



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

**Processo n°** 12749.000014/2009-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-002.617 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de março de 2017  
**Matéria** Interposição Fraudulenta  
**Recorrente** RHENEN DO BRASIL IND. DE MOLAS LTDA e OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**CERCEAMENTO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

Rejeita-se a alegação de preterição do direito de defesa fundada em pretenso desconhecimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) porque não constituir requisito de validade do lançamento.

**AÇÕES JUDICIAIS. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INAPTIDÃO NO CNPJ. EFEITOS.**

Decisões judiciais voltadas ao levantamento de medidas restritivas ao desembaraço aduaneiro e à inscrição no CNPJ de pessoa jurídica submetida a procedimento especial de fiscalização não impedem por si a aplicação da pena de perdimento, dada a diferença de objeto entre essa penalidade e as medidas que foram afastadas judicialmente mediante provimento liminar.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.**

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

**OCULTAÇÃO NA IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.**

Ocorrida ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, na importação de mercadorias,

considera-se dano ao Erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, a qual se converte em multa equivalente ao valor aduaneiro daquelas que não sejam localizadas ou que tenham sido transferidas a terceiro ou consumidas.

**IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.**

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

**SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL**

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Recursos a que se negam provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Cássio Schappo. Designada para o voto vencedor a Conselheira Mércia Helena Trajano D'morim. A Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário ficou de apresentar declaração de voto.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

(assinatura digital)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'MORIM – Redatora Designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, CASSIO SCHAPPO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA E TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO.

**Relatório**

O presente julgamento irá apreciar os Recursos Voluntários do contribuinte DE FLS. 2290 e dos responsáveis solidários de fls. 2399 e 2460, apresentados em face do Acórdão de primeira instância da DRJ/SC de fls. 2256 que julgou o lançamento procedente, conforme Auto de Infração de fls. 6.

Como de costume desta Turma de julgamento, transcreve-se para apreciação o relatório dessa decisão de primeira instância da DRJ/SC:

"Versa o presente processo sobre Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário referente A conversão da pena de perdimento em multa no valor total de R\$ 41.968.271,34, **dada a impossibilidade de realizar a apreensão das mercadorias importadas** pelo contribuinte autuado, no período entre dezembro de 2003 e dezembro de 2007.

Segundo consta do Relatório colacionado As fls. 25 e 26 do processo, referida penalidade foi aplicada em face da constatação, ocorrida nos autos do **processo administrativo n.º 12749.000072/2008-58**, de que as importações sob apreço caracterizaram interposição fraudulenta de terceiros e ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações, in casu os sócios da empresa CIMOBRAS — INDUSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA (CNPJ n.º 29.438.041/0001-46), Srs. JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS (CPF n.º 787.974.037/68) e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS (CPF n.º 682.800.687/91), relacionados no feito como responsáveis solidários da pessoa jurídica autuada, nos termos do inciso I do art. 124 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN).

Nos presentes autos consta a cópia do referido processo administrativo n.º 12749.000072/2008-58 (fls. 174 a 1984), no âmbito do qual desenvolveu-se, **nos termos da IN SRF n.º 228, de 2002**, procedimento especial de fiscalização sobre a empresa RHENEN DO BRASIL, que culminou com a **Representação Fiscal de fls. 175 a 185**, veiculando proposta de emissão de Ato Declaratório Executivo para fins de **inaptilidão da inscrição da pessoa jurídica** fiscalizada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ), consoante a disposição contida no **inciso IV do art. 34 da IN SRF n.º 748, de 2007**.

Mais precisamente, ao cabo do mencionado procedimento especial foi apurado o cometimento de interposição fraudulenta de terceiros e ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações de importação, com base, em síntese, nas seguintes constatações:

- A empresa RHENEN DO BRASIL, constituída em novembro de 2001, teve o seu **capital social integralizado** pelos sócios apenas em 2006, qual seja, cinco anos após o início das atividades da empresa, sendo que as importações foram realizadas já a partir de 2003;

- Os sócios da empresa RHENEN DO BRASIL são a RHENEN COMPANY S/A (CNPJ n.º 07.982.797/0001-19), empresa sediada no Uruguai, e Roberto Gomes Ruivo (CPF n.º 703.199.957/04), **que é cunhado de Antônio Carlos Alves Lavouras** que, por sua vez, juntamente com o irmão José Ricardo Alves Lavouras, é sócio da empresa CIMOBRAS — INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA, empresa essa que firmou contrato de arrendamento industrial com a empresa fiscalizada RHENEN DO BRASIL;

- Roberto Gomes Ruivo, muito embora figure como sócio da RHENEN DO BRASIL, declarou-se empregado da empresa CIMOBRAS, em suas declarações de ajuste para cálculo do imposto de renda da pessoa física relativas aos anos-calendário de 2000 a 2002, sendo que só **a partir de 2003 passou a declarar a empresa RHENEN DO BRASIL como sua principal fonte pagadora**, mas nunca como sócio, e sim como gerente ou supervisor da empresa;

- Foram encontrados **cartões de assinaturas de contas bancárias** pertencentes a RHENEN DO BRASIL contendo assinaturas dos sócios da empresa CIMOBRAS, além de procurações emitidas pela RHENEN DO BRASIL conferindo poderes de representação aos sócios da empresa CIMOBRAS;

- A presença dos sócios da CIMOBRAS na empresa RHENEN DO BRASIL lhes permite o **controle administrativo e financeiro** dessa empresa, além do que a RHENEN DO BRASIL, mediante o citado **contrato de arrendamento**, não só compartilhou matérias-primas, mas também pessoal, equipamentos e o próprio endereço e marca da CIMOBRAS, o que autoriza a conclusão de que o contrato de arrendamento teve por **finalidade esconder os verdadeiros proprietários da empresa RHENEN DO BRASIL**;

- **A empresa RHENEN DO BRASIL — INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA**, é portanto, **pessoa jurídica interposta** com a finalidade de esconder os reais beneficiários das operações de comércio exterior, visto que **a integralização tardia do capital social fez com que a empresa operasse com patrimônio líquido negativo** e utilizasse por completo toda a estrutura física, financeira e até a marca da empresa CIMOBRAS — INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA.

Na seqüência, a empresa fiscalizada apresentou contrarrazões para contestar as conclusões veiculadas na mencionada Representação Fiscal (fls. 1102 a 1105) e que foram objeto do Parecer Técnico colacionado As fls. 1622 a 1625, o qual opinou pela existência indubitosa de interposição fraudulenta em operações de comércio exterior e **não comprovação de origem**, disponibilidade e transferência **de recursos** por parte da empresa fiscalizada, salientando que as contrarrazões encaminhadas pela empresa RHENEN DO BRASIL nada trouxeram de novo As circunstâncias de fato que arrimaram as conclusões da fiscalização.

Em razão disso, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu (RJ) exarou o Ato Declaratório n.º 18, de 30 de maio de 2008 (fl. 1626), que **declarou INAPTA** a inscrição da RHENEN DO BRASIL no CNPJ, tendo sido considerados tributariamente ineficazes, a partir de 17/12/2001, os documentos emitidos pela citada pessoa jurídica.

Em 24/06/2008, novas contrarrazões foram encaminhadas (fls. 1631 a 1646 e 1936 a 1939), pela empresa RHENEN DO BRASIL, e examinadas pelo DRFB em Nova Iguaçu (RJ) a título de pedido de reconsideração, o qual, todavia, foi indeferido, com fundamento no Parecer de fls. 1947 a 1963, ressaltando, contudo, o efeito suspensivo operado sobre a declaração de inaptidão, por força da **ordem judicial, proferida em sede de provimento liminar nos autos da Ação Cautelar n.º 2008.51.10.002121-6**, ajuizada pela empresa fiscalizada na 3.ª Vara da Justiça Federal de São João de Meriti (RJ).

Em grau de recurso hierárquico, a admissibilidade das contrarrazões da empresa fiscalizada foi, ainda, apreciada pela **Divisão de Tributação (DISIT) da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, na 7ª Região Fiscal (fls. 1969 a 1981)**, que, ao verificar que o procedimento administrativo estava totalmente de acordo com os atos normativos regulamentadores do assunto, **decidiu não tomar conhecimento do recurso, em face da intempestividade e preclusão** do respectivo direito, cujo exercício submete-se ao prazo previsto no art. 59 da Lei n.º 9.784, de 1999.

Em consequência, **lavrou-se o auto de infração**, de fls. 05 a 11, 19 a 24 e 1985, mediante o qual está sendo exigido o pagamento de multa no valor de **R\$ 41.968.271,34**, com fulcro no art. 23, § 3º do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637, de 2002, combinado com o art. 81, inciso III, da Lei n.º 10.833, de 2003, e, bem assim, artigos 602, 604, inciso IV, 618, capuz' e § 1º do Decreto n.º 4.543, de 2002, art. 57 da Medida Provisória n.º 135, de 2003, e artigos 73, §§ 1º e 2º, e 77, da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificados, em 06/01/2009 (fls. 12 a 14), o contribuinte RHENEN DO BRASIL — INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA, e os responsáveis solidários JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS apresentaram, em 06/02/2009, respectivamente os documentos de fls. 1999 a 2182, 2194 a 2196, e 2206 a 2208, havendo a empresa RHENEN DO BRASIL apresentado a impugnação de fls. 1989 a 1998, onde, em síntese:

Preliminarmente, argúi a **nulidade** do feito ora hostilizado, em virtude de vício formal decorrente da **inexistência dos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF)** dentre os documentos integrantes do auto de infração, sem o que entende não haver transparência dos atos da fiscalização e conseqüente prejuízo à defesa do autuado.

Também em sede de preliminar, alega, em outro plano, não ter sido possível obter **vistas do presente processo**, tendo sido impedido de tomar conhecimento do seu inteiro teor, em virtude de o Auditor responsável não tê-lo ainda formado quando dirigiu-se Receita Federal para este fim, razão pela qual também argúi, sob esse prisma, a nulidade do auto de infração.

Relativamente ao mérito, alega que a celebração do **contrato de arrendamento industrial** entre a empresa RHENEN DO BRASIL e a CIMOBRÁS decorreu do interesse da **RHENEN estrangeira em atuar no mercado nacional onde a CIMOBRAS já atuava havia décadas, mas enfrentava problemas financeiros** e estava prestes a suspender suas atividades.

Aduz que referido contrato foi assinado mediante o compromisso de a subsidiária brasileira da **RHENEN aproveitar os trabalhadores da CIMOBRAS**, pelo que as negociações foram travadas de maneira sigilosa, colimando dar continuidade ao processo produtivo e à manutenção dos empregos.

Alega que a empresa RHENEN não concretizaria a negociação se fosse meramente para adquirir participação na CIMOBRAS ou mesmo para adquirir todo o negócio, pois isso **permitiria que os administradores da CIMOBRAS recebessem os valores da transação e ficassem livres para promover consultorias nesse mesmo segmento de atividade, ou mesmo se tomassem concorrentes da RHENEN** abrindo um negócio semelhante, em razão do que, para a concretização do negócio, foi estabelecida a condição sine qua non de **transferência de tecnologia industrial, administrativa e negocial da CIMOBRAS para a RHENEN**.

Aduz que essa "situação negocial" permitiu o convívio próximo e pacífico, ainda que independente, entre as empresas, havendo a **transferência de know-how dos administradores da CIMOBRAS** para os administradores da RHENEN.

Neste quadro, alega que a readequação administrativa do parque industrial vinha sendo exitosa até que, de forma arbitrária, o CNPJ da empresa ora impugnante foi suspenso antecipadamente durante o trâmite de um processo administrativo, sendo que todas as acusações que lhe foram imputadas foram resultado de mera dedução, sem nenhuma prova factível, e a empresa está se defendendo administrativa e judicialmente.

Notícia que, **na esfera judicial, foi determinado o restabelecimento da situação de regularidade da RHENEN DO BRASIL**, e apesar da resistência da Aduana, que se recusava a liberar os insumos necessários à produção, foi obtido provimento judicial liminar e a situação de regularidade da empresa foi restabelecida, ao que aduz a reclamação de que agora está lhe sendo imputada **multa substitutiva da pena de perdimento de tais insumos importados, sob a mesma**

**fundamentação, que, por ora, encontra-se afastada judicialmente**, sendo de ressaltar-se que todos os tributos dessas importações foram regularmente quitados na forma da lei.

Na mesma linha, volta a reclamar de que, no processo que tratou do procedimento especial de fiscalização, a autoridade aduaneira forçou o entendimento de que a RHENEN seria apenas terceira pessoa interposta da CIMOBRAS, e deu por encerrado o procedimento, sem disto informar a RHENEN, propondo, ato contínuo, a inapetição da empresa.

Quanto aos litígios instaurados na esfera judicial, por via de mandados e segurança, relata que **trataram da liberação de mercadorias importadas**, havendo inclusive prestado seguro-garantia para a liberação de alguns desses insumos, sendo que na **Ação Cautelar Inominada n.º 2008.51.10.002121-6 obteve decisão que anulou o ato que tornara suspenso seu CNPJ**.

Neste contexto, dado a obtenção de medidas liminares para a liberação das cargas que, supostamente, agora estão em vias de perdimento, entende que as **"cargas estão sub judice", o que impede a aplicação da pena de perdimento** substituída pela multa exigida no presente auto de infração, visto que, sendo as cargas liberadas na via judicial, a **Receita Federal será responsabilizada por ter causado perdas e danos materiais**.

Em outro plano, alega que a pena de perdimento está prevista no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, não se confundindo com simples apreensão de mercadoria por falta de documento fiscal, e, **por tratar-se exclusivamente de matéria de direito penal, sua severidade não é condizente com aplicação administrativa através de processo inquisitorial**, sob pena de violar-se o direito à ampla defesa e ao contraditório garantido pela própria Carta da República.

Volta a reclamar que a imputação referente à interposição fraudulenta de terceiros foi arbitrariamente deduzida pelo Fisco, não a partir de fatos, mas **de indícios insuficientes**, aduzindo que tal infração inexistente já que as condições do negócio entre a RHENEN e a CIMOBRAS exigiram a forma utilizada, ao que alega **que em nenhum momento foi dado ao impugnante a oportunidade de manifestar-se e juntar documentos**, como, por exemplo, o contrato de arrendamento industrial celebrado entre as duas empresas.

Aduz que a **confusão entre as mencionadas empresas é legalmente explicável**, porque se trata de arrendamento que colimou manter a geração de renda e os empregos existentes, além do que os **impostos foram integralmente quitados não havendo qualquer prejuízo ao erário**, o que alias, em todo o procedimento sequer foi alegado, tratandose de "posição meramente formal" que somente trouxe prejuízo à atividade da empresa fiscalizada, não sendo crível a imposição de

multa de mais de quarenta milhões de reais simplesmente porque a fiscalização preferiu ignorar o arrendamento industrial realizado entre as empresas RHENEN e CIMOBRAS.

Finalmente, em face do exposto, requer que o auto de infração ora impugnado seja declarado nulo ou improcedente ou, ainda, suspenso até ulterior decisão nas ações judiciais, em especial a Ação Cautelar Inominada e a Ação Ordinária, esta já distribuída e aguardando despacho citatório inicial.

Por sua vez, os responsáveis solidários JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS apresentaram, respectivamente, as • impugnações de fls. 2185 a 2193 e 2197 a 2205, onde, em síntese:

Repetem as alegativas apresentadas pelo contribuinte autuado (RHENEN DO BRASIL) e **contestam a responsabilidade solidária imputada pela autoridade autuante** ao argumento de que, ainda que a CIMOBRAS fosse apenada com o perdimento, seus administradores não têm responsabilidade solidária relativamente ao débito, pois isto estaria a depender de outros procedimentos, como cobrança judicial insatisfeita, por exemplo, para que o Fisco, então, pudesse indicá-los como devedores solidários, ao que aduzem não ser possível a imputação dos sócios por dívida para-tributária da empresa mediante auto de infração dirigido à RHENEN DO BRASIL.

Alegam que, na responsabilidade tributária de que trata o inciso I do art. 124 do CTN, **é indispensável a configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal**, ao que aduzem excerto doutrinário no sentido de que, na **fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação**, sendo indevida a multa ora hostilizada porque não houve dano ao erário e muito menos houve motivo ensejador para determinação de responsabilidade solidária dos sócios da CIMOBRAS em auto de infração lavrado contra a RHENEN DO BRASIL.

Em outro plano, transcrevem as disposições contidas no art. 23, I, do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637, de 2002, e no art. 33 da Lei n.º 11.488, de 2007, de onde extraem a interpretação segundo a qual, ainda que fosse verdade a interposição fraudulenta de terceiros imputada pelo Fisco, **a multa a ser imposta A RHENEN DO BRASIL seria de 10% do valor das transações, e não de 100%, e a CIMOBRAS é que seria apenada com o perdimento.**

Finalmente, em face do exposto, também requerem que o auto de infração ora impugnado seja declarado nulo ou improcedente ou, ainda, **suspenso até ulterior decisão das ações judiciais** ajuizadas pelo contribuinte autuado (RHENEN DO BRASIL), em especial a Ação Cautelar Inominada e a Ação Ordinária, esta já distribuída e aguardando despacho citatório inicial.”

Segue Ementa dessa decisão de primeira instância administrativa da DRJ/Florianópolis para apreciação:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE VISTAS. INCOMPROVAÇÃO.

Rejeita-se a alegativa de preterição do direito de defesa por negativa de vistas do processo quando sequer a prova de sua solicitação foi juntada pelo impugnante.

CERCEAMENTO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Rejeita-se a alegativa de preterição do direito de defesa fundada em pretenso desconhecimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que, além de não constituir requisito de validade do lançamento, foi regularmente cientificado ao contribuinte consoante demonstram as provas dos autos.

AÇÕES JUDICIAIS. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INAPTIDÃO NO CNPJ. EFEITOS.

Decisões judiciais voltadas ao levantamento de medidas restritivas ao desembaraço aduaneiro e a inscrição no CNPJ de pessoa jurídica” submetida a procedimento especial de fiscalização não obstam a aplicação da pena de perdimento e respectiva multa pecuniária substitutiva, dada a diferença de objeto entre a penalidade e as medidas que foram afastadas judicialmente mediante provimento liminar.

PROCESSO DE INAPTIDÃO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA PRECLUSA.

Verificado que as circunstâncias de fato que arrimaram a aplicação da pena de perdimento, convertida em multa pecuniária, são as mesmas que ensejaram a declaração de inaptidão do contribuinte no CNPJ, considerasse preclusa a discussão sobre tais fundamentos na esfera administrativa, dada a precedente manifestação da Administração Tributária, em processo administrativo norteado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Constatada interposição fraudulenta e ocultação do real sujeito passivo, mediante simulação, nas operações de comércio exterior, a pessoa jurídica interposta e os beneficiários dessa interposição respondem solidariamente pela infração que é penalizada, nos termos da lei, com a

pena de perdimento das mercadorias importadas ou com a conversão dessa pena na respectiva multa pecuniária, quando não for possível a apreensão das mercadorias

#### RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

A indicação dos responsáveis solidários, pela autoridade autuante, além de favorecê-los, propiciando-lhes a oportunidade de exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa, já nos autos do processo administrativo, e • consentânea com a previsão legal segundo a qual respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.  
Impugnação improcedente.

Credito tributário mantido."

A União apresentou suas Contrarrazões em fls. 2341 e a Rhenen do Brasil Indústria de Molas Ltda. interpôs Recurso Voluntário em fls. 2290.

Após diligência deste Conselho de fls. 2363, que sanou eventual cerceamento de defesa com a regular intimação dos responsáveis solidários, foram também juntados seus Recursos Voluntários em fls. 2399 e 2460.

Após, os autos foram novamente remetidos a este Conselho, distribuídos e pautados nos termos do regimento interno.

Relatório proferido.

### Voto Vencido

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.<sup>a</sup> Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tempestivos os Recursos Voluntários e Contrarrazões devem ser conhecidos.

O Auto de Infração (fls. 6, vol. 1) foi lavrado em face da **Rhenen do Brasil Ind. de Molas Ltda**, com aplicação de multa de 100% sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas em possível operação fraudulenta no período de dezembro de 2003 a dezembro de 2007, no total de R\$ 41.938.271,34, não atualizado.

O A.I. foi lavrado com fundamento no Art. 23, V, § 1.º, §2.º e § 3 do Decreto 1.455/76, que estabelece a presunção de interposição fraudulenta para ocultação de terceiros em eventual não comprovação de recursos próprios para realização das operações.

Os indícios foram juntados do **procedimento administrativo especial n. 12749.000072/2008-58**, que tratou da inaptidão do CNPJ do Contribuinte. Concluiu-se nesse outro procedimento que houve interposição fraudulenta de terceiros e ocultação dos supostamente responsáveis pelas operações, José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras, sócios da empresa **CIMOBRA S — Indústria de Molas Brasileiras Ltda.**

Os Recursos Voluntários sustentam em síntese que não houve interposição de terceiros, que não houve fraude, que havia independência nas decisões administrativas das empresas, que as empresas firmaram de forma pública e legal o contrato de arrendamento mercantil como forma de fortalecimento no mercado em virtude da competitividade no mercado do aço e dificuldades financeiras.

Solicitaram também a suspensão do presente procedimento administrativo em virtude dos processos judiciais continuarem em andamento, solicitaram cerceamento de defesa em virtude de descumprimento de decisão judicial por apreensão de mercadorias de forma equivocada, ausência de MPF, *bis in idem* nas multas e inexistência de responsabilidade solidária.

Em Contrarrazões foi sustentada a não concomitância, a inocorrência de nulidade por ausência de MPF, a regularidade do procedimento administrativo que declarou a inaptidão do CNPJ do contribuinte, a ausência de *bis in idem* nas multas e a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, sendo a Rhenen a interposta por meio de fraude e simulação e os sócios da Cimobras os reais adquirentes das mercadorias importadas, ocultados pela interposta.

### **SOBRE A CONCOMITÂNCIA COM MEDIDAS JUDICIAIS:**

Confiram o trecho do relatório da DRJ/SC que tratou de parte das medidas judiciais realizadas pelo contribuinte:

“Em 24/06/2008, novas contrarrazões foram encaminhadas (fls. 1631 a 1646 e 1936 a 1939), pela empresa RHENEN DO BRASIL, e examinadas pelo DRFB em Nova Iguaçu (RJ) a título de pedido de reconsideração, o qual, todavia, foi indeferido, com fundamento no Parecer de fls. 1947 a 1963, ressaltando, contudo, o efeito suspensivo operado sobre a declaração de inaptidão, por força da ordem judicial, proferida em sede de provimento liminar nos autos da Ação Cautelar n.º 2008.51.10.002121-6, ajuizada pela empresa fiscalizada na 3.ª Vara da Justiça Federal de São João de Meriti (RJ).

(...)

Quanto aos litígios instaurados na esfera judicial, por via de mandados e segurança, relata que trataram da liberação de mercadorias importadas, havendo inclusive prestado seguro-garantia para a liberação de alguns desses insumos, sendo que na Ação Cautelar

Inominada n.º 2008.51.10.002121-6 obteve decisão que anulou o ato que tornara suspenso seu CNPJ.”

Confiram as alegações do contribuinte, sobre as medidas judiciais, em seu Recurso Voluntário, especificamente em fls. 2226:

“28.Dada tal ARBITRARIEDADE a RHENEN vem obtendo êxito em TODAS AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA O FISCO.

29.No Mandado de Segurança nº 2008.51.10.000414-0 foi determinado que suas cargas fossem fiscalizadas SEM procedimento especial.

30.No Mandado de Segurança n. 2007.51.10.006390-5 foi determinada a liberação de cargas que se encontravam retidas INDEVIDAMENTE.

31.Igualmente no Mandado de Segurança, nº. 2008.51.10.000414-0.

32.Por fim, também apresentou a Ação Cautelar Inominada n. 2008.51.10.002121-6, onde obteve Sentença Procedente que determinou o retorno à normalidade das atividades da empresa Rhenen do Brasil — Indústria de Molas Ltda. (inicial e decisões anexas), ANULANDO o ato que tornara suspenso seu CNPJ.

33.Tendo em vista a sentença exarada nos autos da Medida Cautelar, a empresa adquirente já protocolou a devida Ação Ordinária pleiteando a correção definitiva de sua situação e a REPARAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SOFRIDOS COM AS ARBITRARIEDADES, conforme cópia.

34.Assim a LIBERAÇÃO das mercadorias foi determinada JUDICIALMENTE, o que obsta o ato de perdimento substituído pela multa firmada neste Auto de Infração.

35. Posto que, em ocorrendo, e sendo as cargas liberadas na via judicial federal do Estado do Rio de Janeiro, estará a Receita Federal responsabilizada por ato que, além de causar perdas e danos materiais, incidirá também em possível apuração de responsabilidade por ato praticado.”

A partir das fls. 2072 estão as cópias das decisões judiciais juntadas pelo contribuinte junto com sua impugnação.

Uma vez analisadas, é necessário reconhecer que há conexão com os fatos, pois se o poder judiciário reconhecer que não houve fraude na operação em questão, na mencionada Ação Ordinária, diretamente a pena de perdimento deixará de ser procedente para o caso.

Contudo, ressalta-se que no poder judiciário a questão pode ser solucionada por pontos formais, de forma que a lide possa ser solucionada sem que o juiz se pronuncie a respeito da ocorrência ou não da fraude e, ainda mais importante, não se pronuncie sobre a aplicação ou não da pena de perdimento.

Aliás, como algeado pelo próprio contribuinte acima: “a empresa adquirente já protocolou a devida Ação Ordinária pleiteando a correção definitiva de sua situação e a REPARAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SOFRIDOS COM AS ARBITRARIEDADES.”

Assim, a decisão judicial não teria efeito ou relação direta com o presente procedimento administrativo que discute a pena de perdimento, logo, não há concomitância nos moldes da Súmula n.º 1 deste Conselho, porque os objetos e causas de pedir são diferentes – pena de perdimento versus inaptidão do CNPJ ou liberação de carga ou reparação de prejuízos.

E por fim, para que não seja prejudicado o acesso gratuito no âmbito administrativo de recursos fiscais, todo o conjunto probatório, fático e legal deve ser analisado e considerado para a formação da convicção deste colegiado de segunda instância.

Com relação a um dos fatos deste processo, é importante esclarecer que, em que pese o douto Procurador entender em suas contrarrazões que não houve descumprimento de decisões judiciais, basta verificar as decisões reiteradas de fls 43, 88 a 96, 145, 173 e 199 do PDF do Vol. 11, para concluir o contrário.

Houve o descumprimento de decisões judiciais de fato, tanto que o Juiz as reconheceu de fato e, após reiterados reforços, em última decisão confirmou que o descumprimento acarretaria a pena correspondente. Não é um fato que por si só resolverá a lide, mas contribui para a formação da convicção deste colegiado.

### **SOBRE O MPF E NATUREZA ADMINISTRATIVA DA PENALIDADE DE INAPTIDÃO DO CNPJ:**

Não é uma máxima a premissa de que **ausência ou falha no MPF** jamais poderia ter força para atingir a validade do lançamento. O contribuinte alegou em ação judicial de indenização a existência de vícios na fiscalização e tem direitos que devem ser observados a qualquer momento, em qualquer processo, de modo que, mesmo diante do princípio da instrumentalidade das formas processuais, não é adequado deixar de observar direitos invioláveis.

Contudo, no presente processo as alegações do douto Procurador em suas contrarrazões são pertinentes e não há razão para a ocorrência da nulidade do lançamento em razão de vícios no MPF, pois conforme disposições do procedimento administrativo fiscal, a análise da matéria deve ser priorizada à análise da formalidade, em benefício da solução da lide.

Sendo aparente que a lide pode continuar a ser solucionada por este conselho, não há motivação para o regresso em virtude de formalidades que já foram solucionadas com a possibilidade de recurso a este colegiado.

Sobre a **natureza administrativa do procedimento de inaptidão do CNPJ**, no que concerne ao presente procedimento que trata da pena de perdimento, é correta a sua aplicação nos casos em que há interposição fraudulenta de terceiros pois previsto na legislação correlata, contudo, os documentos copiados daquele processo e juntados aos autos do presente procedimento administrativo devem ser considerados válidos, não se aplicando a retroatividade da invalidade dos documentos ou preclusão.

Assim, se o procedimento administrativo de inaptidão tem validade para suprir a lacuna probatória de fiscalização própria, os documentos juntados pelo contribuinte também têm validade. Adota-se uma medida para a mesma situação, a validade para todos os documentos juntados.

### **DAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO:**

A burocracia, a alta carga tributária, as exigências, as responsabilidades e as consequências tributárias e criminais atribuídas a todos os envolvidos nas operações legais de importação por conta e ordem de terceiro, conforme DL 37/96, IN SRF 225/02 e 247/02 e 650/06, levaram muitas empresas a ocultar o sujeito passivo, o real adquirente das mercadorias. A fraude no setor é uma realidade.

Esquemas fraudulentos de interposição de terceiros atingiram diversos países e se tornaram operações nocivas ao erário público uma vez que menos tributos são recolhidos, além de interferir e criar competitividade desleal com os produtos internos. Por muitos motivos se justifica a atuação da fiscalização, mas é importante lembrar que a livre iniciativa é direito consagrado e pilar de um Estado Democrático de Direito Capitalista e em observação a esta regra, assim como em preservação da segurança jurídica do contribuinte, toda situação apresentada como fraude deve ser analisada de forma concreta e individualizada.

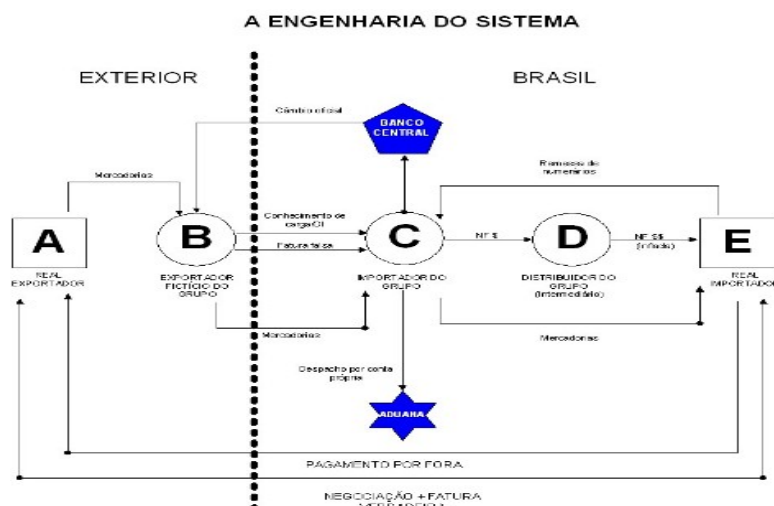
Portanto, este voto pretende traçar pontos fundamentados nos fatos e na estrita legalidade, de forma que tanto o crédito da União quanto o direito à livre iniciativa sejam prestigiados.

O Art. 23 do DL 1455/76, capitulação deste procedimento, tem como núcleo do tipo a conduta dolosa de ocultar o real adquirente, que promove a entrada de mercadorias por meio de fraude.

É necessário que esteja presente o elemento subjetivo do tipo. Este elemento subjetivo se resume na vontade de reduzir tributo e causar prejuízo ao fisco, conforme Art. 72 da Lei 4502/64. Neste contexto, a operação teria de causar ilusão e ter exagerada distinção entre a realidade e a aparência, ou seja, o interposto (Rhenen) não teria real interesse nas importações e o reais adquirentes não poderiam "aparecer" nas operações. Aos reais adquirentes são destinadas as mercadorias e o interposto nada mais faz do que ser interposto, uma proteção aos reais adquirentes, uma empresa ou pessoa que suportaria todas as persecuções patrimoniais e penais.

Os principais motivos da fraude costumam ser a proteção do patrimônio do real adquirente de possível execução fiscal, a proteção contra eventuais processos criminais decorrentes das importações e da venda de produtos importados sem nota fiscal ou sem recolhimento do tributo. No presente processo, todos estes encargos estariam apontados ao Roberto Gomes Ruivo (Rhenen), o possível laranja da operação que seria o interposto entre a União e os reais adquirentes.

Para que seja melhor publicizada a logística da capitulação, segue exemplo de operação fraudulenta publicada pelo próprio poder público (<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2006/r160806b>):



Conforme publicado: "Este modelo permite ocultar o real adquirente ("E") das mercadorias importadas, adquiridas por este junto ao seu fornecedor no exterior ("A"), bem como ocultar os elementos da própria transação comercial. A negociação de fato ocorre sempre entre "A" e "E", os quais definem preços, condições de pagamentos, mercadorias, quantidades e demais providências."

Dentro da logística da fraude apresentada, verifica-se que não há nos autos a comprovação de que os sócios da Cimobras negociaram com a exportada ou mesmo escolhiam os produtos a serem importados, não comprovado o repasse de mercadorias ou subfaturamento de preços, não comprovada a quebra da cadeia do IPI.

Inclusive foram juntadas notas fiscais de revenda ao mercado interno diretamente pela Rhenen (Doc. 4 do Recurso Voluntário de Antonio Carlos Lavouras).

No Vol. 1 dos autos, fls 192, na Representação Fiscal da DRF de Nova Iguaçu, juntada do processo n. 12749.000072/2008-58, a autoridade cita que o Patrimônio Líquido da Rhenen é negativo e **dá um salto em sua convicção e conclui pela interposição fraudulenta.**

Assim, a DRF deu ciência de que foram juntados os **documentos que comprovam a aquisição suficiente de créditos (Vol. 3, fls 24 e Vol. 8, fls 25)**, mas não os reconheceu ou valorou. Conclui que não estão justificadas as elevações nos números das importações e decide pela inaptidão do CNPJ da empresa assim como aplica nulidade retroativa de todos os documentos anteriormente juntados pela Rhenen (inclusive esses que comprovam os recursos próprios), obstando seu direito de defesa e decidindo pela intempestividade do seu recurso já que os documentos são inválidos.

Explicando melhor, em 30/05/2008 (fl. 1.626) foi exarado pelo Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu o Ato Declaratório n. 18, que declarou inapta a inscrição no CNPJ da Recorrente, cujos documentos tributários foram considerados ineficazes a partir de 17/12/2001. Essa decisão ensejou pedido de reconsideração e recurso, mas restaram infrutíferos por serem intempestivos uma vez que declarada a inaptidão com efeitos retroativos.

Ora, presentes nos autos os documentos que comprovam os créditos, é incontestável a validade da utilização destes documentos para a formação da convicção deste colegiado.

Ademais, quanto à integralização do capital social, no próprio relatório foi reconhecida que houve a integralização, ainda que tardia, o que é prática muito comum no empreendedorismo, que por si não tem o condão de ensejar a fraude ou a interposição fraudulenta em importação por conta e ordem de terceiro.

**Contratos de seguro de vida em grupo e documentos e folha de pagamento comprovam haver estrutura na empresa (fls 1624).**

**Assim, com base nestas informações juntadas aos autos, a Rhenen não pode ser caracterizada como empresa de fachada**, como concluiu a fiscalização. A própria relação familiar entre Antonio Carlos (Cimobras) e Roberto Gomes Ruivo (Rhenen) levanta dúvidas de que este fosse o "laranja" de toda a operação, que fosse o alvo de toda e quaisquer penas criminais que poderiam advir de operação fraudulenta, pois sua irmã é casada com Antonio Carlos.

Alegação pertinente do contribuinte levantou a hipótese de que não se pode concluir pela interposição simplesmente por haverem procurações e parentesco entre: Antonio Carlos - casado com a irmã do Roberto Ruivo, detentor de 1% da Rhenen Brasil, sendo que 99% é da Rhenen Company, com procuração de fls 81, do Vol 2 dos autos, traduzida e juramentada, do Presidente da Rhenen Company, Fernando Arbiza, outorgando poderes ao Roberto Ruivo.

Cabe informar que a grande maioria das empresas no Brasil são familiares, em torno de 90% ou mais, informação que pode ser confirmada por qualquer cidadão em consulta ao SEBRAE, por exemplo.

Sobre a relação do Roberto Ruivo com a Cimobrás, desde 2000, é natural esperar que um profissional mantenha relações profissionais com outros profissionais que conhece o trabalho. O contribuinte alega que por isso e, de forma legal, visto que as procurações estão devidamente registradas em cartório, Roberto Ruivo escolheu José Alves e Antonio para trabalharem juntos.

O contribuinte juntou aos autos o bem redigido **Contrato de Arrendamento Industrial (fls. 26 a 42 do PDF do Vol. 11)** que prevê a utilização da estrutura, marca, pessoal, maquinário e transferência de conhecimento. O contrato aparenta ser fruto de diversas e sérias tratativas do negócio e as partes demonstram agir de acordo com o contrato firmado e apresentaram resultado e aumentaram o número de vendas. Não é possível concluir que o Contrato foi elaborado exclusivamente para simular a interposição fraudulenta de terceiro com o objetivo de ocultar reais adquirentes das mercadorias importadas e causar dano ao erário.

Os contribuintes registraram os contratos sociais das empresas nas juntas comerciais, banco central, o contrato de arrendamento é registrado em cartório, as procurações são públicas, com registro e tradução juramentada, os impostos de renda pessoas físicas foram declarados e não há qualquer contestação quanto ao seu adimplemento. Verifica-se que os contribuintes fizeram de tudo para que as operações fossem públicas e legais, não simularam ou omitiram conforme crê a fiscalização. Se houvesse o dolo, talvez o contrato fosse de "gaveta", não haveria procurações e alguma sonegação seria encontrada, a exemplo.

Ademais, o contrato é legal conforme previsto no Art. 1152 do Código Civil.

**Contudo, certa confusão pode ser verificada na união das empresas**, por ter assinaturas em conjunto, causaram certa dúvida sobre a formatação desta **união entre as empresas**, mas a **correta ou incorreta forma de união dos negócios não pode caracterizar**

**a fraude ou a simulação, visto que as principais motivos que levariam à fraude não estão nos autos**, não há fatos ou provas que permitam tais conclusões.

A legislação admite inclusive que despesas sejam compartilhadas e rateio de receitas desde que haja critérios razoáveis do rateio como valor da hora de trabalho e posição hierárquica na empresa.

Assim, concluir que o **controle financeiro e administrativo** da empresa Rhenen do Brasil era exercido pelos sócios da CIMOBRAS, é desconsiderar a relação da Rhenen do Brasil com a Rhenen Company e seu Presidente estrangeiro, assim como é saltar ou presumir pela interposição fraudulenta mediante esta constatação de que ambos tinham poderes para representá-la.

Novamente é preciso reforçar que o efetivo controle financeiro que poderia caracterizar a fraude no presente caso, seria aquele que permitiria aos sócios da Cimobras toda a negociação com os exportadores, a definição dos produtos, das condições de pagamento e todas aquelas típicas de quem importa o produto. Não há uma prova nos autos nesse sentido.

Assim, não há dolo comprovado nos autos e não há informações suficientes que contestem ou desconfigurem a relação comercial estabelecida **pois, se assim fosse, todo acordo industrial poderia ser considerado fraudulento e as importações diretas perderiam segurança jurídica.**

O contribuinte também alegou que os tributos foram regularmente adimplidos e nesse ponto, não houve qualquer contestação da fiscalização ou da DRJ.

Da mesma forma, **não é possível constatar fraude e dano ao erário** sem que ao menos tenham sido juntadas provas de quebra da cadeia de recolhimento do IPI, falta de destaque do tributo e conseqüente ausência do recolhimento do tributo nas demais etapas de comercialização da mercadoria importada. É o que poderia justificar possível ocultação do sujeito passivo na importação.

Novamente, estão nos autos os documentos que comprovam **aquisição de créditos suficientes para financiar as operações da empresa fls. 24 a 41 e seguintes do Vol. 3 dos autos**. O que leva a crer que a Rhenen operou de forma direta nas importações (operação legalizada conforme IN SRF 680/06, 650/06 por exemplo), acertando as compras, as condições de pagamentos, frete e seguro, por sua conta (seus recursos) e por seu risco (ordem).

Não há qualquer dúvida sobre a legalidade de sua habilitação ou legalidade dos despachos ou recolhimento dos tributos com a regular emissão de notas fiscais de entrada e devida escrituração. Operação tipicamente bilateral entre exportador e importador.

O crédito provado tem o condão de firmar o convencimento de que os fatos não subsumem ao tipo elencado, de forma que se a não comprovação da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior poderia caracterizar a presunção previstas nos tipos legais elencados (AI, Relatório Fiscal), em especial o Art. 23 do DL 1455/76 (Lei 10637/02), **por raciocínio lógico diretamente inverso, a comprovação de recursos próprios é suficiente para descaracterizar a presunção de interposição fraudulenta de terceiros para ocultar sujeito passivo (real adquirente).**

O Auditor Fiscal descreve “Conversão do Perdimento em Multa Impossibilidade de Apreensão de Mercadoria”, mas não existem sequer fatos que possam subsumir às disposições legais que poderiam fundamentar a lavratura do Auto de Infração. Não há fundamento, objeto ou razão para o Auto de Infração prosperar, pois a falta de recolhimento não está configurada e foi arbitrada de forma insustentável.

### **SOBRE A RETENÇÃO DE MERCADORIAS E BIS IN IDEM:**

Em sede judicial (Ação Cautelar n.Q 2008.51.10.002121-6/3. 4 Vara Federal de São João de Menti - RJ), o Recorrente obteve decisão liminar para suspender os efeitos da declaração de inaptidão. Narra que, por força dos provimentos judiciais determinados nos processos n.º 2008.51.10.000414-0, 3.º Vara Federal de São João do Menti - RJ e 2008.51.10.002121-6, 3.º Vara Federal de São João de Menti - RJ, afastou os efeitos da inaptidão de seu CNPJ, bem como logrou impedir o procedimento especial previsto na IN 228/2008, que impõe restrições ao contribuinte.

Desse modo, entende que a retenção das suas mercadorias e a instauração de procedimentos administrativos de perdimento das mercadorias, como o dos presentes autos, **contraria as referidas ordens judiciais**, já mencionadas anteriormente.

As mercadorias foram retidas como confirmado na decisão DRJ, nos processos judiciais e nas próprias contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Este é fato incontestável, o contribuinte não ocultou as mercadorias ou impediu sua apreensão, e assim não é possível aplicar a pena de perdimento em face da "impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas", **uma vez que a mercadoria foi apreendida** (conforme DIs juntadas aos autos e DI constantes em decisões judiciais de fls. 173, 199 do PDF do Vol 11).

Eventual aplicação da conversão da pena de perdimento, contudo, depende da existência ou não da interposição fraudulenta de terceiros e, considerando que a conclusão na análise dos autos é a de que não houve fraude ou mesmo interposição de terceiros, houve regular e legal operação de importação direta, a operação não deve estar sujeita à penalização.

Mesmo considerando que o Art. 68 da MP 2158-35/2001, assim como o Art. 78 do CTN, autorizam a retenção da mercadoria até conclusão do Procedimento especial de fiscalização (retenção cautelar), somente se houvesse a interposição fraudulenta de terceiros, teoricamente e de acordo com precedentes deste Conselho, não ocorreria o bis in idem das penalidades.

### **DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:**

Os fatos, fundamentos e análise das convicções ora apresentadas levam a crer que não houve a fraude nas operações, logo, mesmo se houvesse responsabilidade solidária, não há motivação para o prosseguimento do processo em desfavor aos contribuinte indicados como responsáveis solidários.

Em observação ao disposto no Art. 124, inciso I do CTN, poder ser concluído que há interesse em comum, porque todos os empreendedores desejam prosperar e desenvolver o negócio, gerar emprego, aquecer a economia, ter mais lucro e aquecer o mercado, este é o objetivo de toda empresa. Mas tal interesse é comum não só para os empreendedores envolvidos nos trabalhos da Rhenen, é comum para todos em um regime capitalista.

No presente caso, contudo, é importante ponderar que os sócios da Cimobras deixaram de atuar livremente no mercado para cumprir o Contrato firmado com a Rhenen, logo, não puderam competir com a Rhenen no mesmo setor.

Esta atitude parece ser o centro de toda a situação, porque demonstra que de fato o adquirente das mercadorias era a Rhenen, e não os sócios da Cimobras, que cederam parte de sua autonomia para cumprir o contrato firmado. Vê-se que apesar de haver interesse em comum, o interesse não era de fraudar o recolhimento de tributos ou de atuar de forma interposta. Devem ser excluídos do lançamento.

## CONCLUSÃO

Em face do exposto, com fundamento no Art. 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 112, 113, 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Art. 4.º, I, Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, vota-se para DAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários, restando improcedente o Auto de Infração, exonerados todos os créditos tributários e incabíveis a aplicação das multas.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

## Voto Vencedor

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Redatora Designada.

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos recursos voluntários.

O litígio versa sobre o auto de infração, com vistas à constituição de crédito tributário referente à conversão da pena de perdimento em multa no valor total de **R\$ 41.968.271,34**, dada a impossibilidade de realizar a apreensão das mercadorias importadas pelo contribuinte, no período entre **dezembro de 2003 e dezembro de 2007**.

De acordo com o Relatório às fls. 25 e 26 do processo, referida penalidade foi aplicada em face da constatação, ocorrida nos autos do processo administrativo n.º

**12749.000072/2008-58**, de que as importações sob apreço caracterizaram interposição fraudulenta de terceiros e ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações, no caso-os sócios da empresa CIMOBRÁS – INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA (CNPJ n.º 29.438.041/0001-46), Srs. JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS (CPF n.º 787.974.037/68) e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS (CPF n.º 682.800.687/91), relacionados como responsáveis solidários da pessoa jurídica, nos termos do inciso I do art. 124 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Consta a cópia do processo administrativo n.º **12749.000072/2008-58**, no âmbito do qual desenvolveu-se, nos termos da IN SRF n.º 228, de 2002, procedimento especial de fiscalização sobre a empresa RHENEN DO BRASIL, que culminou com a Representação Fiscal de fls. 175 a 185, veiculando proposta de emissão de Ato Declaratório Executivo para fins de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica fiscalizada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ), consoante a disposição contida no inciso IV do art. 34 da IN SRF n.º 748, de 2007.

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente protocolou recurso voluntário reiterando suas alegações, bem como os solidários, que basicamente repetem as defesas do autuado e contestam a responsabilidade solidária.

Argumenta em sede de recurso voluntário, em síntese, a ausência de MPF e consequente nulidade do AI; comenta sobre o vício formal, por conta do rito procedimental administrativo da declaração de inaptidão e que a aplicação da pena de perdimento e, por conseguinte, a constituição do crédito tributário relativo à penalidade em relevo estariam prejudicadas em face das decisões prolatadas em processos judiciais.

### **MPF**

Inicialmente, quanto à questão levantada sobre a **ausência ou falha no MPF** que poderia atingir a validade do lançamento, faço as minhas palavras, as palavras do voto vencido do relator original, que rechaça esta preliminar.

### **PROCESSOS JUDICIAIS. INAPTIDÃO CNPJ**

Em relação aos argumentos que os processos judiciais prejudicariam os processos de aplicação de pena de perdimento, inclusive este, observa-se que os mesmos visam tão somente do desembaraço das mercadorias importadas pela RHENEN DO BRASIL, dispensando o contribuinte da prestação da garantia prevista no art. 7º da Instrução Normativa SRF n.º 228, de 2002, ou, ainda, a Ação Cautelar Inominada n.º 2008.51.10.002121-6, versou apenas sobre os efeitos do Ato Declaratório Executivo n.º 18, de 30/05/2008, exarado pelo DRFB de Nova Iguaçu (RJ), até que fosse prolatada decisão definitiva e confirmatória da inaptidão do CNPJ da RHENEN DO BRASIL, nos autos do processo administrativo n.º 12749.000072/2008-58.

Ressalta a Recorrente que pela necessidade de manutenção de sua atividade, que foi impedida pela Receita Federal que ilegalmente impediu a liberação de suas cargas, ou seja, matéria-prima importada, buscou amparo no Poder Judiciário através do MS 2007-5110006390-5; posteriormente, novas cargas chegaram no Porto e assim foi apresentado novo MS sob o n.º 2008-51.10000414-0, bem como apresentou Medida cautelar Inominada de n.º 2008.51.10.002121-6.

Importante transcrever trecho da decisão da DRJ que elucida o tema sobre o decorrer das ações judiciais:

*Mais precisamente, a medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2007.51.10.006390-5 pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de São João de Meriti (RJ), foi exarada (fl. 2111) com o seguinte teor:*

*Do quanto ficou exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR ALTERNATIVO**, para determinar a autoridade coatora, ou a quem lhe faça as vezes, que dê continuação à fiscalização prevista na IN n.º 228/2002, e à parametrização para o canal cinza da importação objeto do presente mandamus, em prazo razoável, ou seja, 15 (quinze) dias, a contar da intimação, excluindo-se a exigência de garantia para a retirada ou desembaraço dos bens importados a que se refere este processo, mantendo-se, assim, toda a fiscalização e o pagamento dos tributos devidos, salvo se constarem outras pendências, ocasião em que este Juízo deverá ser informado. (grifo original)*

*Sobre o mesmo tema, leia-se desembaraço (liberação) de mercadorias que, importadas pela empresa RHENEN DO BRASIL, se encontravam retidas pela Alfândega, versou a decisão prolatada pelo Juízo da 3ª. Vara Federal de São João de Meriti (RJ), nos autos do Mandado de Segurança n.º 2008.51.10.000414-0, conforme se verifica do Mandado de Intimação para cumprimento de ordem judicial, colacionado às fls. 2179 a 2181, e que noticia o seguinte:*

*A empresa já se encontra excluída do regime da IN n.º 228/2002, e quanto à inscrição do CNPJ ainda não há definitividade, pois pende questionamento administrativo por recurso hierárquico, conforme discutido nos autos da ação cautelar n.º 2008.51.10.002121-6.*

*Tenho por injustificada a não-liberação das mercadorias (...)*

*Determino que, no prazo de 48 (quarenta e oito) (sic), o Delegado da Receita Federal do Brasil tome as providências cabíveis a remoção dos entraves à liberação das mercadorias constantes nas DI n.º 07/1647003-3; 08/0060356-1 e 07/1797436-1, junto aos Inspetores-Chefe das Alfândegas dos Portos do Rio de Janeiro e de Vitória, comprovando nos autos.*

*A corroborar que a mencionada ação mandamental versou apenas sobre a retenção de mercadorias em face das medidas restritivas impostas pelo procedimento especial de fiscalização, está o pedido de providências de fls. 2151 a 2157, que foi encaminhado pela própria RHENEN DO BRASIL ao Juízo da 3ª. Vara Federal de São João de Meriti (RJ), nos seguintes termos:*

*A IMPETRANTE buscou os meios administrativos necessários à liberação das suas cargas, mas a própria Receita Federal IMPEDIU o desembaraço da mercadoria.*

*Inicialmente alegando que a RHENEN estaria sob FISCALIZAÇÃO ESPECIAL e, posteriormente, sob a alegação de que seu CNPJ estaria suspenso.*

(...)

*Primeiramente foi proposto o Mandado de Segurança n.º 2007.51.10.006390-5, cujas decisões vieram a determinar a liberação de mercadorias idênticas, no final do ano passado.*

*Ocorre que o entendimento sobre tal decisão foi a (sic) de que somente teria efeito sobre as cargas ali determinadas.*

*Assim, a IMPETRANTE foi levada a promover o presente Mandado de Segurança (...). (grifo original)*

*De outro lado, nos autos da Ação Cautelar Inominada n.º 2008.51.10.002121-6, também ajuizada pela RHENEN DO BRASIL na 3ª. Vara Federal de São João de Meriti (RJ), a decisão prolatada pelo respectivo Juízo (fls. 2075 a 2077), versando sobre os efeitos produzidos por ato declaratório de inaptidão da referida empresa no CNPJ, apresenta o seguinte teor:*

*O documento de fl. 782, Ato Declaratório n.º 18, de 30 de maio de 2008, considera ineficazes, a partir de 17/12/2001, os documentos emitidos pela pessoa jurídica, com publicação no DOU, Seção 1, de 03/06/2008.*

*Interposto recurso, o mesmo foi recebido e encaminhado à DIANA/SRFB07, não havendo notícia do efeito que teve sobre o ato declaratório n.º 18.*

(...)

*Ainda que não haja previsão de recurso no art. 30 da IN SRFB n.º 748/2007, sem o devido processo legal ninguém será privado da liberdade e de seus bens. Uma vez que houve recurso e este foi recebido, a produção de efeito do ato declaratório deve ser diferida ao encerramento do processo administrativo, ainda que sejam robustos os argumentos fazendários.*

(...)

*Atribuindo efeito suspensivo ao recurso interposto, concluo pela suspensão da eficácia do Ato Declaratório n.º 18, de 30 de maio de 2008, do Delegado da Receita Federal do Brasil de Nova Iguaçu/RJ, até ulterior manifestação.*

*Sobre o mérito dos atos praticados, manifestar-me-ei em momento oportuno, na ação judicial própria.*

Pelo visto, as referidas decisões judiciais foram para liberação das mercadorias importadas pela RHENEN DO BRASIL, em face da não satisfação da prestação de garantia para que se promovesse o respectivo desembaraço (última etapa do despacho aduaneiro), já que a Recorrente se encontrava sob procedimento especial de fiscalização ou durante o trâmite do processo que versa sobre a inaptidão no CNPJ; em sendo assim, não constitui qualquer óbice à constituição do crédito tributário dos autos, nem mesmo suspende a sua cobrança, pois o objeto de referidas decisões não se confunde com a espécie tratada no presente processo que é a pena de perdimento convertida na multa pecuniária aplicada pela autoridade fiscal, já ao cabo do procedimento especial, quando restou comprovado o dano ao erário, caracterizado pela interposição fraudulenta de terceiros e a ocultação do sujeito passivo nas operações de importação de mercadorias mediante simulação.

As decisões judiciais não adentraram no mérito dos fundamentos do procedimento especial, que ensejaram à Representação Fiscal que propôs a inaptidão da inscrição da RHENEN DO BRASIL no CNPJ, e à aplicação da pena de perdimento que, em face da impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas, foi convertida na multa equivalente ao valor aduaneiro dessas mercadorias.

Por fim, conclui a decisão *a quo*, quanto ao processo administrativo n.º 12749.000072/2008-58, cuja inscrição do CNPJ tornou a mesma inapta, análise sobre o Ato Declaratório Executivo n.º 18, bem como considerada a matéria preclusa sobre os fundamentos da aplicação da penalidade, enfim, da discussão na esfera administrativa, como se observa abaixo:

*Aliás, a discussão sobre tais fundamentos (ou circunstâncias de fato) já foi, na verdade, travada pela RHENEN DO BRASIL nos autos do processo em que a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta (processo administrativo n.º 12749.000072/2008-58). Mais precisamente, é bem de ver que, após a emissão do Ato Declaratório Executivo n.º 18, de 30/05/2008 (fl. 1626), a empresa RHENEN DO BRASIL apresentou recurso hierárquico (fls. 1631 a 1646) que, apreciado em sede de pedido de reconsideração pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Nova Iguaçu (RJ), não ensejou, todavia, a reconsideração da autoridade competente (fls. 1947 a 1963). Mantido o ato sem reforma, foi o recurso encaminhado à apreciação da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 7.ª Região Fiscal, que dele, todavia, não tomou conhecimento, a teor do Parecer n.º 69, de 08/12/2008, por considerá-lo intempestivo nos termos do que determinam os artigos 59 e 63, I, da Lei n.º 9.784, de 1999.*

*Por essa razão, dado que as circunstâncias de fato que arrimaram a aplicação da penalidade em relevo são as mesmas que ensejaram a declaração de inaptidão da RHENEN DO BRASIL no CNPJ, considero preclusa a discussão sobre tais fundamentos na esfera administrativa, pelo que deixo de apreciar as contrarrazões encaminhadas pelos impugnantes nesse sentido, eis que voltadas à reedição de controvérsia sobre a qual a Administração Tributária já se manifestou, não em procedimento inquisitorial como alegam os defendentes, mas observando os princípios da ampla defesa e do contraditório, positivados e disciplinados nos termos da Lei n.º 9.784, de 1999.*

### **INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA**

Convém, comentar algo sobre a importação de mercadorias por adquirente que age de forma a ocultar terceiro, que por sua vez é o real adquirente, configura dano ao erário público. A Lei 10.637/02, resultado da conversão da Medida Provisória n.º 66/02, elenca em seu art. 23, V, e § 2º, os requisitos para que seja presumida por fraudulenta em função de interposição de terceiro a operação em questão.

Assim, a fiscalização, ao concluir o procedimento regular, tendo em vista, a ocultação dos reais intervenientes, aplicou a pena de perdimento às mercadorias nos termos do art. 23, V do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976:

situação: O artigo 23, incisos IV e V do Decreto Lei nº 1.455/76, tipifica bem a

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

...

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.*

*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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

*§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

*§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

*§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

Nos casos em que as mercadorias não são encontradas, para aplicação da pena de perdimento, será lavrada uma multa no valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 1º do art. 618 do RA/2002, Decreto de nº 4.543/2002, e mais os impostos de acordo com o inciso III do art. 71 do mesmo diploma legal.

*Art. 618- Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº. 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº. 1455, de 1976, art. 23 e §1º, com redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59 v. Lei 10.637/2002)*

*§1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida (Decreto-Lei nº.1455 de 1976, art.23, § 3º, com redação dada pela medida Provisória nº. 66, de 2002, que foi convertida na Lei já mencionada 10.637/2002)*

Para a constatação da infração praticada e que gerou o auto de infração, amparo-me das seguintes situações, como se observa:

*- A empresa RHENEN DO BRASIL, constituída em novembro de 2001, teve o seu capital social integralizado pelos sócios apenas em 2006, qual seja, cinco anos após o início das atividades da empresa, sendo que as importações foram realizadas já a partir de 2003;*

- Os sócios da empresa RHENEN DO BRASIL são a RHENEN COMPANY S/A (CNPJ n.º 07.982.797/0001-19), empresa sediada no Uruguai, e Roberto Gomes Ruivo (CPF n.º 703.199.957/04), que é cunhado de Antônio Carlos Alves Lavouras que, por sua vez, juntamente com o irmão José Ricardo Alves Lavouras, é sócio da empresa CIMOBRÁS – INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA, empresa essa que firmou contrato de arrendamento industrial com a empresa fiscalizada RHENEN DO BRASIL;

- Roberto Gomes Ruivo, muito embora figure como sócio da RHENEN DO BRASIL, declarou-se empregado da empresa CIMOBRÁS, em suas declarações de ajuste para cálculo do imposto de renda da pessoa física relativas aos anos-calendário de 2000 a 2002, sendo que só a partir de 2003 passou a declarar a empresa RHENEN DO BRASIL como sua principal fonte pagadora, mas nunca como sócio, e sim como gerente ou supervisor da empresa;

- Foram encontrados cartões de assinaturas de contas bancárias pertencentes à RHENEN DO BRASIL contendo assinaturas dos sócios da empresa CIMOBRÁS, além de procurações emitidas pela RHENEN DO BRASIL conferindo poderes de representação aos sócios da empresa CIMOBRÁS;

- A presença dos sócios da CIMOBRÁS na empresa RHENEN DO BRASIL lhes permite o controle administrativo e financeiro dessa empresa, além do que a RHENEN DO BRASIL, mediante o citado contrato de arrendamento, não só compartilhou matérias-primas, mas também pessoal, equipamentos e o próprio endereço e marca da CIMOBRÁS, o que autoriza a conclusão de que o contrato de arrendamento teve por finalidade esconder os verdadeiros proprietários da empresa RHENEN DO BRASIL;

- A empresa RHENEN DO BRASIL – INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA é, portanto, pessoa jurídica interposta com a finalidade de esconder os reais beneficiários das operações de comércio exterior, visto que a integralização tardia do capital social fez com que a empresa operasse com patrimônio líquido negativo e utilizasse por completo toda a estrutura física, financeira e até a marca da empresa CIMOBRÁS – INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA.

Pelo exposto, concluo, então, que é inegável a configuração da importação por conta e ordem de terceiros, na qual a RHENEN elidia a fiscalização do controle aduaneiro, sendo pessoa jurídica interposta com a finalidade de esconder os reais beneficiários das operações de comércio exterior, configurando interposição fraudulenta de terceiros.

### **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA**

Consta na autuação - no Relatório - os relacionados solidariamente com a Recorrente, com fundamento no art. 124, inc. I do CTN:

*Deverão ser relacionados neste auto de infração como solidariamente responsáveis, conforme o art. 124, inc. I da Lei*

*5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional, os sócios da CIMOBRAS — INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA, CNPJ 29.438.041/0001-46, JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS, CPF 787.974.037-68 e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS, CPF 682.800.687-91. As procurações com amplos poderes registradas em Cartório e a este Auto de Infração juntadas, além da sobreposição entre as duas empresas, sobreposição física, de empregados e de matérias primas, conforme analisado no processo 12749.000072/2008-58 permitem deduzir a influência das referidas pessoas na administração da Rhenen.*

Para delinear a responsabilidade solidária, tem-se o trabalho pormenorizado da fiscalização quando comprova que os sócios da empresa CIMOBRÁS – INDÚSTRIA DE MOLAS BRASILEIRAS LTDA (CNPJ n.º 29.438.041/0001-46), Srs. José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras, foram os beneficiários da interposição fraudulenta que utilizou a Recorrente, RHENEN DO BRASIL, para realizar importações como se fossem por conta própria quando referida empresa, operando com patrimônio líquido negativo, sequer dispunha dos recursos necessários para realizá-las.

Observam os documentos juntados pela fiscalização às fls. 264 a 277, 287 a 294 e 307, demonstram a participação ativa que referidos sócios da CIMOBRÁS exerciam na empresa autuada, eis que se constituem de: informações do banco BRADESCO e banco ABN AMRO REAL S/A, fornecendo os cartões de assinaturas de Roberto Gomes Ruivo (pretendo sócio na empresa RHENEN) e José Ricardo Alves Lavouras, relativamente a contas correntes da empresa RHENEN DO BRASIL; procuração lavrada no 10.º Ofício de Nova Iguaçu em que a RHENEN DO BRASIL confere a José Ricardo Alves Lavouras amplos poderes para representá-la; além de procuração em que Roberto Gomes Ruivo constitui como seus procuradores José Ricardo Alves Lavouras e Antônio Carlos Alves Lavouras para representá-lo junto a instituições bancárias, financeiras e de factoring, no que tange a contas correntes da empresa RHENEN DO BRASIL.

Verifica-se, o efetivo controle financeiro e administrativo que os mencionados sócios da CIMOBRÁS exerciam na empresa RHENEN DO BRASIL, configurando o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

O art. 121 do CTN dispõe: “*infrator – sujeito passivo*” tanto pode ser o contribuinte - se possuir “*relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador*” ou o responsável – “*aquele cuja obrigação decorra de disposição expressa de lei*”.

Então, existindo os co-autores da infração sujeita a pena pecuniária, estes são todos responsáveis solidários por possuírem interesse comum no ilícito que motivou à aplicação da penalidade pecuniária (obrigação principal), nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

O art. 124 é aplicado em sentido lato, tendo em vista lastro com o art. 113 do CTN (a obrigação principal envolve tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária).

O interesse comum no fato gerador de obrigação tributária consubstanciada em tributo, gerando por consequência a solidariedade.

a responsabilidade dos solidários também, está insculpida na Medida Provisória nº MP 2.158-35 de 2001, conforme abaixo demonstrado:

*Art. 77- o parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66 passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 32 (...).*

*Parágrafo único- É responsável solidário:*

*(...)*

*III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

*Art. 78-O art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, passa a vigorar acrescido do inciso V, com a seguinte redação:*

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

Não fosse suficiente, o inciso III, do art. 77 do Código de Processo Civil, estabelece o que segue:

*Art. 77 - É admissível o chamamento ao processo: (Alterado pela L-005.925-1973)*

*(...)*

*III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.*

No caso, a aplicação do CPC ao PAF é acatada por nosso ordenamento, conforme se observa pela seguinte transcrição:

**APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:** a lição de Antonio da Silva Cabral dá bem conta da afirmada aplicação das normas do CPC no âmbito do PAF. Diz ele que “há regra no processo civil, segundo a qual o juiz não pode deixar de julgar, sob a alegação de que a lei não prevê solução para o caso que tem diante de si. Diz o art. 126 do CPC: ‘O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito’. **Costuma-se dizer que há lacunas na lei, mas não as há no sistema jurídico de um país. Assim, para os casos omissos, vale-se o julgador do CPC, caso este ofereça solução não prevista na legislação processual fiscal**” (Antônio da Silva Cabral, in “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Saraiva, 1993, p.43).

E, por derradeiro, quanto ao argumento de se penalizar a pessoa interposta (RHENEN DO BRASIL) apenas com a multa de 10% sobre o valor da operação acobertada, "cessão do nome a terceiros", redirecionando a aplicação da pena de perdimento, e eventual conversão em multa, para a pessoa jurídica beneficiária dessa interposição (CIMOBRA S), não há como, pois a Recorrente não logrou afastar a imputação de interposição fraudulenta. No presente processo há constatação da ocorrência de fraude na importação por ocultação do real

importador/adquirente da mercadoria de procedência estrangeira, objeto das DIs relacionadas. Enfim, no caso da interposição fraudulenta o real importador/adquirente de mercadoria de procedência estrangeira se oculta atrás de pessoas e situações para não constar, em uma operação de importação, como sujeito passivo ou responsável.

Pois bem, a penalidade pela infração, como argumenta a Recorrente, que em tese teria cometido é aquela prevista **na Lei nº 11.488/2007**, que significa a cessão do nome a terceiros, que, conforme a norma legal citada, tem como penalidade uma multa de 10% do valor da mercadoria, é de interpretação totalmente equivocada.

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 33. A pessoa jurídica que **ceder seu nome**, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de **operações de comércio exterior** de terceiros com vistas no **acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários** fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo **não se aplica** o disposto no **art. 81 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de **1996**.(destaquei)*

E, por fim, ilustro, ainda, através do julgamento, da mesma empresa, o entendimento adotado por turma do CARF, como se verifica, através da ementa de nº 3202-001.276, de 20/08/2014, a seguir reproduzido:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Período de apuração: 21/08/2008 a 13/10/2010*

*DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA. Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento. Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie. Recursos voluntários negados.*

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares e negar provimento aos recursos voluntários, prejudicados os demais argumentos. Bem como, manter no polo passivo, os responsáveis solidários.

*(assinado digitalmente)*

Mércia Helena Trajano D'Amorim

## **Declaração de Voto**

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.

A presente Declaração de Voto tem por objetivo trazer alguns esclarecimentos quanto ao posicionamento por mim adotado em conclusão do julgado.

Com efeito, tenho que a simples criação de uma nova empresa, um novo negócio jurídico, para a realização de atividades distintas da dita "empresa mãe" é legítima, , portanto, não é apta para, por si só, caracterizar eventual intuito de fraude.

Na hipótese dos autos, noto que a empresa criada, ainda que com inegáveis ligações com a primeira, revestiu-se da legitimidade necessária para tanto.

Não obstante, pelo cuidadoso exame dos elementos constantes, observo que, a despeito da legalidade na criação da nova empresa, não restou evidenciado o efetivo propósito negocial na sua criação.

Como dito, não haveria, a meu ver, qualquer óbice na criação de uma nova empresa para realizar as operações de importações em nome da primeira. Contudo, tais importações deveriam ocorrer dentro da legalidade exigida a tal fim, considerando, precipuamente, o caráter não apenas fiscal, mas também regulatório das normas que regem tais operações.

Assim, na medida em que os elementos dos autos demonstraram que as operações ocorreram, em fato, de modo diverso daquele declarado pela contribuinte, se faz legítima a sua desconsideração e a consequente autuação fiscal correspondente.

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.