



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

Processo n° 10907.720985/2012-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.843 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2017
Matéria AI-ADUANA
Recorrente ÁTILA PNEUS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 16/03/2012 a 15/05/2012

Ementa:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA.

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

SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO DE PREÇO. DETALHAMENTO. INEXISTÊNCIA. AFASTAMENTO.

O arbitramento de preço a que se refere o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 deve ser detalhado pela fiscalização, de modo a tornar possível à autuada saber exatamente o critério utilizado, a motivação das DI paradigmas utilizadas, e o resultado de suas verificações de valor aduaneiro, sob pena de ser afastado, por não restar devidamente lastreado documental e argumentativamente.

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL.

Nos artigos 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias (ou coa multa que o substitui, nas hipóteses legalmente previstas, no § 3º do referido artigo 23). É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. DL 37/1966, art. 95.

A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 16/03/2012 a 15/05/2012

LEI VIGENTE. AFASTAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (ou aduaneira), afastando a aplicação de comando legal vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos voluntários apresentados, para afastar a imputação de subfaturamento e a conseqüente exigência da diferença de tributos, e das multas decorrentes, mantendo o lançamento referente à multa substitutiva do perdimento por detecção de interposição fraudulenta, no valor aduaneiro original declarado, a todos os sujeitos passivos indicados na autuação, tendo o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira dado provimento em maior extensão, para excluir as pessoas físicas do polo passivo, por carência de fundamentação normativa.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 2 a 172¹, datado de 05/07/2012, exigindo **imposto de importação**, imposto sobre produtos industrializados (IPI-

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Importação) devido pela importação, **Contribuição para o PIS/PASEP-importação e COFINS importação**, acrescidos de multa de ofício majorada (150%) e de juros de mora, **multa de 100% sobre o valor aduaneiro** pela impossibilidade de sua apreensão (as mercadorias chegaram a ser retidas pela fiscalização, mas foram entregues por força de determinação judicial, nos Mandados de Segurança nº 5001202-80.2012.404.7008/PR, nº 5001401-05.2012.404.7008/PR, e nº 5001619-33.2012.404.7008/PR), por ter havido entrega a consumo, e de ocultação do real interessado nas mercadorias mediante simulação, nas 25 declarações de importação (DI) de fls. 4/5 (registradas entre 16/03/2012 e 03/04/2012, e nas 44 DI de fls. 5/6 (registradas entre 05/04/2012 e 15/05/2012); **multa por declaração inexata de mercadorias (valor de transação incorreto)**, nas 69 DI; e **multa por diferença entre o valor declarado e o efetivamente praticado**, nas 69 DI; conforme relatório fiscal anexo, totalizando o lançamento o montante de R\$ 29.734.696,85.

No relatório fiscal (fls. 173 a 333), narra a fiscalização que:

(a) o estabelecimento matriz da “**ÁTILA Pneus LTDA**” (doravante “**ÁTILA PNEUS**”), constituído em 20/03/2009, e localizado em Piraquara/PR, constou como importador e adquirente nas DI registradas em Paranaguá no período de 03/2012 a 05/2012, relacionadas às fls. 173/174, incluídas em procedimento especial de controle aduaneiro, tendo em vista a existência de indícios de ocultação do real interessado nas operações, que se referiam a importação de pneumáticos de borracha (NCM 4011.10.00, 4011.20.90, e 4011.99.90) que seriam originários da China, de Taiwan e da Ucrânia, e ostentando as marcas MAXXIS, SUNNY e ROSAVA;

(b) no custo da análise das declarações de importação, direcionadas para o canal vermelho de conferência, verificou-se que:

(b1) a média de valores de importação (US\$ 29.410.402,20) superou substancialmente os montantes estimados e autorizados na habilitação da “**ÁTILA PNEUS**” (US\$ 14.300.000,00);

(b2) nenhuma das marcas importadas, segundo consulta ao sítio eletrônico do INPI, pertence à “**ÁTILA PNEUS**”, sendo que havia registro, para a marca SUNNY, em nome da empresa “**COMPRE Pneus Comércio e Serviços LTDA**” (com cadastro CNPJ suspenso, por inatividade);

(b3) um dos administradores da “**ÁTILA PNEUS**”, “**LUIZ BONACIN NETTO**”, tem vinculação familiar estreita com sócio administrador de empresa que atuou também de forma intensa no ramo de importação de pneumáticos, e notabilizada pela importação de pneumáticos usados (“**BS COLWAY Pneus LTDA**”, doravante “**BS COLWAY**”), operação possibilitada por decisões judiciais à época vigentes (a importação de pneus usados foi proibida, no Brasil pelo STF, em ação na qual a agravante era o “**Instituto BS COLWAY Social**”, entidade de defesa de direitos sociais e importadora de pneus usados, presidida por “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**”, também sócio administrador da “**BS COLWAY**”);

(b4) o imóvel sede da “**ÁTILA PNEUS**” é de propriedade da pessoa jurídica “BS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A”, que tem como presidente “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” e como diretor “**LUIZ BONACIN FILHO**”; e

(b5) com base no artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, as mercadorias foram retidas, pela existência de indícios de infração punível com o perdimento, para a realização do procedimento especial de controle aduaneiro;

(c) iniciado o procedimento especial em 13/04/2012, e intimada a “**ÁTILA PNEUS**” a apresentar documentos, da análise destes apurou-se que:

(c1) não foram apresentados extratos da conta-corrente da conta (do banco BRADESCO) na qual foram debitados os valores referentes a contratos de câmbio apresentados (fl. 186);

(c2) não foi possível identificar a origem dos recursos que comprovariam a integralização do capital social da empresa (fl. 187), todos relacionados como depósito em dinheiro não identificado, totalizando R\$ 12.600.000,00;

(c3) em relação ao funcionamento da empresa, foi apresentada cópia de conta de telefone praticamente sem consumo, contrato de comodato de uso de imóvel da empresa a título gratuito, com empresa cujos sócios são coincidentes com os da “**ÁTILA PNEUS**”;

(c4) havia pagamentos de fretes efetuados por empresas do que pode ser denominado mesmo grupo empresarial familiar (com coincidência de quadro societário), inclusive a “**BS COLWAY**” (fl. 199); e

(c5) a “**ÁTILA PNEUS**”, segundo a GFIP consultada em sistema, jamais teve funcionários com vínculo empregatício;

(d) mesmo diante de todos esses elementos, e ainda no curso do procedimento especial, em 27/04/2012, o auditor-fiscal da RFB responsável, lotado na IRF/Curitiba, que jurisdicionava o domicílio fiscal da “**ÁTILA PNEUS**”, de forma pouco usual, efetuou a revisão da estimativa de habilitação, para importações semestrais de US\$ 41.460.000,00, e, ainda, expediu e-mail à endereços relacionados à “**BS COLWAY**” (fs@bscolway.com e cavarsan@cavarsan.com.br) – fl. 300;

(e) diante da situação, foi proposta e deferida solicitação para a realização de procedimento especial para as demais DI (tabela de fl. 201) da “**ÁTILA PNEUS**” em andamento junto à Alfândega de Paranaguá, no qual foram apurados os seguintes fundamentos para o lançamento efetuado neste processo:

(e1) os dados de habilitação informavam que o imóvel onde se situava a empresa (de 8.500,00 m²) resultava de cessão não onerosa, ausente a identificação e contrato ou de número de funcionários, sendo o proprietário do imóvel apenas identificado pelo CNPJ (da “BS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A”), e o principal cliente estrangeiro e fornecedor como “GOLDSTEIN International Trading

LLC” (telas às fls. 221/222), o que aclara que “já quando da análise do pedido de habilitação para operar no comércio exterior ... o sujeito passivo não dispunha de qualquer autonomia para uso e disposição do espaço físico indicado como sendo sua sede formal”;

(e2) no curso do procedimento especial, foi apresentado contrato, datado de 10/06/2011, relativo a comodato com outra empresa (“PORTAL dos Mananciais Logística LTDA”, constituída em 06/06/2011, de propriedade do mesmo grupo empresarial), mas tal contrato é apenas para estocagem de pneus, e não para escritórios ou instalações comerciais;

(e3) a ausência de instalações fica mais gritante quando se verifica que o volume de importações, na casa das dezenas de milhões de dólares, de 2010 a 2012 (tabela à fl. 230), e que a unidade tida como sede sequer consta como unidade consumidora de energia elétrica no local onde restaria situada (pesquisa junto à fornecedora ainda à fl. 230), possui como ativo imobilizado um único veículo (no valor de R\$ 57.900,00, sem registro no RENAVAM em nome da empresa – fl. 235), e sequer possuiu empregados ao longo dos anos (ou contrato de terceirização, como informou ao fisco – fl. 232, depois desmentindo tal informação – fl. 233, revelando textualmente que quem, de fato, operacionaliza e detém a capacidade de consecução de seu objeto social é algo que se pode denominar de “Grupo BS PNEUS, de BONACIN FILHOS & SIMEÃO FILHOS” (lista de empresas à fl. 243), pelo que se conclui que a “ÁTILA PNEUS” não detém capacidade operacional própria, assim entendida como a reunião de recursos humanos, materiais, logísticos, bens de capital, imóveis, tecnologia, entre outros, para a realização de seu objeto societário”;

(e4) a integralização do capital social, como apurado, foi em dinheiro, sendo a relevante quantia de R\$ 12.600.000,00, entre 14/04 e 19/05/2009, depositada, em conta do banco BRADESCO, tendo como depositante “o próprio favorecido” (fls. 239/40), em contradição com o disposto no contrato social, e sem qualquer comprovação de origem de tais recursos, sendo as declarações de IRPF apresentadas nos procedimentos (relativas aos anos de 2011 e 2012) apenas reveladoras de novos indícios de infração, a serem apurados em procedimentos próprios (remessa de R\$ 95.033.400,00 – US\$ 51.000.000,00, convertidos pela taxa de R\$/US\$ 1,8634 do dia 31/12/2011 – por três pessoas físicas que, no mesmo ano, declararam rendimentos isentos e não tributáveis que, somados, alcançaram o valor de R\$ 67.877.466,77) a países com tributação favorecida (Ilhas Seychelles e Suíça), revelando ainda a contabilidade da “ÁTILA PNEUS” que todo o capital integralizado foi imediatamente convertido em créditos junto à empresa “MISSISSIPI Fomento de Negócios S.A.”, com características cadastrais (quadro societário) repetidas (fl. 253), e que atua em *factoring*, havendo aí nova infração (venda de títulos de crédito inexistentes) e celebrou contrato com a “ÁTILA PNEUS”, contendo diversas inconsistências (fls. 254 a 262);

(e5) as empresas que adquiriram mercadorias da “**ÁTILA PNEUS**” (tabela à fl. 269) possuem capacidade econômica (capital social) e operacional (empregados) incompatível com os volumes de compras efetuados no período analisado, demonstrando que a relação jurídica de fato não ocorre entre a “**ÁTILA PNEUS**” e tais empresas, e não foi possível identificar qualquer depósito ou pagamento de qualquer dessas empresas à “**ÁTILA PNEUS**”;

(e6) no registro de o domínio do sítio *web* da “**ÁTILA PNEUS**” consta o nome “BS COLWAY” (fl. 279), e, pelo histórico apresentado em tal sítio (fls. 280 a 284), e em outros (v.g., fl. 295 a 299), conclui-se que a “**ÁTILA PNEUS**” representa mera continuidade dos negócios da “BS COLWAY Pneus LTDA”, havendo conveniente confusão patrimonial entre as empresas dos mesmos sócios desta e seus filhos, em simulações, que já resultaram, inclusive, em ações penais (fls. 285 a 293);

(e7) o e-mail para o qual o auditor-fiscal da RFB que revisou os patamares de habilitação da “**ÁTILA PNEUS**”, inadvertidamente, durante o procedimento especial, enviou suas conclusões, corresponde ao do Sr. “FRANCISCO SIMEÃO”, que se apresentou, em Paranaguá, como suplente de senador e pai de membros do quadro societário (cartão de apresentação à fl. 301);

(e8) sobre os fornecedores nas operações de importação, a “**ÁTILA PNEUS**” limitou-se informar dados de contato (fl. 302) e que cada transação possuía um responsável na empresa, e era habitualmente sancionada por um diretor, mas que não usava seu telefone próprio nas transações (daí o valor irrisório da conta de telefone – fl. 303);

(e9) o principal fornecedor estrangeiro (“GOLDSTEIN Trading LLC”), responsável por vender, em três anos, o equivalente a quase R\$ 130.000.000,00, é meramente escritural, sem estrutura operacional e administrativa próprias, havendo, no mesmo endereço, em Delaware/USA, 985 entidades, a maioria como “LLC” (“*Limited Liability Company*” – sociedade de responsabilidade limitada) de membros não residentes nos Estados Unidos, em regime de tributação favorecida (“paraíso fiscal”);

(e10) o fornecedor “GEBADIL S.A.” (denominada ainda de “SATC”) também divide endereço com outras empresas, no Uruguai, dentro do “Porto Livre” de Montevideu, com benefícios tributários naquele país, apesar de ser mera empresa logística, passou a figurar, a partir de 2011, como grande exportador de pneus procedentes da China para o Brasil, apenas para o grupo aqui analisado;

(e11) a omissão da “**ÁTILA PNEUS**” em esclarecer as transações comerciais e os fatos apurados em relação aos exportadores não permitem que os impressos apresentados como faturas comerciais sejam tomados em conta como prova da ocorrência efetiva de uma venda entre os ali indicados como comprador e vendedor, não se podendo adotar o valor aduaneiro obtido a partir de tais documentos (conforme Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, na opinião Consultiva CTVA 10.1 e no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001);

(e12) com base na legislação citada, em especial o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, foi arbitrado o valor aduaneiro das mercadorias, conforme tabela de fls. 315/316 (e termos de fls. 3467 a 3580), sendo os critérios de arbitramento previamente cientificados de modo individualizado, para fins de atendimento e cumprimento a decisões judiciais expedidas no curso da ação fiscal, que deferiram parcialmente pedido da “**ÁTILA PNEUS**”, tendo sido apresentadas fianças bancárias em juízo (fls. 317/318) – apenas uma DI não foi objeto de garantia, restando apreendidas as mercadorias;

(e13) em relação à contabilidade da “**ÁTILA PNEUS**”, percebe-se, a partir das tabelas de fl. 320, que o capital próprio da empresa (Patrimônio Líquido) no início de cada ano era completamente incompatível com os vultosos gastos incorridos, sem qualquer exceção, donde se conclui que a empresa não possuía capacidade econômica (conforme anteriormente definido) para a realização das importações, só conseguindo efetivá-las com o uso de recursos externos; e

(e14) o dano ao Erário decorre de presunção legal, e culmina na aplicação da pena de perdimento, ou sua substituição por multa, se evidenciada qualquer das condutas previstas nos incisos do *caput* do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (no caso, a tipificada no inciso V), havendo, ainda, no caso, tributos que deixaram de ser recolhidos (tabela às fls. 326/327); e

(f) tendo os fatos e condutas retratados sido praticados com o fim de dar aparência de regulares a operações que foram efetivadas “... mediante uso de diversos artificios simulatórios e objetivando manter ocultas a empresa “**BS COLWAY Pneus LTDA**” e a continuidade de seus negócios” (grifo nosso), figura tal empresa também no polo passivo, na qualidade de responsável solidária, com fundamento no artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966; e

(g) dadas as situações de irregularidade expostas, “... que ao final permitiram a prática das infrações aduaneiras apresentadas, é inafastável também o cabimento da responsabilidade pessoal dos administradores listados abaixo, responsáveis tanto pela pessoa jurídica autuada quanto por aquela apontada como responsável solidária, também nos estritos termos da legislação” (Código Tributário Nacional – CTN, artigo 135, inciso III):

(g1) “**LUIZ BONACIN NETTO**” (atual administrador da “**ÁTILA PNEUS**”);

(g2) “**GABRIELA BONETO RODRIGUES**” (atual administrador da “**ÁTILA PNEUS**”);

(g3) “**LUIZ BONACIN FILHO**” (atual sócio administrador da “**BS COLWAY**”); e

(g4) “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” (atual sócio administrador da “**BS COLWAY**”).

A empresa “**ÁTILA PNEUS**” (ciente da autuação em 11/07/2012 – fl. 3619) e seus administradores “**LUIZ BONACIN NETTO**” (ciente da autuação em 16/07/2012 – fl. 3639) e “**GABRIELA BONETO RODRIGUES**” (ciente da autuação também em 11/07/2012 – fl. 3650) alegam, em **impugnação conjunta**, interposta em 03/08/2012 (fls. 3686 a 3749), basicamente,

(a) em caráter preliminar, sobre a ausência de relação entre a “**ÁTILA PNEUS**” e a “**BS COLWAY**”, que:

(a1) os sócios “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” e “**LUIZ BONACIN FILHO**” criaram a “BS COLWAY Remoldagem de Pneus LTDA”, que ganhou rapidamente expressiva participação no mercado de pneus remoldados, tendo em vista a qualidade de seus produtos e a vender a “...preços justos e muito competitivos”, sendo a empresa reconhecida no Brasil e no mundo, mas, tendo em vista a proibição de importação de pneus usados pelo STF, para “... *proteger o mercado das indústrias multinacionais do Brasil, que temiam o crescimento continuado da empresa*”, esta foi obrigada a fechar suas portas, demitindo 1.200 trabalhadores, e paralisando vários projetos sociais importantes, tendo os referidos sócios desistido de prosseguir no negócios de pneus, tarefa que, no entanto, foi levada adiante por seis herdeiros (três filhos de cada sócio), que decidiram importar pneus novos, em especial da marca MAXXIS, hoje a décima maior empresa fabricante de pneus do mundo;

(a2) foi, então, criada, em 2009, a empresa “**ÁTILA PNEUS**”, com capital social devidamente declarado no imposto de renda, de R\$ 12.600.000,00, totalmente integralizado antes de submeter a empresa à habilitação para operar no comércio exterior, perante a RFB, tendo sido concedida autorização para um limite inicial de US\$ 14.000.000,00, e, posteriormente, sucederam-se aumentos de capital social, todos com recursos lícitos e devidamente noticiados à Receita Federal;

(a3) nada liga a “**ÁTILA PNEUS**” à “**BS COLWAY**”, salvo laços familiares entre os sócios, sendo suas instalações pertencentes a outra de suas empresas (“PORTAL dos Mananciais LTDA”);

(a4) a fiscalização extrapola o poder discricionário e tece ilações injuriosas e caluniosas, demonstrando o caráter subjetivo da autuação, devendo ser desentranhadas dos autos todas as acusações levianas, estranhas à compreensão do processo instaurado, sob pena de nulidade absoluta; e

(a5) os impugnantes ratificam a impugnação a ser apresentada pelo Sr. “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” em sua integralidade;

(b) sobre o mérito da autuação, que:

(b1) a constituição da “**ÁTILA PNEUS**” foi regular, tendo sido os R\$ 12.600.000,00 totalmente integralizados, em dinheiro, e o fato de constar no recibo de depósito como depositante “o próprio favorecido” em nada

tira o mérito e a comprovação do ingresso de recursos financeiros na empresa, pois o “...*equivoco do funcionário que efetuou na época o depósito dos cheques em questão (ele deveria ter listado um o nome dos sócios) não pode demonstrar ter havido qualquer fraude nos depósitos, uma vez que na contabilidade da empresa e em suas declarações de Imposto de Renda à Receita Federal tal integralização de capital ficou muito bem formalizada*” (valores especificados à fl. 3697), sendo aceita pela RFB, que outorgou limite inicial de R\$ 14.300.000,00 para as importações;

(b2) houve equívoco da fiscalização ao afirmar que os irmãos (Alessandra, Luiz e Priscila) BONACIN possuem duas empresas distintas (“ORION” e “VENTURA”), uma sediada nas Seychelles e outra na Suíça, tendo sido a empresa nas Seychelles constituída com apenas US\$ 3,00 (US\$ 1, 00 de cada) e os valores na Suíça (US\$ 8.500.000,00 cada) meros depósitos, e não abertura de empresas, sendo que a totalidade dos depósitos na Suíça se prestou a integralização de capital da “VENTURA & ORION”, nas Seychelles;

(b3) em 17/11/2010, de forma espontânea, a empresa “**ÁTILA PNEUS**” protocolou, junto à RFB, requerimento de revisão dos limites para sua habilitação, tendo sido deferido o pleito em 27/04/2012, e alterados os limites para US\$ 41.460.000,00, deixando a própria RFB de atualizar seus sistemas em tempo hábil, em desfavor da empresa, e deixando ainda a fiscalização de avisar o importador sobre ter sido ultrapassado o limite inicialmente autorizado;

(b4) há equívoco da fiscalização em afirmar que é necessário que a importadora registre as marcas de pneus junto ao INPI, não se demonstrando de onde deriva tal obrigatoriedade, e o INMETRO (fl. 3705) se manifestou no sentido de ser desnecessária autorização específica para importar, no caso;

(b5) a empresa “**ÁTILA PNEUS**” está localizada no Condomínio de Armazéns Portal dos Mananciais (cujas cotas pertencem aos mesmos sócios da “**ÁTILA PNEUS**”), sendo o imóvel dividido em vários armazéns e locado a outras empresas de ramos diferentes, sendo equivocada a alegação fiscal de que havia falta de autonomia na utilização do espaço;

(b6) “*a existência ou não de funcionários é fato irrelevante*”, considerando que há a possibilidade de terceirizações, e, no caso, houve formalização de contrato de terceirização “*com o Grupo empresarial denominado BSMAX, composto pela Átila Pneus Ltda. e as Distribuidoras de Pneus localizadas na esmagadora maioria dos Estados brasileiros*”, não havendo óbice normativo para a celebração do contrato de locação de mão-de-obra, não detendo a RFB competência em relação à matéria;

(b7) os extratos da conta do BRADESCO foram entregues à fiscalização em dois arquivos, para facilitar o trabalho; e

- (b8) é possível e regular a utilização de sociedades empresárias administradoras de valores, mediante contratos de administração de recebíveis (com as empresas “MISSISSIPI” e “VENTURA & ORION”);
- (c) houve ofensa ao princípio da legalidade tributária, sendo a autuação fundada em meras suposições;
- (d) a autuação é nula por incorreta e imprecisa descrição da infração e ausência de adequada capitulação legal, inexistindo demonstração da composição da base de cálculo, o que ocasionou cerceamento de defesa;
- (e) houve abuso de direito, por aplicação de penalidade fundada em raciocínio unicamente subjetivo;
- (f) não pode ser aplicada a pena de perdimento com base em mera presunção;
- (g) houve irregularidade na valoração aduaneira (adotando-se parâmetros distintos dos preços que vem sendo efetivamente praticados, com base em supostas “DI similares”), afetando o valor da multa e dos tributos exigidos;
- (h) a empresa provou, desde sua primeira manifestação no processo, a regularidade das operações, desincumbindo-se de seu ônus probatório, o que não foi feito pelo fisco, que apenas desconsiderou as provas pela empresa apresentadas;
- (i) a multa aplicada é confiscatória e inexigível, violando preceitos constitucionais;
- (j) é necessária a realização de prova pericial, no que se refere à comprovação da regularidade da constituição da empresa e à valoração aduaneira efetuada (quesitos propostos à fl. 3749); e
- (k) há ilegitimidade passiva das pessoas físicas para responder pela autuação, pois não houve excesso de poderes nem infração à lei pelos administradores da empresa, e a empresa autuada tem condições de honrar seus débitos.

A empresa “**BS COLWAY**” (ciente da autuação em 18/07/2012 – fl. 3683) e seus administradores “**LUIZ BONACIN FILHO**” (ciente da autuação em 16/07/2012 – fl. 3661) e “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” (ciente da autuação também em 11/07/2012 – fl. 3672) alegam, em **impugnação conjunta**, apresentada em 06/08/2012 (fls. 4197 a 4247), basicamente, argumentos comuns aos que figuraram na impugnação aqui já relatada (especificamente, os itens “a1”, “a2”, “i” e “j”), acrescentando que:

- (l) não restou comprovado “interesse comum” dos responsáveis solidários, que não pode ser fundado apenas em “laços de DNA”;
- (m) as condutas descritas nos artigos 134 e 135 do CTN não possuem liame com a solidariedade baseada no interesse comum, e o sistema jurídico brasileiro não agasalha a responsabilidade pessoal sem culpa subjetiva;

(n) os fundamentos para a responsabilização solidária são calcados em meras presunções extraídas de conclusões vagas e hipotéticas, sendo nulo o termo de responsabilidade; e

(o) as ofensas à honra do Sr. “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” são infundadas, devendo ser desentranhadas dos autos, que remetem a processos que não resultaram em condenações, sendo o único interesse presente, no caso, o de pai, desejando sucesso a seus filhos.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 14/06/2013 (fls. 4298 a 4315), foi, unanimemente, pela improcedência da impugnação, pelos seguintes fundamentos: (a) as operações de importações em causa, realizadas pela empresa “**ÁTILA PNEUS**” foram, de fato e efetivamente, praticadas pelo grupo “BS COLWAY PNEUS”; (b) “...restou devidamente comprovado que todo o patrimônio da Átila, bem como toda sua capacidade operacional é detida, de fato, por outras pessoas jurídicas integrantes do citado grupo empresarial, mediante o expediente de ardis simulatórios, vez que inexistente estrutura operacional e patrimônio próprios, minimamente necessários a consecução de seu objeto social, sequer tendo sido comprovada de forma clara e inequívoca a integralização do seu capital social, tal como descrito em seu instrumento constitutivo”; (c) “...restou suficientemente evidenciado que o verdadeiro objetivo da atividade mercantil da empresa, In Casu, foi o de acobertar as operações do real adquirente das mercadorias importadas em questão BS Colway Pneus Ltda”; (d) a “...continuidade da pessoa jurídica BS COLWAY PNEUS LTDA., bem como sua ocultação indevida nas operações de importação restou ainda evidente quando se examinaram os certificados de adequação dos pneumáticos importados às normas brasileiras de qualidade, registrados junto ao INMETRO”; (e) o valor aduaneiro fixado pela autoridade lançadora, foi corretamente calculado e identificado, pela fiscalização, “...a partir de elementos reais, autorizados em lei, face à impossibilidade evidente de se utilizar os documentos que instruíram os despachos de importação abrangidos pelo procedimento”; (f) “...o interesse comum dos participantes nos acontecimentos em questão assomou claro e satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade tributária passiva ensejadora da responsabilidade capitulada no Art. 124, I, do CTN”, e decorreu “...do proveito direto que cada uma delas auferiu a partir da utilização da Átila Pneus Ltda como interposta empresa importadora”; (g) “...em face da gravidade das infrações praticadas, empregando artifícios simulatórios reprováveis em lei, impõe-se a responsabilidade pessoal dos administradores, responsáveis tanto pela pessoa jurídica autuada, ora impugnante, quanto por aquela apontada como responsável solidária, consoante estabelecido pela legislação de regência e, em especial, o disposto no art.135, III, do CTN”; e (h) “...os documentos integrantes dos autos revelaram-se suficientes para a formação de convicção e julgamento do feito, demonstrando-se despicienda e meramente procrastinatória a providência solicitada pela defendente de realização de perícia”.

A empresa “**ÁTILA PNEUS**” (ciente da decisão em 09/07/2013 – fls. 4403 a 4405) e seus administradores “**LUIZ BONACIN NETTO**” (também ciente da decisão em 09/07/2013 – fls. 4403 a 4405) e “**GABRIELA BONETO RODRIGUES**” (ciente da decisão em 08/07/2013 – fl. 4402) apresentam **recurso voluntário conjunto**, em 05/08/2013 (fls. 4504 a 4595), repisando argumentos externados na impugnação aqui já relatada (especificamente, os itens “a1” a “a4”, “b1” a “b8”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “i” e “k”), e agregando que:

(p) houve nulidade na decisão de piso, por violação à ampla defesa e ao contraditório, pois foi desprezada pelo julgador, que meramente ratificou as razões da fiscalização, a demonstração da capacidade operacional da empresa “ÁTILA PNEUS”, e foi negada a prova pericial requerida;

(q) houve nulidade da decisão de piso, por ter sido o processo julgado pela DRJ do Recife, prejudicando o acompanhamento do processo e a sustentação oral, anexando notícia de decisão judicial que teria considerado nulo um julgamento da DRJ São Paulo por ausência de possibilidade de sustentação oral, violando preceitos constitucionais;

(r) a DRJ não analisou o pedido de desentranhamento efetuado na impugnação, ou a informação de que foram fornecidos os extratos do banco BRADESCO; e

(s) a “ÁTILA PNEUS” não é uma empresa de fachada, como quer fazer crer a decisão recorrida.

A empresa “BS COLWAY” (ciente da decisão da DRJ em 08/07/2013 – fls. 4400/4401) e seus administradores “LUIZ BONACIN FILHO” (ciente da autuação em 30/07/2013 – fl. 4407) e “FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO” (ciente da decisão em 08/07/2013 – fl. 4399) apresentam **recurso voluntário conjunto**, em 05/08/2013 (fls. 4409 a 4472), reiterando argumentos expostos nas impugnações e no recurso voluntário aqui já relatado (especificamente, os itens “a1”, “a2”, “i”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p”, “q” e “r”), e agregando que: (t) ratificam o recurso apresentado pela “ÁTILA PNEUS” e seus administradores, em sua integralidade.

Atestada a tempestividade das peças recursais (fl. 4628), o processo é enviado ao CARF em 13/08/2013, e distribuído em 30/01/2014, e em 10/12/2015, a conselheiros que não mais fazem parte do colegiado, tendo sido enviado a novo sorteio em 08/07/2016.

Em julho de 2016, o processo foi a mim distribuído, no novo sorteio. O processo foi indicado para a pauta nos meses de janeiro a maio de 2017, mas não pautado, em função do excesso de número de processos a julgar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Os recursos voluntários apresentados preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles se toma conhecimento.

Esclarecimentos iniciais

Apesar de termos aqui relatado individualizadamente as alegações de cada grupo de recorrentes, é relevante destacar que, doravante, faremos menção a argumentos “das recorrentes” ou “da defesa”, pois uma peça recursal endossa explicitamente o que dispõe a outra, como se atesta, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário interposto pela **BS COLWAY**” e seus administradores “**LUIZ BONACIN FILHO**” e “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**”, que ratificam, em sua integralidade, o recurso apresentado pela “**ÁTILA PNEUS**” e seus administradores **LUIZ BONACIN NETTO**” e “**GABRIELA BONETO RODRIGUES**”. De qualquer sorte, todos os argumentos de defesa aqui relatados, e suscitados pelas recorrentes, serão objeto de análise neste voto.

Há que se esclarecer, ainda em caráter inicial, que a demanda por desentranhamento de documentos em razão de serem entendidos como ofensivos – e até caluniosos, injuriosos ou difamatórios – não assume, no presente contencioso, a relevância que teria em outras modalidades processuais. Isso porque aqui se está a analisar específica e objetivamente a aplicação de penalidades aduaneiras e a exigência de tributos, sendo absolutamente irrelevante a utilização de adjetivos para designar pessoas ou coisas (tanto pela fiscalização quanto pelas defesas), adjetivos esses que serão simplesmente ignorados no presente julgamento, independente de estarem ou não desentranhados dos autos. O julgamento administrativo deve se pautar na prova obtida a partir do registrado nos autos, e do juízo objetivo e subjetivo do julgador a respeito dos fatos, não meramente do juízo subjetivo das partes, que tem o condão apenas de ser eventualmente sopesado junto aos elementos objetivos apontados no processo.

Assim, esclarecida a forma de julgamento aqui adotada, entendo que não deve haver desentranhamento de qualquer eventual imputação subjetiva, seja da fiscalização, seja das recorrentes, sobre pessoas ou coisas (argumento de defesa designado no relatório pela letra “o”). Compreendo ser este juízo administrativo maduro o suficiente para discernir os elementos objetivos dos elementos subjetivos do processo, sem qualquer prejuízo às partes. E considero irrelevante o fato de a DRJ sequer ter se manifestado explicitamente sobre a matéria, visto que não houve, também naquele julgamento, qualquer prejuízo às partes na presença ou ausência das expressões entendidas como ofensivas pela defesa (argumento designado no relatório pela letra “r”).

Da mesma forma, deve ser expurgada do presente contencioso administrativo a argumentação de defesa (designada no relatório pela letra “i”) que demanda o afastamento de aplicação de norma legal vigente em função de alegação de inconstitucionalidade / violação a princípios constitucionais, considerando já estar o tema sumulado no seio deste tribunal:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ademais, adicione-se, em relação ao argumento de defesa relatado sob a letra “i”, que a vedação constitucional é à instituição de tributos com efeito de confisco (artigo 150, IV), e a alegação de defesa remete o princípio à exclusão de multa, o que não se pode dar por analogia.

No que se refere a menções a precedentes administrativos e judiciais, tanto pela fiscalização quanto pelas recorrentes, tenho que devem ser tomados em conta na medida de sua pertinência ao caso analisado, mas exercendo vinculação na atividade de julgamento apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Dito isso, passa-se a analisar a temática que remanesce contenciosa nos autos, que pode ser agrupada da seguinte forma: argumentos de defesa referentes a nulidade da decisão de piso (relatados sob as letras “p”, “q”, “r” e “j”); preliminares referentes a nulidade da autuação (sob as letras “c”, “d”, “e”, “g”, “h” e “f”); imputação de ocultação do real adquirente (letra “s”); imputações de subfaturamento (com argumentos de defesa sob as letras “a” e “b”, e seus desmembramentos); e responsabilidade (letras “l”, “m”, “n” e “k”).

Tais agrupamentos operam como guia a respeito dos entendimentos a seguir externados.

Das preliminares referentes à nulidade da decisão de piso

As recorrentes suscitam quatro razões pelas quais entendem nula a decisão de piso, sendo que uma delas já se revelou aqui ser irrelevante (a ausência de manifestação sobre eventuais desentranhamentos de juízos subjetivos das partes sobre coisas e pessoas, que seriam ofensivos).

É desalentadora (essa adjetivação, aqui, é do julgador) a descrença das recorrentes no processo administrativo (principalmente, de piso), ao qual se submetem, e pelo qual optam, visto que é livre, a qualquer momento, a submissão do tema ao Poder Judiciário, com prejudicialidade à análise administrativa (conforme Súmula nº 1 do CARF). Mas, por outro lado, é alvissareira a crença na isenção do tribunal administrativo recursal. Tanto a crença quanto a descrença estão patentes na defesa (fl. 4511):

O acórdão prolatado, com o máximo acatamento, ao desprezar *in totum* as alegações trazidas pelos recorrentes causa uma frustração difícil de ser contida. Ora, se é para simplesmente homologar e ratificar a autuação, que se extirpe do processo administrativo fiscal esse tipo de Delegacia de Julgamento, permitindo aos contribuintes que recorram diretamente ao órgão imparcial, tal como este Egrégio Conselho.

Afora a alegação sobre o desentranhamento de documentos (repita-se, irrelevante ao deslinde do contencioso), não vislumbro nenhuma que não tenha sido analisada pela DRJ. Não podem confundir as recorrentes a não análise de alegações com a análise considerada inconsistente ou injusta. Descontentamento com a decisão de piso não provoca silogisticamente nulidade, mas, no máximo, improcedência.

O julgador de piso analisou cada um dos argumentos que a defesa afirma terem sido ignorados pela DRJ, bastando a leitura do acórdão recorrido para tal percepção. Não houve, assim, a alegada (item “p” da defesa) violação à ampla defesa e ao contraditório, pois os argumentos de defesa não foram simplesmente desprezados, mas fundamentadamente rechaçados. E, se há discordância das recorrentes em relação à fundamentação apresentada pelo julgador, então não se está diante de nulidade, mas de discussão de mérito, a ser travada oportunamente, neste voto.

A negativa de acolhida da perícia demandada na impugnação (item “j” da defesa, e sequer reiterada detalhadamente nas peças recursais) é também fundamentada pela DRJ, e, a nosso ver, correta, visto que a perícia então solicitada se prestava a mera dilação probatória, a trazer para os autos elementos que poderia a própria defesa ter acostado tempestivamente.

Em relação à derradeira nulidade suscitada (item “q” da defesa), cabe informar que as DRJ possuem competência temática e jurisdição voltadas ao atendimento das demandas processuais existentes, e que são adaptadas pela Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo de Judicial, em função do volume de contenciosos. Isso resta esclarecido nos artigos 2º e 3º da Portaria RFB nº 1.006/2013 (e, atualmente, nos artigos 2º e 3º da Portaria RFB nº 2.231/2017).

Ademais, não houve, em tal julgamento, como exposto, qualquer preterição ao direito de defesa, cabendo destacar que não há previsão normativa para que sejam efetuadas sustentações orais nos julgamentos efetuados pelas DRJ, sendo a existência de decisões judiciais pontuais sobre o tema aplicáveis aos casos por ela regidos.

Sendo insubsistentes as razões de defesa atinentes a eventuais nulidades no julgamento de piso, passa-se a analisar a argumentação das recorrentes no sentido de haver preliminares referentes à nulidade do próprio lançamento.

Das preliminares referentes à nulidade da autuação

Alguns dos argumentos referentes a nulidades interseccionam o próprio mérito da autuação, e, nesse ponto, serão analisados no tópico referente ao mérito. Mas, desde já, reitera-se a patente confusão pela defesa, entre ausência de elementos probatórios e discordância em relação a seu teor.

A autuação, nitidamente, não é fundada em meras presunções ou até suposições, visto que traz uma série de elementos probatórios, inclusive citados pelo julgador de piso em sua formação de convicção (fl. 4309). E o descontentamento, por parte das recorrentes, em relação a tais elementos probatórios, não pode ser entendido meramente como a ausência de tais elementos, mas como inconformidade em relação a seu conteúdo.

Improcedentes, então, as alegações (letras “c” e “e” do relatório) de nulidade por ofensa à legalidade em virtude de ser a autuação fundada em meras suposições/presunções, e de nulidade por abuso de direito, por aplicação de penalidade fundada em raciocínio unicamente subjetivo.

Tanto a fiscalização, em seu papel de investigar e checar a materialidade da ocorrência da infração, quanto as recorrentes, em seu papel de afastar cada uma das alegações fiscais, trabalharam buscando cumprir seus desideratos, não se identificando abusos juridicamente puníveis, ou que afetem a análise do presente contencioso. E, aqui já se disse, caso tenham excessivamente (ambas as partes) adjetivado coisas e pessoas, tal fato é considerado, neste julgamento, alheio ao presente contencioso, e sequer será objeto de análise, pois, repita-se incessantemente, o que se está aqui a julgar é a aplicação de penalidades aduaneiras, cumuladas com a exigência de tributos.

Se as recorrentes conseguiram ou não provar a regularidade das operações (argumento de defesa relatado sob a letra “h”), resta claro que havia alegações de irregularidade, e que tais alegações foram objeto de refutação individualizada (e novamente serão, no enfrentamento do mérito, neste voto) pela defesa, o que torna ilógica a demanda por nulidade diante da ausência de fundamento. Como aqui enfaticamente destacado, a ausência de concordância da defesa com os argumentos da fiscalização pode, na melhor das hipóteses (para

a defesa) afastar integralmente a autuação, no mérito, caso se comprove a regularidade da operação. Não se vê, aí, caso de nulidade. Improcedente, assim, tal argumento de defesa, fundado na mesma confusão, aqui já explanada, entre desconsiderar “algo” e analisar (este mesmo algo”) de forma distinta da defendida pelas recorrentes.

Quanto à imprecisão ou incorreção na descrição da infração e ausência de adequada capitulação legal, inexistindo demonstração da composição da base de cálculo, o que ocasionou cerceamento de defesa (argumento externado no relatório sob a letra “d”), e quanto à irregularidade na valoração aduaneira, adotando-se parâmetros distintos dos preços que vem sendo efetivamente praticados, com base em supostas “DI similares”, afetando o valor da multa e dos tributos exigidos (letra “g”), a discussão é novamente deslocada indevidamente do reino da eventual improcedência para o restrito vilarejo da nulidade.

A descrição da infração e a capitulação legal são, ao longo da autuação e do relatório fiscal, minuciadas a ponto de a defesa ter plena ciência de cada uma das imputações que lhe é efetuada, manifestando inconformidade item a item, permitindo a apreciação integral de mérito por este colegiado administrativo. A base de cálculo é externada em demonstrativos aos quais a defesa teve pleno acesso, e a discussão sobre seu conteúdo (correção na aplicação do acordo de valoração aduaneira ou nas disposições de norma interna, como a MP nº 2.158-35/2001) é de mérito, e não preliminar, referente a nulidade.

Assim, afasta-se a preliminar de nulidade suscitada pela defesa no item relatado sob a letra “d”, reconhecendo-se que tal alegação, assim como a referente ao item relatado como letra “g”, trata, em verdade, do mérito da autuação. Eventual erro na determinação da base de cálculo, diga-se, pode constituir razão de improcedência, e não de nulidade da autuação.

Aproveita-se, assim, para adentrar na análise de mérito da autuação, que incluirá, ainda, dois temas de transição, externados no relatório como preliminares, pela defesa, sob as letras “g” (de que houve irregularidade na valoração aduaneira) e “f” (de que não pode ser aplicada a pena de perdimento com base em mera presunção), pelo qual iniciamos.

Da imputação de ocultação do real adquirente

A afirmação de que não pode ser aplicada a pena de perdimento com base em mera presunção merece, já de início, veemente apara. Isso porque a própria norma de ordem legal traz presunções que podem implicar a aplicação da pena de perdimento. Veja-se, por exemplo, a redação do artigo 23, inciso V e §§ 1º a § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.
(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 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)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, na redação vigente à data da prática de parte das infrações) (grifo nosso)

O § 2º do citado artigo 23 traz clara hipótese de aplicação da pena de perdimento que decorre de presunção. Basta que a importadora não comprove origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

No momento em que a fiscalização se depara com tal não comprovação, pode ela simplesmente lavrar o auto de infração para aplicação da pena de perdimento, naquilo que denominamos de “interposição presumida”, e é cumulável com a declaração de inaptidão do CNPJ da empresa interposta. A fiscalização pode, no entanto (e normalmente o faz), verificar quem efetivamente é o detentor dos recursos utilizados na importação, visto ser incapaz a importadora ostensiva de comprovar origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. E, por força de outra presunção de ordem legal, a operação é considerada como efetuada por conta e ordem do detentor dos recursos, para fins de aplicação de determinados controles aduaneiros especiais e penalidades (artigo 27 da Lei nº 10.637/2002):

“Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001”. (grifo nosso)

Identificado o terceiro, detentor dos recursos, e real adquirente na importação, presumida por conta e ordem, inaplicável a declaração de inaptidão ao ocultante, por força do disposto no parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, que criou multa específica para a hipótese:

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

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.” (grifo nosso) (Dispõe o artigo 81 da referida Lei sobre a declaração de inaptidão de CNPJ de empresa)

Assim já se decidiu por reiteradas vezes neste CARF, sempre de forma unânime, inclusive recentemente, com substancial parte da atual composição desta turma:

*"INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENALIDADES. CUMULATIVIDADE. MULTA. PERDIMENTO. A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A **interposição presumida** é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Em tal hipótese, não há que se cogitar da aplicação da multa pelo acobertamento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A **interposição comprovada** é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966) e a multa por acobertamento afeta somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar"."* (Acórdão nº 3403-002.746, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 30.jan.2014) (grifo nosso)

*"INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA. A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A **interposição presumida** é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A **interposição comprovada** é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, conjunta ou isoladamente, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar", quando identificado o acobertado. (Acórdão nº 3403-003.319, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 14.out.2014) (grifo nosso)*

*"RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. PENALIDADES. OCULTAÇÃO/ACOBERTAMENTO. A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966. **Quando se comprova ocultação/acobertamento em uma operação de importação, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (e em seu § 3º). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o***

acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”, quando identificado o acobertado. (Acórdão nº 3401-003.092, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação ao tema, sessão de 23.fev.2016) (grifo nosso)

"RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. PENALIDADES. OCULTAÇÃO/ACOBERTAMENTO. A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966. Quando se comprova ocultação/acobertamento em uma operação de importação, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (e em seu § 3º). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”, quando identificado o acobertado." (Acórdão nº 3401-003.172, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 17.mai.2016) (grifo nosso)

Não se tem dúvida, assim, de ser a pena de perdimento passível de aplicação em função de presunção estabelecida em norma de estatura legal. Resta saber, no caso concreto, a qual modalidade de interposição (regular ou irregular) se refere o caso em análise, ou até se sequer haveria interposição.

A fiscalização, no caso em análise, nitidamente não se contenta em comprovar a inexistência de capacidade operacional da empresa (pelas características das instalações, da operação, do número de funcionários, e pela ausência de prova da própria integralização do capital social), buscando ainda evidenciar quem seria o real responsável pela operação, chegando à conclusão de que seriam a empresa “**BS COLWAY**” e seus administradores. Não se trata, assim, de imputação de penalidade por interposição presumida, mas de exigência fundada em entendimento da fiscalização de que houve interposição comprovada.

E, para verificar o cabimento do lançamento, incumbe-se analisar se restou comprovada, no mérito, a imputação fiscal.

Afirma a fiscalização, inicialmente, que um dos fatores que motivou a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro foi a média de valores de importação (US\$ 29.410.402,20), que superou substancialmente os montantes estimados e autorizados na habilitação da “**ÁTILA PNEUS**” (US\$ 14.300.000,00), e questiona os próprios montantes autorizados, remetendo à ausência de regular prova da própria integralização do capital social.

Nisso, é bastante convincente a fiscalização, ao detectar que todo o capital social da empresa, de R\$ 12.600.000,00, foi integralizado em dinheiro (à exceção de um cheque, da própria empresa), em depósitos sucessivos de quantias de R\$ 600.000,00, R\$ 700.000,00, R\$ 1.000.000,00, v.g., sem qualquer identificação do depositante, que permitisse

saber quem efetivamente estaria a eventualmente integralizar capital e de onde provinham os recursos, até para verificar sua licitude e compatibilidade com o alegado na composição societária. Percebe-se, na tabela abaixo (fl. 240), a sequência de depósitos, nenhum deles com identificação específica:

Tabela C.3 – Resumo de valores e características das cópias apresentadas como comprovação do capital social (já anteriormente apresentada como Tabela B.3)

SEQ.	DATA	VALOR	TIPO	CONTA DEPÓSITO	DEPOSITANTE
1	14/04/2009	R\$600.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
2	16/04/2009	R\$610.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
3	20/04/2009	R\$650.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
4	23/04/2009	R\$700.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
5	27/04/2009	R\$690.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
6	05/05/2009	R\$750.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
7	05/05/2009	R\$350.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
8	08/05/2009	R\$600.000,00	CHEQUE(S)	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
9	08/05/2009	R\$600.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
10	11/05/2009	R\$1.000.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
11	12/05/2009	R\$1.100.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
12	13/05/2009	R\$1.050.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
13	14/05/2009	R\$1.200.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
14	15/05/2009	R\$1.100.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
15	18/05/2009	R\$1.000.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
16	19/05/2009	R\$600.000,00	DINHEIRO	BRABESCO 3645 61200-6	O PRÓPRIO FAVORECIDO (MAXXIS IMPORTADORA)
	TOTAL	R\$12.600.000,00			

As recorrentes, por seu turno, alegam que (fl. 4532):

O fato de constar no recibo de depósito do Bradesco como depositante "o próprio favorecido" em nada tira o mérito e a comprovação do ingresso de recursos financeiros na empresa, como integralização de capital. O equívoco do funcionário que efetuou na época os depósitos dos cheques em questão (ele deveria ter listado um a um o nome dos sócios) não pode demonstrar ter havido qualquer fraude nos depósitos, uma vez que na contabilidade da empresa e em suas declarações de Imposto de Renda à Receita Federal tal integralização de capital ficou muito bem formalizada, bem como foi plenamente aceita pela própria Receita Federal, que em razão disso outorgou à Átila Pneus Ltda. o LIMITE RADAR de US\$14.300.000,00 ainda no ano de 2009, a partir de quando iniciou suas importações.

No entanto, jamais aclararam quem teria depositado qual quantia, em qual data, limitando-se a demandar, em sede de impugnação, perícia para tanto, e alegando que a tabela comprova a integralização, e que os sócios possuíam patrimônio para tanto (fl. 3749):

- Informe o Sr. Perito como se deu a integralização do capital social da Átila Pneus em sua constituição, bem como nos posteriores aumentos que se sucederam. Os sócios possuíam lastro financeiro para tais aportes?

O máximo que faz a defesa é remeter ao registro na Junta Comercial, que tem apenas as quantidades totais por sócio, o que já se sabia pela própria composição societária (fl. 4534):

- Contrato Social – Arquivado na Junta comercial do Paraná em 20/03/2009 com Capital Social no montante de R\$ 12.600.000,00, foi assim integralizado por seus sócios, em dinheiro:
 - Fernando F. Simeão Rodrigues / CPF 032749629-02, R\$ 2.800.000,00;
 - Gabriela Boneto Rodrigues / CPF 029880439-57 o valor de R\$ 2.800.000,00;
 - Manuela Boneto Rodrigues / CPF 043846209-26 o valor de R\$ 2.800.000,00;
 - Luiz Bonacin Netto / CPF 024561869-40 o valor de R\$ 1.400.000,00;
 - Alessandra Bonacin / CPF 024830649-90 o valor de R\$ 1.400.000,00;
 - Priscilla Bonacin / CPF 026699259-52 o valor de R\$ 1.400.000,00.

A defesa alega que os sócios possuem patrimônio com fundamento em suas declarações de IRPF, mas não se esforça fazer qualquer vínculo individualizado entre os depósitos e de onde foi sacado o dinheiro para efetua-los (o que, reconheça-se, não demanda qualquer perícia externa à própria empresa), ou mesmo a origem das quantias relacionadas em

eventuais cheques. Difícil crer que os sócios da empresa integralizassem o capital em depósitos quase que diários em montantes expressivos, sem qualquer preocupação de identificação, ousando atribuir a falha ao próprio funcionário encarregado. No máximo, podemos concordar com a empresa no sentido de que esta deveria ter tomado as providências para obter os dados individualizados junto ao banco, que, por sua vez, deveria tomar as providências julgadas necessárias diante do(s) funcionário(s) que diariamente recebia(m), no caixa, quantias robustas, registrando-as sem sequer informar o nome da pessoa física que portava as ditas quantias, efetuando o depósito.

Confundem as recorrentes declaração de existência de recursos com efetiva comprovação de origem, disponibilidade e transferência de recursos, algo significativamente diferente.

Adicione-se que a eventual existência, em tese, de patrimônio por parte dos sócios (digo eventual, e em tese, porque a fiscalização aprofunda o estudo sobre o patrimônio dos sócios, verificando que seus valores mais significativos remontam a participações em empresas estrangeiras, mormente sediadas em países de tributação favorecida – “paraísos fiscais”, cujos sócios seriam eles próprios, entre outros) não comprova, a nosso ver, origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados na operação de comércio exterior pela “**ÁTILA PNEUS**”, tendo em vista que não é possível identificar e detalhar, em relação à empresa, a regular origem dos recursos para a própria integralização de capital social.

Ademais, acrescenta a fiscalização incompatibilidade ainda nos lançamentos contábeis referentes à integralização, que remete a integralidade do capital a uma conversão em créditos de empresa diversa (fl. 253), de *factoring*, que tem como sócios “**LUIZ BONACIN FILHO**” (diretor) e “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” (presidente), também sócios da “**BS COLWAY**”:

O que está exposto na sequência de balancetes acima é claro em afirmar que todo o valor financeiro de R\$ 12.600.000,00 (excluídos R\$ 19.631,44 que permaneceram em conta-corrente, R\$ 19,50 de despesas bancárias, e R\$ 349,06 lançados como DESPESAS ADMINISTRATIVAS), que seriam correspondentes à integralização do capital social descrito no contrato social, teriam sido imediatamente convertidos em créditos da empresa junto à pessoa jurídica MISSISSIPI FOMENTO DE NEGÓCIOS S/A., CNPJ 07.093.216/0001-98, já mencionada no presente relatório (vide tela B.22) com características cadastrais abaixo repetidas.

Cadastro	
Razão Social:	MISSISSIPI FOMENTO DE NEGOCIOS S/A CNPJ: 07.093.216
Nome Fantasia:	MISSISSIPI FOMENTO
Endereço:	DEPUTADO JOAO LEOPOLDO JACOMEL 4473 Bairro: JARDIM PRIMAVERA
Município:	PIRAQUARA CEP: 83302-000 UF: PR
Data Constituição:	08/11/2004 Simples: NUNCA FOI OPTANTE
Situação cadastral:	Ativa
CNAE:	6491-3-00 - SOCIEDADES DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING
Unidade de Jurisdição Aduaneira:	091.5200 - CURITIBA
Responsável:	086.350.309-82 - LUIZ BONACIN FILHO - Diretor
Contador:	622.943.309-87 - PAULO EDUARDO CAVARSAN
Matriz:	07.093.216/0001-98 - MISSISSIPI FOMENTO DE NEGOCIOS S/A

Relação de Sócios/Dirigentes							
CNPJ/CPF	Nome / Razão Social	Qualificação	Sit.Cadastral	Dt.Ingresso	Perc. Partic. Votante	Perc. Partic. Social	Fonte
086.350.309-82	LUIZ BONACIN FILHO	Diretor	Regular	08/11/2004	-	0,00%	0,00% CAD
609.010.128-15	FRANCISCO SIMEAO RODRIGUES NETO	Presidente	Regular	08/11/2004	-	0,00%	0,00% CAD

Não tenho dúvidas, assim, sobre a irregularidade na constituição da empresa “**ÁTILA PNEUS**”, e que tal irregularidade não pode ser sanada pela existência de eventual habilitação para importar (seja para qual quantia for a habilitação). O procedimento de habilitação, sujeito a rito próprio, não se confunde com a atividade de fiscalização *a posteriori*, que pode apurar, inclusive, fatos que não eram de conhecimento da autoridade responsável pela habilitação.

A habilitação para operar no comércio exterior (seja para qual limite for e sob qual modalidade for) não se constitui em salvo conduto para cometimento de infrações, nem homologa em instância final administrativa qualquer informação prestada pela empresa.

O fato de ter a empresa pleiteado (e obtido deferimento) para pedido de revisão de limites de importação é distinto e autônomo, em relação ao procedimento fiscal aqui analisado, e com ele não se confunde, pelo que se tem como irrelevante a afirmação (“b3”) de que em 17/11/2010, de forma espontânea, a empresa “**ÁTILA PNEUS**” protocolou, junto à RFB, requerimento de revisão dos limites para sua habilitação, tendo sido deferido o pleito em 27/04/2012, e alterados os limites para US\$ 41.460.000,00, deixando a própria RFB de atualizar seus sistemas em tempo hábil, em desfavor da empresa, e deixando ainda a fiscalização de avisar o importador sobre ter sido ultrapassado o limite inicialmente autorizado. Ainda que houvesse a RFB “atualizado seus sistemas” (se é que não o fez), isso em nada garantiria o direito à não revisão, ou à não autuação por irregularidade apurada em procedimento autônomo da Aduana, realizado por autoridade competente e dentro do exercício regular do poder de fiscalização.

Em virtude do exposto, tenho como improcedentes as razões de defesa descritas no relatório com as letras/números “a2” e “b1”, sobre a regularidade da constituição da empresa “**ÁTILA PNEUS**”.

E considero também irrelevante a informação (“b2”) de que houve equívoco da fiscalização ao afirmar que os irmãos (Alessandra, Luiz e Priscila) BONACIN possuem duas empresas distintas (“ORION” e “VENTURA”), uma sediada nas Seychelles e outra na Suíça, tendo sido a empresa nas Seychelles constituída com apenas US\$ 3,00 (US\$ 1, 00 de cada) e os valores na Suíça (US\$ 8.500.000,00 cada) meros depósitos, e não abertura de empresas, sendo que a totalidade dos depósitos na Suíça se prestou a integralização de capital da “VENTURA & ORION”, nas Seychelles, assim como a afirmação de que efetivamente foram fornecidos extratos do Banco BRADESCO (“b7”). Isso porque tais informações/afirmações em nada afetam o cerne da imputação fiscal, de irregularidade na constituição da empresa, e de falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações.

A empresa limita-se, ainda, a afirmar a licitude, em tese (“b8”) da utilização de sociedades empresárias administradoras de valores, mediante contratos de administração de recebíveis, mas não refuta objetivamente a imputação fiscal, aclarando de que forma efetivamente foi integralizado o capital social, em operação que implicou outra, em relação a tais empresas de recebíveis.

Em síntese, a defesa apresenta argumentos que operam em tese, sem explicar claramente de que forma se deu atividade tão elementar quanto o nascimento da empresa, mediante a integralização de seu capital social. Utiliza-se a defesa de argumentos que parecem sugerir que seja normal todo o cenário evidenciado pela fiscalização, aqui descrito, e que, sem sombra de dúvidas, está longe do que se tem por normal na atividade de qualquer empresa.

Emprega ainda a defesa paradoxal tese de simbiose em relação a seu grupo empresarial, em determinadas oportunidades (v.g., a que se refere à localização física da empresa, aos recebíveis, ao compartilhamento de corpo de funcionários), para, em outras, afirmar a total desconexão entre a “ÁTILA PNEUS” e a “BS COLWAY” (v.g., no que se refere a serem apenas coincidências o fato de haver comunhão societária e familiar, e participação de/em empresas estrangeiras com corpo societário comum).

Apesar de serem pouco relevantes, diante do cenário geral evidenciado, a defesa não afasta as alegações fiscais de que o local onde opera a “ÁTILA PNEUS” não é de propriedade da empresa, mas “do grupo empresarial” (contrato de comodato de uso de imóvel da empresa a título gratuito) e de que a “ÁTILA PNEUS” não possui funcionários. Ou, ainda de que a conta de telefone está praticamente sem consumo, ou a unidade não consumia energia elétrica. Ou de que havia pagamentos de fretes efetuados por empresas do que pode ser denominado mesmo grupo empresarial familiar (com coincidência de quadro societário), inclusive a “BS COLWAY” (fl. 199).

Limitam-se os recorrentes a afirmar que a empresa está situada em condomínio cujas cotas pertencem aos mesmos sócios da empresa, havendo autonomia da “ÁTILA PNEUS” na utilização do espaço, discorrendo extensamente sobre o empreendimento imobiliário, relacionado ao grupo “Ventura & Orion”, destacando que é detentor de substancial patrimônio, e que controla a “ÁTILA PNEUS”, que é grande recolhedor de tributos (“b5”), e que “a existência ou não de funcionários é fato irrelevante”, considerando que há a possibilidade de terceirizações, e que esta existiu, com o grupo (“b6”) “com o Grupo empresarial denominado BSMAX, composto pela Átila Pneus Ltda. e as Distribuidoras de Pneus localizadas na esmagadora maioria dos Estados brasileiros”, não detendo a RFB competência para a disciplina da matéria, ou, ainda, que, atualmente, a empresa possui funcionários.

Além de contradizer alegações anteriores da própria empresa prestadas à fiscalização, no sentido de que não havia contrato de terceirização, veja-se que tanto a justificativa de defesa para a questão referente à ausência de funcionários quanto para a ausência de local próprio da empresa são alicerçadas na já referida simbiose.

Ademais, basta ler o relatório fiscal para perceber que a RFB não está a discutir as normas que regem terceirização, e sua adequação à legislação civil ou trabalhista, mas a simples ausência de capacidade operacional da “ÁTILA PNEUS”, considerada de forma autônoma, sem a multicitada simbiose.

Aliás, a simbiose alastra-se, como destaca a autuação, pelo registro de marcas junto ao INPI e pelo próprio sítio eletrônico da “ÁTILA PNEUS”. Como informa a fiscalização, nenhuma das marcas importadas, segundo consulta ao sítio eletrônico do INPI, pertence à “ÁTILA PNEUS”, sendo que havia registro, para a marca SUNNY, em nome da empresa “COMPRE Pneus Comércio e Serviços LTDA” (com cadastro CNPJ suspenso, por inatividade); e no registro de o domínio do sítio web da “ÁTILA PNEUS” consta o nome “BS COLWAY”, e, pelo histórico, percebe-se que a “ÁTILA PNEUS” representa mera continuidade dos negócios da “BS COLWAY Pneus LTDA”, havendo conveniente confusão patrimonial entre as empresas dos mesmos sócios desta e seus filhos.

A defesa sustenta apenas que não é obrigatório o registro de marcas junto ao INPI (“b4”), e junta ofícios do Ministério do Desenvolvimento afirmando que há registro no INMETRO. Nesse aspecto, mais uma vez os recorrentes distorcem a imputação fiscal, que não

afirma estar-se diante de importações de mercadoria proibida ou sem licença de importação, mas somente que a “**ÁTILA PNEUS**” não corresponde à importadora de fato das mercadorias, e sequer possui estrutura autônoma para levar a cabo tais importações, o que endossa com vários elementos, entre os quais os aqui já apresentados.

Adicione-se, acolhendo-se os argumentos da fiscalização não refutados especificamente pela defesa, que as empresas que adquiriram mercadorias da “**ÁTILA PNEUS**” (tabela à fl. 269) possuem capacidade econômica (capital social) e operacional (empregados) incompatível com os volumes de compras efetuados no período analisado, demonstrando que a relação jurídica de fato não ocorre entre a “**ÁTILA PNEUS**” e tais empresas, e não foi possível identificar qualquer depósito ou pagamento de qualquer dessas empresas à “**ÁTILA PNEUS**”. E que o principal fornecedor estrangeiro (“GOLDSTEIN Trading LLC”), responsável por vender, em três anos, o equivalente a quase R\$ 130.000.000,00, é meramente escritural, sem estrutura operacional e administrativa próprias.

Peca, então, a defesa, ao tentar descaracterizar a relação entre a “**ÁTILA PNEUS**” e a “**BS COLWAY**” (v.g., “a3”), que parece, por ocasiões, endossar, paradoxalmente. Não afirma a fiscalização que o “grupo empresarial” não possui patrimônio ou capacidade operacional, ou estaria a ocultar alguém, mas tão somente que a “**ÁTILA PNEUS**” estaria a fazê-lo, em continuidade a operações da “**BS COLWAY**”. E a narrativa da história da “**BS COLWAY**”, ou das vicissitudes pelas quais passou em decorrência de ações judiciais apenas operam para acrescentar elementos ao cenário, a serem sopesados com os trazidos pela fiscalização.

Nesse cenário, não tenho dúvidas de que restou configurada, no caso, a conduta tipificada no artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976. E, diante da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, e da disposição expressa do artigo 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, cabível a aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento, no valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Cabível ainda, em adição, a exigência dos tributos incidentes na importação que eventualmente tenham deixado de ser recolhidos.

No entanto, cabe discorrer sobre a formação da base de cálculo não só da multa (valor aduaneiro das mercadorias importadas), como dos tributos que seriam devidos, o que se faz no tópico a seguir.

Da imputação de subfaturamento e das exigências decorrentes

Afirma a recorrente, em sua peça recursal, que “houve irregularidade na valoração aduaneira”, utilizada como base para a multa imposta e para a exigência de tributos, e que o preço declarado foi o efetivamente praticado, não havendo que se falar em subfaturamento, e que (fl. 4574):

Para provar o alegado, a recorrente juntou aos autos tabelas de preços praticadas pelas exportadoras de quem vem adquirindo os pneus que importa, comprovando que os preços cobrados são idênticos ao montante efetivamente pago.

A simples juntada da tabela de preços está realmente distante de comprovar as alegações de defesa, mas é seguida da afirmação com a qual aqui se concorda, em tese, de que não pode a fiscalização presumir subfaturamento.

Resta saber, então, se, no presente caso, a fiscalização presumiu ou efetivamente comprovou o subfaturamento.

O relatório fiscal, o fisco afirma que a omissão da “**ÁTILA PNEUS**” em esclarecer as transações comerciais e os fatos apurados em relação aos exportadores não permitem que os impressos apresentados como faturas comerciais sejam tomados em conta como prova da ocorrência efetiva de uma venda entre os ali indicados como comprador e vendedor, não se podendo adotar o valor aduaneiro obtido a partir de tais documentos (conforme Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, na opinião Consultiva CTVA 10.1 e no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), e que com base na legislação citada, em especial o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, foi arbitrado o valor aduaneiro das mercadorias, conforme tabela de fls. 315/316 (e termos de fls. 3467 a 3580), sendo os critérios de arbitramento previamente cientificados de modo individualizado, para fins de atendimento e cumprimento a decisões judiciais expedidas no curso da ação fiscal, que deferiram parcialmente pedido da “**ÁTILA PNEUS**”, tendo sido apresentadas fianças bancárias em juízo (fls. 317/318).

Não se está, então, a tratar do procedimento previsto no artigo 148 do CTN, como parece entender a defesa, mas de norma legal específica, que figura no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, podendo o preço determinado com base em tal dispositivo ser objeto de contraditório.

Aliás, como informa a fiscalização, houve ciência da defesa sobre a sistemática utilizada para determinação do preço, e também o presente contencioso se presta a tal discussão, por todos os recorrentes. É nesse sentido a afirmação de defesa constante à fl. 4579:

Analisando-se os termos de arbitramento confeccionados, verificamos que o auditor fiscal utilizou o seguinte parâmetro: colacionou uma única DI de outro importador e, candidamente, majorou o preço praticado pela impugnante como se subfaturamento fosse...

Ou seja, é de se imaginar que “escolheu” a importação de maior preço (provavelmente de um pequeno importador) para eleger o diferencial a ser aplicado em todos os preços da impugnante. Evidentemente, que existem preços muito menores de pneus importados do que os adquiridos pela Átila Pneus.

Nobre julgador, isso é um absurdo, para dizer o mínimo. Tivesse o agente fiscal feito um dossiê com várias DI(s) de produtos idênticos, com os mesmos quantitativos e condições de pagamento, aí sim poderíamos dar credibilidade à sua valoração. Porém, o auditor simplesmente “pegou” outra DI e, de maneira irresponsável, valorou as mercadorias importadas pela empresa. Sequer informou no seu “termo de valoração” que o pneu é da mesma marca daquele(s) importado(s) pela empresa.

A Receita Federal tem uma estatística, que é de conhecimento público (apenas compilamos os dados informados na planilha anexa), de todas as importações realizadas de pneus, mês a mês. Dessa relação extraímos centenas de D.I.(s) de outras empresas importadoras no mesmo período (primeiro semestre de 2012), mostrando a esmagadora de preços mais baixos e outros praticamente no mesmo nível.

Com a finalidade de verificar a consistência da alegação de defesa, recorro aos termos de arbitramento de preço de mercadoria (fls. 3332 a 3580), nos quais percebo que

são indicadas DI/adições paradigmas, para fins de prestação de garantia, efetivamente sem colacionar aos autos o teor de tais DI (ainda que de forma a ocultar o nome do importador, ou dados sigilosos), ou sequer informar canal de conferência, se houve procedimento de valoração, qual seu resultado, período aproximado, e o porquê da seleção de tais DI como paradigma.

Veja-se, a título exemplificativo, o termo de arbitramento da DI no 12/0498436-2 (fl. 3347):

No exercício regular das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil previstas na Lei nº 10.593/02, de 06/12/2002, nos termos dos Artigos 194 a 197 da Lei nº 5.172/66, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), do Artigo 94 da Lei nº 4.502/64, de 30/11/1964, dos Artigos 34 a 38 da Lei nº 9.430/96, de 27/12/1996, do Artigo 71 da Lei nº 10.833/03, de 29/12/2003 e dos Artigos 19, 21 e 22 do Decreto nº 6.759/09, de 05 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), em sede de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro e no interesse da Fazenda Nacional, procede-se a LAVRATURA do presente para:	
(1) FIXAR o preço arbitrado para as mercadorias constantes da Declaração de Importação (DI) acima indicada para fins de prestação de garantia, conforme disposto na Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e Instrução Normativa SRF nº 228/02, de 21/10/2002. O critério adotado, bem como os valores, são os discriminados abaixo:	
A) Critério(s) adotado(s) (Art. 88, MP nº 2.158-35/01): preço de exportação para o país, de mercadoria similar (fonte dos parâmetros: adição(ões) de importação nº 11/2369503-4/001, nº 12/0109235-5/002, nº 11/2170396-0/001 e nº 11/2379055-0/001);	
B) Valor da Garantia (Art. 7º, § 1º, IN SRF nº 228/02):	
- Preço Arbitrado da(s) mercadoria(s):	R\$ 75.749,93
- Frete Internacional * (conforme DI)	R\$ 2.169,00
- Seguro Internacional (conforme DI)	R\$ 0,00
* incluindo eventual(is) acréscimo(s) ao valor aduaneiro	
- Valor Total	RS 77.918,93
(2) CIENTIFICAR o contribuinte de que a prestação de garantia no valor acima indicado, nos termos da legislação citada e conforme decisão interlocutória no MS nº 5001202-80.2012.404.7008/PR, é condição necessária para a entrega da mercadoria sob análise, sendo que sua retenção ou extinção futura dependerá da conclusão do Procedimento Especial motivador do presente ato.	

Os termos de arbitramento podem até se prestar à finalidade para a qual foram emitidos, naquele momento processual (constituição de garantia em processo judicial), mas são absolutamente inaptos para comprovar ter havido subfaturamento, ou mesmo possibilitar de forma segura o recálculo dos tributos devidos na importação, ou na multa aplicada, em um lançamento fiscal.

O arbitramento de preço a que se refere o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 deve ser detalhado pela fiscalização, de modo a tornar possível à autuada saber exatamente o critério utilizado, a motivação das DI paradigmas utilizadas, e o resultado de suas verificações de valor aduaneiro, sob pena de ser afastado, por não restar devidamente lastreado documental e argumentativamente.

É o que ocorre no caso em análise. Assim, afasto o arbitramento efetuado, o que implica o cancelamento da exigência de tributos, visto que não haverá diferenças quantificáveis comprovadas, e a redução da multa substitutiva do perdimento ao valor aduaneiro declarado, diante a ausência de comprovação da exata quantificação das diferenças.

Não implica, contudo, o afastamento da multa substitutiva do perdimento, que não tem por fundamento qualquer razão tributária. O auto de infração foi lavrado, entre outros, com enquadramento no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976. Dada a impossibilidade de apreensão da mercadoria, o perdimento foi substituído por multa com base no § 3º do mesmo art. 23:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta de terceiros**.*

*§ 1º O **dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.**(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) ...”
(grifos nossos)*

É cristalino que o texto (essencialmente no *caput* e no § 1º) não está a dizer que só quando ocasionarem dano ao Erário as infrações ali referidas serão punidas com o perdimento. Ele está, sim, trazendo claramente duas afirmações: (a) as infrações ali relacionadas consideram-se dano ao Erário; e (b) o dano ao Erário é punido com o perdimento. Disso, silogisticamente, pode-se afirmar que as infrações ali relacionadas são punidas com o perdimento. Não há margem para discussão se houve ou não dano ao Erário, no caso concreto. Seria improdutivo discutir, v.g., o dano ao Erário no caso de abandono de mercadorias pelos importadores (conduta tipificada no inciso II do art. 23).

Aliás, as disposições do Decreto-Lei surgem exatamente para regulamentar dispositivo constitucional (art. 150, § 11 da Constituição de 1967): “*Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a **lei** determinar. **Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta**”, como se depreende de sua Exposição de Motivos (item 17):*

*“17. Nos artigos 23 e 24, com fulcro no artigo 153 da Lei Magna, **enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento dos bens.** De fato, todas as hipóteses arroladas, quase todas já existentes em legislação anterior, representam um comprometimento a dano de nossas reservas cambiais e uma inadimplência de obrigações tributárias essenciais.”(grifo nosso)*

Assim, é inócua a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei (em verdade, decreto-lei, com força de lei). E por mais que se sustentasse eventual inconstitucionalidade da norma, careceria este tribunal de competência para avaliar a matéria, em face da Súmula CARF nº 2.

Nesse sentido já me manifestei em diversos processos, sempre com acolhida unânime do colegiado.²

Da responsabilidade

² Acórdão n. 3403-002.255, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 23.mai.2013; Acórdão n. 3403-002.435, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 24.set.2013; Acórdão n. 3403-002.746, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 30.jan.2014; Acórdão n. 3403-002.842, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 25.mar.2014; Acórdão n. 3403-002.865, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 26.mar.2014; e Acórdão n. 3403-003.188, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 20.ago.2014.

Resta, por fim, analisar a responsabilidade dos sujeitos passivos relacionados na autuação.

No tópico referente a “responsabilidade solidária”, registra-se, no relatório fiscal (fl. 328) que:

Os fatos e condutas anteriormente retratados, praticados com o fim de dar aparência de regulares a operações que, conforme demonstrado, foram efetivadas mediante uso de diversos artifícios simulatórios e objetivando manter ocultas a empresa BS COLWAY PNEUS LTDA. e a continuidade de seus negócios, e que ao fim possibilitaram o resultado almejado pelas infrações apontadas na presente autuação, além das demais conseqüências inerentes ao caso, torna obrigatória a inclusão desta pessoa jurídica na qualidade de responsável solidária do crédito tributário ora constituído, conforme as razões especificadas nos tópicos anteriores e nos termos da legislação.

A responsabilidade, apesar de denominada como “solidária”, é imputada com fundamento no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966, que versa sobre responsabilidade conjunta ou isolada, pela infração, por quem a pratique ou dela se beneficie. É a responsabilidade por infrações prevista na mais conhecida norma de ordem legal aduaneira, o Decreto-Lei nº 37/1966.

Apesar da sensível semelhança com o comando do artigo 124 do Código Tributário Nacional, a disposição aduaneira traz a terminologia “conjunta ou isoladamente”, e não se refere a “interesse comum”, mas a “concorrer para a prática” da infração “ou dela se beneficiar”.

E não se tem, pelo já exposto no tópico referente à ocultação do real adquirente, neste voto, dúvidas de que tanto a “ÁTILA PNEUS” quanto a “BS COLWAY” efetivamente não só concorreram para a prática da infração prevista no artigo 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976, mas também dela se beneficiaram.

Ademais, registre-se que a imputação fiscal não tem por fundamento o ventilado artigo 124 do CTN, pelo que as alegações de defesa em torno da expressão “interesse comum” (aqui relatadas sob a letra “I”) são desconectadas das razões de autuação. Cabe, sem embargo, registrar que também o “interesse comum” resta patente, dada não só a simbiose quanto à continuidade negocial entre as empresas, que restou devidamente comprovada pela fiscalização, e não é, nem de longe, calcada em meras presunções, como alega a defesa (letra “n” do relatório).

Adicione-se que as responsabilidades pelo recolhimento de tributos, e consectários, em função do afastamento da imputação de subfaturamento, padecem de sentido neste momento do voto, permanecendo importante, no entanto, a responsabilidade aduaneira, relativa à multa substitutiva do perdimento.

A responsabilidade dos administradores de ambas as empresas, por seu turno, é calcada ainda no artigo 135, III do Código Tributário Nacional (fl. 328):

Finalmente, dadas as situações de irregularidade anteriormente expostas no presente relatório, que ao final permitiram a prática das infrações aduaneiras apresentadas, é inafastável também o cabimento da responsabilidade pessoal dos administradores listados abaixo, responsáveis tanto pela pessoa jurídica autuada quanto por aquela apontada como responsável solidária, também nos estritos termos da legislação:

E, pelas partes sublinhadas pelo autuante, na transcrição do referido dispositivo legal, no relatório, deduz-se que se imputa responsabilidade pessoal dos administradores das duas empresas (“ÁTILA PNEUS” e “BS COLWAY”), por atos praticados com infração a lei:

...

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

...

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

... ”

A defesa alega que as condutas descritas nos artigos 134 e 135 do CTN não possuem liame com a solidariedade baseada no interesse comum, e o sistema jurídico brasileiro não agasalha a responsabilidade pessoal sem culpa subjetiva (“m”), e que há ilegitimidade passiva das pessoas físicas para responder pela autuação, pois não houve excesso de poderes nem infração à lei pelos administradores da empresa, e a empresa autuada tem condições de honrar seus débitos (“k”).

No caso, são quatro as pessoas físicas arroladas como responsáveis: “**LUIZ BONACIN NETTO**” (administrador da “**ÁTILA PNEUS**”); “**GABRIELA BONETO RODRIGUES**” (administrador da “**ÁTILA PNEUS**”); “**LUIZ BONACIN FILHO**” (sócio administrador da “**BS COLWAY**”); e “**FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO**” (sócio administrador da “**BS COLWAY**”).

Não se pode olvidar que restou comprovada a interposição fraudulenta, no presente processo, e também não se pode esquecer que pessoas jurídicas não praticam efetivamente atos, assim como não se locomovem, ou não planejam, dependendo de pessoas físicas, principalmente de seus administradores, que efetivamente decidem sobre os comportamentos da empresa. Assim, infração à lei houve, por parte de tais administradores, no cometimento das condutas que levaram à simulação consistente na interposição fraudulenta detectada no presente processo, não havendo ainda que se falar em mera responsabilização objetiva, mas em prática de condutas, nos dizeres do artigo 95 da norma de ordem legal aduaneira, conjunta ou isoladamente, concorrendo para a prática da infração e dela se beneficiando.

Tendo sido as condutas tomadas pelos administradores no sentido de submeter declarações em nome de determinada empresa, com tratativas para que as importações fossem, de fato, efetuadas por outra, como restou imputado nos Termos de Sujeição Passiva (fls. 3629 a 3672 – transcreve-se abaixo o termo relativo a “LUIZ BONACIN NETTO”, mas os demais são de idêntico teor), resta caracterizada a responsabilidade dos administradores, não só tributária, mas aduaneira:

Submeteu(ram)-se Declaração(ões) de Importação (DI), registrada(s) pela pessoa jurídica ATILA PNEUS LTDA., CNPJ 10.730.338/0001-52, no(s) mês(es) de 03, 04 e 05/2012, ao(s) seguinte(s) procedimento(s) fiscal(is):

(1) Procedimento Especial de Controle Aduaneiro nos termos da IN RFB nº 1.169/11, de 29/06/2011.

De tal Ação, conforme Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração descrito no cabeçalho, constatou-se a utilização da empresa ATILA PNEUS LTDA., CNPJ 10.730.338/0001-52, apresentada formal e documentalmente na figura de importadora e adquirente, como mero anteparo de modo a ocultar as reais características da operação. Além disso, conforme também o que consta no Relatório Fiscal anexo à referida autuação, as situações verificadas e a legislação aplicável ao caso permitem responsabilizar pessoalmente os administradores, tanto da pessoa jurídica autuada quanto daquela(s) apontada(s) como solidária(s), pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes dos atos verificados no curso da Ação Fiscal, motivo pelo qual é constituída a pessoa física LUIZ BONACIN NETTO, CPF 024.561.869-40, Administrador da empresa ATILA PNEUS LTDA., CNPJ 10.730.338/0001-52, como responsável na presente autuação.

O exposto ensejou o lançamento tributário consubstanciado no referido Auto, o qual se refere à multa correspondente ao valor aduaneiro arbitrado das mercadorias, além das diferenças tributárias decorrentes da diferença entre o valor arbitrado e o declarado, bem como da multa relativa à totalidade de tal diferença, conforme abaixo detalhado.

E a imputação de responsabilidade pessoal aos gestores não exclui, por certo, a responsabilidade das empresas, como revela a jurisprudência deste colegiado administrativo:

SUJEIÇÃO PASSIVA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 135, III DO CTN. SOLIDARIEDADE. Na hipótese prevista no art. 135, III do CTN não incorre em erro na eleição do sujeito passivo o lançamento efetuado contra o contribuinte. A responsabilidade pessoal referida no art. 135 não implica o afastamento do contribuinte da relação tributária. (Acórdão nº 3403-002.517, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, maioria, vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho, sessão de 22 out. 2013) (Acórdão nº 3403-001.763 e 764, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 25 set. 2012)

Tal premissa parece admitida pela defesa, ao alegar que a empresa autuada tem condições de honrar seus débitos, não havendo razões para imputação aos administradores. No entanto, o eventual poder de saldar seus débitos da empresa certamente é irrelevante para exclusão dos administradores do polo passivo, pois a responsabilização não se dá por temor de não pagamento, mas por disposição expressa do artigo 135, III, do CTN, aliado, na seara aduaneira, ao artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Resta, assim, a nosso ver, caracterizada a responsabilidade dos quatro administradores arrolados no polo passivo da autuação, cabendo endossar, nesse aspecto, as conclusões da fiscalização e da decisão de piso.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários apresentados, para afastar a imputação de subfaturamento e a conseqüente exigência da diferença de tributos, e das multas decorrentes, mantendo o lançamento referente à multa substitutiva do perdimento por detecção de interposição fraudulenta, no valor aduaneiro original declarado, a todos os sujeitos passivos indicados na autuação.

Rosaldo Trevisan