



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

Processo n° 12782.000008/2010-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.190 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/02/2010

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

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

PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL EMPRESTADA PARA UTILIZAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE.

É válida a utilização, em processo administrativo, de provas emprestadas no processo penal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/02/2010

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM DAS PESSOAS FÍSICAS QUE TINHAM O CONTROLE EFETIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO.

É válido arrolar ao pólo, passivo como responsáveis solidários, as pessoas físicas que efetivamente exerciam o controle das pessoas jurídicas, objetivando viabilizar as importações fraudulentas e obter os lucros decorrentes de tais operações.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES. DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Domingos de Sá, Relator. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar. A Conselheira Lenisa Prado se declarou impedida.

[assinado digitalmente]

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

[assinado digitalmente]

MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata o presente processo de exigência da multa prevista no artigo 33 da Lei nº. 11488/2007, devido à cessão de nome em operações de importação, incidente sobre os valores declarados pelo contribuinte BRASTEC, corrigidos pela diferença de subfaturamento, no valor de R\$ 12.288.561,24 (doze milhões, duzentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e quatro centavos).

Conforme consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, a BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA foi uma das empresas fiscalizadas no ano de 2006 durante a denominada OPERAÇÃO PERSONA. Esta operação decorreu dos elementos encontrados no âmbito da investigação propiciada pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, em curso na 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Como resultado de tal operação, ficou comprovado, que diversas empresas, entre elas a BRASTEC, atuaram sistematicamente em um esquema de interposição fraudulenta visando à ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações de comércio exterior, quais sejam: MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 04.867.975/0001-72 e CISCO DO BRASIL LTDA, CNPJ 00.028.666/0001-58.

Este esquema de interposição já foi relatado e comprovado em vários processos administrativos fiscais (auto de infração) lavrado contra as empresas envolvidas, para perdimento de

mercadorias, dentre elas, o processo 12782.000.049/2008-57, informação dada às fls. 20 do Volume I deste processo.

O procedimento fiscal teve como foco as importações registradas pela empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, nas operações identificadas, de fato, como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, beneficiando o grupo MUDE/CISCO.

Foram levantadas todas as declarações de importação registradas a partir da vigência da multa prevista no art. 33 da Lei 11488/2007.

Notícia a fiscalização que os valores inicialmente declarados pelo importador nos itens identificados como subfaturados não correspondiam àqueles efetivamente praticados, reduzidos mediante fraude.

Desta forma, a fiscalização apurou a diferença do valor ocultada pelo subfaturamento, adicionando esta diferença aos valores das transações inicialmente declarados.

Relata a fiscalização que os fatos apurados no j referido procedimento, demonstram claramente que a empresa era um dos elos do esquema constituído a partir da associação de empresas exportadoras, importadoras, distribuidoras, empresas de assessoria comercial e de despacho aduaneiro, todas aparentemente distintas umas das outras, mas que, de fato, formavam uma organização sob comando único, conforme vínculo dos seus integrantes, interagindo em uma série de operações simuladas com o objetivo de abastecer o mercado nacional de produtos da marca CISCO com redução indevida de tributos.

Para o perfeito entendimento das práticas irregulares e ilegais das empresas objeto deste auto, bem como do esquema de fraudes, a fiscalização narrou todos os fatos envolvidos, em que a empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA é apenas uma das várias empresas interpostas empregadas no esquema fraudulento de importações, o qual incluía subfaturamento.

O esquema fraudulento envolvia uma logística de importação e distribuição de produtos eletro-eletrônicos e de telecomunicações da empresa norte-americana CISCO SYSTEMS INC. (EUA), e foi constituído a partir de uma sucessão de empresas exportadoras, importadoras, distribuidoras, empresas de assessoria comercial e de despacho aduaneiro, todas aparentemente distintas umas das outras. De fato, formavam uma organização sob comando único, conforme vínculos dos seus integrantes, interagindo em uma série de operações comerciais simuladas, que permitiam o abastecimento do mercado nacional de produtos da marca CISCO com redução indevida de tributos.

Consta que o grupo MUDE/CISCO usava informar à Receita Federal, por intermédio de importadoras "interpostas", que os equipamentos de telecomunicações importados (hardwares) estavam desprovidos de softwares. Entretanto, documentos e planilhas encontrados (controles dos processos de importação), como também laudo pericial elaborado pela Polícia Federal (ANEXO 02), demonstram que os softwares acompanhavam os hardwares e que os valores dos mesmos não eram declarados nos documentos instrutivos da importação'?

Destacou a fiscalização que os valores inicialmente declarados (subfaturados) pelo importador nos itens identificados como subfaturados não correspondiam aqueles efetivamente praticados, reduzidos mediante fraude.

Passou à apuração da diferença de valor ocultada pelo subfaturamento, adicionando tal diferença aos valores das transações inicialmente declarados. O resultado desta adição é a base e cálculo para a aplicação da referida multa.

O presente procedimento fiscal teve como foco as importações pela empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.927.775/0002-01, nas operações identificadas, de fato, como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 04.867.975/0001-72, beneficiando o Grupo MUDE/CISCO.

Com o objetivo de reduzir a base de cálculo do imposto de importação, o grupo simulava efetuar a separação dos hardwares de seus softwares, visando recolher menos tributos vinculados à Importação de Mercadorias Estrangeiras.

A análise dos documentos permitiu a identificação e quantificação das operações realizadas, bem como a perfeita caracterização dos elementos de fato das reais operações comerciais.

Assim, a presente auditoria tratou de proceder à vinculação das operações de importação registradas no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior, utilizado pela Receita Federal do Brasil) com as efetivas compras efetuadas pelo Grupo MUDE/CISCO, apropriando-se àquelas os elementos de fato das operações comerciais. Dessa forma, o presente trabalho de auditoria seguiu as etapas abaixo discriminadas:

- Recuperação das Declarações de Importação (DI) registradas no SISCOMEX em nome da empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, nas operações que identificamos-- como- realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LIDA, em benefício do Grupo MUDE/CISCO, a partir da vigência da multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007;*

Identificação dos elementos de prova de subfaturamento vinculando as operações efetuadas pela empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA com a real adquirente MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA;

Apuração dos preços efetivamente praticados, a partir das invoices emitidas pela empresa CISCO, no exterior;

Determinação da base de cálculo para aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007;

Caracterização da solidariedade entre importador efetivo e demais responsáveis pessoas físicas.

A BRASTEC, empresa pertencente ao GRUPO K/E, integrante do esquema de ocultação/interposição fraudulenta, teve como principal papel substituir a empresa PRIME, na função de IMPORTADORA INTERPOSTA que, na seqüência da cadeia engendrada, funcionava como fornecedora da TECNOSUL que, por sua vez, é quem aparece como fornecedora direta da REAL ADQUIRENTE, a MUDE LTDA.

O GRUPO K/E era responsável pelas IMPORTADORAS E DISTRIBUIDORAS INTERPOSTAS sediadas no Brasil. Estas empresas tinham como função (I) ocultar o REAL ADQUIRENTE (MUDE LTDA) e o BENEFICIÁRIO (CISCO BRASIL), (II) propiciar redução ilícita do recolhimento de tributos, notadamente o IPI e o ICMS

O GRUPO K/E é comandado por CID GUARDIA FILHO, CPF nº 037.619.008-64, conhecido como "KIKO" e ERNÂNI BERTINO MACIEL, CPF 239.033.847-04, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, aposentado. Pelo material obtido em interceptação autorizada judicialmente, é possível constatar o controle, por este GRUPO, de diversas pessoas jurídicas.

Sendo assim, e tendo em vista o disposto no art. 124, I da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), foi declarada a responsabilidade solidária das seguintes pessoas:

CID GUARDIA FILHO - CPF 037.619.008-64;

ERNÂNI BERTINO MACIEL - CPF 239.033.847-04.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.

Ciente do Auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls. 2188/2204, alegando em síntese o que se segue:

1. Afirma a fiscalização que a empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, é apenas uma das várias empresas interpostas empregadas no esquema fraudulento de importações o qual incluía subfaturamento;

2. Em face de tais alegações, foi exigida, por meio da lavratura do presente auto de infração, a multa prevista no art. 33 da Lei nº. 11.488/2007, cuja base de cálculo foi constituída pelo resultado da soma dos valores declarados nas transações com as respectivas diferenças de subfaturamento apuradas;

3. Contudo, entende a impugnante que o auto não deve prosperar vez que todos os elementos dele constantes foram baseados em provas obtidas no âmbito de procedimento criminal n°. 2005.61.009285-1, ainda em curso, conforme se verifica pelo trecho extraído do relatório fiscal, fls. 6/264:

Os elementos analisados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de outubro de 2007 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal. Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação 'OPERAÇÃO PERSONA' iniciaram-se em 2006 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em vários endereços comerciais e residenciais em diversos estados' (cf. fl. 6/264);

4. Tal assertiva se confirma pela leitura do Relatório Fiscal que instruiu o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, em que os únicos elementos colacionados pela autoridade administrativa foram extraídos do referido procedimento criminal;

5. A autuação baseia-se em: (i) - conversas telefônicas, cuja quebra de sigilo foi decretada em procedimento criminal; (ii) - depoimentos prestados à Polícia Federal e (iii) - comunicações telemáticas;

6. Um dos pilares do devido processo legal, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, LIV, é a possibilidade de realização de provas para a comprovação do direito alegado;

7. Desta forma, é vedado à Administração Fiscal, no procedimento tendente à apuração de supostos ilícitos fiscais, basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal. Nesse sentido, há decisão emanada pelo Superior Tribunal de Justiça (HC n°. 60.324/ES, Rei. Min. Nilson Naves, DJ 23/04/2007);

8. Constata-se ainda ser nulo o procedimento fiscal por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois todos os elementos probatórios que supostamente embasam o auto de infração foram extraídos do procedimento criminal que se encontra em fase de instrução criminal. Sendo assim, não são elementos probatórios cuja veracidade já tenha sido apreciada pelo poder judiciário, após o regular desenvolvimento do contraditório;

9. Clara está a intenção da fiscalização de dar conotação de definitividade ao que não existe, quando afirma que a BRASTEC, empresa pertencente ao grupo K/E, integrante do esquema de ocultação/interposição fraudulenta, teve como principal papel substituir a PRIME na função de IMPORTADORA INTERPOSTA que, na seqüência da cadeia engendrada, funcionava como fornecedora da TECNOSUL, que, por sua vez, é quem aparece como fornecedora direta da REAL ADQUIRENTE, a MUDE LTDA, fls. 45/264; I

10.A fiscalização pretende, com isso, dar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

11. Exemplo disso é a utilização prematura dos elementos de provas extraídos do processo criminal. Os depoimentos citados pela fiscalização foram apenas aqueles prestados pelos acusados perante a Polícia Federal, ainda em fase do inquérito policial. Entretanto, tais depoimentos sofrerão significativa alteração quando renovados na esfera judicial, fato omitido pela fiscalização;

12.Tanto a produção de provas quanto o seu contraditório obedecem ritos próprios no processo criminal, tais como oitiva de testemunha e dos envolvidos, juntada de documentos, pedido de expedição de ofícios a autoridades diversas, realização de perícias, dentre outros, os quais não podem ser reproduzidos no procedimento fiscal administrativo;

13. Desta forma, a utilização das provas emprestadas do procedimento criminal, sem a devida observância do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, demonstra, por mais essa razão, a nulidade do auto de infração impugnado;

14.Todas as alegações efetuadas pela fiscalização são genéricas, não possuindo nenhuma pertinência com as operações em questão;

15. Não há no Relatório Fiscal uma única linha que sequer abordando especificamente as operações de importação das mercadorias às quais a fiscalização pretende exigir diferenças de tributos sobre o valor supostamente não declarado;

16. Também não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada 'prova emprestada';

17. Além das razões anteriormente mencionadas, não houve qualquer antecipação de recursos para a realização, pela impugnante, das operações em tela, não se caracterizando a operação por conta e ordem de terceiros, conforme acusa a Fiscalização;

18.O traço fundamental que distingue entre os dois tipos de operação (por conta própria e por conta e ordem) está na titularidade dos recursos empregados na operação de comércio exterior, como se verifica do disposto na Lei nº 10.673/02 que estabelece que 'a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins do disposto no arts. 77 a 81 da Medida provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001;

19.A própria fiscalização parece não se aperceber do fato de que as transferências bancárias por ela referidas nada mais são do

que pagamentos por mercadorias devidamente entregues aos seus adquirentes. Cita o trecho do Relatório Fiscal: 'a conta da TECNOSUL é alimentada, exclusivamente, por recursos oriundos da MUDE decorrentes de notas fiscais emitidas contra a mesma, sendo tão logo, transferidos para o exportador, que irá providenciar o fechamento do câmbio';

20. Trata-se de regular negócio de compra e venda de mercadorias. Sendo assim, os recursos legitimamente pertenciam à empresa vendedora das mercadorias, que deles poderia se utilizar inclusive para o fechamento do contrato de câmbio, que normalmente ocorre em momento posterior à entrega dos produtos no mercado interno;

21. A multa prevista no art. 33 da Lei n.º. 11.488/2007 foi calculada pela fiscalização sobre o valor das operações declaradas pelo Fisco, bem como sobre os montantes que teriam sido supostamente subfaturados;

22. Caso não seja a multa imposta integralmente cancelada^ o que se admite apenas para argumentar, quando menos deverá ser determinado o seu redimensionamento, a fim de que seja excluído o valor relacionado ao suposto subfaturamento, na medida em que, além de ter sido presumido com base em provas emprestadas, o que não pode ser admitido, a Impugnante não teve qualquer participação nos atos que teriam acarretado a diminuição fraudulenta do valor das operações;

23. As alegações da Fiscalização quanto ao suposto subfaturamento basearam-se na Declaração de Importação DI n.º. 07/1303159-4, conforme fls. 121/264. Do mesmo modo, a perícia técnica que teria comprovado o "split" entre hardware e software foi realizada apenas nas mercadorias que se encontravam no EADI de Salvador, fls. 188/264;

24. Conclui-se então que a fiscalização tomou de empréstimo considerações referentes a mercadorias que não são objeto do auto de infração ora impugnado. Trata-se, inequivocamente, de presunção baseada em provas emprestadas de outras operações, o que é manifestamente ilegítimo, não servindo para fundamentar a acusação de subfaturamento. Deve ser excluído do cálculo da multa, portanto, o valor equivalente ao suposto subfaturamento;

25. A par de ser fundamentada em provas, a base de cálculo majorada, incluindo o suposto subfaturamento, não poderia prevalecer em relação à Impugnante, uma vez que a própria fiscalização reconhece que ela não teve qualquer participação na prática dos atos referidos no Relatório Fiscal;

26. A linha de argumentação da fiscalização baseia-se na alegação de que a Impugnante teria participado de um esquema, sendo que a sua função era, exclusivamente, a de ocultar o real adquirente e beneficiário das importações - o grupo MUDE/CISCO;

27. Todos os indícios apontados pela Fiscalização como indicadores do subfaturamento referem-se, exclusivamente, à MUDE e a CISCO;

28. Além da multa, objeto do auto de infração ora impugnado, a fiscalização cominou pelo lançamento, sobre parte das operações, de outras duas multas em face da ora Impugnante (processo administrativo nº. 12782.000010/2010-54) - a multa majorada de 150% sobre as diferenças entre o preço declarado e o efetivamente praticado na importação (art. 88, parágrafo único da MP nº. 2.158-35/01);

29. A Fiscalização impõe várias sanções ou multas em face da impugnante, ambas decorrentes do mesmo alegado ato ilícito. Pretende, dessa maneira, penalizar com várias penas, uma única suposta infração, configurando, sem dúvida, inaceitável, "bis in idem", aplicado às obrigações acessórias;

30. As infrações, juntas, representam quase 350% do valor do suposto débito tributário. A exigência de penalidades não pode atingir proporções tão absurdas;

31. Ainda que pudesse prevalecer a exigência, deverão ser excluídas do cálculo a Declaração de Importação nºs 07/0011112-8; 07/0074593 e 07/1373043-3, em relação às quais houve aplicação de pena de perdimento, conforme demonstra a cópia do processo administrativo 10314.000151/2010-68;

DA IMPUGNAÇÃO DE ERNANI BERTINO MACIEL

Devidamente cientificado do Auto de Infração, o interessado apresentou a impugnação de fls. 2508/2529, em que alega:

33. Deve ser cancelado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, por falta de adequada motivação para a inclusão de pessoa física no pólo passivo do auto de infração;

34.- Ainda que o Impugnante pudesse vir a ser considerado como "sócio de fato" da empresa autuada, o que se admite exclusivamente para efeito de argumentação, de qualquer maneira não poderia prosseguir a exigência. Isso porque o auto de infração não contempla qualquer motivação que pudesse demonstrar o preenchimento dos requisitos mínimos que autorizariam a responsabilização solidária de pessoa física por infração alegadamente cometida pela pessoa jurídica;

35. A atribuição de responsabilidade solidária à pessoa física, em decorrência de fatos praticados pela pessoa jurídica do qual é sócio, depende da demonstração, pelo fisco, da ocorrência de uma situação de fato capaz de ensejar o interesse comum na situação de fato que constitui o fato jurídico tributário;

36. Não consta do Relatório Fiscal, uma única linha sequer comprovando o interesse jurídico que poderia ter o Impugnante na situação ensejadora do fato jurídico tributário, o que seria essencial para fundamentar a sua inclusão no pólo passivo do auto de infração;

37. No caso do procedimento administrativo tendente à ~~apuração de supostos ilícitos fiscais~~, é vedado à Administração

Fiscal basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal, como ocorre no caso sob análise;

38. Deve ser declarado nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

39.A Fiscalização pretende imputar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida em que ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

40.Verifica-se, ainda, que a exigência fiscal não teria condições de prosseguir, na medida em que todas as alegações da Fiscalização são genéricas, não possuindo nenhuma pertinência com as operações que são objeto do auto de infração lavrado originariamente contra a empresa BRASTEC;

41.O simples fato de todos os elementos probatórios colacionados pela Fiscalização não serem específicos para as operações objeto da autuação torna-os imprestáveis para a comprovação das alegações que constam do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

42.A fiscalização, sem demonstrar a mínima preocupação de apontar indícios específicos relacionados às operações em tela, optou por presumir a existência de um "modus operandi" e de um "esquema de importações fraudulentas" (nas palavras da própria Fiscalização), e, sob tal presunção, concluiu pela responsabilização solidária do ora Impugnante pelos valores imputados à empresa BRASTEC nas operações por ela realizadas no mercado interno;

43. Não foi demonstrada a suposta vinculação do ora Impugnante especificamente com as operações objeto da autuação originária, o que em tese poderia caracterizar hipótese de responsabilização solidária;

44. Não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada "prova emprestada";

45. A acusação é de que o Impugnante participaria do suposto esquema no pólo da importação. O termo de Sujeição Passiva Solidária ora impugnado refere-se a imposições relacionadas ao comércio exterior - multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, IPI, PIS e COFINS incidentes na importação, além de multa administrativa em decorrência de alegado subfaturamento;

46. Ocorre, que a própria Fiscalização já imputou ao Impugnante a responsabilização solidária por multa regulamentar e IPI incidentes nas operações de mercado interno;

47. De fato, em relação ao período abrangido pelo auto de infração impugnado (operações realizadas no ano de 2007), a

Fiscalização lançou, em face da Mude Comércio e Serviços Ltda. (sujeito passivo) o auto de infração que deu origem ao processo administrativo nº 10803.000071/2009-67, por meio do qual são exigidos a multa regulamentar por entrega a consumo de mercadorias importadas irregularmente, além do IPI incidente nas operações de saída das mercadorias da MUDE com destino ao consumidor, acrescido de multa majorada (doe. 03);

48. Naquela ocasião, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente pelos encargos impostos à MUDE em decorrência de supostas irregularidades verificadas nas operações de mercado interno (conforme Termo de Sujeição Passiva - doe. 03);

49. Em outras palavras, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente, em um primeiro momento, sob a acusação de que teria atuado conjuntamente com a MUDE nas operações de mercado interno que destinaram os produtos ao consumidor. Na sequência, o Impugnante vem a ser responsabilizado solidariamente pelas multas e tributos supostamente incidentes nas operações de importação;

50. Parece, assim, que nem a própria Fiscalização conseguiu concluir qual seria o suposto papel do Impugnante nas operações autuadas. Mesmo analisando hipoteticamente a questão, uma vez que o Impugnante não admite, em hipótese alguma, as acusações fiscais, a conclusão é uma só: ou bem ele poderia em tese ser equiparado ao importador, ou bem ele poderia em tese ser responsável pelas operações internas que destinaram as mercadorias ao consumidor final;

51. O que não se pode admitir é que a ele seja imputada a responsabilidade solidária pelas multas regulamentares e pelas exigências tributárias incidentes em ambos os pólos da operação, como pretende fazer a Fiscalização;

52. Todas as alegações da Fiscalização baseiam-se em meros indícios e presunções, que não emprestam sustentação às conclusões fiscais;

53. A Fiscalização reporta-se a arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa Cider Assessoria Empresarial. Alega a Fiscalização que tais documentos demonstrariam que o Impugnante teria "controle das importações" realizadas por diversas empresas;

54. No entanto, a própria Fiscalização reconhece que a empresa Cider Assessoria Empresarial, da qual o Impugnante é sócio, presta serviços de assessoria a diversas empresas, entre elas Brastec, Prime e ABC (conforme referido expressamente no relatório do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em face de Ernâni Bertino Maciel). Justifica-se, dentro do contexto da relação existente entre as pessoas jurídicas, a existência de arquivos magnéticos de controle das operações de importação realizadas pelas contratadas, bem como de documentos

envolvendo a situação jurídica das empresas. Ora, a mera prestação de serviços de assessoria, que envolvem assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle da produção industrial" (cf. contratos juntados pela própria Fiscalização), não sustenta a conclusão da Fiscalização de que teria havido importações fraudulentas, a justificar a responsabilização solidária do ora impugnante como pretende a Fiscalização;

55. Com base em arquivos magnéticos, alega a Fiscalização que a empresa Tecnosul Distribuidora de Produtos Eletroeletrônicos Ltda, seria utilizada "para suprir o caixa da LIVON (empresa da qual são sócios ERNÁNI BERTINO MACIEL, CID GUARDIÃ FILHO e JOSE CARLOS MENDES PIRES)", sugerindo que "rendimentos auferidos pelas atividades da TECNOSUL são transferidos para que a empresa LIVON os utilizasse em suas atividades" (cf. Termo de Sujeição Passiva);

56. Caso a Fiscalização tivesse cumprido minimamente com seu dever e com a busca da verdade material dos fatos, como determina o art. 142, do CTN, teria verificado que, ao contrário do quanto afirmou, trata-se de empresas que possuem relação comercial absolutamente transparente e idônea, conforme se verifica, exemplificativamente, das notas fiscais anexas e folhas do Livro Razão da empresa Livon Indústria e Tecnologia de Eletrônico Ltda (doc. 04);

57. Quanto à empresa WKR Brasil Ltda., a qual afirma a Fiscalização "aparentemente não possuir qualquer relação comercial com a empresa "TECNOSUL", foi colacionado arquivo magnético em que constam transferências que seriam "provavelmente retiradas deste para capitalizar a sua empresa WKR", o que daria "forte indicação" de que "a empresa TECNOSUL pertence de fato ao grupo K/E, de propriedade de CID GUARDIA FILHO e ERNÁNI BERTINO MACIEL" (fl. Termo de Sujeição Passiva);

58. Verifica-se que os aportes destacados na referida planilha referem-se ao pagamento de parcelas (3x R\$ 30.000,00) relativas à venda de materiais da empresa WKR para a Tecnosul, como demonstra a Nota Fiscal, cuja cópia, a exemplo de outras, segue anexa (doc. 05);

59. Como se não bastasse tamanha desídia, há, ainda, transcrições de comunicações telemáticas absolutamente irrelevantes para o caso, muito embora a elas pretenda a Fiscalização emprestar a qualidade de elemento probatório da responsabilidade solidária do Impugnante;

60. Os indícios apontados pela Fiscalização, além de genéricos (não relacionados especificamente às operações autuadas) não são claros, precisos e concordantes, sendo imprestáveis para sustentar a presunção fiscal no sentido da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações;

61. A hipótese fática que enseja a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, somente pode ser realizada por pessoa jurídica;

62.A Fiscalização se esforça para demonstrar que a MUDE seria a destinatária das mercadorias importadas. Entretanto, a mera presença de comprador predeterminado não caracteriza a importação por conta e ordem, conforme veio a reconhecer o artigo 11 da Lei nº 11.280/2006;

63. Os indícios reunidos pela Fiscalização não se revestem dos requisitos de gravidade, precisão e concordância, porquanto não possibilitam convencimento seguro de que as operações eram por conta e ordem da empresa atuada (MUDE) admitindo conclusões diferentes, como se demonstrou, sendo, destarte, frágeis e imprestáveis para os fins a que se destinam;

64. Requer a improcedência da exigência que lhe é imputada;

DA IMPUGNAÇÃO DE CID GUARDIA FILHO

65. Devidamente cientificado do Auto de Infração, o interessado apresentou sua impugnação de fls. 2375/2396, em que alega o que se segue:

66. Deve ser cancelado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, por falta de adequada motivação para a inclusão de pessoa física no pólo passivo do auto de infração;

67. Ainda que o Impugnante pudesse vir a ser considerado como "sócio de fato" da empresa atuada, o que se admite exclusivamente para efeito de argumentação, de qualquer maneira não poderia prosseguir a exigência. Isso porque o auto de infração não contempla qualquer motivação que pudesse demonstrar o preenchimento dos requisitos mínimos que autorizariam a responsabilização solidária de pessoa física por infração alegadamente cometida pela pessoa jurídica;

68. A atribuição de responsabilidade solidária a pessoa física, em decorrência de fatos praticados pela pessoa jurídica do qual é sócio, depende da demonstração, pelo fisco, da ocorrência de uma situação de fato capaz de ensejar o interesse comum na situação que constitui o fato jurídico tributário;

69. Não consta do Relatório Fiscal, uma única linha sequer comprovando o interesse jurídico que poderia ter o Impugnante na situação ensejadora do fato [jurídico tributário, o que seria essencial para fundamentar a sua inclusão no pólo passivo do auto de infração; j

70. No caso do procedimento administrativo tendente à apuração de supostos ilícitos fiscais, é vedado à Administração Fiscal basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal, como ocorre no caso sob análise;

71. Deve ser declarado nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

72.A Fiscalização pretende imputar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida em que ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

73.Verifica-se, ainda, que a exigência fiscal não teria condições de prosseguir, na medida em que todas as alegações da Fiscalização são genéricas, não possuindo nenhuma pertinência com as operações que são objeto do auto de infração lavrado originariamente contra a empresa Brastec;

74.0 simples fato de todos os elementos probatórios^ colacionados pela Fiscalização não serem específicos para, as operações objeto da autuação torna-os imprestáveis pára a comprovação das alegações que constam do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

75.A fiscalização, sem demonstrar a mínima preocupação de apontar indícios específicos relacionados às operações em tela, optou por presumir a existência de um "modus operandi" e de um "esquema de importações fraudulentas" (nas palavras da própria Fiscalização), e, sob tal presunção, concluiu pela responsabilização solidária do ora Impugnante pelos valores imputados à empresa Brastec nas operações por ela realizadas no mercado interno;

76. Não foi demonstrada a suposta vinculação do ora Impugnante especificamente com as operações objeto da autuação originária, o que em tese poderia caracterizar hipótese de responsabilização solidária;

77. Não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada "prova emprestada"; j

78. A acusação é de que o Impugnante participaria do [suposto esquema no pólo da importação. O termo de Sujeição Passiva Solidária ora impugnado refere-se a imposições relacionadas ao comércio exterior - multa prevista na art. 33 da Lei nº 11.488/2007, IPI, PIS e COFINS incidentes na importação, além de multa administrativa em decorrência de alegado subfaturamento;

79. Ocorre, que a própria Fiscalização já imputou ao Impugnante a responsabilização solidária por multa regulamentar e IPI incidentes nas operações de mercado interno;

80. De fato, em relação ao período abrangido pelo auto de infração impugnado (operações realizadas no ano de 2007), a Fiscalização lançou, em face da Mude Comércio e Serviços Ltda. (sujeito passivo) o auto de infração Jque deu origem ao processo administrativo nº 10803.000071/2009-67, por meio do qual são exigidos a multa regulamentar por entrega a consumo de mercadorias importadas irregularmente, além do IPI incidente nas operações de saída das mercadorias da MUDE com destino ao consumidor, acrescido de multa majorada (doe. 03);

81. Naquela ocasião, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente pelos encargos impostos à MUDE em decorrência de supostas irregularidades verificadas nas operações de mercado interno (conforme Termo de Sujeição Passiva - doe. 03);

82. Em outras palavras, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente, em um primeiro momento, sob a acusação de que teria atuado conjuntamente com a MUDE nas operações de mercado interno que destinaram os produtos ao consumidor. Na seqüência, o Impugnante vem a ser responsabilizado solidariamente pelas multas e tributos supostamente incidentes nas operações de importação;

83. Parece, assim, que nem a própria Fiscalização conseguiu concluir qual seria o suposto papel do Impugnante nas operações autuadas. Mesmo analisando hipoteticamente a questão, uma vez que o Impugnante não admite, em hipótese alguma, as acusações fiscais, a conclusão é uma só: ou bem ele poderia em tese ser equiparado ao importador, ou bem ele poderia em tese ser responsável pelas operações internas que destinaram as mercadorias ao consumidor final;

84.0 que não se pode admitir é que a ele seja imputada a responsabilidade solidária pelas multas regulamentares e pelas exigências tributárias incidentes em ambos os pólos da operação, como pretende fazer a Fiscalização; 85. Todas as alegações da Fiscalização baseiam-se em meros indícios e presunções, que não emprestam sustentação às conclusões fiscais;

86. A Fiscalização reporta-se a arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa Cider Assessoria Empresarial. Alega a Fiscalização que tais documentos demonstrariam que o Impugnante teria "controle das importações" realizadas por diversas empresas;

87. A própria Fiscalização reconhece que a empresa Cider Assessoria Empresarial, da qual o Impugnante é sócio, presta serviços de assessoria a diversas empresas, entre elas a ABC (conforme referido expressamente no relatório do Termo de Sujeição Passiva Solidária). Justifica-se, dentro do contexto da relação existente entre as pessoas jurídicas, a existência de arquivos magnéticos de controle das operações de importação realizadas pelas contratadas, bem como de documentos envolvendo a situação jurídica das empresas. Ora, a mera prestação de serviços de assessoria, que envolvem assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle da produção industrial" (cf. contratos juntados pela própria Fiscalização), não sustenta a conclusão da Fiscalização de que teria hajvido importações fraudulentas, a justificar a responsabilização solidária do ora impugnante como pretende a Fiscalização;

88. Com base em arquivos magnéticos, alega a Fiscalização que a empresa Tecnosul Distribuidora de Produtos

Eletrônicos Ltda, seria utilizada "para suprir o caixa da LIVON (empresa da qual são sócios ERNANI BERTINO MACIEL, CID GUARDIA FILHO e JOSE CARLOS MENDES PIRES)", sugerindo que "rendimentos auferidos pelas atividades da TECNOSUL são transferidos para que a empresa LIVON os utilizasse em suas atividades" (cf. Termo de Sujeição Passiva);

89. *Caso a Fiscalização tivesse cumprido minimamente com seu dever e busca da verdade material dos fatos, como lhe determina o art. 142, do CTN, teria verificado que, ao contrário do quanto afirmou, trata-se de empresas que possuem relação comercial absolutamente transparente e idônea, conforme se verifica, exemplificativamente, das notas fiscais anexas e folhas do Livro Razão da empresa Livon Indústria e Tecnologia de Eletrônico Ltda (doe. 04);*

90. *Quanto à empresa WKR Brasil Ltda., a qual afirma a Fiscalização "aparentemente não possuir qualquer | relação comercial com a empresa "TECNOSUL", foi colacionado arquivo magnético em que constam transferências que seriam "provavelmente retiradas deste para capitalizar a sua empresa WKR", o que daria "forte indicação" de\ que "a empresa TECNOSUL pertence de fato ao grupo K/E, de propriedade de CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL" (fl. Termo de Sujeição Passiva);*

91. *Verifica-se que os aportes destacados na referida planilha referem-se ao pagamento de parcelas (3x R\$ 30.000,00) relativas à venda de materiais da empresa WKR para a Tecnosul, como demonstra a Nota Fiscal, cuja cópia, a exemplo de outras, segue anexa (doe. 05);*

92. *Como se não bastasse tamanha desídia, há, ainda, transcrições de comunicações telemáticas absolutamente irrelevantes para o caso, muito embora a elas pretenda a Fiscalização emprestar a qualidade de elemento probatório da responsabilidade solidária do Impugnante;*

93. *Os indícios apontados pela Fiscalização, além de genéricos (não relacionados especificamente às operações autuadas) não são claros, precisos e concordantes, sendo imprestáveis para sustentar a presunção fiscal no sentido da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações;*

94. *A hipótese fática que enseja a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 1.1.488/2007 somente pode ser realizada por pessoa jurídica;*

95. *A Fiscalização se esforça para demonstrar que a MUu>E seria a destinatária das mercadorias importadas. Entretanto, a mera presença de comprador predeterminado não caracteriza a importação por conta e ordem, conforme veio a reconhecer o artigo 11 da Lei nº 11.280/2006;*

96. *Os indícios reunidos pela Fiscalização não se revestem dos requisitos de gravidade, precisão e concordância, porquanto não possibilitam convencimento seguro de que as operações eram por conta e ordem da empresa autuada (MUDE) admitindo*

conclusões diferentes, como se demonstrou, sendo, destarte, frágeis e imprestáveis para os fins a que se destinam;

97. *Requer a improcedência da exigência que lhe é imputada.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/02/2010

EMENTA DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.

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.

Encaminhada a decisão em 06/01/2012, para ciência pela empresa BRASTEC a intimação foi por não ter sido localizada. Diante desse fato a Autoridade Administrativa determinou a intimação por Edital, o qual foi afixado em 07/02/2012 e desafixado em 05.02.2012.

Em março de 2012 empresa BRASTEC se manifesta nos autos alegando que se encontra desativada em razão da suspensão do CNPJ e que as correspondências e intimações deveriam ser dirigidas ao endereço do sócio responsável.

Em 06/06/2012 interpõe recurso arguindo a tempestividade pelo fato da intimação ter sido endereçada a lugar diverso do que consta nos cadastros da RFB, pois com a baixa nos registros de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, estava impedida de cumprir toda e qualquer tipo de obrigação acessória, inclusive, a alteração do endereço de correspondência nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força do disposto no art. 16 da IN 01/2000, por esse motivo, as intimações deveriam ser endereçadas a seu sócio, a fim de preservar o seu direito de defesa, motivo pelo qual não deve prevalecer alegação da Administração de que o contribuinte estava em lugar incerto.

Em relação aos sujeitos passivos solidários, CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, embora não tenham tido ciência da decisão, tomaram conhecimento quando entraram no sistema de controle de processos administrativos e interpuseram os Recursos Voluntários.

Reiteram os argumentos já colacionados em sede impugnatória, os quais podem ser assim resumidos:

(i) o Termo Sujeição Passiva Solidária é nulo por falta de adequada motivação e por acarretar insegurança na determinação do sujeito passivo;

(ii) o Termo de Sujeição Passiva Solidária e o auto de infração são nulos por serem baseados apenas em provas emprestadas de

procedimento criminal e destinadas exclusivamente a fins penais, além de ter havido violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório;

(iii) as alegações da Fiscalização não se referem especificamente As operações objeto do auto de infração originário, sendo nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária, bem como o auto de infração em razão da utilização indevida de provas emprestadas;

(iv) a responsabilidade solidária não é aplicável ao caso em tela, pois a multa imposta pelo auto de infração originário não tem natureza tributária, bem como porque a hipótese fática ensejadora de sua aplicação somente pode ser cometida por pessoa jurídica, nunca por pessoa Física;

(v) os indícios colacionados pela Fiscalização, a par de não serem claros, precisos e concordantes, não demonstram que o Recorrente seria sócio da empresa importadora;

(vi) os indícios colacionados pela Fiscalização não demonstram a ocorrência de importação por conta e ordem de terceiros.

Diante de todo o exposto, requer seja acolhido o presente Recurso Voluntário a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária lançado contra o Recorrente, ou caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, seja então cancelado o auto de infração, como medida de Direito e de Justiça.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Inicialmente cabe examinar se presente os pressupostos de admissibilidade.

A empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., apresentou o Recurso Voluntário após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, contados da desafixação do edital, 06.02.2012. A comunicação do Acórdão por meio postal resultou infrutífera em razão da empresa não estar funcionando no endereço que constava do cadastro da RFB, tendo sido devolvida pelo Correio.

O resultado do julgamento foi encaminhado em 06.01.2012 à empresa BRASTEC, retornou a intimação por não ter sido localizada. Diante desse fato a Autoridade Administrativa mandou expedir a intimação por Edital, o qual foi afixado em 07.02.2012 e desafixado em 05.02.2012.

Extraí-se dos autos que em março de 2012 há manifestação alegando encontrar desativada em razão da suspensão do CNPJ, que as correspondências e intimações deveria ter sido dirigidas ao endereço do sócio responsável.

No entanto, somente em 06 de junho de 2012 interpõe recurso justificando tempestividade pelo fato da intimação ter sido endereçada a lugar diverso do que consta nos cadastro da RFB, alega, também, o fato da baixa de ofício do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica. Aduz, por essa razão ficou impedida de cumprir todo e qualquer tipo de obrigação acessória, inclusive, a alteração do endereço de correspondência nos cadastros da Receita Federal do Brasil, por força do disposto no art. 16 da IN 01/2000, em conformidade com o seu pensamento, as intimações deveriam sidas feitas em nome de seu sócio, a fim de preservar o seu direito de defesa, motivo pelo qual não deve prevalecer alegação da Administração de que o contribuinte estava em lugar incerto.

No entanto, não há nos autos comunicação da Autoridade Fazendária da paralisação de atividade ou termo de compromisso de receber eletronicamente, aviso, intimações ou notificações da Receita Federal. A Administração Fazendária longe de presumir determinada situação, encontra obrigada a proceder os comunicados no endereço conhecido, escolhido pelo Contribuinte. Como se sabe, é o sujeito passivo que dispõe de liberdade para nomear o domicílio, onde deverá responder pelas relações tributárias com o Fisco.

No caso concreto não se está a falar de envio de comunicação ou notificação a domicilio tributário diverso daquele eleito que era de conhecimento do Fisco, portanto, admite-se como válida a intimação do resultado do julgamento procedido nestes autos por meio do Edital, por não representar ofensa ao disposto no art. 127 do Código Tributário Nacional.

É de conhecimento geral que as intimações se efetuam de ofício nos processos pendentes, ausência, sim, causa nulidade. Dispõe a letra “a” do inciso III, do art. 23, do Decreto nº 70.235/72:

“art. 23 – Far-se-á a intimação :

“a – envio ao domicilio tributário do sujeiro passivo”.

O código de rito da Administração Tributária, Decreto 70.235/72, dispõe que, nos casos da intimação pessoal tornar improficuo, aplica-se a norma do parágrafo primeiro do mesmo dispositivo antes mencionado:

“§ 1º - Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado.”

Ausente qualquer alegação de prejuízo por omissão a regra prevista para intimação por edital, traçada pelo art. 23, e, incisos e parágrafos subquentes, impõe em afastar alegação de nulidade e a justificativa de tempestividade sustentada, reconhecendo a perda do direito de apresentar o recurso no prazo previsto pela legislação de regência.

Com essa visão, deixo de tomar conhecimento do Recurso Voluntário interposto pela empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.

No tocante aos outros dois Recorrentes, aos quais foi atribuída à sujeição passiva, os senhores CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, o exame dos autos resta à convicção de que não foram intimados da decisão recorrida.

A princípio trata-se falha processual essencial que deve ser realizada por configurar prejudicial aos interesses das partes envolvidas, todavia, no caso concreto, restou superada, a meu sentir, pelo comparecimento espontâneo dos Interessados ao suprir o ato que deixou de ser praticado na forma legal, mas que atingiu a finalidade.

Por essa razão não há que se decretar nulidade, se não houve prejuízo as partes.

Assim, tomo conhecimento dos recursos apresentados pelos senhores: CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL.

Examino em conjunto ambos os recursos, haja vista, os argumentos serem os mesmos, e, em razão das provas trazidas aos autos pela fiscalização, também serem as mesmas.

Deixo de examinar alegação de nulidade em razão da tomada de prova emprestada, por envolver diretamente a questão de mérito.

Acusação é de que os verdadeiros responsáveis por toda cadeia de importação realizada pela empresa BRASTEC, apontada como interposta pessoa, ao fundo deriva do comando dos senhores CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, certeza extraída dos diversos depoimentos colhidos em sede policial, que a meu ver, são suficientes ao reconhecimento do envolvimento direto dos acusados.

A BRASTEC tem como sócio os senhores **WALTER FLAMENGO SALLES e LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES**, o primeiro detém na participação do capital social o montante de 95% das quotas e o segundo 5%.

Há argumentos de que a exigência fiscal não teria condições de prosseguir, na medida em que as alegações da fiscalização são genéricas, destituídas de pertinência com as operações objeto do auto de infração lavrado contra a empresa BRASTEC. Além, a imputação está calçada em elementos extraídos do processo penal, por possuir caráter regular contraditório no âmbito do procedimento penal.

Precisa nesse passo lembrar que os apontados no “Termo de Sujeição Passiva” são os sócios da empresa “MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., empresa encarregadas das vendas dos produtos “CISCO” em território nacional, orientada pela CISCO DO BRASIL LTDA.

Operação consistia, segundo consta da narrativa dos autos, que as mercadorias eram adquiridas pela empresa MUDE USA LLC, distribuidora de produtos, sediada na cidade Miami, Estados Unidos da América, vinculada diretamente a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. que tem como sócio gerente o Sr. Luiz Scarpelli Filho, que até ano de 2006 era sócio da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. diretamente da empresa norte americana CISCO SYSTEM INC.

Dando sequência ao plano, a MUDE USA LLC., por seu turno vendia às mercadorias as empresas indicadas pela MUDE COM. SERVIÇOS LTDA., entre essas, encontra BRASTEC, responsável a operacionalizava a importação, substituindo a empresa PRIME, sobre a qual recaem as mesmas imputações.

A prova trazida aos autos se refere ao vertiginoso crescimento do faturamento da BRASTEC, empresa que os sócios de direito declararam receber salários e ordem de terceiros, desconheciam as operações, assim como, jamais assinaram cheques e movimentaram

as contas bancárias, cuja função cabia a pessoa de extrema confiança dos sócios da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., como declarado em depoimento a Polícia Federal.

A declaração de Ajuste de Imposto de Rendas dos hipotéticos sócios da BRASTEC mostra renda insignificante, corroborada pela declaração de um dos sócios de que sua renda era de aproximadamente R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), possuía um veículo de pequeno valor, mesmo assim adquirido por meio de financiamento.

O indício encontra materializado pelos documentos fiscais e os invoices emitidos pela empresa MUDE USA LLC, confirma venda das mercadorias a BRASTEC, fl. 984 seguintes. Examinando a documentação colecionada, constata que maior parte das mercadorias importadas foram vendidas para empresa TECNOSUL, também indicada no relatório fiscal como sendo de fachada.

Constata-se, que poucas notas fiscais de venda foram emitidas para a MUDE, sendo em quase totalidade para a empresa TECNOSUL, que por sua vez as revendias a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., verifico que poucas, entre essas as de fls. 1141 e 1163. Ao mesmo tempo a Fiscalização relaciona em diversas folhas dos autos, 1102 a 1104, 1125, 1140, 1162, 1186, 1207, 1208, 1262 e 1263, a TECNOSUL revendendo as mercadorias para MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Os indícios para apontar os sujeitos da sujeição passiva, se refere aos fatos de que o senhor Walter Flamengo Salles, ter declarado trabalhar como ambulante até 2001 e pedreiro nos idos de 1989. O outro sócio, filho de Walter Flamengo Salles, LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES, ter trabalhado até passar ser sócio da BRASTEC como auxiliar de serviços administrativos na empresa CHOCOLATE GAROTO, isso é, em 2005.

O outro ponto é a movimentação financeira da empresa apresentada à fl. 2023, considerada vultosa em 2004, 2005, decrescente em 2006 e 2007, R\$ 52.154,12; R\$ 133.428.497,22; R\$ 498.272.448,66 e R\$ 115.580.378,03 respectivamente.

Assim, os produtos importados pela empresa BRASTEC, já nacionalizados são revendidos MUDE e ela revende a diversos clientes no território brasileiro, vendas essas com orientação da empresa CISCO DO BRASIL LTDA., que detém autorização exclusiva na comercialização das mercadorias produzidas pela CISCO SYSTEM INC., estabelecida nos Estados Unidos da América.

O senhor ERNANI BERTINO MACIEL segundo levantamento da fiscalização é sócio das empresas LIVON INDUSTRIA E TECNOLOGIA DE ELETRONICOS LTDA. e CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Acusação é de utilização das empresas “LIVON” e a “CIDER”, a primeira para lavar dinheiro e a segunda da parte administrativa, como contabilidade e serviços administrativos junto aos órgãos públicos. Assim, participava efetivamente do esquema de importação fraudulenta ajudando o grupo da MUDE. Aponta o fato de ser o responsável por solucionar os problemas contábeis e judiciais das empresas envolvidas na trama, e, que o mesmo teria participado de diversa reunião, traz como prova rascunho mencionando o nome do Recorrente como participante de uma reunião de negócios do grupo fraudulento, a anotação apreendida pela polícia na casa de uma determinada pessoa conhecida por JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES.

A prestação de serviço de assessoria, contábil e jurídica, vislumbra das cópias dos contratos, fato inegável.

Outra prova trazida pela fiscalização seria cópia de fax do escritório de advocacia encarregado de impetrar mandado de segurança para empresa BRASSTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., contra ato do Corregedor Geral da Receita Federal do Brasil, e, anotações referentes à citada ação mandamental.

O Rol de prova tida como conclusivas e capaz de justificar a sujeição passiva estão às fls. 2027 a 2031.

As anotações de livro caixa consignando pagamentos, atribuídos como de lavra de Ernani, pouco acrescenta e ajuda dirimir o caso.

Por mais esforço dispensado ao exame desses documentos, pouco enxergo como prova da materialidade do ilícito praticado. Os depoimentos prestados a polícia pelos senhores Walter Flamengo Salles e seu filho, Luiz Fernando Magatti Salles, mesmo se pudesse atribuir certeza de que tratasse da verdade material, em verdade não passaram pelo crivo do judiciário, são depoimentos prestados ainda em sede de inquirição, com grande possibilidade de ser modificado quando prestados em juízo.

Entendo que a Administração Fazendária pode tomar como indício de ilícito tributário prova colhida em sede policial, até porque boa parte das apreensões de documentos fiscais pela Polícia Federal foram encaminhadas, primeiramente, ao exame da autoridade fiscal para que fossem examinadas e imitado parecer sobre os mesmos.

No caso concreto, tanto os depoimentos, quanto os documentos trazidos pouco revela que os acusados são interessados nas operações de importação de mercadorias pela empresa BRASSTEC, assim como, não há prova contundente demonstrando o envolvimento.

Ao longo de intermináveis documentos, cópias extraídas do procedimento policial, não se enxerga de modo manifesto o envolvimento do senhor CID GUARDIA FILHO, há referência ao seu nome, em grande parte pelo apelido “KIKO”, contudo, inexistente descrição da conduta atípica.

Boa parte dos depoimentos, principalmente, dos senhores Walter Flamengo Salles e seu filho, Luiz Fernando Magatti Salles, afirmando que ouviu dizer que o verdadeiro dono da empresa é o “KIKO”, CID GUARDIA FILHO, que tem como sócio o senhor ERNANI BERTINO MACIEL, descrito sempre como sendo o sócio do “KIKO”

Ao contrário do CID GUARDIA FILHO, o nome do ERNANI BERTINO MACIEL é reiteradamente mencionado. A transcrição dos depoimentos dos sócios da empresa Brastec, transcritos às fls. 2040 e seguintes, onde consta o nome do “KIKO”:

“23.0 depoente é quem administra a empresa BRASSTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA? A empresa tem algum outro administrador?”

A; Quem administra a BRASSTEC de fato é CID GUARDIA FILHO, conhecido por 'KIKO., Foi KIKO quer pediu para o depoente dar seu nome como sócio da empresa BRASSTEC. A maior compradora da BRASSTEC era a MUDE do Brasil. Até os cheques que o pai do depoente assinava em nome da

DOS REAIS INTERVENIENTES OU BENEFICIÁRIOS", cuja multa aplicada está capitulada no art. 33 da Lei nº 11.468, de 2007.

Conforme relatado verifica-se que o cerne do litígio consiste em questionar o vínculo de responsabilidade dos citados recorrentes no bojo da situação fática dos autos, sob os aspectos a seguir fundamentados.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Contextualização fática da autuação

Arguem os Recorrentes que são nulos o Termo de Sujeição Passiva Solidária e o auto de infração: i) *por serem baseados apenas em provas emprestadas de procedimento criminal e destinadas exclusivamente a fins penais, além de ter havido violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório*, ii) *por não se referem especificamente às operações objeto do auto de infração originário*.

Conforme se demonstrará a seguir a tesa da defesa não encontra eco no arcabouço probatório dos autos, tampouco na jurisprudência dominante sobre o assunto.

Para que não se perca o foco das matérias a serem abordadas em face dos argumentos trazidos em sede recursal é necessário que se demonstre em síntese, o balizamento do suporte fático trazido aos autos pela fiscalização, cujo suporte probatório está referenciado nos 19 (dezenove) itens do Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 13/260, doravante RAF e demonstrado nos 15(quinze) anexos que são integrantes e indissociáveis do auto de infração, peça vestibular da autuação.

Nesse mister, esclarece o RAF:

*No procedimento de fiscalização sob o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal nº 0510500-2010-00006-7, também relativo a empresa **BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA** (...); constatou-se sua participação em um esquema fraudulento, ocultando o real adquirente das importações, além de subfaturamento em diversas declarações de importação.*

(...)

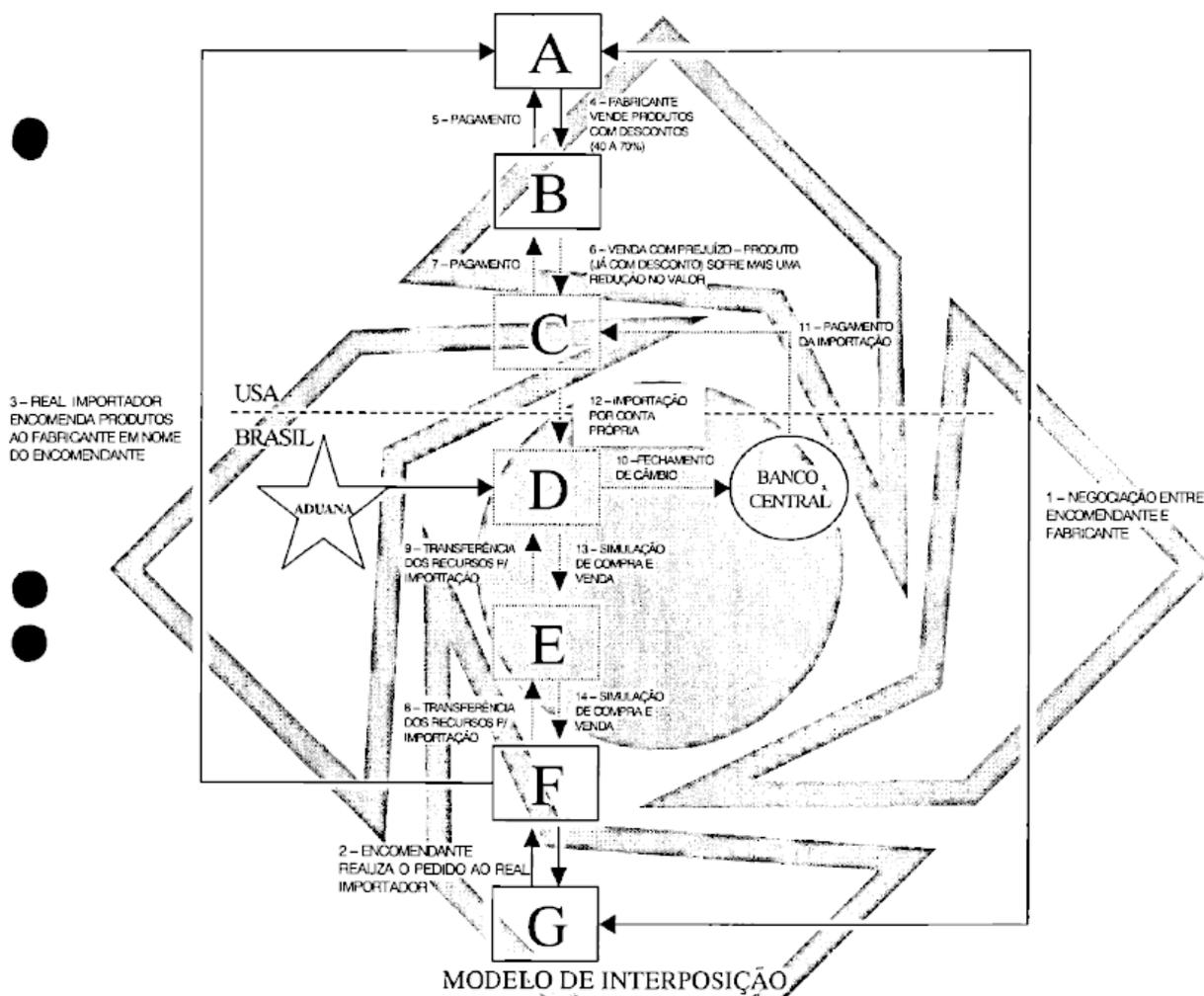
*O grupo MUDE/CISCO usava informar A Receita Federal, por intermédio de importadoras "interpostas" que os equipamentos de telecomunicações importados,(hardwares) **estavam desprovidos de softwares**. Entretanto, **os documentos e planilhas encontrados** (controle dos 'processos de importação), bem como laudo pericial elaborado pela Polícia Federal (ANEXO 02), **mostram que os softwares acompanhavam os hardwares e que os valores dos mesmos não eram declarados nos documentos instrutivos da importação**.(grifei)*

Para justificar a presença dos softwares nos equipamentos quando da venda ao cliente final no Brasil e dar maior veracidade à fraude, o grupo MUDE /CISCO, em momento e operação diversos, removia a importação de softwares em meio físico, CD's.

Desta forma o grupo conseguia enviar, os recursos monetários ao exterior sem pagar os respectivos tributos aplicados ao comércio exterior, já que nesta modalidade os tributos (II, IPI, ICMS, PIS/PASEP e COFINS) incidem apenas sobre o valor do CD e não sobre o valor do software.

Constata-se que o RAF através de um minucioso relato da operação, analisa detalhadamente a participação de cada empresa e/ou pessoa física no esquema, consignando, em síntese, que o esquema era composto por várias empresas interpostas (**exportadoras interpostas** situadas nos EUA e **importadoras e distribuidoras interpostas** localizadas no Brasil), além de empresas de assessoria comercial e de despacho aduaneiro, **todas aparentemente distintas umas das outras**, mas que, de fato, **formavam organização sob comando único (MUDE e CISCO), conforme vínculos dos seus integrantes**, interagindo em uma série de **operações comerciais simuladas**, que permitiam o abastecimento do mercado nacional de produtos da marca CISCO com **redução indevida de tributos**.

Além do minudente relatório demonstrou a fiscalização esquematicamente o *modus operandi* , conforme fl.25 abaixo transcrito:



A = Fabricante: CISCO SYSTEMS INC.

B = Distribuidores interpostos - USA:

MUDE USA;

FULFILL HOLDING LTDA.

C= Exportadores Interpostos - USA:

3TECH INTERNATIONAL;

LATAM TECHNOLOGY CORP. ;

SUPERKIT INTERNATIONAL IND. ;

ROMFORD TRADING CORP.;

GSD TECHNOLOGIES .

D= Importadores interpostos:

PRIME 5ECNOLOGIA IND., E COM. LTDA

BRASTECI TECNOLOGIA e INFORMÁTICA LTDA;

ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA;

WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA;

WAYTEC COMERCIAL LTDA;

TDC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA;

LIVON IND. E TECNOLOGIA EM ELETRÔNICA DA BAHIA.

E = Distribuidores Interpostos:

TECNOSUL DIST. DE PROD ELETRO-ELETRÔNICO E INFORM.
LTDA;

NACIONAL DISTRIBUIDORA DE PROD. ELETRÔNICOS LTDA.

F = Real adquirente e beneficiário oculto:

MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

G = Comprador no mercado interno: são os clientes do grupo MUDE/CISCO.

Prosegue a fiscalização esclarecendo a situação fática constatada através do
suporte documental acostado aos autos:

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RICARDO P AULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO
Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*O esquema detalhado acima permitia ocultar o real adquirente das mercadorias (elemento F) transacionadas junto ao fabricante no exterior (elemento A). Ou seja, a **negociação ocorria de fato entre A e G** os, quais definiam preços, condições de pagamento, tipos de mercadorias e quantidades.*

Porém, a operação visível de comércio exterior — a declarada ao Fisco — se processava de forma simulada entre o exportador interposto nos E.U.A(elemento C) e o importador interposto no Brasil(elemento D). Esta operação não representava a verdadeira transação comercial.(grifei)

Os documentos apresentados neste relatório comprovam que o Grupo MUDE/CISCO, através de seus representantes legais tinha o controle total sobre as importações de mercadorias estrangeiras que geralmente comercializa dentro do território nacional.

Este controle era exercido desde as negociações com o fabricante no exterior(CISCO SYSTEMS INC) até a chegada das mercadorias em seus estoques(MUDE). O Grupo MUDE/CISCO controlava todas as fases dos processos de importação através da empresa WHAT'S UP BUSINESS, como ficou evidenciado no tópico "DAS PROVAS MATERIAIS DURANTE A AUDITORIA FISCAL"

5. FUNCIONAMENTO DO ESQUEMA

Para o perfeito entendimento das práticas irregulares e ilegais das empresas objeto deste auto, bem como do esquema de fraudes desnudado, é imperativo descrevê-lo por completo, narrando todos os fatos envolvidos. **Importante salientar que a empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA(DORAVANTE BRASTEC) é apenas uma das várias EMPRESAS INTERPOSTAS empregadas no esquema fraudulento de importações, o qual incluía subfaturamento.**

Verifica-se que no RAF está circunstanciado todo o *modus operandi*, demonstrando a fiscalização em linhas gerais a relação das empresas/pessoas físicas no citado esquema, no entanto a autuação que ora se discute quanto ao vínculo da sujeição passiva está especificamente demonstrada com relação às operações de importação promovidas pela empresa **BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA**, doravante **BRASTEC** como empresa integrante do referido esquema, como ressalta a fiscalização.

Ao discorrer no referido item do RAF sobre o esquema constatado, ressalta a fiscalização que *[O conjunto destas empresas importou, em valores declarados, mais de USD 370.000.000,00 (trezentos e setenta milhões de dólares) nos últimos anos, sendo boa parte dessas importações realizadas pela BRASTEC. As fraudes tinham como objetivo principal a ocultação da real adquirente e beneficiária das operações de comércio exterior, a empresa MUDE LTDA, bem como o subfaturamento de mercadorias, com a prática de diversos ilícitos fiscais, como: sonegação de tributos, estaduais e federais, notadamente ICMS, II, IPI, PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO, falsidade ideológica e documental; ocultação, mediante fraude e simulação, entre outros.]*

Destaca ainda a fiscalização no RAF:

*A presente ação fiscal tem como objetivo a verificação do cumprimento das obrigações fiscais da empresa **BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA**, bem como dos **reais beneficiários** das importações realizadas pela mesma, em especial a apuração de "**ocultação do real adquirente**" e "**subfaturamento nas importações**", que foram formalmente registradas em seu nome, culminando na aplicação da multa de 10%(dez por cento)(Art. 33 da Lei nº 11.488/07) sobre as operações de importação efetuadas em seu nome(BRASTEC), ocultando a real adquirente **MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**.*

*Os elementos analisados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos 16 de Outubro de 2007 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal, motivados por investigação, **realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, de uma organização dedicada a prática de diversas fraudes, inclusive em operações de comércio exterior.** Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação de "**OPERAÇÃO PERSONA**" iniciaram-se em 2006 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em vários endereços comerciais e residenciais em diversos estados.*

Prossegue a fiscalização:

Este procedimento fiscal teve início como resultado das investigações propiciadas pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1 em curso na Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo-SP, através do qual os Escritórios de Pesquisa e Investigação da 5ª e 8ª Regiões Fiscais da Receita Federal do Brasil designaram servidores para atuar na investigação criminal, na condição de assistentes técnicos, nos termos de requisição da Justiça Federal.

Pelo contexto fático evidenciado pela fiscalização, cujo suporte probatório está expressamente referenciado no RAF verifica-se pelas transcrições acima que não prospera a tese de nulidade suscitada pela defesa em quaisquer de seus argumentos, haja vista que demonstrou a autuação, cujos Termos de Sujeição Passiva Solidária - TSPS lavrados em relação a CID GUARDIA FILHO, conforme ANEXO 15, fls.1.881/1.925 (VOL.8), com ciência em 20/05/2010, fl.1.925 e ERNANI BERTINO MACIEL, conforme ANEXO 15, fls.2.021/2.051(VOL.9), com ciência em 20/05/2010, fl. 2.051, são partes integrantes e indissociáveis, que o procedimento fiscal deflagrado contra a empresa **BRASTEC** faz parte dos procedimentos fiscais resultantes do procedimento criminal investigativo relativo às operações realizadas pelo grupo MUDE /CISCO da qual fizeram parte no curso da investigação criminal Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil na condição de assistentes técnicos, nos termos de requisição da Justiça Federal, ressaltando ainda a fiscalização que "*Este esquema de interposição já foi relatado e comprovado em vários Processos Administrativos Fiscais(Autos de Infração) lavrados contra as empresas envolvidas, para perdimento de mercadorias, dentre eles,*

o processo 12782000.049/2008-57, lavrado contra a empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA."

Note-se que a existência de outros processos administrativos não tem qualquer repercussão na lide ora em exame, notadamente quanto à sujeição passiva solidária em autuações que se reportam a operações no mercado interno como destacam os recorrentes, haja vista que o suporte fático do presente processo, como demonstrado na autuação, tem por objeto operações de comércio exterior, já que se referem a importações registradas pela empresa BRASTEC, nas operações identificadas como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA beneficiando o Grupo MUDE/CISCO, ensejando a constatação pela fiscalização da infração tipificada no art. 33 da Lei nº 11.468, de 2007.

Tratam-se portanto de processos cujas exigências provêm de fatos geradores distintos, logo o fato de estarem os recorrentes arrolados como sujeitos passivos solidários nos referidos processos em nada repercute na presente análise, tampouco a situação processual suscitada pode ser caracterizada como mudança de critério jurídico nos termos do §1º do artigo 144 do CTN, já que abrigam hipóteses de incidência distintas quanto às exigências formalizadas, sejam estas quanto a tributos/penalidades.

Da validade da prova emprestada

É digno de realce que consta ainda no citado relatório que mediante requerimento da Polícia Federal foi obtida autorização judicial para a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados, conforme o Ofício nº. 3693/2008 - S.7 - SVZ, constante do ANEXO 01 - fl.261, a seguir transcrito:

Pelo presente informo a Vossa Senhoria que este Juízo autorizou a utilização do conteúdo das interceptações telefônicas e telemáticas por Auditores da Receita Federal da 5ª e 8ª regiões referente as pessoas físicas e jurídicas, conforme solicitado nos ofícios 011/2008 EEFA/OP, 015/2008 EEFA/OP 019/2008 EEFA/OP, ofício DIFIS nº 34/2008, que seguem anexos.

Nesta oportunidade, ressalto que as mencionadas provas e dados sigilosos somente poderão ser utilizados em relação as pessoas indicadas no pedido, devendo os Auditores indicarem quais elementos de prova têm interesse com o escopo de que a Autoridade Policial certifique nos autos quais documentos ou provas foram entregues às respectivas Receitas.(Grifos do Original)

² § 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Com efeito, verifica-se dos excertos acima reproduzidos que as provas utilizadas na autuação tiveram autorização expressa e específica para o procedimento fiscal em tela pelo Juiz Federal da Quarta Vara Federal Criminal, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e além dessa autorização expressa conforme se demonstrará a seguir a utilização da prova produzida em ação penal emprestada para utilização em processo administrativo encontra precedentes autorizativos tanto neste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, como no E. Supremo Tribunal Feral - STF, cujas ementas a seguir se destaca:

CARF

Acórdão nº 3403-002.434, de 24/09/2013

ESCUTA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

É válida a prova carreada aos autos decorrente de escuta telefônica se a coleta e o repasse à RFB das informações derivadas da escuta forem judicialmente autorizados.

STF

RE 810906 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 04/08/2015 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL EMPRESTADA PARA UTILIZAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CRIMES PUNÍVEIS COM PENA DE DETENÇÃO. CRIMES CONEXOS. POSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. FASE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é válida a utilização, em processo administrativo, de provas emprestadas no Processo Penal. Precedente. 2. “Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação” (HC 83.515, Rel. Min. Nelson Jobim). 3. No caso, para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o mandado de segurança não viabiliza a fase probatória, devendo vir com a inicial os elementos de convicção quanto à ofensa a direito líquido e certo” (MS 28.538, Min. Marco Aurélio). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RICARDO P AULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Excertos do voto:

1.O agravo não deve ser provido, tendo em vista que a parte agravante não trouxe novos argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

2.Tal como consta na decisão agravada, o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é válida a utilização, em processo administrativo, de provas emprestadas no processo penal. Nessa linha, veja-se o ARE 825.878, Rel.Min. Luiz Fux.(grifei).

Da motivação dos Termos de Sujeição Passiva Solidária

Conforme já demonstrado em breve síntese, na parte que interessa à presente análise visto que a lide ora apreciada se refere às razões recursais dos sujeitos passivos solidários, o contexto fático que ensejou a presente autuação encontra-se sobejamente demonstrado no Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 13/260, cuja fundamentação se desdobra nos 19 (dezenove) itens do referido relatório.

Com efeito, não prospera a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante quanto a ausência de motivação dos TSPS lavrados em relação a CID GUARDIA FILHO, conforme ANEXO 15, fls.1.881/1.925 (VOL.8) e ERNÂNI BERTINO MACIEL, conforme ANEXO 15, fls.2.021/2.051(VOL.9) haja vista a descrição minudente quanto à fundamentação acerca da sujeição passiva solidária no caso concreto.

Observa-se que os fundamentos consignados nos TSPS, expõem com precisão, de forma explícita, clara e congruente tanto os fatos apontados como ilícitos e as condutas da sujeição passiva plural do presente processo, bem como a referibilidade ao farto suporte probatório acostado aos autos pela fiscalização que demonstra o vínculo de responsabilidade dos sujeitos passivos solidários nas operações objeto da presente autuação, cuja exemplificação probatória será demonstrada a seguir.

Assim, os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls.1.881/1.925 fls.2.021/2.051 estão formalizados com observância das normas legais, tanto do ponto de vista material e processual, não se vislumbrando qualquer vício que comprometa a validade dos citados TSPS, uma vez que foram atendidas todas as garantias processuais, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, além das disposições específicas dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235.

Ressalte-se que a ciência do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, constitui pressuposto de validade dos TSPS, sem a qual não se estabelece a relação processual.

No presente caso os sujeitos passivos solidários foram regularmente cientificados, via postal, em 20/05/2010, fl.1.925 e fl. 2.051, respectivamente, o que lhes oportunizou o exercício do contraditório e da ampla defesa, princípios constitucionais, corolários do devido processo legal, que possibilitam ao interessado arguir suas razões de defesa bem como lhe facultam a contraprova, por todos os meios de prova admitidos em direito, ex vi do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, comparecendo aos autos, em dois

momentos processuais, em primeira instância com a impugnação que instaurou a lide administrativa e em segunda instância através das peças recursais já referenciadas com alentada peça de defesa e vasta linha argumentativa, demonstrando perfeita cognição da motivação que substanciou a autuação e os Termos de Sujeição Passiva Solidária, de modo que se torna evidente que é infundada a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, disciplina o processo administrativo fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 9º que *[a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito]*.

Já o art. 16, III, do citado diploma legal estabelece que a impugnação mencionará *[os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir]*.

Reitera-se portanto que os fundamentos da autuação, consignados no já citado RAF, expõem com precisão a motivação da exigência tributária, inclusive quanto à sujeição passiva plural do presente processo, bem como quanto ao suporte fático que ensejou a exigência que ora se discute.

Vale destacar que o conjunto probatório que dá suporte à ação fiscal deve ser cotejado com as razões e provas trazidos pela impugnante. No entanto embora os recorrentes apresentem alentada peça de defesa em ambas as instâncias administrativas, deixaram de carrear aos autos qualquer elemento probatório com vistas a modificar/impedir/extinguir as provas trazidas pela fiscalização, conforme determinam os arts. 15 e 16, inciso III do Decreto nº 70.235, de 1972.

Infere-se de todo o exposto que a peça vestibular do presente feito da qual fazem parte integrante e indissociável os TSPS reveste-se de todas as garantias processuais para a constituição da exigência, uma vez que foram atendidas todas as solenidades exigidas na norma instrumental, Decreto nº 70.235, de 1972, nos termos dos arts. 9º c/c art. 10, em face do descumprimento de dispositivos expressos na legislação substancial, como já ressaltado, assim rejeita-se a arguição preliminar de nulidade.

Por oportuno destaque-se que em relação à alegação de que os Termos de Sujeição Passiva Solidária violam princípios constitucionais, nos termos da Súmula CARF abaixo transcrita é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no § 1º do artigo 62 do RICARF.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

MÉRITO

Da caracterização do importador ostensivo

Arguem os recorrentes que os indícios colacionadas pela fiscalização não demonstram a ocorrência de importação por conta e ordem de terceiros.

Observe-se que a exigência formalizada no auto de infração objeto da lide deflagrada em sede recursal pelos sujeitos passivos solidários prende-se à multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007, em razão de cessão de nome da pessoa jurídica autuada (empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA), para terceiros para realização de operações de comércio exterior.

Dispõe a Lei nº 11.488/2007:

*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).(grifei)*

A matéria comporta a análise em duas vertentes: a) **NORMATIVA**; b) **PROBATÓRIA**.

ANÁLISE NORMATIVA

Iniciando-se pela vertente normativa, busca-se examinar à luz da legislação de regência, as modalidades de importação e suas implicações quanto aos efeitos e obrigações tributárias resultantes das operações envolvidas.

Da análise da legislação verifica-se que toda mercadoria procedente do exterior, importada a título definitivo ou não, sujeita ou não ao pagamento do imposto de importação, deverá ser submetida a despacho de importação, que será realizado com base em declaração apresentada à unidade aduaneira sob cujo controle estiver a mercadoria (art. 543 do Regulamento Aduaneiro/2009).

Despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro. (art. 542 do Regulamento Aduaneiro/2009).

A Declaração de Importação - DI é registrada pelo importador no Siscomex e consiste na prestação das informações correspondentes à operação de importação, contendo dados de natureza comercial, fiscal e cambial sobre as mercadorias (art. 551 do Regulamento Aduaneiro/2009).

O registro da DI caracteriza o início do despacho de importação e a perda da espontaneidade do sujeito passivo (art. 33º, inciso IV e §1º, do Decreto nº 7.574, de 2011) e (art. 545 do Regulamento Aduaneiro/2009).

As declarações do importador **subsistem para quaisquer efeitos fiscais**, ainda que o despacho de importação seja interrompido e a mercadoria abandonada (art. 549 do Regulamento Aduaneiro/2009).

Da análise histórica da legislação aduaneira, verifica-se que houve um aperfeiçoamento da legislação quanto à definição legal das partes envolvidas nas operações de comércio exterior, bem como quanto à delimitação de responsabilidades. Assim, atualmente, duas formas de terceirização das operações de comércio exterior são reconhecidas e regulamentadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a Importação por Conta e Ordem de Terceiro e a Importação por Encomenda.

Discorre-se a seguir sobre as características da Importação por Conta e Ordem de Terceiro.

Importação por Conta e Ordem de Terceiro

Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001

Art.77.O parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.32[...]

Parágrafo único.É responsável solidário:

I-o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II-o representante, no País, do transportador estrangeiro;

III-o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora." (NR)(negritei)

Art.78.O art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, passa a vigorar acrescido do inciso V, com a seguinte redação:

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

*Art.79.Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, **que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.***

Art.80.A Secretaria da Receita Federal poderá:

I-estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro; e

II-exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

Art.81.Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica

importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

Assim após a tipificação pelo art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 e art. 11 da Lei nº 11.281, de 2006, as operações de importação têm as seguintes modalidades: a) Importação por conta própria; b) Importação por conta e ordem de terceiro e c) importação por encomenda.

Logo, para que sejam consideradas regulares, tanto a prestação de serviços de importação realizada por uma empresa por conta e ordem de uma outra - chamada adquirente - quanto a importação promovida por pessoa jurídica importadora para revenda a uma outra - dita encomendante predeterminada - devem atender a determinadas condições previstas na legislação.

Nas duas situações permitidas, os respectivos diplomas legais submetem a referida modalidade de operação à regulamentação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB.

Requisitos e condições

A importação por conta e ordem de terceiro é um serviço prestado por uma empresa – a importadora –, a qual promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadorias adquiridas por outra empresa – a adquirente –, **em razão de contrato previamente firmado**, que pode compreender ainda a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial (art. 1º da IN SRF nº 225/02 e art. 12, § 1º, I, da IN SRF nº 247/02).

Assim, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o **importador de fato é a adquirente**, a mandante da importação, **aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional**; embora, nesse caso, o faça por via de interposta pessoa – a importadora por conta e ordem –, que é uma mera mandatária da adquirente.

Dessa forma, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, antecipados ou não, não se caracteriza uma operação por sua conta própria, mas, sim, entre o exportador estrangeiro e a empresa adquirente, pois desta se originam os recursos financeiros.

Para que uma operação de importação por conta e ordem de terceiro seja realizada de forma perfeitamente regular, é necessário, antes de tudo, que tanto a empresa adquirente quanto a empresa importadora sejam habilitadas para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), nos termos da IN SRF nº 650, de 2006.

Dessa forma, além de providenciar a sua própria habilitação, a **pessoa jurídica que contrata empresa** para operar por sua conta e ordem deve apresentar, à unidade da SRF com jurisdição para fiscalização aduaneira sobre o seu estabelecimento matriz, **cópia do contrato de prestação dos serviços de importação firmado entre as duas empresas (adquirente e importadora)**, caracterizando a natureza de sua vinculação, a fim de que a

contratada seja vinculada no Siscomex como importadora por conta e ordem da contratante, pelo prazo previsto no contrato.

Diante das exigências e *modus operandi* estabelecidos na legislação quanto à importação indireta, verifica-se do cotejo dos artigos 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e art. 33 da Lei 11.488/2007, **que são elementos essenciais para caracterizar a cessão de nome**, os seguintes atores operacionais:

- A presença de um adquirente/encomendante oculto;
- A presença do importador interposto, importador ostensivo, que realiza os trâmites do despacho de importação com se estivesse importando por conta própria.

ANÁLISE PROBATÓRIA

No RAF, estão consignados a legislação aplicável e os fatos apurados que levaram à conclusão da fiscalização pela constatação de cessão de nome pela empresa importadora BRASTEC.

O grupo MUDE/CISCO montou uma estrutura de importação fraudulenta baseada na criação de empresas interpostas entre os extremos da cadeia logística (fabricante/real exportador e real importador/adquirente). Apesar de ser mais oneroso, optou-se por criar o chamado "duplo grau de blindagem", ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, também foram criados distribuidores interpostos no Brasil (TECNOSUL) e nos Estados Unidos (MUDE USA). (grifos do original)

Estas empresas, que movimentaram milhões de reais, normalmente tinham seus quadros societários compostos por empresas offshore (sediadas em paraísos fiscais) e/ou pessoas desprovidas de recursos econômicos - "laranjas" - como pedreiros, ambulantes, operadores de telemarketing, auxiliares de escritório, ferramenteiros, conforme será exposto mais adiante no presente auto.

O modelo de interposição utilizado pelo grupo permitiu aos reais intervenientes (reais adquirentes MUDE/CISCO BRASIL) atuarem no comércio exterior à margem dos controles exercidos pela Receita Federal do Brasil - RFB. Todas as nacionalizações foram declaradas ao Fisco como importações realizadas por conta própria (por conta da própria importadora, no caso, BRASTEC), quando na realidade são operações por conta e ordem de terceiros. O real adquirente MUDE e os reais beneficiários, grupo MUDE/CISCO, permaneceram ocultos aos olhos do Fisco.

Colaciona-se a seguir, de forma apenas exemplificativa quanto aos mais relevantes para análise, excertos do referido termo, com as respectivas provas citadas que permitem a verificação da realidade fática das operações.

Através do arquivo magnético apreendido judicialmente na dependências da What's Up (Alvo SP-54), consistente no Item 13 do AUTO DE APREENSÃO (DOC. ANEXO 02A) lavrado em 16/10/2007 pelo Delegado de Polícia Federal mat. 15.891, constatou a

fiscalização que A WHAT'S UP é uma das empresas criadas pelo esquema para atuar na logística e assessoria de comércio exterior, funcionando na **verdade como setor de importação da MUDE LTDA**. Nesse sentido, cumpria à WHAT'S UP supervisionar e controlar todos os procedimentos de compra, importação e entrega de produtos para a MUDE LTDA, com o seguinte modelo de logística.

O sistema de controle das operações de importações efetivadas pela MUDE LTDA/What's Up continha identificação que acompanhava a carga/mercadoria importada desde sua origem no exterior, tendo por base a importadora interposta utilizada pelo esquema. Assim, se determinado lote de mercadorias encomendado pela MUDE LTDA à CISCO SYSTEMS INC.(E.U.A), por definição e interesse da MUDE LTDA, fosse internalizado utilizando determinada importadora, a identificação utilizada em todos os controles seguia a seguinte regra:

BRASXXXX", "ABCXXX", "GLIVXXX", "PTECXXX" e outras. O prefixo "BRAS", " identificava a Brastec, "ABC" a empresa ABC, "PTEC" a empresa Prime, "GLIV" a empresa Livon e a sequência XXXX se referia ao conjunto de 3 ou 4 números que identificavam respectivo lote de controle. Todas as faturas emitidas, desde a origem no exterior (MUDE USA e os exortadores GSD e outros), bem assim todas as notas fiscais emitidas pelas importadoras e distribuidoras no Brasil sempre traziam a referida identificação padronizada. As atividades desempenhadas pela What's Up, e a exata dimensão de sua atuação como braço operacional da MUDE LTDA no controle das operações de comércio exterior podem ser comprovadas, entre outras (...)

*Referidos arquivos magnéticos contêm extensa gama de provas e todo o esquema fraudulento, com planilhas de controle das mercadorias encomendadas no exterior à CISCO SYSTEMS INC, invoices/faturas emitidas pela MUDE LTDA/What's Up em nome dos intermediários MUDE USA e exportadores GSD e outros, **planilhas de controle das notas fiscais emitidas, pelo importador BRASTEC** e outros e; pelas distribuidoras, bem assim vários outros documentos que não deixam margem de dúvidas sobre a efetiva propriedade das mercadorias.(grifei)*

DA PRÁTICA REITERADA fl.207(grifei)

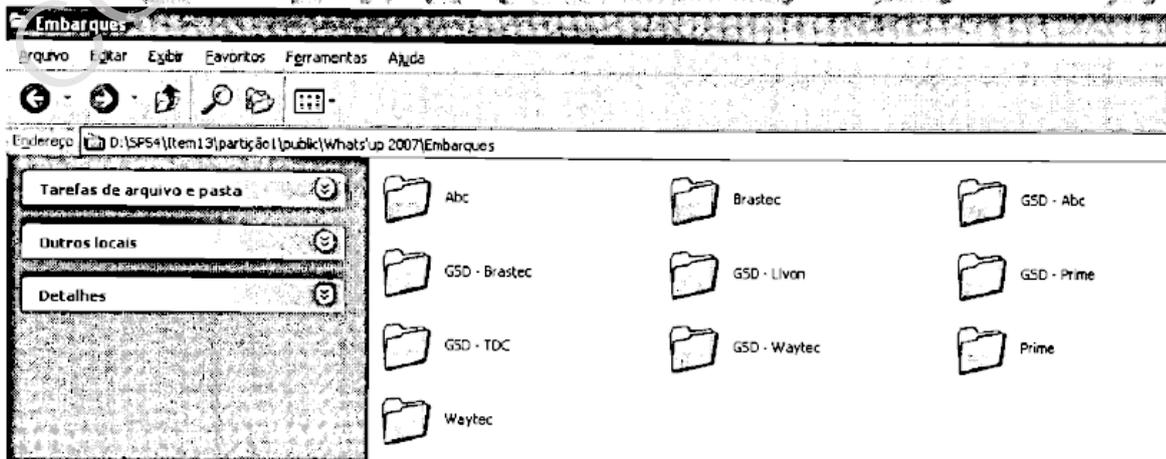
- Na sede da empresa WHAT'S UP BUSINESS foram apreendidos todos os controles dos processos de importação da organização referentes ao final do ano de 2006 até a deflagração da "OPERAÇÃO PERSONA"(OUTUBRO DE 2007). Nestes arquivos magnéticos é possível verificar que a fraude descrita neste relatório foi praticada, pelo menos do final do ano de 2006 ate outubro de 2007.

- Na pasta "D:\SP54\Item13\partição1\public\Whats'up 2007" foram apreendidas, em meio eletrônico as seguintes subpastas,

que demonstraram organização do grupo:
 D:\SP54\Item13\partição1\public\Whats'up 2007

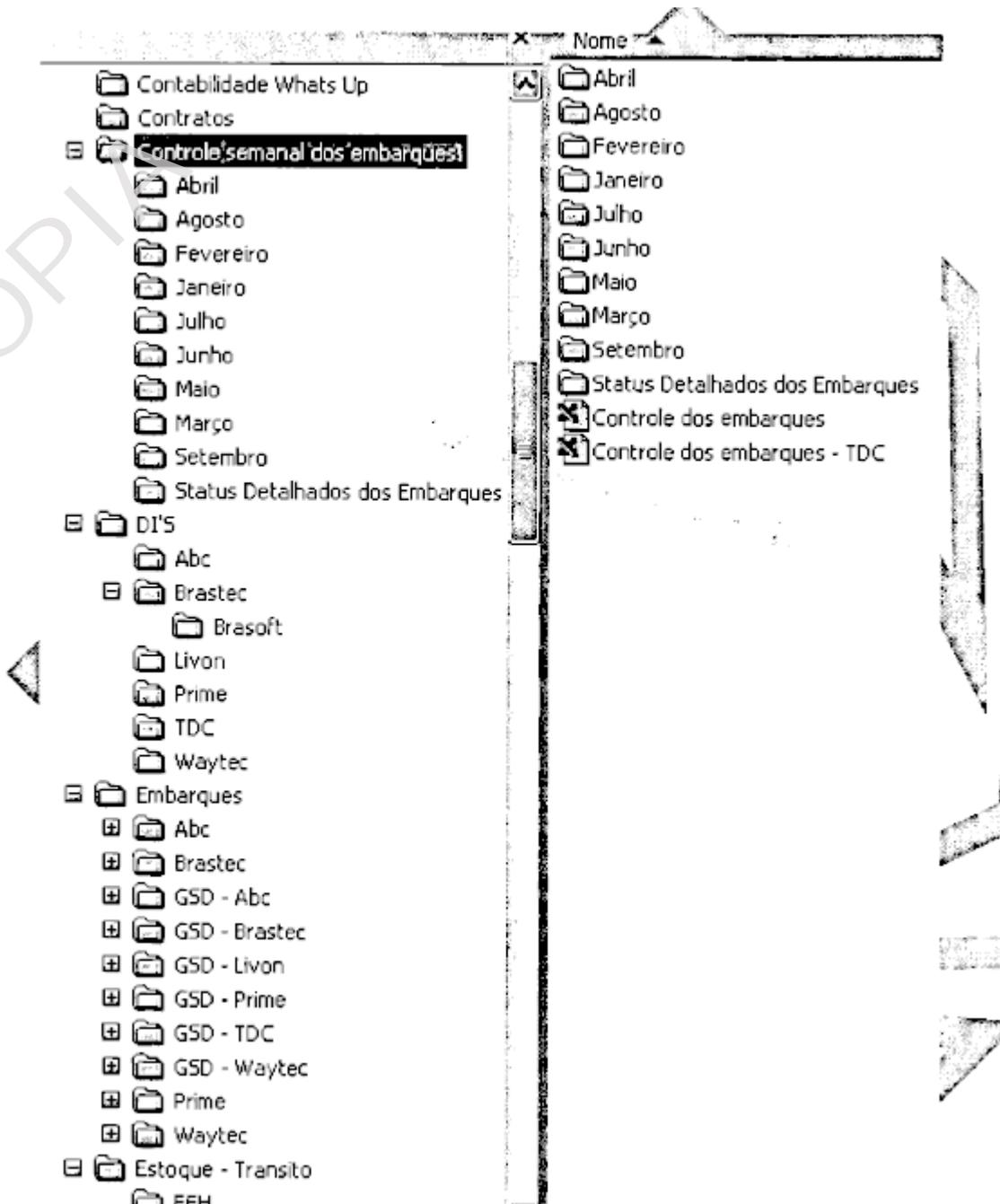
- Na subpasta denominada "Invoices", foram apreendidas em meio eletrônico todas as faturas emitidas pelas empresas interpostas da cadeia de importação fraudulenta:

- Na subpasta denominada "Embarques", foram apreendidas em meio eletrônico todos os memoriais de cálculo dos processos de importação registrados pelas importadoras interpostas da cadeia de importação fraudulenta (grifei)



D:\SP54\Item13\partição1\public\Whats'up 2007\Embarques

- No diretório "Embarques" existem, pastas com nomes das empresas integrantes do esquema fraudulento, pastas as quais contêm arquivos do tipo planilha excel sobre os embarques de mercadorias mencionados no parágrafo anterior.



- Os documentos de controle existentes no referido diretório "Embarques"(planilhas "Embarque") desvende toda a verdade das operações realizadas pela MUDE LTD /What's Up e sua verdadeira condição de proprietária das mercadorias importadas irregularmente como se fossem da própria BRASTEC.

-Na subpasta denominada "Planilhas de nº de serie", foi apreendida em meio eletrônico uma planilha para cada processo de importação de 2007. As planilhas indicam a presença dos softwares nos respectivos hardwares. A figura demonstra que o grupo tinha uma pasta para cada importadora interposta: ABC,

INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA (CNPJ 05.110.380/0001-30), BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA (CNPJ-05.927.775/0001-20), LIVON INDUSTRIA E TECNOLOGIA EM ELETRONICA DA BAHIA (CNPJ,07.670.517/0001-37), PRIME TECNOLOGIA.INDUSTRIA E COMERCIO (CNPJ 05.870.383/0001-72), TDC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (CNPJ 08.702.601/0001-58) e WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICACÃO.(CNPJ 41:894.148/0001-02).(grifo do original)

- Em síntese, após a análise de todos os fatos e documentos coletados ao longo deste procedimento fiscal, conclui-se que:

• *as importações realizadas em nome da BRASTEC caracterizam-se como IMPORTAÇÕES COM OCULTAÇÃO DO REAL VENDEDOR, DO SUJEITO PASSIVO E DO REAL RESPONSÁVEL PELAS OPERAÇÕES, 'MEDIANTE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, pois toda, a operação comercial e logística era comandada pela MUDE LTDA, diretamente ou através da WHAT' S UP. A BRASTEC limitava-se ao registro das declarações de importação, interpondo-se de modo fraudulento entre o real fabricante/exportador CISCO SYSTEMS INC e o REAL ADQUIRENTE, a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CEDENDO INTENCIONALMENTE O SEU NOME PARA AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO;*

Restou assim caracterizada a importação por interposta pessoa, sem o cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação conforme acima enfatizado.

DA NATUREZA DA OPERAÇÃO

Prevê a Instrução Normativa SRF nº 228 de 21/10/2002:

Art. 13. A prestação de informação ou a apresentação de documentos que não traduzam a realidade das operações comerciais ou dos verdadeiros vínculos das pessoas com a empresa caracteriza simulação e falsidade ideológica ou material dos documentos de instrução das declarações aduaneiras, sujeitando os responsáveis às sanções penais cabíveis, nos termos do Código Penal (Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) ou da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, além da aplicação da pena de perdimento das mercadorias, nos termos do art. 105 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Do cotejo dos dispositivos normativos com a análise fática das operações de importação de que trata o presente processo verifica-se que efetivamente, o importador, empresa **BRASTEC** prestou informações na Declaração de Importação, documento principal do despacho aduaneiro (art. 551 do Regulamento Aduaneiro/2009), que não correspondem à realidade dos fatos, visto que pela análise probatória **ficou sobejamente demonstrado que o importador de fato, ou adquirente da mercadoria, aquele que efetivamente promoveu a operação de importação estava oculto na operação de importação respectiva**, ficando assim caracterizada a tipificação legal imposta pelo art. 33 da Lei 11.488/2007, além de outras condutas infracionais que não fazem parte deste litígio.

Os fatos assim demonstrados à luz da legislação de regência, configuram a ocorrência de fraude ou simulação uma vez que a operação de importação foi formal e ostensivamente declarada ao Fisco como sendo por conta própria, mas efetivamente foi realizada mediante interposição de uma pessoa jurídica, que promoveu a importação por conta e ordem de terceiro ou para encomendante pré-determinado, com ocultação do verdadeiro adquirente ou encomendante.

Trazendo-se à colação as lições de 3De Plácido e Silva, entende-se por **simulação**, uma declaração enganosa de vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. As partes criam um negócio com finalidade de encobrir outro negócio jurídico que produzirá efeitos proibidos na lei.

O PAPEL DA BRASTEC NO *MODUS OPERANDI*

Da composição societária da BRASTEC

É importante esclarecer que as constatações da fiscalização que estão amplamente detalhadas no RAV foram feitas pelas interceptações telefônicas e telemáticas, autorizadas judicialmente, como já destacado, de forma que serão citadas ao longo do voto como referibilidade probatória arquivos identificados no referido RAF que fazem parte dos anexos também já identificados.

Nesse mister, na contextualização do *modus operandi*, destaca a fiscalização no RAF que tendo sido detectado indícios de interposição fraudulenta nas operações da empresa PRIME, esta teve sua habilitação para operar no comércio exterior cancelada, passando então de imediato a operar a empresa **BRASTEC**. Assim, a partir de setembro de 2005, a PRIME deixa de importar, e a **BRASTEC** assume seu lugar, operando com importações mensais de cerca de US\$ 12.000.000,00, (doze milhões de dólares) mantendo a normalidade das importações e o fluxo de mercadorias dentro do esquema.

No **item 6 do RAF**, quando a fiscalização discorre sobre as empresas participantes do esquema, precisamente na abordagem do **subitem 6.4** referente à empresa **BRASTEC** constataram os autuantes quando da avaliação de seu quadro societário que os sócios da referida empresa são pessoas interpostas, que não possuíam capacidade financeira e econômica para a integralização do Capital Social e que não exerciam de fato a gerência da empresa, não tendo poder decisório sobre a mesma.

Constata-se do RAF que o quadro societário da **BRASTEC** era composto por WÁLTER FLAMENGO SALLES, sócio-administrador, cujo ingresso se deu em maio de 2005, com 95% do capital social, e seu filho LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES, incluído em dezembro de 2005, com 5% do capital social. Em depoimento prestado a Polícia Federal (**DOC ANEXO 04**), ambos os sócios se declararam como laranjas e confessaram receber salários dos verdadeiros controladores da **BRASTEC**.

Fizeram parte do quadro societário da **BRASTEC**:

³ De Plácido e Silva, em Vocabulário Jurídico, 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1991, pág.235

[...] Simulação no sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros.

1- SÔNIA MULLI, sócia incluída na abertura da empresa e excluída em dezembro de 2004 (5%);

2-MULLI PROPAGANDA EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, CNPJ 71.738.769/0001- 50, sócio incluído em dezembro de 2004 e excluído em maio de 2005 (5%);

3-NILSON SANTOS, incluído em maio de 2005 e excluído em junho de 2005 (1%) ; e,

4-CARLOS MULLI; sócio -administrador incluído em junho de 2005, e excluído em dezembro de 2005 (80%).

Verifica-se a seguir a participação de alguns dos sócios:

CARLOS MULLI

a) participação como sócio e procurador das seguintes empresas:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART
61.611.398/0001-97	ARCO EQUIPAMENTOS LTDA	SÃO PAULO/SP	5
05.889.719/0001-49	LOUIN LIMITED	BAHAMAS	PROCURADOR
05.927.775/0001-20	BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA (1)	SANTANA DO PARNAÍBA/SP	80

Fonte: Sistema RFB/CNPJ

(1) Ex-sócio

Consta no RAF que:

CARLOS MULLI foi retirado da sociedade da BRASTEC após a ARCO sofrer autuações por interposição fraudulenta em importações. Ele também consta como procurador no Brasil da empresa LOUIN LIMITED, domiciliada à BAY STREET S/N 1ST FLOOR - KINGS COURT - NASSAU (BAHAMAS), mesmo endereço da SOFTWARE LINKS (sócia majoritária da PRIME). MULLI não possui capacidade econômico-financeira para ser sócio de empresas como a BRASTEC e a ARCO. Limitava-se a colaborar na assinatura de papéis e na retirada de documentos relativos à sua pessoa como sócio, e a de sua empresa, nas obrigações e pleitos junto aos órgãos públicos.(grifei).

b) Evolução patrimonial e financeira dos últimos anos

Ano-calendário	2002	2003	2004	2005	2006 (1)
Rend. Tributáveis	15.800,00	30.000,00	30.000,00	30.000,00	35.000,00
Rend. Isentos	0,00	166.009,76	0,00	0,00	0,00
Rend. Trib. Exclusiva	0,00	0,00	0,00	0,00	5.000,00
Bens e Direitos	0,00	95.117,82	105.017,82	35.017,82	35.017,82 (1)
Dívidas e Ônus	0,00	4002,69	611.407,46 (2)	5.602.044,81(3)	6.834.236,42 (2)
Movimentação Financeira	0,00	153.381,36	907.727,55	4.339.212,00	1.041.731,62

Fonte: Sistemas Informatizados RFB/DOSSIÊ PF e RFB/DIRPF/03 a RFB/DIRPF/07

Esclarece a fiscalização:

As conclusões a que se chega pelos elementos acima foram confirmadas pelo próprio CARLOS MULLI em depoimento à Polícia Federal, PCD nº2005.61.81.009285-1, de 05/11/2007 (DOC. ANEXO 05). No depoimento, CARLOS MULLI afirma (com grifos nossos) que "BRASTEC originalmente foi montada em nome do depoente, também sob comando e direção de KIKO. O depoente não sabe porque, KIKO o mandou sair da BRASTEC e só ficar na empresa ARCO. O depoente também não sabe porque KIKO mandou transferir sua cota na BRASTEC para WALTER SALLES... O depoente nunca retirou qualquer quantia de pró-labore da BRASTEC enquanto era sócio. Na época em que era sócio de fachada da BRASTEC e da ARCO ao mesmo tempo..." (pergunta 01). Afirmou também que não sabe quem são os principais clientes da BRASTEC (pergunta 15) e que não sabe a origem dos recursos utilizados para pagar as importações, pois a gerência das empresas era do KIKO (pergunta 17).

Conclui a fiscalização que o depoimento deixa claro que CARLOS MULLI é interposta pessoa, que não possuía capital para a abertura da empresa, bem como jamais a dirigiu ou tinha capacidade decisória sobre a mesma, além de possuir dados econômico-fiscais incompatíveis com a condição de sócio de uma empresa que comercializava centenas de milhões de reais por ano em mercadorias destinadas à indústria de informática..

LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES

a) é sócio da seguinte empresa:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART
05.927.775/0001-20	BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA	SÃO PAULO/SP	5

Fonte: Sistema Informatizado RFB/CNPJ

b) evolução patrimonial e movimentação financeira nos últimos anos:

Ano-calendário	2002	2003	2004	2005	2006
Rend. Tributáveis	ISENTO	ISENTO	ISENTO	29.200,00	24.000,00
Rend. Isentos				0,00	0,00
Rend. Trib. Exclusiva				1.400,00	0,00
Bens e Direitos				0,00	96.000,00 (1)
Dividas e Ônus				0,00	83.544,16
Movimentação Financeira	14.205,39	1033,36	3.376,58	35.429,82	86.616,77

Fonte: Sistemas Informatizados RFB/DOSSIÊ PF e RFB/DIRPF/03 a RFB/DIRPF/07

NOTA: Valores em Reais.

(1) Bens discriminados abaixo

Bens relacionados na DIRPF - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - 2007

Descrição	Valor
AQUISIÇÃO DO APARTAMENTO 43 LOCALIZADO NA AV. PE. VICENTE MELILO, 615 JD. ORIENTAL OSASCO/SP	R\$ 76.000,00
5% PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DA EMPRESA BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA	R\$ 20.000,00

Fonte: Sistema Informatizado RFB/SIEF

Consta no RAF:

Não foi constatado ser participante ativo em qualquer atividade da empresa, exceto por um áudio em que é citado na função de auxiliar de FRED (empregado de ERNANI BERTINO MACIEL), na confecção de relatórios de notas fiscais da COMTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ELETRO-ELETRÔNICOS/LTDA, CNPJ: 07.047.790/0001-00, outra empresa da qual seu pai seria sócio.

No cadastro ... no INSS, consta que seu último vínculo trabalhista ocorreu ao longo de 2005, quando recebia salário de cerca de 1.500/mês, ao atuar como auxiliar administrativo na empresa de chocolates GAROTO. Para demonstrar a incompatibilidade de sua capacidade econômica, acima vista, com a da empresa BRASTEC, segue abaixo resumo sobre a movimentação financeira desta última:

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003*	Inativa
2004	52.154,12
2005	133.428.497,22
2006	498.272.448,66
2007*	115.580.378,03

* 1º Trimestre
Movimentação Financeira da BRASTEC

Esclarece a fiscalização:

Em depoimento prestado à Polícia Federal (constante do DOC. ANEXO 04), PCD no 2005.61.81.009285-1, de 31/10/2007, LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES declarou que não saberia explicar a evolução patrimonial da BRASTEC, e quem saberia explicar é CID GUARDIA FILHO, o KIKO, verdadeiro dono (pergunta 20). Declarou também que "foi KIKO quem pediu para dar seu nome como sócio da empresa BRASTEC.

A maior compradora da BRASTEC era a MUDE LTDA... O depoente quer deixar bem claro que tanto ele como seu pai eram apenas "laranjas" das empresas e o que recebiam da BRASTEC de fato eram salários como empregados e não pró-labore"(pergunta 23). Perguntado como adquiriu sua participação na sociedade, declarou que tanto ele quanto seu pai, a mando de KIKO, tiveram seu capital integralizado com - recursos da COMTEC (pergunta 27).

A COMTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS, ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA (...), empresa na qual o pai de LUIZ FERNANDO SALLES, WALTER FLAMENGO SALLES, aparece como sócio-administrado, na realidade foi constituída com recursos de CID GUARDIA FILHO, o KIKO, e era gerida por este, conforme ver-se-á adiante..(grifei)

Conclui a fiscalização que LUIZ FERNANDO SALLES possui dados econômico-fiscais e realidade fática incompatível com a condição de sócio de uma empresa que importou 109 milhões de reais em 2005 e 324 milhões de reais em 2006 de mercadorias destinadas a indústria de equipamentos eletro-eletrônicos.

WALTER FLAMENGO SALLES

a) sócio e ex-sócio das seguintes empresas:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART.
05.927.775/0001-20	BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA	SÃO PAULO/SP	95
07.047.790/0001-00	COMTEC COM. E DIST. DE PROD. ELETRO-ELET. E DE INFORM. LTDA(1)	SÃO PAULO/SP	95

Fonte: Sistema Informatizado RFB/CNPJ

(1) Ex-sócio

Em relação aos vínculos com o grupo empresarial sob investigação, WALTER SALLES se faz presente desde pelo menos, o ano de 2005 quando, por meio da 3ª alteração e consolidação do contrato social da BRASTEC, passa a integrar a sociedade, ao mesmo tempo em que o então sócio majoritário CARLOS MULLI, deixa-a.

b) evolução patrimonial e movimentação financeira nos últimos anos:

Ano-calendário	2002	2003	2004	2005	2006
Rend. Tributáveis	50.000,00	55.000,00	70.000,00	48.000,00	38.000,00
Rend. Isentos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Rend. Trib. Exclusiva	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Bens e Direitos	41.850,00	43.000,00	72.740,73	956.600,01	977.600,01 (1)
Dívidas e Ônus	0,00	0,00	0,00	1.200.000,00	1.200.000,00 (2)
Movimentação Financeira	2.418,36	2.841,39	10.832,39	445.013,65 (1)	2.065.492,85

Fonte: Sistemas Informatizados RFB/DOSSIÉ PF e RFB/DIRPF/03 a RFB/DIRPF/07

NOTA: Valores em Reais

Consta no RAF:

No cadastro do INSS, (...) consta como contribuinte individual, (...) com a ocupação de vendedor ambulante, a partir de 01/07/2001. Inclusive trabalhou, em 1989, como pedreiro. (grifei)

(...)

Em depoimento à Polícia Federal, PCD nº 2005.61.81.009285-1 (DOC. ANEXO 04), prestado em 30/10/2007, WALTER FLAMENGO SALLES, apesar de ser administrador e sócio com 95% do Capital Social, afirmou que o faturamento da BRASTEC era, à época, de aproximadamente, R\$ 50.0040 (pergunta 16), demonstrando total desconhecimento da realidade da empresa. Perguntado sobre os clientes da BRASTEC, afirmou que seriam a MUDE LTDA e a TECNOSUL (pergunta 17). Não soube informar a media de importações, pois quem faz o sistema de importação é a empresa CIDER, prestadora de serviços para a BRASTEC" (pergunta 18). Afirmou também que "quem administra a BRASTEC de fato é CID GUARDIA FILHO, conhecido por KIKO. Foi KIKO quem pediu para o depoente dar seu nome como sócio da empresa BRASTEC... Até os

cheques que o depoente assina em nome da BRASTEC o depoente não sabe do que se trata, apenas recebe ordens de CID GUARDIA FILHO". Afirmou também que o Capital Social integralizado na BRASTEC, no valor de R\$ 400.000,00, em seu nome e de seu filho, o outro sócio com 5% restantes do capital, foram retirados da COMTEC, outra empresa da qual é sócio, a mando de KIKO, e que a aquisição de sua participação na própria COMTEC, no valor de R\$ 50.000,00, foi feita com recursos do KIKO (perguntas 24 e 25). Não soube explicar a evolução patrimonial da empresa dizendo que a pessoa indicada para isto é KIKO (CID GUARDIA FILHO). "QUANTO à BRASTEC, tanto o depoente quanto seu filho LUIZ FERNANDO emprestaram seus nomes para abrir a empresa. O depoente e seu filho LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES são apenas empregados da BRASTEC e não donos" (pergunta 20). Perguntado sobre os clientes com quem a BRASTEC mantém negócios, afirmou que "faturava para a MUDE LTDA", (pergunta 30) e que "não conhece a transação entre a TECNOSUL e a empresa BRASTEC", demonstrando total desconhecimento de que as mercadorias eram faturadas para a TECNOSUL (distribuidora interposta), e desta para a MUDE LTDA.

Conclui a fiscalização:

WALTER SALLES possui rendimentos irrisórios para um empresário que seria sócio majoritário da BRASTEC e, por incrível que pareça decrescentes nos dois últimos anos-calendário (2005 e 2006). Entretanto, percebe-se que sua movimentação financeira aumentou mais de 40 vezes entre os anos-calendário 2004 e 2005 e, deste o ano seguinte, 2006, quintuplicou.

O depoimento deixa claro que WALTER SALLES é interposta pessoa, que não possuía capacidade econômica para ter integralizado o capital social utilizado quando de sua entrada, na empresa, bem como, trata-se de pessoa que não dirigia efetivamente a empresa, nem tem poder decisório sobre a mesma.

A empresa BRASTEC, da qual WALTER SALLES é sócio formal, pertence de fato a ERNANI BERTINO MACIEL e CID GUARDIA FILHO, o "KIKO", sendo WALTER SALLES apenas um funcionário do grupo, K/E.

Na contextualização da participação dos sócios demonstrou a fiscalização:

1- que a empresa BRASTEC possuía em seu quadro societário pessoas físicas sem capacidade econômico-financeira, **sendo controlada de fato, por ERNANI BERTINO MACIEL e CID GUARDIA FILHO, o KIKO (GRUPO K/E).**

2- que a BRASTEC, empresa pertencente ao GRUPO K/E, integrante do esquema de ocultação/interposição fraudulenta, **teve como principal papel, substituir a PRIME na função de IMPORTADORA INTERPOSTA que, na seqüência da cadeia**

engendrada, **funcionava como fornecedora da TECNOSUL** que, por sua vez, **é quem aparece como fornecedora direta da REAL ADQUIRENTE, a MUDE LTDA.**

3- que as **decisões do que era importado** e em que condições, **eram originárias da REAL ADQUIRENTE, a MUDE LTDA.**

4 - **ERNANI e KIKO são os proprietários de fato:**

i) das **importadoras interpostas:**

BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA, CNPJ 05.927.775/0001-20;

PRIME TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 05.870.383/0001-72; e,

ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA, CNPJ 05.110.380/0001-30;

ii) e das **distribuidoras interpostas:**

NACIONAL DISTRIBUIDORA DE ELETRÔNICOS LTDA, CNPJ 07.863.033/0001-04; e,

TECNOSUL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRO-ELETRÔNICOS, CNPJ 06.120.491/0001-90 utilizadas pelo grupo.

5- A única empresa da cadeia fraudulenta que não pertenceria ao grupo KIKO/ERNANI é a empresa WAYTEC. Todos os administradores das empresas interpostas, e seus respectivos sócios interpostos, tratam ERNANI como chefe.

Constatou portanto a fiscalização o controle de fato pelo grupo KIKO/ERNANI através de um vasto contexto probatório o qual é demonstrado através de (planilhas e arquivos diversos), nos 15(quinze) anexos do auto dos quais se exemplifica a seguir:

1) Atuação de empresas distintas com o mesmo controle de fato:

DA INTERPOSIÇÃO DA ABC

A empresa ABC possui em seu quadro societário a pessoa interposta MARCOS ZENATTI, com participação de 30%, e uma empresa offshore sediada no Panamá (paraíso fiscal) chamada WORLD CONTROL FINANCIAL. O perfil da empresa mostra que a mesma foi criada justamente para interpor relações comerciais e ocultar os reais responsáveis. A presente investigação pode comprovar com sucesso que a MUDE é a real importadora e que os reais controladores da empresa ABC são KIKO e ERNANI. Abaixo, apresentamos a movimentação financeira da empresa: (grifei)

1º Trimestre

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003	1.409.949,3
2004	769.965,80
2005	220.712,78
2006	14.417.117,93
2007*	34.130.397,05

DA INTERPOSIÇÃO DA PRIME

A empresa PRIME possui em seu quadro societário a pessoa interposta ALVARO NAKASHIMA, com participação de 5%, e uma empresa offshore sediada nas Bahamas (paraíso fiscal) chamada SOFTWARE LINKS LIMITES. O perfil da empresa mostra que a mesma foi criada justamente para interpor relações comerciais e ocultar os reais responsáveis. A presente investigação pode comprovar com sucesso que a MUDE é a real importadora e que os reais controladores da empresa PRIME são KIKO e ERNANI. Abaixo, apresentamos a movimentação financeira da empresa:(grifei)

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003	21,05
2004	171.276.597,30
2005	354.805.578,30
2006	16.898.015,33
2007*	3.069.002,86

*1º Trimestre

DA INTERPOSIÇÃO DA BRASTEC

A empresa BRASTEC possui em seu quadro societário as pessoas interpostas WALTER FLAMENGO SALLES (95%), que trabalhou como ambulante em 2001 e pedreiro em 1989, e LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLE (5%), que trabalhou como auxiliar administrativo na empresa de chocolates GAROTO em 2005. Ambos não possuem capacidade econômica compatíveis com a movimentação financeira da empresa. O perfil da empresa mostra que a mesma foi criada justamente para interpor relações comerciais e ocultar os reais responsáveis. A presente investigação pode comprovar com sucesso que a MUDE é a real importadora e que os reais controladores da empresa

BRASTEC são KIKO e ERNANI. Abaixo, apresentamos a movimentação financeira da empresa: (grifei)

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003	Inativa
2004	52.154,12
2005	133.428.497,22
2006	498.272.448,66
2007*	115.580.378,03

DA INTERPOSIÇÃO DA TECNOSUL

A empresa **TECNOSUL** é constituída por pessoas interpostas que não possuem capacidade econômica.

MARCOS ZENATTI (ferramenteiro) e **REJANE** (operadora de telemarketing) não possuem capacidade econômica para serem proprietários de uma empresa que possuiu a seguinte movimentação financeira: (grifei).

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2004	115.217.018,27
2005	497.128.739,22
2006	516.861.944,56
2007*	126.619.631,54

*1º Trimestre

DA INTERPOSIÇÃO DA NACIONAL

A empresa **NACIONAL** possui quadro societário constituído por **GERSON ORESTES** e seu filho **RAFAEL**, ambos são pessoas interpostas já pertencentes ao grupo. **GERSON** trabalhou na empresa **SOUTH** (empresa de **PAULO MOREIRA**). Assim, como a **TECNOSUL**, a função da **NACIONAL** é simular uma compra e venda para ocultar ainda mais o real adquirente: a

MUDE. Os reais controladores das empresas são KIKO e ERNANI, que recebem uma percentagem sobre o valor das mercadorias que passam por suas empresas interpostas (fachada)".(grifei)

A capacidade econômica dos sócios não é compatível com a movimentação financeira da empresa NACIONAL:

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2006	14.044.376,43
2007*	34.244.888,46

* 1º Trimestre

2) Contabilidade da participação do grupo KIKO/ERNANI

planilha eletrônica chamada "Kiko Maio 07.xls" (DOC."-ANEXO 06).

Esta planilha representa a visão completa das operações do grupo, contendo a contabilidade de cada importadora e das distribuidoras utilizadas para realizar as operações simuladas. Alias, esta planilha (fornece os dados necessários para o cálculo do custo da utilização da estrutura fraudulenta, fornecendo inclusive o valor da comissão recebida pelo grupo K/E (KIKO/ERNAN), (grifei)

3) Papel da BRASTEC:

A BRASTEC recebia os dados das importações diretamente da empresa SOUTH, responsável pelo despacho aduaneiro, e a partir destes dados, que eram originários da MUDE e encaminhados para a SOUTH pela WHAT'S UP, apenas cumpria sua função no esquema, de produzir as notas fiscais para simular uma suposta transação comercial de compra e venda.

Pessoas que efetivamente dirigiam a BRASTEC

Estão indicados a seguir arquivos e considerações da fiscalização sobre a circularização dos arquivos encontrados:(grifei)

1- DOC. ANEXO \06(ILS3 IT26-3):

- **documento apreendido na BRASTEC** que esclarece o real papel da empresa, **de mera produtora de notas fiscais**, pois detalha o caminho das mercadorias importadas, desde sua chegada ao Brasil até sua entrega ao verdadeiro dono, a empresa MUDE.

2 - DOC. ANEXO 06

- estão os contratos de prestação de serviços entre BRASTEC e CIDER, empresa de Cid Guardia Filho.

Na cláusula 02 - Da Remuneração (fls 03 do contrato assinado em 01/10/06), em que **a contratante (BRASTEC) se obrigaria a pagar mensalmente à CIDER R\$ 600.000,00** (seiscentos mil reais), **mais 2% sobre seu FATURAMENTO bruto**. Tal remuneração, totalmente desproporcional, somente se explica quando se sabe que os verdadeiros donos da BRASTEC são os próprios Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernani Bertino Maciel.

3- (DOC."-ANEXO 06).- planilha eletrônica chamada "Kiko Maio 07.xls"

- Esta planilha resume os processos de importação realizados pelo grupo durante o respectivo mês, no caso em tela maio/07.

A planilha resume o verdadeiro controle realizado pelo grupo K/E e pelo grupo MUDE. **Através desta planilha o grupo MUDE controlava o pagamento de comissão ao grupo K/E** pela utilização da estrutura fraudulenta:

4 - (SP031T2-4, fl. 3)

documento encontrado na residência de CID GUARDIA FILHO em São Paulo/SP, **que confirma seu envolvimento nas importações de produtos CISCO com interposição fraudulenta de pessoas, realizadas pelo grupo JDTC/MUDE**, através da FULFILL HOLDING e 3TECH INTERNATIONAL:

SP031T2-4, fl. 3 - Acordo de prestação de serviços S/C LTDA entre CM GUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO E 3TECH INTENACIONAL INC. A empresa de CID GUARDIA receberia 0,045% de cada transação comercial por três meses de experiência. Após a experiência comissão é estabelecida em 0,6% por cada transação comercial.

5 - (SP031T2-3):

- **encontrado na residência de CID GUARDIA FILHO, um acordo de prestação de serviço entre a BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA**, (utilizada como importadora de produtos enviados pela 3TECH), e a **CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO R PLANEJAMENTO S/C LTDA**. No objeto social não é mencionada a prestação de serviços de importação:

Pelo presente INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESQUISA DE MERCADO E PLANEJAMENTO, de um lado, como CONTRATANTE e assim de ora em diante designada, a empresa:

BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., estabelecida na avenida Dr. Yojiro Tekaoka, nº. 4384 – 7º. Andar – sala 702 – Bairro Alphaville – Comarca de Santana de Parnaíba, nesta Capital do Estado de São Paulo - CEP nº. 06541-038, inscrita no CNPJ. do MF. sob o nº. 05.927.775/0001-20, com seus atos constitutivos consolidados nos termos da 8ª. Alteração e Consolidação de Contrato Social firmado em 16 de dezembro de 2005, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o nº 356.774/05-3, em 22 de dezembro de 2005, neste ato devidamente representada, consoante dispõe a cláusula Sexta do aludido diploma de consolidação firmado em 16 de dezembro de 2005, por seu Sócio-Administrador, o Sr. **WALTER FLAMENGO SALLES**, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG. nº. 2.878.888-SSP-SP, inscrito no CPF. do MF. sob o nº. 116.909.098-20, residente e domiciliado na Comarca de Guarulhos, neste Estado de São Paulo, sito à avenida Jurema, nº. 149 – Bloco 05 – apto. 13;

e, de outro lado, como CONTRATADA e assim designada de ora em diante, a empresa:

CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO SOCIEDADE SIMPLES LTDA., com sede na Cidade de Carapicuíba, neste Estado de São Paulo, sito na rua Albino de Moraes, nº. 133 – Sala 01 – Caixa postal 30 – CEP nº. 06310-020, inscrita no CNPJ. do MF. sob o nº 04.900.813/0001-99, com seus atos constitutivos consolidados nos termos do Instrumento Particular de Adequação, Alteração e Consolidação de Contrato Social de 25 de outubro de 2004 e devidamente registrado junto ao Oficial de Registro Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Barueri sob o nº. 182248, em 11 de março de 2005, neste ato, devidamente representada pelo sócio, Sr. **CID GUARDIA FILHO**, brasileiro, empresário, casado, portador da cédula de identidade RG. nº. 6.652.988-SSP-SP, inscrito no CPF. do MF. sob o nº 037.619.008-64, residente e domiciliado nesta Capital do Estado de São Paulo, com endereço sito à rua Conselheiro Torres Homem, nº. 643;

01 - DO OBJETO:

A CONTRATADA obriga-se por força deste diploma a prestar à CONTRATANTE, serviços de planejamento, coordenação, programação e organização.

SP03IT2-3 – pg 1

6- (SP37IT18):

- no endereço da empresa **CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, em São Paulo/SP, foi apreendido um documento em que **CID GUARDIA FILHO** aparece como fiador da **BRASTEC**, sugerindo que ele é a pessoa que garante financeiramente as operações executadas pela referida empresa.

7 - Contratos de prestação de serviços entre BRASTEC , CIDER e CM GUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO:

A seguir estão indicadas as folhas do processo e o contrato respectivo:

Folhas	Documento	Contratante	Sócio	Contratada	Sócio	Objeto
351	Instrumento Particular de Prestação de Serviços	Brastec	Walter Flamengo Salles	CIDER Assessoria Empresarial Ltda.	Cid Guardia Filho	Prestação de serviços de assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle de produção industrial
1940	Instrumento Particular de Prestação de Serviços	Brastec	Walter Flamengo Salles	CMGUARDIA Org. e Planejamento Sociedade Simples Ltda.	Cid Guardia Filho	Serviço de planejamento, coordenação, programação e organização
1952	Instrumento Particular de Prestação de Serviços	ABC Industrial	Marcos Zenatti (representante legal)	CIDER Assessoria Empresarial Ltda.	Cid Guardia Filho	Prestação de serviços de assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle de produção industrial
1970	Instrumento Particular de Prestação de Serviços	Prime	Álvoro Keviti Nakashima (representante legal)	CIDER Assessoria Empresarial Ltda.	Cid Guardia Filho	Prestação de serviços de assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle de produção industrial
1988	Instrumento Particular de Prestação de Serviços	Brastec	Walter Flamengo Salles	CIDER Assessoria Empresarial Ltda.	Cid Guardia Filho	Prestação de serviços de assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle de produção industrial

8- 1185936407_ 20070411094412 5131804 —11/04/07 - 09:44 HELIO BENETTI PEDREIRA (sócio da MUDE) X JOSE CARLOS JULIEN STAGNI.

No áudio acima referido, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, CPF 003.916,868-95, pergunta qual o problema que o grupo MUDE estaria tendo com KIKO e ERNANI e **JOSÉ CARLOS JULIEN STAGNI**, CPF 071.251.458-92, **discorre sobre problemas de notas fiscais da empresa ABC, vinculada ao grupo K/E**, dando a entender que não fariam mais as operações de industrialização na Bahia. No final do áudio HÉLIO pergunta a JOSÉ CARLOS se a MUDE já teria parado de fazer importações com eles (KIKO e ERNANI):

9 - (SP13IT3-7, fl. 8):

Em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, na residência de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, CPF 058.787.588-73, **Diretor de Operações do grupo MUDE**, foram apreendidos manuscritos versando sobre temas tratados em reuniões do conselho do grupo JDTC/MUDE. A seguir, vemos um desses documentos que cita expressamente o nome ERNANI (SP13IT3-7, fl. 8), vinculando-o ao grupo MUDE:(grifei)

10- SP051T2:

(...)além dos áudios mencionados, foram também apreendidos no escritório de ERNANI BERTINO MACIEL (Av. Rouxinol,

no 84, salas 83/85/86) alguns documentos que indicam sua atuação perante as empresas que seriam utilizadas por ele e KIKO (CID GUARDIA FILHO). No documento SP051T2, há um fax versando sobre um Mandado de Segurança impetrado pela ABC INDUSTRIAL:

11- (SP051T6):

O controle que ERNANI BERTINO MACIEL exerce nas empresas que compoariam o grupo K/E (PRIME, BRASSTEC, ABC, TECNOSUL, NACIONAL) também pode ser inferido por alguns documentos encontrados em sua residência (Al. Dos Aicás, 722, apto. 52) e em seu escritório (Av. Rouxinol, no 84, salas 83/85/86).

Em seu escritório foi encontrada uma listagem com uma relação de notas fiscais em nome da empresa PRIME (SP051T6). Em sua residência foi encontrado documento com anotações dos nomes de empresas que seriam pertencentes ao grupo K/E e procedimentos a serem adotados (SP061T6), mencionando-se, inclusive, a criação de nova empresa:(grifei)

- Primes
- 1- Separar: NFS de Jucian da Fonseca Matriz e filial com listagem de nº de taxa e valor
 - 2- Jörn / responsáveis
 - 3- Prime Alterações Ltda
 - 4- Base Pis / copias
 - 5- Totalizante
 - 6- ABC
 - 7- Empresa nova
 - 8- IP1 em Prime

SP061T6

12 - Esclarece a fiscalização:

Além dos elementos acima que provam que tanto ERNANI BERTINO MACIEL, como CID GUARDIA FILHO (KIKO), recebem comissão relativa à sua participação nos processos de importação capitaneados pelo grupo JDTC/MUDE, bem como depoimentos de diversas pessoas, supostamente "laranjas", indicam que as pessoas jurídicas utilizadas pelo grupo K/E são interpostas e que ERNANI, juntamente com KIKO, são sócios de fato das importadoras e das fornecedoras nacionais do grupo JDTC/MUDE.(grifei)

A análise dos arquivos magnéticos apreendidos no endereço da CIDER, em São Paulo/SP, nos fornece outros fatos que vinculam ERNANI ao grupo K/E. Além dos elementos já citados, destacamos, a seguir, pontos mais importantes que dizem respeito especificamente a ERNANI BERTINO MACIEL. Cabe salientar que ERNANI, até abril de 2006, exercia o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal do Brasil, o que explica o fato de KIKO aparecer mais na atuação do grupo.5 SP061T5).

13 - SP37IT3 — HD SIN SOHQJ1SLA34843):

Em mídia magnética que seria utilizada por ALEXANDRE MENDES (SP37IT3 — HD SIN SOHQJ1SLA34843), encarregado pelas finanças da CIDER, foram localizados os seguintes arquivos magnéticos que indicam benefícios financeiros de ERNANI BERTINO MACIEL decorrentes de rendimentos provenientes do grupo K/E obtidos com as importações realizadas irregularmente:(grifei)

13.1) A planilha faturamento Tec.xls (SP37IT3 /Documents and Settings\ADM\Meus documentos\faturamento Tec.xls)

- *demonstra o pleno conhecimento do faturamento obtido pela TECNOSUL*

13.2) nos arquivos EXTRATOS LIVON.XLS e Planilha Livon.xls

- *indicam a utilização da empresa interposta TECNOSUL para suprir o caixa da LIVON (empresa da qual são sócios ERNANI BERTINO MACIEL, CID GUARDIA FILHO e JOSÉ CARLOS MENDES PIRES*

DATA	DEBITO	CREDITO	SALDO	HISTÓRICO	DESTINATÁRIO
EMPRESA LIVON IND. E TEC. DE ELETRONICOS LTDA					
BANCO ITAU AG 0193 - CC 29312-2					
26/09/07	198,00		14.711,91	PAGAMENTO CHEQUE 000141	SALARIO MLENA
28/09/07	259,00		14.452,91	DOC BNI 056811 ANDAY	SALARIO ANACY BORGES
28/09/07	535,00		13.917,91	DOC BNI 056845 ZALB	SALARIO ZALBERTO JOSE GOMES
28/09/07	1.354,00		12.563,91	DOC BNI 056803 FATIMA	SALARIO FATIMA SARONIMA
28/09/07	870,00		11.693,91	DOC BNI 057652	SALARIO ROSANGELA DE ASSIS SANTOS
28/09/07	324,00		11.369,91	DOC BNI 057680	SALARIO ROGERIO DA SILVA RODRIGUES
28/09/07	8,00		11.361,91	TAR DOC BNI	TARIFA
28/09/07	8,00		11.353,91	TAR DOC BNI	TARIFA
28/09/07	8,00		11.345,91	TAR DOC BNI	TARIFA
28/09/07	8,00		11.337,91	TAR DOC BNI	TARIFA
28/09/07	8,00		11.329,91	TAR DOC BNI	TARIFA
01/10/07	25,54		11.304,37	USVENCARGOS	TARIFA
01/10/07	334.390,36		11.069,01	AG. TEF 0549 7087/8-5	SOUTH AMERICA GLYNDE
01/10/07	3.090,00		8.079,01	TBI 0791 26886-0 G K	GAR SEGURANCA
01/10/07	4.350,00		3.729,01	TBI 8646 00814-IBANNER	HOODGEU
01/10/07	1.600,00		2.129,01	TBI 8646 00814-IBANNER	HOODGEU
01/10/07	71,15		2.057,86	BNI PAG TIT BANCO 40N	UOL
01/10/07	50,28		2.007,58	BNI PAG TIT BANCO 145	FEDERAL EXPRESS
01/10/07		20.000,00	22.077,58	TED D 001 1821 LIVON IND	LIVON-EB
01/10/07		20.000,00	2.077,58	TED D 001 1821 LIVON IND	LIVON-EB
01/10/07		337.770,50	45.523,18	TED 104 401/TECNOSUL Q P	TECNOSUL
01/10/07	1,68		45.521,50	IOF	TARIFA %
01/10/07	27,32		45.494,18	COMS VALOR LETRADO-CVL	TARIFA %
02/10/07	1.945,18		43.548,00	CPMF (12178) 2808	CPMF
02/10/07	15.000,00		28.548,00	BNI TED 1520HARTHUR	SALARIO ARTHUR
02/10/07	8,00		28.540,00	TAR TED BNI 187048	TARIFA
02/10/07	3.880,81		24.659,19	BNI PAG TIT BANCO 231	OUTRA MAQUINAS

SP37IT3 /Documents and Settings\ADM\Meus documentos\EXTRATOS LIVON.xls

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RICARDO P AULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO
Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A	B	C	D
1 LIVON ITAU - Outubro			
2 Saldo do último Relatório enviado	R\$ 11.329,91	28/09/2007	
3 LIVON-BB	R\$ 40.000,00	01/10/2007	
4 TECNOSUL	R\$ 337.770,50	01/10/2007	
5 LIVON-BB	R\$ 100.000,00	03/10/2007	
6 LIVON-BB	R\$ 20.000,00	05/10/2007	
7 TECNOSUL	R\$ 242.974,70	08/10/2007	
8 TECNOSUL	R\$ 296.154,18	09/10/2007	
9			
10			
11			
12			
13	R\$ 1.046.229,29		
14			
15	DESPESAS	VALOR	DATA
16 SOUTH AMERICA GLIV#006	R\$ 334.390,26	01/10/2007	
17 G&K SEGURANÇA	R\$ 3.090,00	01/10/2007	
18 HODOGEU	R\$ 4.350,00	01/10/2007	
19 HODOGEU	R\$ 1.600,00	01/10/2007	
20 UOL	R\$ 71,15	01/10/2007	
21 FEDEX	R\$ 50,28	01/10/2007	
22 ARTHUR	R\$ 15.000,00	02/10/2007	
23 DUTRA MAQUINAS	R\$ 3.960,81	02/10/2007	

SP37IT3 /Documents and Settings\ADM\Meus documentos\Planilha Livon.xls

13.3) nos documentos Planilha Cider.xls (SP37IT3\Documents and Settings\ADM\Meus documentos\Planilha Cider.xls) e Resumo Cider.xls (SP37IT3\Documents and Settings\ADM\Meus documentos\Resumo Cider.xls):

- há o registro de ingresso de numerário proveniente das empresas interpostas utilizadas pelo grupo K/E:

Processo nº 12782.000008/2010-85
Acórdão n.º 3302-003.190

S3-C3T2
Fl. 2.904

A	B	C	D	E	F	G
1	Cider Itaú - Setembro					
2	Saldo do último Relatório enviado	R\$ 5.363,43	31/08/2007			
3	ABC	R\$ 58.310,00	03/09/2007			
4	ABC	R\$ 187.700,00	03/09/2007			
5	BRASTEC	R\$ 100.000,00	05/09/2007			
6	ABC	R\$ 140.775,00	10/08/2007			
7	BRASTEC	R\$ 150.000,00	12/09/2007			
8	BRASTEC	R\$ 100.000,00	13/09/2007			
9	BRASTEC	R\$ 100.000,00	14/09/2007			
10	BRASTEC	R\$ 69.819,72	17/09/2007			
11	HRZ-09/36	R\$ 4.925,00	19/09/2007			
12	BRASTEC	R\$ 150.000,00	19/09/2007			
13	BRASTEC	R\$ 150.000,00	21/09/2007			
14						
15						
16		R\$ 1.214.893,15				
17						
18	DESPESAS	VALOR	DATA			
19	SAQUE CHEQUE DESPESA CRIS	R\$ 15.000,00	03/09/2007			
20	PAULO PINTO	R\$ 10.000,00	03/09/2007			
21	ALUGUEL	R\$ 1.250,00	03/09/2007			
22	INTEGRALIZAÇÃO	R\$ 170.000,00	03/09/2007			
23	FGTS-ALIA	R\$ 135,18	03/09/2007			
24	ESTACIONAMENTO	R\$ 480,00	04/09/2007			
25	SAQUE CHEQUE DESPESA CRIS	R\$ 11.000,00	05/09/2007			
26	KALUNGA	R\$ 297,84	06/09/2007			
27	AGUA	R\$ 73,92	06/09/2007			
28	ADIANT. CRISTIANE	R\$ 1.000,00	08/09/2007			
29	CARLOS INFIRMATICA	R\$ 550,00	08/09/2007			

SP37IT3\Documents and Settings\ADM\Meus documentos\Planilha Cider.xls

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RICARDO P AULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
95	Taxas	R\$	259,83						
96	Cpmf	R\$	6.159,24						
97	Total dos Gastos	R\$	1.199.270,64	28/09/2007					
98									
99	Credito anterior	R\$	1.714.403,15						
100	Gastos	R\$	1.199.270,64						
101	Saldo atual Itau	R\$	16.622,61	28/09/2007					
102		R\$							
103									
104									
105									
106									
107									
108									
109									
110									
111									
112									
113									
114	DESPESAS. ESCR.	R\$	40.147,31						
115	KK	R\$	930,00						
116	PROF.	R\$	330.000,00						
117	TERRENO-BA	R\$	150.000,00						
118	RANSF PARA KK - REF RECEB NOTA FISCAL HOR	R\$	5.000,00						
119	INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL-WKR	R\$	-						
120	INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL LIVON	R\$	580.000,00						
121	VALOR SACADO PARA CAIXA CRIS	R\$	52.000,00						
122	ISS-PREFEITURA	R\$	24.774,26						
123	CSLL	R\$	-						
124	IRPJ	R\$	-						
125	PALLO PINTO	R\$	10.000,00						
126	TAXAS	R\$	259,83						
127	CPMF	R\$	6.159,24						
128	TOTAL	R\$	1.199.270,64						

SP37IT3\Documents and Settings\ADM\Meus documentos\Planilha Cider.xls

Conforme (...) tela da planilha em questão, os lançamentos (...) somando R\$ 330.000,00 foram feitos em benefício de ERNANI, identificado na planilha como "PROF.",(...)

cabendo salientar que "PROF." é supostamente abreviação de "professor", termo usado por alguns empregados do grupo quando se referem a ERNANI.

14- Utilização de offshore particular, fls.2042/2043

Tendo em vista que KIKO e ERNANI atuavam sempre juntos, em regime de sociedade, todas as referências feitas em relação à utilização de offshores por KIKO valem para ERNANI, sendo vejamos:

Em depoimento prestado à Polícia Federal em 31/10/2007, ALVARO KEYITI NAKASHIMA, CPF 680.082.958-72, afirma que KIKO lhe entregou documentos da empresa SOFTWARE LINK, e que ele teria assinado uma procuração. Todos estes documentos teriam ficado com KIKO

Foram encontrados, em meio magnético, na residência de MARCÍLIO LEMOS (gerente financeiro da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA), extratos onde constam elevados ingressos de valores em contas bancárias de empresas pertencentes ao grupo JDTC/MUDE (RAYWELL OVERSEAS LIMITED e FULFILL HOLDING LIMITED) provenientes da offshore SOFTWARE LINKS LIMITED:

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RICARDO P AULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em depoimento prestado à Polícia Federal em 05/11/2007, CARLOS MULLI, CPF 919.452.758-04, afirma que é procurador da offshore LOUIN LIMITED, sendo que tal procuração lhe foi entregue por CID GUARDIA FILHO, que estaria de posse e fazendo uso da mesma. (grifei)

15 - outros aspectos constatados:

Segundo áudio abaixo, parte do dinheiro ganho tem como destino os investimentos realizados na fazenda de ERNANI. Note-se que no diálogo é mencionada remessa feita por DEVANI, que segundo os elementos apurados indicam, seria pessoa vinculada ao grupo K/E, e que seria um dos "laranjas" de uma das empresas utilizadas pelo grupo:

Áudio: 1178512203 20070530162010 1_5362617— 30/05107- 16:20 — ERNANI BERT/NO MACIEL X MARCO (funcionário da fazenda de ERNANI)

Aos 1:00 min, MARCO diz que DEVANI teria ligado hoje e que estaria realizando uma outra remessa.

Aos 2:40 min, MARCO diz que mesmo que a remessa que DEVANI envie hoje ou amanhã não seja suficiente, MARCO complementar para solucionar as pendências de 2005. Referem-se à contabilidade da fazenda de ERNANI.

Observe-se que após a circularização documental analisada no procedimento fiscal em referência concluiu a fiscalização:

- *as importações realizadas em nome da BRASTEC caracterizam-se como IMPORTAÇÕES COM OCULTAÇÃO DO REAL VENDEDOR, DO SUJEITO PASSIVO E DO REAL RESPONSÁVEL PELAS OPERAÇÕES, 'MEDIANTE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, pois toda, a operação comercial e logística era comandada pela MUDE LTDA, diretamente ou através da WHAT' S UP. A BRASTEC limitava-se ao registro das declarações de importação, interpondo-se de modo fraudulento entre o real fabricante/exportador CISCO SYSTEMS INC e o REAL ADQUIRENTE, a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CEDENDO INTENCIONALMENTE O SEU NOME PARA AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO;*

- *da análise da documentação anexada ao presente auto de infração, depreende-se, INEQUIVOCAMENTE, que houve subfaturamento em alguns itens(equipamentos) da marca CISCO, os quais foram importados, sob aspecto formal, pela empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, utilizando-se de ARTIFÍCIO DOLOSO, como já explicado neste relatório, a fim de se obter REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS/CONTRIBUIÇÕES incidentes sobre o Comércio Exterior;*

- *as Declarações de Importação(DI's) eram informadas com' documentos que não traduziam a realidade , das operações*

• como resultado das investigações promovida longo do presente procedimento fiscal, restou comprovado:

A - que as pessoas físicas supramencionadas no tópico 15.1 tinham conhecimento da interposição fraudulenta e também tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal;

B - fraude ou conluio entre os componentes da organização (na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação). A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente, ou que concorreram para tal, é pacífica;

C - que as pessoas físicas relacionadas no TÓPICO 15.1 são sócios ocultos da BRASTECH;

D - que os dirigentes da organização supramencionada participaram para o sucesso da fraude;

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Do interesse comum no fato gerador

CID GUARDIA FILHO

- é sócio das seguintes empresas, vinculadas ao grupo:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART
04.104.098/0001-88	CGF ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÃO	BARUERI/SP	1
04.900.813/0001-99	CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO SOCIETÁRIO	CARAPICUIBA/SP	99
07.670.517/0001-37	LIVON INDUSTRIA E TECNOLOGIA DE ELETRONICOS	SÃO PAULO/SP	47
08.350.057/0001-22	CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	SANTANA DO PARNAIBA/SP	50
43.936.459/0001-04	GUARDIA EQUITACAO LIMITADA	SÃO PAULO	99

Fonte: Sistema RFR/CNPJ

Esclarece a fiscalização no TSPS lavrados em relação a CID GUARDIA FILHO, fls.1.881/1.925:

O presente Termo de Sujeição Passiva Solidária é parte integrante e indissociável de cada Auto de Infração citado no quadro acima, dos quais Vossa Senhoria ou seu Representante Legal poder ter vista no respectivo processo.

Uma análise dos documentos apreendidos em cumprimento aos Mandados de Busca e Apreensão, realizados em 16/10/2007, em

diversos endereços relacionados ao esquema, nos termos da denominada OPERAÇÃO PERSONA veio a confirmar os elementos obtidos ao longo das investigações.

Os elementos apreendidos comprovam que CID GUARDIA FILHO participava ativamente do procedimento de importação fraudulenta, onde apareciam como importadoras as empresas criadas por ele, mas cujos sócios são interpostas pessoas. Também é CID GUARDIA FILHO quem administrava as empresas que distribuía os produtos importados para o grupo JDTC/MUDE.

Os elementos também permitem concluir que alguns sócios das empresas interpostas eram, de fato, empregados do grupo K/E, posto que diversos pagamentos feitos a eles continham a menção "Aut. KK" ou "Autorizado KK".

A participação de CID GUARDIA FILHO no esquema de importação, com interposição fraudulenta de pessoas, pode ser extraída dos diversos elementos colhidos, antes e após o Mandado de Busca e Apreensão. Os elementos comprovam CID GUARDIA FILHO como um dos reais sócios de diversas empresas utilizadas no esquema de importação, com interposição fraudulenta de pessoas, de produtos CISCO pelo grupo JDTC/MUDE.

Uma análise dos documentos apreendidos, em meio físico e eletrônico, indica que CID GUARDIA FILHO (KIKO) exerce atividades relacionadas à importação de mercadorias, por intermédio de diversas empresas interpostas que estão sob seu controle (ex.: ABC, PRIME, BRASTEC). Como não participa formalmente do quadro societário destas empresas, os ganhos deste negócio não podem ser transferidos diretamente para KIKO. Neste ponto, as empresas CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, da qual é sócio, em conjunto, com ERNANI BERTINO MACIEL, e CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO S/C LTDA têm papel fundamental. (grifei)

Escudado por estas empresas, são firmados contratos de prestação de serviços com as empresas importadoras e exportadoras do esquema de interposição fraudulenta, com objeto bem genérico (ex. "planejamento, coordenação, programação e organização" de atividades), apenas com o objetivo de formalizar e dar uma aparência legal a estas transferências de recursos. Este modelo permite a KIKO permanecer oculto e, portanto, não ser responsabilizado pelas operações de suas importadoras (mais expostas à atuação das autoridades fiscais brasileiras), garantindo o recebimento de sua participação no esquema, através dos contratos de prestação de serviços firmados com suas empresas patrimoniais, no caso: CIDER e CMGUARDIA.

ERNANI BERTINO MACIEL.

- é sócio das seguintes empresas, vinculadas ao grupo KIKO/ERNANI:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART
02.544.560/0001-32	FAZENDA RIBEIRAO HOTEL DE LAZER LTDA	BARRA DO PIRAI/RJ	80
07.670.517/0001-37	LIVON INDUSTRIA E TECNOLOGIA DE ELETRONICOS LTDA	SÃO PAULO/SP	47
08.350.057/0001-22	CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	SANTANA DO PARNAIBA/SP	50

Fonte: Sistema RFB/CNPJ

Esclarece a fiscalização no TSPS lavrados em relação a ERNANI BERTINO MACIEL, fls.2011/2.051:

Uma análise preliminar dos documentos apreendidos em cumprimento aos Mandados de Busca e Apreensão, realizados em 16/10/2007, em diversos endereços relacionados ao esquema, nos termos da denominada OPERAÇÃO PERSONA veio confirmar os elementos obtidos ao longo das investigações.

*• Os elementos colhidos indicam que **ERNANI BERTINO MACIEL** tinha poder de direção no grupo K/E e auferiu rendimentos oriundos da realização de operações de importação irregulares, onde apareciam, como importadoras, empresas "de fachada", cujos sócios seriam interpostas pessoas.*

*A participação de **ERNANI BERTINO MACIEL** no esquema de importação, com interposição fraudulenta de pessoas, **pode ser comprovada dos diversos elementos colhidos, antes e após o Mandado de Busca e Apreensão.** Os elementos apontam-no como um dos sócios de fato de diversas empresas utilizadas no esquema de importação irregular de produtos pelo grupo JDTC/MUDE.*

Observa-se que os recorrentes contestam a caracterização pela fiscalização como "sócios ocultos", o que encontraria fundamento no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, no entanto afirmam que não há amparo legal para a responsabilidade solidária.

A solidariedade caracterizada pela fiscalização está assentada na seguinte base legal:

Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Embora seja um tema onde se verifica um respeitável dissenso seja doutrinário ou jurisprudencial, sem adentrar nas correntes que atualmente se debruçam sobre o tema analisar-se-á a partir das disposições normativas acima destacadas a situação fática desvendada pela fiscalização.

Do cotejo probatório acima destacado, embora de forma exemplificativa, demonstrou-se o núcleo da situação fática demonstrada pela fiscalização em minucioso e detalhado relatório de auditoria podendo-se inferir que está sobejamente demonstrado nos autos que CID GUARDIA FILHO (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL eram sócios de fato de diversas empresas (importadoras e distribuidoras) acima identificadas, utilizadas no esquema de importação irregular de produtos pelo grupo JDTC/MUDE, sendo responsáveis pela logística das importações realizadas pela importadoras ostensivas, estas meras empresas "de fachada", cujo quadro societário formal comprovadamente demonstrado era formado por interpostas pessoas, desprovidas de capacidade econômico-financeira para atuar no comércio exterior, notadamente em face do volume de importações praticado pela empresa BRASSTEC, neste caso em análise, importadora ostensiva.

As provas referenciadas no RAF e nos TSPS demonstram que os co-responsabilizados, CID GUARDIA FILHO (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL, exerciam de fato o poder de direção do "Grupo KIKO/ERNANI (K/E)" ou "Grupo K/E", agindo deliberadamente para a consecução das operações simuladas, na importação e distribuição, contribuindo de forma cabal para o esquema fraudulento de importações, efetuadas, com um nível de detalhamento que através de um código estabelecido permitia identificar tanto a interposta exportadora como a interposta importadora, inclusive com especificação dos custos acrescidos ao preço inicial da mercadoria pelo esquema de interposição, em face das comissões pagas às empresas que atuavam sob comando ou prestando serviços à MUDE, como a MUDE USA, GSD, BRASSTEC E TECNOSUL, pela emissão de invoices no exterior e de notas fiscais no Brasil.

Nesse sentido há documentos(planilhas) demonstrando que o grupo MUDE controlava o **pagamento de comissão ao grupo K/E** pela utilização da estrutura fraudulenta, restando comprovado pelos documentos já referenciados que os co-responsabilizados auferiram benefícios financeiros do referido esquema **oriundos da realização das importações irregulares** efetuadas, inclusive provenientes das **offshores** também já identificadas, pertencentes a CID GUARDIA FILHO, controladas através de procurações, na medida em que estariam, formalmente, em nome de interpostas pessoas vinculadas a KIKO.

Pontua⁴ Maria Rita Ferragut:

Os devedores solidários são contribuintes no que diz respeito às suas parcelas individualizadas da obrigação divisível(parcela do tributo que corresponde à sua quota de interesse na situação) se existirem, e responsáveis quanto às demais.

O artigo 124, I e II, do CTN, adota dois critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores: (i) interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário; e (ii) designação expressa em lei.

***Iniciemos com o interesse comum.** Muito embora o direito positivo não tenha elucidado o conteúdo semântico desse critério, entendemos, como sendo a ausência de interesses jurídicos opostos na situação que constitua o fato jurídico tributário, somada ao proveito conjunto dessa situação.* (grifei).

No caso em exame, demonstrou a fiscalização que o subfaturamento constatado decorre das ações praticadas com dolo, pelas pessoas envolvidas, controladores e gerentes das empresas importadora (BRASTEC) e da real adquirente MUDE) que intencionalmente promoveram modificações nas características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, pela constatação de subfaturamento, estando presentes a sonegação e a fraude, bem como o conluio, pela demonstração ao longo da autuação, consignada no RAV de uma verdadeira organização constituída para produzir os efeitos desejados, envolvendo empresas/pessoas físicas controladores do esquema fraudulento constatado.

Assim, após uma situação fática perfeitamente delineada, **torna-se mais do que evidente o interesse comum** dos sujeitos passivos solidários CID GUARDIA FILHO (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL, **na situação que constitua o fato gerador** da obrigação principal, **notadamente o interesse econômico**, visto que além de participarem efetivamente para a consecução das importações fraudulentas, pelo controle da estrutura logística, através de empresas interpostas, foram beneficiários destas, através de vultosos ganhos financeiros pelo aparato logístico proporcionado para viabilizar o esquema fraudulento de importações pelo grupo MUDE/CISCO.

Assim, restou perfeitamente caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos do inciso I do artigo 124 do CTN.

Note-se que o vínculo de responsabilidade questionado pelos recorrentes apresenta ainda os seguintes argumentos, a multa em questão não tem natureza tributária a hipótese fática ensejadora de sua aplicação somente pode ser cometida por pessoa jurídica, nunca por pessoa física.

Com a devida vênia aos recorrentes, não há como ser acatada a tese ventilada.

Como ressalta a ilustre doutrinadora acima referenciada, um dos critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores é **o interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário**, no presente caso, restou evidentemente demonstrado o interesse comum, cujo viés econômico-financeiro também restou cabalmente demonstrado, assim embora os tributos incidentes sobre as operações de comércio tenham a característica de extrafiscalidade esse fato não retira a incidência da norma prescrita no inciso I do artigo 124 do CTN, se constatado o pressuposto fático a que alude a norma.

Na esteira das disposições do CTN estabeleceu especificamente a lei aduaneira, cuja base legal embora não tenha sido citada nos TSPS, compõe a base legal da autuação, conforme se verifica pela fl. 5 onde estão consignados os artigos, 673 e 674, incisos I, IV, V e parágrafo único do Regulamento Aduaneiro.

Com efeito, na esteira desse raciocínio a lei aduaneira definiu as relações entre os coobrigados no caso de infrações conforme a seguir indicado:

Decreto-Lei nº 37, de 1966:

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

Art.95 - Respondem pela infração:

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

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

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

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

Dispõe o Regulamento Aduaneiro/2009:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

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

(...);

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria;

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 78); e

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei no 11.281, de 2006, art. 12).

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma da alínea “b” do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei nº 10.637, de 2002, art. 27; e Lei nº 11.281, de 2006, art. 11, § 2º).

Nota-se, logo, que a responsabilidade por infrações prevista no inciso I, do art. 95, do Decreto nº 37/66, **afeta todos aqueles que concorreram ou que se beneficiaram com a prática da infração**, sendo sócio de fato ou de direito.

O mesmo raciocínio é válido para a caracterização da solidariedade no caso da exigência ora formalizada, multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007, já que a referida lei ao estabelecer uma cominação para hipótese nela definida (cessão de nome), não invalida ou torna inaplicável as disposições quanto à solidariedade estabelecidas no inciso I do artigo 124 do CTN, tampouco afasta as disposições específicas da lei aduaneira acima transcritas que estabelecem a co-responsabilidade por infrações.

Assim foram arroladas ao pólo passivo as pessoas físicas que efetivamente exerciam o controle de fato das pessoas jurídicas visando viabilizar as importações fraudulentas e obter os lucros decorrentes de tais operações.

Ante os fundamentos expostos, amparados na substancial e robusta prova carreada aos autos pela fiscalização, não merece reparos o feito fiscal, sendo importante destacar que os recorrentes não trouxeram aos autos argumentos ou provas capazes de infirmar a ação fiscal.

Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, impetrado pelos sujeitos passivos solidários, CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar