



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

Processo n° 11065.723215/2016-30
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-004.398 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria IPI. MULTA
Recorrentes VIA ITÁLIA COM E IMP DE VEÍCULOS
FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

NULIDADE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. NÃO APRECIACÃO PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA JULGADORA.

A falta de apreciação de impugnação apresentada por responsável solidário implica supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, devendo a decisão de primeira instância ser anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado por OMAR MOHAMAD MARCONDES DIB, para anular o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, com a apreciação de todas as razões de defesa apresentadas por todos os sujeitos passivos. O Recurso de Ofício ficou prejudicado, por isso não houve julgamento.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, no valor total de R\$ 108.844.753,29.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Em julgamento o auto de infração de fls.2 a 29, que exige da contribuinte o montante de R\$ 108.844.753,29, assim discriminado:

IPI: R\$ 36.666.065,28 MULTA: R\$ 56.699.064,85 JUROS: R\$ 15.479.623,16 A razão de existência do lançamento foi minuciosamente descrita no TVF de fls.34/130, dele sendo possível extrair-se a seguinte síntese:

*Trata o presente relatório da ação fiscal realizada na empresa **VIA ITÁLIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **07.638.845/0001-56**, com sede na Rua Major Paladino, 128, Galpão 2, Vila Ribeiro de Barros, São Paulo/SP, CEP:05.307-000, doravante denominada fiscalizada e/ou contribuinte.*

O presente procedimento visa demonstrar que o contribuinte engendrou um modelo simulado e fraudulento, tendo como propósito única e exclusivamente a economia de tributos, incorrendo em sonegação fiscal. Constatou-se, ademais, a utilização de interpostas pessoas (“laranjas”) e ocultação de bens com vistas à blindagem patrimonial.

Inicialmente, o procedimento tinha como escopo analisar os procedimentos da fiscalizada no que tange à apuração do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI em concordância com a legislação correlata em relação aos anos-calendário de 2011 a 2013.

*Entretanto, no curso dos trabalhos foram evidenciados fortes indícios de **confusão patrimonial** com outra pessoa jurídica, a AUTO ROSSO, CNPJ 11.603.916/0001-52. De fato, a VIA ITÁLIA e a AUTO ROSSO são uma **única empresa**, tendo sido a primeira fragmentada, com propósito **único e exclusivo**, a economia de tributos com redução da carga tributária de maneira evasiva e simulada.*

.....

*A fiscalizada é uma das empresas do **GRUPO VIA ITÁLIA**, que atua na importação e comércio de veículos, mormente das marcas **FERRARI**, **MASSERATI** e **LAMBORGHINI**, com distribuição para todo Brasil. É representante oficial dessas marcas no país e comercializa tanto veículos novos como usados.*

A empresa atua no mercado interno desde 2005, como representante oficial e exclusiva no país das marcas mencionadas, importando os veículos da Itália e, posteriormente, comercializando-os ao consumidor final no Brasil.

*Em 2010, foi criada a empresa **AUTO ROSSO**, inscrita no CNPJ sob nº 11.603.916/0001-52, com domicílio fiscal à Rua Tabapuã, 594, sala 76, Itaim Bibi, São Paulo/SP, que se tornou a principal cliente da **VIA ITÁLIA**, recebendo quase a totalidade de suas vendas. Desta forma, os veículos importados pela **VIA ITÁLIA** eram vendidos à **AUTO ROSSO** por um preço bastante abaixo do valor de mercado. Sua formação consistia, basicamente, do valor de importação acrescido das despesas e tributos incidentes e uma pequena margem de lucro, a despeito de tal margem ser omitida no contrato entre as duas empresas. A **AUTO ROSSO**, então, promovia a “revenda” ao consumidor final.*

.....

O fluxo da transação comercial funcionava, naquele momento, da seguinte forma:

- *A **VIA ITALIA**, representante oficial e exclusiva, importava os automóveis das 3 marcas;*
- *Repassava para a **AUTO ROSSO** pelo custo da importação acrescido das despesas e pequena margem de lucro;*
- *A **AUTO ROSSO** revendia ao cliente final, **livre de IPI**.*

.....

Assim, considerando-se toda a cadeia comercial, os valores apurados a título de IPI são bastante reduzidos tendo em vista que a base de cálculo é, igualmente, menor.

*Entretanto, foram verificados fortes indícios, que serão apresentados no decorrer deste relatório, de que ambas empresas funcionavam, efetivamente, como **uma mesma empresa**. Na verdade, suas operações eram **vendas de produtos importados diretamente ao consumidor final**, e não “revendas”, como querem fazer parecer. **Por meio dessa simulação de autonomia das partes, quebrava-se a cadeia do IPI, incorrendo em sonegação fiscal.***

.....

Os endereços das duas pessoas jurídicas VIA ITÁLIA e AUTO ROSSO se confundiam. As filiais de ambas se alternavam em alguns endereços: Avenida Brasil, 1769; Avenida Europa, 110; Rua Colômbia 635 e Avenida Cidade Jardim 671.

Esses fatos são constatados facilmente em diligências, em informações obtidas na internet, nos cadastros internos constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB, ou mesmo, nos próprios atos constitutivos das duas empresas.

.....

3.2.1. Da VIA ITÁLIA

Inicialmente, por ocasião de sua constituição, em 06/09/2005, o quadro social da VIA ITÁLIA era composto por:

- Igor Daniel Quirino Louzada Ocon, CPF 223.865.318-05, com 40% do Capital*
- Thomas Schuette, CPF 320.995.108-06, com 60% do Capital*
Em análise à capacidade econômica e ao histórico dos dois sócios fundadores da Via Itália pode-se afirmar, inequivocamente, que se tratam de duas interpostas pessoas (“laranjas”).

.....

3.2.2. Da AUTO ROSSO

Segundo o Contrato Social registrado na JUCESP, a empresa AUTO ROSSO foi constituída em 7 de janeiro de 2010, tendo como objeto social o comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados e de peças e acessórios.

Com capital social de R\$ 600.000,00 o Quadro Social foi assim composto:

- ITALIAN AUTO IMPORTS LLC, com 99,5% do capital social;*
- JOSÉ EDUARDO DE ASSIS ALVES, com 0,5% de participação no capital.*

*A pessoa jurídica ITALIAN AUTO IMPORTS LLC, CNPJ 14.671.680/0001-80 é a sócia majoritária da sociedade e é uma “offshore” estabelecida em DELAWARE/USA, em 3411 Silverside Road, Rodney Building # 104. Representa a ITALIAN AUTO IMPORTS, atuando como administrador da AUTO ROSSO, o Sr. **Francisco Longo (Anexo 33)**.*

.....

Ou seja, semelhante ao que ocorre com a Loctan, sócia majoritária da VIA ITÁLIA, a ITALIAN AUTO IMPORTS, sócia majoritária da AUTO ROSSO, também parece não operar de fato, tratando-se de uma empresa “de fachada” utilizada,

meramente, com propósito de ocultação do real sócio beneficiário.

Assim, o Sr. Francisco Longo, figura como REPRESENTANTE da ITALIAN AUTO IMPORTS e como ADMINISTRADOR da AUTO ROSSO.

.....
Assim, à luz do exposto, pode-se concluir que, de fato, as duas empresas, VIA ITÁLIA e AUTO ROSSO encontram-se intrinsecamente interligadas, senão vejamos:

- A sócia administradora da VIA ITÁLIA, a Sra. Rosela Siropulos Longo Barbosa também é sócia da AUTO ROSSO e é irmã do Sr. Francisco Longo que é o responsável legal e sócio administrador da AUTO ROSSO, e, notoriamente conhecido como "dono" VIA ITÁLIA";*
- As sócias majoritárias da VIA ITÁLIA e da AUTO ROSSO são empresas off shore “de fachada” constituídas com propósito de ocultação do real beneficiário;*
- Os procuradores da LOCTAN LLC, sócia majoritária da VIA ITÁLIA, eram advogado de ambas empresas, o Sr. Rodney Bassanelli e o Sr. Abrão Jorge Miguel Neto.*

.....
4.2. Contrato Cessão – imóvel Avenida BRASIL nº 1.769 (Anexo 51)

A empresa Auto Rosso Comércio de Veículos Ltda, em atendimento ao Termo de Intimação 1 apresentou os contratos de aluguel dos imóveis ocupados por seus estabelecimentos nos anos de 2012 e 2013, dentre os quais o imóvel sito à Avenida Brasil, 1769, sede da empresa Auto Rosso à época, conforme já mencionado.

Para tanto, a diligenciada apresentou cópia do documento intitulado “Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Direitos de Locação de Imóvel para Fins comerciais”, celebrado entre a cedente e locatária, Via Itália Com. de Imp. de Veículos Ltda, sendo cessionária a Auto Rosso e a proprietária anuente e locadora, a empresa Ugly Negócios Imobiliários Ltda.

Trata-se de um contrato particular de cessão não onerosa do imóvel sito à av.

Brasil, 1769, Jardim América, São Paulo/SP, assinado em 01/03/2010, com vigência de 40 meses, sem firmas reconhecidas, sem a assinatura de testemunhas e sem garantia.

Observa-se, inclusive, que a denominação social da proprietária do imóvel objeto deste contato está grafada de forma incorreta, pois à época da assinatura do contrato - março de 2010 - denominava-se “Ugly Assessoria Empresarial Ltda.”, só vindo a

denominar-se “Ugly Negócios Imobiliários Ltda”, como consta de seu preâmbulo, mais de dois anos e meio após a assinatura deste contrato, a partir da 7ª Alteração Contratual, de 17 de outubro de 2012. Tal fato levanta o indício de que se está diante de um contrato pós-datado.

Esta ‘displicência’ jurídica quanto à forma deste contrato - particular, sem firmas reconhecidas, sem testemunhas identificadas etc - e conteúdo - erros de redação em termos importantes, como a denominação social da proprietária do imóvel - demonstra a total despreocupação das partes envolvidas com o risco de que tal contrato não fosse honrado e que eventualmente pudesse ser contestado judicialmente.

Perde, neste contexto, a fidedignidade e, conseqüentemente, é desprovido da serventia de resguardar as partes, que lhe seria própria. Assim como padece de veracidade o próprio objeto deste contrato: a cedência de um imóvel de alto valor comercial a título gratuito a terceiros em um dos bairros mais nobres da cidade de São Paulo, notoriamente um dos metros quadrados mais caros do Brasil.

Quanto à falta de firmas reconhecidas, sem testemunhas identificadas etc, pode-se afirmar que não são meras “formalidades”, pois tais requisitos têm a sua razão de ser juridicamente, na eventualidade, como acima afirmado, de tal contrato vir a ser contestado judicialmente.

As assinaturas dos representantes de cada empresa parte do negócio, ao final do contrato, costumam ser reconhecidas em cartório, principalmente a parte que tem a obrigação, de pagar por algo. Em alguns casos, exige-se, inclusive, que as assinaturas sejam reconhecidas por autenticidade, isto é, que o representante da parte assine em frente a um tabelião público, ou na frente de um preposto dele. Tal cautela evita que, em juízo, a parte alegue, geralmente o devedor, que não assinou o contrato, que sua assinatura é falsa. Ou, então, alegue um vício de vontade, que o assinou, por exemplo, sob coação, por isso a exigência das firmas reconhecidas por autenticidade. Além, é claro, de o tabelião certificar a data em que tal assinatura foi autenticada por ele.

Já com a assinatura de duas testemunhas identificadas (não basta o nome, exige-se o número do CPF ou RG) o contrato ganha o status de título executivo extrajudicial. Tal status dá a esse contrato mais garantia ao credor e certa celeridade ao executá-lo judicialmente. A ideia é que estas pessoas possam ser chamadas em juízo para confirmar o testemunho da assinatura do contrato.

Além disso, é usual que esses negócios jurídicos tenham garantia real ou pessoal, um fiador, para na eventualidade de tal contrato vir a ser executado judicialmente, o fiador, ou o bem dado em garantia, possa vir a garanti-lo.

Como se pode ver, tais cautelas se tornam úteis, principalmente em juízo, na eventual inadimplência ou quebra contratual.

Como as partes deste contrato, em realidade, são apenas uma, segmentadas artificialmente, tais cautelas perdiam o sentido, visto que esse contrato jamais viriam a ser executado judicialmente.

Da análise deste contrato, conclui-se, portanto, pela existência de outro contrato, este de locação entre a fiscalizada, Via Itália, e a proprietária do imóvel, a empresa Ugly Negócios Imobiliários Ltda.

Entretanto, mesmo a VIA ITÁLIA tendo sido intimada, de forma reiterada, (por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº 6, 7 e 8 - Anexos 43, 46 e 47) a apresentar o contrato de locação do imóvel sito à av. Brasil, 1769, Jardim América, São Paulo/SP, e os respectivos comprovantes de pagamento referentes a 2012 e 2013, absteve-se de assim o fazer, alegando “não possuir estabelecimento àquela época neste endereço” (Anexo 52).

Reintimada mais uma vez, a fiscalizada solicitou prorrogação do prazo para atendimento que foi concedido. Ou seja, após abster-se duas vezes seguidas de atender ao objeto das intimações, solicita protelação do amplo prazo que lhe foi concedido.

Contudo, apesar da VIA ITÁLIA não ter apresentado dito contrato, em consulta à ECD - Escrita Contábil Digital - da fiscalizada, ano-calendário 2012, foram constatados 88 lançamentos na conta contábil de despesa “Aluguel – 410101000041101”, no valor total de R\$ 3,134 milhões, 87 deles com o histórico “Pagto para Ugly Assessoria Empresarial ref. a aluguel do imóvel Jardim América”, cujas contrapartidas a crédito foram as contas de ativo “Bco Bradesco S/A – C/01 – 110201130011214” e “Bco Bradesco S/A – C/02 – 110201140011215.

Tal fato denota, portanto, que a fiscalizada fez pagamentos à empresa Ugly Assessoria Empresarial Ltda. referente a um imóvel sito no Jardim América.

*Embora a Auto Rosso tenha apresentado o contrato de “Cessão” assinado entre as três partes, Via Itália, Auto Rosso e Ugly, pode-se afirmar, com base no princípio da primazia da essência sobre a forma, isto é, os fatos contábeis devem ser contabilizados com base em sua substância e realidade econômica e não meramente como se apresentam formalmente, que **houve confusão patrimonial entre a Via Itália e Auto Rosso**, uma vez que a **Via Itália, de fato, pagou os aluguéis para a Auto Rosso**, pelo menos no ano de 2012, sem contrapartida alguma por parte desta.*

.....

7. Da Ocultação Patrimonial

Do exposto, constata-se que houve uma segmentação de atividades, receitas e ativos entre as empresas “operacionais” do grupo, sendo a Via Itália, importadora de automóveis do grupo, e a Auto Rosso, revendedora do grupo, até 2015, quando praticamente deixou de operar. Com efeito, a empresa Ugly Negócios Imobiliários Ltda. faz as vezes de empresa patrimonial do grupo, com fins de blindagem patrimonial, uma vez que, em regra, os fatos geradores são atribuíveis às empresas operacionais do grupo, Via Itália e Auto Rosso. Mais recentemente foi constituída outra empresa, a Escuderia, também de caráter “operacional”.

*Os imóveis que fazem parte do capital social da Ugly pertencem a Francisco Longo, que os transferiu à Ugly de forma fraudulenta, simulando a venda para um terceiro (“laranja”), que era sócio da Ugly, e os utilizou para integralizar capital social da Ugly. Outros dois imóveis, que eram também de propriedade de Francisco Longo, foram transferidos à Ugly, por meio do irmão de uma sócia do contador e também sócio administrador da Ugly, de tal modo que, atualmente, Francisco Longo não tem mais imóveis em seu nome. Evidentemente, Francisco Longo tem procuração da Ugly (**Anexo 61**) com poderes de administrador.*

Além disso, a empresa Ugly Negócios Imobiliários Ltda tem em seu quadro social, como acima citado, Omar Mohamed Marcondes Dib, o contabilista do grupo destas empresas.

.....
8. *Conclusões Face o exposto, pode-se afirmar que se verifica no caso concreto a ocorrência de:*

- *Confusão de Endereços;*
- *Confusão de Quadro Societário, conexões com parentesco entre sócios;*
- *Uso de “laranjas” e empresas off shore para ocultação do real beneficiário, com procurações conferindo amplos poderes de administração ao Sr. Francisco Longo;*
- *Existência de empresas “de prateleiras” (offshore) como sócias majoritárias (99,5% do capital social) de ambas pessoas jurídicas, Via Itália e Auto Rosso;*
- *Procuradores das off shore são os advogados empregados das duas empresas;*
- *Unidade de Gestão;*
- *Constatação de contratos simulados e/ou forjados entre as empresas;*
- *Despesas de aluguel da Auto Rosso suportadas pela Via Itália;*

• *Notório conhecimento de que a representante exclusiva das marcas é a Via Itália (Ferrari, Maserati e Lamborghini); e*
• *Ocultação patrimonial com venda de bens com utilização de operações simuladas em triangulação com interpostas pessoas e blindagem do patrimônio na empresa “Ugly”.*

Com base nessas constatações, pode-se inferir, com relação à Via Itália e à Auto Rosso, a ocorrência de:

- *Confusão Patrimonial;*
- *Simulação – duas pessoas jurídicas constituídas apenas formalmente; de fato, uma única empresa;*
- *Fraude;*
- *Liame inequívoco entre a duas, ensejadores de solidariedade tributária;*
- *Abuso da Pessoa Jurídica;*
- *Blindagem Patrimonial.*

*Isto posto, diante dos fortes elementos demonstrados de **confusão patrimonial**, pode-se afirmar que a “engenharia” articulada entre as duas empresas VIA ITALIA e AUTO ROSSO é mera **simulação**, portanto, **de forma fraudulenta**, tratando-se, de fato, de uma **única empresa**.*

*Portanto, para efeitos de constituição do crédito tributário relativo ao IPI assim devem ser consideradas ambas empresas, **uma única**, para fins tributários, e, por conseguinte, devem ser lançados de ofício os valores que deixaram de ser apurados no “modelo” utilizado pelas duas pessoas jurídicas apenas existentes formalmente.*

Haja vista a ocorrência de fraude com abuso da pessoa jurídica, devem ser responsabilizados os sócios de ambas empresas bem como o contador que atuou como protagonista em todas as operações fraudulentas.

À luz da ocorrência de ocultação patrimonial, por parte dos sócios e contadores, além da responsabilização dos mesmos, deve ser responsabilizada, principalmente, a empresa PATRIMONIAL onde se localizam os BENS.

Dessa forma, deve-se efetuar o lançamento dos valores correspondentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI que deixaram de ser apurados pela VIA ITALIA na qualidade de real vendedora final dos veículos importados.

9. Enquadramento Legal - Assim dispõe o inciso VII do artigo 149 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;”

.....
10. Da Multa Qualificada A multa de ofício qualificada, de 150%, está prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, in verbis:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

.....
11. Da Responsabilidade Tributária Reza o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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

§ 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.”

.....
*Assim, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, à medida que foi verificada entre as empresas envolvidas a ocorrência de confusão patrimonial, unicidade administrativa (coincidência de administradores de fato), vinculação societária, fraude e blindagem patrimonial, caracterizando, portanto, o **abuso da personalidade jurídica**, pode-se afirmar que existe, entre as partes, **interesse comum** na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.*

Em se tratando de uma única empresa, ambas devem ser responsabilizadas em face do interesse comum.

Nesses termos, procede-se à responsabilização de tais pessoas, com base no artigo 124, I do CTN, da Via Itália, da Auto Rosso e da Ugly.

.....

Nesse sentido, consoante as informações constantes dos Contratos Sociais, por um lado, e, a identificação de as fraudes tendentes à ocultação do real beneficiário, bem como atuaram como gestores as seguintes pessoas físicas:

Francisco Longo, CPF 053.772.208-46;

Ricardo Briz Casado, CPF 064.218.528-07;

Omar Mohamad Marcondes Dib, CPF 104.083.538-48.

*Assim, por força do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios-administradores, o contador responsável, e os procuradores com reais poderes de administração, todos citados no parágrafo anterior, devem ser **pessoalmente** responsáveis pelos créditos tributários constituídos neste procedimento fiscal.*

A Contribuinte insurgiu-se contra o feito fiscal da forma seguinte:

10 – Ademais, temos por certo que os fatos apontados pela fiscalização, além de não servirem para justificar o entendimento que serve de fundamento para a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, também, em última análise, não alterariam a sistemática, e, conseqüentemente, o próprio “quantum debeatur” do Imposto sobre Produtos Industrializados recolhidos.

*11 – Isso porque, ao contrário do quanto consignado pela Autoridade Fiscal, os atos praticados pela VIA ITÁLIA junto à empresa AUTO ROSSO são totalmente legais e não visaram exclusivamente a economia do IPI, contrariando assim a afirmação de que as “para efeitos de constituição do crédito tributário relativo ao IPI assim devem ser consideradas ambas as empresas, **uma única**, para fins tributários, e, por conseguinte, devem ser lançados de ofício os valores que deixaram de ser apurados no modelo utilizado pelas duas pessoas jurídicas apenas existentes formalmente”.*

12 – Some se à assertiva acima o fato de que, ainda que se admitam por verdadeiras as conclusões obtidas pela Fiscalização, o modelo de negócio praticado não contraria as disposições legais vigentes, sendo certo que a base de cálculo utilizada para o cálculo e recolhimento do IPI foi a determinada pela legislação, de sorte que não houve qualquer prejuízo ao erário como quer fazer crer a fiscalização.

.....

23 – A legislação em vigor autoriza a autoridade administrativa a desqualificar atos e negócios praticados pelo contribuinte com o intuito de dissimular seja a ocorrência do fato gerador do

tributo, seja a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

24 – Importante salientar que o ônus da prova da simulação cabe à administração pública, pois, como é cediço, cabe a ela, e não ao contribuinte, constituir a prova que embasa o lançamento.

25 – Com efeito, é indispensável para qualquer lançamento tributário a prova dos fatos e dos atos efetivos, inclusive quando se pretender invalidar uma tentativa de planejamento tributário que possa ser caracterizada como evasão fiscal ilícita.

*26 – Destarte, não obstante a pretensão do legislador, visando combater atos ou negócios fraudulentos praticados pelo contribuinte com o intuito de dissimular, que significa ocultar, encobrir, fingir ou disfarçar algo, chegamos à ilação de que tal norma tem o condão e o alcance apenas de combater a **evasão fiscal**, não alterando a prática de medidas de elisão fiscal.*

27 – No caso em tela, há que se considerar que todos os atos praticados pelo contribuinte ocorreram de maneira lícita, sendo certo ainda que as operações realizadas com a empresa AUTO ROSSO não tinham o condão de diminuir a base de cálculo do IPI, mas sim de proteger a ora Impugnante dos efeitos do câmbio, de transferir a possibilidade de realização de negócios que geravam prejuízo (como as operações de venda mediante o recebimento de veículos como parte de pagamento), e, por fim, ocorreram por força de contrato previamente celebrado entre as partes.

.....
*35 – Neste diapasão, a alternativa que se mostrou mais viável à época foi mediante a celebração de um compromisso de compra e venda de veículos importados com a empresa **AUTO ROSSO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.***

36 – Nos termos do aludido acordo comercial, a AUTO ROSSO seria a responsável por indicar os veículos a serem importados, os quais, posteriormente, seriam por ela adquiridos e revendidos para os consumidores finais, clientes da mesma.

37 – Em outros termos, a partir do ano de 2011, esta petionária passou a concentrar suas vendas quase que totalmente para a empresa AUTO ROSSO, evitando assim realizar operações que geravam prejuízos em razão do recebimento de veículos usados como forma de pagamento dos produtos importados, ou mesmo da não realização de venda dos mesmos, tudo conforme Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Mercadorias Importadas já apresentado à Fiscalização.

38 – A decisão em adotar o modelo de operação descrita anteriormente se mostrou acertada durante o ano de 2011, pois consoante demonstrado pela planilha elaborada por esta

fiscalização, esta peticionária obteve ganhos expressivos naquele período, além de ter eliminado os riscos inerentes à operação.

39 – Contudo, com o advento do Decreto nº 7.567/2011, houve um aumento significativo da alíquota do IPI incidente sobre os veículos importados não provenientes de países integrantes do Mercosul, fato esse que impactou negativamente as operações realizadas por esta peticionária.

.....

42 – Ademais, pertinente destacar que naquela época, todo o segmento dedicado ao comércio de veículos importados provenientes de países não pertencentes ao Mercosul sofreu significativos prejuízos, de modo que esta peticionária acredita que além dela, outras empresas do setor tenham apresentado resultados semelhantes.

43 – Perceba-se que como estratégia de mercado, não seria admissível o repasse integral do aumento do IPI aos consumidores dos veículos em questão, especialmente em se tratando de marcas que, embora de grande destaque em todo o mundo, ainda estavam (como continuam até o presente momento) em busca de uma solidificação de sua posição no mercado.

44 – Por fim, no ano de 2013, com a criação do Programa INOVAR-AUTO por meio do Decreto nº 7.819/2012, esta peticionária voltou a ter suas operações viabilizadas por conta do crédito presumido de IPI sobre as importações realizadas.

45 – Como comprovação do acima exposto, no ano de 2013 as operações celebradas voltaram a apresentar geração de lucro, novamente sem a “existência de risco” em virtude de uma eventual não venda dos bens importados.

.....

II.2 – DA ILEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA AUTO ROSSO EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE LEI INTEGRADORA

.....

51 – Neste diapasão, e segundo a melhor doutrina, a desconsideração da personalidade jurídica só pode ocorrer em razão de uso fraudulento ou abusivo do instituto da personalidade jurídica, da confusão patrimonial, ou de uso que objetiva atingir fins ilegítimos e ilegais, em desvio de sua função social, ainda que o artigo 50 do Código Civil determine como pressupostos para aplicação do instituto somente o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

52 – Com efeito, transpassando-se os ensinamentos acima para o caso em tela, temos que tanto a empresa autuada quanto a

empresa AUTO ROSSO: (i) foram constituídas de maneira legítima e com a devida observância da legislação aplicável; (ii) possuem funcionários, estrutura física e administrativa suficientes para o regular exercício de suas respectivas atividades econômicas; (iii) apuraram e recolheram os tributos devidos, consoante a legislação que lhes era aplicável à época; e, (iv) ambas suportaram seus custos administrativos e apuraram os resultados na forma da legislação fiscal, FATOS ESTES QUE COMPROVAM, DE MANEIRA INEQUÍVOCA, a ausência de (a) uso fraudulento ou abusivo dos institutos da personalidade jurídica; (b) confusão patrimonial; e, (c) uso que objetivasse fins ilegítimos ou ilegais, em desvio de sua função social, urgindo assim o reconhecimento da nulidade da Infração ora impugnada.

53 – E nem se argumente que no caso em tela houve má-fé por parte da autuada, que estruturou a operação visando finalidade diversa da expressamente consignada nos documentos fiscais emitidos, pois, ainda que se admita que as empresas fazem parte de um mesmo grupo econômico ou possuam relação de interdependência (fato este evidenciado pelo fato da sócia da autuada ser também sócia da empresa AUTO ROSSO, bem como em virtude do sócio administrador da AUTO ROSSO ser também presidente da VIA ITÁLIA), o fato é que tais situações não ensejam a tributação das operações pelo Imposto sobre Produtos Industrializados, na forma pretendida pela Fiscalização, conforme será demonstrado no próximo tópico.

.....

II.3 – DA FORMAÇÃO DO PREÇO DE VENDA À ATACADO DE MERCADORIAS EXCLUSIVAS 55 – Conforme anteriormente mencionado, o lançamento de ofício ora impugnado tem como fundamento o suposto não pagamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, relativamente à produtos importados por esta petionária, e, posteriormente, comercializados no mercado nacional, notadamente em virtude do fato da quase totalidade das vendas dos veículos importados pela autuada terem sido destinados para a empresa AUTO ROSSO, fato este que, segundo à Fiscalização, evidencia um planejamento tributário visando exclusivamente a diminuição da carga tributária sobre a operação.

.....

58 – Destarte, temos que o principal alvo do planejamento é sempre a otimização do lucro/resultado econômico, através da economia no valor dos tributos devidos.

59 – Portanto, o planejamento tributário deve ser sempre realizado, não apenas para buscar minimizar ou evitar o

impacto tributário nas relações do contribuinte, mas também para conferir exatidão e certeza quanto ao valor devido pela obrigação principal, e quanto aos procedimentos adotados com relação às obrigações acessórias.

60 – *Conforme consignado pela fiscalização, o primeiro aspecto do planejamento proposto consistiu então na segregação das atividades de importação e comercialização dos produtos por meio de entidades juridicamente distintas.*

61 – *Para viabilizar a alternativa acima mencionada, foi então constituída a empresa AUTO ROSSO (a qual, ainda de acordo com as afirmações da própria fiscalização, faz parte do mesmo grupo econômico da autuada, ou, com ela forma uma relação de interdependência), para atuar exclusivamente no segmento de comercialização.*

62 – *Pois bem, considerando-se que a própria fiscalização assevera que: (i) a VIA ITÁLIA é representante exclusiva das marcas FERRARI, MASERATI e LAMBORGUINI; (ii) A sócia administradora da VIA ITÁLIA é também Sócia da AUTO ROSSO; (iii) o sócio administrador da AUTO ROSSO é também “presidente” da VIA ITÁLIA; e, que, (iv) a quase totalidade de vendas da VIA ITÁLIA foram destinadas à AUTO ROSSO, temos inquestionavelmente a caracterização da relação de interdependência entre a importadora (aqui equiparada à indústria), com a distribuidora, de sorte que a determinação da base imponível do IPI deve ser obtido pela média ponderada dos preços de cada produto, vigorantes no mês precedente ao da saída do estabelecimento remetente.*

.....

65 – *Tendo em vista que os produtos importados por esta petionária são de representação exclusiva e não possuem similares no mercado, fazse necessário transcrevermos ainda o artigo 196, do RIPI/2010, que versa sobre a aplicação do disposto nos incisos I e II, do artigo 195 acima transcrito:*

Art. 196. Para efeito de aplicação do disposto nos incisos I e II do art. 195, será considerada a média ponderada dos preços de cada produto, em vigor no mês precedente ao da saída do estabelecimento remetente, ou, na sua falta, a correspondente ao mês imediatamente anterior àquele.

Parágrafo único. Inexistindo o preço corrente no mercado atacadista, para aplicação do disposto neste artigo, tomar-se-á por base de cálculo:

I - no caso de produto importado, o valor que serviu de base ao Imposto de Importação, acrescido desse tributo e demais elementos componentes do custo do produto, inclusive a margem de lucro normal; e II - no caso de produto nacional, o custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da

operação, ainda que os produtos hajam sido recebidos de outro estabelecimento da mesma firma que os tenha industrializado.

.....

*67 – Portanto, de acordo com as assertivas feitas pela própria fiscalização, resta claro que a base de cálculo do Imposto Sobre Produtos Industrializados das operações realizadas pela autuada deve ser obtido mediante a utilização da **média ponderada do mercado**.*

*68 – Ora, considerando que **os produtos comercializados pela autuada são de representação exclusiva, não existindo similares no mercado** temos, por consequência lógica que, a média ponderada das operações é justamente o preço praticado nas operações de venda da VIA ITÁLIA para a AUTO ROSSO, não existindo, portanto, diferenças tributáveis.*

.....

70 – Portanto, temos por certo que o valor tributável mínimo aplicável às saídas dos produtos comercializados pela ora impugnante deve ser o próprio preço praticado nas vendas efetuadas para a AUTO ROSSO, inexistindo, assim, qualquer valor devido à título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

.....

II.4 – DO ERRO QUANTO À ALÍQUOTA DO IPI CONSTANTE DA ACUSAÇÃO 74 – Não obstante os argumentos de mérito tecidos anteriormente, que por si só já justificariam o cancelamento da presente autuação, necessário mencionar também o erro constante na Tabela 15 (página 95 do Relatório da Ação Fiscal)

quando da apuração do valor supostamente devido à título de IPI.

75 – Isso porque, ao contrário do quanto consignado Fiscalização, a alíquota vigente do Imposto sobre Produtos Industrializados foi alterada no ano de 2013, por conta do credenciamento desta contribuinte no programa INOVAR-AUTO, conforme portaria 170/2013:

.....

76 – Com efeito, na improvável hipótese de serem superados os argumentos tecidos anteriormente no sentido de reconhecer a nulidade ou a improcedência do presente Auto de Infração, protesta a contribuinte ainda pela retificação do lançamento de ofício, especialmente para correção do quantum debeatur lançado de ofício.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO 77 – À vista de todo o exposto nos parágrafos anteriores, resta demonstrada a nulidade do Auto de Infração objeto da presente impugnação, uma vez que,

conforme exhaustivamente demonstrado, as operações desta peticionária encontram-se formalmente válidas e legais, não havendo que se falar em existência de simulação que sirva de fundamento para legitimar a presente exação.

78 – Outrossim, considerando ainda a fundamentação da Autoridade Fiscal para justificar o lançamento de ofício ora impugnado, temos que o procedimento de fiscalização incorreu em erro no tocante ao procedimento de desconsideração da personalidade jurídica da empresa AUTO ROSSO, uma vez que não foram atendidos os requisitos autorizadores para tal ato, na medida em que não houve uso fraudulento ou abusivo dos institutos da personalidade jurídica, confusão patrimonial ou uso que objetivasse fins ilegítimos ou ilegais, em desvio de sua função social, restando mais uma vez imperioso o reconhecimento da nulidade da Infração ora impugnada.

79 – Não obstante o acima exposto, temos ainda que as ilações esposadas pela fiscalização no sentido de que a Autuada (ora Impugnante) se utilizou de expediente de planejamento tributário para não recolher o efetivo montante devido à título de IPI, notadamente em virtude do fato das assertivas no sentido de que: (i) a VIA ITÁLIA é representante exclusiva da FERRARI, MASERATI e LAMBORGUINI; (ii) A sócia administradora da VIA ITÁLIA é também sócia da AUTO ROSSO; (iii) o sócio administrador da AUTO ROSSO é também “presidente” da VIA ITÁLIA; e, que, (iv) 90% do total de vendas da VIA ITÁLIA foram destinadas à AUTO ROSSO, nos remete, por via de consequência, à concluir pela improcedência do trabalho fiscal, uma vez que o lançamento de ofício contrariaria interpretação conferida ao assunto pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil.

80 – Por derradeiro, reitera a contribuinte o pedido de retificação do valor lançado de ofício, notadamente em virtude do erro de fato constante da acusação fiscal, que deixou de observar o enquadramento da contribuinte no programa INOVAR-AUTO.

81 – Assim, uma vez também demonstrada e comprovada a nulidade, a insubsistência e improcedência do auto de infração, requer a contribuinte seja acolhida a presente impugnação, com a anulação ou cancelamento o débito fiscal lançado.

3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora julgou procedente em parte a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/JFA n.º 09-64.541, de 19/09/2017 (fls. 1996 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

IPI. EMPREENDIMENTO DE FATO. UNICIDADE DE OBJETIVO MERCANTIL, PRESENÇA DE AFFECTIO SOCIETATIS E QUEBRA DE IDENTIDADE PATRIMONIAL.

Comprovada de forma cabal a quebra de identidade patrimonial de pessoas jurídicas distintas unidas na consecução de objetivo mercantil comum atrelado ao fato gerador do IPI, assoma-se, comprovada também a affectio societatis, a presença de empreendimento de fato, do qual emerge a solidariedade de todos os partícipes na satisfação do crédito tributário inadimplido.

IPI. ALÍQUOTA REDUZIDA. REGIME TRIBUTÁRIO DO INOVAR-AUTO. FRUIÇÃO CONSIGNADA NA NOTA FISCAL DE SAÍDA. NÃO QUESTIONAMENTO PELO FISCO. LEGITIMIDADE ACEITA JURIS TANTUM.

Comprovada a habilitação no sistema INOVAR-AUTO e a iniciativa de fruição do benefício com redução da alíquota incidente nas operações consignadas nas notas fiscais de saída e sem oposição do Fisco por ocasião da auditoria levada a efeito, é de se aceitar a legitimidade da alíquota aplicada por ausência de oposição e com efeito juris tantum.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a contribuinte autuada apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 2070 e ss., por meio do qual, depois de relatar os fatos, alega:

Preliminar de nulidade

A autoridade fiscal entendeu pela descon sideração da personalidade jurídica da empresa Auto Rosso para concluir pela unicidade de estabelecimentos e equiparação entre as empresas Via Itália e Auto Rosso. Ocorre que, ao analisar os cálculos utilizados pela autoridade fiscal para embasar o presente lançamento de ofício, que, como visto, trata de supostas diferenças de imposto sobre produtos industrializados recolhidos à menor, pode-se constatar que fora utilizado como base de cálculo o valor constante da nota fiscal de saída à consumidor final – emitida pela Auto Rosso, sem considerar os demais impostos já recolhidos pelo contribuinte na operação anterior. Portanto, a Fiscalização apenas aplicou a alíquota do IPI sobre o valor constante da Nota Fiscal de saída emitida pela Auto Rosso, excluindo-se apenas o IPI recolhido na operação anterior – aquela que fora descon siderada, o que não se pode admitir. A Fiscalização jamais poderia lançar o presente crédito tributário sobre a diferença apurada entre o custo do produto importado e o valor de sua saída à consumidor final, pois houve, de fato, uma operação intermediária tributada.

No Relatório Fiscal, a Autoridade Fiscal afirmou que a Via Itália vendia os produtos que importava à Auto Rosso sem qualquer margem de lucro, utilizando-se como base de cálculo do presente lançamento a diferença entre o valor total dos produtos importados e o valor constante da nota fiscal de saída à consumidor final da Auto Rosso, equivocando-se ao deixar de mencionar que o Recorrente emitiu nota fiscal na saída de seu estabelecimento, não deixando de recolher nenhum imposto na operação. Acerca dessa afirmação é relevante

mencionar que o Recorrente apresenta, nesta oportunidade, todas as notas fiscais das operações autuadas no presente lançamento, a fim de comprovar que tributou corretamente as saídas de suas mercadorias importadas com destino à Auto Rosso (doc. em anexo), demonstrando que o presente lançamento se equivoca ao tributar a diferença entre o custo das mercadorias por ele importadas e o valor da nota de saída à consumidor final emitida pela empresa Auto Rosso, pois a operação intermediária fora também devidamente tributada e não há questionamentos quanto à isso (oferta exemplos).

Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, compete à Autoridade Administrativa proceder com o lançamento do crédito tributário, além de alegar e provar a ocorrência inequívoca da infração, inclusive indicar o valor do crédito tributário exigido. Assim, o lançamento que possui nítido erro de premissa na adoção do critério do cálculo para determinar o saldo do crédito tributário não pode ser convalidado, pois não se trata de mero vício formal, mas material.

Mérito

Nas razões de mérito, repete, basicamente, os mesmos argumentos já declinados em sua impugnação.

A responsável solidária AUTO ROSSO apresentou, no prazo legal, o recurso de fls. 2387 e ss., com idêntico teor ao apresentado pela VIA ITÁLIA.

Os responsáveis solidários FRANCISCO LONGO, OMAR, RICARDO CASADO e UGLY também apresentaram, no prazo legal, os recursos voluntários de fls. 2042 e ss., 2297 e ss.; 2621 e ss. e 2646 e ss., respectivamente.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

O recursos apresentados atendem a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual deles se conhece.

A Recorrente teve contra si lavrado auto de infração, para constituir crédito tributário decorrente do IPI, acompanhado de multa de ofício e juros de mora.

Todos os responsáveis solidários apontados no lançamento apresentaram impugnação e recurso voluntário. Entretanto, ao tratar do tema, o il. relator do acórdão recorrido, porque entendera que as razões de defesa apresentadas apenas resumiram-se às questões antes já enfrentadas no voto – as quais, segundo ele, não contemplavam a sujeição passiva solidária –, equivocadamente consignou que não houvera impugnação específica, relativamente a esta matéria, por parte de qualquer daqueles.

Não é, contudo, o que se vê da impugnação apresentada por **OMAR MOHAMAD MARCONDES DIB**, conforme registra em seu recurso voluntário, quando afirma que contestou, na impugnação, "os itens do Auto de Infração que lhe imputam responsabilidade pelo crédito tributário discutido nos presentes autos". É o que comprovam os seguintes parágrafos da referida peça de defesa (fls. 1865 e ss.). Vejam:

05 – Vale destacar que, conforme bem demonstrado pela Autoridade Fiscal na Tabela 8 acostada a fls 18 do Relatório apresentado, o Requerente nunca fez parte dos quadros sociais da Autuada, sendo certo que somente foi incluído em razão de ser sócio de outra empresa, a **UGLY NEGOCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

06 – Ora, não é razoável aceitar que o Requerente seja responsabilizado solidariamente por débitos tributários adquiridos por pessoa jurídica da qual nunca foi sócio ou teve poderes de administração e, por isso, passa a expor suas razões de direito para tanto.

(...)

12 – Dessa forma e por amor ao debate, ainda que fosse possível verificar que esse Requerente trabalhasse em função de um grupo econômico, o que é legal nos termos da legislação vigente, restará demonstrado adiante que a responsabilidade de que trata o art. 135, III do CTN se perfaz apenas com a comprovação do dolo do indivíduo na situação que deu causa ao fato gerador. As fls. 69/70 do relatório, os próprios Auditores concluem que os fatos geradores (que dá azo a qualquer responsabilidade tributária), são atribuídos exclusivamente às empresas Via Itália e Auto Rosso.

13 – Considerando o artigo 2º da Portaria RFB nº 2284 de 29/11/2010 ao identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, devem reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado. **Onde se caracteriza a responsabilidade da Ugly ou do Requerente, no suposto IPI devido pela Via Itália / Auto Rosso?**

(...)

19 – É incontestável que não existe nos autos qualquer relação da empresa Ugly Negócios Imobiliários Ltda e do Requerente com o fato gerador de eventual sonegação fiscal praticada pela Via Itália ou Auto Rosso; **O REQUERENTE NÃO FOI O CONTABILISTA RESPONSÁVEL PELA VIA ITÁLIA NOS ANOS-CALENDÁRIOS EM QUE SE BASEIA A PRESENTE AÇÃO FISCAL E NUNCA PRESTOU SERVIÇOS CONTÁBEIS A AUTO ROSSO, ASSIM COMO A EMPRESA**

UGLY NÃO GUARDA NENHUMA RELAÇÃO COM A EVENTUAL SONEGAÇÃO FISCAL JUNTO ÀS EMPRESAS VIA ITÁLIA E AUTO ROSSO.

Processo nº 11065.723215/2016-30
Acórdão n.º **3201-004.398**

S3-C2T1
Fl. 2.699

O fato caracteriza cerceamento ao direito de defesa, levando à nulidade do acórdão recorrido, em vista do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Registre-se, ademais, que, no **relatório** que o integra, nada se disse a respeito das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários.

Por fim, e com efeito, conforme sustenta o responsável solidário OMAR MOHAMAD MARCONDES DIB, não há, nos autos, prova de que tenha sido intimado do acórdão de impugnação, razão pela qual consideramos o seu recurso voluntário tempestivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apresentado por OMAR MOHAMAD MARCONDES DIB, **para ANULAR o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, com a apreciação de todas as razões de defesa apresentadas por todos os sujeitos passivos.**

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza