



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

Processo nº 11829.720034/2014-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.294 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de abril de 2018
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente L. R. MULTIMIDIA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Declarou-se impedido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliviera Lima, tendo sido substituído pelo conselheiro suplente Renato Vieira de Avila.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Renato Vieira de Avila, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Cassio Shappo e Marcelo Giovani Vieira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.393.176,22 referente à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, em substituição à pena de perdimento, prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

A multa foi aplicada em desfavor, solidariamente aos sujeitos passivos 1) L. R. MULTIMIDIA COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 02.958.174/0001-97; 2) EGISTO FRANCISCO RIGOLI, CPF nº 038.782.618-10; 3) MAEG COMÉRCIO DE PROD DE ÁUDIO E VÍDEO E INFORMATICA LTDA, CNPJ nº 08.697.059/0001-92; 4) HELIO MARTINEZ, CPF nº 419.283.348-49. Constatou-se ocorrência de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 95 do Decreto-Lei 37/1966 e no artigo 135 do CTN.

Por motivo de simplificação, as pessoas e empresas envolvidas serão tratadas somente pelo primeiro nome.

Os sócios da empresa MAEG são o Sr. HELIO com participação societária de 60%, e o Sr. EGISTO. O Sr. EGISTO consta nos bancos de dados da Receita Federal como sócio administrador da empresa L.R. MULTIMIDIA, possuindo participação societária de 50% da mesma.

Depreende-se da descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 10 a 66) que a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de Viracopos submeteu a empresa MAEG ao rito previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/02.

O procedimento foi motivado pelo fato de haver indícios de estar a empresa acima identificada sendo usada para a realização de operações de terceiros. A fiscalização teve como objetivo a caracterização dos ilícitos de ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta de pessoas.

Após levantamento de informações sobre os negócios da MAEG, identificaram-se outras duas sociedades empresárias que adquiriam os mesmos produtos importados pela MAEG. Uma delas era a L.R. MULTIMIDIA, e a outra sociedade empresária também foi submetida a ação fiscal.

Nas diversas declarações de importação (DI), a MAEG figurou como “adquirente da mercadoria”, condição esta que, ao final da ação fiscal, restou descaracterizada.

Mediante contratação de serviços da COLUMBIA TRADING S/A – CNPJ 46.548.574/0005-23, sociedade empresarial especializada em comércio exterior, que figurou como “importador”, a MAEG ocultou os reais adquirentes das mercadorias.

Finalizado o procedimento especial, a análise das informações coletadas levou a fiscalização a concluir que a MAEG ocultou a L.R. MULTIMIDIA e a outra sociedade empresária nas operações de comércio exterior, tendo simulado importações em seu nome. As importações declaradas como sendo por conta própria da MAEG eram, em verdade, importações realizadas com recursos de terceiros,

Cometeram, com isso, a infração prevista no artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

A fiscalização salientou 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.

Em síntese, a análise dos documentos e operações de importação da MAEG levou às seguintes constatações:

- Tendo por base as notas fiscais eletrônicas de saída entre 29/04/2010 a 13/12/2011, verifica-se que a MAEG revendeu seus produtos para apenas 05 (cinco) empresas, sendo que 94,1% do peso líquido importado pelas cinquenta e uma declarações de importação registradas entre junho de 2008 e novembro de 2011 correspondem a CDs e DVDs. Verificou-se ainda que no mesmo período, cerca de 93% das importações da MAEG foram revendidas para apenas dois clientes, sendo um deles a L.R. MULTIMÍDIA.

As mercadorias amparadas por uma declaração de importação (DI) eram divididas, nas vendas, aos adquirentes ocultos e seus clientes, isto é, a importação de cem mil unidades de CDs e DVDs por uma única DI, por exemplo, resultava em emissão de notas fiscais de venda pela MAEG para destinatários diferentes.

- As importações realizadas em nome da MAEG tinham destinatários certos e conhecidos.

- Embora a COLUMBIA TRADING tenha registrado diversas declarações de importação para a MAEG, quem verdadeiramente ocultou os reais adquirentes das mercadorias importadas foi a MAEG. Esta é a razão de a COLUMBIA TRADING não constar do pólo passivo neste auto de infração.

- a L.R. MULTIMÍDIA usou de artifício para não figurar como contribuinte “equiparado a industrial” e evitar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes.

- em 29/03/2012, ou seja, menos de três meses antes de solicitar a “baixa”, houve registro na JUCESP de aumento do capital para R\$ 600.000,00, situação incompatível com a de empresa que está prestes a encerrar as atividades.

- extrato bancário com os respectivos depósitos comprovantes da integralização do capital social não permite confirmar a informação de que havia recursos provenientes do Sr. HELIO. No documento emitido pelo banco, consta apenas “depósito em dinheiro”, o que é, no mínimo, curioso, em se tratando do montante depositado.

- Acerca do capital social, há de se destacar que aparentemente o Sr. HELIO não possuía “lastro” na DIRPF 2008, ano calendário 2007, para suportar o ônus da integralização do Capital Social.

- Com relação à logística, tendo em vista que a empresa MAEG contava apenas com um “auxiliar de serviços gerais” e um “supervisor”, fica claro que não havia uma estrutura adequada às necessidades de uma empresa condizente com os montantes envolvidos nas operações de comércio exterior

- A ausência de local na MAEG adequado para armazenamento de mercadorias corrobora a conclusão de que o foco da empresa, na verdade, era ocultar as importações dos verdadeiros intervenientes.

- Foram informados pela COLUMBIA TRADING e pela transportadora ITALOG locais diversos para entrega das mesmas mercadorias.

-
- Em alguns casos, as mercadorias seguiam diretamente do recinto alfandegado para o estabelecimento do cliente, não havendo passagem física por armazém ou depósito da MAEG.
 - A COLUMBIA TRADING informou que, regra geral, era a MAEG que trocava e-mails com o fornecedor no exterior, mas que, excepcionalmente, a pedido da MAEG, a COLUMBIA TRADING é que iniciava a comunicação. Porém, em um email constante em documentação apresentada pela COLUMBIA TRADING, um exportador afirma poder explicar de que forma sua empresa trabalha e é estruturada para servir e dar suporte a COLUMBIA TRADING e seus distribuidores, e nomeia a L.R. MULTIMÍDIA. A MAEG não é sequer citada na negociação.
 - Como se não bastasse a L.R. MULTIMÍDIA e outras ocultadas depositarem quase que exatamente o valor que a MAEG deve pagar ao COLUMBIA, elas o fazem “coincidentemente” no mesmo dia em que a MAEG pagaria ao COLUMBIA.
 - Este modus operandi se repete durante todo o período abrangido pela fiscalização, o que comprova que a MAEG ocultou a empresa L.R. MULTIMÍDIA em operações de importação.
 - Outra evidência muito forte do exposto é a comparação entre a estrutura de funcionamento da empresa MAEG e a estrutura de funcionamento das empresas ocultadas.
Ao contrário da MAEG, a L.R. MULTIMÍDIA é uma empresa que tem porte de distribuidora.
 - quando das importações nas quais a MAEG figurava como encomendante, e posterior repasse de mercadorias para a L.R. MULTIMÍDIA, esta ainda não operava no comércio exterior, pois somente se habilitou em 15/05/2013.
 - A individualização da pena foi obtida considerando o montante de recursos financeiros repassados por cada um dos adquirentes ocultos. (fls. 48 a 52).
 - para se calcular a parte do valor da multa a ser atribuída a cada um dos reais interessados, encontra-se o valor aduaneiro das mercadorias repassadas para cada um deles. Sempre há como associar os CDs e DVDs de uma nota fiscal com os CDs e DVDs de uma declaração de importação.
 - Na maioria das DIs, a totalidade das mercadorias importadas por uma única Declaração de Importação é repassada à L.R. MULTIMÍDIA ou à outra empresa ocultada. No entanto, em 08 (oito) DIs, as mercadorias importadas por uma única DI foram divididas entre mais de uma sociedade relacionada. O valor a ser aplicado de multa na L.R. MULTIMÍDIA será proporcional apenas ao que foi repassado a ela.
 - O lapso temporal entre as notas fiscais de “venda” da importadora por encomenda para a MAEG e desta para as empresas que adquiriram as mercadorias é bastante reduzido: das 36 transações ali demonstradas, em 30 delas a “revenda” ocorreu em até cinco dias, o que indica que na realidade estas mercadorias, quando importadas, já tinham destinatários próprios, sobretudo se considerarmos que as revendas foram realizadas quase que integralmente para empresas controladas pelos próprios administradores da MAEG.
 - Não obstante as vendas ocorrerem tão brevemente após as mercadorias darem “entrada” na MAEG, verifica-se que estas vendas

zeram o estoque da respectiva importação que acabara de ocorrer. Mesmo quando a revenda de uma importação ocorria para mais de uma empresa, todas as notas fiscais de venda eram emitidas no mesmo dia, correspondendo à soma dos itens revendidos pela MAEG exatamente ao montante importado, o que claramente reforça a tese de que as importações da MAEG não passavam de uma fachada”, sendo as mercadorias destinadas às outras empresas dos sócios, inclusive a L.R. MULTIMIDIA.

- Observa-se que a estimativa da margem de lucro bruto é muito baixa, atingindo em muitos casos percentuais que podem ser considerados irrisórios.*
- Em extratos em papel entregues pela MAEG, verificam-se inúmeros depósitos das empresas ocultadas ocorrendo no mesmo dia em que a MAEG deveria efetuar pagamentos a COLUMBIA, sempre com valores muito parecidos.*
- Além da solidariedade entre importador e adquirente ou encomendante da mercadoria, há a solidariedade dos sócios da própria MAEG e das ocultadas.*
- As declarações de importação correspondentes às operações de importação analisadas não retratam a realidade dos fatos portanto, são, em tese, ideologicamente falsas.*

A fiscalização informa ainda que foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais.

Depois de devidamente cientificados do lançamento efetuado (folhas 1966 a 1983), os sujeitos passivos apresentaram impugnações. A MAEG foi intimada nas pessoas dos seus sócios.

O sujeito passivo L. R. MULTIMIDIA apresentou a impugnação de folhas 2029 a 2042, alegando que:

- não foi fiscalizada e não foi instada a manifestar sobre os fatos imputados à MAEG. Indaga se é juridicamente possível aplicar a multa substitutiva da pena de perdimento sem oportunizar manifestação alguma à pessoa punida.*
- a COLUMBIA TRADING S/A não foi arrolada entre as pessoas jurídicas punidas. A sua participação não ficou restrita a simples admissão da indicação da MAEG como encomendante, pois emitiu todas as notas fiscais de venda em nome da encomendante e prestou serviços de armazenagem.*
- não houve formação de prova contra a ora Impugnante, tendo sido utilizada a prova emprestada ilegítimamente, formada no procedimento fiscal e no correspondente auto de infração lavrado contra a MAEG.*
- os indícios apontados pela fiscalização não têm força suficiente para atestar a simulação apontada.*
- as provas formadas contra a MAEG e emprestadas para o presente processo são nulas porque tanto os atos emitidos durante o procedimento fiscal, como o auto de infração, alcançaram uma sociedade já extinta muito antes do início do procedimento fiscal que lhe foi direcionado.*
- é decisivo avaliar os elementos de defesa apresentados pela MAEG no processo de Cessão de nome, cuja cópia da impugnação foi juntada ao presente processo, para ser recebida como razões de defesa da ora impugnante. Alguns pontos principais serão destacados nesta impugnação.*

- o distrato contratual da MAEG foi arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 15/06/2012, com a correspondente baixa do CNPJ, enquanto a fiscalização foi iniciada em 17/05/2013.
- há vício insanável pois o questionado auto de infração não tem os atributos da certeza e da liquidez, uma vez a multa não atingiu o valor da mercadoria importada, pois não quantificou adequadamente a pena imposta.
- há nulidade absoluta do lançamento uma vez que ao pretender o Fisco reabrir o controle no âmbito da revisão aduaneira, encontra o óbice intransponível da mudança do fundamento jurídico do lançamento já homologado e cita o artigo 146 do CTN. Cita entendimento do STJ que diz que a mudança de critério jurídico não autoriza a revisão de lançamento.
- foi adquirente de boa fé de mercadoria no mercado interno. Todas as operações foram regularmente escrituradas e contabilizadas. Em momento algum a validade dessa escrituração foi questionada pelo Fisco.
- a MAEG tinha como sócios os sócios das sociedades acusadas da alegada ocultação. Ora, a participação societária conjunta tipifica essas sociedades na rubrica de empresas ligadas, significando que o pretensão ocultamento revela-se uma conduta impossível.
- não há vedação legal para o fato de que as duas empresas citadas pela fiscalização, entre elas a ora impugnante, adquirirem cerca de 90% das mercadorias vendidas pela MAEG. Esse juízo representa genuína avaliação econômica, que a doutrina reputa como inadmissível ao Fisco. Ademais, essas operações, além de legítimas, decorreram das tratativas mantidas com a Philips.
- outra avaliação econômica indevida é levantar margem de lucros das empresas com o manifesto propósito de opor o carimbo de "empresa de fachada" numa sociedade regularmente registrada e que fez negócios com uma importadora conhecida e respeitável.
- a MAEG foi criada para atender uma demanda da Philips, que buscava no Brasil um Distribuidor Master na linha de acessórios e periféricos para áudio, vídeo e informática, basicamente, fones de ouvido, microfones, carregadores de pilhas, webcam, limpadores, mídias ópticas (CD e DVD), etc, a exemplo do que a Philips tinha à época no mundo inteiro.
- as operações em comento não causaram dano ao Erário.
- A Fiscalização cometeu um erro na alegação de que o endereço da MAEG não reunia condições para operar. Foram trazidos aos autos comprovantes de contrato de aluguel, comprovante pagamento de IPTU, notas fiscais de aquisição de móveis, instalação de internet, habite-se, contrato com empresa de segurança, apólice de seguro do imóvel, e foto do estabelecimento.
- Contrariamente ao entendimento da Fiscalização, a MAEG tinha efetivo propósito negocial, tendo sido criada para atender aos demais agentes que operaram no mercado e também das empresas ligadas. Ora, a desconsideração de negócios plenamente fundamentados não pode resultar de meras avaliações econômicas, frágeis indícios. Exige prova cabal da ilicitude dos negócios, que não consta dos autos.
- Por cautela, contratou um Perito para preparar um laudo atestando a regularidade das operações. O laudo foi apresentado posteriormente (fls 2170 a 2234) em 06/10/2014 e, em síntese, ratificou como corretos

os procedimentos adotados pela Empresa MAEG COM. DE PROD. DE ÁUDIO E VÍDEO E INFORMAT. LTDA.

Requer que a defesa seja recebida e regularmente processada, a fim de garantir o afastamento do questionado auto de infração.

Os sujeitos passivos Sr. HELIO e Sr. EGISTO apresentaram a impugnação de folhas 1993 a 2001 e 2011 a 2019, respectivamente, alegando que:

- para evitar repetições desnecessárias, pede-se que as razões de defesa da autuada L. R. MULTIMIDIA. sejam integralmente consideradas no julgamento dessa defesa, uma vez que aqui será tratada exclusivamente a questão da indevida atribuição de responsabilidade ao seu sócio, ora Impugnante.

- não foi intimado para prestar esclarecimentos ou sequer participar do procedimento fiscal. A conduta capaz de dar ensejo à responsabilização do impugnante pela pena aplicada não foi devidamente apurada, o que determina sua nulidade.

- não houve a alegada simulação das operações de importação. O negócio teria sido realizado por pessoas jurídicas; dessa forma, a responsabilidade não pode ser atribuída ao seu sócio sem que haja a devida comprovação do ato ilícito por ele praticado ou do benefício que lhe teria sido transferido.

- há ausência de tipicidade pois não houve demonstração de nenhuma conduta que fosse capaz de subsumir-se ao artigo 135 do CTN, invocado pela Fiscalização.

Ademais, não há nos autos a indicação de uma conduta sequer que aponte para prática de qualquer ato de ingerência.

- não restou configurada a ocultação alegada pelo Fisco. E mesmo que houvesse, a aludida multa decorrente da conversão da pena de perdimento não poderia, em nenhuma hipótese, ser-lhe aplicada, pois isso ultrapassaria a figura do agente, que necessariamente deve ser o pretense importador. É totalmente inadmissível que se utilize o instituto da responsabilidade solidária para travestir a transferência da sanção a terceiros.

- a pena aplicada foi a de substituição da pena de perdimento por multa, mas a mercadoria objeto do pretendido perdimento era de propriedade exclusiva da Empresa autuada. Não pode ser o Impugnante responsabilizado pela pena de perdimento de mercadoria que sequer era de sua propriedade.

O Sr. HELIO alega ainda que não era sequer sócio da L.R. MULTIMIDIA.

Requerem o recebimento e integral procedência da defesa.

A MAEG foi intimada nas pessoas dos seus sócios e estes apresentaram a impugnação de folhas 2138 a 2146, alegando que:

- para evitar repetições desnecessárias, pede-se que as razões de defesa da autuada L. R. MULTIMIDIA sejam integralmente consideradas no julgamento dessa defesa.

Isso se impõe porque a Impugnação da autuada deixa evidente o caráter indevido da autuação em si, ao passo que aqui será tratada exclusivamente a questão da indevida atribuição de responsabilidade.

- a sua responsabilização atribuída é nula, pois foi definitivamente extinta antes do início do procedimento fiscal. O arquivamento do distrato social com extinção consensual foi providenciado quase um ano antes do início dos trabalhos de auditoria (17/05/2013). A baixa do CNPJ havia sido ultimada na mesma data do arquivamento do distrato social, em 15/06/2012. A empresa MAEG não existe, não tem responsabilidade jurídica.
- a mesma conduta foi indevidamente punida com duas sanções distintas, evidente bis in idem. A impugnante foi autuada por suposta cessão de nome, no processo nº 11829.720032/2014-11, com multa de 10% do valor aduaneiro da mercadoria importada, e, também pela suposta cessão de nome, foi responsabilizada pela multa de 100% do valor da mercadoria.
- a pena deveria ser dosada à medida da culpabilidade da impugnante, conforme preceitua o artigo 29 do Código Penal. A autuada (L.R. MULTIMIDIA), na visão fiscal, importou, transportou, recebeu, comercializou, escriturou, pagou, armazenou etc, e foi punida com a multa de 100% do valor da mercadoria. Em contrapartida, a impugnante, única e exclusivamente, teria cedido o nome e foi responsabilizada na exata mesma pena de 100% do valor da mercadoria.
- não pode a impugnante ser responsabilizada pela pena de perdimento de mercadoria pois era de propriedade exclusiva da empresa autuada. Requer o recebimento e integral procedência da defesa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento acolheu parcialmente as alegações das impugnações, excluindo do polo passivo do lançamento o devedor principal MAEG COM. DE PROD. DE ÁUDIO E VÍDEO E INFORMAT. LTDA. A decisão foi assim ementada.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/09/2009, 06/10/2009, 13/11/2009, 26/01/2010, 20/04/2010, 01/06/2010, 09/07/2010, 10/08/2010, 24/08/2010, 29/09/2010, 14/10/2010, 21/10/2010, 26/11/2010, 17/12/2010, 17/02/2011, 04/04/2011, 12/05/2011, 06/07/2011, 29/07/2011

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA, NÃO LOCALIZADA OU REVENDIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é substituída por multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, respondendo pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

PESSOA JURÍDICA EXTINTA. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Os ex-sócios respondem pelo cumprimento da obrigação tributária que não é mais possível de ser exigida da pessoa jurídica extinta, que deve ser afastada do pólo passivo da autuação. Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato administrativo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificados da decisão os responsáveis solidários interpuseram recursos voluntários, repisando as alegações já apresentadas em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Trata o presente processo de auto de infração para aplicação de multa sobre o valor aduaneiro de mercadoria importada por meio de interposição fraudulenta.

A teor do relatado o valor da multa aplicada foi calculada proporcionalmente ao valor comercializado pela MAEG com a LR MULTIMÍDIA. O Relatório fiscal ao detalhar o valor do lançamento apresenta tabelas contendo os valores lançados e o cálculo proporcional e traz como subsídio para o cálculo diversos planilhas contendo os lançamentos fiscais da MAEG e as transações comerciais realizadas com a LR.

O Recurso Voluntário apresenta a alegação que os valores relacionados não correspondem aos valores efetivamente comercializados.

Entendo que para solucionar este ponto da discussão é necessário converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem apresente relatório detalhado indicando os números de notas fiscais e as Declarações de importações associadas com os valores comercializados entre a MAEG e a LR MULTIMÍDIA. O resultado da diligência deverá ser informado à Recorrente, com prazo para se manifestar de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período. Concluída a diligência os autos deverão retornar ao Carf para prosseguimento do julgamento.

Processo nº 11829.720034/2014-19
Resolução nº **3201-001.294**

S3-C2T1
Fl. 11

Winderley Moraes Pereira