



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

Processo nº 11051.720277/2014-87
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.013 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de maio de 2017
Assunto MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente ESTRELLA EXPORTAÇÃO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se o processo de Auto de Infração (fl. 7.975/7.989), através do qual a fiscalização, conforme consta no Relatório Fiscal, teve origem em decorrência da caracterização da prática da interposição fraudulenta de terceiros na exportação. O Fisco entendeu estar demonstrada a prática de interposição fraudulenta, com a ocultação do real adquirente das mercadorias, comprador e principais interessados nas operações de exportação em questão, infração considerada Dano ao Erário, cabendo a proposição da pena de perdimento das mercadorias, com base no art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759, de 2009. Conclui que, tendo os bens sido remetidos a consumo, foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, conforme art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação

dada pela Lei nº 12.350/2010, perfazendo o valor do crédito tributário exigido de R\$ 4.633.836,93.

Nos autos também foi considerando que as empresas TOQUINHO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME (doravante denominada TOQUINHO) e ROJU - COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME (doravante denominada ROJU), por apresentarem em conjunto com a empresa ESTRELLA (entre outros, o mesmo endereço, contador, atividade e sócio em comum, o que demonstra a inobservância do Princípio da Entidade), foram autuadas como responsáveis solidárias. Por terem igualmente concorrido para a prática do ilícito e/ou dele se beneficiado, os seguintes sócios também foram responsabilizados: PAULO ESTRELLA AMBROSSI (doravante denominado PAULO), PATRÍCIA ANDRÉA PAIS (doravante denominada PATRÍCIA) e SONIA SILVERA ESTRELLA (doravante denominada SONIA).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, nº 16-73.572, prolatada pela 20ª Turma da DRJ em São Paulo (SP), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 9.280/9.315):

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da caracterização da prática da interposição fraudulenta de terceiros na exportação, conforme previsto pelo inciso XXII do art. 689 do Regulamento Aduaneiro (RA/09).

Segundo consta dos autos, a empresa ESTRELLA EXPORTAÇÃO LTDA- EPP (doravante denominada ESTRELLA), a partir de 23/09/2011, realizou diversas operações de exportação para a empresa uruguaia ALCEBA S/A (doravante denominada ALCEBA), sem a correspondente prova de internalização das mercadorias naquele país. Os elementos de prova colecionados demonstram, no entender do fisco, a prática de exportação fictícia, tratando-se as operações de vendas no mercado interno.

Em consequência, a fiscalização aplicou multa igual ao valor aduaneiro das mercadorias, prevista pelo § 1º do art. 689 do Decreto nº 6.759/09, em face de sua revenda, perfazendo o valor do crédito tributário exigido R\$ 4.633.836,93.

Considerando que as empresas TOQUINHO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME (doravante denominada TOQUINHO) e ROJU - COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME (doravante denominada ROJU), por apresentarem em conjunto com ESTRELLA, entre outros, o mesmo endereço, contador, atividade e sócio em comum, o que demonstra a inobservância do Princípio da Entidade, foram autuadas como responsáveis solidárias. Por terem igualmente concorrido para a prática do ilícito e/ou dele se beneficiado, os seguintes sócios também foram responsabilizados: PAULO ESTRELLA AMBROSSI (doravante denominado PAULO), PATRÍCIA ANDRÉA PAIS (doravante denominada PATRÍCIA) e SONIA SILVERA ESTRELLA (doravante denominada SONIA).

Segundo a fiscalização, a caracterização da interposição fraudulenta de terceiros nas operações realizadas por ESTRELLA restou

comprovada com base nos seguintes elementos, que a seguir resumimos:

1) ESTRELLA tem atualmente como sócios PAULO e PATRÍCIA, sendo seu capital social de R\$ 20.000,00, divididos em quotas iguais entre ambos. A administração da sociedade é exclusividade do sócio PAULO, sendo suas atividades o comércio varejista de materiais de construção, móveis, eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo;

2) conforme consta do processo 11051.720052/2014-21, no dia 07/02/2014, registrou a Declaração para Despacho de Exportação - DDE nº 2140124325/8 em nome da empresa. A mercadoria, que consistia de 17 volumes de pisos, deveria ter como destino imediato a aduana uruguaia. A Equipe de Repressão fez o acompanhamento da referida carreta, e constatou que essa ingressou no Uruguai sem se dirigir à aduana e, logo depois, retornou para o Brasil e ingressou no pátio da empresa fiscalizada, onde a mercadoria foi descarregada e depositada. De acordo com a nota fiscal de venda, o destino daquela mercadoria deveria ser a empresa uruguaia ALCEBA, localizada a cerca de 100 metros da empresa exportadora (ou seja, do outro lado da rua), conforme fotos anexadas aos autos;

3) a motivação do procedimento acima decorreu do fato de que, como consta do respectivo processo administrativo, a exportadora registrou várias DDE tendo como importador sempre a ALCEBA, sem a correspondente importação registrada no Uruguai, consoante pesquisas no sistema informatizado de controle do comércio exterior, denominado sistema Mercosul Indira;

4) na tentativa de entender o que estava acontecendo, a Equipe de Repressão começou a observar o deslocamento das carretas que saíam da IRF Chuí após os regulares despachos aduaneiros de exportação. Identificou-se que, salvo quando a carreta se dirigia regularmente para a aduana uruguaia, o que ocorria num pequeno número de exportações, o trajeto realizado era o de retornar ao pátio da ESTRELLA, porém passando antes pelo Uruguai. Conseguiu-se fazer registros de imagens em duas oportunidades, a saber, em 12 e 22 de novembro de 2013;

5) concomitantemente à operação de repressão, deu-se início a três procedimentos fiscais que culminaram na autuação em tela, junto às empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO, pelo fato de: (i) apresentarem o mesmo endereço, diferenciados apenas pelo número do galpão ou sala, sendo que o local é identificado apenas pelos letreiros CASA TOQUINHO; (ii) apresentam sócio em comum, mesmo contador e mesmas atividades econômicas; (iii) os funcionários, computadores, fichários e arquivos de documentos eram comuns para todas as empresas; (iv) o salão de mostruário das mercadorias é utilizado pelas três empresas, sem que se possa identificar a qual empresa pertence determinada mercadoria, havendo apenas uma caixa registradora; (v) os galpões se comunicam internamente, alguns sem qualquer tipo de separação;

6) as sócias da TOQUINHO são SONIA e PATRÍCIA, enquanto que as sócias de ROJU são PATRÍCIA e ROSANA MARIA CORREA SILVEIRA;

7) as constatações acima constituem indícios de que as pessoas jurídicas em questão não observam o Princípio da Entidade, sendo que as circunstâncias acima não são mera casualidade, mas tem o propósito de facilitarem a prática de ilícitos tributários;

8) apurou-se também, em 07/02/2014, que o controle de estoque da empresa é ineficaz, sendo que ela não escritura Livros de Registro de Inventário;

9) pesquisa realizada no sistema Mercosul Índira revelou que, a partir de 23/09/2011, foram encontradas apenas 34 DUA uruguaias (Documento Único Aduaneiro), sendo que foram registradas 225 DDE pela exportadora. Intimada a se manifestar acerca das outras 191 DUA, a fiscalizada esquivou-se por diversas vezes e terminou por declarar a impossibilidade de apresentar documentos de origem estrangeira. Segundo o fisco, esse fato significa que para a grande maioria das exportações brasileiras não foi registrada a correspondente importação uruguaia, forte indício de que essas exportações brasileiras são fictícias;

10) observa o fisco que a data de 23/09/2011 não foi selecionada ao azar, mas sim porque nessa data encerraram-se as exportações ditas de balcão para pessoas físicas (em face de decisão judicial transitada em julgado que manteve decisão administrativa que cassou a habilitação da empresa no procedimento simplificado de exportação). A partir dessa data, a empresa passou quase que exclusivamente a exportar para a pessoa jurídica ALCEBA;

11) como a prova acima funda-se numa presunção relativa simples (a falta do registro da DUA uruguaia indica que não houve exportação), seu efeito consiste em inverter o ônus da prova, ou seja, caberia à interessada fazer prova em contrário, o que não foi feito;

12) a fiscalização apurou ainda que a empresa estrangeira que realizou todos os transportes para a fiscalizada, PAIS MARICHAL TRANSPORTES LTDA., tem como representante no território nacional a empresa TRANSPORTES TRANSONPA LTDA – ME, cuja sócia administradora é SONIA, que também é sócia administradora da TOQUINHO;

13) em 10/02/2014, a fiscalização realizou regularmente procedimento de cópia de arquivos digitais que se encontravam em quatro computadores das empresas fiscalizadas. O arquivo de nome “cartaMariflor.xls” no diretório “Mis documentos” do computador utilizado pelo contador das empresas, trata-se de um documento, a ser assinado pelo Sr. Raul Silva na condição de gerente, e destinado à FÁBRICA DE CAMAS E BELICHES MARIFLOR LTDA. O documento não possui data, mas o arquivo foi modificado em 06/09/2007. Seu texto trata do pedido de mercadoria da TOQUINHO, mas, prossegue dizendo: “[...] desejaríamos apresentar a opção” (à MARIFLOR) “de faturar a nome da firma de exportação ESTRELLA EXPORTAÇÃO, que por intermédio desta receberíamos a nota fiscal isenta de ICMS, já que a mercadoria se negociaria por Balcão de exportação, assim a vossa firma não pagaria ICMS. O código para este tipo de venda é 6501. (fim específico para exportação)”;

14) referido documento revela a intenção de fazer com que o fornecedor fature a venda para pessoa diversa daquela que fez o pedido, objetivando o não pagamento do ICMS e, por tabela, também do IPI (mediante a indevida falta de destaque), baseando-se na suposição errônea de que uma venda para ESTRELLA se equipara a uma exportação, operação essa que somente se caracterizaria se feita perante uma empresa comercial exportadora (trading), situação na qual ESTRELLA não se enquadra;

15) em que pese a empresa declare desconhecer essa mensagem eletrônica, bem como que o Sr. Raul Silva nunca laborou nas empresas ESTRELLA e TOQUINHO, fato é que apresentou Livro em que consta o registro do funcionário, Sr. Raul César Silva Ferro, fazendo prova de que ele laborou na TOQUINHO. Inclusive, o endereço de domicílio deste senhor informado no CPF coincide com aquele do endereço das fiscalizadas: Av. Uruguai nº 2261, CEP 96230-000 VL do Chui, Santa Vitória do Palmar;

16) de qualquer forma, a materialidade da orientação fornecida pelo gerente pode ser duplamente verificada pelas Notas Fiscais Eletrônicas - NF-e (DANFE) nº 747, 2896, 3588, 4413 e 5295, emitidas nos anos de 2010 a 2012 pela FÁBRICA DE CAMAS E BELICHES MARIFLOR LTDA EPP, onde consta indevidamente o CFOP 6501;

17) embora ESTRELLA reconheça não ser uma trading, foram encontrados inúmeros arquivos em seus computadores identificados como "Memorandos de Exportação", expediente instituído pelo Convênio ICMS nº 107/2001, que tem a finalidade de vincular a nota fiscal de entrada da mercadoria, emitida pelo fornecedor da empresa comercial exportadora, à nota fiscal de saída da comercial exportadora, a qual instrui o correspondente despacho de exportação. Vê-se, assim, que ESTRELLA procura atuar como uma empresa comercial exportadora, empenhando-se em atender algumas das exigências no que tange à comprovação de que realiza exportações, mas não em efetivamente exportar as mercadorias. Devido ao entrelaçamento dos controles propostos, ora se aplicando ao fornecedor da comercial exportadora, ora se aplicando à suposta comercial exportadora, o fornecimento do Memorando - Exportação pela ESTRELLA, atestando sua condição de comercial exportadora, caracteriza fraude. Evidente que a condição de comercial exportadora, que é inaplicável à ESTRELLA, só pode ter sido anunciada e divulgada por ela própria;

18) análise realizada nas NF-e, extraídas pelo fisco junto ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), revelou que: a) apenas 10% das NF-e emitidas para a fiscalizada por seus fornecedores durante os anos de 2011, 2012 e 2013 foram emitidas com os CFOP corretos; b) dentre as NF-e que deveriam destacar o IPI, menos de um quarto (23%) o fizeram. O IPI que assim deixou de ser recolhido totaliza cerca de R\$ 130.000,00; c) as remessas de mercadorias sob análise além de não estarem sujeitas à imunidade do IPI, também não estão sujeitas a nenhum dispositivo de suspensão do IPI, contrariamente ao pleiteado em várias das NF-e sob análise, conforme legislação citada;

19) a fiscalização demonstrou ainda que, mesmo na época em que a fiscalizada efetuava exportação de balcão (período anterior ao da autuação), não atendia aos critérios legais correspondentes a vendas a estrangeiros, sendo improvável que um comprador estrangeiro solicitasse que a compra fosse feita nessa modalidade, posto que não lhe traria qualquer benefício. Conclui, assim, que desde longa data a fiscalizada se empenha em produzir em massa exportações incompatíveis com a legislação federal;

20) a fiscalizada ESTRELLA, apesar de seis vezes intimada a apresentar seus Livros Registro de Inventário de 2011 a 2013 e sua escrituração contábil, não os apresentou sem qualquer manifestação por escrito, embora estivesse legalmente obrigada à sua escrituração. O Livro Diário 2011 foi o único obtido através da Escrituração Contábil Digital (ECD), via SPED;

21) os documentos apreendidos denominados “Estoque de Mercadorias Destinadas a Exportação em Moeda Nacional” eram apresentados mensalmente na Aduana pela ESTRELLA, em atendimento ao artigo 14 da Portaria IRF/CHU nº 38/2008 (exportação de balcão), mas o estoque físico de mercadorias, em 07/02/2014, não corroborava a relação da mesma data que foi apresentada;

22) quanto à empresa TOQUINHO, apesar de seis vezes intimada a apresentar sua escrituração contábil, não a apresentou sem qualquer manifestação por escrito, embora estivesse legalmente obrigada à sua escrituração;

23) a empresa ROJU é optante do Simples Nacional, e também não apresentou quaisquer dos livros fiscais a cuja escrituração estava obrigada, o que autoriza sua exclusão do regime. Somente através do SPED, módulo consulta NF-e pelo emitente, foi possível identificar as compras da ROJU;

24) análise realizada com base em pesquisa no SPED e nos Livros Registro de Entradas e Saídas de ESTRELLA e TOQUINHO (pois ROJU é a única empresa que não apresenta qualquer tipo de escrituração), revelou que: (i) ROJU e a TOQUINHO não são emitentes de NF-e; (ii) dentre as três empresas, ESTRELLA é quem realiza a maior parte das compras e das vendas; (iii) enquanto ROJU e TOQUINHO comercializam apenas no mercado interno, ESTRELLA realiza exportações; (iv) ROJU, depois da ESTRELLA e à frente da TOQUINHO, é a empresa com o maior volume de aquisições de mercadorias;

25) segundo o fisco, a análise da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM das mercadorias que as três empresas comercializam revela o quão artificial é este arranjo, pois, mesmo na hipótese de um brasileiro querer comprar mercadoria comercializada exclusivamente pela ESTRELLA, todas as provas e os indícios são de que a venda seria feita como se uma exportação fosse, para depois a mercadoria retornar fraudulentamente para o Brasil. Conclui o fisco, com base em sua análise, que tanto as vendas da ESTRELLA para brasileiros quanto as vendas da ROJU e da TOQUINHO para pessoa física estrangeira fora das condições das Instruções Normativas SRF nº 118/92 e 104/84,

todas passíveis de ocorrer na prática, são candidatas a serem convertidas em exportações fictícias da ESTRELLA para a ALCEBA;

26) rápida análise das mercadorias descritas nas DUA, verificou que um pequeno número delas se repete com maior frequência, como cal e pisos; enquanto que outras mercadorias, como móveis, correspondem a DDE que nunca foram objeto de DUA, em que pese sua maior incidência considerando o universo das NF-e. Análise estatística realizada pelo fisco concluiu ser praticamente nula a probabilidade de nenhuma das 82 DDE que declaram móveis possuir a correspondente DUA;

27) concluiu o fisco, assim, que ALCEBA definitivamente não importava tais móveis e que, portanto, as exportações de móveis não se destinavam a ALCEBA, conforme pesquisa realizada em sítios da internet relacionados nos autos, onde consta a informação de que ALCEBA somente começou a importar móveis a partir de julho de 2014. A confirmação oficial destes dados foi obtida através do sistema Mercosul Indira, que confirmou que a única importação de móveis pela ALCEBA somente ocorreu em 11/07/2014. Evidente, assim, que as frequentes DDE com móveis para a ALCEBA apresentadas pela ESTRELLA não condizem com a realidade das operações;

28) a fiscalização passa a fazer um relato dos processos administrativos e judiciais que levaram a fiscalizada a sua atual condição de exportadora não autorizada a realizar o procedimento de que trata a Portaria de Exportação de Balcão, com o fim de demonstrar o interesse da mesma nessa prática bem como a falta de transparência na administração contábil, fiscal e comercial destas mesmas transações, pois que por meio dessa sistemática ela conseguia converter uma venda no mercado interno numa operação de comércio exterior. Relata dois casos envolvendo a chamada exportação de balcão;

29) analisando por período as operações realizadas por ESTRELLA, a fiscalização observou que a empresa realizou exportações de balcão para pessoas físicas até 21/09/2011, a partir de quando suas exportações deixaram de ser nessa modalidade (a posteriori), e passaram a ser exclusivamente para pessoa jurídica, em sua grande maioria para a ALCEBA. Os padrões observados indicam que as exportações para pessoas físicas sempre foram fictícias, e que, a partir de 23/09/2011, quando a fiscalizada se encontrava impedida de realizar exportações de balcão, optou por aumentar as exportações para pessoa jurídica sem a DUA correspondente. E, após o início da fiscalização, o número médio de exportações caiu de 7,85 exportações/mês para 1,95 exportação/mês. Em valor, as exportações caíram seis vezes. O fisco observa, porém, que não se trata de uma queda nas exportações reais, pois todos os indícios apurados apontam para vendas no mercado interno;

30) do ponto de vista patrimonial, as três empresas não demonstram autonomia, pois ROJU e TOQUINHO não possuem contas bancárias, enquanto que PATRÍCIA (sócia comum das três) movimenta valores superiores até ao da ESTRELLA. O sócio PAULO também apresenta movimentação financeira relevante, incompatível com os rendimentos

declarados. Configura-se, assim, a utilização das contas bancárias dos sócios para transações financeiras das pessoas jurídicas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO;

31) a inobservância do princípio da entidade da empresa em relação aos seus sócios demonstra o interesse comum de ambos nas situações relatadas no auto de infração, tornando-os sujeitos passivos solidários em relação ao crédito tributário resultante da presente ação fiscal, nos termos do artigo 124 do CTN;

32) a utilização de imóveis de propriedade de SONIA pelas três empresas– ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO, sem contratos de locação, corrobora a conclusão anterior de que SONIA (sócia administradora da TOQUINHO) possui interesse comum nas situações relatadas no auto de infração, caracterizando-a como sujeito passivo solidário em relação ao crédito tributário resultante da presente ação fiscal. Observa o fisco, ainda, que SONIA compareceu em 2001 para prestar depoimento como representante legal da ESTRELLA, ocasião em que demonstrou perfeito conhecimento acerca das atividades de ESTRELLA e TOQUINHO. Há também arquivos copiados onde SONIA promete emprego na TOQUINHO, no ano de 2005, ocasião em que ainda não era formalmente sócia/proprietária, embora assim se identifique;

33) o conteúdo do documento “Toquinho canzani.doc” conduz à conclusão de que TOQUINHO realizou uma venda a estrangeiro, o que é lícito, embora, como sempre se pretende, a suposta exportação devesse sempre ser feita por ESTRELLA. A compra acima relaciona bolsas de cal. Conforme NF-e de entrada da ESTRELLA, da ROJU e da TOQUINHO, desde 2009 a cal é comercializada somente pela ESTRELLA. Dentre as DDE registradas pela ESTRELLA desde 01/01/2008, não consta qualquer exportação para o Sr. Canzani Rocha. O indício é de mercadorias da ESTRELLA sendo comercializadas em nome da TOQUINHO, e não ao real comprador, em contradição com o Princípio da Entidade, além da ocultação do real comprador;

34) dentre os arquivos copiados, a fiscalização localizou diversas fotos mostrando jaquetas com os nomes da CASA TOQUINHO e FORMIGRES, além do painel da CASA TOQUINHO com a logomarca da FORMIGRES. Em razão dessas fotos, a fiscalização verificou que o destinatário das NF-e emitidas pela FORMIGRES, desde 2009, não era TOQUINHO ou ROJU, mas apenas ESTRELLA;

35) os fatos relatados no processo revelam: a) exportações fictícias da ESTRELLA; b) diversas mercadorias (78 NCM) são comercializadas exclusivamente pela ESTRELLA, que realiza apenas exportações, sendo que o estabelecimento localiza-se no Brasil numa fronteira binacional, tornando completamente improvável que não ocorram vendas no mercado interno nacional; c) a ALCEBA não importou móveis nos anos de 2011, 2012 e 2013, embora as DDE da ESTRELLA declarem o contrário; d) predominância das entradas e saídas de mercadorias da ESTRELLA em comparação com as entradas e saídas da TOQUINHO e da ROJU; e) não destaque do IPI devido nas NF-e de entrada da ESTRELLA; f) mesmo contador, sócio em comum, mesma

atividade econômica, mesmas dependências localizadas na Av. Uruguai nº 2240, em relação às três empresas; g) existência de sócio de fato; h) TOQUINHO e ROJU não possuem contas bancárias, enquanto sua sócia em comum com a ESTRELLA possui movimentação bancária incompatível com a sua renda declarada; i) ausência de contabilidade e livros registro de inventário; j) arquivos digitais encontrados em computadores da empresa (CartaMariflor.xls, Toquinho canzani.doc, Toquinho.docx, etc) permitem concluir ainda que aquelas saídas da ESTRELLA que não configuraram exportações para a ALCEBA constituíram venda no mercado interno pela TOQUINHO e pela ROJU, caracterizando a ESTRELLA como interposta pessoa destas empresas;

36) conclui o fisco que as condutas acima listadas ensejam a intenção de causar dano à Fazenda Pública, haja vista ser completamente improvável que a maioria das exportações após 22/09/2011 tenham sido efetivadas se não possuem as DUA uruguaias correspondentes, dadas as constatações realizadas, consubstanciadas em indícios documentais e procedimentais, bem como em provas materiais;

37) as mercadorias relacionadas ou indicadas no ANEXO 11 foram revendidas e, portanto, não foram localizadas. Neste caso, aplica-se a multa equivalente ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação;

38) no tocante à base de cálculo, o período a ser lançado neste auto de infração corresponde às exportações realizadas após 22/09/2011, para a ALCEBA, sem a correspondente DUA uruguia que ateste sua internalização naquele país, conforme demonstrativo no ANEXO 12, indicando as DDE e as NF-e que as instruem, cujos valores foram consolidados por data de desembaraço no Anexo 13;

39) ocorreu ainda que 39 NF-e não canceladas, com CFOP 7501 caracterizando exportação de mercadorias recebidas com fim específico de exportação, tendo a ALCEBA como destinatária, não instruíram qualquer DDE (inclusive aquelas DDE com DUA vinculadas a elas). Trata-se de mercadorias declaradas como exportadas, mas para as quais sequer houve registro de DDE. Caracteriza declaração falsa. Seus valores constam consolidados no ANEXO 14.

Cientificada do auto de infração em 14/04/2015 (fls. 9.141/9.142), a contribuinte ESTRELLA apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls. 9.262 e seguintes, alegando em síntese que:

1) levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;

2) ainda em preliminar, entende que a autuação deve ser considerada improcedente, pois a própria fiscalização relatou sobre a falta de provas dos fatos que alega, afirmando-os ser apenas indiciários. O auto de infração baseia-se em meros elementos probabilísticos, dados estatísticos e, em momento algum, refere acerca de provas efetivas;

3) com relação aos fatos ocorridos em 07/02/2014, os quais deram suporte fático à conclusão da autoridade fiscal de que a impugnante realiza exportações fictícias, observa que a apreensão da respectiva mercadoria originou o E-Processo nº 11051.720052/2014-21, o qual ainda se encontra pendente de julgamento. Logo, sem uma decisão definitiva sobre a questão, apenas baseando-se na presunção da ocorrência de irregularidade, não pode a fiscalização lançar juízo 'condenatório' sobre a impugnante, razão pela qual referido suporte fático deve ser considerado insubsistente;

4) quanto à alegada falta de comprovação de 191 exportações, em face da ausência de registro da respectiva DUA, relata haver oportunamente informado à fiscalização (fls. 5.410/5.412) que o regular procedimento de internalização das mercadorias exportadas para a empresa uruguaia ALCEBA compete, exclusivamente, à empresa importadora. Logo, além do fato de a consulta ao sistema Indira não ser prova da ausência da internalização da mercadoria pela empresa estrangeira, a resposta da autoridade estrangeira ao pedido de informações objeto do Memorando nº 134/2014-RFB/Suarin/Corin (fl. 1977), informa que: (i) empresa ALCEBA está habilitada para o comércio exterior (fl. 1979); (ii) o restante da informação não se encontra à disposição da aduana uruguaia. Tal informação não significa, em absoluto, que inexistiu a importação das mercadorias pela ALCEBA, mas que tão somente a informação não se encontra disponível para a aduana do Estado requerido;

5) registra, ainda, que segundo o próprio convênio internacional MERCOSUL/CMC/DEC. No 26/06, artigo 4o, o Estado requerido deverá tomar as medidas necessárias para obter as informações solicitadas. Não se verifica, porém, da resposta ao pedido de informações, nenhum esforço por parte do Estado requerido em obter informações sobre as demais DUA, tal como a notificação da empresa importadora para apresentar tais documentos. Observa, ainda, que referida resposta não se fez acompanhar de nenhum documento comprobatório do cumprimento do requisito do art. 23 do mesmo diploma legal, e que o disposto no parágrafo segundo do art. 24 também não foi cumprido a fim de poder aferir a legitimidade das informações. Conclui, assim, que as informações prestadas pelo Estado estrangeiro não podem ser consideradas idôneas, sequer como meio indiciário da falta de internalização das mercadorias por parte da empresa ALCEBA;

6) ainda que fosse admitida, em tese, a força indiciária das informações, cumpre ressaltar que as mesmas somente demonstrariam que a empresa importadora não cumpriu com o dever de informar a aduana uruguaia sobre as importações. De outro lado, as exportações da impugnante estão legitimamente provadas pelas DDE apresentadas, juntamente com o pagamento dos respectivos tributos;

7) há incongruência entre a conduta atribuída à fiscalizada e o enquadramento legal que lhe foi imputado, pois embora a fiscalização tenha afirmado que o ilícito ocorre no território brasileiro, o enquadramento legal da infração é o inciso XXII do art. 689 do RA e a exportação, definida no inciso II do art. 153 da CF, tem como fato gerador a saída da mercadoria do território nacional;

8) refuta a tese do fisco de que a ausência de DUA caracteriza presunção simples de que as mercadorias não foram exportadas para ALCEBA, cabendo à interessada fazer prova em contrário. Observa que a lei é expressa em definir os documentos necessários que devem acompanhar a exportação, e dela fazer prova, sendo que todos eles foram apresentados pela impugnante. Aduz que, em lei alguma é exigida a apresentação das DUA do Estado estrangeiro como documento de exportação. Destarte, a presunção de legitimidade milita em seu favor;

9) quanto aos documentos obtidos em arquivos digitais (fl. 5.660/5.672), pelos quais se demonstra que a fiscalizada teria feito recomendações para outra empresa não pagar ICMS de forma indevida, alega que: (i) não há nada nos autos que indique que a empresa 'recomendada' deixou de efetuar o pagamento do ICMS; (ii) referida 'recomendação' não constitui nenhum ilícito, já que não existe ilícito tributário por "intenção" ou na modalidade de tentativa; (iii) a própria fiscalização reconheceu que a recomendação oferecida era desprovida de sentido ao referir, à fl. 5662, que "...a própria incoerência da orientação...". Portanto, descabe pretender que tal incoerência se transforme e seja causa para o dolo na supressão de IPI, segundo a tese imaginativa da fiscalização. Ademais, tais documentos datam de 2007, período abrangido pela prescrição fiscal;

10) os indícios trazidos pela fiscalização para demonstrar que a impugnante praticou vendas no mercado interno sob a roupagem de exportação, na época em que realizava exportação de balcão, são supérfluos e não se mostram pertinentes à autuação, posto que esta se deu somente pelas exportações mediante DDE e após o período em relevo;

11) a fiscalização também apresentou cálculos probabilísticos, em que concluiu que, no universo de 225 DDE registradas no período, é praticamente nula a probabilidade de que nenhuma das 82 DDE que declaram móveis das NCM especificadas possuam uma DUA correspondente, dentre as 34 DUA conhecidas. Lembra que inexistente norma legal que tribute ou aplique pena a sujeito por ser "provável" ter praticado o fato gerador ou a conduta ilícita. Ressalta que a prática de conduta ilícita não pode ser presumida. Aduz que a fiscalização equivocou-se ao afirmar que houve uma confirmação oficial dos dados apontados extraídos do sistema Mercosul Indira. A conclusão que a fiscalização chegou, através de todos os cálculos probabilísticos mencionados, não foi nada além de apenas repetir, em outras palavras, a afirmação de que não encontrou as respectivas DUA da empresa ALCEBA;

12) apesar de o auto afirmar que as empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticam a mesma atividade, aponta de forma

contraditória que todas as NF-e de saída emitidas pela ESTRELLA indicam operação de exportação, enquanto ROJU e TOQUINHO comercializam apenas no mercado interno. Confunde o fisco o que notadamente é um empreendimento comercial que utiliza seus fatores de produção com sinergia eficiente e grande planejamento fiscal, com um arranjo artificial ilícito. Referida tese, todavia, não se sustenta em face de uma análise superficial;

13) o auto de infração relaciona, às fls. 5701/5703, uma série de produtos comercializados pelas empresas referidas concluindo, ao final, que existe a manipulação da oferta de determinados produtos a fim de direcionar venda dos mesmos, por cada empresa, a determinados consumidores finais. Nesse sentido, produtos como cal, fogão e telhas seriam vendidos por ESTRELLA como se uma exportação fosse, para depois a mercadoria retornar fraudulentamente ao Brasil. Ocorre que essa manipulação, em tese, somente poderia dar margem a irregularidades contra a economia popular, jamais teria o alcance pretendido pela fiscalização. As mercadorias que a empresa ESTRELLA comercializa somente são destinadas à exportação. Além disso, boa parte das mercadorias descritas nas DDE sem DUA são justamente cal, telhas, fogões e pisos. Portanto, os documentos somente corroboram os fatos e se contrapõem à hipotética e ilusória tese da fiscalização de que toda a conduta da fiscalizada é fraudulenta. Logo, revela-se infundada e pueril a conclusão de que tanto as vendas da ESTRELLA para brasileiros quanto as vendas da ROJU e da TOQUINHO para pessoa física estrangeira, fora das condições das IN SRF n.º 118/92 e 104/84, são candidatas a serem convertidas em exportações fictícias da ESTRELLA para a ALCEBA;

14) a fiscalização utilizou como prova da inidoneidade da sócia SONIA (5711/5716), processos administrativos que datam do ano de 2001 e 2005, sem considerar que, através daqueles expedientes (processos administrativos), por seu cunho repressivo e educativo, a empresa possa ter readequado sua conduta, em tese, irregular. Isso sem considerar que tais fatos ocorreram em período prescrito. A fiscalização, assim, parece buscar punir a empresa por quem acredita ela ser e não por aquilo que ela fez, autuando a empresa por seus antecedentes, e não por fatos presentes, concretos e objetivos;

15) quanto à desconfiança revelada pela fiscalização à fl. 5717, sobre o fato de que, durante o período de 01/01/2008 e 21/09/2011, a fiscalizada exportou, prioritariamente, para pessoa física e que, quando foi impedida de exportar por meio da modalidade da exportação de balcão, optou por incrementar suas exportações para pessoa jurídica, esclarece que apenas redirecionou suas atividades para nova clientela, buscando sobreviver no mercado, não havendo nisso nada de ilegal. Ressalta que a fiscalização não apontou nenhuma exportação sem a correspondente DDE ou sem o pagamento de tributo correspondente;

16) ainda que não formalizem contrato, as empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO desenvolvem sua atividade comercial unindo forças para enfrentar o mercado, fato que é plenamente permitido por lei. Nessa senda, não procede a referência de fl. 5732, em que a fiscalização comenta sobre diversas fotos mostrando jaquetas com os

nomes da CASA TOQUINHO e FORMIGRES, além do painel da CASA TOQUINHO com a logomarca da FORMIGRES, sendo que a empresa FORMIGRES é fornecedora da ESTRELLA, Esclarece que as "jaquetas promocionais" foram confeccionadas há longa data, assim como o painel do estabelecimento comercial. O fato de TOQUINHO deixar de comercializar tais produtos à razão do interesse, por parte da FORMIGRES, de exportar seus produtos, não é indício de irregularidade, e sim, de readequação comercial;

17) em que pese a autoridade fiscal afirme ao final que ESTRELLA pratica exportações fictícias, permanece afirmando, categoricamente, que a mesma realiza exportações e que é completamente improvável que não ocorram no mercado interno. É dizer, ainda que louvável o grau de justeza e adequabilidade das expressões utilizadas pelo agente fiscal, não se pode perder de vista que, de fato, o Auto de Infração apenas aponta indícios de probabilidades, algo que não pode sustentar um juízo de procedência de lançamento fiscal, máxime uma aplicação de pena de perdimento pela prática de fraude e outros dolos;

18) a conclusão fiscal de que aquelas saídas da ESTRELLA que não configuraram exportações para a ALCEBA constituíram venda no mercado interno pela TOQUINHO e pela ROJU, caracterizando a ESTRELLA como interposta pessoa destas empresas, padece de impossibilidade lógica, física e jurídica, pois que considera ESTRELLA como sujeito ativo principal, ou seja, aquele que pratica o ato ilícito e, ao mesmo tempo, considera-a como interposta pessoa, o que torna a prática de interposição fraudulenta de terceiros inconcebível no caso vertente;

19) ainda que a impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d- fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;

20) por derradeiro, a impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verifiquem necessários;

21) requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.

Cientificada do auto de infração em 15/04/2015 (fls. 9.145/9.146), a responsável solidária TOQUINHO apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls.9.223 e seguintes, alegando em síntese que:

- 1) *a tese fiscal não alcança nada mais que o mundo das probabilidades, dos meros indícios, inexistindo prova concreta do cometimento de ilícito algum;*
- 2) *levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;*
- 3) *não há nada na legislação que corrobore a conclusão da fiscalização de que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticaram em conjunto atividades irregulares e que devem responder solidariamente por força do Princípio da Entidade. Além de demonstrar que as empresas são, no máximo, desorganizadas ou que possuem seu mostruário de produtos de forma confusa, a fiscalização não logrou demonstrar qualquer indicio de confusão contábil ou patrimonial entre elas. Os fatos levantados apenas revelam uma sinergia das mesmas, que unem forças para atuarem no mercado;*
- 4) *sobre a contabilidade da impugnante, o auto de infração apenas refere, à fl. 5.695, que a mesma não apresentou a documentação que lhe foi requerida, não apontando nenhuma irregularidade na sua escrituração;*
- 5) *apesar de o auto afirmar, às fls. 5.700 e seguintes, que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticam a mesma atividade, aponta de forma contraditória que todas as NF-e de saída emitidas pela ESTRELLA indicam operação de exportação, enquanto ROJU e TOQUINHO comercializam apenas no mercado interno. Confunde o fisco o que notadamente é um empreendimento comercial que utiliza seus fatores de produção com sinergia eficiente e grande planejamento fiscal, com um arranjo artificial ilícito. Referida tese, todavia, não se sustenta em face de uma análise superficial;*
- 6) *o auto de infração relaciona, às fls. 5701/5703, uma série de produtos comercializados pelas empresas referidas concluindo, ao final, que existe a manipulação da oferta de determinados produtos a fim de direcionar venda dos mesmos, por cada empresa, a determinados consumidores finais. Nesse sentido, produtos como cal, fogão e telhas seriam vendidos por ESTRELLA como se uma exportação fosse, para depois a mercadoria retornar fraudulentamente ao Brasil. Ocorre que essa manipulação, em tese, somente poderia dar margem a irregularidades contra a economia popular, jamais teria o alcance pretendido pela fiscalização. As mercadorias que a empresa ESTRELLA comercializa somente são destinadas à exportação. Além disso, boa parte das mercadorias descritas nas DDE sem DUA são justamente cal, telhas, fogões e pisos. Portanto, os documentos somente corroboram os fatos e se contrapõem à hipotética e ilusória tese da fiscalização de que toda a conduta da fiscalizada é fraudulenta. Logo,*

revela-se infundada e pueril a conclusão de que tanto as vendas da ESTRELLA para brasileiros quanto as vendas da ROJU e da TOQUINHO para pessoa física estrangeira, fora das condições das IN SRF n.º 118/92 e 104/84, são candidatas a serem convertidas em exportações fictícias da ESTRELLA para a ALCEBA;

7) quanto aos documentos obtidos em arquivos digitais (fl. 5.660/5.672), pelos quais se demonstra que a fiscalizada teria feito recomendações para outra empresa não pagar ICMS de forma indevida, alega que: (i) não há nada nos autos que indique que a empresa 'recomendada' deixou de efetuar o pagamento do ICMS; (ii) referida 'recomendação' não constitui nenhum ilícito, já que não existe ilícito tributário por "intenção" ou na modalidade de tentativa; (iii) a própria fiscalização reconheceu que a recomendação oferecida era desprovida de sentido ao referir, à fl. 5662, que "...a própria incoerência da orientação...". Portanto, descabe pretender que tal incoerência se transforme e seja causa para o dolo na supressão de IPI, segundo a tese imaginativa da fiscalização. Ademais, tais documentos datam de 2007, período abrangido pela prescrição fiscal;

9) no tocante aos documentos (e-mails) relacionados às fls. 5.727 e 5.728, apresentados em língua estrangeira, é imperioso o acompanhamento de tradução oficial para fins de prova do conteúdo dos mesmos, devendo assim ser considerados apócrifos;

10) ainda que não formalizem contrato, as empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO desenvolvem sua atividade comercial unindo forças para enfrentar o mercado, fato que é plenamente permitido por lei. Nessa senda, não procede a referência de fl. 5732, em que a fiscalização comenta sobre diversas fotos mostrando jaquetas com os nomes da CASA TOQUINHO e FORMIGRES, além do painel da CASA TOQUINHO com a logomarca da FORMIGRES, sendo que a empresa FORMIGRES é fornecedora da ESTRELLA, Esclarece que as "jaquetas promocionais" foram confeccionadas há longa data, assim como o painel do estabelecimento comercial. O fato de TOQUINHO deixar de comercializar tais produtos à razão do interesse, por parte da FORMIGRES, de exportar seus produtos, não é indício de irregularidade, e sim, de readequação comercial;

11) em que pese a autoridade fiscal afirme ao final que ESTRELLA pratica exportações fictícias, permanece afirmando, categoricamente, que a mesma realiza exportações e que é completamente improvável que não ocorram no mercado interno. É dizer, ainda que louvável o grau de justiça e adequabilidade das expressões utilizadas pelo agente fiscal, não se pode perder de vista que, de fato, o Auto de Infração apenas aponta indícios de probabilidades, algo que não pode sustentar um juízo de procedência de lançamento fiscal, máxime uma aplicação de pena de perdimento pela prática de fraude e outros dolos;

12) a conclusão fiscal de que aquelas saídas da ESTRELLA que não configuraram exportações para a ALCEBA constituíram venda no mercado interno pela TOQUINHO e pela ROJU, caracterizando a ESTRELLA como interposta pessoa destas empresas, padece de impossibilidade lógica e jurídica. Isto porque é incoerente e contraditória a imputação à empresa TOQUINHO da prática da

infração relacionada no "enquadramento legal" como sujeito ativo principal, ou seja, aquele quem pratica a ação comissiva, e considerar a ESTRELLA como interposta pessoa;

13) ainda que a impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d- fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;

14) por derradeiro, a impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verifiquem necessários;

15) requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.

Cientificada do auto de infração em 14/04/2015 (fls. 9.143/9.144), a responsável solidária ROJU apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls. 9.246 e seguintes, alegando em síntese que:

1) a tese fiscal não alcança nada mais que o mundo das probabilidades, dos meros indícios, inexistindo prova concreta do cometimento de ilícito algum;

2) levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;

3) não há nada na legislação que corrobore a conclusão da fiscalização de que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticaram em conjunto atividades irregulares e que devem responder solidariamente por força do Princípio da Entidade. Além de demonstrar que as empresas são, no máximo, desorganizadas ou que possuem seu mostruário de produtos de forma confusa, a fiscalização não logrou demonstrar qualquer indício de confusão contábil ou patrimonial entre elas. Os fatos levantados apenas revelam uma sinergia das mesmas, que unem forças para atuarem no mercado;

4) sobre a contabilidade da impugnante, o auto de infração apenas refere, à fl. 5.696, que a mesma não apresentou a documentação que lhe foi requerida, sequer escrituração. Entretanto, tal fato não caracteriza elemento indiciário dos ilícitos apontados;

5) apesar de o auto afirmar, às fls. 5.700 e seguintes, que as empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticam a mesma atividade, aponta de forma contraditória que todas as NF-e de saída emitidas pela ESTRELLA indicam operação de exportação, enquanto ROJU e TOQUINHO comercializam apenas no mercado interno. Confunde o fisco o que notadamente é um empreendimento comercial que utiliza seus fatores de produção com sinergia eficiente e grande planejamento fiscal, com um arranjo artificial ilícito. Referida tese, todavia, não se sustenta em face de uma análise superficial;

6) o auto de infração relaciona, às fls. 5701/5703, uma série de produtos comercializados pelas empresas referidas concluindo, ao final, que existe a manipulação da oferta de determinados produtos a fim de direcionar venda dos mesmos, por cada empresa, a determinados consumidores finais. Nesse sentido, produtos como cal, fogão e telhas seriam vendidos por ESTRELLA como se uma exportação fosse, para depois a mercadoria retornar fraudulentamente ao Brasil. Ocorre que essa manipulação, em tese, somente poderia dar margem a irregularidades contra a economia popular, jamais teria o alcance pretendido pela fiscalização. As mercadorias que a empresa ESTRELLA comercializa somente são destinadas à exportação. Além disso, boa parte das mercadorias descritas nas DDE sem DUA são justamente cal, telhas, fogões e pisos. Portanto, os documentos somente corroboram os fatos e se contrapõem à hipotética e ilusória tese da fiscalização de que toda a conduta da fiscalizada é fraudulenta. Logo, revela-se infundada e pueril a conclusão de que tanto as vendas da ESTRELLA para brasileiros quanto as vendas da ROJU e da TOQUINHO para pessoa física estrangeira, fora das condições das IN SRF n.º 118/92 e 104/84, são candidatas a serem convertidas em exportações fictícias da ESTRELLA para a ALCEBA;

7) quanto aos documentos obtidos em arquivos digitais (fl. 5.660/5.672), pelos quais se demonstra que a fiscalizada teria feito recomendações para outra empresa não pagar ICMS de forma indevida, alega que: (i) não há nada nos autos que indique que a empresa 'recomendada' deixou de efetuar o pagamento do ICMS; (ii) referida 'recomendação' não constitui nenhum ilícito, já que não existe ilícito tributário por "intenção" ou na modalidade de tentativa; (iii) a própria fiscalização reconheceu que a recomendação oferecida era desprovida de sentido ao referir, à fl. 5662, que "...a própria incoerência da orientação...". Portanto, descabe pretender que tal incoerência se transforme e seja causa para o dolo na supressão de IPI, segundo a tese imaginativa da fiscalização. Ademais, tais documentos datam de 2007, período abrangido pela prescrição fiscal;

8) ainda que não formalizem contrato, as empresas ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO desenvolvem sua atividade comercial unindo forças para enfrentar o mercado, fato que é plenamente permitido por lei. Nessa senda, não procede a referência de fl. 5732, em que a fiscalização comenta sobre diversas fotos mostrando jaquetas com os

nomes da CASA TOQUINHO e FORMIGRES, além do painel da CASA TOQUINHO com a logomarca da FORMIGRES, sendo que a empresa FORMIGRES é fornecedora da ESTRELLA, Esclarece que as "jaquetas promocionais" foram confeccionadas há longa data, assim como o painel do estabelecimento comercial. O fato de TOQUINHO deixar de comercializar tais produtos à razão do interesse, por parte da FORMIGRES, de exportar seus produtos, não é indício de irregularidade, e sim, de readequação comercial;

9) em que pese a autoridade fiscal afirmar ao final que ESTRELLA pratica exportações fictícias, permanece afirmando, categoricamente, que a mesma realiza exportações e que é completamente improvável que não ocorram no mercado interno. É dizer, ainda que louvável o grau de justeza e adequabilidade das expressões utilizadas pelo agente fiscal, não se pode perder de vista que, de fato, o Auto de Infração apenas aponta indícios de probabilidades, algo que não pode sustentar um juízo de procedência de lançamento fiscal, máxime uma aplicação de pena de perdimento pela prática de fraude e outros dolos;

10) a conclusão fiscal de que aquelas saídas da ESTRELLA que não configuraram exportações para a ALCEBA constituíram venda no mercado interno pela TOQUINHO e pela ROJU, caracterizando a ESTRELLA como interposta pessoa destas empresas, padece de impossibilidade lógica e jurídica. Isto porque é incoerente e contraditória a imputação à empresa ROJU da prática da infração relacionada no "enquadramento legal" como sujeito ativo principal, ou seja, aquele quem pratica a ação comissiva, e considerar a ESTRELLA como interposta pessoa;

11) ainda que a impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d- fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;

12) por derradeiro, a impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verifiquem necessários;

13) requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.

Cientificado do auto de infração em 14/04/2015 (fls. 9.149/9.150), o responsável solidário PAULO apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls. 9.232 e seguintes, alegando em síntese que:

- 1) *a tese fiscal não alcança nada mais que o mundo das probabilidades, dos meros indícios, inexistindo prova concreta do cometimento de ilícito algum;*
- 2) *levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;*
- 3) *não há nada na legislação que corrobore a conclusão da fiscalização de que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticaram em conjunto atividades irregulares e que devem responder solidariamente por força do Princípio da Entidade. Além de demonstrar que as empresas são, no máximo, desorganizadas ou que possuem seu mostruário de produtos de forma confusa, a fiscalização não logrou demonstrar qualquer indicio de confusão contábil ou patrimonial entre elas. Os fatos levantados apenas revelam uma sinergia das mesmas, que unem forças para atuarem no mercado;*
- 4) *o sócio impugnante foi responsabilizado solidariamente, com base no art. 124 do CTN, por apresentar elevada movimentação financeira e deter poder de gerência em uma das empresas autuadas. Ocorre que o dispositivo citado não é aplicável em relação ao sócio da pessoa jurídica autuada, somente se admitindo sua responsabilização nas hipóteses do art. 135 do CTN. No caso, como a utilização das contas bancárias pessoais não caracteriza ato de infração à lei, procede a responsabilização do sócio;*
- 5) *ainda que o impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d-fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;*
- 6) *por derradeiro, o impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verifiquem necessários;*
- 7) *requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.*

Cientificada do auto de infração em 14/04/2015 (fls. 9.147/9.148), a responsável solidária PATRÍCIA apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls. 9.239 e seguintes, alegando em síntese que:

1) a tese fiscal não alcança nada mais que o mundo das probabilidades, dos meros indícios, inexistindo prova concreta do cometimento de ilícito algum;

2) levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;

3) não há nada na legislação que corrobore a conclusão da fiscalização de que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticaram em conjunto atividades irregulares e que devem responder solidariamente por força do Princípio da Entidade. Além de demonstrar que as empresas são, no máximo, desorganizadas ou que possuem seu mostruário de produtos de forma confusa, a fiscalização não logrou demonstrar qualquer indicio de confusão contábil ou patrimonial entre elas. Os fatos levantados apenas revelam uma sinergia das mesmas, que unem forças para atuarem no mercado;

4) a sócia impugnante foi responsabilizada solidariamente, com base no art. 124 do CTN, por utilizar contas bancárias suas para movimentar valores das empresas das quais é sócia. Entretanto, além da prática ser bastante comum e não ter vedação legal, verificase que a fiscalização levou a extremo o conceito de "interesse comum" previsto pela norma. Ocorre que o dispositivo citado não é aplicável em relação à sócia da pessoa jurídica autuada, somente se admitindo sua responsabilização nas hipóteses do art. 135 do CTN. No caso, como a utilização das contas bancárias pessoais não caracteriza ato de infração à lei, improcede a responsabilização da sócia;

5) ainda que a impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d-fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;

6) por derradeiro, a impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela

juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verificarem necessários;

7) requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.

Cientificada do auto de infração em 15/04/2015 (fls. 9.151/9.152), a responsável solidária SONIA apresentou impugnação, em 14/05/2015, juntada às fls. 9.254 e seguintes, alegando em síntese que:

1) a tese fiscal não alcança nada mais que o mundo das probabilidades, dos meros indícios, inexistindo prova concreta do cometimento de ilícito algum;

2) levando em consideração as 9.205 folhas do processo, sua complexidade, a pluralidade de pessoas envolvidas, a falta de indicação das páginas onde estão os documentos que motivaram a convicção da fiscalização, além de os fatos narrados remontarem a mais de 14 anos atrás e envolverem outro país (Uruguai), entende que o prazo legal de 30 dias para impugnar não se mostra razoável. Requer, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do §4, do art. 16, do Dec. Lei nº 70.235/72, a concessão de prazo para apresentar emenda à impugnação, com a juntada de documentos, sob pena de malferir os princípios da ampla defesa e contraditório;

3) não há nada na legislação que corrobore a conclusão da fiscalização de que as empresa ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO praticaram em conjunto atividades irregulares e que devem responder solidariamente por força do Princípio da Entidade. Além de demonstrar que as empresas são, no máximo, desorganizadas ou que possuem seu mostruário de produtos de forma confusa, a fiscalização não logrou demonstrar qualquer indicio de confusão contábil ou patrimonial entre elas. Os fatos levantados apenas revelam uma sinergia das mesmas, que unem forças para atuarem no mercado;

4) a sócia impugnante foi responsabilizada solidariamente, com base no art. 124 do CTN, por simplisticamente ser sócia com poder de gestão da TOQUINHO. Verifica-se que a fiscalização levou a extremo o conceito de "interesse comum" previsto pela norma. Ocorre que o dispositivo citado não é aplicável em relação à sócia da pessoa jurídica autuada, somente se admitindo sua responsabilização nas hipóteses do art. 135 do CTN. No caso, como a utilização das contas bancárias pessoais não caracteriza ato de infração à lei, procede a responsabilização da sócia;

5) o agente fiscal questionou a ausência de contratos de locação "atuais" entre a impugnante e a ROJU, e não a ausência de contrato, entendendo absurdamente que tal ausência caracteriza o interesse comum nas situações relatadas;

6) o auto de infração destaca, à fl. 5.725, um depoimento prestado peia impugnante, em 2001, no qual a mesma logrou prestar esclarecimentos notoriamente detalhados sobre as atividades das empresas ESTRELLA e TOQUINHO, o que apenas demonstra seu conhecimento sobre as

empresas e que colaborou com a fiscalização. Há referências também a fatos prescritos que remontam a 10 anos atrás, bem como interpretações tendenciosas de e-mails, que de nada servem para demonstrar fato jurídico relevante;

7) ainda que a impugnante tenha compreendido todas as acusações que lhe foram imputadas, não restou apontado no auto de infração qual, ou quais, condutas se consubstanciaram na a-ocultação do real vendedor, b- do real comprador, c- responsável pela operação, seja mediante d-fraude, e- sonegação, f- conluio e g- simulação. Apenas houve referência à h- interposição fraudulenta de terceiros no item 6. Sobre o restante, nada foi esclarecido. A incompatibilidade da ocorrência dos diversos tipos de condutas relacionadas no enquadramento legal demanda a individualização das mesmas, sob pena de incorrer em condenação genérica, mormente se considerarmos que são seis pessoas autuadas, físicas e jurídicas e, por uma decorrência fática e jurídica, a elas não lhes podem ser imputadas a prática de atos iguais;

8) por derradeiro, a impugnante afirma que não praticou nenhuma das condutas que lhe são imputadas no auto de infração, protestando pela juntada dos documentos comprovantes da regularidade das exportações DDE e outros que se verifiquem necessários;

9) requer, ao final, que preliminarmente lhe seja concedido prazo razoável para apresentação de emenda à impugnação e, no mérito, que seja declarado nulo o auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito.

É o relatório.

Os argumentos aduzidos pelos sujeitos passivos, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A EXPORTAÇÃO - IE

Período de apuração: 23/09/2011 a 28/02/2014

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA EXPORTAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA. Considerando que, apesar de devidamente intimada, a interessada não logrou comprovar a realização de operações de exportação para empresa uruguaia, havendo sido coletados pela fiscalização inúmeros elementos que demonstram a prática de exportações simuladas, em que os reais compradores permaneceram ocultos aos olhos da fiscalização, resta caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Das Intimações e ciência da decisão DRJ

Posto isto, passamos a analisar as respectivas Intimações (ciência da decisão) à Recorrente e aos responsáveis solidários, bem como seus respectivos Recursos Voluntários.

Verifica-se nos autos que a Recorrente (ESTRELLA) foi regularmente intimada em 26/06/2016 (cópia recibo AR - Correios, fl. 9.318. Em 25/07/2016 (protocolo fl. 9.321), apresentou seu Recurso Voluntário de fls. 9.321/9.336.

É o relatório.

VOTO / RESOLUÇÃO

1- Da Admissibilidade dos RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 9.321/9.336 da empresa ESTRELLA, é tempestiva e merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/SPO nº 16-73.572, da 20ª Turma, datado de 14 de junho de 2016.

2. Ausência nos autos do comprovante de INTIMAÇÃO dos Responsáveis Solidários

Ressalto que antes do prosseguimento deste julgamento há que se verificar que, conforme consta do Relatório de Fiscalização à fl. 5.723, foram arroladas como responsáveis solidários pela integralidade do crédito tributário lançado, com base no art. 124 do CTN, pessoas jurídicas e físicas arrolados no Auto de Infração, conforme trecho abaixo reproduzido:

"(...) A inobservância do princípio da entidade da empresa em relação aos seus sócios demonstra o interesse comum dos sócios nas situações relatadas no presente Termo, tornando os sócios em questão sujeitos passivos solidários em relação ao crédito tributário resultante da presente ação fiscal, nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

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.

Sendo a Sr^a Patrícia Andréa Pais sócia das três empresas – ESTRELLA, ROJU e TOQUINHO – os indícios acima permitem considerar a solidariedade entre as três empresas, incluindo a ROJU e a TOQUINHO. Ademais, o sócio com poder de gerência na ESTRELLA, na ROJU e na TOQUINHO não é a Sr^a Patrícia Andréa Pais, mas sim o sócio: Sr. Paulo Estrella Ambrossi; Sr^a. Rosana Maria Correa Silvera; e Sr^a. Sônia Silvera Estrella".

No mesmo sentido, a DRJ em sua decisão deixou desta forma consignado (fl. 9.314):

"Em complemento às disposições do Código Tributário Nacional, o Decreto-Lei nº 37/1966 definiu especificamente a responsabilidade pelas infrações aduaneiras:

"Art. 95 - Respondem pela infração:

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

Pois bem! Verifica-se que o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade pela decisão *a quo*, bem como a responsabilidade atribuída em relação a todos os sujeitos passivos arrolados. Veja-se trecho abaixo reproduzido (9.315):

"(...) Nesse sentido, perfeito o enquadramento legal procedido pela autoridade aduaneira no art. 124 do CTN, uma vez que o art. 135 apenas prevê a responsabilidade pessoal dos sócios-administradores quando agem à revelia das disposições societárias. No caso, dada a confusão entre as empresas e seus sócios, não há como cindir essa responsabilidade, como pretendem os impugnantes.

Considerando que a responsabilização solidária dos arrolados foi corretamente procedida pela fiscalização, com base nas razões acima expostas, abstenho-nos de comentar os fatos trazidos pelo fisco em relação à sócia SONIA, ocorridos em período anterior à autuação, posto que desnecessários para a caracterização de sua responsabilidade".

Por outro giro, verifica-se que em 01/08/2016, conforme o Despacho de fl. 9.338, os autos foram encaminhados a este CARF para prosseguimento do julgamento e constata-se nos autos que somente a empresa **ESTRELLA** foi cientificado da decisão de primeira instância e manifestou-se interpondo o seu Recurso Voluntário (fls. 9.316/9.318).

No entanto, não localizamos no processo, os comprovantes de que os responsáveis solidários relacionados pelo Fisco e mantidos (responsáveis solidários) pela decisão *a quo*, tenham sido intimados/cientificados acerca da decisão prolatada pela DRJ em São Paulo (SP). Também não localizei no processo a interposição dos recursos voluntários por parte deles (sujeitos passivos solidários).

É cediço que ao deixar de intimar todos os responsáveis tributários acerca da decisão recorrida, a Administração Tributária pode incorrer em vício, por deixar de atender aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

E é dessa forma que se encontra estabelecido pela Súmula CARF nº 71 e devem ser observado pelos julgares deste Conselho:

Súmula CARF nº 71: Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.

Posto isto, antes do prosseguimento do julgamento, objetivando o saneamento do processo, voto pela conversão do julgamento em Diligência, para que a Unidade de origem (**IRF/Chui-RS**), junte aos autos os comprovantes (AR dos Correios) ou os Editais afixados, em relação aos responsáveis solidários (conforme decidido no Acórdão nº 16-73.572 - 20ª Turma DRJ/SPO) e, no caso de inexistir a intimação deles, que seja efetuada as intimações devidas, com abertura de prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recurso voluntário.

Processo nº 11051.720277/2014-87
Resolução nº **3402-001.013**

S3-C4T2
Fl. 9.363

Após, retornem-se os autos a este CARF para prosseguimento do julgamento.

É como voto a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra