



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10909.721716/2017-21
ACÓRDÃO	3201-013.148 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	WEST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 18/04/2016

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Suspensão da exigibilidade ocorre quando há interrupção temporária da cobrança ou exigência de uma obrigação tributária, devido a recurso administrativo/judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Não será conhecido o recurso voluntário apresentado contra decisão de primeira instância que não apresentou impugnação em razão de sua preclusão, sob pena de supressão de instância.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade de lançamento ou decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentando clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LIMITE. STJ. PERCENTUAL DE 100%. SALVO REINCIDÊNCIA. APLICABILIDADE.

De acordo com decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a multa qualificada deve se limitar ao percentual de 100%, salvo reincidência.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 18/04/2016

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO.

A ocultação do real adquirente e/ou beneficiário das mercadorias em operação de importação (realizadas por conta e ordem de terceiros), inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, comprovada mediante fraude ou simulação, constitui dano ao erário e configura infração punível com a pena de perdimento, substituída, quando for o caso, pela multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias.

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO. VALOR ADUANEIRO. PREÇO DAS MERCADORIAS.

Comprovada a fraude decorrente de subfaturamento do valor aduaneiro declarado na importação, arbitra-se o preço das mercadorias para fins de determinação da base de cálculo e lançamento das diferenças dos tributos(e multas) apurados e devidos na operação.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEL.

Na importação realizada com interposição fraudulenta em que for identificado o real adquirente da mercadoria, tanto o importador oculto como o ostensivo são qualificados como sujeito passivo dos tributos e penalidades incidentes na operação, exceto em relação à multa por cessão do nome que é específica da interposta pessoa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para limitar a multa qualificada em 100% do valor do tributo devido, salvo reincidência. Quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário Phoenix Company Importação, Exportação e Distribuição de Produtos Ltda., acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da peça carreada aos autos, por ausência de litígio, dada a não apresentação de Impugnação na primeira instância.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Enk de Aguiar, Flavia Sales Campos Vale, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco de Miranda, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de autos de infração (fls. 02/80) lavrados em desfavor da pessoa jurídica WEST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI EPP (CNPJ 18.696.386/0001-83), na qualidade de contribuinte, e de ANGELA DE OLIVEIRA CORREA (CPF 007.068.429-44), PHOENIX COMPANY IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA (CNPJ 15.439.608/0002-75), PATRÍCIA CAVALCANTE (CPF 265.624.238-05), HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA (CNPJ 09.592.648/0001-79), YANG LIYONG (CPF 231.148.878-30) e EVERTON LUIZ CORREA (CPF 007.622.399-05), na condição de responsáveis solidários, para constituição de crédito tributário lançado nº montante de R\$ 373.594,26 (trezentos e setenta e três mil, quinhentos e noventa e quatro reais e vinte e seis centavos) devidos a título de Imposto de Importação (R\$ 107.657,09), Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 41.524,75), PIS/importação (R\$ 6.659,43), Cofins/importação (R\$ 29.682,59) e Multa Regulamentar (R\$ 188.270,40) apurados pela fiscalização em razão da ocultação do real adquirente, destinatário ou responsável pela importação, mediante fraude e/ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, aliado ao uso de documento falso no despacho aduaneiro, em relação às operações acobertadas pela Declaração de Importação (DI) nº 16/0585311-0, de 18/04/2016.

Pelo que consta no RELATÓRIO FISCAL (fls. 21/80), o contribuinte (WEST) se apresentou como importador de mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação (DI) nº 16/0585311-0, de 18/04/2016, registrada em seu nome, tendo como adquirente a pessoa jurídica PHOENIX. Tendo sido verificados indícios de irregularidades passíveis de aplicação da pena de perdimento e havendo fundadas suspeitas de ocultação do real adquirente/destinatário das mercadorias, inclusive com interposição fraudulenta e fatura comercial falsa, foi instaurado o

procedimento especial de fiscalização e controle previsto na Instrução Normativa RFB 1.169/2011. Ao final, restou comprovada a interposição fraudulenta do importador (WEST) e adquirente (PHOENIX) declarados cuja importação tinha como real titular/interessada e destinatária das mercadorias a pessoa jurídica HAUTE, mantida oculta na operação de importação declarada. Foi também demonstrada a falsidade ideológica da fatura comercial que instruiu o despacho aduaneiro vez que os pesos e preços nela consignados não correspondiam aos valores reais e foram declarados excessivamente a menor com vistas à subtrair substancial valor da tributação devida.

A fiscalização informa que, confirmados os indícios de fraude observados na análise primária, ficou patente que a atuação das pessoas jurídicas WEST Importação e Exportação e PHOENIX Imp Exp e Distribuição de Produtos Ltda caracterizava a interposição fraudulenta de terceiros na operação de importação em análise, cuja infração resultou na ocultação do real comprador ou responsável pela operação de importação, a pessoa jurídica HAUTE Comércio de Bolsas Ltda. No mesmo sentido, conforme apurado, também foram confirmados os indícios de subfaturamento no preço dos produtos, ficando clara a falsidade ideológica da fatura comercial apresentada à fiscalização. Assim, comprovada a fraude, o valor aduaneiro declarado foi desconsiderado e realizado o seu arbitramento conforme previsto no art. 88 da MP nº 2.158-35/2001. Neste caso, e não sendo mais possível a apreensão e perdimento das mercadorias eis que já haviam sido liberadas por força de decisão judicial (e posteriormente revendidas), foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro (e arbitrado) das mercadorias importadas por meio da declaração de importação 16/0585311-0, de 18/04/2016. E pela mesma razão, foram lançadas as diferenças dos tributos apurados e devidos na operação de importação, acrescidos, inclusive, de juros de mora e multa agravada (cento e cinquenta por cento) em virtude da conduta fraudulenta.

A fiscalização trata, ainda, de todos os procedimentos adotados no curso da ação fiscal, inclusive, das intimações e diligências realizadas em face dos envolvidos (e o papel ocupado por cada um na estrutura do esquema fraudulento) e junto a terceiros (especialmente, a empresa transportadora TRANSCAPE), pessoas jurídicas e físicas, e, ao final, tendo por base a legislação que rege a matéria e toda a documentação juntada aos autos do processo, constitui o crédito tributário dos tributos (e penalidades) devidos em face dos sujeitos passivos, contribuinte (WEST) e responsáveis solidários (PHOENIX, HAUTE, ÂNGELA, PATRÍCIA, YANG E EVERTON), enumerados acima.

O contribuinte WEST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EPP foi devidamente cientificado em 09/08/2017 (fls. 267) e apresentou defesa em 08/09/2017, tempestivamente. A responsável solidária PHOENIX COMPANY IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA foi cientificada em 08/08/2017 (fls. 268) e apresentou defesa em 08/09/2017, tempestivamente. A responsável solidária HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA foi cientificada em 10/08/2017 (fls. 274) e apresentou defesa em 08/09/2017, tempestivamente. A

responsável solidária ANGELA DE OLIVEIRA CORREA foi cientificada em 09/08/2017 (fls. 271) e apresentou defesa em 08/09/2017, tempestivamente. O responsável solidário YANG LIYONG foi cientificado em 10/08/2017 (fls. 273) e apresentou defesa em 11/09/2017, tempestivamente. O responsável solidário EVERTON LUIZ CORREA foi cientificado em 09/08/2017 (fls. 270) e apresentou defesa em 08/09/2017, tempestivamente. A responsável solidária PATRÍCIA CAVALCANTE foi cientificada em 10/08/2017 (fls. 272) e deixou de apresentar defesa.

Em sua impugnação (fls. 327/360), o contribuinte WEST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EPP alega, basicamente, o que segue adiante. Informa que realizou a importação representada pela Declaração de Importação (DI) nº 16/0585311-0, de 18/04/2016 na modalidade "por conta e ordem" da empresa PHOENIX. E que, por isso, a impugnante é mera prestadora de serviços, não podendo ser responsabilizada por eventual infração já que todos os recursos empregados e toda a negociação foram efetivadas pela adquirente PHOENIX.

Defende que, assim, a responsabilidade pelo auto de infração se restringe à PHOENIX eis que as infrações "interposição fraudulenta de terceiros" e "falsificação ideológica da fatura comercial" pressupõem o dolo específico do agente em razão do que entende que deve ser afastada do pólo passivo da autuação. Em relação à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão desta impugnação e do depósito judicial efetuado pela adquirente para liberação das mercadorias.

Insiste que não há lógica em sustentar a incidência de interposição fraudulenta pela impugnante se os recursos vieram da adquirente (PHOENIX), não tendo havido ocultação do sujeito passivo já que a importação foi realizada na forma da legislação. Tendo sido a operação realizada na modalidade "por conta e ordem", considerando não ter sido nada ocultado, alega não ter havido a ocorrência de quaisquer elementos (dolo, fraude, simulação, dano ao erário) tendentes a configurar a ocultação e interposição fraudulenta de terceiros. Defende que a legislação aduaneira impõe a responsabilidade tributária apenas ao agente responsável pela conduta delituosa, a PHOENIX, que deveria responder neste caso de forma isolada e subjetiva.

Também reclama que o auto de infração foi lavrado em meras suposições, indícios e presunções, não podendo a fiscalização aplicar sanções sem ser comprovada a verdade real dos fatos em flagrante ofensa ao princípio da verdade material e da legalidade estrita. Reitera não ser possível ser responsabilizada pela "falsificação ideológica da fatura comercial" já que documentos e atos de negociação são de responsabilidade exclusiva da adquirente. Em relação ao subfaturamento, infração que nega ter cometido, defende que apenas caberia pena de multa e não pena de perdimento eis que neste caso se configura apenas

a falsidade ideológica, mas não a falsidade material. Declara ser incabível a aplicação da multa de ofício prevista no art.

44, inc. I, § 1º, da Lei 9.430/1996 por não ter sido configurada a hipótese prevista no dispositivo legal, sendo evidente que seu caráter confiscatório fere diversos princípios constitucionais, especialmente a vedação do confisco e o direito de propriedade. Acrescenta que a pena por infração tributária não pode passar da pessoa do acusado em razão do princípio da individualização da pena e da presunção de inocência. E, ao final, pede a anulação do auto de infração e o seu afastamento do pólo passivo da autuação.

Em sua impugnação (fls. 431/452), a responsável solidária ÂNGELA DE OLIVEIRA CORREA alega, basicamente, o que segue adiante. Sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo como responsável solidária da obrigação tributária imposta à pessoa jurídica, não tendo sequer sido intimada no curso do procedimento fiscal para apresentar documentos e esclarecimentos, o que configura arbitrariedade fiscal. Defende ser inaplicável a sua responsabilidade solidária na qualidade de sócia da empresa em autuação baseada em meras presunções, sendo inegável a exigência de que seja efetivamente comprovada a conduta dolosa da impugnante. Reitera ter havido cerceamento ao seu direito de defesa na medida em que todo o procedimento fiscal foi realizado sem que tivesse sido notificada para apresentar qualquer explicação acerca dos fatos investigados, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sendo surpreendida ao final apenas para tomar ciência da autuação. No mais, apenas repisa e repete argumentos já apresentados pela pessoa jurídica (WEST).

Em sua impugnação (fls. 407/426), o responsável solidário ÉVERTON LUIZ CORREA alega, basicamente, o que segue adiante. Esclarece que, segundo a fiscalização, diante dos esclarecimentos prestados pelo representante legal da Transportadora TRANSCAPE e dos demais elementos colhidos durante o procedimento fiscal, toda a operação de importação e transporte nacional envolvendo as mercadorias não passou de uma simulação articulada pelo impugnante em conluio com a falsa adquirente para encobrir a entrega direta das mercadorias importadas para o real interessado na operação. E, assim como ÂNGELA, também sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo como responsável solidário da obrigação tributária imposta à pessoa jurídica, não tendo sequer sido intimado no curso do procedimento fiscal para apresentar documentos e esclarecimentos, o que configura arbitrariedade fiscal e cerceamento ao seu direito de defesa. Defende não ser possível configurar a sua pessoa física como representante legal da empresa WEST eis que nesta operação de importação o mesmo agiu como mero prestador de serviços para contratação de frete no mercado interno, sem qualquer elemento de fraude. Alega que as informações da TRANSCAPE foram tomadas como verdade absoluta sem lhe oferecer chance de apresentar defesa. E acrescenta que pelo e-mail utilizado pela fiscalização, fica demonstrado que ele agiu como prestador de serviço da transportadora e não em nome da empresa

WEST. Insiste na nulidade da autuação em face da ausência de sua identificação como sujeito passivo da obrigação tributária, devendo ser anulado o lançamento. No mais, acrescenta os mesmos argumentos de defesa já apresentados por ÂNGELA, e repisa e repete argumentos já apresentados pela pessoa jurídica (WEST).

Em sua impugnação (fls. 286/318), a responsável solidária HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA alega, basicamente, o que segue adiante. Pede a nulidade na formalização do lançamento do crédito tributário em face da ausência de sua identificação como sujeito passivo. Sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo como responsável solidário da obrigação tributária eis que não guarda nenhuma relação com as supostas fraudes na operação de importação noticiada pela fiscalização, sendo que sua única relação com as empresas atuadas é que adquiriu os produtos da PHOENIX, no mercado interno e após a nacionalização das mercadorias, sem qualquer dolo subjetivo de fraude.

Defende que não cabe a aplicação cumulada das multas pelo subfaturamento e pela conversão do perdimento das mercadorias em afronta ao princípio do non bis in idem. Alega que o trabalho da fiscalização foi baseado em meras suposições, indícios e presunções, não podendo a fiscalização aplicar sanções sem ser comprovada a verdade real dos fatos em flagrante ofensa ao princípio da verdade material. Defende que não ficou comprovado qualquer participação da HAUTE em negociações com o exportador ou em demonstrações contábeis de adiantamento de valores para as empresas WEST e/ou PHOENIX seja para fechamento de câmbio ou para pagamento de tributos, nem correspondências entre as partes para a realização das operações de importação. Acredita que a fiscalização se valeu de procedimento diverso para investigar o efetivo funcionamento da empresa, quando, na verdade, só poderia ter atuado sobre aquela determinada operação de importação, sendo isso causa de nulidade do auto de infração.

Defende não ter sido comprovada a infração aduaneira já que a existência de mercadorias etiquetadas ou a logística adotada pela PHOENIX para encaminhar as mercadorias não são suficientes para aduzir a interposição fraudulenta. Informa que não se demonstrou a interposição fraudulenta eis que o fisco não comprovou que os recursos utilizados para embasar as operações de importação eram da impugnante. Afirma que a indicação de simulação de negócio jurídico é totalmente falha e descabida eis que não se tem comprovação de negociações anteriores nem adiantamento pecuniário a fim de suportar os custos da operação de importação. Acrescenta que a pena por infração tributária não pode passar da pessoa do acusado em razão do princípio da individualização da pena pelo que a sanção aplicada contraria as normas basilares do estado democrático de direito, inclusive porque não houve qualquer documento formal a amparar a participação nas negociações comerciais ou qualquer aporte financeiro quanto aos recursos empregados nas operações de importação. Em relação ao subfaturamento, infração que nega ter cometido, defende que apenas caberia pena de multa e não pena de perdimento eis que neste caso se configura ausência de dolo e ausência

de participação na operação de importação e negociação com o exportador. Aduz que a aplicação da penalidade imposta é desprovida de base legal e, por isso, inconstitucional em face de afronta aos princípios da legalidade e da motivação. Declara ser incabível a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, inc. I, § 1º, da Lei 9.430/1996 por não ter sido configurada a hipótese prevista no dispositivo legal, sendo evidente que seu caráter confiscatório fere diversos princípios constitucionais. E, ao final, pede a nulidade do auto de infração e o seu afastamento do pólo passivo da autuação.

Em sua impugnação (fls. 456/489), o responsável solidário YANG LYONG alega, basicamente, o que segue adiante. Defende que não há que se falar em obrigação tributária do impugnante vez que as obrigações adquiridas pela pessoa jurídica da qual é sócio não dizem respeito às pessoas físicas que integram a sociedade. Que a autuação se baseou em meras presunções sendo descabido atribuir aos sócios a responsabilidade solidária quando é inegável a exigência de que sejam comprovadas as condutas de excesso de poder, infração de lei ou contrato social, o que não foi comprovado. Sustenta ter havido cerceamento ao seu direito de defesa na medida em que todo o procedimento fiscal foi realizado sem que tivesse sido notificada para apresentar qualquer explicação acerca dos fatos investigados, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sendo surpreendida ao final apenas para tomar ciência da autuação. No mais, apenas repisa e repete argumentos já apresentados pela pessoa jurídica (HAUTE).

Em sua impugnação (fls. 494/496), a responsável solidária PHOENIX COMPANY IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA alega, basicamente, ser necessário juntar documentos vindos do exterior (oriundos da empresa estrangeira que enviou os produtos) e que, até aquela data, ainda não os tinha conseguido, razão porque requer a dilatação do prazo de impugnação em mais 30 (trinta) dias para apresentação de considerações quanto ao auto de infração.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão nº 07-42.674 - 2ª Turma da DRJ/FNS que apresentou o seguinte resultado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 18/04/2016

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO.

A ocultação do real adquirente e/ou beneficiário das mercadorias em operação de importação (realizadas por conta e ordem de terceiros), inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, comprovada mediante fraude ou simulação, constitui dano ao erário e configura infração punível com a pena de perdimento,

substituída, quando for o caso, pela multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias.

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO. VALOR ADUANEIRO. PREÇO DAS MERCADORIAS.

Comprovada a fraude decorrente de subfaturamento do valor aduaneiro declarado na importação, arbitra-se o preço das mercadorias para fins de determinação da base de cálculo e lançamento das diferenças dos tributos (e multas) apurados e devidos na operação.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEL.

Na importação realizada com interposição fraudulenta em que for identificado o real adquirente da mercadoria, tanto o importador oculto como o ostensivo são qualificados como sujeito passivo dos tributos e penalidades incidentes na operação, exceto em relação à multa por cessão do nome que é específica da interposta pessoa.

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. REVELIA. INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA. INOCORRÊNCIA.

A ausência de impugnação por parte dos sujeitos passivos, contribuinte e/ou responsáveis solidários, acarreta a revelia e a preclusão temporal do direito de praticar os atos impugnatórios, prosseguindo o litígio administrativo em relação aos demais impugnantes.

IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os Recursos Voluntários da Recorrente e das pessoas jurídicas solidárias foram interpostos de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação, em resumo:

Pela atuada: WEST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. – EPP

- a) Suspensão da exigibilidade do crédito até o trânsito em julgado do processo n. 5009659-44.2016.4.04.7208;
- b) Do reconhecimento da atuação da importadora como mera prestadora de serviço;
- c) Da ausência de dano ao erário;
- d) Da ausência de responsabilidade quanto à alegada falsificação da fatura comercial;

- e) Da não possibilidade de pena de perdimento;
- f) Do caráter confiscatório da multa de ofício; e
- g) Da aplicação do princípio da individualização da pena.

Pela responsável solidária PHOENIX COMPANY IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA - EPP

- a) Do cerceamento de defesa, devida ao indeferimento de dilação do prazo para impugnação;
- b) Da ausência de intimação do julgamento de primeira instância administrativa;
- c) Suspensão da exigibilidade do crédito até o trânsito em julgado do processo n. 5009659-44.2016.4.04.7208;
- d) Da ausência de dano ao erário;
- e) Da autuação ser baseada em presunções e fatos não comprovados;
- f) Da ausência de responsabilidade quanto à alegada falsificação da fatura comercial;
- g) Da não possibilidade de pena de perdimento; e
- h) Do caráter confiscatório da multa de ofício;

Pela responsável solidária HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA – EPP

- a) Da ausência de conteúdo probatório;
- b) Da nulidade do Auto de Infração por erro na formalização do lançamento tributário;
- c) Da ausência de imputação da infração aduaneira descrita como ocultação do real interessado;
- d) Da ausência de simulação do negócio jurídico; e
- e) Da aplicação do princípio da individualização da pena.

Não houve apresentação de Recurso Voluntário pelas pessoas físicas que foram incluídas como responsáveis solidárias no presente Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

Das preliminares

Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

As Recorrentes WEST e PHOENIX alegam que é necessário a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 5009659-44.2016.4.04.7208, devido a depósito realizado no mencionado processo judicial.

Todavia não pode prosperar tal solicitação, visto que conforme traz as próprias Recorrentes, o depósito não foi realizado de forma integral do quanto discutido no presente processo, e trazendo aos autos o art. 151 do CTN, alegado pelas Recorrente, somente o depósito integral pode suspender a exigibilidade do crédito tributário:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

Além disso como já bem analisado pelo Acórdão *a quo* a Impugnação apresentada e o posterior Recurso Voluntário já são uma suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo que o mesmo somente poderá ser cobrado após o deslinde final desse processo administrativo.

“Em suas defesas, as impugnantes, tendo por base o art. 151, do Código Tributário Nacional, também pleiteiam a suspensão parcial da exigibilidade do crédito tributário referente à multa equivalente ao valor aduaneiro. A tal respeito, o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário carece de qualquer fundamento eis que se apresenta completamente desnecessário já que reclamações e recursos interpostos no processo administrativo suspendem a sua exigibilidade. No caso vertente é certo que a exigibilidade do crédito tributário discutido neste processo se encontra, neste momento, suspensa, e isso ocorre simplesmente por força das variadas impugnações interpostas neste processo, ora apreciadas. É disso que trata art. 151, do Código Tributário Nacional e, assim, também neste caso inexistente possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (da multa equivalente ao valor aduaneiro) que já se encontra suspensa. “

Motivo pelo qual não deve prosperar tal alegação das Recorrentes.

Do suposto cerceamento de defesa, devida ao indeferimento de dilação do prazo para impugnação

Alega a Recorrente PHOENIX que teve cerceado o seu direito de defesa, pois o Acórdão recorrido indeferiu pedido de dilação do prazo para impugnação, todavia referida alegação, não deve prosperar, visto que referida solicitação foi devidamente analisada pelo Acórdão *a quo* e por esse motivo utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:.

“Em sua impugnação (fls. 494/496), o sujeito passivo, alegando a necessidade de juntar documentos vindos do exterior, limita-se a fazer apenas um pedido para dilação do prazo de impugnação em mais 30 (trinta) dias para apresentar considerações a respeito do auto de infração. Nada foi impugnado. A responsável solidária apresentou apenas uma petição (a que chamou de impugnação) requerendo dilação do prazo para apresentar as razões de sua impugnação (que deixou de fazê-lo no prazo legal). Trata-se, por evidência, de pretensão completamente descabida que não encontra qualquer amparo dentro do cenário normativo do processo administrativo. Prazo de impugnação é prazo legal (definido em lei) que não comporta sob nenhuma hipótese alteração pela vontade das partes ou por iniciativa da autoridade administrativa. Neste aspecto, a impugnante é livre para buscar sua alteração apenas junto ao legislador ordinário e/ou através de seu representante no Congresso Nacional. Aqui não pode! É caso de preclusão temporal no sentido de que, esgotado o prazo legal, resta impossível tomar conhecimento de nova contestação que venha a ser intempestivamente apresentada, e, inclusive, de preclusão consumativa vez que referido prazo já fora há muito consumido pela apresentação desta impugnação. Indefere-se, pois, o insólito requerimento apresentado pela responsável solidária. “

Além disso, mesmo passado o tempo da decisão e da possibilidade de apresentação de Recurso Voluntário, a Recorrente não traz nenhuma documentação ou argumentação para suportar suas alegações, portanto não devendo prosperar a argumentação da Recorrente.

Da ausência de intimação da Responsável Solidária PHOENIX de decisão de primeira instância

Alega ainda a Recorrente PHOENIX, que não foi intimada da decisão ora recorrida, sendo que tomou conhecimento somente através da Autuada WEST, porém não pode prosperar referida alegação, visto que é possível verificar que houve intimação da decisão para a Responsável solidária no endereço que possui em seu cadastro, conforme Fls. 557 a 559, e mesmo após não encontrar ninguém no estabelecimento procedeu a intimação via Edital, conforme Fls. 560.

Portanto não podendo em se falar de falta de intimação da decisão de primeira instância para a Responsável Solidária PHOENIX.

Cumprе ressaltar ainda que no período para apresentação de Impugnação a Recorrente PHOENIX somente apresentou um pedido de dilação de prazo, sem trazer nenhum argumento de impugnação contrário ao Auto de Infração, sendo analisada essa situação no acórdão ora recorrido, como é possível verificar:

“Em sua impugnação (fls. 494/496), o sujeito passivo, alegando a necessidade de juntar documentos vindos do exterior, limita-se a fazer apenas um pedido para dilação do prazo de impugnação em mais 30 (trinta) dias para apresentar considerações a respeito do auto de infração. Nada foi impugnado. A responsável solidária apresentou apenas uma petição (a que chamou de impugnação) requerendo dilação do prazo para apresentar as razões de sua impugnação (que deixou de fazê-lo no prazo legal). Trata-se, por evidência, de pretensão completamente descabida que não encontra qualquer amparo dentro do cenário normativo do processo administrativo. Prazo de impugnação é prazo legal (definido em lei) que não comporta sob nenhuma hipótese alteração pela vontade das partes ou por iniciativa da autoridade administrativa. Neste aspecto, a impugnante é livre para buscar sua alteração apenas junto ao legislador ordinário e/ou através de seu representante no Congresso Nacional. Aqui não pode! É caso de preclusão temporal no sentido de que, esgotado o prazo legal, resta impossível tomar conhecimento de nova contestação que venha a ser intempestivamente apresentada, e, inclusive, de preclusão consumativa vez que referido prazo já fora há muito consumido pela apresentação desta impugnação. Indefere-se, pois, o insólito requerimento apresentado pela responsável solidária.

Ademais, conforme já referido, absolutamente nada foi impugnado. Na petição apresentada pela impugnante, portanto, não se verifica em nenhum momento contestação específica sobre os elementos de fato e de direito nem sobre os fundamentos jurídicos que levaram a fiscalização a formar sua convicção acerca desta autuação. Neste sentido, deve ser notado que existe, em sede de direito processual civil, o chamado ônus da impugnação específica segundo o qual não se admite, via de regra, formulação de defesa genérica, e pelo qual devem ser impugnados todos os pontos levantados pelo autor sob pena de que tais alegações sejam tomadas como verdadeiras. O art. 17 do Decreto nº 70.235/72 c/com o art. 58 do Decreto nº 7.574/2011 também dispõem sobre esta questão da “não-impugnação específica” no processo administrativo, comando que se estende a todo o processo e tem aplicação a qualquer ponto do auto de infração. Diz a LEI::

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos acrescidos)

Assim, não tendo o sujeito passivo (solidário) impugnado de forma específica os fundamentos jurídicos e os elementos de fato e de direito que constituem os autos de infração conforme apurados pela fiscalização, esta matéria será considerada não impugnada pela responsável solidária (PHOENIX COMPANY

IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA) pelo que se tem como procedentes e definitivos os lançamentos efetuados em seu desfavor nos autos do processo.”

Portanto não sendo possível conhecer do Recurso Voluntário nas alegações da Recorrente PHOENIX.

Da ausência de conjunto probatório

Alega ainda a recorrente HAUTE que inexistente nos autos do presente Auto de Infração provas que comprovem a ocorrência de fato jurídico que importasse na infração imputada, todavia dentro do processo administrativo foram juntadas diversas provas que comprovam o fato jurídico e a vinculação do autuado e dos responsáveis solidários nesses fatos, para tanto trago o quanto decidido pelo acórdão recorrido:

No caso vertente, a fiscalização carrou aos autos elementos que em seu conjunto probatório vão muito além de um quadro-indiciário robusto, eficaz, suficiente e capaz de provar a absoluta falta de capacidade operacional e financeira da importadora (WEST) e adquirente (PHONIEX) declaradas nos documentos de importação, e demonstram pela prova direta a interposição fraudulenta (da importadora e adquirente declarados) e a ocultação da real adquirente HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA e/ou seu sócio administrador, YANG LYONG. De se ver, portanto, que os lançamentos não se assentam em meras suposições, indícios ou presunções como parecem crer as impugnantes, mas em provas consistentes apuradas pela fiscalização com base em vasta documentação acostada aos autos do processo. Neste aspecto, pedimos que a própria fiscalização explique o que aconteceu. Abaixo, reproduzimos algumas palavras (partes do relatório) para dar uma ideia da fraude perpetrada.

Quanto às mercadorias objeto do presente procedimento especial, depreende-se dos esclarecimentos prestados pelo representante legal da transportadora TRANSCAPE e dos demais elementos colhidos durante o procedimento especial que, toda a operação de importação e transporte nacional envolvendo as mercadorias não passou de uma SIMULAÇÃO articulada pelo Sr. EVERTON LUIZ CORREA (agindo pela WEST), em conluio com a falsa adquirente PHOENIX, para encobrir a entrega direta das mercadorias importadas ao real interessado na operação, a empresa HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP.

(...)

Verificando, também, outra informação prestada pelo representante legal da TRANSCAPE, de que as mercadorias haviam sido enviadas diretamente para a cidade de São Paulo/SP, com destino a outro estabelecimento da empresa PHOENIX, constatou-se que esta informação também havia sido repassada incorretamente por EVERTON à empresa transportadora.

Verificando nos cadastros da RFB, constata-se que o endereço da sede da PHOENIX na cidade de São Paulo é a Rua Serra de Bragança, nº 1055, sala 602,

bairro Vila Gomes Cardim, CEP 03318-000, e não foi este o endereço onde as mercadorias foram entregues.

No corpo do texto do e-mail visualizado a seguir, entregue à fiscalização pelo representante legal da TRANSCAPE, e que foi enviado por EVERTON ao setor operacional da transportadora na data de emissão do CT-e nº 1221, está indicado o verdadeiro endereço repassado ao motorista para entrega das mercadorias.

(...)

O endereço repassado à transportadora através do e-mail acima e falsamente atribuído por EVERTON à empresa PHOENIX, se trata na verdade do endereço onde encontra-se estabelecida a empresa HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, que não por coincidência é a mesma que figura nas etiquetas encontradas nas mercadorias.

(...)

Ou seja, o estabelecimento da empresa HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, sediado na Rua Monsenhor Andrade, nº 1093, Bairro Brás, São Paulo/SP, CEP 03.009-10 foi o destino efetivo de TODA a carga amparada pela DI nº 16/0585311-0.

A entrega das mercadorias à pessoa jurídica HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP em 11/07/2016, ocorreu 37 dias antes da data constante das Notas Fiscais de venda nº 1274 e nº 1275 emitidas pela PHOENIX.

Todo o transporte e entrega das mercadorias foi feito de forma dissimulada. Na data em que a importadora WEST emitiu a nota fiscal nº 149 de remessa das mercadorias para a adquirente PHOENIX, ocorreu o desvio da totalidade da carga para o endereço da pessoa jurídica HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, sediada em São Paulo/SP.

Para disfarçar a entrega imediata das mercadorias ao real interessado, a FALSA adquirente PHOENIX emitiu as Notas Fiscais de Venda nº 1274 e nº 1275 somente em 17/08/2016, ou seja, MAIS DE UM MÊS após a entrega.

(...)

Assim, fica claro que as pessoas jurídicas WEST e PHOENIX atuaram de forma dissimulada, ocultando deliberadamente a real interessada na operação de importação, emprestando seus nomes para acobertar operação de importação que desde o início já tinha a HAUTE COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA - EPP como destinatária final das mercadorias.

Outro aspecto comum nas impugnações é que praticamente todos os autuados, tendo por base argumentos frágeis e inócuos do ponto de vista legal, sustentam que não poderiam ser responsabilizados pelo crédito tributário e pedem o seu afastamento do pólo passivo da autuação. Assim, a importadora declarada (WEST), na qualidade de contribuinte, defende ser mera prestadora de serviços, não podendo ser responsabilizada por eventual infração já que todos os recursos

empregados e toda a negociação teriam sido realizadas pela adquirente declarada PHOENIX, a quem deveria ser atribuída a exclusiva e solidária responsabilidade fiscal. A WEST defende que não se aplica ao seu caso a responsabilidade objetiva em matéria tributária eis que no caso dos autos deveria prevalecer a responsabilidade subjetivamente apurada em nome da empresa adquirente PHOENIX. Por sua vez, a real adquirente HAUTE sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo como responsável solidária da obrigação tributária porque, no seu entendimento, não guardaria nenhuma relação com as supostas fraudes na operação de importação noticiada pela fiscalização. Ao mesmo tempo, todas as pessoas físicas incluídas no pólo passivo da autuação (ÂNGELA, ÉVERTON e YANG) na condição de responsáveis solidários, contestam essa responsabilidade, basicamente, por dois motivos: (i) por não terem sido sequer intimados no curso da fiscalização para apresentar documentos e esclarecimentos, e (ii) porque são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo de obrigação tributária imposta à pessoa jurídica.

De se ver que nada disso merece prosperar. As infrações de ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta de terceiros, conforme visto, estão tipificadas no inciso V do art. 23 do Decreto-Lei (DL) nº 1.455, de 07 de abril de 1976 como dano ao Erário.

E enquanto o §1º do art. 23 do DL nº 1.455, de 1976 pune tais infrações com a pena de perdimento das mercadorias, o §3º do art. 23 do mesmo diploma legal estabelece que, caso não seja possível a aplicação da pena de perdimento em virtude da não localização, do consumo ou da revenda das mercadorias importadas, tais infrações serão punidas com multa equivalente ao seu valor aduaneiro. Neste sentido, a diferença de tributos apurada e a pena de perdimento (ou a multa equivalente ao valor aduaneiro) das mercadorias deve ser aplicada com solidariedade entre todos os interessados na operação, especialmente o adquirente/encomendante declarados e o real adquirente/encomendante (que tenham sido identificados). Esse entendimento é matéria pacificada no âmbito interno da Receita Federal, já tendo sido, inclusive, objeto de Solução de Consulta Interna (SCI) Cosit 09/2014 e se baseia no fato de que, no caso de uma importação com ocultação/interposição fraudulenta de terceiros, tanto o importador ostensivo quanto o oculto possuem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Ora, tento a base que teve início dos indicativos de fraude e simulação a existência de etiqueta com o nome da real adquirente (HAUTE) e que tal situação foi verificada pela movimentação das mercadorias após o desembaraço por decisão judicial, que foi monitorada pela fiscalização, confirmando e provando a existência de simulação do real destinatário das mercadorias, motivo pelo qual não merece qualquer ajuste da decisão recorrida em relação ao tema.

Da nulidade do Auto de Infração

Alegam ainda a Recorrente HAUTE que o Auto de Infração deveria ser anulado devido a ausência de a mesma não ser indicada como responsável solidária no Auto de Infração, porém tal argumentação não deve prosperar.

Além disso a Recorrente WEST requer pela nulidade nos seguintes termos:

“Diante de todo o exposto, a ANULAÇÃO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO é medida que se impõe, vez que carente de respaldo, eis que não pode ser cominada qualquer sanção à Recorrente por mera “PRESUNÇÃO” de interposição fraudulenta e de falsidade ideológica da fatura comercial, configurando-se esta atitude arbitrária do Fisco ofensa aos seguintes princípios e normas legais: (i-) PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA, previsto nos artigos 5º, II, 37 e 150, I, da Constituição Federal e art. 2º, I, da Lei 9784/1999; (ii-) PRINCÍPIO DA VERDADE REAL e PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, previsto no artigo 5º, LVII, da CF; (iii-) PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, previsto nos artigos 2º, 48 e 50 da Lei 9784/1999.”

Cita tal pedido dentro do tópico de “2.7. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA”, podendo ser todos os itens julgado em conjunto.

Em sede de processo administrativo fiscal as nulidades estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ao passo que o artigo seguinte, traz as hipóteses de outras irregularidades, passíveis de serem sanadas, e que não acarretam nulidade do auto de infração, senão vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

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

O Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, contém a descrição dos fatos, acompanhada da capitulação legal, e cumpriu com todos os requisitos insculpidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, observando estritamente o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não se cogitando tampouco, a hipótese de nulidade do Auto de Infração, além disso a inclusão dos responsáveis solidários estão devidamente detalhada no relatório fiscal parte do presente Auto de Infração, conforme Fls 77 a 79, e todas as responsáveis solidárias foram devidamente intimadas da autuação abrindo prazo para impugnação, não tendo que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Além disso as supostas ofensas aos princípios que são suscitadas pelas Recorrente serão tratadas adiante no mérito.

Do mérito

No mérito as Recorrentes alegam o mesmo que já apresentado em suas Impugnação, porém sem trazer nenhuma prova que contrarie a autuação e a decisão recorrida, trazendo somente os mesmos argumentos sem nenhuma documentação para comprovação do quanto alegado mesmo após anos da autuação e da decisão ora recorrida.

Por entender que a decisão recorrida rebateu todos os itens alegados de forma correta, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:

Outro aspecto comum nas impugnações é que praticamente todos os autuados, tendo por base argumentos frágeis e inócuos do ponto de vista legal, sustentam que não poderiam ser responsabilizados pelo crédito tributário e pedem o seu afastamento do pólo passivo da autuação. Assim, a importadora declarada (WEST), na qualidade de contribuinte, defende ser mera prestadora de serviços, não podendo ser responsabilizada por eventual infração já que todos os recursos empregados e toda a negociação teriam sido realizadas pela adquirente declarada PHOENIX, a quem deveria ser atribuída a exclusiva e solidária responsabilidade fiscal. A WEST defende que não se aplica ao seu caso a responsabilidade objetiva em matéria tributária eis que no caso dos autos deveria prevalecer a responsabilidade subjetivamente apurada em nome da empresa adquirente PHOENIX. Por sua vez, a real adquirente HAUTE sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo como responsável solidária da obrigação tributária porque, no seu entendimento, não guardaria nenhuma relação com as supostas fraudes na operação de importação noticiada pela fiscalização. Ao mesmo tempo, todas as pessoas físicas incluídas no pólo passivo da autuação (ÂNGELA, ÉVERTON e YANG) na condição de responsáveis solidários, contestam essa responsabilidade, basicamente, por dois motivos: (i) por não terem sido sequer intimados no curso da fiscalização para apresentar documentos e esclarecimentos, e (ii) porque são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo de obrigação tributária imposta à pessoa jurídica.

De se ver que nada disso merece prosperar. As infrações de ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta de terceiros, conforme visto, estão tipificadas no inciso V do art. 23 do Decreto-Lei (DL) nº 1.455, de 07 de abril de 1976 como dano ao Erário.

E enquanto o §1º do art. 23 do DL nº 1.455, de 1976 pune tais infrações com a pena de perdimento das mercadorias, o §3º do art. 23 do mesmo diploma legal estabelece que, caso não seja possível a aplicação da pena de perdimento em virtude da não localização, do consumo ou da revenda das mercadorias importadas, tais infrações serão punidas com multa equivalente ao seu valor aduaneiro. Neste sentido, a diferença de tributos apurada e a pena de

perdimento (ou a multa equivalente ao valor aduaneiro) das mercadorias deve ser aplicada com solidariedade entre todos os interessados na operação, especialmente o adquirente/encomendante declarados e o real adquirente/encomendante (que tenham sido identificados). Esse entendimento é matéria pacificada no âmbito interno da Receita Federal, já tendo sido, inclusive, objeto de Solução de Consulta Interna (SCI) Cosit 09/2014 e se baseia no fato de que, no caso de uma importação com ocultação/interposição fraudulenta de terceiros, tanto o importador ostensivo quanto o oculto possuem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Abaixo, a ementa.

ASSUNTO: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – II EMENTA: Qualificação dos sujeitos passivos na importação com interposição fraudulenta de terceiros.

Na importação realizada com interposição fraudulenta de terceiro, em que for identificado o real adquirente da mercadoria, tanto o importador oculto como o ostensivo podem ser qualificados como contribuintes dos tributos e penalidades incidentes na operação, exceto em relação à multa por cessão do nome, que é específica da interposta pessoa. Eventual erro na qualificação dos sujeitos passivos solidários não implica a nulidade do lançamento, salvo se ficar demonstrada a ocorrência de prejuízo para as partes.

(grifos acrescidos)

E isso nem poderia ser diferente eis que decorre da legislação pertinente à matéria ligada à sujeição passiva solidária e com ela guarda perfeita conformidade. Neste aspecto, assim dispõe o Código Tributário Nacional.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

(grifos acrescidos)Em vista do que consta nos dispositivos legais acima referidos, a pessoa obrigada ao pagamento de penalidade pecuniária é considerada sujeito passivo da obrigação principal; e denomina-se contribuinte aquele que possuir

relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Neste caso, o infrator será também considerado contribuinte se possuir “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”. Além disso, sendo diversos os co-autores da infração sujeita à penalidade prevista em lei, todos serão responsáveis solidários por possuírem interesse jurídico comum no ilícito que dá ensejo à penalidade pecuniária (obrigação principal), conforme dispõe o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Destaque-se, ainda, que o caso (responsabilidade solidária) não comporta benefício de ordem, ou seja, o crédito tributário deve ser constituído contra o importador de fato, ostensivo e todos os envolvidos. Trata-se de aplicação literal das disposições contidas no art. 124 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), antes referido, c/com arts. 94 e 95 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, no caso de infrações aduaneiras, a seguir reproduzidos. Abaixo.

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 95 - Respondem pela infração:

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

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria;

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

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.”(grifos acrescidos).

É importante registrar que todas as impugnantes arroladas neste processo como responsáveis solidárias foram efetivamente notificadas e cientificadas do Termo de Responsabilidade Solidária conforme consta nos autos do processo nas folhas 252/253(PHOENIX), 254/256 (PATRÍCIA), 257/258 (HAUTE), 259/261 (YANG), 262/263(ÂNGELA) e 264/265 (ÉVERTON). Assim, especialmente no caso das pessoas físicas, que reclamam não terem sido intimadas no curso da fiscalização para apresentar eventuais documentos e esclarecimentos, deve ser anotado que fiscalização é procedimento revestido de natureza inquisitória, podendo, inclusive, ser conduzido e realizado ex-officio pela autoridade fiscal sem a participação ou intimação do contribuinte de todos os atos do processo. Neste sentido e sendo, pois, o procedimento fiscal inquisitório, nesta fase os particulares não atuam como parte e cabem a eles colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa se encontra investida eis que nesse momento ainda não se tem como formada a relação jurídica processual. Isso somente acontece com o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação, quando então é instaurada a lide. É irrelevante, portanto, eventual falta de intimação, antes da lavratura do auto de infração, de todos os responsáveis tributários para se manifestarem a respeito de documentos e/ou depoimentos obtidos uma vez que a oportunidade para tal manifestação será oferecida a partir do momento em que serão cientificados do lançamento. De fato, a partir da ciência do auto de infração, o interessado tem livre acesso aos autos e a todas as peças que o compõem, inexistindo qualquer obstáculo à sua ampla defesa e ao contraditório. Em razão disso, neste caso, conforme visto, todos os sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis solidários) foram devidamente cientificados dos autos de infração pelo que não se vislumbra nenhuma preterição ao seu direito de defesa ou contraditório, aqui regularmente exercidos por meio de suas impugnações, ora apreciadas. Assim, em nenhuma hipótese há, pois, que se falar em prejuízo ao contraditório ou ao direito de defesa e menos ainda em nulidade dos termos de sujeição passiva solidária, dos autos de infração ou do procedimento fiscal por ofensa a dispositivos constitucionais ou a qualquer outro dispositivo legal, não se configurando, sob nenhum aspecto, qualquer hipótese de nulidade prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Vê-se, ainda, que o § 1º do art. 7º do mesmo diploma legal, que trata de exclusão de espontaneidade, reforça este entendimento e dispensa qualquer intimação do responsável solidário. Abaixo.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(grifos acrescentados)No que tange às reiteradas alegações das pessoas físicas no sentido de serem partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da autuação como responsáveis solidárias de obrigação tributária imposta à pessoa jurídica, isso também não lhes assiste razão. Pelo que consta, as pessoas jurídicas às quais estão vinculados na condição de sócios-administradores e/ou representantes legais também foram autuadas, mas isso não retira de seu sócio a responsabilidade fiscal decorrente dos seus atos de administração. Neste quesito, é esclarecedora a informação prestada pela fiscalização. Abaixo (fls. 78).

Assim, conforme se verifica e como foi tão bem lembrado pela autoridade fiscal em seu valioso trabalho, as práticas sonegras e ilegais de interposição fraudulenta de terceiros e a sonegação de tributos devidos na importação configuram infrações de lei previstas no art. 135, inciso III do CTN, sendo, portanto, bastantes e suficientes para reforçar a responsabilidade dos sócios e representantes das pessoas jurídicas pela sua participação pessoal na sonegação, conluio e fraude apurados no curso da ação fiscal e demonstrados nos autos do processo. Diz a LEI (art. 135, inc. III, do CTN):

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.

(grifos acrescentados).

Em suas defesas, as impugnantes, tendo por base o art. 151, do Código Tributário Nacional, também pleiteiam a suspensão parcial da exigibilidade do crédito tributário referente à multa equivalente ao valor aduaneiro. A tal respeito, o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário carece de qualquer fundamento eis que se apresenta completamente desnecessário já que reclamações e recursos interpostos no processo administrativo suspendem a sua exigibilidade. No caso vertente é certo que a exigibilidade do crédito tributário discutido neste processo se encontra, neste momento, suspensa, e isso ocorre simplesmente por força das variadas impugnações interpostas neste processo, ora apreciadas. É disso que trata art. 151, do Código Tributário Nacional e, assim, também neste caso inexistente possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (da multa equivalente ao valor aduaneiro) que já se encontra suspensa.

Nas impugnações, verifica-se também contestação acerca da falsificação da fatura comercial em face de declarações prestadas pelo exportador nas quais ele assume ter inserido informações incorretas no campo "peso bruto" e "peso líquido" nos

documentos instrutivos do despacho cujos valores pretende comprovar com documentos consularizados e traduzidos juntados aos autos do processo. Também neste caso não há qualquer razão que milite em favor das impugnantes, especialmente quando informam que o próprio exportador admite ter inserido informações incorretas nos documentos instrutivos do despacho (peso bruto e peso líquido). Pelo mesmo motivo também não se sustenta o questionamento que fazem acerca do subfaturamento dando a entender que não poderia ser aplicada a pena de perdimento das mercadorias com base na falsidade ideológica da fatura comercial (pressuposto adotado pela fiscalização), mas apenas se houvesse sido comprovada a falsidade material dos documentos referidos. Na verdade, o fato tipificado, isto é, a falsificação ou adulteração de qualquer documento necessário ao embarque ou desembaraço de mercadoria importada, conforme já visto, é também considerado dano ao erário por força do que dispõe o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976. E, neste sentido, a infração tipificada no inciso VI do artigo 105 do DL 37/1966 é considerada dano ao erário por expressa disposição legal, independentemente de haver, ou não, falta de recolhimento de tributo.

Neste caso, não prospera as alegações das impugnantes de que a inserção de informação falsa na declaração de importação não é conduta prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/1966 e não atrai a pena de perdimento eis que se trataria de falsidade ideológica e não de falsidade material. Decerto que o falso ideológico é diferente do falso material como afirmam as impugnantes, porém o dispositivo legal aplicado (art. 105, inc. VI, do Decreto-Lei nº 37/1966) não estabelece qualquer diferença para o tipo de falsidade referida (se material ou ideológica), punindo, indistintamente, o uso de documento necessário ao desembaraço, falsificado ou adulterado, com a pena de perdimento das mercadorias. Esta posição já foi objeto de diversas decisões administrativas e judiciais e pode ser verificada nº julgado abaixo proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

SUBFATURAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. 1. A redação do art. 618, IV, do Decreto n.º 4.543/2002, que comina a pena de perdimento à mercadoria importada, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado, não discrimina se a falsificação documental é material ou ideológica, ou ambas. Considerando que a declaração de importação com teor enganoso e contrário à realidade viola disposições específicas da legislação fiscal, que tornam obrigatória a observância dos requisitos formais e intrínsecos dos documentos integrantes do despacho de importação, todas as espécies de falsificação conduzem a esta modalidade de sanção tributária". (...) (TRF4, AC 2006.70.08.0016630, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 02/06/2009)

(grifos acrescentados) Há, inclusive, precedente recente do próprio STF proferido pelo Ministro Luis Roberto Barroso que milita no mesmo sentido. Abaixo.

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS EM RAZÃO DE APURAÇÃO DE SUBFATURAMENTO. DECISÃO EM INSTÂNCIA ÚNICA. POSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. I Visto que o processo administrativo para apuração de infrações aduaneiras previstas nos arts. 23, 24 e 26 do Decreto-Lei n. 1.455/76 processa-se na forma do disposto no art. 27, do mesmo diploma legal, as disposições constantes da Lei n. 9.784/99 somente lhe são aplicáveis de forma subsidiária, caso não exista dispositivo legal específico. II A falsificação e adulteração, mencionadas no inciso VI, do art. 105, do Decreto-Lei n. 37/66, englobam a aposição, na declaração de importação ou documentos que a instruem, de valores não correspondentes aos efetivamente convencionados entre as partes, objetivando a sonegação dos tributos incidentes sobre a operação, razão pela qual incabível a distinção entre falsidade material e ideológica pretendida pela Impetrante. III - (...). Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso". Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 974750, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 04/08/2016 PUBLIC 05/08/2016).

(grifos acrescidos)E, inclusive, para pacificar este reiterado entendimento e evitar maiores celeumas e interpretações dissonantes dentro da própria instituição, esta posição já foi uniformizada e firmada definitivamente pela Administração Tributária com a inserção de um parágrafo (§ 3º-A) no texto do art. 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6759/2009) definindo claramente que o uso de documento falso na importação contempla, indistintamente, os casos de falsidade material ou ideológica. Abaixo.

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

(...)§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)(grifos acrescidos)No mesmo artigo antes referido (Regulamento Aduaneiro - art. 689, do Decreto 6759/2009) também foi inserido um § 3º-B definindo claramente quais são os documentos necessários ao desembaraço aduaneiro, na importação, para os fins de aplicação da pena de perdimento a que se refere o caput. Diz a LEI:

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

(...)§ 3º-B. Para os efeitos do inciso VI do caput, são necessários ao desembaraço aduaneiro, na importação, os documentos relacionados nos incisos I a III do caput do art. 553. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013).

(grifos acrescidos)Por sua vez, o art. 553 informa quais são os documentos necessários e obrigatórios à instrução do despacho e ao desembaraço aduaneiro, na importação, in verbis.

Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com(Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º):(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível.(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)Parágrafo único. Poderão ser exigidos outros documentos instrutivos da declaração aduaneira em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013).

(grifos acrescidos)Não tem razão, pois, as impugnantas quando dão a entender que o art. 105, inc. VI, do Decreto-Lei 37/66 se aplicaria unicamente aos casos de falsidade material, sendo que a falsidade ideológica referida à informação falsa inserida na fatura comercial deveria ser apenada de forma mais branda, e, conforme expressamente menciona, ser penalizada apenas com a multa de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, ou o preço arbitrado pela fiscalização conforme prevê o art. 88, e § único da MP 2.158-35/2003. No caso dos autos, a falsidade da fatura comercial e o subfaturamento dos preços foram efetivamente comprovadas, não havendo qualquer hipótese de afastamento dos lançamentos efetuados, inclusive e especialmente porque também nº processo foram sobejamente demonstrados, conforme já visto, todos os fatos que comprovam à exaustão a ocultação do real adquirente das mercadorias (HAUTE) e a interposição fraudulenta de terceiros (WEST e PHOENIX).

No caso do subfaturamento dos preços, embora a matéria objeto deste processo não se circunscreva ao caso de valoração aduaneira, mas de fraude, a desconstituição da fatura comercial e, portanto, o afastamento do valor da transação e arbitramento do valor aduaneiro foi demonstrado pela fiscalização nos autos do processo, ficando patente o dolo específico da fraude ou simulação no caso concreto, tendo por base um conjunto normativo válido que estabelece critérios objetivos de valoração. Pelo que consta, o arbitramento foi realizado com fundamento no art. 88, da MP n.º 2.158-35/2001: Abaixo.

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do

preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

(grifos acrescidos) Assim, visto neste aspecto, ainda que subsidiariamente, é recomendável que sejam observadas as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira – AVA ratificado pelo Brasil nos termos do Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, que versa sobre a implementação do art. VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT/1994. Referido Acordo se fundamenta, dentre outras, na premissa de que a base de valoração de mercadorias para fins aduaneiros deve ser, tanto quanto possível, o valor pelo qual foram essas transacionadas, reconhecendo que os métodos alternativos devem basear-se em critérios simples e eqüitativos, condizentes com as práticas comerciais e de aplicação geral. E tais critérios devem formar um sistema uniforme, neutro e preciso, que exclua a utilização de valores aduaneiros arbitrários ou fictícios. Assim, na impossibilidade de apuração do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria, o Acordo prevê métodos substitutivos, apresentados em ordem seqüencial de aplicação cuja adoção pressupõe anterior desconstituição da fatura, calcada em provas irretorquíveis da sub-valorização praticada. Tal desconstituição, quando não houver vínculo que tenha influenciado o preço faturado, depende de que se demonstre a inidoneidade da fatura comercial ou, por outros meios, que o preço consignado na fatura não corresponde ao valor efetivamente pago pela mercadoria, o qual poderá, mediante ajustes segredados, configurar o sub ou o superfaturamento.

E foi exatamente isso o que fez a fiscalização. Conforme consta nº minucioso RELATÓRIO, a autoridade fiscal realizou para as mercadorias declaradas com preço subfaturado, tendo por base o primeiro critério de preço de exportação para o país de mercadoria idêntica ou similar, o efetivo arbitramento do seu preço, utilizando, subsidiariamente, as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira – AVA - pelo artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT/1994. Vale registrar que a autoridade fiscal, ao descartar o primeiro

método de valoração (valor da transação), informa claramente o critério utilizado (primeiro critério) e as razões de sua escolha para fazer o arbitramento do preço das mercadorias. Além disso, é fato comprovado no processo que a fiscalização investigou e efetivamente demonstrou a falsidade documental da fatura comercial utilizada para acobertar aquela importação pelo que não merecem prosperar nenhuma das infundadas alegações que as impugnantes apresentam acerca do arbitramento do preço das mercadorias. Abaixo, para ficar mais claro, reproduzimos, neste aspecto, alguns excertos do relatório (fls. 21/80).

As Recorrentes mantiveram as alegações com base na ausência de responsabilidade, ausência de dano ao erário, ausência de simulação, porém sem trazer nenhuma prova para que ajudasse a contrariar a documentação e fatos trazidos pela autuação, motivo pelo qual mantenho o quanto decidido pela decisão *a quo*.

Da confiscatoriedade da multa

As Recorrentes aduzem que não seria devida a multa de ofício (aplicada no percentual de 150%).

A apuração da fiscalização caracteriza a atuação dolosa no sentido de omitir e esconder as operações com repercussão fiscal da empresa, bem como o real destinatário.

Os questionamentos se centram no caráter confiscatório da multa de ofício.

A multa de 150% está ancorada no seguinte dispositivo (auto de infração – fl. 14 do processo):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

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

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(gn).

A redação do parágrafo 1º foi alterada em 2023 para:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

As conclusões sobre a qualificação estão sustentadas não apenas em um fato ou uma empresa, mas em conjunto sólido de indícios. O dolo praticado para fornecer créditos, omitir recebimentos, alterar o quadro social, encobrir operações fiscais, com prática de simulação e fraude, restaram comprovados. Todo o contexto aqui analisado permite concluir pela prática de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade

fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, nos precisos termos do tipificado nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Contudo, é de se prover a redução da multa ao percentual de 100%. É aplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(gn).

Reduzido o percentual para 100%, deve ser aplicada a penalidade menos severa da Lei 14.689/2023, salvo no caso de reincidência.

Conclusão

Voto em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para limitar a multa qualificada em 100% do valor do tributo devido, salvo reincidência. Quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário Phoenix Company Importação, Exportação e Distribuição de Produtos Ltda., acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da peça carreada aos autos, por ausência de litígio, dada a não apresentação de Impugnação na primeira instância.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow