



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

**Processo n°** 11829.720017/2013-92  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-003.602 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2017  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANEIRO  
**Recorrentes** GOLDSTAR COMÉRCIO ATACADISTA E SERVIÇOS INDUSTRIAL  
LTDA. EPP E OUTROS  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 19/05/2008 a 09/02/2011

Ementa:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. CABIMENTO.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS.

Na dicção do art. 135, III do CTN, o sócio-gerente é responsabilizado pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na condição de gerente e não pela sua condição de sócio.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO/MANDATÁRIO - NÃO CABIMENTO

Não restando comprovado nos autos, atos de administração/gerência/representação, praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos à época dos fatos, torna-se incabível a manutenção do sócio/mandatário no polo passivo como responsáveis solidários.

RO Negado e RV Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por ocultação dos demais participantes do suposto "esquema criminoso" (item III.1.a), vencidos os Conselheiros Domingos de Sá e a Conselheira Lenisa Prado e, em rejeitar a preliminar de nulidade por falta de juntada de documentos que instruíram o auto de infração (item III.1.b), vencido o Conselheiro Domingos de Sá.

Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para excluir da cobrança os lançamentos no período de 2010 e 2011, vencidas as Conselheiras Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza e, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para excluir do polo passivo do processo administrativo os sócios da Recorrente Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno e Denis Bonavita Bueno.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 13/03/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente substituto da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Orlando Rutigliani Berri, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança de **R\$ 1.529.173,85**, referente **(i)** à multa prevista no inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, e **(ii)** à multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007 (devida apenas pelo devedor solidário Encomex), em razão da cessão de nome da pessoa jurídica autuada, para terceiros para realização de operações de comércio exterior, conforme consignado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, fls. 17-96.

No decorrer da ação fiscal, gerenciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F) nº 0817700.2012.00692-8, foram efetuadas diligências e pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB) e intimações foram expedidas ao importador e a outras pessoas.

A análise das informações coletadas levou a Fiscalização a concluir que a ENCOMEX TRADING COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, cedeu seu nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais beneficiários. Simulou importações em seu nome, quando, na verdade, as mercadorias importadas eram destinadas a outras pessoas jurídicas, dentre elas a: **GOLDSTAR COMÉRCIO ATACADISTA E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP.**

Resumidamente, os motivos e fundamentos utilizados pela fiscalização para proceder ao lançamento foram os seguintes<sup>1</sup>:

*1. Inicialmente, a fiscalização levou a efeito o procedimento especial previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/2002 na empresa ENCOMEX, através do qual se identificou quatro outras empresas adquirentes do mesmo produto importado (amplificador de sinal de antena para televisão), entre elas a Goldstar, autuada neste processo;*

*2. O procedimento fiscal concluiu pela ocultação de tais empresas pela ENCOMEX, na forma prevista no art. 23, V, do Dl nº 1.455/76, e que, muito embora tal lançamento se diga respeito apenas à Goldstar, imperiosamente se faz necessário se narrar os fatos relacionados às demais três empresas, já que a conduta de cada uma delas concorreu para a prática da infração em questão, posto que as mercadorias acobertadas por uma mesma declaração de importação eram divididas entre elas e que, como tais adquirentes possuem negócios entre si, há indícios de configuração de organização criminosa, na forma prevista no art. 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pela República Federativa do Brasil pelo Decreto nº 5.015/2004, o que implica trazer ao mesmo texto todos os elementos que possuem nexo de causalidade com o resultado, fls. 22 a 23;*

*3. A mercadoria importada pela ENCOMEX era rateada por dois, três ou quatro dos adquirentes em questão, que por vezes, sob orientação destes, era repassada diretamente a seus clientes pela ENCOMEX, operações que por terem destinatários certos e conhecidos, deveriam ter atendido a legislação regente da matéria, no sentido de trazer ao polo passivo tributário tais pessoas, fl. 24;*

*4. Entre os fatos que levam à conclusão de se tratar a ENCOMEX um mero prestador de serviço na importação, e não um importador por conta própria, destaca-se a não comprovação de origem para os recursos integralizados pelo sócio Eric Moneda Kafer (fls. 36 a 38); a previsão de extensa gama de produtos comercializados em seu objeto social, “correspondente a 97% (noventa e sete por cento) dos capítulos da NCM” (fls. 38 a 39); uma estrutura física composta apenas por poucas salas (fls. 39 a 42); a ausência de empregados contratados, alegando ser empresa de gestão familiar, com apoio de serviços terceirizados e alguns estagiários (fls. 42 a 45); a ausência de estrutura apropriada para o armazenamento*

<sup>1</sup> Trecho extraído da decisão de piso.

*e movimentação de mercadorias (fls. 45 a 47); inúmeras ocorrências de revenda da totalidade da mercadoria importada numa única operação, com data de entrada registrada em nota fiscal bem próxima à de saída, evidenciando “que o importador sabia, antecipadamente, para quem venderia os produtos importados”, seguindo a mercadoria diretamente do recinto alfandegado para o estabelecimento do cliente, sem passagem física pelos depósitos da empresa (fls. 47 a 48); a enorme diversidade dos produtos importados, classificados em 30 capítulos NCM diferentes (fls. 48 a 49); o histórico dos sócios (fl. 49); os informes publicitários de sua página internet, no tocante à prestação de serviços aduaneiros de importação e exportação (fl. 49) e a negativa em fornecer as correspondências eletrônicas referentes às transações comerciais de aquisição das mercadorias (fls. 49 a 50);*

*5. Além de todas as características anteriormente destacadas em relação à ENCOMEX, documentação levantada no curso da fiscalização comprovaria a ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas, através da escrituração contábil, extratos bancários, contratos de câmbio, notas fiscais e outros;*

*6. A análise da escrituração contábil e dos extratos bancários da ENCOMEX revelou provas de que a empresa sabia que receber recursos de clientes nacionais para cobrir despesas decorrentes de operações de importação direta é prática irregular. Assim, desejando encobrir provas de que suas importações abordadas neste auto de infração deveriam ter sido efetuadas regularmente na modalidade “importação por conta e ordem”, a empresa utilizou-se de artifícios ilegítimos na contabilidade, dissimulando a dotação dos recursos necessários à execução das importações por seus adquirentes como empréstimo de sócio, transferências da conta caixa, receitas de vendas anteriores ou como recursos provenientes de terceiros alheios à operação comercial, de forma sistemática e recorrente para as quatro empresas adquirentes anteriormente referidas, conforme extenso relato constante dos autos (fls. 50 a 59), o que caracterizaria a cessão de nome da ENCOMEX com vistas à ocultação dos adquirentes, dentre os quais a autuada;*

*7. A ENCOMEX teria apresentado os livros contábeis exigidos no curso da ação fiscal mais de um ano após sua solicitação inicial, após sucessivas reintimações e pedidos de prorrogação de prazo, dilatação utilizada unicamente para adulteração dos registros contábeis, especialmente aqueles relacionados ao adiantamento de recursos pelos adquirentes das mercadorias importadas, conforme aponta a fiscalização com base nos registros originais de posse do contador substituído por se negar à realização de tal prática, fls. 60 a 68;*

*8. Em algumas das importações objeto desta ação fiscal, a ENCOMEX consta como adquirente de importação realizada pela importadora EXIMBIZ por sua conta e ordem;*

*9. Considerando que a penalidade tem como base de apuração o valor da mercadorias importadas e que estas eram rateadas entre os quatro adquirentes diretos e outros indiretos (clientes diretos dos adquirentes), aponta a fiscalização a dificuldade na*

*individualização da penalidade, uma vez que nem sempre é possível associar a mercadoria de dada nota fiscal com aquela de determinada importação, em decorrência do que, adotou-se como critério de rateio do montante da mercadoria importada entre os quatro adquirentes diretos a relação entre o montante de recursos transferidos por cada deles à ENCOMEX, já que na maior parte dos extratos de transferência bancária é possível identificar sua origem, atribuindo-se informação da contabilidade para aqueles sem possível identificação bancária. Tabela com a totalidade dos recursos repassados por cada dos adquirentes e seu rateio corresponde encontra-se no corpo do relatório fiscal, fls. 69 a 78;*

***10. Em extratos de registros contábeis da ENCOMEX apreendidos por ocasião de diligência fiscal realizada na empresa, observa-se que nas quatro primeiras transferências de recursos da Goldstar para a ENCOMEX, o registro da operação era dissimulado como transferências de recurso da conta caixa, empréstimos de sócios ou dotação de terceiros, idêntica prática verificada na contabilidade da Goldstar, o que indicaria que “ambas as sociedades empresariais tinham conhecimento de que adiantamento de recursos financeiros para realização de importações deve seguir normas, ...”, constando-se ainda nos demais registros de 2008 a 2009 a dissimulação no adiantamento de recursos pelo pagamento de vendas anteriormente realizadas, não identificando a Goldstar em seus registros contábeis a nota fiscal referente à compra ou pagamento efetuado, fls. 79 a 81;***

*11. A ENCOMEX e Goldstar concorreram para a prática da infração autuada, vez que ocultação de uma das partes apenas poderia ocorrer com o concurso de ambas, hipótese pela qual respondem conjuntamente pela penalidade da infração autuada, na forma prevista no art. 95, I e V, do Dl 37/66. Idêntica aplicação de solidariedade em relação à infração em questão se aplicaria aos sócios das empresas anteriormente referidas, na forma prevista no art. 135, III, do CTN, haja vista a prática de atos gerenciais ou representativos com infração de lei.*

Como se vê, além da devedora principal (GOLDSTAR), a fiscalização incluiu no polo passivo do presente processo, na qualidade de devedores solidários as pessoas jurídico e físicas a seguir elencadas:

*a) Encomex Trading Comercial Importação e Exportação Ltda. - nos termos do artigo 95, incisos IV e V, do Decreto-Lei nº 37/66;*

*b) Eric Moneda Kafer, sócio da Encomex - nos termos do artigo 135, III, do CTN;*

*c) Vera Lúcia Moneda Kafer, sócia da Encomex - nos termos do artigo 135, III, do CTN;*

*d) Antônio Augusto Lopes, sócio da Goldstar - nos termos do artigo 135, III, do CTN;*

e) *Paula Lopes Bueno, sócio da Goldstar - nos termos do artigo 135, III, do CTN; e*

f) *Denis Bonavita Bueno, sócio da Goldstar - nos termos do artigo 135, III, do CTN;*

No Termo de Fiscalização Fiscal citado anteriormente, estão identificados os documentos e provas coletados pela fiscalização e juntados ao processo, os quais estão listados no respectivo termo.

Destaca, ainda, a fiscalização no Termo de Fiscalização Fiscal que o caso vertente não se refere à interposição presumida por não comprovação de origem de recursos, mas à simulação tendente a ocultar o real provedor dos recursos, portanto real adquirente das mercadorias importadas<sup>2</sup>.

Intimados do Auto de Infração, os sujeitos passivo da relação apresentaram impugnação - (i) *Eric Moneda Kafer - fls. 3.650-3.661; (ii) Vera Lúcia Moneda Kafer - fls.3.669-3.693; (iii) Goldstar Comércio Atacadista e Serviços Industrial Ltda. - EPP. - fls. 3.701-3.720; (iv) Denis Bonavita Bueno e Antônio Augusto Lopes - fls. 3.731-3.737; (v) Paula Lopes Bueno - fls. 3.745-3.752; (vi) Encomex Trading Comercial, Importação e Exportação Ltda. - pleiteando a improcedência do lançamento fiscal, nos termos sintetizados nas peças de defesas.*

Em análise aos argumentos apresentados pelos sujeitos passivos, houve por bem a 6ª Turma da DRJ/REC, por meio do acórdão nº 11-47.742, julgar procedente em parte a impugnação apresentada para (i) exonerar parte do valor lançado, pela incidência do prazo decadencial previsto no artigo 138, do Decreto-Lei nº 37/66; e (ii) para excluir da lide o devedor solidário Antônio Augusto Lopes, considerando que este não possuía atribuição de poder gerencial ou representativo.

Da decisão proferida pela Turma "a quo", os sujeitos passivos foram intimados nas seguintes datas: **(i) Goldstar**, intimada em 24/02/2015 - fls. 3.858; **(ii) Paula Lopes Bueno**, intimada em 26/02/2015 - fls. 3.882; **(iii) Denis Bonavita Bueno**, intimado em 26/02/2015 - fls. 3.883; **(iv) Encomex**, intimada em 31/03/2015 - fls. 3.887; **(v) Eric Moneda Kafer**, intimado em 26/02/2015 - fls. 3.886; **(vi) Vera Lucia Moneda Kafer**, intimada em 05/05/2015 - fls. 3.891; e **(vii) Antônio Augusto Lopes**, intimado em 02/03/2015, fls. 3.888.

Não se conformando com a decisão guerreada, os sujeitos passivos Goldstar; Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno interpuseram recurso voluntário reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação (fls. 3.860-3.879), a saber:

#### ***A) Alegações da pessoa jurídica***

##### ***Preliminarmente***

*Numa simples análise do auto de infração, percebe-se que a fiscalização classifica a impugnante como participante de uma verdadeira "organização criminosa" e que os partícipes desta "máfia" seriam esta empresa e outras três que sequer foram nomeadas e/ou apresentados seus documentos fiscais que comprovem a participação de cada uma no esquema criminoso, configurando um verdadeiro*

<sup>2</sup> fls.34: Assim, o § 2.º do dispositivo acima reproduzido aponta apenas uma das hipóteses de interposição, qual seja, a interposição presumida pela insuficiência patrimonial. Saliente-se que o caso vertente não se refere à interposição presumida por não comprovação de origem de recursos, mas à simulação tendente a ocultar o real provedor dos recursos, portanto real adquirente das mercadorias importadas.

*cerceamento de defesa, eis que fica inviável a este contribuinte saber ao menos quem são os seus “parceiros” de atos ilícitos, fls. 3.707 a 3.709;*

*O relatório fiscal faz menção a diversos documentos que se fundou o lançamento, relacionados à empresa ENCOMEX e que não foram juntados aos autos, a exemplo dos livros fiscais em sua íntegra e os extratos bancários que deram origem a diversas planilhas. Uma análise mais acurada em tais documentos poderia simplificar ou até mesmo identificar erros por ventura cometidos pela autoridade fiscal, os quais, por serem peças essenciais em todo o raciocínio construído para fundamentar o lançamento, por sua ausência, tem-se prejudicado o direito constitucional à ampla defesa, fls. 3.709 a 3.710;*

### **Meritoriamente**

*Assevera a regularidade dos registros contábeis da empresa, restando claro que em momento algum a autoridade fiscal desqualificou sua contabilidade, tendo apenas apontado irregularidades em registros da ENCOMEX, para assim contrapô-las aos registros da impugnante, sem, no entanto, requerer a documentação probatória que os acobertava, como é o caso das transferências de recursos, que “subsumiram-se em devolução de adiantamento a seu cliente e os demais em saques para o caixa, não havendo qualquer irregularidade nisto”, fls. 3.710 a 3.712;*

*No tocante aos negócios jurídicos com a ENCOMEX, ressalta que todas as operações se pautaram pelo desenvolvimento normal de uma negociação comercial, na seqüência da tomada de preços, compra, recebimento da mercadoria e pagamento a prazo, inexistindo pagamentos antecipados por compras, trabalhando a empresa com caixa apertado, por vezes, sendo forçada a realizar pagamentos parciais por insuficiência de caixa. Aduz ainda que a ENCOMEX não possui qualquer expertise na prestação de serviços de comércio exterior, já que a aquela se valeu de empresas de despacho aduaneiro para consecução do desembaraço de suas importações, fls. 3.712 a 3.714;*

*Com relação ao depoimento da ex-estagiária da ENCOMEX, Sra. Karla, que supostamente teria confirmado os pagamentos antecipados feitos pela impugnante à empresa importadora, ressalta não ser isto que se pode concluir de suas informações, já que em momento algum afirmou que houve pagamento antecipado, deixando claro que era responsável pela emissão de notas fiscais de entrada e saída e que as empresas clientes passavam pedidos de mercadorias já importadas. Por outro lado, o relatório fiscal não faz qualquer alusão às outras duas estagiárias que nada declararam em relação à antecipação de pagamento pela Goldstar. Assevera ainda que a análise da existência de venda de mercadorias para clientes da impugnante fica prejudicada na medida em que a autoridade lançadora suprimiu o nome destas empresas no relatório fiscal, fls. 3.714 a 3.717;*

*Uma das formas eleitas, ainda que indiretamente, pela fiscalização para comprovar a ocultação do real importador seria a falta de estoque e lucro mínimo da empresa ENCOMEX, o que não encontra guarida nos números transcritos no relatório fiscal. Porém, ao se efetuar o cotejo entre os repasses feitos pela impugnante à ENCOMEX e a proporcionalidade dos valores das compras internacionais feitas por esta última, verifica-se que a lucratividade bruta do negócio da importadora beira os 50% (descontados os tributos da operação), sendo uma margem muito boa para os dias atuais de concorrência acirrada, ficando claro que os aspectos contábeis estão bem próximos da realidade de empresas revendedoras de produtos importados, fls. 3.717 a 3.718;*

*O cálculo da multa efetuado pela fiscalização, baseado em um "artifício", beira a irresponsabilidade e não possui qualquer subsídio jurídico que dê validade para tal falácia tributária, já que se baseia na proporcionalidade dos recursos transferidos pelas quatro adquirentes para rateio do montante das importações realizadas pela ENCOMEX, para efeito de aplicação da penalidade a cada uma delas, o que, pela ausência da íntegra da contabilidade da ENCOMEX e extratos bancários das demais empresas supostamente envolvidas, resta prejudicado o contraditório e amplo direito de defesa da impugnante na aferição da parcela que lhe foi atribuída de penalidade, hipótese comum de declaração de nulidade nos julgamentos do CARF, fls. 3.718 a 3.720;*

### **B) Alegações das pessoas físicas - sócios da empresa Goldstar**

*Nulidade arguida por Paula Lopes Bueno, considerando a equivocada notificação por edital, já que sua não localização pela via postal decorreu pela adoção de endereço diverso daquele declarado em suas últimas 20 (vinte) declarações de Imposto de Renda, fls. 3.748 a 3.749;*

*A responsabilidade solidária prevista no art. 135 do CTN pressupõe a apuração de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes com excesso de mandato, infração de lei, contrato social e estatutos, cabendo o ônus da prova à autoridade lançadora, o que não ocorre no caso, já que a autoridade fiscal apenas nomeia os sócios da pessoa jurídica e transcreve o dispositivo legal de enquadramento, sem apontar os atos praticados que dariam subsídio à pretensão, deixando, inclusive, de individualizar a conduta de cada deles, fls. 3.749 a 3.751;*

Os demais devedores solidários (*Encomex; Eric Moneda Kafer e Vera Lúcia Moneda Kafer*), não interpuseram recurso voluntário contra a decisão de piso.

Por fim, excedido o limite de alçada, recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação vigente.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Walker Araujo - Relator

### **I- Tempestividade**

O recurso voluntário interposto pelos sujeitos passivos Goldstar, Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno atendem aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

### **II- Preclusão**

Os sujeitos passivos *Encomex; Eric Moneda Kafer e Vera Lúcia Moneda Kafer*), não interpuseram recurso voluntário contra a decisão de piso.

### **III- Recurso Voluntário**

#### **III.1 - Razões Recursais da Devedora Principal**

##### **III.1.a - Nulidade: Ocultação dos demais participantes do suposto "esquema criminoso"**

A recorrente alega que a ausência de indicação por parte da fiscalização das demais pessoas jurídicas apontados no relatório fiscal, que participaram da operação juntamente com ela e com a empresa Encomex cerceou seu direito de defesa.

Alega, ainda, que se tais empresas (ocultadas pela fiscalização) agiram em conjunto no "esquema criminoso", não haveria qualquer direito ao sigilo fiscal e bancário uns dos outros, mas sim direito da recorrente ter acesso a todos os documentos fiscais que deram margem ao lançamento.

De fato, a fiscalização deixou de mencionar as demais empresas que participaram da operação sob análise, utilizando-se como fundamento para não divulgar o nome de outras empresas os artigos 198 e 199, do Código Tributário Nacional<sup>3</sup>. Contudo, não vejo que a ocultação dos nomes e documentos das demais empresas envolvidas na operação acarrete prejuízo de defesa à Recorrente.

Isto porque, os fatos e documentos produzidos pela fiscalização são deveras suficientes para demonstrar, *s.m.j*, como ocorreu a operação realizada entre a Recorrente e a devedora solidária Encomex, sendo, assim, suficiente para Recorrente exercer seu direito de defesa.

Com efeito, os sujeitos passivos autuados tiveram total conhecimento dos fatos que lhes foram imputados, tanto que impugnaram de forma precisa os aspectos da autuação, além de demonstrarem perfeito conhecimento da legislação aplicável.

Assim, em relação a operação propriamente dita, a ausência de informação quanto as demais empresas ocultadas pela fiscalização não causou nenhum prejuízo à Recorrente.

---

<sup>3</sup> Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

I – representações fiscais para fins penais; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

III – parcelamento ou moratória. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Por outro lado, a Recorrente não justificou de forma congruente o prejuízo sofrido pela ausência das informações omitidas pela fiscalização, apresentando argumentos genéricos e imprecisos que não se prestam para declarar a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Ademais, cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

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

Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nesse sentido:

***Ementa(s)***

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*  
*Período de apuração: 01/01/1998 a 30/03/2007*

*AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa. (acórdão 2402-005.188)*

Portanto, não se vislumbra, qualquer afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, pelo que rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

**III.1.b - Nulidade: Falta de juntada de documentos que instruíram o Auto de Infração**

Sustenta a Recorrente que a fiscalização não disponibilizou (i) integralmente os livros fiscais da empresa Encomex Trading; (ii) os extratos bancários da empresa Encomex Trading; sendo que os dados constantes em tais documentos foram compilados em diversas planilhas elaboradas pelas, dificultando a análise e defesa da Recorrente.

Com efeito, os documentos que a Recorrente alega inexistir no processo, estão devidamente encartados nos autos, ainda que de forma parcial, sendo que eventual ausência de documento está representada por planilhas elaboradas pela fiscalização, o que, ao meu ver não dificulta a elaboração de defesa.

Nestes documentos, é possível identificar o registro contábil da operação realizada entre a Recorrente e a empresa Encomex, assim como é possível verificar a ocorrência de depósitos bancários realizados entre as referidas empresas, inexistindo, portanto, qualquer omissão de dados e documentos que prejudiquem o direito de defesa da Recorrente.

Neste diapasão, transcrevo parte da decisão de piso que tratou dessa matéria:

*Os registros contábeis originais da Encomex (livro diário e razão), obtidos pela fiscalização junto ao ex-contador da empresa, os quais fundamentaram algumas das conclusões do presente lançamento, encontram-se integralmente anexados às 600 a 2.107, os quais foram integralmente disponibilizados à impugnante, conforme se verifica no extrato da correspondência postal de sua intimação (fl. 3.636).*

*Com relação aos registros contábeis apresentados pela Encomex no curso do procedimento fiscal, cabe ressaltar que apenas os registros relacionados à Goldstar foram citados e utilizados como elementos probatórios no procedimento administrativo fiscal, os quais encontram-se integralmente anexados às fls. 2.108 a 2.110.*

*Por fim, constata-se a juntada ao processo de tabela com extrato de todas as informações relacionados a transferências bancárias, liquidação de contratos de câmbio e operações comerciais relacionados por empresas (fls. 3.491 a 3.518), a qual permite o pleno exercício de defesa em relação à individualização da penalidade.*

*Sob tais aspectos, afasto a preliminar em questão, não reconhecendo qualquer prejuízo ao exercício de defesa da recorrente.*

Assim, deve ser afastado o pedido de nulidade realizada pela Recorrente.

### **III.2.a- Mérito: Regularidade da Contabilidade da Goldstar**

Neste tópico argumenta a Recorrente que *"É dever do auditor fiscal, sempre que não concorde com os lançamentos contábeis da empresa solicitar a entrega dos documentos que deram origem aos apontamentos fiscais, restando ao autuante, após a entrega dos documentos, aceitá-los ou glosá-los por indícios de inidoneidade, mas nunca impugná-los sem ao menos analisá-los, como foi o caso destes autos."*

E finaliza: *"Desta forma, os créditos na conta bancária da ENCOMEX que foram atribuídos à impugnante, mas que não constam da contabilidade desta empresa autuada, não poderia ter sido feito sem que a autoridade fiscal concedesse o direito da contribuinte apresentar, no prazo decadencial, os documentos que deram origem a seus lançamentos contábeis."*

Ao contrário do que argumentou a Recorrente, a fiscalização não deixou de solicitar e/ou analisar os lançamentos contábeis por ela realizados, conforme se verifica nos documentos juntados às fls.3.519-3.559 e 3.561-3.626 (intimações e documentos juntados pela Recorrente). Tanto é verdade, que a fiscalização realizou o cruzando de lançamento das empresas envolvidas na operação para demonstrar as transações bancárias existentes entre elas, a saber:

*Fls. 81 - TVF.*

Na contabilidade da ENCOMEX, encontramos:

**Tabela 14 - lançamentos da ENCOMEX**

Data	Valor	Débito e crédito	Histórico
20/05/2008	21.775,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Caixa Geral	LCTO CAIXA. : - 085/08 - DOC. : - Deposito - Banco do Brasil S/A
05/06/2008	10.000,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eric Moneda Kafer	Bco. : - Brasil - Pagto On Line. : - Empréstimo -Eric Moneda Kafer
06/06/2008	16.900,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eric Moneda Kafer	Bco. : - Brasil - Pagto On Line. : - Emprstimo - Eric Moneda Kafer
25/06/2008	21.141,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eif Engenharia Invest Ferr Ltda	Bco. : Brasil - Rec NFV. : - 0 - Eif Engenharia Investimento Ferr Ltda
30/06/2008	20.592,13	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Goldstar Com Atac Serv Ind	Bco. : Brasil - Rec NFV. : - 788 - Goldstar Com Atac Serv Ind

Na contabilidade da GOLDSTAR, encontramos:

**Tabela 15 -lançamentos da GOLDSTAR**

Data	Valor	Débito e crédito	Histórico
20/05/2008	21.775,00	D - ANTECIPAÇÃO DE CLIENTES C - BANCO DO BRASIL S/A	TRANSF. PAGTO CLIENTES
05/06/2008	10.000,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	DEB. REF. CAIXA
06/06/2008	16.900,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	CAIXA
25/06/2008	21.141,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	DEB. REF. CAIXA
30/06/2008	20.592,13	D - ENCOMEX TRADING COML IMPOT EXPORT C - BANCO DO BRASIL S/A	PAGTO ENCOMEX TRADING COML

É de se ver que a fiscalização não lançou mão da análise documental das empresas envolvidas no negócio para proceder ao lançamento fiscal, tampouco deixou de solicitar documentos aos sujeitos passivos para formar sua convicção em relação as irregularidades apontadas no Auto de Infração, inexistindo qualquer irregularidade neste ponto.

### III.2.b- Mérito: Dos demais argumentos apresentados pela Recorrente

A Recorrente alega nos tópicos seguintes de sua peça recursal (i) que não antecipa qualquer pagamento para seus fornecedores e que solicita o máximo de prazo para pagamento das mercadorias; (ii) que todas as negociações comerciais são pautadas no desenvolvimento normal de sua atividade, qual seja, tomada de preço, compra, recebimento e pagamento da mercadoria recebida; (iii) que o depoimento prestado pela Sr. Karla, secretária do sócio da empresa Encomex não confirma a antecipação de pagamentos das mercadorias adquiridas; (iv) que o cálculo da multa efetuado pela fiscalização, baseado em um “artifício”, beira a irresponsabilidade e não possui qualquer subsidio jurídico que dê validade para tal falácia tributária, já que se baseia na proporcionalidade dos recursos transferidos pelos quatro adquirentes para rateio do montante das importações realizadas pela ENCOMEX.

Antes de analisar os argumentos explicitados pela Recorrente, impende destacar algumas considerações sobre os tipos de importação existentes no ordenamento jurídico brasileiro, os quais já foram devidamente apresentados no Termo de Verificação Fiscal, *in verbis*:

#### **Importação "direta" ou "por conta própria"**

Corresponde ao método convencional, na qual o interessado (importador) contata o fornecedor (exportador) e negocia diretamente as condições e termos da compra, e, por fim, providencia por si só todos os trâmites aduaneiros, cambiais, de licenciamento etc.. Assim, as mercadorias são adquiridas pelo importador, com recursos próprios e a pedido do

mesmo, desembaraçadas e encaminhadas aos depósitos deste. Em outras palavras, o importador direto é o efetivo adquirente das mercadorias, por sua conta e risco. À medida que surgem os pedidos de vendas no mercado interno, o importador direto revende tais produtos a clientes nacionais pulverizados e não previamente definidos.

### ***Importação "por conta e ordem de terceiros"***

Trata-se da modalidade de importação na qual o importador difere do adquirente, que é o real interessado na mercadoria e o provedor dos recursos envolvidos na transação. O importador promove a importação para satisfazer o interesse comercial de um terceiro, muitas vezes limitando seu trabalho ao assessoramento especializado nas operações de comércio exterior — como ocorre com as chamadas *tradings*.

A figura da importação por conta e ordem foi implementada quando da edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002. O ato normativo trata, inclusive, das hipóteses de aplicação de pena de perdimento da mercadoria importada quando constatadas as irregularidades especificadas.

Este tipo de importação pode variar na sua complexidade, em função da negociação entre as partes; mas tem por essência o interesse do adquirente em receber suas mercadorias negociadas no exterior, sem o que a motivação do importador para promover a nacionalização das mesmas não existiria.

### ***Importação "para revenda a encomendante predeterminado"***

Este método de importação é caracterizado por o importador ser o responsável pela importação e arcar com os seus custos (por sua própria conta), mas motivado por prévia solicitação (“ordem”) de um terceiro encomendante. Como ocorre na importação por conta e ordem, o interesse do encomendante em obter as mercadorias é a motivação pela qual o importador busca promover a nacionalização pretendida, mas neste caso, sem a responsabilidade financeira prévia por parte do interessado.

O tratamento normativo da importação por encomenda surgiu com a Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, que criou a figura do “encomendante predeterminado” nas importações, e foi regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 634, de 24 de março de 2006. Em tal ato consta, como também ocorre com a importação por conta e ordem, que os terceiros intervenientes nas operações, o adquirente e o encomendante, também devem estar habilitados perante a RFB para operar no comércio exterior (artigo 26, da IN SRF nº 650, de 12 de maio de 2006; e artigo 2º, parágrafo 3º, da IN SRF nº 634/2006), além de exigir que seja firmado contrato entre importador e encomendante para aquele possa promover a importação para este. Além disso, a nova legislação tratou de estender, tal como nas modalidades anteriores, as condições de sujeição passiva e de responsabilidade tributária ao adquirente e ao encomendante.

### ***Interposição Fraudulenta***

O emprego de **interposta pessoa** é artifício seguidamente flagrado em operações de comércio exterior. Diz-se que a interposição fraudulenta é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou,

interpondo-se entre uma parte (o Fisco) e outra (o real beneficiário da operação de comércio exterior), para ocultar o sujeito passivo<sup>4</sup>.

Como forma de coibir esse agir fraudulento, o legislador editou normas específicas que instrumentalizassem o Fisco no seu combate.

O Decreto-Lei nº 1.455/1976, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, definiu como **dano ao Erário** a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infração punida originalmente com o perdimento das mercadorias, e subsidiariamente com multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas, quando não localizadas, ou quando consumidas.

Decreto-Lei nº 1.455/1976

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.(...)

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

Nas modalidades de importação indiretas surgem as figuras do “adquirente” e do “encomendante predeterminado”, os quais, segundo a legislação tributário-aduaneira, assumem responsabilidade tributária pelas operações nas quais se encontram envolvidos, tornando-se, conseqüentemente, sujeitos passivos das obrigações tributárias decorrentes das importações realizadas indiretamente.

Nas importações, a ocultação do real adquirente é artifício empregado para afastar obrigações tributárias principais e acessórias, como, por exemplo, não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior. Além disso, o uso de interposta pessoa (importadora “direta”) entre o real adquirente ou o encomendante predeterminado interfere na avaliação do risco da operação, mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos.

Portanto, é inarredável a aplicação da pena de perdimento das mercadorias (ou de sanção de efeito equivalente) na hipótese de ocultação do real “adquirente” ou do efetivo “encomendante predeterminado”.

Numa consulta aos autos, mais precisamente no Termo de Verificação Fiscal, constata-se que a fiscalização demonstrou uma realidade formal e fática diversa do que alegou a Recorrente, haja vista que restou devidamente comprovado que, embora conste das DI's modalidade de importação "por conta própria", há outros aspectos extraídos do referido termo, que conduzem ao acerto do resultado apurado pela autoridade fiscal, a saber: amplitude do objeto social da empresa Encomex; inexistência de local, por parte da Encomex, para armazenagem dos produtos importados; ausência de capacidade financeira da Encomex para

---

<sup>4</sup> Interposta pessoa: diz-se daquele que comparece num dado negócio jurídico em nome próprio, mas no interesse de outrem, substituindo-o e encobrindo-o. Trata-se do presta-nome ou testa-de-ferro. Age em lugar do verdadeiro interessado, que, por motivos não de todo lícitos, deseja ocultar sua participação num ato negocial. (DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo, Saraiva. Vol. II, p. 885).

realizar importações nos valores apontados; e registros contábeis da Encomex relacionados às transações com a Recorrente, demonstrando a antecipação de recursos que possibilitaram à fiscalização concluir que a Recorrente era o real adquirente das mercadorias importadas por aquela.

Embora a Recorrente ressalte que não antecipou os pagamentos das mercadorias importadas pela Encomex, deixou de apresentar argumentos e provas capazes de refutar o trabalho da autoridade fiscal, principalmente em relação os registros e antecipações registradas de forma obscura pelas empresas no período de 05/2008 a jun/2008, conforme demonstra o trecho destacado abaixo:

*Quanto à contabilização dos negócios da GOLDSTAR, esta sociedade empresária orquestrou com a ENCOMEX seus lançamentos. Cada uma delas disfarçaria nos registros o que realmente tinha acontecido.*

*Os quatro primeiros depósitos realizados pela GOLDSTAR na conta bancária da ENCOMEX – R\$ 21.775,00 em 20/05/2008, R\$ 10.000,00 em 05/06/2008, R\$ 16.900,00 em 06/06/2008 e R\$ 21.141,00 em 25/06/2008 (vide “Tabela 10”)– não foram associados à GOLDSTAR na contabilidade da ENCOMEX, nem relacionados à ENCOMEX na contabilidade da GOLDSTAR.*

*Somente a partir da quinta transferência de recursos (da GOLDSTAR para a ENCOMEX), é que ambas as sociedades empresárias registraram os negócios de forma que uma fizesse referência à outra.*

*O conluio está claramente presente.*

*Na contabilidade da ENCOMEX, encontramos:*

**Tabela 14 - lançamentos da ENCOMEX**

Data	Valor	Débito e crédito	Histórico
20/05/2008	21.775,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Caixa Geral	LCTO CAIXA. : - 085/08 - DOC. : - Deposito - Banco do Brasil S/A
05/06/2008	10.000,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eric Moneda Kafer	Bco. : - Brasil - Pagto On Line. : - Empréstimo -Eric Moneda Kafer
06/06/2008	16.900,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eric Moneda Kafer	Bco. : - Brasil - Pagto On Line. : - Emprstimo - Eric Moneda Kafer
25/06/2008	21.141,00	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Eif Engenharia Invest Ferr Ltda	Bco. : Brasil - Rec NFV. : - 0 - Eif Engenharia Investimento Ferr Ltda
30/06/2008	20.592,13	D - Banco Brasil S/A - c/c 19653-3 C - Goldstar Com Atac Serv Ind	Bco. : Brasil - Rec NFV. : - 788 - Goldstar Com Atac Serv Ind

*Na contabilidade da GOLDSTAR, encontramos:*

**Tabela 15 - lançamentos da GOLDSTAR**

Data	Valor	Débito e crédito	Histórico
20/05/2008	21.775,00	D - ANTECIPAÇÃO DE CLIENTES C - BANCO DO BRASIL S/A	TRANSF. PAGTO CLIENTES
05/06/2008	10.000,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	DEB. REF. CAIXA
06/06/2008	16.900,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	CAIXA
25/06/2008	21.141,00	D - CAIXA C - BANCO DO BRASIL S/A	DEB. REF. CAIXA
30/06/2008	20.592,13	D - ENCOMEX TRADING COML IMPOT EXPORT	PAGTO ENCOMEX TRADING COML

	C - BANCO DO BRASIL S/A	
--	-------------------------	--

*Como se pode observar, cada uma das sociedades empresárias **dissimulou** na respectiva contabilidade a transferência de recursos financeiros ocorrida entre elas. Enquanto a ENCOMEX atribuiu a terceiros a responsabilidade pelo depósito, a GOLDSTAR usou o caixa para justificar a saída de recursos da conta bancária. **Tais condutas mostram que ambas as sociedades empresárias tinham conhecimento de que adiantamento de recursos financeiros para realização de importação deve seguir normas, que elas não seguiram, embora pudessem ter seguido.***

*Não se constatou diferença significativa nos demais lançamentos contábeis das sociedades empresárias de 2008 e 2009 relativamente aos negócios entre elas realizados, o que não afasta o fato de as escriturações terem sido feitas com fim de dificultar a fiscalização na detecção de irregularidades; como já citado, a ENCOMEX, por exemplo, para disfarçar o adiantamento de recursos, registrava os depósitos como se fossem relativos a notas fiscais antes emitidas, e GOLDSTAR não informava a que nota fiscal se referia a compra de mercadoria ou o pagamento realizado.*

E não é só isso, a fiscalização conseguiu desvendar o método utilizado pelas empresas para tentar ocultar as antecipações de pagamento e conseqüentemente o real adquirente das mercadorias importadas, senão vejamos:

***A ENCOMEX recebeu recursos para realizar a importação, registrou a DI e vendeu as mercadorias importadas, nesta ordem. Isso ocorreu diversas vezes. Entretanto, o registro, na contabilidade, do ciclo "recebimento de adiantamento - registro de declaração de importação - venda com emissão de nota fiscal" teve seu início deslocado, propositalmente, para a fase "registro de declaração de importação". A ENCOMEX fez esse deslocamento atribuindo o primeiro recebimento de adiantamento, na contabilidade, a pessoa estranha à transação comercial. Com a dissimulação do primeiro recebimento de adiantamento, quis a ENCOMEX que se entendesse que a primeira importação fora suportada financeiramente por ela mesma, quando, de fato, não foi, e que a venda fora a prazo, quando, na verdade, já tinha sido paga, antes da importação.***

*O recebimento do adiantamento para a importação subsequente foi registrado como se fosse o pagamento da venda que ocorrera antes, e, assim, sucessivamente.*

*Os registros contábeis dos valores pagos pelos clientes da ENCOMEX foram feitos de forma a inviabilizar o cotejamento entre valor de nota fiscal e valor do pagamento, pois ou um pagamento se referiu a mais de uma nota fiscal, ou mais de um pagamento se referiu a uma mesma nota fiscal, quando as duas coisas não aconteceram simultaneamente. (...)*

*Primeiro "lote":*

**Tabela 9 - algumas informações extraídas da contabilidade e dos extratos bancários**

Nº	Data	O que ocorreu
1	14/04/2008	A <b>Empresa 1 deposita R\$ 14.846,00</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso ao próprio sócio ERIC</b> . No histórico do lançamento, especifica como " <b>empréstimo</b> ".
2	15/04/2008	A <b>Empresa 5</b> , não atuada e que possui sócio em comum com a Empresa 4, <b>deposita R\$ 14.846,00</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso à conta "Caixa"</b> . No histórico do lançamento, faz referência a um depósito no Banco do Brasil.

		A ENCOMEX transfere R\$ 25.000,00 de sua conta no Banco do Brasil para outra no <b>Bradesco</b> .
3	16/04/2008	<b>Empresa 3 deposita R\$ 14.000,00</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso ao próprio sócio ERIC</b> . No histórico do lançamento, especifica como <b>“empréstimo”</b> .  A ENCOMEX transfere R\$ 15.200,00 de sua conta no Banco do Brasil para outra no <b>Bradesco</b> . Com os R\$ 25.000,00, a transferência chega a R\$ 40.200,00.
4	29/04/2008	A ENCOMEX celebra <b>contrato de câmbio</b> no <b>Bradesco</b> . Nº do contrato: <b>08/013600</b> . <b>Beneficiário:</b> CHENZOU GOSPELL DIGITAL TECH. CO., LTD. – CHINA. Identificação da <b>fatura: M080109BR(BM)</b> . Valor em <b>US\$: 25.800,00</b> . Valor em <b>R\$: 43.924,50</b> .
5	12/05/2008	A <b>Empresa 1 deposita R\$ 18.336,36</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil. A <b>Empresa 6</b> , não atuada e que possui sócio em comum com a Empresa 4, <b>deposita um cheque no valor de R\$ 18.336,36</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil
6	13/05/2008	<b>Empresa 3 deposita R\$ 18.336,36</b> na conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra os três créditos de R\$ 18.336,36 (deste dia e do dia anterior) em sua <b>contabilidade atribuindo a origem dos recursos a ANTONIO JOSE MENDES DE OLIVEIRA</b> .
7	19/05/2008	ENCOMEX registra a <b>declaração de importação nº 08/0735331-5</b> . Exportador e produtor das mercadorias: CHENZHU GOSPELL DIGITAL TECHNOLOGY CO., LTD. <b>Fatura comercial declarada: M080109BR(BM)</b> . Valor das mercadorias em <b>US\$: 25.800,00</b> . Forma de pagamento (ao exportador): antecipado (em relação ao embarque da mercadoria no exterior). Mercadorias: 12.000 (doze mil) amplificadores para distribuição de sinais de televisão, produto que importou diversas vezes posteriormente.
8	20/05/2008	A <b>GOLDSTAR transfere R\$ 21.775,00</b> para a conta corrente da ENCOMEX no Banco do Brasil.  A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso à conta “Caixa”</b> . No histórico do lançamento, faz referência a um depósito no Banco do Brasil.  A ENCOMEX celebra <b>contrato de câmbio</b> no Banco do Brasil. Nº do contrato: <b>08/012874</b> . <b>Beneficiário:</b> CHENZHU GOSPELL DIGITAL TECHNOLOGY. Identificação da <b>fatura: M080320BRBM1</b> . Valor em <b>US\$: 12.900,00</b> . Valor em <b>R\$: 21.362,40</b> .
9	21/05/2008	<b>DI nº 08/0735331-5 é desembaraçada</b> na Alfândega do Porto de Vitória/ES. A ENCOMEX <b>emite 4 (quatro) notas fiscais</b> que totalizam os 12.000 amplificadores importados: _ Nº <b>757</b> para a Empresa 1 – 4.000 amplificadores – valor da NF: R\$ 33.182,36 (que é a soma de R\$ 14.846,00 com R\$ 18.336,36). _ Nos <b>758 e 759</b> para a Empresa 4 – total de 4.000 amplificadores – valor total da notas: R\$ 33.182,37 (que é praticamente a soma de R\$ 14.846,00 com R\$ 18.336,36). _ Nº <b>760</b> para a Empresa 3 – 4.000 amplificadores – valor da NF: R\$ 33.182,36 (parece que a Empresa 3 “arredondou o repasse de R\$ 14.846,00 para baixo”).  A ENCOMEX <b>contabiliza as vendas referentes às quatro notas fiscais como “a prazo”</b> – debita uma conta “clientes” e credita a conta “venda”
10	05/06/2008	<b>GOLDSTAR transfere R\$ 10.000,00</b> para a conta da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso ao próprio sócio ERIC</b> . No histórico do lançamento, especifica como <b>“empréstimo”</b> .
11	06/06/2008	A <b>GOLDSTAR transfere R\$ 16.900,00</b> para a conta da ENCOMEX no Banco do Brasil. A ENCOMEX registra esse crédito na sua <b>contabilidade atribuindo a origem do recurso ao próprio sócio ERIC</b> . No histórico do lançamento, especifica como <b>“empréstimo”</b> .
12	10/06/2008	A ENCOMEX registra a <b>declaração de importação nº 08/0866692-9</b> . Exportador e produtor das mercadorias: CHENZHU GOSPELL DIGITAL TECHNOLOGY CO.LTD. <b>Fatura comercial declarada: M080320BR(BM)-1</b> . Valor das mercadorias em <b>US\$: 12.900,00</b> . Forma de pagamento: à vista. Mercadorias: 6.000 (seis mil) amplificadores para distribuição de sinais de televisão.
13	17/06/2008	A DI nº 08/0735331-5 é <b>desembaraçada</b> na Alfândega do Porto de Vitória/ES.
14	18/06/2008	A ENCOMEX emite a <b>nota fiscal nº 788</b> para a <b>GOLDSTAR</b> , na qual é registrada a venda de 3.510 unidades de amplificadores. Valor da nota fiscal: <b>R\$ 23.166,00</b> .  A ENCOMEX contabiliza venda (de amplificadores, pressupõe-se por diversos outros dados) por meio da <b>nota fiscal nº 785</b> para a <b>Empresa 5</b> , no valor de <b>R\$ 5.808,00</b> . Quantidade de amplificadores não está disponível, pois a ENCOMEX deixou de apresentar a nota fiscal.
15	19/06/2008	A ENCOMEX contabiliza vendas (de amplificadores, pressupõe-se por diversos outros dados) por meio das <b>notas fiscais nº 784</b> para a <b>INDUSAT</b> no valor de <b>R\$ 4.914,36</b> e <b>786</b> e para e <b>HB</b>

		<b>DISTRIBUIDORA</b> no valor de <b>R\$ 15.609,00</b> . Quantidades de amplificadores não disponíveis, pois a ENCOMEX deixou de apresentar as notas fiscais.
--	--	--

*Diante dessas informações, constata-se que:*

*a. ENCOMEX importou, pela DI 08/0735331-5, 12.000 amplificadores, que foram divididos entre as empresas Empresa 1, Empresa 3 e Empresa 4 (a Empresa 4 foi a destinatária nas notas fiscais, embora outras sociedades empresárias do mesmo sócio tivessem repassado os recursos).*

*b. A ENCOMEX pagou pelas mercadorias ao exportador antes do registro da respectiva declaração de importação, **com recursos financeiros recebidos das empresas ocultadas**, haja vista a falta de saldo nas contas bancárias da ENCOMEX antes dos recebimentos. **O recebimento destes recursos foi dissimulado em sua contabilidade**, o que prova que a ENCOMEX sabia que **adiantamento de recursos para realização de operação de importação tem suas limitações legais, que não foram respeitadas**.*

*c. Antes de registrar a declaração de importação 08/0735331-5, a ENCOMEX recebeu dos clientes o que faltava para completar o valor das mercadorias na transação interna (ENCOMEX - CLIENTE NACIONAL). Os 12.000 amplificadores foram vendidos por quase R\$ 100.000,00.*

*d. A ENCOMEX importou, pela DI 08/0866692-9, 6.000 (seis mil) amplificadores para a empresa GOLDSTAR e seus clientes (Empresa 5 e outras<sup>5</sup>), o que implicaria a emissão de notas fiscais num valor total próximo de R\$ 50.000,00 (considerando o lote anterior como referência).*

*e. A ENCOMEX pagou pelas mercadorias ao exportador antes do registro da referida declaração de importação. Para este pagamento, recebeu recursos financeiros da GOLDSTAR, sendo que este recebimento foi dissimulado em sua contabilidade.*

*f. Antes de registrar a declaração de importação, a ENCOMEX recebeu quase tudo o que faltava para completar o valor das mercadorias nas transações internas. A GOLDSTAR pagou R\$ 48.675,00 (além da transferência de R\$ 21.775,00, transferiu em 03/06/2008 R\$ 10.000,00 e, em 06/06/2008, mais R\$ 16.900,00), valor muito próximo a R\$ 49.497,36, que corresponde ao somatório das notas 784, 785, 786 e 788 (emitidas, respectivamente, para INDUSAT, Empresa 5, HB DISTRIBUIDORA e GOLDSTAR).*

*A ocultação do real adquirente das mercadorias, clara nas constatações acima, equivale ao importador ceder o nome para acobertar operações de importação de terceiros.*

*Estes dados se referem às primeiras transações de importação e de venda de amplificadores no mercado interno envolvendo os quatro clientes a que se refere este auto de infração. A ENCOMEX importou amplificadores de distribuição de sinal de televisão por meio de 100 (cem) declarações de importação aproximadamente. Outro produto importado para essas empresas foi cabo coaxial, com o que, numa instalação de televisão, o amplificador guarda relação.*

Como se vê, os quatro primeiros depósitos realizados pela Recorrente serviram de aporte inicial de capital giro, já que registrados de forma totalmente irregular pelas empresas, simplesmente para não deixar nenhum rastro que configurasse antecipação de pagamento, sendo que as demais transferências informadas nos autos (*estas registradas*

<sup>5</sup> Constata-se da análise da contabilidade da GOLDSTAR que tais empresas eram seus clientes desde, pelo menos, 2007. Outra prova deste fato encontra-se nos extratos de contabilidade retidos na diligência de 09/11/2011 no estabelecimento, em tese, da ENCOMEX: há anotações a caneta, em diversas páginas relativas a empresas que adquiriram mercadorias da ENCOMEX, indicando serem clientes da GOLDSTAR.

*corretamente*), necessárias ao pagamento da próxima importação, eram registradas como pagamentos de venda anterior, cujo intuito era descaracterizar a venda "por conta e ordem de terceiros" ou "por encomenda".

Já para as importações realizadas no período de julho de 2008 a dezembro de 2009, não mencionadas nos parágrafos anteriores, a fiscalização apresentou planilhas de fls.2.108-2.109 e 3.628 e 3.629, com o detalhamento das transações bancárias realizadas entre a empresa Encomex e a Recorrente, sendo que tais lançamentos foram obtidos através dos registros contábeis realizados pela empresa Encomex no Livro Diário Geral e no Razão Analítico carreados às fls. 600-2.107, bem como nos registros contábeis da própria Recorrente.

Deste modo, em relação as importações realizadas no período de 2008 e 2009, não há dúvidas que a Recorrente antecipou os pagamentos à empresa Encomex para obter os produtos importados.

Entretanto, para as importações ocorridas no ano-calendário de 2010 e 2011, embora a fiscalização tenha apresentado planilha detalhada sobre todas as operações bancárias realizadas entre as empresas (fls.3.491-3.518), tendo inclusive atestado que as informações foram obtidas de extratos bancários, declarações de importação, notas fiscais e contratos de câmbio, certo é que em relação ao período de 2010 e 2011 a autoridade fiscal não comprovou por meio de documentos hábeis a realização de pagamentos por parte Recorrente, posto que todos os documentos contábeis juntados e disponibilizados aos autos dizem respeito à períodos anteriores, restando, assim, prejudicada a manutenção da cobrança em relação aos fatos gerados ocorridos no período de 2010 e 2011.

No mais, em relação ao depoimento prestado pela secretária do sócio da empresa Encomex, não vejo que a declaração tenha sido o único e principal fundamental para a fiscalização imputar responsabilidade à Recorrente, uma vez que há outras provas produzidas nos autos que conduzem ao acerto do resultado apurado pela autoridade fiscal, tais como: (i) inexistência de local, por parte da Encomex, para armazenagem dos produtos importados; (ii) ausência de capacidade financeira da Encomex para realizar importações nos valores apontados; e (iii) registros contábeis da Encomex relacionados às transações com a Recorrente, demonstrando a antecipação de recursos que possibilitaram à fiscalização concluir que a Recorrente era o real adquirente das mercadorias importadas por aquela.

Por fim, em relação ao cálculo utilizado pela fiscalização para quantificar o valor das transações realizadas pela Recorrente, necessário apresentar o método adotado no relatório fiscal:

*Considerando que o valor total das multas deve ser o valor total das declarações de importação, temos que os quatro autos de infração devem somar R\$ 6.161.055,00 (seis milhões, um cento e sessenta e um mil e cinquenta e cinco reais).*

*O valor total de repasses de cada cliente direto é obtido a partir das informações constantes dos extratos bancários, cujos dados pertinentes estão reproduzidos parcialmente na "Tabela 10 - Extrato do histórico dos negócios da ENCOMEX relacionados aos seus quatro clientes" (a tabela completa está anexa ao processo).*

*Para se chegar aos números da próxima tabela, alguns ajustes foram feitos: alguns lançamentos contábeis foram utilizados na identificação do responsável pelo*

*depósito (ou transferência), uma vez que tal informação não aparecia no extrato bancário.*

*Quando o responsável pelo depósito (ou transferência) não estava identificado no extrato bancário (na coluna "fato" da "Tabela 10" aparece "Depósito sem identificação do responsável"), atribuiu-se a responsabilidade pelo crédito na conta corrente da ENCOMEX à pessoa a quem a ENCOMEX atribuiu a responsabilidade na contabilidade (coluna "observação 1" da mesma tabela).*

*Em números, a responsabilidade ficou distribuída assim (novamente: a proporção de cada uma empresa nos repasses foi aplicada ao valor total das declarações de importação para se chegar ao valor da respectiva multa):*

**Tabela 12 - rateio do valor aduaneiro das declarações de importação**

Cliente direto	Valor total dos repasses	Proporção <sup>6</sup>	Valor da multa <sup>7</sup>
Empresa 1	R\$ 4.360.271,59	29,36%	R\$ 1.808.885,75
<b>GOLDSTAR</b>	<b>R\$ 3.687.012,30</b>	24,82%	<b>R\$ 1.529.173,85</b>
Empresa 3	R\$ 2.798.841,41	18,84%	R\$ 1.160.742,76
Empresa 4	R\$ 4.007.514,46	26,98%	R\$ 1.662.252,64
Total	R\$ 14.853.639,76	100,00%	R\$ 6.161.055,00

*Alguns depósitos merecem um pouco mais de atenção. É o caso de um realizado pelo sócio da ENCOMEX, ERIC, no valor de R\$ 50.000,00, em 19/12/2008, que foi atribuído na contabilidade à GOLDSTAR. E à GOLDSTAR<sup>8</sup> foi atribuído na divisão da tabela acima.*

*Além dos depósitos realizados pelos clientes diretos, e aqueles de origem não identificada no extrato, mas atribuídos a clientes diretos devido aos registros contábeis, há os realizados pelos clientes indiretos, que somam R\$ 707.892,84 e que não entraram nos cálculos para se chegar aos valores das multas. Estes repasses financeiros estão na planilha completa anexada ao processo.*

Como se vê, o critério de apuração do montante exigido nestes autos foi rateado na proporção dos recursos transferidos por cada empresa envolvida nas operações, tudo levantado por meio do suporte documental carreado aos autos, tais como, registros contábeis, extratos bancários e algumas notas fiscais carreadas autos, inexistindo qualquer irregularidade no cálculo elaborado pela fiscalização.

Por outro lado, considerando que a empresa Encomex e a Recorrente não disponibilizaram a integralidade das notas fiscais que envolveu a transação das mercadorias importadas, e que, nem sempre era possível associar a mercadoria de dada nota fiscal com aquela de determinada importação, haja vista a falta de tais registros de identificação das correspondente declarações de importação nas notas fiscais, o critério utilizado pela fiscalização é o mais adequado para o processo.

Aliás, os valores informados pela fiscalização na planilha de fls. fls.3.491-3.518 do período de 2008 e 2009, relativos as empresas ocultadas podem ser confirmados na no Livro Diário Geral e no Razão Analítico da empresa Encomex carreados às fls. 600-2.107, demonstrando, assim, a origem dos valores utilizados pela fiscalização para compor a base de cálculo da multa. A título exemplificativo, destacamos o valor de R\$ 24.308,01, da empresa 01, apontado na planilha elaborada pela fiscalização e lançado no Razão Analítico da empresa Encomex.

<sup>6</sup> Essa proporção é aplicada ao valor aduaneiro total das mercadorias desembaraçadas (incluindo frete e seguro), que é de R\$ 6.161.055,00. O resultado é o valor da multa.

<sup>7</sup> Valor total coincide com o valor total CIF (valor aduaneiro da mercadoria) das declarações de importação.

<sup>8</sup> Em sua contabilidade, a GOLDSTAR registra que transferiu essa quantia, nessa data, à ENCOMEX.

Processo nº 11829.720017/2013-92  
Acórdão n.º 3302-003.602

S3-C3T2  
Fl. 12

### **PLANILHA DE FLS. 3.491-3.518**

01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	845	1.800	24.308,01	-	De matriz para Empresa 1
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	846	888	10.416,89	-	De matriz para Empresa 3
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	847	312	3.659,99	-	De matriz para Empresa 3
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	849	192	2.252,30	-	De matriz para Empresa 3
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	850	96	1.126,15	-	De matriz para Empresa 3
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	851	96	1.126,15	-	De matriz para Empresa 3
01/09/2008	Nota fiscal papel emitida pela ENCOMEX	853	2.400	29.941,32	-	De matriz para Empresa 4

### **RAZÃO ANALÍTICO FLS. 1.033**

08/08/2008	0000000054	3.1.1.01.0002	VENDAS CF NF NR 823	1.111,81
08/08/2008	0000000467		RECEBIMENTO CF NF NR 823	
01/09/2008	0000000104	3.1.1.01.0002	VENDAS CF NF NR 845	24.308,01
01/09/2008	0000000423		RECEBIMENTO CF NF NR 845	
03/09/2008	0000000129	3.1.1.01.0002	VENDAS CF NF NR 856	32.168,40

Em resumo, não vejo reparos à fazer no critério utilizado pela fiscalização para calcular o valor das transações realizadas pela Recorrente.

## **III.2 - Razões Recursais dos Devedores Solidários - Sócios da empresa Goldstar**

### **III.2.a Nulidade da citação por edital**

A devedora solidária Paula Lopes Bueno aponta vício de nulidade em sua notificação edital, posto que segundo ela sua não localização via postal decorreu pela adoção de endereço diverso daquele declarado em suas últimas 20 (vinte) declarações de Imposto de Renda.

Contudo, a nulidade apontada pela referida devedora solidária não merece acolhimento, considerando que não houve nenhum prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, na medida em que apresentou impugnação tempestiva contestando todo o lançamento fiscal.

Portanto, correta a decisão de piso que afastou o pedido de nulidade pleiteado pela devedora solidária Paula Lopes Bueno.

### **III.2.b Sujeição passiva solidária**

A fiscalização incluiu no polo passivo do presente processo os sócios das empresas Encomex e da Recorrente com base nos seguintes fundamentos:

*Além da solidariedade entre importador e adquirente ou encomendante da mercadoria, há a solidariedade dos sócios e demais pessoas que têm estreita ligação com a empresa. O CTN, em seu art. 135, dispõe que respondem pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei diversas pessoas relacionadas à sociedade empresária:*

*CTN*

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

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

Em princípio, tenho que o lançamento tributário deva ser efetuado em face do contribuinte e de todos os responsáveis tributários, salientando-se que o artigo 142 do CTN exige a identificação do sujeito passivo, conceito este que abrange o contribuinte e o responsável, nos moldes do artigo 121 do CTN.

Além disso, ressalto que o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, ao estabelecer os elementos do auto de infração, faz referência à qualificação do autuado, podendo-se, da mesma forma, entender que, utilizou-se do termo autuado também em sua acepção ampla, ou seja, abrangendo as figuras do contribuinte e do responsável tributário.

Todavia, é possível ser declarada a responsabilidade do administrador infrator em momento distinto do lançamento do crédito tributário em face de pessoa jurídica contribuinte; vez ser essa responsabilidade autônoma da obrigação do contribuinte no tocante à natureza (licitude ou ilicitude do fato jurídico), ao nascimento (momento do surgimento) e à cobrança (exigência simultânea ou não), podendo, dessa maneira, ser declarada a qualquer tempo, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, desde que subsista a obrigação do contribuinte<sup>9</sup>.

Assim, a obrigação do administrador infrator é tão somente mediamente tributária. E por não se tratar de obrigação tributária em sentido estrito - porquanto não decorre de fato lícito, mas sim de ato ilícito (ver art. 3º CTN) -, não está sujeita às normas de constituição de crédito contidas no CTN.

Desse modo, não precisa sequer ser constituída pelo lançamento. Basta ser declarada, seja pelo Fisco, seja pelo Procurador da Fazenda (na CDA), seja pela autoridade judicial. E uma vez declarada, todos os instrumentos de coerção utilizados contra o devedor do tributo passam também a valer em face do responsável solidário.

Isso decorre de sua natureza de relação jurídica de garantia. Dessa forma, sua prescrição se dá no exato momento em que prescreve a obrigação principal, nem antes, nem depois.

Por se inserir no artigo 135, inciso III, do CTN, não se trata, pois, de uma obrigação tributária solidária propriamente dita, ou seja, com pluralidade de sujeitos passivos na relação jurídica, mas sim em várias obrigações solidárias, sendo ligadas pelo vínculo da solidariedade; cuida-se assim da solidariedade imprópria, em que obrigações distintas são atadas pelo nexa do inadimplemento.

Feito esse breve comentário, entendo que no presente caso, por não se tratar da solidariedade entre contribuintes (quando há dois ou mais contribuintes e uma só obrigação, que é formalizada em um só auto de infração, com fulcro no art. 124 do CTN e incisos), mas sim entre contribuinte e responsável (quando há várias obrigações, um só contribuinte e um ou mais responsáveis, com amparo no art. 135 do CTN), repita-se, não precisa este último sequer estar mencionado no lançamento do crédito como sujeito passivo; sua responsabilidade, como já se falou, pode ser atestada inclusive em momento e ato apartados.

Desse modo, está-se diante de uma solidariedade imprópria, isto é, aquela que se dá entre contribuinte e seus administradores infratores, o que, segundo o Parecer citado,

---

<sup>9</sup> Entendimento extraído do Parecer PGFN 55/2009)

por não se tratar de uma obrigação tributária em sentido estrito, afasta inclusive a aplicação do instituto da decadência a estes últimos (administradores infratores), vez que o crédito tributário já fora regularmente constituído em relação ao contribuinte.

Assim, como dito, a responsabilidade desses administradores, por ter natureza de relação jurídica de garantia, pode ser declarada a qualquer tempo para que todos os instrumentos de coerção aplicáveis ao contribuinte passem também a valer em face dos responsáveis solidários, prescindindo-se inclusive de constar ou não do lançamento tributário.

Contudo, tais circunstâncias, por si só, não possuem o condão de afastar o dever de motivação do ato administrativo, sob pena de macular o devido processo legal.

Nesse desiderato, percebe-se que a acusação fiscal acerca da responsabilidade do sócio-administrador aqui em apreço está desprovida de sua fundamentação fática, ou seja, dos ilícitos a eles atribuídos.

Dessa forma, com as devidas vêniãs, penso que não basta a mera reprodução do dispositivo legal (artigo 135, inciso III, do CTN) para arrolar o sócio-administrador no polo passivo dessa exação; necessário seria que se houvesse discorrido acerca dos atos ilícitos pelos quais estão os sócios-administradores Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno sendo acusados, bem como trazer os elementos probatórios que comprovassem a prática de ilícito (não se prestando para isso meros atos gerenciais).

Portanto, entendo que a acusação feita aos sócios-administradores da empresa GOLDSTAR, ora Recorrente, não foi o bastante para responsabilizá-los solidariamente por este crédito, por ausência de fundamentação fática e de elementos probantes nesse sentido, devendo nesse momento processual os mesmos serem afastados do polo passivo; o que, a meu ver, por si só, não inibe a possibilidade desta responsabilidade puder vir a ser devidamente declarada em um outro momento processual, seja na CDA por ato do Procurador da Fazenda Nacional, seja pela autoridade judicial.

Deste modo, por total ausência de provas de participações direta nas infrações praticadas, os sócios da Recorrente devem ser excluídos do polo passivo da presente demanda.

#### **IV. Recurso de Ofício**

O recurso de ofício visa a revisão de decisão de primeira instância que (i) aplicou a decadência com fulcro nos artigos 138 e 139, do Decreto-Lei nº 37/66; e (ii) afastou a responsabilidade do sócio Antônio Augusto Lopes, considerando que este não possuía atribuição de poder gerencial ou representativo.

Dispõe os artigos 138 e 139, do Decreto-Lei nº 37/66:

*Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.*

*Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado.*

*Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.*

Da leitura do artigo 139, verifica-se que o sujeito ativo tem o prazo de 05 (anos) para constituir a aplicação de penalidade, contados a partir de sua ocorrência que, no caso dos autos seria a data do registro das DI's.

Considerando que o período exigido pela fiscalização diz respeito as DI's registradas entre 19/05/2008 a 09/02/2011 e, que a Recorrente tomou ciência do lançamento em 07/10/2013, os valores cobrados anteriores a 07/10/2008 estão decaídos e devem ser excluídos da cobrança.

Assim, correta a decisão de piso que aplicou o prazo decadencial aos valores constituídos em período anterior a 07/10/2008.

Já em relação a exclusão do sócio Antônio Augusto Lopes, por igualdade de tratamento, aplico o entendimento manifestado no tópico anterior, utilizado para excluir do polo passivo os sócios da Recorrente Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir os valores cobrados no período de 2010 e 2011 e, para excluir do polo passivo do processo administrativo os sócios da Recorrente Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator