



**Processo nº** 10907.720231/2015-78  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3201-007.674 – 3<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária**  
**Sessão de** 25 de janeiro de 2021  
**Recorrente** RENATO CARLOS KIM  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)**

Data do fato gerador: 21/08/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. MODALIDADE PRESUMIDA.

A não comprovação da origem dos valores utilizados nas operações de comércio exterior, presume a ocorrência da interposição fraudulenta, conforme expresso no §2.<sup>º</sup> do art. 23 do DL 1.455/72.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INFRAÇÕES.

As pessoas que tenham interesse comum ou que tenham agido com excesso de poderes em 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos o conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior (Relator) que não conheceu de parte do Recurso Voluntário, em razão da ausência de interesse de agir em relação à pessoa jurídica Jetway Assessoria Aduaneira Ltda e, na parte conhecida dava provimento ao Recurso Voluntário de Renato Carlos Kim, e o conselheiro Arnaldo Diefenthäler Dornelles que dava provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima – Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthäeler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

## Relatório

Por retratar os fatos no presente processo administrativo, passo a reproduzir o relatório da Delegacia Regional de Julgamento:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de multa equivalente ao valor da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, tendo em vista a sua não localização, de acordo com o art. 673, 675 IV e 689 §1º do Decreto 6.759/09; art. 23 §3º do Decreto 1455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 e art. 73 §§ 1º e 2º e art. 77 da Lei 10.883/03.

O sujeito passivo, em epígrafe, apresentado como importador e adquirente das mercadorias constantes nas Declarações de Importação relacionadas nos autos, fls. 03, foi submetido a procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operação de Comércio Exterior.

Conforme trabalhos efetuados, concluiu a fiscalização pela ausência de capacidade operacional, econômica e financeira da autuada, bem como a não comprovação dos recursos aplicados.

Concluiu, também, que a existência formal da empresa se prestava, como único objetivo, ocultar os reais interessados não apresentados na forma da lei.

Segundo o Relatório Fiscal, às fls. 18/86, a fiscalização submeteu a autuada a procedimento especial de verificação dos recursos aplicados em operações de comércio exterior, nos termos da IN SRF nº. 228/02 de 23/10/2002.

Desta ação, conforme noticia o fisco, ficou evidenciada a utilização da referida empresa, apresentada formal e documentalmente na figura de importadora, como mero anteparo de modo a ocultar os reais interessados na aquisição das mercadorias pertencentes às 02 (duas) declarações de importação relacionadas no presente auto de infração.

Tal conduta foi caracterizada como dano ao Erário, infração prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei nº. 1455/76 de 07/04/1976.

(...)

Nos casos de determinadas importações, em que houve a participação das empresas JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e da ISE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, entendeu a autoridade fiscalizadora que essas empresas deveriam ser consideradas como responsáveis solidárias. A auditoria realizada resultou no lançamento da multa correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias descritas nas Declarações de Importação, já identificadas, cujo valor do crédito tributário perfaz o total de R\$ **160.565,57**.

Dante da situação verificada e a legislação vigente permitem responsabilizar pessoalmente os administradores, tanto da pessoa jurídica autuada como daquelas apontadas como solidárias, quais sejam: Paulo Célio Monteiro – sócio administrador da empresa Oceânica Importadora e Exportadora Lda; Francisco Reis da Silva – sócio

administrador durante o período da existência formal da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda; Renato Carlos Kim – sócio administrador durante a existência formal da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda; Claudia da Paz Chapmam – sócia administradora da empresa Ise Importação e Exportação Lda e Ise Importação e Exportação Ltda.

Dos Fatos:

1 – A Oceânica Importadora e Exportadora Ltda registrou e desembaraçou, na condição de importador adquirente, as Declarações de Importação– DI – listadas às fls. 19;

2 – Tendo sido selecionada para a fiscalização, a empresa foi submetida a procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicáveis em operações de comércio exterior, nos termos da IN SRF nº. 228/02, de 23/10/2002, que, ao final das investigações, deduziu, a autoridade aduaneira, restar comprovada a interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior pela não comprovação dos recursos empregados;

3- De acordo com as autoridades administrativas, a autuação detectada era basicamente de simulação de operação de compra (na importação). Utilizava-se empresa fraudulentamente interposta entre os reais envolvidos, os quais permaneciam ocultos aos órgãos fiscalizadores;

4 – A empresa registrou, desde sua constituição e após ser habilitada para operar no comércio exterior na modalidade simplificada, um total de 19 (dezenove) declarações de importação, até a data de 30/07/2009;

5 – O resultado decorrente de trabalhos de monitoramento de empresas com jurisdição aduaneira na Alfândega da Receita Federal do Porto de Paranaguá, sinalizou as seguintes características em comum entre a autuada e outras empresas:

- a) Constituição recente e por apenas dois sócios;
- b) Na maioria dos casos, os sócios das empresas não apresentavam as DIRPF dos exercícios anteriores. Tais declarações só foram apresentadas dias antes do protocolo do processo de habilitação das empresas;
- c) Possuíam estrutura e formação parecidas, quadro societário formado recentemente e faixa semelhante de rendimento dos sócios;
- d) Os rendimentos declarados destes sócios aparentavam ser incompatíveis com a movimentação financeira - praticamente nula - e com o patrimônio declarado;
- e) O patrimônio declarado no DIRPF não guarda relação com informações obtidas na Declaração de Operações Imobiliárias - DOI;
- f) Atuação de forma semelhante no comércio exterior: importam de exportadores chineses que estão relacionados à importações anteriormente praticadas por empresas inaptas com CNPJ suspenso ou sob procedimento especial de controle aduaneiro e, g) Apresentam apenas recolhimentos de tributos relacionados ao comércio exterior, aqueles que são recolhidos no momento do registro da Declaração de Importação.

6 – A identificação deste grupo de empresas, com tais características em comum, levantou a hipótese da existência de um verdadeiro esquema, provavelmente articulado por empresários, despachantes e contadores, a fim de possibilitar que empresas de fachada dessem continuidade à operações de importação de outras empresas com ocorrências anteriores impeditivas ou que pudessem levantar suspeitas sobre seus reais interessados;

7 – Consolidando os resultados de suas ações, a fiscalização constatou fundadas suspeitas de prática de diversas irregularidades, dentre elas a de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada, bem como a existência de ocultação mediante interposição fraudulenta dos reais interessados.

Caracterização das Infrações 8 – Os sócios ostensivos da suposta importadora, Paulo Célio Monteiro Junior, e Marcelo Prehenn, nos sistemas da Receita Federal, apresentaram movimentação financeira praticamente nula, conforme se depreende das fls. 32/33;

9 – Chamou a atenção da fiscalização o fato que, para ambos, as Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física – DIRPF – dos anos calendários 2005, 2006 e 2007, não foram apresentadas oportunamente nos prazos. A apresentação das citadas DIRPF só foi efetivada em datas próximas ao ingresso formal na sociedade e em datas imediatamente anteriores ao pedido de habilitação para operar no comércio exterior, fls. 33;

10 – Cabe destacar que a única suposta fonte de recursos indicada em tais declarações extemporâneas é constituída de rendimentos recebidos de pessoas físicas, para os quais, convenientemente e de modo diverso àqueles recebidos de pessoa jurídica, não exige a indicação do CPF do pagador, fls. 33;

11- Pesquisas realizadas pela fiscalização demonstram que o Sr.

Marcelo Prehenn constou como sócio de outra empresa, com as mesmas características da atual, e, após ter sido submetida a procedimento de fiscalização, sequer foi localizada;

12 – Com relação à pessoa jurídica autuada, indicada na condição de importadora e adquirente das mercadorias declaradas nos despachos citados, é relevante destacar o seguinte:

- Total falta de movimentação bancária. Apenas no período da escritura da empresa constam significativos recolhimentos tributários – tributos vinculados ao registro e desembaraço das DI. Além desses, não há registro de recolhimento de qualquer outro tributo;
- O endereço fornecido pela empresa indicava a existência de um imóvel situado em um complexo comercial. Entretanto, em diligências efetuadas pela fiscalização, verificou-se que neste local havia apenas uma residência desprovida de condições de operar como comércio ou em qualquer outra atividade que envolva circulação de mercadorias.

Da Interposição Fraudulenta 13 – A não comprovação da origem, da disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior reforçam a presunção legal de interposição fraudulenta;

Das Ações Fiscais Complementares Efetivadas para Verificar a Origem dos Recursos 14 – Complementarmente às ações fiscais desenvolvidas, foram emitidos diversos Termos de Intimação dirigidos aos representantes legais indicados nas Declarações de Importação, objeto do presente, bem como às instituições financeiras mantenedoras das contas correntes bancárias, das quais foram debitados os recursos utilizados nos pagamentos dos tributos das operações. Essas ações foram motivadas na tentativa de obter meios de prova que pudessem esclarecer a fonte de recursos utilizados;

Da Responsabilidade Solidária 15 – Em todos os Conhecimentos Eletrônicos de Carga – CE Mercante-, detalhados pela fiscalização, no campo “Notify Part” (parte a notificar), que em regra é preenchido com os dados de outras pessoas e/ou empresas que tenham

interesse nas mercadorias, existe designação da empresa – ISE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - que não havia sido antes mencionada nem constava nas declarações de importação sob análise.

16 – Sobre a empresa Ise Importação e Exportação Ltda, cabem as seguintes considerações:

- Empresa formalmente localizada na cidade de Vitória, Espírito Santo;
- Apesar de possuir habilitação para atuar no Comércio Exterior, não efetiva, ao menos, em nome próprio qualquer, operação de importação há pelo menos 1 (um) ano;
- Há registro na Alfândega do Porto de Santos de grave ocorrência envolvendo a empresa em operação de comércio exterior;
- Com base na autuação e demais informações da empresa mencionada, em conjunto com todo o quadro de falsidade e ocultação já apresentado, inferiu a fiscalização que a empresa Ise era a real interessada nas mercadorias pertencentes aos conhecimentos de embarque. Por essas razões, a empresa é apontada, no auto de infração, como responsável solidária.

17 – Com relação à empresa JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA, não apresentou elementos que comprovassem a origem dos recursos utilizados para permitir o registro das operações de importação. Motivo pelo qual é considerada responsável solidária pela infração cuja conversão em multa embasa o presente lançamento;

18 – A situação de fato da Jetway – assessoria aduaneira –aparentemente revestida na condição de mero prestador de serviços e repassador de valores depositados por terceiras empresas, as quais não foram identificadas e permaneceram ocultas, configura-se também em hipótese presumida legalmente passível de aplicação das regras de solidariedade tributária e por infrações;

19 – Diante das situações de ilícitudes e de fraudes apresentadas, tornase cabível a responsabilidade pessoal dos administradores, tanto pela pessoa jurídica autuada quanto por aquelas apontadas como responsáveis solidários nos estritos termos da legislação, a saber:

- Paulo Célio Monteiro Junior – sócio administrador da Oceânica Importadora e Exportadora;
- Francisco Reis da Silva – sócio administrador da Jetway Assessoria Aduaneira Ltda;
- Renato Carlos Kim – sócio administrador da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda;
- Claudia da Paz Chapmam – sócia administradora na empresa Ise Importação e Exportação Ltda;

Do Valor Aduaneiro dos bens 20 – Considerando que as transações comerciais em análise foram fraudadas, o valor aduaneiro declarado, por consequência, não deve ser considerado para fins de determinação da base de cálculo dos tributos e das penalidades envolvidas na importação, conforme determinação legal expressa no Acordo sobre a Implementação do artigo VII do GAT aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 30 de 13/12/1994 e promulgado pelo Decreto nº. 1.355 de 30/12/1994, comumente denominado Acordo de Valoração Aduaneira (AVA/GATT);

Dano ao Erário

21 – O Dano ao Erário é decorrente de presunção legal. A proposta da pena, bem como sua eventual conversão, decorre de dispositivo legal.

(...)

Renato Carlos Kim

1 – O impugnante foi sócio administrador da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda – Jetway -, dissolvida em 01/04/2009;

2 – A Jetway tinha como objeto social a “exploração do ramo de Comissária de Despachos Aduaneiros, Cabotagem, Bagagem, ‘Collis-Posteaux’, Armazenagem, Transportes Rodoviários, Consultoria e Administração de Importação, Elaboração de Projetos Financeiro e Industrial, com prestação de serviço de Comércio;

3 – Em razão de suas atividades, a Jetway possuía relação comercial com várias empresas – empresas do setor de Comércio Exterior -, dentre elas a Oceânica Importadora e Exportadora Ltda;

4 – Os serviços prestados pela Jetway à Oceânica foram apenas para desembarço das mercadorias importadas no Porto de Santos e nos Aeroportos de Guarulhos e Viracopos. Em nenhum momento participou da administração dessa sociedade ou realizou atos que extrapolassem o seu objeto social;

5 – O impugnante foi intimado da lavratura do auto de infração em face da empresa Oceânica. Consta no referido termo que a Jetway é solidária pelo pagamento da multa lançada. Tal exigência funda-se no artigo 95 do Decreto-Lei nº.

37/66:

Art.95 - Respondem pela infração:

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

(...)

V – conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

6 – A fiscalização, de forma equivocada, concluiu que o impugnante, na qualidade de sócio administrador da empresa comissária de despachos aduaneiros, Jetway, mera prestadora de serviços, contratada pela Oceânica, contribuiu para a prática de atos que favoreceram a ocultação dos reais adquirentes das importações realizadas. Por isso, considerou o impugnante responsável solidário em conjunto com a Jetway e a Oceânica pela multa resultante da conversão da pena de perdimento;

7 - No entanto, em momento algum, a fiscalização comprovou a realização de atos praticados pelo impugnante com excesso de poderes ou infração a dispositivos de lei, contrato social ou estatuto, como, expressamente, exige o artigo 135 do Código Tributário Nacional- CTN -, fundamento legal para a responsabilização solidária;

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

8 – Ao contrário, há documentos que comprovam que a sociedade existia à época das operações e encontrava-se perfeitamente regular;

9 – O encerramento da empresa, da qual o impugnante foi sócio, se deu de forma absolutamente legal;

10 – Não procede a alegação que a Jetway encontrava-se inativa perante à Receita Federal do Brasil. O que ocorreu foi um mero equívoco no preenchimento dos dados cadastrais;

11 - O impugnante encontrou dificuldades para localizar a documentação solicitada pela fiscalização, pois, a Jetway foi dissolvida como determina o distrato social. A guarda dos livros fiscais e demais documentos não é de responsabilidade do impugnante;

12 – No entanto, em razão das dificuldades apresentadas, não foi possível apresentar, na oportunidade, cópias das Declarações de Informações – DIPJ, das Declarações de Contribuição e Tributos Federais e demais documentos que comprovam que a Jetway operou regularmente no período fiscalizado;

13 – Com o objetivo de afastar a presunção constituída pela fiscalização, que sustenta que a Jetway seria mera empresa de fachada dedicada a dar apoio à interposição fraudulenta, pretensamente, conduzida pela Oceânica, requer que seja dado ao impugnante autorização para juntada posteriormente dos referidos documentos;

14 – Não se pode imputar aos prestadores de serviços a responsabilidade de atos praticados por seus clientes não envolvidos no escopo da prestação do serviço de desembarque aduaneiro;

15 – É inaplicável a responsabilidade solidária do impugnante, impondo-se o cancelamento da cobrança;

Do Auto de Infração 16 – A autoridade fiscal sustentou a autuação no fato de não ter a Oceânica capacidade econômica e financeira para exercer a atividade de importadora, concluindo que a existência dessa empresa tinha, como único objetivo, ocultar os reais interessados nas suas atividades de importação e exportação;

17 - Dentre as contas correntes indicadas pela fiscalização, que foram objeto de verificação, encontrava-se a conta da Jetway, conta corrente utilizada à época para débito dos tributos devidos nas operações de importação;

18 – Este procedimento nada tem de ilegítimo ou ilegal, eis que a Jetway, como comissária de despachos aduaneiros, possui a função de auxiliar empresas nos trâmites burocráticos referentes ao desembarque aduaneiro,

o que inclui a liquidação de tributos federais e estaduais, condição essencial à liberação das mercadorias importadas;

19 – Por um equívoco no preenchimento de sua Declaração de Informações da Pessoa Jurídica – DIPJ -, do ano calendário de 2008, a Jetway foi registrada como inativa, não obstante as demais declarações da empresa à Receita Federal demonstrarem a existência de movimento no referido ano-calendário;

20 - Em razão da existência desses indícios, a Receita Federal intimou a Jetway, que não mais existia na época da fiscalização, a prestar esclarecimentos sobre a sua situação;

21 – A ausência de documentação se deu em virtude da recusa da fiscalização em prestar, ao representante legal da empresa extinta, os esclarecimentos pertinentes ao processo fiscalizatório;

22 – Como consequência, entendeu a fiscalização que “ dadas as situações de ilicitudes e de fraude anteriormente expostas no presente relatório, que ao final permitiram a prática de infração aduaneira ora relatada, é inafastável também o cabimento da responsabilidade pessoal dos administradores listados abaixo, responsáveis tanto pela pessoa jurídica quanto por aquelas apontadas como responsáveis solidárias também nos estritos termos da legislação – Pessoa Física, Renato Carlos Kim (...) sócio administrador da Jetway Assessoria Aduaneira Ltda (...);”;

23 – Ocorre que o entendimento esposado pela fiscalização está equivocado. A imposição de multa não possui sustentação jurídica, eis que as autoridades administrativas estruturaram a autuação em fatos não comprovados e, apenas, por meio de presunções;

24 – Além disso, a fiscalização não cumpriu com as exigências contidas no artigo 135, caput, do CTN;

Da Ausência de Comprovação de ato praticado pelo impugnante em infração à lei, ao contrato social ou estatutos 25 – Constata-se que, no relatório elaborado pela fiscalização, a autoridade aduaneira faz singela menção à responsabilidade solidária dos diretores e sócios administrativos das empresas envolvidas, não observando a exigência prevista no artigo 135, III do CTN;

26 – Não merece prosperar auto de infração calcado na mera indicação da existência de responsabilidade fiscal sem que se questione da efetiva participação do sócio administrador nos atos tidos por fraudulentos. Cita decisões judiciais;

Da Ausência de Responsabilidade Solidária da Jetway 27 – A impugnada afirma que a aplicação da pena de perdimento de mercadorias, convertida para multa proporcional ao valor aduaneiro, deu-se porque estaria comprovado que a empresa Oceânica, em conluio com a empresa Jetway, com o impugnante e outras pessoas físicas indicadas no auto de infração, teria efetuado operações de importação que serviriam apenas à ocultação da operação comercial real e de seus verdadeiros beneficiários;

28 – Cabe esclarecer que a Jetway era sociedade formada por 3 (três)

sócios devidamente inscritos no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF -, tendo sido constituída em 27 de agosto de 2007 e regularmente dissolvida em 01 de abril de 2009;

29 – Durante sua existência de fato, exerceu atividade econômica prevista em seu contrato social;

30 – Assim, é de se reputar ilegítimas a adoção prematura de presunções para a identificação da existência de fraudes ou simulação;

31 – Diante da falta de documentação necessária ao estabelecimento da presunção legal, caberia à fiscalização buscar todos elementos imprescindíveis à efetiva comprovação da condição do sujeito passivo;

32 – Pelo exposto, não pode prosperar a condição de responsável solidária atribuída ao impugnante, pois não há provas da utilização da Jetway como anteparo à operações denominadas ocultas pela fiscalização;

Da desproporcionalidade da multa com base no artigo 618 §1º do Decreto nº 4543/2002

33 – A multa de 100% do valor das operações não se sustenta, uma vez que não há razoabilidade para tanto;

34 – A par da patente lesão ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a multa aplicada vai de encontro a outro princípio constitucional, o do não-confisco. Para corroborar o alegado, cita algumas decisões judiciais;

35 – A multa aplicada deverá ser considerada a nível mais tolerado;

36 – A medida sancionatória adotada pelo estado desvirtua o caráter reparador e punitivo. Sendo desarrazoada a previsão de uma sanção igual ao valor das operações realizadas;

37 – Comprovada a total falta de motivação para a aplicação de multa tão gravosa, deve ser afastada ou reduzida;

38 – Desta forma, requer a anulação da cobrança da multa em tela, por sua total improcedência, já que restou comprovada a inaplicabilidade da responsabilidade solidária;

39 – Subsidiariamente, requer a redução da multa, pois, demonstrado que se trata de multa que viola princípios constitucionais.

(...)

A Delegacia Regional de Julgamento julgou improcedente o pleito da contribuinte, proferindo o acórdão que restou assim fundamentado:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do fato gerador: 21/08/2008 ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.** A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

**INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.** A ocultação do real adquirente das mercadorias, caracterizando as operações de comércio exterior realizadas pela autuada, por conta e ordem de terceiros, sem atender as condições da legislação de regência, tipifica a figura de interposição fraudulenta.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INFRAÇÕES.** 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.

Seguindo a marcha processual normal, foi apresentado recurso voluntário somente por Renato Carlos Kim, diante de tal fato, conforme informação e-fl 671, houve cisão com o processo 10907.002301/2009-64.

Em seu recurso voluntário o contribuinte insurge-se querendo reforma em síntese:

- a) ausência de responsabilidade solidária da empresa JETWAY;
- b) ausência de comprovação de ato praticado pelo impugnante em infração à Lei, ao contrato social ou estatutos;

É o relatório.

### **Voto Vencido**

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O contribuinte é sócio administrador da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda., a qual lhe imputada responsabilidade solidária diante da interposição aduaneira nos termos do relatório fiscal do processo 10907.00230112009-64.

Conforme constato em e-fl. 671 a mencionada empresa deixou de apresentar recurso voluntário, assim existindo o trânsito em julgado administrativo no que envolver seu interesse.

Em recurso voluntário o contribuinte dedica grande parte para defesa dos atos praticados pela empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda., assim, utilizando de sua peça recursal para defender o interesse da empresa, apesar de ser sócio administrador da mesma, não pode confundir os interesses recursais.

Assim, não vislumbro a hipótese de interesse recursal e de agir do contribuinte em recorrer em face da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RETIDO NA ORIGEM. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE ÉXITO RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU O APELO NOBRE COM BASE NO ART.

1.030, I, DO CPC/15. INADMISSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE UTILIDADE.

1. Cuida-se de reclamação que aponta usurpação de competência deste STJ pelo Tribunal de origem, que obstou o seguimento de agravo em recurso especial.

2. Em que pese, a princípio, esteja caracterizada a usurpação de competência, carece a reclamante do necessário interesse de agir, tendo em vista a ausência de probabilidade de êxito recursal.

3. Isso porque, conforme expressa disposição dos arts. 1.030, § 2º, e 1.042, caput, do CPC/15, o recurso cabível contra a decisão que inadmite recurso especial em razão da conformidade entre o acórdão recorrido e a orientação firmada pelo STJ no regime dos repetitivos é o agravo interno no próprio Tribunal de Justiça, sendo incabível o manejo do agravo em recurso especial.

4. O interesse de agir repousa na verificação da utilidade e da necessidade do pronunciamento judicial pleiteado. Nessa linha, eventual acolhimento da reclamação não traria à reclamante qualquer utilidade, pois sua situação processual, do ponto de vista prático, não se tornaria melhor com a subida do agravo em recurso especial.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt na Rcl 40.720/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Assim, deixo de conhecer em relação ausência de responsabilidade solidária da empresa JETWAY.

E na parte da responsabilidade solidária do sócio administrador conheço da matéria na qual passo analisar.

Em suma, o auto de infração por interposição fraudulenta ocorre sobre o fato da empresa Oceânica Importação e Exportação Ltda, não ter capacidade econômica para operação, na qual teria participação da empresa Jetway, sendo seus sócios responsáveis solidários.

Como já mencionado acima, somente o contribuinte Renato Carlos Kim, que apresentou recurso voluntário, assim, encontrando o trânsito em julgado em razão das demais matérias.

O contribuinte aduz que era apenas sócio da empresa Jetway e não tendo nenhuma das hipóteses de seus atos relacionado ao art. 124 e 135 do CTN.

A responsabilidade solidária encontra-se amparo nos artigos 135 e 124 do CTN, devendo carregar demonstração individualizada dos atos praticados pelos responsáveis indicados. Vejamos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Para que se tenha a responsabilidade solidária reconhecida, devem ser as pessoas arroladas nos incisos II e III, do art. 135, , “*resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*” e que tenham interesse comum na situação, nos termos do art. 124, I.

O art. 135 do CTN para que tenha sua aplicação é necessário que se aponte o dolo ou fraude, cabendo a fiscalização demonstrar que as pessoas arroladas praticaram ato diretamente abusivo, para que se acarrete tais responsabilidade é necessário apenas que seja uma das pessoas no rol do art. 135, para tanto, tendo que seja demonstrado o abuso de poder e o interesse comum.

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da

Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

**(...)RESPONSABILIDADE. DIRETORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 CTN. IMPROCEDÊNCIA.**

A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte, penetrando na esfera patrimonial de seu gestor ou titular. É necessária a imputação pessoal, com correspondente comprovação, das efetivas práticas e circunstâncias elencadas no dispositivo sob análise.

A simples elucubração da intenção e ciência dos gestores para cometer a infração tributária, sem a demonstração de nexo causal com as condutas pessoais efetivamente apuradas, não basta para atribuir-lhes responsabilidade.(...) Acórdão nº 1402-003.874 – 4<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária. Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella – Relator. Sessão de 17 de abril de 2019

**(...)RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.**

São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. Apenas o fato das pessoas físicas relacionadas serem sócias e/ou gestoras não enseja, por si só, a imputação de responsabilidade tributária pessoal. Cabe à fiscalização demonstrar e provar a forma como cada uma dessas pessoas indicadas praticou diretamente ou tolerou ato ilegal ou contrário ao contrato social enquanto sócias com poder de gerência. Dolo não se presume, se prova.(...)

Acórdão nº 1201002.921 – 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária

Gisele Barra Bossa Relatora. Neudson Cavalcante Albuquerque Redator Designado.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 124 E 135 DO CTN.**

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN devese demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador. Já a responsabilidade do art. 135 do CTN deve ser atribuída aos

sóciosadministradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. Acórdão nº 9303008.391 – 3<sup>a</sup> CSRF. Conselheira Vanessa Marini Cecconello Relatora. Sessão de 21 de março de 2019

Assim, para que se possa responsabilizar solidariamente é inequívoco que tem de existir o nexo de causalidade e abuso de poder para se beneficiar.

Ocorre que quando foi imputada a responsabilidade solidária ao contribuinte em nenhum momento a fiscalização demonstrou que teria ocorrido tais abusos, assim, merece prosperar o pleito. Já no mesmo sentido decidiu essa turma julgadora:

**Numero do processo:**15165.720065/2011-21 **Turma:**Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção **Câmara:**Segunda Câmara **Seção:**Terceira Seção De Julgamento **Data da sessão:**Mon May 21 00:00:00 BRT 2018 **Data da publicação:**Mon Jun 25 00:00:00 BRT 2018 **Ementa:**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 04/04/2011 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. A imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN. A sujeição passiva, nesse caso, é primariamente da pessoa jurídica, e subsidiariamente, dos sócios. Recurso Voluntário Provedo.

**Numero da decisão:**3201-003.756 **Decisão:** Nome do relator:MARCELO GIOVANI VIEIRA

Neste ponto, dou provimento.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço do pleito da contribuinte em razão da ausência de responsabilidade solidária da empresa Jetway por ausência de interesse de agir e recursal, na **PARTE CONHECIDA DOU PROVIMENTO.**

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior

## Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.<sup>a</sup> Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Conforme despacho de fls. 671, somente o Sr. Renato Carlos Kim apresentou Recurso Voluntário da decisão *a quo* de fls. 586, que manteve o lançamento. O despacho, portanto, criou o presente processo de forma apartada do processo 10907.002301/2009-64 (principal), para que somente o recurso do Sr. Renato Carlos Kim fosse julgado.

O recursante, em resumo, solicitou que fosse reconhecida a ausência de responsabilidade solidária da empresa Jetway Assessoria Aduaneira Ltda e a não ocorrência da infração apontada no lançamento.

Em consonância com o debate realizado em sessão, a maioria desta turma de julgamento concluiu por divergir do relator tanto no conhecimento dos argumentos relativos à empresa Jetway quanto no encaminhamento final a respeito do mérito.

Em que pese a Jetway não ter apresentado Recurso Voluntário em seu nome, o autuado, Renato Carlos Kim, foi sócio administrador da empresa à época dos fatos e possui interesse recursal e legitimidade para representar a empresa, logo, os argumentos do recursante devem ser considerados tanto para sua defesa quanto para a defesa da empresa.

Um outro fato que motiva o conhecimento de todos os argumentos apresentados no Recurso Voluntário, é o fato de que, conforme apontado pela fiscalização, a Jetway estava inativa quando o lançamento foi realizado.

Em regra geral, se a pessoa jurídica não pode ser encontrada, os sócios podem ser intimados, para que o devido processo legal seja observado e o contraditório instaurado. O Art. 23 do Decreto 70.235/72 regula a instauração do contraditório no processo administrativo fiscal e, por meio de diversas regras, garante esse direito. Da mesma forma, a Lei 9.784/99<sup>1</sup> igualmente garante o contraditório.

Assim, verificado nos autos que as regras de intimações positivadas no Art. 23 do Decreto 70.235/72 não foram todas observadas pela fiscalização, os argumentos do sócio devem ser aceitos também em nome da empresa Jetway.

Feitas essas considerações iniciais, o mérito deve ser analisado.

---

<sup>1</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A fiscalização lavrou o auto de infração com base no §2.<sup>º</sup> do art. 23 do DL 1.455/72<sup>2</sup>, que regula a interposição fraudulenta na modalidade presumida. Configurada a infração, aplica-se a conversão do perdimento em multa.

A empresa Oceânica Importadora e Exportadora LTDA, que realizou a operação de importação, autuada principal, por não ter recorrido da decisão de primeira instância, restou configurada como responsável pela infração.

A empresa Jetway e o seu sócio administrador, o Sr. Renato Carlos Kim, autuados como responsáveis solidários, contribuíram financeiramente para a realização de algumas das importações realizadas pela empresa Oceânica, apontada como a empresa “laranja” da operação, aquela que encobre os reais adquirentes.

Como apurado, restou comprovada a total ausência de capacidade operacional, econômica e financeira na realização das operações, assim como os recursos empregados não foram comprovados (vide página 38 e seguintes do relatório fiscal). O local apontado como sede da empresa, pelas imagens juntadas no relatório fiscal, não passa de uma residência simples e talvez até abandonada.

Intimados sobre tal fato, nenhum dos impugnantes apresentou as origens dos recursos ou sequer explicou a falta de estrutura de forma plausível.

A empresa Jetway permitiu que a autuada principal utilizasse uma conta-corrente nas operações e, posteriormente intimada para explicar a origem dos recursos, não ofereceu nenhuma informação a respeito dos seus depositantes. Ou seja, concorreu de forma ativa para a realização da infração.

E, com relação ao sócio administrador, o Sr. Renato Carlos Kim, entendemos que ele é responsável solidário, justamente porque ele foi sócio administrador da Jetway, uma empresa que foi criada somente pra financiar a operação e justamente esconder a origem dos valores. Após as operações de comércio exterior, a empresa foi “desativada”.

Logo, não há como concluir pela ausência de responsabilidade de sócios administradores, quando uma empresa foi criada temporariamente para encobrir os valores utilizados operações fraudulentas. Intimado durante a fiscalização, deveria ter revelado a origem dos recursos empregados.

Ambos os Art. 124 e 135 do CTN reforçam a responsabilidade do sócio no presente caso, visto que, além de possuir interesse em comum nas operações fraudulentas, o sócio administrador agiu com excesso de poderes ao “abrir” e “fechar” empresa que acobertou a origem dos valores e ao não informar tal origem quando intitulado para tanto.

Diante de todo o exposto, vota-se para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

---

<sup>2</sup> Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.