.º 9.430, de 1996.

*In casu*, o Sr. Clayton autorizou acesso a diversos documentos relevantes para fins de apuração pela fiscalização, e dentre os documentos havia a referida gravação. Portanto, no caso em apreço, a quebra de sigilo de cliente-advogado não se encontra caracterizada, motivo pelo qual se nega acolhimento ao argumento da defesa, neste particular.

#### **4. A aplicação do benefício “*in dubio contra fiscum*”**

Neste ponto a Recorrente arguiu que, o “auto de Infração restou lavrado sob suposta acusação fiscal baseadas em mero indícios, que efetivamente não foram comprovados pelo Fisco, e que também não se vislumbra fundamentação legal e probatória nas razões da r.decisão.”

Em apreciação aos documentos acostados ao auto de infração, efl. 65 e seguintes, constata-se que fora formalizado mediante diversas provas capazes de embasar as alegações da fiscalização (Notas Fiscais, áudios, e-mails, fotos, informações prestadas por representante da recorrente, dentre outras).

Ademais, conforme também mencionou o acórdão recorrido, “o conjunto probatório, inclusive o áudio (anexo 3) entre o Clayton e Sr. Aguinaldo da Silva Azevedo, advogado que representa as empresas, com trechos transcritos às fls. 109, leva-nos a concluir de que se tratavam de uma só empresa com o fim de ocultar, por meio de uso de “laranjas”, o real interessado, Sr. Natanael Del Grande Junior. Confirmando-se, assim, a clara confusão patrimonial detectada já no curso da diligência no estabelecimento da WMX.”

Diante do exposto e da análise do conjunto probatório presente nos autos, é inviável a aplicação do In- Dubio Contra Fiscum, previsto no artigo 112 do CTN.

#### **5. Da Nulidade da Autuação**

A última preliminar arguida pela Recorrente diz respeito ao prazo para finalizar a fiscalização. Argumenta que a fiscalização “objeto do presente auto se iniciou em NOVEMBRO DE 2014, se tornando findo apenas UM ANO E TRÊS MESES após a apresentação dos documentos exigidos pelo Fisco Federal”, e que tal fato **viola o art. 11, inciso I** da PORTARIA RFB N.º 1687, DE 17 DE SETEMBRO DE 2014 e artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Pois bem. As hipóteses de nulidade são as previstas nos incisos I e II do artigo 59 do Processo Administrativo-Fiscal, aprovado pelo Decreto n.º 70.235 (PAF), de 06 de março de 1972, que dispõe:

*Art. 59 - São nulos:*

*I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Por sua vez, o art. 60 do referido PAF determina:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

Oportuno salientar, também, que o prazo estabelecido pelo inciso 1º da Portaria da RFB nº 1687/2014 pode ser prorrogado, conforme §1º do mesmo artigo. Veja-se:

*Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos de duração:*

*I - cento e vinte dias, no caso de procedimento de fiscalização;*

*II - sessenta dias, no caso de procedimento fiscal de diligência.*

**§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972. (grifa-se).**

Portanto, não merece guarida a nulidade pretendida.

## **MÉRITO**

### **1. Da ilegalidade na sujeição passiva solidária do Sr. NATANAEL DEL GRANDE JUNIOR e da empresa WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA**

A recorrente sustenta que, assim como Laurisvaldo Castro Cruz e Karina Del Grande Leite, o Sr. Natanael Del Grande Jr não teria condições financeiras de ser o real proprietário de um grupo econômico formado por BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES EIRELE – EPP, WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA LTDA e WIND IND. E COM. DE PEÇAS E CLICOMOTOTES.

Aduz que a fiscalização não trouxe aos autos elementos plausível e provas cabais da participação do Sr. Natanael Del Grande Jr nas empresas BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES EIRELE – EPP e WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA LTDA, e que, portanto, não há se falar em responsabilidade solidária.

Que para haver responsabilidade solidária é necessário comprovação de ligação direta com determinada empresa e elementos que comprovem destinação financeira, negocial ou de bens das BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES EIRELE – EPP e WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA para o Sr. Natanael.

Já no que tange a sujeição passiva entre o Sr Natanael e as empresas BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES EIRELE – EPP e WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA, defende que é necessário comprovar que este detinha poderes de administração e gerência em tais empresas.

Conforme informam as Eecorrentes, “visando descentralizar suas atividades e atender um apelo familiar, toda parte de comercialização de motocicleta de baixa cilindrada fora transferida para recém-criada empresa **BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES, de propriedade de Karina Del Grande Leite**, irmã do Sr. Natanael”.

Tal versão não coaduna com as informações constantes nos autos, segundo o relatório fiscal, efl. 63, o Sr. Laurisvaldo Castro Cruz é o proprietário da BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES, o que é confirmado pelo contrato social anexo efl. 1438.

Extrai-se ainda do recurso das recorrentes:

*Repisa-se que, o Sr. Natanael nunca figurou como sócio, administrador ou deteve qualquer poder de gerência da empresa BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES, empresa essa regularmente constituída por sua irmã, a Sra Karina Del Grande Leite, que mantém apenas relações negociais devidamente amparadas por normas legais, fiscais e contábeis.*

Ao que se viu da instrução probatória feita pela fiscalização e o que defendem as Recorrentes há total dissonância entre eles.

A partir da fl. 109 a fiscalização, de forma minuciosa, demonstrou o envolvimento do Sr. Sr. Natanael, o qual é, segundo as provas carreadas o real administrador das empresas envolvidas.

Complementa-se com o disposto no relatório fiscal efl. 66:

*A capacidade econômica da pessoa física indicada como sendo a única sócia da empresa autuada parece absolutamente incompatível com o volume das atividades operacionais desenvolvido por essa pessoa jurídica. Vejamos, de acordo com a DIMOF a BIKELETE teve a seguinte movimentação financeira:*

- 2011 - R\$ 8.776.045,37

- 2012 - R\$ 12.337.578,67

- 2013 – R\$ 12.600.824,55

*Os rendimentos particulares declarados pelo Sr. Laurisvaldo Castro Cruz indicados em suas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) nessa mesma sequência de anos-calendário corresponderam a R\$ 31.200,00, R\$ 19.460,00, R\$ 20.760,00 sendo que todos esses rendimentos declarados se originaram da própria BIKELETE.*

*Nos anos-calendário 2009 e 2010, o Sr. Laurisvaldo Castro Cruz sequer apresentou DIRPF, enquanto que nos anos-calendário 2007 e 2008, figurou como dependente do Sr. Sivaldo Castro Cruz (CPF: 123.205.248-51) por se tratar de irmão sem arrimo dos pais, do qual o contribuinte detém a guarda judicial, em qualquer idade, quando incapacitado física e/ou mentalmente*

*para o trabalho. Portanto, o Sr. Laurisvaldo Castro Cruz jamais declarou rendimentos particulares antes de supostamente ingressar no quadro societário da empresa, **sendo considerado incapaz pouco antes de ter seu nome como sócio exclusivo da autuada.***

Extrai-se da folha 73 a seguinte conclusão, a qual se encontra acompanhada das respectivas provas:

*Dos documentos coletados acima, pode-se constatar que a Bikelete e a WMX são juridicamente empresas distintas, mas de fato formam apenas uma unidade. Isso é comprovado logo na chegada, pois o logo da Bikelete identifica a loja localizada no endereço da WMX, depois dentro do mesmo estabelecimento somente produtos à venda com o logo Bikelete, ou com os 2 logotipos juntamente. Além disso, não há motivos para que empresas com CNPJs e quadros societários diferentes mantenham documentos confidenciais, tais como faturas comerciais e documentos de negociação das mercadorias com o exterior, no mesmo local. Isso sem mencionar que foi identificado o um mesmo responsável por ambas as empresas, o Sr. Clayton, que armazena dentro do estabelecimento da WMX, separado por pastas, faturas e documentos de ambas as empresas. De acordo com entrevista realizada com o Sr. Clayton, no dia da diligência, quando questionado sobre o motivo pelo qual predominavam logotipos e produtos da BIKELETE dentro da loja da WMX, este explicou que a WMX detinha uma franquia da BIKELETE por isso distribuía seus produtos. No entanto, nenhum contrato de franquia foi apresentado, mas sim ficou comprovada a confusão patrimonial entre as duas empresas com o objetivo de ocultar o real interessado nas operações: o Sr. Natanael Del Grande Jr.*

Ao analisar a documentação inerente a fiscalização foi possível encontrar os itens abaixo, os quais são detalhados a partir da efl. 74:

- a. Conversas com exportadores chineses revelando o planejamento da fraude.*
- b. Manipulação do modo de envio da mercadoria e pagamento a menor de tributos.*
- c. Fuga das regras de licenciamento*
- d. Uso de laranja para ocultar o real interessado e conseguir enquadrar as empresas no simples nacional.*

Para reforçar, na pág. 27 do recurso se extrai:

*Com o advento da empresa BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES, a empresa WIND IND. E COM. DE PEÇAS E CLICOMOTOTES passou importar determinadas peças e, conjuntamente com as peças que fabrica, a montar as motocicletas de baixa cilindradas, sendo que a comercialização do produto finalizado restou a carga da primeira empresa, qual seja a BIKELETE.*

Já na pg. 32 consta:

*Para que seja possível vislumbrar melhor a atuação das empresas do grupo, cabe destacar a atividade comercial das empresas WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA LTDA e BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES.*

*- WMX 50 COMERCIAL IMPORTADORA LTDA: revenda de motocicletas de baixa cilindrada e/ou bicicleta motorizada, bem como, suas partes e peças para CONSUMIDORES FINAIS.*

*- BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES: produção motocicletas de baixa cilindrada e/ou bicicleta motorizada.*

Diante das incongruências, dos fatos relatados pela fiscalização e pelas provas acostadas aos autos, afasta-se os argumentos de defesa.

## 2. Ausência de Fraude na importação – importação de partes e peças

Conforme conversa via e-mail datado de 09/01/2011, que se refere à mobilete Mini-RV, denota-se como era realizado o *modus operandi*:

**Becky diz:**

*not schedule, we will make the packing way in the basic of the list you gave me, and pack like that. so i want to confirm with you is: CAN WE PACK ALL THE PARTS IN THE SAME CONTAINER? if yes, we will load 100 units in one 40ft HQ or GP depends on the size.*

**Beck diz:**

**A programação do modo de embalar iremos fazer baseados na lista que vc. nos entregou e embalar daquela forma. Mas o que eu preciso confirmar com vc. é: PODEMOS EMBALAR TODAS AS PARTES DENTRO DO MESMO CONTAINER? Caso sim nós iremos carregar as 100 unidades em um container de 40ft HQ ou GP dependendo do tamanho.**

**Clayton Cardoso de diz:**

*Dear.... We are intent to import your products, and "show" to our customs that is not a MINI RV would be like we are import parts of wherever bike you know... so....*

**Clayton diz:**

**Querida.... Nós temos a intenção de importar os seus produtos e "mostrar" para a nossa alfândega que não se trata de uma MINI RV, mas sim que estamos importando partes e peças de uma mobilete qualquer... então...**

Diante de tal prova não há dúvida de que os e-mails transcritos referem-se às mobiletes que foram despachadas como partes e peças com a intenção de fraudar a alfândega.

Assevera o Acórdão recorrido:

*Para melhor compreensão, tem-se a informar que considerando a lição de De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, Volume II - D-I, Editora Forense,*

1978, pág. 718), que nos ensina que fraude é o vocábulo derivado do latim *fraus, fraudis* (engano, má-fé, logro), que serve para caracterizar o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovida de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

Nestas condições, a fraude traz consigo o sentido do engano, especificamente o engano oculto (falsificação ou adulteração com intuito de iludir ou enganar) para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízo a terceiros.

Portanto, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesse de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato, onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais. É, por isso, indicativa de lesão de interesses individuais, ou contravenção de regra jurídica, a que se está obrigado.

O art. 72 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964, definiu a fraude, sob a ótica tributária, ao conceituar que "é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento".

Logo, a fraude admitida na legislação tributária brasileira traz implícito o elemento dolo para sua configuração, ou seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio.

Por fim, embora a fraude já esteja perfeitamente caracterizada, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/1964, cumpre ainda atentar que o bem jurídico protegido não é unicamente o Erário, mas visa essencialmente resguardar o controle aduaneiro e proteger a economia nacional, que se vêem afetados pela importação fraudulenta e pela entrada clandestina de mercadorias no País.

No caso em tela, as importações, isoladamente, foram consideradas de

"partes e peças" de motocicletas/bicicletas. Mas, como explicitado no auto de infração, trata-se de importação fracionada de mercadorias despachadas para diferentes portos e por diferentes CNPJ's, com intuito de reduzir o valor dos tributos devidos na importação.

Vale reproduzir mais um trecho da conversa entre o Sr. Clayton e o exportador chinês:

*becky diz:*

*If you can clear ONE container in two times, why cant you clear in 3 times and put the frame together?*

**Becky diz:**

**Se vc. está disposto a desembarçar UM container em 2x, porque não podemos pegar esse mesmo contêiner e desembarçar ele em 3 vezes, e colocar o quadro junto?**

*Clayton Cardoso de diz:*

*because the federal inspector here in Brazil are smarts... they can consider a complete product CBU and after this we're fuc.....*

**Clayton diz:**

**PORQUE A RECEITA FEDERAL AQUI NO BRASIL É BEM ESPERTA, ELES PODEM CONSIDERAR UM PRODUTO COMPLETO NO MODO CBU E ENTÃO DEPOIS DISSO ESTAMOS FERRADOS.**

*O modo CBU - Completely Built-Up, trata-se de produtos prontos para venda, citado como referência ao tipo de envio das mercadorias quando são transportadas.*

*O e-mail entre os chineses e o Sr. Clayton Cardoso de Souza, responsável pelas operações de importação das empresas Bikelete, WMX e Wind, evidencia um esquema fraudulento na importação de produtos acabados como se fossem “partes e peças”.*

*A fiscalização, em seu relatório, deixa claro que o padrão de comportamento foi adotado para todas as operações de importação constantes do auto. Assim, caracterizada a fraude, adequadamente, a autoridade fiscal reclassificou as mercadorias importadas como partes e peças para produto acabado, utilizando a Regra Geral para interpretação do Sistema Harmonizado “2 a”, a qual refere-se ao produto incompleto ou inacabado, in verbis:*

*2.a)Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.*

Diante dos fatos e das provas trazidas pela fiscalização, não merecem amparo os argumentos de defesa.

### **3. Da multa de 150% - Inaplicabilidade – Confisco**

Segundo a Recorrente a “multa exigida em percentual tão elevado agride o patrimônio do contribuinte, residindo aí sua natureza confiscatória, algo que é vedado e repudiado pelo sistema constitucional, conforme determina o art. 5º, inciso XIII, art. 170, “caput”, da Constituição Federal”.

Sobre o efeito confiscatório da multa agravada de 150 %, conforme indicado no auto de infração, foi o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

(...)

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

E dispõe a Lei nº 4.502/1964:

*Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

*In casu*, a multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 150 % o legalmente previsto para a situação descrita no Relatório Fiscal, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade, e mais, não há declarações de ilegalidade ou inconstitucionalidade declaradas pelos Tribunais Superiores, seja em repercussão geral (STF) ou recursos repetitivos (STJ).

Demais disso, a instrução feita pela fiscalização denota a nítida intenção de segmentar as operações das empresas, a fim de recolher menos tributos, portanto, vontade livre e consciente de lesar o fisco, razão pela qual é de se manter o lançamento fiscal, fazendo com que os fundamentos da autuação, bem como dos expendidos pela DRJ sirvam como razões de decidir do presente voto.

Neste aspecto, voto no sentido de manter o lançamento fiscal.

#### **4. Multa Regulamentar de 30% por ausência de licença de importação não automática – descabimento**

Defende a Recorrente que parte e peças não exigem a licença de importação não automática, porém, mantida a autuação no sentido de que houve irregularidade em seccionar a operação fazendo com que ao invés de a importação ser de partes e peças, mas sim de um só produto, com nítido intuito de recolher menos tributo, logo, de partes e peças não se tratava a importação.

Ato contínuo, a autoridade fiscal reclassificou as mercadorias importadas para produto acabado, utilizando a RGI do SH 2<sup>a</sup> (produto incompleto ou inacabado), e por conseguinte, lançou a diferença dos tributos, juros, multa administrativa por ausência de licença de importação, multa agravada e a pena de perdimento.

Vê-se que a decisão recorrida deve ser mantida, mantendo-se incólume multa aplicada.

#### **5. Pena de perdimento convertida em multa pecuniária – totalmente indevida**

Como se viu, ficou configurada a ocultação do real adquirente da mercadoria, e assim, legal a aplicação da pena de perdimento.

Sobre assunto é da jurisprudência deste Tribunal (ac. 3302-005.817):

##### *INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS*

*A ocultação do real adquirente de mercadorias importadas configura a infração tipificada como dano ao Erário, punível com a penalidade de perdimento das mercadorias.*

Neste sentido também: ac. 3302-005.749 e 9303-007.343.

Com essas razões, conheço do recurso voluntário, mas lhe nego provimento.”

*(assinado digitalmente)*  
Rosaldo Trevisan (*Ad Hoc*)