



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

**Processo n°** 12466.720294/2013-24  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-001.589 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de fevereiro de 2015  
**Matéria** INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA  
**Recorrente** PORT BRAZILIAN COMERCIO EXTERIOR LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 15/09/2010 a 28/02/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. ART. 23, §§ 2º E 3º, DO DL 1.455/76. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124. I, DO CTN. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios.

Demonstrado o interesse comum de terceiro com o importador, é cabível a atribuição de responsabilidade solidária, na forma do art. 124, I, do CTN. Interesse comum ocorre quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica. A solidariedade é de todos os codevedores pela obrigação inteira.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 15/09/2010 a 28/02/2011

ALEGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recursos voluntários negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, conhecer em parte do recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Thiago Moura de Albuquerque Alves e Érika Costa Camargos Autran. Designado para redigir o voto vencedor, nesta parte, o

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo G. Barbieri – Relator *ad hoc*

Charles Mayer de Castro Souza – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Charles Mayer de Castro Souza, Erika Costa Camargos Autran e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

## Relatório

Trata-se o presente processo da exigência da denominada **multa por interposição fraudulenta presumida**, equivalente a 100% do Valor Aduaneiro de Mercadoria, com fundamento no art. 23, §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, resultando no valor de R\$ 10.437.660,00.

A lavratura do auto de infração impugnado, iniciou-se com o procedimento fiscal de controle aduaneiro, previsto na IN SRF 206/2002, sobre as mercadorias referentes à Declaração de Importação nº 10/13449829.

Segundo consta da Descrição dos Fatos, parte integrante do auto de infração, a autuada foi intimada e reintimada durante o procedimento fiscal mencionado, contudo não atendeu ao chamamento da fiscalização, motivo pelo qual foi lavrado auto de infração, para aplicação da pena de abandono das mercadorias declaradas na D.I. citada Além do fato mencionado, observou-se que a partir do 2º semestre do ano de 2010, a autuada., passou a importar mercadorias em valor superior a sua capacidade financeira, estimada quando de sua habilitação ao comércio exterior junto à RFB.

A extrapolação do limite estimado, segundo o artigo 5º da IN SRF 650/2006, vigente à época, era parâmetro para inclusão da empresa em procedimento de fiscalização.

Os fatos mencionados levaram o Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Vitória a incluir a autuada em procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF 228/2002.

Com o andamento dos trabalhos referentes ao procedimento especial de fiscalização, foi constatado que a autuada e seus prepostos não foram encontrados nos endereços que constam como sede da empresa no cadastro do CNPJ; nem no endereço de seu sócio administrador Sr. Patrique Lima Torezanni; não existiam registro pela autuada de trabalhadores/empregados vinculados a ela, conforme consta das informações prestadas à Previdência Social data de 01/2011; a autuada não apresentou declaração de DIPJ nos anos de 2009 e 2011 e embora tenha apresentado declarações para os anos de 2008 e 2010, os valores estão zerados; o responsável pelo escritório de contabilidade ( Tristão Contabilidade Ltda), que fez a declaração de DIPJ de 2008, para a autuada, declarou que não possui contrato com a mesma e que não cuida de sua contabilidade; a responsável pela empresa Mastercont

Assessoria Contábil e Empresarial Ltda., responsável pelo preenchimento da DIPJ – 2010 da autuada, apresentou cópias da declaração DCTF dos meses 10 e 11/2010, DACON dos meses 07, 08, 09, 10 e 11/2010 e declarou que não presta serviço à autuada desde 03/01/2011, fato este informado ao CRC do Espírito Santo;

Foram colhidas informações junto às Comissárias de despachos responsáveis pelo registro das declarações de importação, que informaram:

- **Omega Trade Despachos Aduaneiro e Logística Internacional Ltda.** – declarou que não tinha contrato de prestação de serviços com a autuada, que não tinha documento que autorizasse a utilização de conta bancária, que recebia do Sr. Patrique as instruções sobre os serviços de despacho aduaneiro, por telefone ou email, sem procedimentos por escrito, que não realizou contatos com pessoas do exterior. Não foram apresentados comprovantes dos recebimentos de recursos da autuada, embora nos registros contábeis conste do histórico, “adiantamento do cliente Port Brazilian” referentes à duas declarações de importação;

- **Willian Alves dos Santos** – É o responsável pelo registro de 209 (duzentas e nove) declarações de importação, e quando intimado, apresentou informações inadequadas. Reintimado não respondeu;

- **Alexandre Andrade Fernereti** – responsável pelo registro de três declarações de importação, declarou ser funcionário da JNVT Comissária de Despachos Aduaneiros Ltda, que não tem contrato de nenhum tipo com a autuada, que não tem informação sobre as contas bancárias utilizadas pela autuada, que essas informações só podiam ser obtidas na JNVT Comissária e Despachos Aduaneiros Ltda. que recebia a informação para a realização de despachos.

- **JNVT Comissária de Despachos Ltda.** – foi intimada e reintimada a apresentar documentos comprobatórios e esclarecimentos sobre os contratos de prestação dos serviços à autuada; as procurações outorgadas pela autuada; a titularidade das contas bancárias utilizadas para débito de tributos ou outras despesas da autuada; a quitação de pagamentos de responsabilidade da autuada; o recebimento de recursos da autuada; a forma de recebimento de instruções para execução dos serviços aduaneiros e/ou outros em nome da autuada; e contatos efetuados no Brasil e no exterior em nome da autuada. A JNVT Comissária solicitou intempestivamente a prorrogação do prazo para atendimento da intimação. E, mesmo concedido um prazo bastante dilatado, a JNVT Comissária não atendeu as exigências da fiscalização, limitando-se a apresentar cópias de notas fiscais de serviço.

Sobre as empresas destinatárias das mercadorias importadas pela autuada, consta do auto de infração, que foram enviadas intimações para 107 delas para procurar informações sobre o endereço da autuada. Deste total, 15 não foram localizadas e 30 não responderam às intimações. As empresas destinatárias que responderam à intimação em resumo afirmaram que não estão vinculadas a autuada, que pagavam a mercadoria em espécie contra a apresentação de notas fiscais. Cinco dessas empresas citaram como representante o Sr. Patrique, mas não o identificam como administrador da autuada.

Sobre os **recursos financeiros aplicados na importação**, verificou-se no banco de dados do SISCOMEX, que os tributos e taxas federais incidentes no registro das **declarações de importação, foram debitadas de quatro contas do BRADESCO, nenhuma em nome da autuada**.

Procurando levantar mais dados sobre a autuada, durante a ação fiscal foi feita pelo chefe da unidade, a pedido da fiscalização uma Requisição de Movimentação Financeira, que uma vez atendida trouxe ao processo as seguintes informações:

- Banco do Estado do Espírito Santo: inexistência de operações de mútuo e câmbio em nome da autuada. Foi informado pelo Banco cópias do extrato bancário, ficha cadastral e relação de transferências de recurso (DOC) do Sr. Osvaldo Silva Carvalho para a autuada.

- Banco Bradesco – Informou inexistência de movimentação da conta e operações de câmbio.

- Banco do Brasil –Apresentou extrato da movimentação da conta da autuada, comprovantes de depósitos em dinheiro pelo próprio correntista, relação de transferência de recursos à autuada (TED) da Brex do Brasil Exportação Ltda, do Sr. Osvaldo Silva Carvalho e da Sra. Thaís Gomes Lopes, relação de cobrança direta, cheques compensados no período.

Nos extratos bancários da autuada não foram identificados pagamentos de tributos federais e taxas incidentes nas importações, nem contratos de liquidação de câmbio.

Assim, as despesas incorridas e as receitas oriundas das operações realizadas pela autuada não transitaram pelas suas contas bancárias e nem mesmo do seu sócio-administrador.

Ainda sobre a autuada a fiscalização constatou que: não existem resultados positivos registrados na atividade da empresa, o que exclui o lucro operacional como formador de origem dos recursos utilizados no comércio exterior; não existem registros contábeis, movimentação bancária condizente, nem documentação que comprovem a fonte do financiamento da atividade; Sr. Patrique Lima Torezanni – Sócio Administrador da Autuada.

Sobre o Sr. Patrique, destaca-se que em consulta ao banco de dados da RFB, verifica-se que ele apenas apresentou DIPF nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009. Para esta pessoa física não existem DIRF – Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte, DCPMF – Declarações de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, DOI – Declaração sobre Operações Imobiliárias, nem DIMOF – Declarações de Informação sobre a Movimentação Financeira.

Não foram localizadas fontes pagadoras de rendimentos ao Sr. Patrique, nem seus vínculos empregatícios em períodos anteriores através do CNIS – Cadastrado Nacional de Informações Sociais. ANEXO Relatório CNIS.

A partir da insuficiência de recursos apresentada pelo sócio da empresa, assim como da ausência de registro de recursos em instituições financeiras, a fiscalização concluiu que não foi efetivada a integralização do capital social da autuada, e portanto não houve o suprimento de recursos para a realização das atividades de comércio exterior.

Durante o desenvolvimento da fiscalização, foram obtidas informações significativas referentes à pessoas que não participavam do contrato social da empresa. Estas informações referem-se ao Sr. Osvaldo Silva Carvalho, sua esposa Thaís Gomes Lopes, à empresa JNVT.Comissária de Despachos Aduaneiros Ltda e à empresa Sharlac Brasil Importação e Exportação Ltda. Sobre os mesmos consta no auto de infração: Sr. Osvaldo Silva Carvalho e Sra Thaís Gomes Lopes.

Sobre o Sr. Osvaldo consta no auto de infração que: procurada, a Sra. Sônia Alves Guimarães Gabriel, ex sócia da autuada, para saber do real endereço da mesma, a referida Sra. informou que não mais era sócia da empresa desde 14/10/2010; quando da transferência da empresa para o Sr. Patrique Lima Torezanni, ela foi apresentada ao Sr. Osvaldo Silva Carvalho, que efetuou o pagamento de R\$ 41.000,00 para quitação das quotas da autuada. Os cheques para o pagamento mencionado foram emitidos pelo Sr. Osvaldo, tendo a Sra. Sonia apresentado à fiscalização cópias dos cheques e extrato de comprovante de depósito bancário.

Tendo sido chamado a prestar esclarecimentos sobre sua atuação na empresa autuada, o Sr. Osvaldo Silva Carvalho disse que apenas pactuou com a Sra. Sonia a venda das cotas da autuada ao Sr. Patrique, “com intuito único e exclusivo de intermediar o negócio”; que não tem informações sobre como se deu a disponibilização dos recursos pelo Sr. Patrique; que não tem participação, nem procuração outorgada para gerência, nem conhecimento dos contratos pactuados e negociações efetuadas pela autuada.

Das informações financeiras obtidas via Requisição de Movimentação Financeira retrocitada, constatou-se que o Sr. Osvaldo foi responsável por depósitos nos valores de de doc R\$ 500,00 (BANESTES – 30/08/2010) e R\$ 361.000,00 (BRADESCO – 31/01/2011), sendo a a Sra. Thais Gomes Lopes, sua esposa, responsável por um depósito de R\$ 400.000,00 (01/02/2011).

Sobre o Sr. Osvaldo, cita ainda o auto de infração, que ele é sócio-administrador da empresa Gamma Comércio Internacional Ltda, sediada em Vitória (ES), que também atua no comércio exterior. Faz também parte do quadro societário da empresa GAMMA, a Sra. Thais Gomes Lopes.

JNVT Comissária & Despachos Aduaneiros Ltda é titular da conta BRADESCO – 0439826 – agência Visconde de Inhaúma, RJ, que foi utilizada para pagamento de tributos em 43 declarações de importação da autuada, sendo o valor total debitado de R\$ 1.423.615,56 . Embora intimada e reintimada, a empresa JNVT Comissária de despachos aduaneiros, não apresentou nem esclarecimentos nem documentos, referentes ao recebimento dos valores por ela utilizados no pagamento dos impostos que fez para a autuada. Apenas apresentou cópias de notas fiscais de prestação de serviço à autuada.

Sobre as 212 declarações mencionadas, consta do auto de infração que as mesmas foram realizadas pelos Srs. Alexandre e Willian que na ocasião dos registros estavam vinculados a empresa JNVT Comissária & Despachos Aduaneiros Ltda. Sharkak Brasil Importação e Exportação Ltda.

A Sharlac é titular da conta BRADESCO – 0443616 agência Visconde de Inhaúma, RJ, que foi utilizada para pagamento de tributos em 166 declarações de importação da autuada, sendo o valor total debitado de R\$ 4.892.903,97. Esta empresa não foi encontrada no seu endereço, tendo as intimações a ela emitidas, devolvidas pelo correio. Também a intimação enviada ao seu sócio, retornou sem a localização do mesmo. Desta forma não foi possível obter esclarecimentos pela mesma.

Das informações obtidas, foram encontrados como principais beneficiários os Srs. Osvaldi Silva Carvalho e Carlos Antonio Gomes Carvalho, que receberam respectivamente R\$ 302.424,12 e R\$ 130.000,00. Estes senhores intimados a prestar

esclarecimentos pela fiscalização, declararam em comum que não tinham relação com a autuada e desconheciam as operações da mesma.

Lavrado o auto de infração, foi dada ciência à autuada e responsáveis mediante os seguintes termos e nas datas abaixo apresentadas:

| Ciência do auto de infração  | Data  |
|--|---|
| Port Brazilian Comércio Exterior Ltda.   | Edital de Intimação N°. 10 de 20/01/2013  |
| Oswaldo Silva Carvalho - Termo de Sujeição Passiva Solidária, datado de 16/01/2013                       | AR devolvido em 05/02/2013 Reintimação por Edital de Intimação N° 17 de 08/02/2013  |
| Thais Gomes Lopes – Termo de Sujeição Passiva Solidária, datado de 16/01/2013                            | AR 01/02/2013   |
| JNVT Comissária e Despachos Aduaneiros Ltda. Termo de Sujeição Passiva Solidária, datado de 16/01/2013   | AR 30/01/2013   |
| Sharlac Brasil Importação E Exportação Ltda. – Termo de Sujeição Passiva Solidária, datado de 16/01/2013 | AR devolvido em 28/02/2013- Reintimação por Edital de Intimação N° 26 de 12/03/2013 |

Devidamente cientificados, apresentavam impugnação tempestiva os responsáveis solidários, o Sr. Oswaldo Silva Carvalho, a Sra. Thais Gomes Lopes e a empresa JNVT Comissária e Despachos Aduaneiros Ltda. Não apresentaram impugnação e foram declarados revéis a autuada e a empresa. Sharlac Brasil Importação E Exportação Ltda.

Em suas impugnações, os responsáveis solidários alegam, principalmente, que teria havido inconstitucional quebra de sigilo bancário e que não teria havido interposição fraudulenta nem haveria causa para a responsabilização solidária, prevista no art. 124, I, do CTN.

Apreciando as impugnações, a DRJ as julgou improcedentes, conforme resume a ementa do acórdão. Confira-se:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II*

*Período de apuração: 15/09/2010 a 28/02/2011*

*IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS.DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.*

*A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior quando a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada.*

*A interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, é considerada dano ao erário, punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.*

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.*

*A obtenção, por parte do Fisco Federal, de informações referentes à movimentação bancária do sujeito passivo, através de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), além de ter previsão legal, não constitui quebra de sigilo bancário.*

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.*

*Não compete à autoridade administrativa, analisar e julgar questões sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma tributária, e assim decidir sua aplicação ao caso concreto. Este tipo de julgamento é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.*

*DAS PROVAS No âmbito do processo fiscal, são admitidos todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive provas indiretas e a presunção hominis (presunção simples), desde que comprovada por indícios convergentes*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido.*

Não resignados,. Thais Gomes e Osvaldo Carvalho apresentaram recurso voluntário conjunto, defendendo que as provas dos autos não demonstram que eles são os reais importadores nem que possuiriam interesse comum na operação; além disso, defendem a improcedência do lançamento, porque se baseou em quebra de sigilo, prevista no art. 6º da LC nº 105/2001, declarado inconstitucional pelo STF (RE nº 389.808/PR).

Embora conste termo de perempção, a JNVT também interpôs recurso voluntário, alegando que a autuação é nula, pois não permite precisar exatamente a infração cometida. No mérito, sustenta que as provas dos autos não demonstram que a empresa é a real importadora nem que possuía interesse comum na operação. Pugna, ainda, pela improcedência do lançamento, porquanto se baseou em quebra de sigilo, prevista no art. 6º da LC nº 105/2001, declarado inconstitucional pelo STF.

Em seguida, Thais Gomes e Osvaldo Carvalho atravessaram petição nos autos, juntando declaração da PORT BRAZILIAN, assinada por seu representante legal, PATRIQUE LIMA TOREZANNI, informando que os valores depositados na conta corrente desta última se deu a título de empréstimo. Alega que tal documento foi obtido de maneira superveniente e, por isso, pode ser juntado, nos termos do art. 16, § 4º, 'b', do Decreto nº 70.232/72.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri – relator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de e-folha 5.665, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da Turma a formalizar o Acórdão **3202-001.589**, cujo relator original, Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pelo relator original, que ao fim restou vencida na Turma, por voto de qualidade.

Registre-se, por oportuno, que este conselheiro também não tem o mesmo entendimento expressado no voto abaixo transcrito elaborado pelo ex-conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Embora não mais integre os colegiados do CARF, a relator apresentou a minuta do voto na sessão de julgamento, que será adotada na presente formalização. Transcreve-se, a seguir, o voto que consta da minuta apresentada:

*“Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.*

*O recurso voluntário conjunto de Thais Gomes e Osvaldo Carvalho é tempestivo e, por isso, merece ser apreciado.*

*Também é tempestivo o recurso voluntário da JNVT pois foi intimada em 31/08/2013 (sábado) sobre o acórdão da DRJ e apresentou recurso voluntário em 30/09/2013 (segunda-feira). Não sendo correto o Termo de Perempção, datado de 07/10/2013.*

*Dito isso, passo a apreciar os recursos voluntários.*

#### ***Da inconstitucionalidade da quebra de sigilo (art. 6º da LC nº 105/2001)***

*As recorrentes defendem a improcedência do lançamento, porque se baseou em quebra de sigilo (Requisição para Informação de Movimentação Financeira –RMF), prevista no art. 6º da LC nº 105/2001, declarado inconstitucional pelo STF no RE nº 389.808/PR.*

*Julgando a questão, a DRJ entendeu que não tinha competência para avaliar a constitucionalidade de normas jurídicas. Embora isso seja verdadeiro, é preciso examinar se o caso dos autos se insere na exceção a essa regra, trazida no art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235/1972.*

*O art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235/1972 diz que é possível, no âmbito do processo administrativo fiscal, examinar a constitucionalidade de norma **“que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”**.*

*No RE nº 389.808/PR, o Pleno do STF, por maioria, decidiu dar interpretação conforme à LC nº 105/2001 para somente autorizar acesso aos*

<sup>1</sup> Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

*dados bancários do contribuinte, mediante ordem judicial prévia. Eis a ementa do acórdão da lavra do Min. Rel. MARCO AURÉLIO:*

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO.*

*Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

*SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

*(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)*

*Segundo o site do STF, o processo judicial, no qual proferida a decisão plenária acima destacada, encontra-se atualmente aguardando o julgamento dos embargos declaratórios com efeito modificativos, interpostos pela União.*

*O STF, igualmente, reconheceu repercussão geral do tema, no RE nº 601.314, o qual ainda não foi julgado até o presente momento.*

*Nesse cenário, entendo estão presentes os requisitos para conhecimento da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário administrativa, na forma do art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235/1972, pois existe **“decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”** sobre o tema.*

*Com efeito, o fato de estar pendente recursos no STF que possam representar reforma da sua decisão plenária definitiva, proferida no RE nº 389.808/PR, não impede a aplicação do art. 26-A do PAF, dado que essa norma assim não dispõe.*

*No caso concreto, em resposta às **RMF's**, foram remetidos vários extratos de movimentação financeira, que serviram de suporte – entre outras provas - à autoridade fiscal para apontar a interposição fraudulenta presumida (na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados) e efetuar o lançamento da pena de perdimento, convertida em multa. Confira-se o seguinte trecho da autuação:*

*E, considerando a configuração da hipótese prevista no art. 33 da Lei nº 9.430/96, a ação fiscal solicitou a emissão de **RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira às instituições bancárias**. O Sr. Inspetor-chefe, considerando indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização, requisitou as informações sobre a movimentação financeira do*

*contribuinte PORT BRAZILIAN ao Banco do Brasil S/A, Banco do Estado do Espírito Santo S/A e Banco Bradesco S/A.*

*Atendendo à RMF, em 08/05/2012 o BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo S/A apresentou declaração sobre a inexistência de operações de mútuo, câmbio e procurações a terceiros. Também apresentou cópias de extrato bancário, ficha cadastral do correntista e relação de transferência de recursos (DOC)*

*do Sr. Osvaldo Silva Carvalho à empresa PORT BRAZILIAN. ANEXOS RMF e resposta da instituição bancária.*

*Atendendo à RMF, em 06/06/2012 o BANCO BRADESCO S/A apresentou ficha cadastral do correntista e declaração de inexistência de movimentação da conta e operações de câmbio. ANEXOS RMF, AR e resposta da instituição bancária.*

*Atendendo à RMF, em 05/06 e 30/07/2012 o BANCO DO BRASIL S/A declarou sobre a inexistência de aplicações financeiras, poupança, contratos de mútuo, outros títulos de crédito, câmbio, desconto de duplicatas e procurações a terceiros.*

*O Banco do Brasil também apresentou cópias de ficha cadastral do correntista, extrato da movimentação da conta, comprovantes de depósitos em dinheiro pelo próprio correntista, relação de transferência de recursos (TED) da Brex do Brasil Exportação Ltda, do Sr. Osvaldo Silva Carvalho e da Sra. Thaís Gomes Lopes à empresa PORT BRAZILIAN, relação de cobrança direta, cheques compensados no período. Na ficha cadastral verifica-se que somente o Sr.*

*Patrique tem amplos poderes e assina isoladamente os documentos perante a instituição bancária. ANEXOS RMF, AR e resposta da instituição bancária.*

*Como relatado, dentre a documentação apresentada pelo Banestes e Banco do Brasil foram localizados lançamentos de recebimento de recursos de terceiros e cheques emitidos pela PORT BRAZILIAN.*

*Assim, como o valor exigido teve seu lançamento efetivado a partir de dados das movimentações financeiras do contribuinte e dos solidários, que teve seu sigilo bancário quebrado administrativamente, forçoso concluir pela ilicitude do meio utilizado para aferição e lançamento do tributo.*

*Nesse sentido, colha-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

#### ***Ementa***

***TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. CRUZAMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO. AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.***

1. Hipótese em que se discute a possibilidade do acesso da autoridade fiscal a dados da movimentação financeira do contribuinte, em sede de processo administrativo fiscal, para constituição de créditos tributários relativos a impostos.

2. Acerca da matéria, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389808, sedimentou entendimento no sentido de que o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte pela Receita Federal conflita com o ordenamento constitucional, por violar os direitos e garantias individuais assegurados pelo art. 5º, XII da Constituição Federal. Precedente: RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218.

3. Com efeito, consta dos autos que a fiscalização da Receita Federal expediu, em 05/04/2002, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF's), que foram enviadas aos bancos onde o contribuinte mantinha contas.

4. Em resposta às RMF's, foram remetidos vários extratos de movimentação financeira, que serviram de suporte à autoridade fiscal para lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física calculado sobre os depósitos bancários não comprovados, que restaram caracterizados como omissão de rendimentos.

5. Como o crédito tributário em execução teve seu lançamento efetivado a partir da omissão de receita verificada por meio de dados das movimentações financeiras do contribuinte, que teve seu sigilo bancário quebrado administrativamente, forçoso concluir pela ilicitude do meio utilizado para aferição e lançamento do tributo.

6. Apelação provida.

**Processo AC 200683000079913AC - Apelação Cível - 524399**

**Relator(a)** Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

**Fonte** julgamento do dia 15/10/2013, publicado no DJE 25/10/2013 - Pág. 474.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntários, nos termos do art. 26-A do PAF.

Considerando que restei vencido quanto à aplicação do art. 26-A do PAF, passo a examinar as demais questões trazidas nos recursos voluntários.

### **Preliminar de nulidade do auto de infração**

A JNVT interpôs recurso voluntário, alegando que a autuação é nula, pois não permite precisar exatamente a infração cometida.

*No entanto, tal preliminar não merece ser acolhida, na medida em que a autoridade fiscal esmiuçou das fls. 5/66 do auto de infração todo o histórico da fiscalização e o motivo do lançamento, a saber: o interesse comum que a JNVT teria, nos termos do art. 124, I, do CTN, nas operações de importação realizadas pela PORT BRAZILIAN, acusada de interposição fraudulenta presumida, na forma do art. 23, §§ 2º e 3º, do DL 1.455/76.*

*Especificamente sobre a JNVT, a autoridade fiscal apontou o seguinte:*

#### **6.2.1- JNVT COMISSÁRIA & DESPACHOS ADUANEIROS LTDA**

*A empresa JNVT COMISSÁRIA & DESPACHOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ nº 09.121.031/0001-75, titular da conta nº 0439826, agência Visconde de Inhaúma- Centro-Rio(RJ) do Banco Bradesco, foi responsável pelo pagamento de tributos, conforme informado na “ficha pagamentos”, em 49 Dis registradas pela PORT BRAZILIAN. A conta bancária da empresa JNVT foi debitada para pagamento de tributos incidentes na importação no valor de R\$ 1.423.615,56.*

*Das 49 DIs, em 3 DIs os tributos foram pagos parcialmente pela empresa SHARLAC e em 3 Dis, pela empresa DJN. No presente auto, são relacionadas as 43 Dis. As demais, serão relacionadas em outros autos de infração.*

*Conforme narrado, a empresa JNVT, embora intimada e reintimada, não apresentou documentos nem esclarecimentos sobre os contratos de prestação dos serviços à PORT BRAZILIAN, as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN, a titularidade das contas bancárias utilizadas para débito de tributos ou outras despesas da PORT BRAZILIAN, a quitação de pagamentos de responsabilidade da PORT BRAZILIAN, o recebimento de recursos da PORT BRAZILIAN, a forma de recebimento de instruções para execução dos serviços aduaneiros e/ou outros em nome da PORT BRAZILIAN, contatos efetuados no Brasil e no exterior em nome da PORT BRAZILIAN, dentre outros. ANEXOS Termo de Intimação, Termo de Reintimação, ARs, resposta parcial.*

*Embora intimado e reintimado, o contribuinte apenas apresentou algumas notas fiscais de prestação de serviço à empresa PORT BRAZILIAN e não apresentou documentos nem esclarecimentos a respeito de sua atuação como supridor de recursos da empresa PORT BRAZILIAN.*

*Em consulta ao banco de dados da RFB, verifica-se que a empresa JNVT, no período em que doou recursos para quitação de despesas de responsabilidade da empresa PORT BRAZILIAN, apresentou sua DIPJ com valores zerados. Observe porém que as instituições financeiras declararam valores na DIMOF.*

*[...]*

*Nestes casos, as pessoas físicas Srs. Osvaldo e Thais e as pessoas jurídicas JNVT e SHARLAC, embora não tenham se declarado perante o Fisco, concorreram para a realização das*

*operações, declaradas de forma simulada como sendo importações por conta e ordem da empresa PORT BRAZILIAN. A atuação dos “provedores” citados vai se confundir com a iniciativa e a atuação esperada de um real importador.*

*Nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172/1966:*

*“Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

*“II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*“Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. ” Além disso, o Decreto-Lei nº 37/1966, arts. 94 e 95, determinam que:*

*“Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*

*“§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.*

*“§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”*

*“Art.95 - Respondem pela infração:*

*“I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie; “Observe que devido à falta de capacidade financeira do sócio Patrique e da falta de capacidade econômica-operacional da empresa PORT BRAZILIAN, as 166 (cento e sessenta e seis) importações citadas não teriam se realizado sem a intermediação, negociação, suporte operacional e econômico fornecidos pelas pessoas físicas e jurídicas ora relacionadas.*

*Desta forma, do presente Auto fazem parte os TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, identificando a responsabilidade dos Srs. Osvaldo e Thaís e das empresas JNVT E SHARLAC, cópia ANEXA.*

*Assim, REJEITO a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela JNVT.*

### ***Da responsabilidade solidária. Considerações iniciais.***

*Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios” (STF. Tribunal Pleno. Rel. Mina. Ellen Gracie, RE 562.276, 2011).*

*In casu, a autoridade fiscal atribuiu a responsabilidade solidária à QOS QUALITY, por ter detectado interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, de que trata o art. 124, I, do CTN (fls.69/ss.).*

*Interesse comum ocorre quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica, conforme lição de RENATO LOPES BECHO:*

***Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-nos ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica (agora não de natureza tributária). Especifiquemos melhor. Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação as outras. É o que ocorre na copropriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles.***

*...entre comprador e vendedor poderá haver solidariedade, mas essa não é decorrência de interesse comum entre eles, posto que os interesses são distintos, ainda que convergentes. Se existir solidariedade entre comprador e vendedor ela será em decorrência da lei, tendo por fundamento a expressa disposição legal. Nos termos do art. 124 do CTN, essa eventual solidariedade estará baseada no artigo 124, II, do CTN, e terá que ser composto com outra disposição normativa.*

*(BECHO, Renato Lopes. A responsabilidade tributária dos sócios tem fundamento legal? RDDT 182/107, nov/2010).*

*Dessa maneira, para que esteja correta a atribuição de responsabilidade à JNVT, Thais Gomes e Osvaldo Carvalho, é preciso que reste demonstrado que eles dividem, na verdade, a posição de importador real da mercadoria importada oficialmente pela PORT BRAZILIAN.*

### ***Da responsabilidade solidária da Thais Gomes e Osvaldo Carvalho***

*O auto de infração incluiu OSVALDO CARVALHO e sua esposa THAIS GOMES como responsáveis solidários, com base no seguinte:*

***A ex-sócia Sra. SÔNIA ALVES GUIMARÃES GABRIEL CPF nº 845.686.237-15 também foi intimada a apresentar documentação comprobatória e esclarecimentos sobre a localização das empresas ACIMPEX e PORT BRAZILIAN; sua atuação e participação na empresa PORT BRAZILIAN; a negociação e quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN. Em resposta, a Sra. Sônia apresentou cópia das 7 e 8ª Alteração do Contrato Social da PORT BRAZILIAN e declarou que não possui documentos referentes à PORT BRAZILIAN; que se retirou da PORT BRAZILIAN em 14/10/2010; que foi apresentada “ao Sr. Osvaldo Silva***

*Carvalho, que estava vinculado ao Sr. Patrique Lima Torezanni”; que o Sr. OSVALDO SILVA CARVALHO efetuou o pagamento de R\$ 41.000,00 para quitação das quotas de capital da PORT BRAZILIAN e apresentou cópias de cheques de emissão do Sr. Osvaldo, extrato e comprovante de depósito bancário. ANEXOS Termo de Intimação, Termo de Reintimação, AR e resposta do contribuinte.*

*O Sr. OSVALDO SILVA CARVALHO CPF nº 022.895.997-78 foi intimado a apresentar documentação comprobatória e esclarecimentos sobre sua atuação e participação na empresa PORT BRAZILIAN e em outras empresas; a negociação e quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN; as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN; os contatos efetuados e os contratos firmados, no Brasil ou no exterior, em nome da PORT BRAZILIAN, dentre outros. Em resposta, o Sr.*

*Osvaldo declarou que tem participação societária e administrativa da empresa Gamma Comércio Internacional Ltda; que pactuou com a Sra. Sonia a venda da empresa PORT BRAZILIAN ao Sr. Patrique, “com intuito único e exclusivo de intermediar o negócio”; que **não tem informações sobre como se procedeu a disponibilização dos recursos pelo Sr. Patrique**; que não tem participação, nem procuração outorgada para gerência, nem conhecimento dos contratos pactuados e negociações efetuadas pela PORT BRAZILIAN. ANEXOS Termo de Intimação, AR e resposta do contribuinte.*

*O Sr. Osvaldo é sócio-administrador da empresa Gamma Comércio Internacional Ltda, sediada em Vitória (ES), que também atua no comércio exterior. Fez parte do quadro societário da empresa GAMMA, a Sra. Thais Gomes Lopes, a qual nos referiremos adiante.*

....

*Atendendo à RMF, em 08/05/2012 o BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo S/A apresentou declaração sobre a inexistência de operações de mútuo, câmbio e procurações a terceiros. Também apresentou cópias de extrato bancário, ficha cadastral do correntista e relação de transferência de recursos (DOC) do Sr. Osvaldo Silva Carvalho à empresa PORT BRAZILIAN. ANEXOS RMF e resposta da instituição bancária.*

...

*Atendendo à RMF, em 05/06 e 30/07/2012 o BANCO DO BRASIL S/A declarou sobre a inexistência de aplicações financeiras, poupança, contratos de mútuo, outros títulos de crédito, câmbio, desconto de duplicatas e procurações a terceiros.*

*O Banco do Brasil também apresentou cópias de ficha cadastral do correntista, extrato da movimentação da conta, comprovantes de depósitos em dinheiro pelo próprio correntista, **relação de transferência de recursos (TED) da Brex do Brasil Exportação Ltda, do Sr. Osvaldo Silva Carvalho e da Sra. Thaís Gomes Lopes à empresa PORT BRAZILIAN, relação de cobrança direta, cheques compensados no período. Na ficha cadastral verifica-se que somente o Sr. Patrique tem amplos poderes e assina isoladamente os documentos perante a instituição bancária. ANEXOS RMF, AR e resposta da instituição bancária.***

...

*Os principais **provedores de recursos** à empresa PORT BRAZILIAN foram identificados como sendo o Sr. **Osvaldo Silva Carvalho**, referente às transferências no valor de R\$ 500,00 em 30/08/2010 ao Banestes (DOC) e no valor de R\$ 361.000,00 em 31/01/2011 para o Banco do Brasil (TED); e de sua esposa a Sra. **Thaís Gomes Lopes**, referente a transferência (TED) no valor de R\$ 400.000,00 em 01/02/2011 ao Banco do Brasil.*

*A Sra. **THAIS GOMES LOPES** CPF nº 098.660.067-94 foi intimada a apresentar documentação comprobatória e esclarecimentos sobre sua atuação e participação na empresa PORT BRAZILIAN e em outras empresas; a negociação e quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN; as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN; os contatos efetuados e os contratos firmados, no Brasil ou no exterior, em nome da PORT BRAZILIAN, dentre outros. Em resposta, a Sra.*

*Thais dentre outras, **declarou que não tem informações** sobre como se procedeu a disponibilização dos recursos pelo Sr. Patrique; que **não tem participação, nem procuração outorgada para gerência, nem conhecimento dos contratos pactuados e negociações efetuadas pela PORT BRAZILIAN. Destaca-se que a Sra.***

*Thais **não se referiu a qualquer transferência de recursos à empresa PORT BRAZILIAN. ANEXOS Termo de Intimação, AR e resposta do contribuinte.***

*Como relatado, o Sr. **OSVALDO** já havia sido intimado a esclarecer sobre sua participação na empresa PORT BRAZILIAN e **deixou de informar ter efetuado quaisquer transferências de recursos à empresa ou a sócia Sônia.***

*Como relatado adiante, **os valores transferidos pelo casal à empresa PORT BRAZILIAN são expressivos, principalmente se considerado os baixos rendimentos anuais percebidos por esses e o fato de não ter sido localizado na movimentação bancária da PORT BRAZILIAN a devolução dos recursos aos “provedores” ora citados.***

*Outros 06 (seis) depósitos bancários, totalizando R\$ 16 mil, não tiveram seus recibos apresentados pelo Banco do Brasil e os **provedores não puderam ser identificados.***

*Também nos documentos apresentados pelo Banco do Brasil foram identificados como **receptores dos cheques** emitidos pela PORT BRAZILIAN os Srs. Maria Sueli Apolinário Tranhago, Osvaldi Silva Carvalho e Carlos Antonio Gomes Carvalho.*

...

*O Sr. **OSVALDI SILVA CARVALHO** CPF nº 094.639.067-38, irmão do Sr. Osvaldo, foi intimado a apresentar documentação comprobatória e esclarecimentos sobre sua atuação e participação na empresa PORT BRAZILIAN e em outras empresas; na negociação e quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN; as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN; os contatos efetuados e os contratos firmados, no Brasil ou no exterior, em nome da PORT BRAZILIAN; o recebimento e/ou a transferência de recursos da PORT BRAZILIAN, dentre outros. Em resposta, o Sr. Osvaldi declarou que **não** intermediou qualquer negócio com a PORT BRAZILIAN; que **desconhece** as atividades da empresa e **não** possui documentos relacionados. Porém, dentre os documentos encaminhados pelo BANCO DO BRASIL foram localizados **12(doze) cheques emitidos em 2011 pela PORT BRAZILIAN em favor do Sr. Osvaldi que totalizam o valor de R\$ 302.424,12. O Sr. Osvaldi não apresentou qualquer informação sobre o motivo do recebimento de valores tão expressivos. ANEXOS Termo de Intimação, AR e resposta do contribuinte.***

....

*Além disso, a Sra. Sonia declarou que, por ocasião de sua retirada da sociedade, **as quotas, transferidas ao Sr. Patrique, foram negociadas e quitadas pelo Sr. Osvaldo Silva Carvalho através cheques de sua emissão. A Sra. Sonia apresentou cópias dos cheques depositados.***

...

*Conforme se observa, o sócio não demonstra disponibilidade financeira para quitar as quotas e aumentar o capital da empresa PORT BRAZILIAN ao valor total de R\$ 100.000,00. Obviamente, dentre os poucos documentos apresentados pelo contribuinte, na ação fiscal anteriormente realizada nesta Unidade, está um já citado “Contrato de Cessão de Quotas ...” entre os sócios retirantes e o sócio remanescente Sr. Patrique, e para o qual não há comprovação do efetivo pagamento do negócio. Ao contrário, há a comprovação que a quitação das quotas da sócia retirante se deu através da negociação e transferência de recursos do Sr. Osvaldo.*

...

***Corroborando esta conclusão, verifica-se que a sócia Sônia declara a participação do Sr. Osvaldo na negociação e quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN, e***

*apresenta cópias de cheques depositados que totalizaram R\$ 41 mil.*

...

**6.1- PROVIDORES DE RECURSOS OSVALDO SILVA CARVALHO CPF nº 022.895.997-78 THAIS GOMES LOPES CPF nº 098.660.067-94**

*Além da quitação das quotas de capital da PORT BRAZILIAN transferidas pela sócia Sra. Sônia, verifica-se que o Sr. OSVALDO ainda providenciou transferências de recursos de sua conta bancária para as contas bancárias da empresa PORT BRAZILIAN, no valor de R\$ 500,00 em 30/08/2010 ao Banestes (DOC) e no valor de R\$ 361.000,00 em 31/01/2011 para o Banco do Brasil (TED).*

**De forma semelhante, a Sra. THAÍS também transferiu recursos de sua conta bancária para a empresa PORT BRAZILIAN, no valor de R\$ 400.000,00 em 01/02/2011 ao Banco do Brasil (TED).**

**Embora intimado, o casal não apresentou qualquer explicação, alegando desconhecer a empresa e sem se referir a “doações” de mais de R\$ 760 mil.**

**Os valores, embora insuficientes para suportar os dispêndios com as importações registradas pela empresa PORT BRAZILIAN, são vultosos perante os baixos rendimentos e patrimônio declarados pelos contribuintes em suas DIMP.**

**Ao mesmo tempo, as DIMOF apresentadas pelas instituições financeiras demonstram expressiva movimentação bancária dos Srs. OSVALDO e THAÍS.**

...

*Desta forma, os Srs. OSVALDO e THAIS não dispunham de disponibilidade financeira suficiente para fazer frente às transferências bancárias de R\$ 361.500,00 e R\$ 400.000,00, respectivamente, à empresa PORT BRAZILIAN. O Sr.*

*Osvaldo ainda realizou os desembolsos de R\$ 41.000,00, através de cheques, para quitação das quotas de capital da empresa PORT BRAZILIAN.*

*Mesmo assim, esses “provedores de recursos” foram responsáveis por expressiva movimentação em suas contas bancárias, conforme consulta às DIMOF apresentadas pelas instituições financeiras.*

*Por outro lado, e conforme já narrado, não foi localizado na movimentação bancária da empresa PORT BRAZILIAN a devolução dos recursos aos “provedores” ora citados.*

*Como se vê, as provas que representariam o interesse comum de OSVALDO CARVALHO e de THAIS GOMES, nas importações realizadas pela PORT*

*BRAZILIAN, foram o fornecimento de numerário (R\$ 41.000,00) para integralização do capital desta última empresa; depósitos bancários no total de R\$ 760 mil; baixos rendimentos declarados na suas DIFFs e alta movimentação bancária espelhadas nas DIMOFs.*

*Conforme reconheceu a própria autoridade fiscal, tais valores representam menos de 10% das importações registradas pela PORT BRAZILIAN de cerca de doze milhões de reais. Observe:*

*“Ressaltamos que os valores dos recebimentos resumidos nos parágrafos anteriores são inexpressivos, se considerado que a empresa PORT BRAZILIAN registrou como importação ‘por conta própria’ mais de R\$ 12 milhões (CIF) e emitiu notas fiscais de venda no mercado interno em valor superior a R\$ 21 milhões. Da mesma forma, tais operações não poderiam ter gerado apenas algumas despesas de tributos estaduais na conta bancária da empresa.*

*Assim, as despesas incorridas e as receitas oriundas das operações realizadas pela PORT BRAZILIAN não transitaram pelas contas bancárias da empresa nem mesmo do sócio-administrador.” (fls. 20)*

*Apesar disso, o fornecimento de numerário, por OSVALDO CARVALHO e THAIS GOMES, para integralização do capital da PORT BRAZILIAN acompanhado de alegados empréstimos produzem um conjunto probatório suficiente, a indicar que os mesmos tinham interesse comum nas operações da PORTBRAZILIAN e, como tal, merecem ser solidariamente responsabilizados, na forma do art. 124, I, do CTN.*

*Destaco, ainda, que a declaração escrita da PORT BRAZILIAN, recentemente juntada aos autos, não é prova suficiente de que os valores repassados tinham a natureza de empréstimo. É pouco crível que tenham emprestado quase um milhão de reais, sem nenhuma garantia ou contrato escrito. Inclusive, na declaração juntada, a PORT BRAZILIAN afirma que não devolveu tal valor até a presente data.*

*Ademais, o fato de os valores depositados na conta da PORT BRAZILIAN, por OSVALDO CARVALHO e THAIS GOMES, serem menores que o total das operações da importadora, objeto da autuação, não retiram sua solidariedade da dívida como um todo, pois assim não dispõe o art. 124, I, do CTN. Essa é a lição de LUCIANO AMARO:*

*O interesse comum no fato gerador põe os devedores solidários numa posição também comum (...). Ocorre que cada qual só se poderia dizer contribuinte em relação à parcela de tributo que corresponde à sua cota de interesse na situação. Como a obrigação tributária (sendo pecuniária) seria divisível, cada qual poderia, em princípio, ser obrigado a apenas pela parte equivalente ao seu quinhão de interesse. **O que determina o Código Tributário Nacional (art. 124, I) é a solidariedade de ambos como devedores da obrigação inteira, donde se poderia dizer que a condição de sujeito passivo assumiria de forma***

*híbrida em que cada codevedor seria contribuinte seria contribuinte na parte que lhe toca e responsável pela porção que caiba ao outro.*

[AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo:Saraiva, 20ª ed. Capítulo X – Sujeito Ativo e Passivo, p. 68/69 – edição eletrônica Kobo].

*Por essas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário de OSVALDO CARVALHO e de THAIS GOMES.*

#### ***Da responsabilidade solidária da JNVT***

*Ao seu turno, a inclusão da JNVT, na qualidade de responsável solidário, se deveu ao seguinte:*

*O despachante aduaneiro Sr. **ALEXANDRE ANDRADE FERNARETI** CPF nº 025.418.327- 10, responsável pela confecção do registro de 03 (três) DIs, declarou que era funcionário da empresa JNVT COMISSÁRIA E DESPACHOS ADUANEIROS LTDA; que não possui contrato de prestação de serviço com a PORT BRAZILIAN; que não pode apresentar procuração outorgada pela PORT BRAZILIAN, por não constar do quadro de funcionários da JNVT Comissária; que não tem informações sobre as contas bancárias utilizadas para débito das despesas da PORT BRAZILIAN, e que **essas informações podem ser obtidas na JNVT Comissária**; que não tem informações sobre a forma de recebimento de instruções da PORT BRAZILIAN para confecção de registros de licenças de importação, declarações de importação, exportação e trânsito, e que “dava entrada na documentação já pronta” nos órgãos públicos e na conferência da fiscalização. **ANEXOS Termo de Intimação, Termo de Reintimação, ARs e resposta do contribuinte.***

....

*A JNVT COMISSÁRIA E DESPACHOS ADUANEIROS LTDA CNPJ nº 09.121.031/0001-75 foi intimada e reintimada a apresentar documentos comprobatórios e esclarecimentos sobre os contratos de prestação dos serviços à PORT BRAZILIAN; as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN; a titularidade das contas bancárias utilizadas para débito de tributos ou outras despesas da PORT BRAZILIAN; a quitação de pagamentos de responsabilidade da PORT BRAZILIAN; o recebimento de recursos da PORT BRAZILIAN; a forma de recebimento de instruções para execução dos serviços aduaneiros e/ou outros em nome da PORT BRAZILIAN; e contatos efetuados no Brasil e no exterior em nome da PORT BRAZILIAN. A JNVT Comissária solicitou intempestivamente a prorrogação do prazo para atendimento da intimação. E, mesmo concedido um prazo bastante dilatado, **a JNVT Comissária não atendeu as exigências da fiscalização, limitando-se a apresentar cópias de notas fiscais de serviço prestados à empresa PORT BRAZILIAN.** ANEXOS Termo de Intimação, Termo de Reintimação, ARs e resposta.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 30/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 02/07/2015 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/07/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI  
Impresso em 03/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

....

6.2- *PROVEDORES DE RECURSOS JNVT COMISSÁRIA E DESPACHOS ADUANEIROS LTDA CNPJ nº 09.121.031/0001-75 SHARLAC BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA CNPJ Nº 09.598.316/0001-00 DJN COM EXTERIOR REP COMERCIAIS DE MAT ESCOLAR LTDA, CNPJ nº 07.191.930/0001-19*

*Como já relatado, em consulta ao Siscomex verifica-se que os tributos federais e taxas incidentes do registro das DIs foram debitadas em 04(quatro) contas bancárias no Banco Bradesco. Porém, conforme apurado pelo depósito de valor mínimo, nenhuma das contas bancárias é de titularidade da empresa PORT BRAZILIAN. ANEXOS Resumo dos tributos federais e taxas na importação pagos por terceiros e cópia de recibos de depósitos bancários.*

*Destaca-se que todas as DIs foram registradas como sendo importações “por conta da própria” PORT BRAZILIAN”.*

6.2.1- *JNVT COMISSÁRIA & DESPACHOS ADUANEIROS LTDA*

**A empresa JNVT COMISSÁRIA & DESPACHOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ nº 09.121.031/0001-75, titular da conta nº 0439826, agência Visconde de Inhaúma- Centro-Rio(RJ) do Banco Bradesco, foi responsável pelo pagamento de tributos, conforme informado na “ficha pagamentos”, em 49 Dis registradas pela PORT BRAZILIAN. A conta bancária da empresa JNVT foi debitada para pagamento de tributos incidentes na importação no valor de R\$ 1.423.615,56.**

*Das 49 Dis, em 3 Dis os tributos foram pagos parcialmente pela empresa SHARLAC e em 3 Dis, pela empresa DJN. No presente auto, são relacionadas as 43 Dis. As demais, serão relacionadas em outros autos de infração.*

*Conforme narrado, a empresa JNVT, embora intimada e reintimada, não apresentou documentos nem esclarecimentos sobre os contratos de prestação dos serviços à PORT BRAZILIAN, as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN, a titularidade das contas bancárias utilizadas para débito de tributos ou outras despesas da PORT BRAZILIAN, a quitação de pagamentos de responsabilidade da PORT BRAZILIAN, o recebimento de recursos da PORT BRAZILIAN, a forma de recebimento de instruções para execução dos serviços aduaneiros e/ou outros em nome da PORT BRAZILIAN, contatos efetuados no Brasil e no exterior em nome da PORT BRAZILIAN, dentre outros. ANEXOS Termo de Intimação, Termo de Reintimação, ARs, resposta parcial.*

*Embora intimado e reintimado, o contribuinte apenas apresentou algumas notas fiscais de prestação de serviço à empresa PORT BRAZILIAN e não apresentou documentos nem esclarecimentos*

*a respeito de sua atuação como supridor de recursos da empresa PORT BRAZILIAN.*

*Em consulta ao banco de dados da RFB, verifica-se que a empresa JNVT, no período em que doou recursos para quitação de despesas de responsabilidade da empresa PORT BRAZILIAN, apresentou sua DIPJ com valores zerados. Observe porém que as instituições financeiras declararam valores na DIMOF.*

*Como se verifica dos excertos acima destacados, “a empresa JNVT COMISSÁRIA & DESPACHOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ nº 09.121.031/0001-75, titular da conta nº 0439826, agência Visconde de Inhaúma- Centro-Rio(RJ) do Banco Bradesco, foi responsável pelo pagamento de tributos, conforme informado na “ficha pagamentos”, em 49 Dis registradas pela PORT BRAZILIAN. **A conta bancária da empresa JNVT foi debitada para pagamento de tributos incidentes na importação no valor de R\$ 1.423.615,56”.***

*Segundo a autoridade fiscal, “a empresa JNVT, embora intimada e reintimada, não apresentou documentos nem esclarecimentos sobre os contratos de prestação dos serviços à PORT BRAZILIAN, as procurações outorgadas pela PORT BRAZILIAN, a titularidade das contas bancárias utilizadas para débito de tributos ou outras despesas da PORT BRAZILIAN, a quitação de pagamentos de responsabilidade da PORT BRAZILIAN, o recebimento de recursos da PORT BRAZILIAN, a forma de recebimento de instruções para execução dos serviços aduaneiros e/ou outros em nome da PORT BRAZILIAN, contatos efetuados no Brasil e no exterior em nome da PORT BRAZILIAN, dentre outros”.*

*A meu ver, tal conjunto probatório revela o interesse comum nas operações da PORTBRAZILIAN e, como tal, a JNVT merece ser solidariamente responsabilizada, na forma do art. 124, I, do CTN. Portanto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.*

#### ***Da responsabilidade solidária pela pena aplicada***

*Por fim, a multa aplicada contra importadora é também extensiva aos solidários, que tentaram escamotear a importação por conta e ordem de terceiros, não havendo qualquer possibilidade de exclusão, por exceção pessoal. De fato, assim dispõe o artigo 95 do Decreto-lei nº37 de 1966:*

#### ***Art. 9º Respondem pela infração:***

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

*V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (grifei)*

*Sempre importante frisar, por igual, que o art. 136 do CTN reza que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.*

---

*Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, para aplicar o art. 26-A do PAF quanto ao sigilo fiscal, e NEGÓCIO PROVIMENTO quanto aos demais pontos.*

*É como voto.*

*Thiago Moura de Albuquerque Alves*

Estas são as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto proferido pelo então Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Luis Eduardo G. Barbieri – *Relator ad hoc*

## Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Com a devida vênia, discordo do il. Relator.

É que a inconstitucionalidade da “quebra” do sigilo bancário pela Administração Fazendária é matéria ainda não pacificada na esfera judicial, tanto que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos autos do RE nº 601314/SP, a repercussão geral do tema, ainda pendente de decisão definitiva.

Assim sendo, e considerando a impossibilidade de este Colegiado afastar a aplicação de normas legais plenamente vigentes (Súmula CARF nº 2), entendo inexistir vícios no procedimento de coleta de informações bancárias pelo Fisco.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza