



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

Processo nº 12749.000014/2009-13
Recurso nº 882.009 Voluntário
Resolução nº **3201-000.344 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de setembro de 2012
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente RHENEN DO BRASIL-INDUSTRIA DE MOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar a conversão do julgamento em diligência para intimar os responsáveis solidários da decisão de 1ª instância, nos termos do voto do relator.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 14/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sergio Celani e Daniel Mariz Gudiño. Ausente o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões dos recursos voluntários apresentados pelas Recorrentes:

Versa o presente processo sobre Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe, 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 autuado, no período entre dezembro de 2003 e dezembro de 2007.

Segundo consta do Relatório colacionado 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, in casu os sócios da empresa CIMOBRAS — 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 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 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.

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 à 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

- 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 às 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 às 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 3ª 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 conseqüência, 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, caput 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, argüi 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 argüi, 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 inaptidão da empresa.

Quanto aos litígios instaurados na esfera judicial, por via de mandados de 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, tratando-se 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 à 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.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 23/10/2009, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedentes as impugnações, conforme Acórdão nº 07-17.862 (fls. 2.216/2.228):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 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 à 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 essa 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, considera-se 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.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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 à ampla defesa, já nos autos do processo administrativo, é 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

Crédito Tributário Mantido Apenas a RHENEN DO BRASIL-INDUSTRIA DE MOLAS LTDA foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal, em 04/12/2009 (fl. 2.241), tendo protocolado seu recurso voluntário em 29/12/2009 (fls. 2.250/2.285), o qual, em síntese, reitera o argumento de sua impugnação. **Não consta dos autos a intimação dos responsáveis solidários, Srs. JOSÉ RICARDO ALVES LAVOURAS e ANTÔNIO CARLOS ALVES LAVOURAS.**

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 14/03/2012.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Considerando que os responsáveis solidários não foram intimados a apresentar o recurso voluntário de que trata o art. 33 do Decreto nº 70.235 de 1972, os presentes autos devem retornar à autoridade julgadora de 1ª instância para que a irregularidade seja sanada.

Após a regular intimação dos responsáveis solidários quanto ao inteiro teor do acórdão proferido pela instância *a quo*, deverá a autoridade competente aguardar o prazo legal para a interposição dos recursos cabíveis, findo o qual encaminhará os presentes autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Daniel Mariz Gudiño - Relator