



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

Processo nº 11762.720093/2015-81
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-006.000 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria PENA DE PERDIMENTO
Recorrentes CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011, 2012, 2013

OCULTAÇÃO DE SUJEITOS NO COMÉRCIO EXTERIOR. INDIFERENÇA QUANTO À CONDUTA PRATICADA. Se houve atingimento do resultado pretendido, ocultar “o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou o responsável pela operação”, através de umas das condutas previstas em lei, não haveria qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa se, equivocadamente, apontou-se a fraude, por exemplo, mas o conjunto probatório leva ao entendimento da ocorrência de “interposição fraudulenta”, mesmo que a “presumida” (art. 23 - §2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76), desde que a íntegra dos autos tenha sido levada ao conhecimento do interessado. Este, tomando conhecimento da “acusação fiscal”, terá oportunidade para contestar o resultado “ocultação”, na medida que entender cabível. OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. A infração capitulada no art. 23 - V e §2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não se confunde com aquela prevista no art. 42 - §5º, da Lei nº 9.430/96, devendo-se carrear provas de que a eventual interposição viabilizou ocultar pessoas em sede de operações de comércio exterior. SÓCIOS INEXISTENTES. Se do confronto entre informações prestadas por órgãos de segurança pública, que indicaram não ter sido expedida carteira de identidade para determinadas pessoas, bem como estas não integram seu banco de dados, em face de informações de Cartórios, que atestaram as firmas lançadas nas alterações dos atos constitutivos, ora por “semelhança”, ora por “autenticidade”, deve prevalecer a informação do órgão de segurança pública. Isso porque não foi provado que os Cartórios emitem carteiras de identidade, muito menos possuem banco de dados que integram todas as pessoas que tiveram identificação expedida no respectivo, ou em outro, Estado-membro. OCULTAÇÃO DE SUJEITOS NO COMÉRCIO EXTERIOR. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Nos termos dos arts. 10 - III e IV, 18 - §3º, 29 e 31, do Decreto nº 70.235/72, bem como nos arts. 141, 322 - §2º e 492, da Lei nº 13.105/2015, não há

impedimento ao julgador alterar a fundamentação jurídica da autuação, para indicar que os autos apontam a configuração de uma das condutas possíveis, previstas no art. 23 - V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, em sentido diverso do que foi inserido no relatório de fiscalização. Tudo, sem qualquer alteração na descrição dos fatos ocorridos, nem da disposição legal infringida e muito menos da penalidade aplicável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício, apenas para manter a autuação no período de 17/06/2011 a 17/03/2013, e negar provimento ao recurso voluntário.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos reproduzo o relatório que consta no Acórdão recorrido:

Trata-se de auto de infração (fls. 02 a 09), autuado em 05/11/2015, notificado ao contribuinte, através do Edital de Intimação nº 81/2015 (fls. 11.453), em 13/01/2016 (fls. 11.556), e aos seguintes responsáveis solidários, com respectivas datas:

Tabela 1

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO	NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO	FLS.	INGRESSO NA SOCIEDADE	SAÍDA DA SOCIEDADE
WESLEY RABELO DE OLIVEIRA	13/01/2016	11.556	16/06/2011	18/03/2013
MÁRCIA VELOSO DE ARAÚJO	21/12/2015	11.556	29/07/1997	02/08/2010
EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO	18/12/2015	11.556	29/04/2003	09/12/2010
ANTÔNIO ALVES DA SILVA ¹	18/12/2015	11.556	29/07/1997	09/12/2010
ROBERTO LEONARDO DA SILVA	18/12/2015	11.556	16/06/2011	29/05/2013

*No caso, o lançamento, que montou o valor total de **R\$ 87.652.844,84**, tinha por objetivo constituir a multa substitutiva ao perdimento, em razão de ocultação do responsável pelas operações de comércio exterior, com fulcro no art. 23 – V c/c § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 689 – XXII, do Decreto nº 6.759/2009.*

Segundo o Relatório Fiscal (fls.10 a 108), dentre os antecedentes da ação fiscal, os processos fiscais 12448.722525/2015-142 e 12448.722548/2015-293, protocolados pela Difis, da DRF – Rio de Janeiro/RJ, envolvendo tributos não ligados ao comércio exterior.

Durante tais procedimentos, restou, ao que tudo indica, o “caráter fictício do atual QSA de CBI, bem como de ex-sócios, sendo este um fato tão irrefutável quanto as operações de CBI no comércio exterior” (fls.12).

A empresa CBI foi constituída em 29/07/1997 e girava com o nome de fantasia “NKS”.

*Das análises feitas sobre a evolução do quadro societário (fls.12 a 20), destacam-se quatro pessoas que, aparentemente, residiam no mesmo endereço, na cidade de Brasilândia/MS, a partir de maio de 2013, sendo que as DIRPF apresentadas não justificavam a evolução patrimonial e a participação na sociedade CBI, localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, a mais de mil quilômetros de distância. Referimo-nos aos sócios: NEUZA MARIA SOARES, MAURO APARECIDO DA SILVA, ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO e ROBERTO LUIZ CARDOSO. A nenhum desses foi imputada a qualidade de responsável solidário no p.p., até porque, algumas pesquisas (fls.20 a 25), no âmbito dos procedimentos fiscais autuados pela DRF – Rio de Janeiro/RJ, sinalizaram que eram pessoas **inexistentes**. Entretanto, relativamente ao sócio ROBERTO LUIZ CARDOSO, ao que tudo indica, as pesquisas realizadas pela Polícia Civil de Minas Gerais apontaram, em seu banco de dados, o registro de uma pessoa com esse mesmo nome, embora o número do Registro Geral pertença a outra pessoa. Abaixo, quadro-resumo dos resultados das pesquisas acostadas pela fiscalização, obtidas nos outros procedimentos, citados anteriormente:*

SÓCIOS INEXISTENTES	INTIMADO A RESPONDER	FLS.	RESUMO DA RESPOSTA
ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO	Condomínio Business Center – SP	6.337	ela não era proprietária de qualquer unidade imobiliária, não sabendo informar os ocupantes dos imóveis
	TSE – Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral	6343 a 6345	“eleitor não exerceu o voto nas eleições de 2012”
	Polícia Civil - MG	6352 a 6364	número do RG pertence a outra pessoa. Pesquisa relativa ao nome não apresentou resultado.
MAURO APARECIDO DA SILVA	Condomínio Araguatins	6.340	ele não ocupou qualquer unidade imobiliária, nos últimos 15 anos
	TSE – Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral	6343 a 6345	Resposta inconclusiva. Seriam necessárias informações sobre filiação. Vários eleitores homônimos.
	Secretaria de Segurança Pública/RS	6349	não encontrado cadastro civil, nem emitida carteira de identidade
NEUZA MARIA SOARES	Condomínio Araguatins	6.340	ela não ocupou qualquer unidade imobiliária, nos últimos 15 anos
	TSE – Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral	6343 a 6345	Resposta inconclusiva. Seriam necessárias informações sobre filiação. Vários eleitores homônimos.
	Polícia Civil - MG	6352 a 6364; 6366	número do RG pertence a outra pessoa. Pesquisa relativa ao nome indicou a existência de 53 homônimos. Em outra pesquisa, combinando nome e data de nascimento, não foi encontrada a pessoa em questão.
ROBERTO LUIZ CARDOSO	Condomínio Morada do Sol	6.333	ele não ocupou qualquer unidade imobiliária
	TSE – Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral	6343 a 6345	Resposta inconclusiva. Seriam necessárias informações sobre filiação. Vários eleitores homônimos.
	Polícia Civil - MG	6352 a 6364	número do RG pertence a outra pessoa. Pesquisa relativa ao nome retornou 1 resultado.

NEUZA MARIA SOARES e MAURO APARECIDO DA SILVA sucederam: MÁRCIA VELOSO DE ARAÚJO, ANTÔNIO ALVES DA SILVA e EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO. Ou seja, ao que tudo indica, “pessoas inexistentes” sucederam os reais sócios da CBI, entre 02/08/2010 e 16/06/2011 (23ª Alteração dos Atos constitutivos, à fls.6103 a 6110).

Em 16/06/2011 (fls.26, segundo parágrafo), duas das “pessoas inexistentes” (NEUZA MARIA SOARES e MAURO APARECIDO DA SILVA), supostamente, teriam vendido suas cotas societárias (a prazo, em 24 meses) (28ª Alteração dos Atos Constitutivos, à fls.5789 a 5794), aos sócios ROBERTO LEONARDO DA SILVA e WESLEY RABELO DE OLIVEIRA, que ainda teriam se comprometido a integralizar outro valor adicional ao Capital Social da CBI, até 31/12/2012.

Os dois sócios que compraram cotas sociais de “pessoas inexistentes” venderam à vista, em 2013, suas respectivas cotas para outras “pessoas inexistentes”, conforme quadro abaixo:

SÓCIO	DATA VENDA	FLS. NO RELATÓRIO	COMPRADOR INEXISTENTE
WESLEY RABELO DE OLIVEIRA	18/03/2013 ⁴	26/27	ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO
ROBERTO LEONARDO DA SILVA	28/05/2013 ⁵	27, primeiro parágrafo	ROBERTO LUIZ CARDOSO

Informações (fls.28 a 30) extraídas dos autos do processo 12448722.525/2015-14, formalizado pela DRF – Rio de Janeiro/RJ, apontaram que os sócios (reais) da CBI, mesmo em **datas posteriores** às suas saídas (formais) do quadro societário da empresa autuada eram os responsáveis pela movimentação de algumas contas bancárias da CBI. Ou seja, as “pessoas inexistentes” não figuraram como responsáveis pelas contas da CBI, nas instituições financeiras pesquisadas.

Houve diligência no endereço do estabelecimento empresarial da CBI, pelas autoridades fiscais autuantes do p.p., mas não conseguiram entrar em contato com qualquer funcionário ou sócio naquela ocasião, uma vez que a sala comercial estava fechada e sem qualquer indicação da empresa que ali funcionava. Fotos à fls.5.900 a 5.905.

A resposta ao Termo de Início e de Intimação nº 257/2014 (fls.5.647/5.648) foi assinada por uma das “pessoas inexistentes” - ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO -, supostamente, na cidade de São Paulo (fls.5.652), em 14/08/2014. Segundo a fiscalização aduaneira, nem o quadro societário (em 2014), nem a sede da empresa CBI tinham domicílio na capital paulista.

A fiscalização apontou que houve um contínuo “esvaziamento” das atividades empresariais da CBI, com vistas a incrementar as atividades da empresa SKN, que tinha, inclusive, algumas pessoas “transferidas” de uma para a outra empresa. Ademais, houve movimentação meramente escritural de estoques entre ambas, uma vez que ocupavam o mesmo logradouro (fls.62). À fls.102, consta:

Além disso, preleva o fato de que as contas bancárias de CBI são acessadas por pessoas atuantes em SKN: EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO, ANTÔNIO DA SILVA ALVES, MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO e ROBERTO LEONARDO DA SILVA, além de suas funcionárias de SKN, bem como deve ser recordado o fato de seguirem as correspondências para a sede de SKN, na General Venâncio Flores n.º 305, sala 1001.

Nas palavras das autoridades fiscais (fls.100, quinto parágrafo): “Desde 02/08/2010 está CBI impregnada da fraude, pois consta, desde então, em seu QSA, pessoas fictícias.”

Destacamos, ainda, que (fls.100, sexto parágrafo): “EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e ANTÔNIO DA SILVA ALVES conviveram no mesmo QSA com inexistentes.” Isso ocorreu entre 02/08/2010 e 09/12/2010.

Todo o quadro probatório e as conclusões acerca das relações societárias da CBI pode ser resumido no seguinte parágrafo (fls.102, quinto parágrafo), que gravitou sobre o tema da fraude (art.726, da Lei nº 4.502/64) na composição societária da CBI:

“O que se constatou e que foi caudalosamente comprovado, como visto acima, impõe que se qualifique como fraude a constituição de pessoa jurídica através de falsa declaração de sua composição societária, mediante o recurso aos fantasmas, também chamados sócios 'laranjas', pessoas inexistentes.”

Diante disso, a sanção de perdimento das mercadorias importadas pela CBI teria como fonte normativa, no plano regulamentar, o art.689 – XXII, do Decreto nº 6.759/2009, com destaque, feito pela fiscalização (fls.102/103), dos contextos sobre a ocultação do responsável pela operação, mediante fraude.

Quanto ao tema da responsabilização solidária, a fiscalização lavrou os termos respectivos com base nos arts.104, 106 e 674, do Decreto nº 6.759/2009, nos arts.121, 124, 128, 135, 136 e 137, do CTN.

Em 18/01/2016, o responsável solidário ROBERTO LEONARDO DA SILVA apresentou sua impugnação (fls.11.455 a 11.463), assinada por ele próprio, tendo alegado em síntese:

...

Nos pedidos formulados, demandou-se pela improcedência do termo de sujeição passiva solidária ou, caso não acolhida essa alegação, a improcedência da responsabilização quanto às importações anteriores à sua entrada no quadro societário.

*Em 18/01/2016, os responsáveis solidários EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO, ANTONIO DA SILVA ALVES e MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO apresentaram, em conjunto, **impugnação** (fls.11.470 a 11.529), por meio de advogado, tendo alegado em síntese:*

...

Nos pedidos formulados, demandou pela improcedência da responsabilização solidária, em razão da inexistência de vínculo entre os impugnantes e a CBI, no período fiscalizado.

*Quanto ao responsável solidário **WESLEY RABELO DE OLIVEIRA**, para o qual foi expedido o Termo de Ciência de Sujeição Passiva Solidária nº 504/2015 (fls.11.420/11.423), embora tenham sido acostados Lista de Postagem (fls.11.431) e tela de pesquisa no site da ECT (fls.11.433) – nº do objeto DG472542850BR -, não consta prova de que referido Termo foi, efetivamente, entregue ao destinatário, uma vez que a última mensagem, na tela mencionada, consta: “objeto saiu para entrega ao destinatário” (22/12/2015, 11:21).*

*Diante dessa circunstância, foi publicado, em 24/12/2015 (fls.11.453) o Edital de Intimação nº 82/2015, cientificando o responsável solidário **WESLEY RABELO DE OLIVEIRA**, nos termos do art.23 – IV, e §§1º e 2º, do Decreto nº 70.235/72. Passados mais de um ano e meio, **não há impugnação** desse responsável solidário.*

A impugnação foi julgada procedente em parte, por maioria de votos, pela DRJ Florianópolis, Acórdão nº 07-40.223, de 09 de agosto de 2017, MANTENDO o crédito lançado no valor total igual a R\$ 17.504.194,65, bem como MANTENDO a responsabilização solidária do ex-sócio ROBERTO LEONARDO DA SILVA, no valor total igual a R\$ 203.205,81, e EXCLUINDO o crédito lançado no valor total igual a R\$ 70.148.650,19.

Regularmente cientificados os responsáveis solidários tomaram ciência do Acórdão da DRJ como segue: EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS, AR recebido em 21/09/2017 (fls. 11.652); ANTONIO DA SILVA ALVES, AR recebido em 21/09/2017 (fls. 11.650); MÁRCIA VELLOSO DE ARAUJO, AR recebido em 22/09/2017 (fls. 11.654); ROBERTO LEONARDO DA SILVA, AR recebido em 21/09/2017 (fls. 11.656); sendo que apenas Roberto Leonardo da Silva apresentou Recurso Voluntário em 23/10/2017 (fls. 11.663 a 11.674).

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

Somente o responsável solidário Roberto Leonardo da Silva apresentou Recurso Voluntário tempestivo e como preenche as demais condições de admissibilidade dele tomo conhecimento.

Os outros responsáveis solidários e a empresa CBI são revéis conforme termo fls. 11675 a 11678.

Como foi exonerado o crédito lançado no valor total igual a R\$ 70.148.650,19, que ultrapassa o valor de alçada, Portaria MF nº 63/2017, deve ser conhecido o Recurso de Ofício.

Do Recurso de Ofício

Inicialmente é preciso delimitar a autuação fiscal.

Foi aplicada a multa substitutiva ao perdimento em razão de ocultação do responsável pelas operações de comércio exterior, com fulcro no art. 23 – V c/c §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 689 – XXII, do Decreto nº 6.759/2009.

O fato motivador foi ação fiscal antecedente, para apuração de tributos não ligados ao comércio exterior, onde ficou comprovado o caráter fictício do quadro societário da empresa.

A empresa CBI foi constituída em **29/07/1997** e atuava com o nome de fantasia “NKS”.

A fiscalização foi efetuada para as importações efetuadas no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. As fls. 238 e 248 constam DIs registradas para o período de 03/01/2011 a 17/05/2013.

Reproduzo a evolução do quadro societário da empresa:

SÓCIO	ENTRADA CBI	SAÍDA CBI	SITUAÇÃO CADASTRAL	Sócio no período autuado 01/11 A 12/13	Consta como responsável solidário
Márcia Velloso de Araújo	29/07/1997	02/08/2010		NÃO	SIM
Antônio da Silva Alves	29/07/1997	09/12/2010		NÃO	SIM
Eugênio Nabuco dos Santos	29/04/2003	09/12/2010		NÃO	SIM
Felipe Nabuco dos Santos	29/04/2003	20/06/2006		NÃO	NÃO
Mauro Aparecido da Silva	02/08/2010	16/06/2011	inexistente	SIM	-
Neuza Maria Soares	02/08/2010	16/06/2011	Inexistente	SIM	-
Wesley Rabelo de Oliveira	16/06/2011	18/03/2013		SIM	SIM
Roberto Leonardo da Silva	16/06/2011	29/05/2013		SIM	SIM
Ana Lúcia Vellasco Ferrero	18/03/2013		Inexistente	SIM	-

Roberto Luiz Cardoso	29/05/2013		inexistente	SIM	-
----------------------	------------	--	-------------	-----	---

A fiscalização junta vários elementos para formar o quadro de ocorrência de fraude, nos termos do art. 72, da Lei nº 4.502/64:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O acórdão recorrido restringiu a aplicação do dispositivo legal aos períodos em que ocorreram importações quando existia no quadro societário sócios “inexistentes”:

a) de 01/01/2011 a 16/06/2011 – lapso de tempo em que eram sócios (inexistentes): NEUZA MARIA SOARES e MAURO APARECIDO DA SILVA. Foram registradas 137 DIs, com valor aduaneiro total de R\$ 17.300.988,84;

b) de 18/03/2013 a 31/05/2013 – em 18 de março de 2013, ingressou na sociedade a sócia (inexistente) ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO, que substituiu o sócio (real) WESLEY RABELO DE OLIVEIRA. A sócia em questão fez parte do quadro societário juntamente com o sócio (real) ROBERTO LEONARDO DA SILVA, até 29/05/2013, quando ingressou o sócio (inexistente) ROBERTO LUIZ CARDOSO. Durante esse período, foram registradas 2 DIs, com valor aduaneiro total igual a R\$ 203.205,81. Não consta, nos autos, para o período abrangente da fiscalização aduaneira, que depois de 29/05/2013 tenha havido alteração no quadro societário da CBI, de forma que esses dois sócios (inexistentes) faziam parte da sociedade a partir de então.

No período de 17/06/2011 a 17/03/2013, exonerado pelo acórdão recorrido e objeto do Recurso de Ofício, a sociedade foi composta pelos sócios: Wesley Rabelo de Oliveira e Roberto Leonardo da Silva, com existência perante os cadastros verificada.

Até a entrada dos sócios Neuza e Mauro, em 2010, a empresa possuía sócios conhecidos, e possuía uma alta receita de vendas, entretanto a fiscalização informa que a partir de 2010 começa a se verificar um planejamento tributário, onde paulatinamente o faturamento da empresa é transferido para outras empresas cujos sócios se misturam formando uma intrincada rede de empresas com sócios inexistentes ou sem capacidade econômica.

DIPJ	Receita de Vendas (R\$)
	CBI
2008	76.651.066,31
2009	82.890.300,63
2010	130.396.278,71
2011	159.979.950,60
2012	146.962.645,80
2013	não apresentou DIPJ
2014	não apresentou DIPJ

Pode ser verificado no quadro com informações da DIPJ que a empresa apresenta um incremento de suas receitas de vendas, mas após atingir o ápice ela parece encerrar suas atividades, sem apresentar as declarações tributárias, apesar de realizar vendas no período.

A fiscalização demonstrou que os sócios Mauro, Neuza, Ana Lúcia e Roberto Luiz são inexistentes, seja por não possuírem cadastros nos sistemas públicos ou por outros fatores, como devolução de postagem pelos Correios para o endereço informado ou informação do condomínio residencial afirmando que nunca residiram no local. Também foi constatado pelas Secretarias de Segurança Pública MG e RS que os documentos de identificação ou eram inexistentes ou pertenciam a outra pessoa. Da mesma forma o Tribunal Superior Eleitoral não localizou as inscrições ou não atestou o comparecimento às eleições.

- Neuza somente faz seu registro no cadastro de CPF aos 61 anos de idade, em 2006. Declarou rendimentos em 2007, com rendimentos recebidos de PJ em 2008 e 2009, e em 2010 e 2011 também registra rendimentos. Importante frisar que todos os rendimentos não são suficientes para justificar o patrimônio declarado, composto de bens com alta volatilidade, tais como: joias, objetos de arte, moeda corrente.

- Mauro também se registrou no cadastro do CPF tardiamente, em 2009. Apresentou declarações de rendimento em branco para os anos de 2006, 2013 e 2014, e para 2011 apresentou rendimentos que não justificam o patrimônio que possuía, sendo muito próximo ao patrimônio de Neuza, sua sócia no mesmo período.

- Ana Lúcia também registrou CPF aos 60 anos de idade, em 2012. Como os outros já citados, apresenta declarações de IR sem rendimento mas com patrimônio de valor elevado sem lastro.

- Roberto Luiz adotou o mesmo procedimento de registro tardio do CPF, em data próxima ao registro efetuado por Ana Lúcia. Também apresenta declarações de IR sem rendimentos, mas com patrimônio coincidente com o de Ana Lúcia.

Todo o quadro faz crer que os contribuintes foram criados artificialmente para justificar uma participação societária fictícia. Os quatro possuíam mesmo endereço residencial e o patrimônio criado para eles de valor muito próximo, sem justificativa sobre sua origem. Surpreende o fato de os registros nos sistemas serem efetuados concomitantemente e com intervalo de minutos.

Quanto aos sócios existentes Márcia, Antônio, Eugênio, Wesley e Roberto Leonardo a fiscalização comprovou o relacionamento intrincado que existe entre eles, resumidamente podemos dizer que:

- Márcia saiu da CBI em 2010 e participa de duas empresas a ENAAX e SKN (que coincidentemente possui o nome fantasia da CBI ao contrário: NKS). Também participou de outras empresas com atividades já encerradas;

- Eugênio ao sair da CBI participou de outras empresas que tiveram a participação de Márcia, inclusive a SKN;

- Antônio saiu do quadro societário da CBI, mas continuou responsável perante o Siscomex e o CNPJ, sendo sócio da ENAAX e já tendo sido sócio da SKN e de outras empresas;

- Wesley foi sócio de Roberto Leonardo na empresa Nacional Vegga;

- Roberto Leonardo participou de algumas sociedades com Wesley, outas com Eugênio e também com Felipe, filho de Eugênio.

Causa estranhamento o fato de ex-sócios saírem da sociedade, mas continuarem sendo responsáveis pelas empresas. Outro aspecto que merece destaque é a vasta mudança societária entre eles, mudando a participação societária entre o grupo e as empresas. Empresas novas, empresas sendo encerradas as atividades, e empresas que apresentam faturamento elevado e param de atuar no comércio. Empresas funcionando no mesmo endereço. Sócios residindo a centenas de quilômetros de distância da empresa. Empresa funcionando em sala alugada e fechada, onde só um dos sócios aparece esporadicamente para buscar a correspondência.

Observa-se, também com auxílio da planilha 3, que o núcleo de pessoas inexistentes não se relaciona com aquele de pessoas reais fora de CBI. Ao contrário, as pessoas reais vivamente mantêm contato entre si, antes e após terem participado do QSA de CBI, atuando juntas em outras empresas, numa prova de que estreitam seus laços continuamente, o que contrasta com a falta de integração com os nomes dos inexistentes. (fl. 25).

É certo que todo o quadro indiciário destrinchado pela fiscalização mostra que a empresa CBI utilizou-se de artifícios fraudulentos, ocultando os verdadeiros contribuintes. Tudo leva a crer que existiam pessoas físicas que exerciam o poder de mando.

Intimidadas, as instituições financeiras apresentaram informações sobre quem eram as pessoas autorizadas e se estavam movimentando os recursos bancários, fls. 6387 a 6450:

- Banco Mercantil – Roberto Leonardo e Wesley, que movimentaram a conta bancária mesmo não compondo mais o quadro societário; última movimentação em 16/09/2014;

- Banco do Brasil – Roberto Leonardo e Wesley;

- Banco Santander – Eugênio, Felipe, Márcia e Antônio; de 01/01/2010 a 31/12/2012;

- Banco Triângulo – Eugênio, Antônio e Márcia;

- Banco Bradesco – Roberto Leonardo;

- Banco HSBC – não havia procurações para terceiros; movimentada entre 01/01/2010 a 31/12/2012;

- Banco Itaú – Antônio e Márcia; de 01/01/2011 a 31/12/2012;

No relatório fiscal não há análise sobre os extratos, e não há intimação para apresentação dos contratos de câmbio vinculados às DIs. Apesar disso alguns contratos de câmbio foram apresentados pela empresa sem vinculação às DIs, todos do banco HSBC. Entretanto não há provas nos autos sobre a liquidação dos contratos de câmbio, não sendo possível aferir como foram pagos, se por meios próprios ou de terceiros.

Conforme concluído no acórdão recorrido:

Assim, embora, ao que tudo indica, os extratos bancários estavam à disposição da fiscalização, relativos ao período entre 01/01/2010 e 31/12/2012, obtidos durante os procedimentos fiscais que originaram o p.p., não se têm provas sobre:

a) a conta-corrente bancária utilizada para liquidação dos contratos de câmbio e para pagamento dos tributos na importação;

b) quem, efetivamente, administrava a conta-corrente bancária utilizada nas operações de importação, durante esse período.

Quanto às importações ocorridas entre 01/01/2013 e 31/05/2013, embora não se tenha qualquer extrato bancário correspondente, vale notar que o Termo de Ciência de Início de Fiscalização e Intimação nº 257/2014 (fls.5647/5648) requisitou, dentre outros documentos, os seguintes, afetos, ao que nos parece, à prova financeira:

“j) Documentação que comprove, no patrimônio dos atuais sócios, a origem do capital dito integralizado por eles por ocasião de seu ingresso no quadro societário da pessoa jurídica;

k) Demonstrar como foi efetuado o pagamento das importações efetuadas em 2011, 2012 e 2013. Informar se foi o caso de financiamento, comprovando-o.”

Como essa intimação foi recebida (fls.5651) em 04/08/2014, considerando que o item “j” se relacionava ao “patrimônio dos atuais sócios”, bem como que a 34ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Sociedade (fls.5895 a 5899), registrada na Junta Comercial (fls.5899) em 31/10/2013, é a última constante dos autos, o quadro societário era formado por ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO e ROBERTO LUIZ CARDOSO.

Assim, o item “j” não seria aplicável às pessoas que figuraram no quadro societário antes de 04/08/2014.

Quanto ao item “j”, o contribuinte (fls.5652) apenas mencionou: “os sócios não integralizaram capital na sua entrada na empresa, mas compraram quotas dos sócios antigos.” Ou seja, o questionamento não foi respondido.

Quanto ao item “k”, a resposta foi: “todas as importações foram pagas através dos contratos de câmbio em anexo”. A lista dos referidos contratos é a mesma constante da Tabela 7. Tal resposta, embora nos pareça insatisfatória, não pode ser estendida para as importações ocorridas nos anos de 2011 e 2012, uma vez que as instituições bancárias apresentaram os extratos das contas-correntes, durante os procedimentos fiscais que serviram de base ao presente e que forneceram os documentos que instruíram, quase na íntegra, a presente autuação.

Relativamente ao item “k”, não houve prova da forma “como foi efetuado o pagamento das importações” para o ano de 2013, após intimação regularmente expedida e recebida pelo fiscalizado.

Entretanto, seria possível obter as informações bancárias via RMF, como foi feito no procedimento fiscal anterior, que serviu de base para a deflagração do presente procedimento aduaneiro, tanto para o ano de 2013 como, se fosse necessário, para os anos de 2011 e 2012.

Uma vez que houve apresentação dos extratos para os anos de 2011 e 2012, via RMF, o que sinaliza a recusa anterior do contribuinte em apresentá-los, após

intimação, não se poderia tomar “outra medida”, para o ano de 2013, isto é, considerar somente a reiteração da recusa em apresentar as informações bancárias, pelo contribuinte, como suficiente para provar a “interposição fraudulenta presumida”.

Ao serem intimados para prestarem esclarecimentos os ex-sócios informaram sinteticamente que:

- Antônio informou que vendeu suas cotas para Neuza e Mauro, por meio de intermediário que não recorda o nome. Recebeu integralmente e parceladamente o valor das cotas, recolhendo o ganho de capital. Declarou que Wesley e Roberto Leonardo eram funcionários da empresa.

- Eugênio vendeu as suas cotas com a intermediação do Sr. Mário Luiz que conheceu em uma feira de eletrodomésticos. Recebeu integral e parceladamente o valor da venda, estando o recebimento declarado em sua DIRPF 2011. Declarou que Wesley e Roberto Leonardo eram funcionários da empresa.

- Márcia vendeu suas cotas tendo recebido em parcela única, sendo o valor declarado em DIRPF 2011, com intermediação dos sócios Antônio e Eugênio.

A empresa CBI foi intimada a prestar esclarecimentos, sendo bastante econômica em suas respostas, não demonstrando como realizou o pagamento das importações realizadas em 2011, 2012 e 2013 e não apresentou os livros fiscais. A CBI se ateve a sugerir que a RFB buscasse as informações em seus cadastros.

A fiscalização demonstra que a CBI e a SKN possuem um relação muito emaranhada, com empregados que foram demitidos da CBI e em seguida contratados pela SKN, ou mesmo trabalhando simultaneamente nas duas empresas, utilização do mesmo domínio de internet pelas duas empresas, sócios que saem de uma empresa e vão para a outra, nome fantasia de uma é o atual nome ao contrário da outra, compartilhamento de endereços, participação em empresas relacionadas, uso de mesmos computadores e rede, mesmos clientes e fornecedores, transferência de estoques entre elas, e ao mesmo tempo que ocorre o declínio nas vendas da CBI ocorreu um aumento no faturamento da SKN. Tudo confirma que a empresa SKN foi criada para substituir a CBI.

O acórdão recorrido analisa minuciosamente a questão da prova contábil-fiscal, juntando inicialmente explicações sobre a aplicação da legislação e após conclui a respeito das respostas da empresa às intimações e aos documentos coligidos aos autos:

Na tentativa de formação de um quadro de provas contábil-fiscais, houve análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo importador (fls.249 a 272), o que também permitiu saber dos clientes do contribuinte (fls.275), inclusive cruzando tais informações com os clientes de empresa com quadro societário semelhante ao da CBI (fls.276).

Isso parece ter suplantado a demanda constante do item “i”, do Termo de Ciência de Início de Fiscalização e Intimação nº 257/2014 (fls.5647/5648), que dizia: “Lista de clientes nos períodos de 2011, 2012 e 2013.”

Quanto a esse item específico, assim respondeu o intimado (fls.5652): “Não possuímos uma relação atualizada de clientes, pois estamos há alguns meses sem operação. Mas a empresa utiliza nota fiscal eletrônica, e os dados podem ser acessados pela fiscalização.”

Quanto aos livros contábeis (Diário e Razão) e Balanços Patrimoniais, constantes dos itens “e” e “f”, do Termo de Ciência de Início de Fiscalização e Intimação nº 257/2014 (fls.5647/5648), em ambos os casos, relativos aos anos de 2011, 2012 e 2013, essa foi a resposta da importadora:

“A empresa é tributada pelo lucro real, e os livros diários, razão e balanço não são mais impressos, mas sim elaborados através do sistema público de escrituração digital (SPED), podendo ser acessados por essa fiscalização no sistema da Receita Federal.”

No Relatório Fiscal, foi mencionado que o SPED indeferiu a escrituração do contribuinte no ano de 2009 (fls.48, antepenúltimo parágrafo), não tendo sido encontrada qualquer informação sobre outro período pesquisado. Ou seja, relativamente ao período de registro das declarações de importação autuadas (janeiro de 2011 a maio de 2013), não há informação se houve entrega, ou não, da escrituração contábil digital, embora o contribuinte tenha afirmado que a entregou. Quanto aos Balanços Patrimoniais, a mesma situação.

Recordando os termos do art.4º, do Decreto-Lei nº 486/69, regulamentado pelo art.264, do Decreto nº 3.000/99, em contraponto com a omissão do contribuinte quanto à forma dos pagamentos das importações realizadas durante o ano de 2013, mesmo que não tenha havido pesquisa no SPED, quanto à eventual entrega da escrituração contábil do interessado, adicionado da falta de comprovação da liquidação dos contratos de câmbio, firmados também em 2013 (o interessado apresentou os contratos de câmbio, mas não a comprovação do cumprimento de sua obrigação “cambial”), havia indícios de que as importações registradas entre janeiro e maio de 2013 não possuíam provas cabais da origem dos recursos utilizados.

Contudo, como dito no tópico relativo à “prova financeira”, não se poderia ter, para os anos de 2011 e 2012, um critério de apuração por meio de expedição de RMF aos Bancos, e, para o ano de 2013, tomar em conta, somente, a recusa do fiscalizado em apresentar a prova dos pagamentos das importações. Para o ano de 2013, com vistas a manter o mesmo critério de apuração, deveriam ter sido expedidos novos RMFs, visando saber de onde provieram os recursos financeiros utilizados nas importações.

Com todo o quadro delineado podemos afirmar com certeza que a empresa CBI incidiu no disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66:

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

...

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

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3o A pena prevista no § 1o converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro a mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida.

Conforme afirmado no acórdão recorrido todo o quadro exposto no relatório fiscal demonstra que houve simulação dos negócios jurídicos:

O caso presente demonstra que a inexistência de determinadas pessoas, integrantes do quadro societário, em certos lapsos de tempo, leva ao entendimento de que houve, de fato, atos simulados, nos termos do art.167 - §1º - I e II, da Lei nº 10.406/2002:

Art. 167. (...) §1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

O mesmo se diga quanto às alterações nos atos constitutivos que visavam “transferir” quotas sociais para novos sócios – estes, “reais”. Há uma continuidade da “simulação”.

O acórdão de piso considera que houve simulação nos períodos em que haviam sócios inexistentes. Ao contrário entendo que houve simulação a partir da entrada dos sócios inexistentes Mauro Aparecido da Silva e Neuza Maria Soares, em 02/08/2010, abrangendo o período de fiscalização de 01/2011 a 12/2013. Já que nessa data, 02/08/2010, começa a se verificar as manobras efetuadas com o intuito de se elidir o pagamento dos tributos.

No período de 17/06/2011 a 17/03/2013, exonerado pelo acórdão recorrido e objeto do Recurso de Ofício, a sociedade foi composta pelos sócios: Wesley Rabelo de Oliveira e Roberto Leonardo da Silva, com existência perante os cadastros verificada, mas entendo que esses sócios, apesar de existentes, apenas foram utilizados para continuação da prática elisiva.

Por todo o exposto concluo por conhecer o recurso de ofício e dar-lhe provimento parcial para manter a autuação no período de 17/06/2011 a 17/03/2013, e manter a decisão recorrida que afastou a responsabilidade solidária das pessoas físicas dos ex-sócios Márcia, Antônio e Eugênio.

Do Recurso Voluntário

O recorrente, Roberto, informa que o acórdão recorrido reduziu sua responsabilidade ao período compreendido entre 18/03/2013 a 29/05/2013, excluindo as operações realizadas anteriormente à sua entrada no quadro societário da CBI, restando imputado o valor de R\$203.205,81.

Quanto ao período que restou imputado o recorrente alega que a fundamentação foi genérica, elencando todos os dispositivos legais que tratam do tema responsabilidade, o que inviabiliza a defesa do recorrente. Cita jurisprudência.

Alega também que o dolo não foi provado.

O acórdão recorrido assim se manifesta quanto ao recorrente:

Quanto ao ex-sócio ROBERTO LEONARDO DA SILVA, sua responsabilidade solidária deve ser reconhecida somente no período em que permaneceu no quadro societário com a sócia “inexistente” ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO, entre 18/03/2013 e 29/05/2013, quando saiu da sociedade, sendo substituído pelo sócio “inexistente” ROBERTO LUIZ CARDOSO. Após 29/05/2013, não houve registro de qualquer DI. Antes de 18/03/2013, não houve materialização da “interposição presumida”, nem prova de que outra pessoa era, de fato, a responsável pelas operações de comércio exterior.

Assim, deve ser mantida a responsabilização solidária do ex-sócio ROBERTO LEONARDO DA SILVA, por integrar o quadro societário da CBI com sócia “inexistente”, tendo colaborado efetivamente para a conduta “simulação”, com atingimento do resultado “ocultação do responsável pela operação”, sem descartar que sua qualidade de sócio também lhe permitia tomar as decisões empresariais que culminaram com o registro das DIs nº 1306956970 (de 11/04/2013) e nº 1309525287 (de 17/05/2013), com valor aduaneiro total igual a R\$ 203.205,81.

Por toda a exposição efetuada na análise do Recurso de Ofício ficou clara a prática de ocultação pelos sócios e ex-sócios da empresa. Não há como não reconhecer a participação do recorrente ainda mais que formou sociedade com sócio inexistente Ana Lúcia e foi substituído por outro sócio inexistente.

Por todo o exposto concluo por conhecer o recurso de ofício e dar-lhe provimento parcial para manter a autuação no período de 17/06/2011 a 17/03/2013, e manter a decisão recorrida que afastou a responsabilidade solidária das pessoas físicas dos ex-sócios Márcia, Antônio e Eugênio. E por conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

(assinado digitalmente)