



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

Processo nº 10314.720727/2016-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.536 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria IMPORTAÇÃO FRACIONADA, FRAUDE ADUANEIRA
Recorrente WIND INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E CICLOMOTORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/12/2012

IMPORTAÇÃO DE MOTOCICLETAS. FRAUDE ADUANEIRA. REGRA GERAL DE INTERPRETAÇÃO DO SH Nº 2. APLICAÇÃO DE MULTA.

Importação de móbiles desmontadas e descritas na declaração de importação como "partes e peças", com redução de alíquotas, caracteriza fraude aduaneira. Diante da comprovação desse expediente, as mercadorias devem ser classificadas na posição do produto completo ou acabado (Regra Geral de Interpretação do SH nº 2). Cabível a aplicação da multa regulamentar de 30% por importação de mercadoria sem licença de importação (art. 169, I, "b", do Decreto-lei nº 37/66) e multa equivalente a 100% do valor aduaneiro (art. 689, XI, do Decreto-lei nº 1455/76).

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Verificada e comprovada a conduta fraudulenta, dolosa, tendente ao não pagamento de tributo ou pagamento a menor, é cabível a exigência da diferença dos tributos com a multa qualificada de 150%, nos termos da Lei nº 4.502/64, art. 71 a 73 e art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 95, I, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado) e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, por economia processual:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 03/05/2016, formalizando a exigência de Imposto de Importação acrescido de juros de mora e multa de ofício agravada de 150%, multa do Controle Administrativo, multa equivalente ao valor aduaneiro, além do Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de multa de ofício agravada de 150% e juros de mora, totalizando o valor do crédito tributário de R\$ 3.752.895,35.

Do Relatório Fiscal, parte integrante do AI, às fls. 02/150, destacam-se, em síntese, as seguintes informações:

-Durante o procedimento fiscal, foram identificadas como participantes do esquema fraudulento as empresas: Wind Ind. e Com. de Peças e Ciclomotores Ltda; Bikelete Comercial Ciclomotores Eirele e WMX50 Comercial Importadora Eireli;

- Com fins de verificar indícios de irregularidade em operações de importação registradas pela empresa Wind nos anos de 2011 e 2012, foi aberto o MPF-Fiscalização nº 0816500-2016-00001-0.

- Em pesquisas prévias aos sistemas da Receita Federal, foram constatadas transações volumosas entre a Bikelete e a WMX, a qual motivou, em 30/10/2014, a diligência no estabelecimento da WMX;

- A autoridade fiscal juntou aos autos fotos do estabelecimento e apresentou documentos pertencentes às empresas Bikelete e WMX, colhidos durante a diligência na WMX, denotando uma confusão patrimonial entre ambas empresas;

- 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 as empresas 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. 30/39 e fls. 52/55, registro de trecho da conversa entre o Sr. Clayton e os exportadores estrangeiros, no qual 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. 56, da qual se **deduz** o uso de “laranja” para ocultar o real interessado e conseguir enquadrar a WMX no Simples Nacional. O áudio completo foi juntado ao PAF como anexo 3;

- Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, a fiscalização constatou 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 volumes 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 WMX50 com data de abertura em 21/10/2009, CNPJ nº 11.289.859/0001-89. Já fizeram parte do quadro societário da empresa WMX50 a Srª Rosa Del Grande Jr (mãe do Sr. Natanael) e o Sr. Laurisvaldo Castro Cruz.

A Srª Karina, apesar de nunca ter figurado como sócia da Bikelete, recebeu rendimentos dessa empresa nos anos de 2011 e 2012. A WMX50 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;

- 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 constatado que as empresas Wind Ind. E Com. de Peças e Ciclomotores Ltda, Bikelete Comercial Ciclomotores Eireli e WMX50 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 optando 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. Sendo assim, 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 WIND, 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;

- Destaque 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 bicicleta motorizada como se fossem partes e peças, demonstrando as vantagens financeiras da operação realizada;

- Considerando que os documentos coletados na diligência na empresa WMX foram suficientes para demonstrar a fraude e a interligação das três empresas, a Wind foi intimada, por meio do Termo nº 103/2016, a tomar ciência da abertura de procedimento de fiscalização em seu nome, MPF nº 0816500-2016-0000-1.

- Foram arrolados como sujeitos passivos o Sr. Natanael, a Bikelete Comercial Ciclomotores e a WMX.

Da Impugnação – WIND A empresa Wind Ind. e Com. de Peças e Ciclomotores Ltda apresentou a impugnação de fls. (452/489), acompanhada dos documentos de fls. 490/666, na qual cita jurisprudência e doutrinas, alegando, em síntese, que:

Em Preliminar:

1) Nulidade de Procedimento Fiscal em face a Impugnante Toda a fiscalização ocorreu em face das empresas WMX e Bikelete. Sendo que a impugnante não fora notificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal, tampouco tomou conhecimento que estava sendo fiscalizada. Assim, não foram atendidos os preceitos do Mandado de Procedimento Fiscal, acarretando vício insanável e ensejando nulidade no lançamento fiscal.

2) Nulidade do Auto de Infração por inexistência de justa causa A fiscalização agiu com meras presunções para conclusão das irregularidades contra a empresa WIND, visto que todo o apurado refere-se, exclusivamente, às empresas Bikelete e WMX. Frisando que nenhum documento referente a empresa WIND foi analisado ou sequer mencionado no relatório fiscal 3) Do benefício “In Dubio contra Fiscum” Em caso de dúvida a interpretação será sempre em favor do contribuinte.

Do Mérito 1) Ausência de vinculação entre as empresas WIND e as empresas Bikelete e WMX As alegações da fiscalização não guardam vínculo com a realidade, pois as empresas WMX e Bikelete não foram de propriedade do Sr. Natanael e não se vinculam com a WIND.

2) Necessidade de revisão do valor autuado O prestador de serviço errou ao elaborar as DI's nº 11/1829164-8, 11/18299358-6, 12/0288609-6, 12/0298710-0, 12/2399775-0, 12/2399825-0 e 12/0016245-7. Sendo as demais importações realizadas pela impugnante realmente se tratam de partes e peças.

3) Inaplicabilidade da multa de 150% - Confisco

Afronta ao princípio do não confisco. Ou ainda, que seja afastada nas Declarações de Importação confessas pela impugnante aplicada no patamar de 100%. 4) Multa Regulamentar de 30% Que seja exigidas somente em face das DI's reconhecidas como erro de elaboração.

5) Pena de perdimento convertida em multa pecuniária – totalmente indevida 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 superada as preliminares de nulidade do auto de infração, seja feita a revisão do lançamento fiscal e aplicação da multa regulamentar por ausência de licença de importação somente para as DI's nº 11/1829164-8, 11/18299358-6, 12/0288609-6, 12/0298710-0, 12/2399775-0, 12/2399825-0 e 12/0016245-7, sendo as demais importações da Impugnante excluídas da presente autuação, ainda que a multa de ofício e a pena de perdimento sejam afastados.

Da Impugnação – BIKELETE A empresa Bikelete Comercial Ciclomotores Eireli apresentou a impugnação (fls. 400/439), acompanhada dos documentos de fls. 440/448, na qual cita jurisprudência e doutrinas, alegando os mesmos argumentos já apresentados, acrescentando à ausência de responsabilidade tributária, que se apresenta resumidamente:

Do Mérito

1) Ausência de responsabilidade solidária – Inexistência de dolo

Não houve comprovação de que a empresa Bikelete obteve benefício nas operações realizadas pela empresa WIND ou burlou a legislação tributária. O vínculo familiar existente entre a WIND e a Bikelete não dá razão para se impor a responsabilidade solidária por infrações tributárias.

Da Impugnação – WMX

A empresa WMX Comercial Importadora Ltda – EPP apresentou a impugnação (fls. 346/385), alegando os mesmos argumentos já apresentados.

Da Impugnação – Natanael

O Sr. Natanael Del Grande Junior apresentou a impugnação (fls. 317/338), na qual cita jurisprudência e doutrinas, trazendo, em síntese, argumentos quanto à nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária:

- Inexistência de justa causa;
- Inexistência de dolo;
- Não se pode atribuir aos sócios a responsabilidade pelos atos da empresa;
- A fiscalização não comprovou que seria o real proprietário das empresas.

A 8ª Turma da DRJ/CTA, acórdão nº 06-58.799, negou provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

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.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento de tributo, é cabível a sua exigência com a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do artigo 44 da Lei 9.430/1996.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O Princípio de Vedação ao Confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador, de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Já a multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo a ela, portanto, inaplicável o conceito de confisco.

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.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, tomo conhecimento.

Trata-se de uma mesma peça recursal para as três empresas e a pessoa física de Natanael Del Grande Jr.

A fiscalização apontou que as três empresas foram utilizadas de forma conjunta com o objetivo de realizar importações fracionadas a fim de disfarçar o produto final: bicicletas motorizadas. Foram importadas partes e peças com o objetivo de obter uma classificação fiscal mais benéfica com pagamento a menor de tributos e também fugir das regras de licenciamento que recaem sobre a entrada no país desse tipo de veículo.

Este processo refere-se às declarações de importação nas quais constam a WIND como importadora de partes e peças de motos/mobiletes que entraram no Brasil com fraude detectada. As importações realizadas pela WMX50 e pela Bikelete foram objetos de dois outros autos de infração.

A fiscalização aponta que o real interessado nas operações de comércio exterior, era o Sr. Natanael Del Grande Jr., que mantinha o controle e comando de fato, com uso do nome de outras pessoas.

Foi constatada também a confusão patrimonial entre BIKELETE e WMX50.

Em decorrência da fraude, a autoridade lavrou auto de infração para a cobrança da diferença de imposto de importação e IPI, com multa de ofício qualificada; multa regulamentar de 30%, por importação de mercadoria sem licença de importação e multa equivalente a 100% do valor aduaneiro, por pagamento parcial de tributos mediante artifício doloso.

PRELIMINARES

Violação ao devido processo legal processual em razão do impedimento de utilização de jurisprudência

Alegam as Recorrentes que utilizaram a jurisprudência judicial e administrativa para demonstrar a ilegalidade do auto de infração e que a DRJ as afastou indevidamente.

A DRJ assim se manifestou:

Destaca-se que como resolução de ordem geral, aplicável às soluções adotadas para todas as matérias litigiosas desse lançamento, cabe dizer que eventuais jurisprudências administrativa e/ou judiciais trazidas aos autos pelo Impugnante não lhe beneficiam, haja vista que as decisões arguidas, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, não constituem normas complementares do Direito Tributário, porquanto não haja lei que lhes atribua eficácia normativa. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente se aplicando às partes envolvidas nos litígios correspondentes.

Ressalte-se que cabe à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, pois o poder da autoridade administrativa é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida à instância administrativa, assim como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Não há qualquer reparo a ser feito na decisão de piso, de fato, as Recorrentes não citaram em suas peças de defesa nenhum precedente judicial ou administrativo vinculante.

Ademais, o acórdão recorrido não foi proferido com cerceamento de defesa.

Falta de intimação da WIND do procedimento fiscal

Tal alegação já foi corretamente afastada pela DRJ, diante do teor de e-fls. 191, na qual consta que a WIND tomou ciência “por decurso de prazo”, em 10/03/2016, do Termo nº 103/2016, no qual foi informada sobre a abertura de procedimentos de fiscalização em seu nome.

Inviolabilidade do sigilo profissional

Aduzem que a conversa entre o Sr. Cleiton e o Advogado não poderia ser usada como prova nos autos, porquanto teria havido quebra do sigilo profissional. Tratar-se-ia por conseguinte de prova ilícita.

Constou no relatório fiscal:

*No dia 30/10/2014 os auditores: Patricia Correa Barros Pavoni, matrícula 1654443, Tatiana Marques Guimaraes, matrícula 1294402 e Valdir Monteiro Oliveira Junior, matrícula 1540293 visitaram o endereço da empresa na av. Dr. Timoteo Penteado, 2720, Vila São Judas. E, chegando ao local foram recepcionados pelo Sr. Clayton Cardoso de Souza, CPF: 314.267.978-26, que tomou ciência do início do procedimento fiscal e franqueou a entrada dos auditores no estabelecimento permitindo assim o livre acesso à documentação arquivada, inclusive, nos termos do artigo 34 da lei 9.430/96 aos documentos **mantidos em arquivos***

magnéticos que tenham relação direta ou indireta com as atividades exercidas pela empresa. Tudo isso por meio do termo 754/2014, (anexo I).

Os auditores presentes no momento se dividiram nos trabalhos de auditoria da seguinte forma: o auditor Valdir coletou os arquivos magnéticos no computador do Sr. Clayton, a auditora Tatiana coletou documentos físicos e a auditora Patricia realizou entrevista pessoal. E desse procedimento, foi coletado vasto material que foi capaz de produzir as provas necessárias para caracterizar todo o esquema de importação fraudulenta realizado pela BIKELETE e WMX50, e também a identificação correta do real interessado e mandante nas operações: o Sr. Natanael Del Grande Jr.

Sobre a legalidade da utilização desse áudio como prova, o voto condutor da DRJ bem sustentou:

A fiscalização tributária tem o poder-dever de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais e fiscais, constituindo, em contrapartida, obrigação dos contribuintes exibi-los ao Fisco, nos termos contidos nos 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.

Dispondo a Lei de comandos que conferem à Fazenda autonomia para que realize as diligências necessárias à fiscalização dos contribuintes e proceda à coleta de documentos e registros de suas atividades comerciais, econômicas e financeiras, não se vislumbra no procedimento fiscal qualquer violação à legislação ou ao próprio direito constitucional como alegado pelo impugnante.

Dessa forma, os arquivos contendo as conversas do Sr. Clayton, os quais revelam o planejamento de fraude e utilização dos chamados “laranjas”, compõem um conjunto probatório e devem permanecer nos autos.

Logo, não há razão no apelo, já que a gravação da conversa entre Sr. Clayton e o Advogado foi entregue à fiscalização durante a diligência realizada no estabelecimento comercial da WMX50, com acompanhamento do Sr. Clayton Cardoso de Souza, responsável pelas operações de importação. O áudio estava entre os arquivos magnéticos do computador apreendido.

Benefício “In Dubio contra Fiscum”

Alegam que a autuação se baseou em meros indícios, que não foram efetivamente comprovados pela fiscalização. Por isso, requerem a aplicação do art. 112 do CTN.

Os fatos constituídos por meio das provas colacionadas pela fiscalização não permitem a afirmação de que se trata de autuação por presunções ou indícios.

Desse modo, afasta-se tal pleito.

Nulidade da autuação por transcurso de prazo

Aduzem que houve afronta à Portaria RFB nº 1687/2011, já que o objeto da fiscalização se estendeu por prazo acima de 120 dias.

Como bem apontado pela DRJ, o Mandado de Procedimento Fiscal, estabelecido pela Portaria RFB nº 1687/2011, é ato interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

O MPF e suas prorrogações são meros instrumentos de gerenciamento da atividade fiscal. Assim, eventual descumprimento do MPF caracteriza infração administrativa, que deve ser apurada em procedimento administrativo interno da RFB, sendo que o resultado desse procedimento não interfere no lançamento legalmente formalizado.

Apenas após a lavratura do auto de infração, aplicam-se as disposições do Decreto nº 70.235/1972.

MÉRITO

Ilegalidade na sujeição passiva solidária entre as empresas e Natanael Del Grande Jr.

Foram incluídos como sujeitos passivos solidários o Sr. Natanael Del Grande Jr, a Bikelete Comercial Ciclomotores e WMX50 Importadora.

Sustentam que as empresas são independentes, cada qual com suas atividades. O recurso voluntário discorre a interligação das empresas:

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. Cumpre informar que, a empresa BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES fora instituída com patrimônio próprio, sem aproveitamento de ativo financeiro e participação de qualquer outra empresa.

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.

Assim, por ter como ramo de atuação a comercialização de motocicletas de baixa cilindradas, a empresa BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES não postula como fabricante ou montadora do item, figurando apenas como empresa responsável pela comercialização de tais produtos.

Após devidamente delimitado o ramo de atuação das empresas BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES e WIND IND. E COM. DE PEÇAS E CLICOMOTOTES e único envolvimento por questões familiares, nota-se que não insurgem elementos que atestem o envolvimento do Sr Natanael na empresa BIKELETE COMERCIAL CICLOMOTORES.

Entendo que o conjunto probatório é suficiente para se afirmar que o Sr. Natanael foi o real mandante de toda a operação, fazendo uso do nome da sua irmã Karina para se ocultar como sócio da WMX50 e do Sr. Laurisvaldo para se ocultar como sócio da BIKELETE.

Com isso, a WMX50 se manteve no regime do Simples Nacional, e realizou importação fraudulenta com pagamento de tributos a menor sem expor seu nome.

Tanto as empresas quanto a pessoa física agiram em comum acordo para a prática da fraude, todas as importações fracionadas foram também planejadas pela WMX50 e pela Bikelete.

Então, conforme o Decreto-Lei nº 37/1966, art. 95, I, transcrito abaixo, cabe afirmar que todos esses sujeitos passivos concorreram para a infração e dela se beneficiaram:

Art.95 - Respondem pela infração:

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

Ao contrário do que alegam, a responsabilidade solidária não foi imposta com fundamento no art. 135 do CTN.

Por isso, é acertada a responsabilização solidária nos termos em que constituída pela fiscalização.

Ausência de fraude na importação

Entendo não merecer qualquer reparo a autuação tal como constituída, pois estará o contribuinte no campo da ilicitude se o negócio jurídico for simulado ou se houver a ocorrência do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, se as condutas esconderem, modificarem ou excluïrem o fato jurídico-tributário, o que *in casu*, foi amplamente demonstrado pelo Fisco.

Por isso, transcreve-se parte do relatório da autoridade fiscal, que descreve o *modus operandi* do esquema, sintetizando todo o volume de documentos arrolados:

As importações foram dolosamente fraudadas, uma vez restaram provados os seguintes fatos:

- As bicicletas motorizadas eram compradas na China já completas e eram enviadas desmontadas como partes e peças.
- Foram despachadas por portos diferentes com alternância de CNPJs. A desmontagem foi feita no intuito **de burlar o** licenciamento de importação de bicicletas motorizadas que é rígido.

- Pagamento a menor de tributos das partes e peças ao invés da bicicleta completa.
- Registro de conversas com os exportadores estrangeiros demonstrando todo o processo de montagem, desmontagem e envio das peças em caixas de forma a disfarçar o produto final.
- As partes e peças já vinham com o logotipo das empresas Bikelete e WMX, pois eram produzidas sob encomenda.
- O histórico de habilitação no radar dessas três empresas demonstrou que a **Bikelete foi suspensa** por operar acima dos valores autorizados e a **WMX parou de operar** assim que atingiu o limite.

DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DO SÓCIO DA BIKELETE

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.

Ou seja, resta apenas concluir que o Sr. Laurisvaldo nada mais é que um laranja utilizado para ocultar real interessado em operar a empresa. Afinal, não poderia um incapaz sem arrimo dos pais subitamente se tornar capaz para administrar uma movimentação financeira de 8 milhões de reais, e além disso conduzir e coordenar negociações internacionais com a China.

QUADRO SOCIETÁRIO DA WMX

Analisando por sua vez o quadro societário da WMX observa-se como única sócia a Sr. Karina Del Grande Leite,. Que declarou como rendimentos os seguintes valores: 2014 – R\$ 20.400,00 – Fonte pagadora WMX50 2013 – R\$ 3.400,00 - Fonte pagadora WMX50 2012 – R\$ 33.600,00 – Fonte pagadora BIKELETE 2011 – R\$ 6.000,00 – Fonte pagadora LC CRUZ ciclomotores (antiga razão social da BIKELETE).

Também já fizeram parte do quadro societário a Sr. Rosa Del Grande Jr. (mãe) e o Sr. Laurisvaldo atual sócio da BIKELETE. Conforme será tratado adiante, o real interessado na operação das empresas WMX50 e BIKELETE é o Sr. Natanael Del Grande Jr. que é irmão de Karina e filho da Sr. Rosa. Ou seja, percebe-se que

ele fez uso do nome da irmã, da mãe e do próprio Laurisvaldo para não constar no quadro societário das empresas. E que também, a Sra. Karina apesar de nunca ter figurado como sócia da BIKELETE já recebeu rendimentos dessa empresa nos anos de 2011 e 2012.

De acordo com os dados da DIMOF, a movimentação financeira da WMX foi de: 2011 – R\$ 1.848.951,27 2012 – R\$ 2.991.327,73 2013 – R\$ 3.772.053,42 2014 – R\$ 5.011.251,53

Esse tipo de situação é frequente quando o quadro societário da empresa é composto de laranjas. Ou seja, alta movimentação financeira e pouco rendimento declarado pelo sócio. A WMX movimentou mais de cinco milhões de reais em 2014 e a única sócia declarou receber apenas R\$ 20.400,00 no ano.

DA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE BIKELETE E WMX50

No dia da diligência realizada no estabelecimento da WMX50, na rua Doutor Timóteo Penteado 2720, logo ao chegar, a fiscalização encontrou como placa que identificava o estabelecimento o nome **BIKELETE**: (...)

Não só isso, mas também todas as mobiletes dentro do estabelecimento tinham o logo da **BIKELETE**: (...)

Na mesma mobilete era possível localizar o logo BIKELETE e WMX: (...)

Faturas indicando a WMX50 como compradora (BUYER) com anotações do nome BIKELETE em cima: (...)

Invoices destinadas a BIKELETE, com o nome **do mesmo responsável** pelas operações de comércio exterior da WMX, o Sr. CLAYTON: (...)

Separação de INVOICES da BIKELETE e da WMX: (...)

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.

DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COLETADOS NO COMPUTADOR DO SR. CLAYTON

(...) por meio da leitura e análise desses arquivos foi possível encontrar os seguintes itens:

- 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.

CONVERSAS COM EXPORTADORES CHINESES REVELANDO O PLANEJAMENTO DA FRAUDE

Esta fiscalização ordenou as conversas por data e por exportador. E, conforme as conversas foram sendo lidas, cada item da fraude foi sendo desvendado. O ponto principal consistiu no fato de que as empresas BIKELETE e WMX encomendavam as mobiletes completas da China e solicitavam o seu envio de forma desmontada para disfarçar o produto final.

Isso para não pagar os impostos devidos e também burlar as regras de licenciamento.

Vejamos o trecho da conversa datada de 09.01.11. Como a conversa está no idioma inglês, a tradução se encontra abaixo de cada parte.

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.

Becky 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...

becky diz:

yes,i know so?

Beck diz:

Sim eu sei, mas e daí?

Clayton Cardoso de diz:

The frame for example MUST be send in other container can be a LCL container no problem...

Clayton Cardoso diz:

O quadro por exemplo PRECISA ser enviado em outro container, poderia ser um LCL sem problemas.

Becky diz:

*dear dont make it too complicated...usually we can just separate frame and engine in different containers. how about we order 2*20ft container, put frame and engine in different container and make 2 BLs. that's what we do for iran client which is very strict for clearing too becky diz:*

Querido não complique demais as coisas... normalmente nós apenas podemos separar o quadro e o motor em containers diferentes. E se nós pegarmos um container de 2*20ft, colocar quadro e motor em containers diferentes e fazer 2 BLs, isso é o que fazemos para o cliente do Iran que também tem muitas restrições para desembaraçar as mercadorias.

Clayton Cardoso de diz:

But why complicate?? Frame will be another process other container and the other two set of the list in other container with 2 B/L got it?

Clayton diz:

Mas porque complicado? O quadro será outro processo, outro container e os outros 2 jogos da lista em outro contêiner com 2 B/L entendeu?

Becky diz:

ok ok....

for frame, we send by LCL,right?

for the other parts, we send in the same container?

Becky diz:

Ok, ok. O quadro mandamos por LCL, certo? E as outras partes todas juntas no mesmo container?

Clayton Cardoso de diz:

yes if fact will be 2 containers 1 for the frames and another for rest of the pieces, but this second one must be make 2 invoices and 2 B/L regarding the 2 sets of the list that I've sent you got it?

Clayton diz:

Sim, de fato serão 2 containers: 1 para os quadros e outro para o resto das peças. Mas, esse segundo precisa ter 2 invoices e 2B/L considerando os 2 jogos da lista que eu mandei para vc, entendeu?

Becky diz:

we will see the size of 100 pics frame and decide how to send them.

for the other parts, if we load in the same container, but make 2 BLs, how do you clear it?

Beck diz:

Nós vamos ver o tamanho dos 100 quadros, e decidir como mandar eles.

E para as outras partes, se carregarmos no mesmo container e fizermos 2 BLs como nós desembarçamos isso?

Clayton Cardoso de diz:

dear is like two process, if you send just 3 bikes for example for a client and more 3 for another one and you will send in the same container, how do you do??

Clayton diz:

Querida é como 2 processos, por exemplo se vc. apenas mandar 3 bicicletas para um cliente, e mais 3 para outro e vc. E colocar no mesmo container, como vc faz?

Becky diz:

yes, but its LCL, for different clients. now the whole container is for you. so you are going to clear in 2 times?

Becky:

Sim, mas é LCL para clients diferentes, mas agora o container inteiro é somente para vc. Como vcs conseguem desembarçar o mesmo container duas vezes?

Clayton Cardoso de diz:

dear YES YOU ARE UNDERSTOOD don't worry about the freight and other taxes that's the felling clear the goods one day and clear the another one later....

Clayton diz:

SIM VC. ENTENDEU, mas não se preocupe sobre o frete e outras taxas.

Esse é o esquema: desembarçar os produtos um dia e depois a outra parte mais tarde.

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.

Analisando o conteúdo da conversa resta claro que existe uma fraude gravíssima. O Sr. Clayton contatou a Sra. Becky para importar a mobilete (bicicleta motorizada) do tipo MINI RV, e no momento de contratar o envio o exportador pergunta: *“podemos embalar todas as partes dentro do mesmo container?”* A resposta do Sr. Clayton é gritante:

“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”. Ou seja, resta comprovada aqui a intenção de fraudar a alfândega **disfarçando o produto final**. E a conversa prosseguiu: *Mas porque* complicado? O quadro será outro processo, outro container e os outros 2 jogos da lista em outro contêiner com 2 B/L entendeu? Aqui o Sr.

Clayton estava planejando a fraude com o exportador: o quadro seria um processo de importação enviado em um contêiner, e as outras partes e peças enviadas em outro. Não só isso, mas o Sr. Clayton chegou no absurdo de sugerir que um mesmo contêiner fosse desembarçado duas vezes, e nesse ponto até mesmo o vendedor se assustou: *“Nós vamos ver o tamanho dos 100 quadros, e decidir como mandar eles. E para as outras partes, se carregarmos no mesmo container e fizermos 2 BLs como nós desembarçamos isso?”* E novamente o Sr. Clayton declara abertamente o plano da fraude: *“Esse é o esquema: desembarçar os produtos um dia e depois a outra parte mais tarde”*.

Tal procedimento se mostra totalmente incorreto, até a própria exportadora reconhece: Sim, mas é LCL para clientes diferentes, mas agora o container inteiro é somente para vc. **como vcs. conseguem** desembarçar o mesmo container duas vezes?

Em suma, para disfarçar o produto final mobilete, o esquema consistiu em separar o produto em 3 partes, sendo que uma parte seguiria em um contêiner, e as outras duas em outro. Sendo que nesse último, mesmo que o contêiner todo já saísse com um único destinatário dos produtos, este teria dois conhecimentos de carga diferentes (2BLs) e seria desembarçado em dois momentos. Nós tópicos a seguir serão tratados os detalhes desse modo operacional, e também demonstrado nas importações da BIKELETE como isso foi de fato concretizado.

FORMAS DE ENVIO UTILIZADAS PELA BIKELETE

A importação em sistema CKD (completamente desmontado) ou como SKD (parcialmente desmontado) é permitida no Brasil. Entretanto há que seguir algumas regras básicas. O ponto de maior importância em uma importação em CKD ou SKD é a classificação fiscal. Caso o produto principal mantenha sua configuração inicial

mesmo vindo desmontado, a classificação fiscal do produto deverá ser mantida. Isto ocorre, pois de forma geral quanto maior for o valor agregado do produto (produto final), maior será a tributação.

O Sr. Clayton, responsável pelas importações da BIKELETE e WMX, conhecedor disso manipulou a forma de envio para que a tributação **pudesse ser reduzida**, ou seja para que a classificação fiscal utilizada fosse de partes e peças de motocicletas ao invés de uma mobilete completa.

Vejamos abaixo trechos da conversa entre o Sr. Clayton e a Sra. Becky:

Clayton Cardoso de diz:

for example by SKD we need to know how many cartons you will export, as far as I know is 3 correct?

Por exemplo, o modo SKD nós precisamos saber quantos “cartons” vocês vão exportar, pelo que eu sei são 3, correto?

Becky diz:

yes

sim

Clayton Cardoso de diz:

when you said "3 cartons" you mean mini rv pieces separed in 3 boxes?

Quando você fala 3 cartons você quer dizer as peças da mini RV separadas em 3 caixas?

Becky diz:

yes

sim

Clayton Cardoso de diz:

Dear for clear the goods here in Brazil we need that you do 3 invoices, 3 packing and 3 b/l because are 3 cartons, because here in Brazil we must clear the goods with 3 diferent docs one for each carton... got it?

Querida para desembaraçar os produtos aqui no Brasil nós precisamos que vc. faça 3 invoices, 3 packing lists e 3 B/Ls. Isso porque são 3 cartons (caixas) são 3 documentos diferentes, um jogo de documentos para cada tipo de caixa.

Becky diz:

you mean CKD?

Voce quer dizer CKD?

Clayton Cardoso de diz:

the same as the samples....right??

O mesmo das amostras certo?

Becky diz:

Here is the problem: we only did SKD for samples do you know how much work for SKD?

Aqui está o problema, nós apenas fazemos SKD para amostras, você tem ideia de quanto trabalho precisamos para fazer SKD?

Clayton Cardoso de diz:

Yes but the big problem dear is the duties and taxes here Sim, mas o grande problema são os impostos e taxas daqui.

Becky diz:

we need to assemble the bikes first, and then disassemble all the bikes we can export by CKD if you have problem with the duties and taxes.

Nós precisamos montar as bikes primeiro, e depois desmontá-las. Podemos exportar por CKD se vcs. tem problemas com impostos e taxas.

Clayton Cardoso de diz:

DEAR IF YOU PUT THE ENGINE AND THE FRAME TOGETHER AND MAKE JUST 1 INV. AND PACK IN AND THEY WOULD BE TOGETHER I'M SURE THAT WE'LL HAVE A PROBLEM HERE....

IS ALMOST THE SAME.... the way of packing, cartons, invoices and packings is VERY important to us I mean we can pay around 3% of local taxes until 40% if we choose the wrong way.... is complicated.

Querida se vc. embalar o motor e o quadro juntos, e fizer apenas 1 invoice, tenho certeza que teremos um problema aqui, é quase a mesma coisa. A maneira como embalamos as caixas, e a forma como fazemos as invoices é MUITO importante para nós. Isso quer dizer que podemos pagar desde 3% até 40% de impostos se escolhermos a maneira errada de fazer... isso é complicado.

Becky diz:

if you import by CKD, it's best way for you to clear and tax

Se vc. importar por CKD é a melhor forma de desembaraçar e pagar os impostos.

Clayton Cardoso de diz:

I know dear, I just want to know the way of cartons Because according your said I would tell you to change , understand? Regarding the NCM that will be on the docs it will be NCM 8754 for CKD cases. SORRY DEAR FOR MY MISTAKE THE CORRECT IS NCM 8714.

Eu sei, eu apenas quero saber como será a forma de envio dos cartons. Porque de acordo com o que vc diz eu vou ter que dizer para vc. mudar, entende? E considerando a NCM que teremos nos documentos, seria a 8754 para os casos CKD. DESCULPE-ME A NCM CORRETA É A 8714.

Becky diz:

so i just need to put NCM 8714 in the invoice, right?

Então eu apenas preciso colocar 8714 na invoice, certo?

O contexto dessa conversa, por todas as informações dos arquivos, era de que a BIKELETE encomendou amostras para o salão de duas rodas, e isso foi feito no modo SKD (parcialmente desmontado). E no momento de fazer a encomenda de mais unidades, o Sr. Clayton estava solicitando que todas as 400 unidades que estavam sendo encomendadas viessem da mesma forma. E a representante do exportador, a Sra. Becky, explicou que era inviável operacionalizar isso, pois as mobiletes teriam que ser todas montadas e depois desmontadas, foi então que sugeriu a forma CKD (completamente desmontado),

para não ter problemas com os impostos e taxas.

Essa manipulação do modo de envio impactou sobremaneira a classificação fiscal, pois ao invés de a mercadoria ser classificada na NCM adequada:

8711.10.00 que corresponde a motocicletas completas com motor não superior a 50cm³, ela foi enviada desmontada nas NCMs 8714.91.00 e 8407.90.00 que são as partes e peças de motocicleta. Vejamos o impacto tributário: (...)

DETALHAMENTO DE COMO FORAM ENVIADAS AS MOBILETES DESMONTADAS E DEPOIS MONTADAS EM TERRITÓRIO NACIONAL

Durante as conversas com os exportadores, o Sr. Clayton tratava como iriam ser feitas as programações de envio de mercadorias fracionadas. No seu computador foram encontrados os seguintes arquivos: (...)

Sendo que dentro dessa pasta, foram encontradas as seguintes fotos: (...)

Estas são as fotos enviadas pelos exportadores durante as negociações. São as motos montadas como exemplo do produto final. Todas elas já eram feitas com o logo BIKELETE, foto 3, e também é possível constatar que elas estão na China, fotos 1 e 2 por causa do veículo ao fundo com caracteres chineses. Também a forma de transformar a mobilete MINI RV para um produto com a marca BIKELETE já era toda planejada, e a explicação de como fazer enviada de forma detalhada: (...)

Logo após a aprovação pela equipe técnica da BIKELETE elas eram fabricadas completas na china e enviadas no modo CKD (completamente desmontadas).

Isso conforme o seguinte packing list: (...)

O exportador chinês também enviava toda a forma de montagem das mobiletes, em detalhes após a chegada no galpão: (...)

E então, no galpão da BIKELETE as mobiletes eram apenas montadas, conforme as fotos abaixo: (...)

FUGA DAS REGRAS DE LICENCIAMENTO

Como regra geral, as importações brasileiras estão dispensadas de licenciamento, devendo os importadores tão-somente providenciar o registro da DI no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex, com o objetivo de dar início aos procedimentos de despacho aduaneiro junto à unidade da RFB, nos termos da

Portaria SECEX nº 25/08. Contudo, estão sujeitos a licenciamento não automático, entre outros, os produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex, entre os quais se encontra a motocicleta com motor de pistão alternativo de cilindrada não superior a 50cm³, conforme estabelece o artigo 10 da mencionada Portaria.

O tratamento administrativo dado às importações de veículos é relativamente trabalhoso, conforme será exposto abaixo.

Na importação de veículos, o contribuinte fica obrigado a obedecer a diversos controles administrativos que fazem com que ele deva respeitar a disposições de vários órgãos além daquelas impostas pela própria RFB. Assim, querendo ter “menos trabalho” as empresas aqui envolvidas tentaram declarar indevidamente a importação de motocicletas e motonetas (mobilete) como se fossem importações de suas partes e peças.

Para vermos o quanto é difícil a importação de veículos, expomos que ela deve passar pelos seguintes órgãos e deve obter os seguintes documentos: - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), que emite a Licença para Uso da Configuração do Veículo ou Motor (LCVM); - Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), que emite o Certificado de Adequação à Legislação Nacional de Trânsito (CAT); e - Departamento de Operações de Comércio Exterior (Decex), da Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Mdic), que analisa e concede a Licença de Importação (LI).

Vê-se claramente, acima, que a importação de partes e peças de veículos é muito mais simples do que a importação de veículos inteiros, o que justificaria o fracionamento indevido, por parte das empresas aqui autuadas, das mobiletes importadas.

CONVERSAS QUE COMPROVAM A FUGA DAS REGRAS DE LICENCIAMENTO DE PNEUS

Conforme exposto no tópico acima, a primeira barreira para a BIKELETE era conseguir trazer uma mobilete completa, por causa das regras de licenciamento de motocicletas. Não somente isso, mas quando as partes e peças foram desmontadas surgiu a questão do licenciamento dos pneus, que é igualmente trabalhoso.

Vejamos parte do diálogo entre o Sr. Clayton e a Sra. Becky:

Clayton Cardoso de diz:

Dear is the following regarding our samples.... have you finished?

Querida é o seguinte, considerando as nossas amostras vcs já finalizaram elas?

Becky diz:

We will finish this week

Vamos terminar essa semana.

Clayton Cardoso de diz:

Just a recaling this samples will be by CBU or CKD??

Somente um lembrete, elas serão CBU ou CKD?

Becky diz:

Will be SKD did you receive my mail? i sent you a mail about this yesterday

Elas serão SKD, vc. recebeu o meu e-mail? Eu falei sobre isso nele ontem.

Clayton Cardoso de diz:

Yes dear, I saw... just a question do you know about temporary admission for a fair?? have you hear about it??

Sim eu vi. Só uma questão, vc. sabe sobre as regras de admissão temporária para uma feira?

Becky diz:

Temporary admission for a fair???

Admissão temporária para uma feira?

Clayton Cardoso de diz:

Is a law here in Brazil I'm think in other countries would be different, but consist in import the goods to show in fair without pay the local taxes and duties, and after the fair we can reimport the goods or pay the local taxes and duties and stay with the goods... got it??

Existe uma lei aqui no país, que imagino que em outros países deva ser diferente. Ela consiste em importar bens para uma feira, sem o pagamento dos impostos aduaneiros, e depois do término da feira podemos então nacionalizar os produtos e ficar com eles de forma definitiva, entendeu?

Becky diz:

yes, so anyway you still need to pay the taxes and duties.

Entendi, mas de qq jeito vc. Ainda precisa pagar os impostos e taxas.

Clayton Cardoso de diz:

after the fair did you remember that I said you about the license to import these goods??

Depois da feira vc. se lembra que eu disse a vc. Sobre a licença para importar esses bens?

Becky diz:

what license??

Qual licença?

Clayton Cardoso de diz:

I've told you that here in Brazil for many items we need a local license to import some kind of goods this is a law here.... remember now?

Eu te disse que aqui no Brasil alguns itens nós precisamos de uma licença específica para importar alguns bens, é uma lei daqui, lembra agora?

Becky diz:

Yes, so? i am sorry. Can you tell you the point?

Sério? Sinto muito, vc pode me dizer qual é o ponto?

Clayton Cardoso de diz:

unfortunately, your produt is one of them the worst part of all of this is a license for a tires this is a VERY BIG PROBLEM DEAR.

Infelizmente o seu produto é um deles. E a pior de todas as partes é a licença para os pneus. Isso É UM PROBLEMA MUITO GRANDE QUERIDA.

Becky diz:

is it your first time to import motorcycle?

Essa é a primeira vez que vc. importa motorcicletas?

Clayton Cardoso de diz:

yes

Sim

Becky diz:

no wonder you have no idea how to do.

Não imaginava que vc não soubesse como fazer.

Clayton Cardoso de diz:

we have a big company trading, they are help us regarding the tires we may not import without a inspection of our government in your country, do you believe this?? anyway the first problem is you must export the mini rv without tires, just send the wheels...

Nós temos uma empresa de trading que está nos ajudando. Em relação aos pneus nós não podemos importar sem uma inspeção física da aduana, vc. Acredita nisso? De qq jeito, o primeiro problema é que vc. Precisa exportar as MINI RVs sem os pneus, apenas mandar os aros.

Becky diz:

what?!

O que??

Clayton Cardoso de diz:

The problem is not our company the problem is the government.

O problema não é a nossa empresa, é o governo.

Becky diz:

but we have some other brazil client, but never heart about it. the first 100 units are CBU,if without tire,how can we assemble the bikes and test them? and how can we pack them?

Nós temos outros clientes no Brasil, mas nunca ouvimos sobre isso. As primeiras 100 unidades são CBU, mas agora sem pneus, como podemos montar as mobiletes e testá-las? Como podemos embalar elas??

Clayton Cardoso de diz:

Dear regarding your clients here in Brazil they import by SKD or CBU?

Querida, sobre os nossos clientes aqui no Brasil, eles importam SKD ou CBU?

Becky diz:

Import by CBU dear, i think you should check with others about how to import motorcycle it's impossible to import a motorcycle without tire.

Importam por CBU, eu penso que vc. deveria checar com outros como importar mobiletes. É impossível importar uma mobilete sem pneu.

Clayton Cardoso de diz:

Your clients here in Brazil, how many items they imported??

Os seus clientes aqui no Brasil, quantos itens eles importaram?

Becky diz:

The client is also a new client,did not import from us yet.but from what he said,he did not say there is any problem to import a complete motorcycle dear,i really think you should double check at your side how to import a complete motorcycle. As for the 100 units, we pack by CBU, it's no possible for us to pack without tire.

O cliente também é novo, ainda não efetivou a importação conosco. Mas do que ele disse não haveria nenhum problema em importar uma mobilete completa, eu realmente acho que vc. deveria checar duas vezes do seu lado como importar uma mobilete completa. Mas, as 100 unidades nós embalamos CBU, e sem possibilidades de fazer isso sem os pneus.

Clayton Cardoso de diz:

Dear when they said there is no problem, the license must be aproved to import these goods, I'm think that your client doesn't know about it. We are the largest manufacture of a similar item here in Brazil, no one here have our production line we know that we're talking if you want I can send you the site link.

Querida, quando eles disseram que não haviam problemas, é que a licença precisa ser aprovada para esses produtos, e eu penso que esse cliente não sabe disso. Nós somos maior fábrica desse produto aqui, ninguém tem uma linha de produção como a nossa. Eu posso até mesmo te enviar o link.

Becky diz:

if you are largest manufacture, how could you not know this when you place the order?

at least for the first 100 units, it's impossible to export without tires

Se vc é a maior fábrica disso, como vc. pode me dizer que não sabe como fazer um simples pedido? Ao menos para essas 100 unidades é impossível exportar sem pneus.

Clayton Cardoso de diz:

dear all the PI WILL be SKD, forget the CBU mode for us

Querida, todas as ordens serão SKD, esqueça o modo CBU para nós.

No contexto dessa conversa, o Sr. Clayton já havia encomendado 100 unidades de mobilete, e depois de tê-lo feito se deu conta que não teria como mandar elas totalmente montadas no modo CBU (*completely built up*), e que além disso existiria o **problema da licença dos pneus**. Ele começa então uma negociação para modificar os pedidos no sentido de mudar a forma de embalar para SKD, e que as mobiletes fossem enviadas sem os pneus, apenas com o aro. Até mesmo o exportador se negou inicialmente a exportar mobiletes sem pneus, tamanho o absurdo. Mas, o fato é que durante esse diálogo, o Sr.

Clayton deixou claro várias vezes a **sua intenção de fraudar a aduana**, vejamos:

“Infelizmente o seu produto é um deles. E a pior de todas as partes é a licença para os pneus. Isso É UM PROBLEMA MUITO GRANDE QUERIDA” “Em relação aos pneus nós não podemos importar sem uma inspeção física da aduana, vc. Acredita nisso? De qq jeito, o primeiro problema é que vc. Precisa exportar as MINI RVs sem os pneus, apenas mandar os aros” “O problema não é a nossa empresa, é o governo” Conforme será demonstrado ao final do auto, com detalhes das importações, a WMX realizou de fato todas as operações de forma fracionada, **e não importou** pneus.

USO DE LARANJA PARA OCULTAR O REAL INTERESSADO E CONSEGUIR ENQUADRAR A WMX NO SIMPLES NACIONAL

No computador do Sr. Clayton, além das informações sobre as importações da empresa, foi encontrada uma conversa em áudio com o Sr. Aguinaldo, advogado da empresa, que aliás representou a autuada perante essa fiscalização. O áudio completo pode ser encontrado como **anexo 3** neste PAF. Segue abaixo a transcrição do trecho final da conversa:

25min28s - Preposto: (...) ainda mais que ele está pensando porque agora o SIMPLES vai poder industrializar

Advogado: Depois que [inaudível] vamos fazer outra mudança, vou colocar uma empresa americana no lugar desse laranja. Até estou indo quarta-feira agora [inaudível]

P: para ele realmente...

A: Para sair fora do laranja...

P: e ele virar sócio...

A: e ele ser o diretor, para fazer bonitinho, aproveitando a legislação. Vou fazer em duas etapas: agora para tirar, tirou a mercadoria vou fazer outro, que o outro é rápido, o que demora mais é a empresa lá fora. Então, assim, empresa mesmo, e não depender de laranja nenhum né, porque sei lá...

P: Não, é, porque não dá, não tem como isso aí. Eu falei "meu, esquece!". Tem que... se passar pelo cara não tem como, mesmo que você use todo cartão, tudo no nome dele, mas chega uma hora que dá esse problema. Não dá para ser dois em um, é impossível. É, porque vai ter que ver isso mesmo, porque agora como no ano que vem o SIMPLES vai poder fabricar, ele já estava pensando junto com o contador em mudar o regime da empresa. Ele estava pensando em mudar o regime da empresa, eu falei "meu, vamos primeiro... não vai mudar o regime da empresa só porque o SIMPLES vai fabricar. Será que compensa?" 26min46s

Analisando então o conteúdo a conversa, sendo o preposto o Sr. Clayton e o advogado o Sr. Aguinaldo, nota-se que eles mencionam uma terceira pessoa, intitulada como "ele". Com base na análise do contexto da fiscalização pode-se apontar claramente esse sujeito oculto como sendo o **Sr. Natanael Del Grande Junior**, que é o sócio da Wind, cuja irmã, a Sra. Karina Del Grande, é sócia da WMX e o Sr. Laurisvaldo o sócio da BIKELETE sendo o principal laranja.

Fazendo as substituições devidas temos então a seguinte revelação:

- O Sr. Natanael estava pensando sobre o fato de empresas do simples serem autorizadas a fazer a atividade de industrialização (o que não estava permitido até então).

- O advogado menciona que iria trocar a estrutura das empresas atuais para uma empresa americana, que tivesse o próprio Natanael presente no quadro societário para fugir de vez do "laranja", o Sr. Laurisvaldo e a Sra. Karina Del Grande. Que iria aproveitar a mudança na legislação para "fazer direitinho" e não depender de "laranja" nenhum. Ele menciona que "para tirar a mercadoria" ia fazer outra manobra que seria mais rápida, mas que mesmo que demorasse faria essa empresa no exterior. (Na época da conversa a BIKELETE tinha mercadorias presas nas alfandega que passavam por procedimento de fiscalização na zona primária)

- O Sr. Clayton termina por concluir que já havia aconselhado de fato o Sr. Natanael a não mais fazer uso de laranjas porque não seria possível em toda ocasião ficar se passando por outra pessoa. E que estavam avaliando se a inclusão da atividade de fabricação nas empresas optantes do simples compensaria toda a mudança.

Então, estudando-se a legislação do Simples Nacional, verificou-se que:

1) Se as envolvidas (BIKELETE e WMX) se apresentassem de direito como de fato trabalham (unidade única), seria ultrapassado o limite de receita bruta anual imposto pelo Simples Nacional;

Como se vê acima, para ser considerada empresa de pequeno porte (EPP), sua receita bruta não pode ultrapassar R\$ 3.600.000,00 por ano calendário.

Ou seja, se a WMX juridicamente operasse como de fato é, uma só empresa com a Bikelete, não poderia usufruir dos benefícios do Simples Nacional.

2) Se o Sr. Natanael aparecesse como sócio das duas empresas, a **WMX** estaria impedida de gozar dos benefícios tributários gerados pelo Simples Nacional;

Como se vê acima, uma mesma pessoa não pode ser sócia de várias empresas optantes pelo Simples Nacional, caso as receitas brutas somadas dessas empresas superem o limite de R\$ 3.600.000,00 por ano calendário. E somente a BIKELETE já passou desse valor.

Portanto, se o Sr. Natanael Del Grande Junior, real administrador dessas empresas (de fato), figurasse como sócio delas (de direito), a **WMX seria** automaticamente impedida de participar do Simples Nacional.

Sendo assim, fica justificada a participação do Sr. Laurisvaldo Castro Cruz como sócio-laranja da BIKELETE e da Sra. Karina Del Grande Leite como sócia-laranja da WMX. Ou seja: verifica-se, aqui, um motivo concreto para a ocultação do Sr. Natanael Del Grande Junior como real interessado nas importações efetuadas por essas duas empresas.

3) Estando impedidas de gozar do Simples Nacional as empresas que exerçam atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas, a WMX simulou a importação de “partes de **motocicletas/motonetas**” (essas partes, na realidade, nada mais são do que esses veículos desmontados);

Vê-se, acima, que **NÃO** podem optar pelo Simples Nacional quem importe ou fabrique automóveis e motocicletas. Ou seja, a fraude de fracionar as importações, além do pagamento a menor de tributos no desembaraço aduaneiro, tem também o reflexo nos tributos internos pelo fato de a empresa se enquadrar em um regime mais benéfico.

A fraude tributária é a violação intencional da norma jurídica tributária, sendo imprescindível a existência do dolo, que é a intenção de empregar expediente ardiloso para “mascarar” a ocorrência do fato jurídico-tributário.

Assim, o lançamento tributário com a desconsideração do negócio jurídico realizado e a exigência do tributo incidente sobre a **real** operação, deve trazer a motivação através da prova dos fatos nele constituídos. Ou seja, o lançamento deve estar fundamentado em suporte probatório. E este caso está.

Logo, há suporte probatório suficiente para a afirmação da ocorrência da fraude na importação imputada aos sujeitos passivos, do que se conclui pela procedência do auto de infração.

Alegação de apenas “equívocos” na DI - Revisão da multa regulamentar de 30%

No caso em tela, a empresa Wind alega erro de elaboração das DI's nº 11/1829164-8, 11/18299358-6, 12/0288609-6, 12/0298710-0, 12/2399775-0, 12/2399825-0 e 12/0016245-7, ao indicar como partes e peças, quando se tratavam de produto completo, sendo que de fato as demais importações tratavam-se de “partes e peças” de motocicletas/bicicletas.

Entretanto, como já salientado, as importações foram combinadas e fracionadas (como se fossem “partes e peças”), despachadas para diferentes portos e por diferentes CNPJ's, com fim de dolosamente reduzir os impostos incidentes na importação. Não há prova hábil produzida pelas Recorrentes que pudesse sustentar a alegação de meros “equivocos” na declaração de importação.

Ademais, houve a violação do procedimento de licenciamento da mobilete completa.

Então, a autoridade fiscal reclassificou as mercadorias importadas como “partes e peças” para veículo acabado, de acordo com a Regra Geral para interpretação do Sistema Harmonizado “2 a”, *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.

A importação de mercadoria sem licença de importação (veículo completo X partes e peças) tem a previsão de multa de 30% sobre o valor aduaneiro, conforme Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, I, “b”:

Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

I - importar mercadorias do exterior: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

(...)

b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: (Incluída pela Lei nº 6.562, de 1978)

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Em suma, correta a aplicação da multa.

Aplicação da multa qualificada de 150% e alegação de confiscatoriedade

A qualificação da multa de ofício, como no presente caso em que ficou comprovada a participação das Recorrentes no esquema de fraude aduaneira, está prevista na Lei nº 9.430/1996, art. 44, §1º, que assim dispõe:

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.

Por sua vez, a Lei nº 4.502, de 30/11/1964, assim define fraude e conluio:

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 imposto 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.

Restaram caracterizados tanto a fraude como o conluio: a WIND, em conluio com a Bikelete e WMX50, fracionaram as importações com a intenção comprovada de fraudar os controles aduaneiros, e com isso sonegaram tributos e se esquivaram das regras de licenciamento.

É certo que a aplicação da multa qualificada decorre estritamente das prescrições das Leis nº 4.502/1964 e 9.430/1996. Todos os traços dessa multa estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

Cumprе salientar que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, constatada a fraude, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa qualificada.

Já a caracterização da multa com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 02.

Então, conclui-se pela procedência do lançamento da multa qualificada sobre as diferenças de tributos a pagar em virtude da fraude cometida.

Indevida pena de perdimento convertida em multa pecuniária

A pena imposta aos sujeitos passivos tem sua capitulação legal no Decreto-Lei nº 1.455/1976, *verbis*:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1o, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

Do texto legal, se a mercadoria já foi desembaraçada, mas havendo a comprovação de que os tributos foram pagos parcialmente, mediante dolo, aplica-se o perdimento.

Como já exposto anteriormente, a fiscalização logrou êxito em demonstrar a fraude aduaneira que gerou, dentre outros danos, o pagamento a menor de tributos.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora