



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15165.721051/2018-09
ACÓRDÃO	3402-013.365 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MULTI SIM IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2016 a 30/09/2017

SÚMULA CARF Nº 2

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

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/01/2016 a 30/09/2017

IMPORTAÇÃO REALIZADA COM RECURSOS DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. EFEITO. INCLUSÃO DO TERCEIRO NO POLO PASSIVO DA OPERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CABIMENTO.

A importação realizada mediante utilização de recursos de terceiros presume-se por conta e ordem destes, tendo como efeito a inclusão do terceiro no polo passivo da operação de importação (artigo 27 da Lei nº 10.637, de 2002). Tal presunção somente permite a conclusão de que houve interposição fraudulenta se acompanhada da comprovação de fraude ou simulação dos envolvidos na ocultação do real adquirente/beneficiário das mercadorias importadas.

MULTA POR CESSÃO DO NOME. CABIMENTO.

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). Artigo 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente suscitada, vencidas as conselheiras Cynthia Elena de Campos e Alessandra Lessa dos Santos e o conselheiro Rafael de Souza Medeiros, que reconheciam a ocorrência de prescrição intercorrente no presente processo e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Anselmo Messias Ferraz Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Cynthia Elena de Campos, Rafael de Souza Medeiros, Alessandra Lessa dos Santos, Anselmo Messias Ferraz Alves (relator), José de Assis Ferraz Neto e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 2734 a 2780) interposto pelo Contribuinte contra decisão exarada no Acórdão nº 07-44.245 (fls. 2671 a 2690), de 10 de julho de 2019, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (FNS), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O presente processo teve origem no Auto de Infração lavrado em 20 de junho de 2018, fls. 02 a 23, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.473.651,35, referente à multa por cessão do nome, conforme artigo 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

A Fiscalização baseou o lançamento, principalmente, nas seguintes alegações:

- Da motivação dos atos simulados praticados:
 - A sociedade MULTI MERCANTES LTDA. protocolou, em 27/04/2012, a ação nº 501874098.2012.4.04.7000, pretendendo o não recolhimento do IPI devido na saída do estabelecimento importador de mercadoria desembaraçada. A ação foi distribuída para a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR. Em 30/01/2013 adveio Sentença que julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação, a Sentença foi mantida em 08/08/2013, tendo em vista pacificação de entendimento no tribunal da 4ª Região em sentido contrário ao pedido. Já em sede de Recurso Especial, em 24/02/2014, o STJ manteve a

improcedência do pedido e, em 30/09/2015, afetou o processo ao rito especial dos recursos repetitivos envolvendo o tema, determinando a devolução dos autos ao tribunal de origem. Em 09/02/2018 a ação foi sobrestada, para aguardar decisão do STF (Tema 906), não obtendo sucesso em sua pretensão, até o momento do presente lançamento;

- A sociedade MULTI SIM IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA. (MULTI SIM), antes denominada MULTI SLIM LTDA., protocolou, em 21/09/2012, a ação nº 504358767.2012.4.04.7000, pretendendo também o não recolhimento do IPI devido na saída do estabelecimento importador de mercadoria desembaraçada. A ação foi distribuída para a 4ª Vara Federal de Curitiba/PR. Em 24/09/2012, houve indeferimento do pedido liminar de antecipação de tutela. No julgamento do mérito, a Sentença de 11/12/2012 julgou improcedente o pedido do autor. Em grau de apelação, a Sentença foi confirmada em 08/08/2013. No STJ, entretanto, a questão foi julgada favorável ao autor, conforme decisão monocrática de 25/11/2014. Tal decisão foi mantida naquele tribunal, sendo indeferidos o agravo regimental, os embargos de declaração e o recurso extraordinário interpostos pela União. O Recurso Extraordinário, formalizado junto ao STF em 12/09/2015, transitou em julgado em 26/10/2015, sem que fosse alterado o entendimento do STJ. Desta forma, a MULTI SIM (MULTI SLIM) obteve sucesso em sua pretensão; e
- em razão das decisões judiciais nas ações mencionadas, a partir de março de 2016, as importações antes realizadas pela MULTI MERCANTES começaram a ser realizadas pela MULTI SIM, para o aproveitamento do benefício por ela obtido em relação à tributação do IPI, tendo sido notado que a MULTI SIM, embora tivesse habilitação no Siscomex desde 02/2010, estava inativa no comércio exterior entre janeiro e março 2016, sendo que em maio de 2016 já tinha superado o volume de importações da MULTI MERCANTES.
- MULTI SIM e MULTI MERCANTES eram controladas pela sociedade EMPAL PARTICIPAÇÕES, todas com o mesmo quadro societário;
- MULTI SIM, que passou a se encarregar das importações de lâmpadas EMPALUX, obteve, em tese, substanciais transferências de recursos financeiros da MULTI MERCANTES e da EMPAL PARTICIPAÇÕES, conforme quadro-resumo às fls. 91 a 94, o que teria viabilizado as operações de comércio exterior da MULTI SIM;
- O volume projetado de importações da MULTI SIM, quando de sua habilitação Siscomex, era incompatível como as transações efetuadas no período fiscalizado;

- A MULTI SIM não possuía comprovação da disponibilidade, de forma autônoma e estável, do local em que estaria localizada sua sede (fls. 74 e 75), sendo que tal sociedade utilizava as edificações de um dos sócios (Sr. Dilso Santo Rossi) e da MULTI MERCANTES, não havendo contrato de aluguel entre elas, nem despesas de condomínio;
- Relativamente ao quadro de empregados, a MULTI SIM somente passou a ter registro formal desses a partir de junho de 2016 (fl. 77);
- A MULTI SIM não possuía ativo imobilizado (fl. 79);
- Os recursos financeiros empregados nas operações de importação da MULTI SIM tinham por origem aportes financeiros das sociedades MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES, mediante simulação contábil de estoques, vendas e empréstimos;
- Após comparações entre os lançamentos contábeis e as notas fiscais de venda para a MULTI MERCANTES, expedidas pela MULTI SIM, cerca de 89% dos recebimentos vinculados/referenciados a tais supostas operações comerciais era incompatível, por divergência de valores, de datas de pagamento ou de ambos, com o estabelecido na própria Nota Fiscal (fl. 84).

A fim de combater o alegado pela Fiscalização, o Contribuinte impugnou o respectivo lançamento, argumentando o seguinte, fls. 2140 a 2190:

- Que as importações transcorreram com regularidade formal e material, sendo que a fiscalização teria distorcido a realidade dos fatos, não levando em conta a organização empresarial e comercial do caso, mormente quanto às características elementares do conceito de grupo empresarial;
- Que a MULTI SIM, constituída em 21/06/2004, inicialmente importava e distribuía artigos de escritório, informática, escolares, papelaria e materiais elétricos, enquanto que a MULTI MERCANTES, constituída em 15/09/2000, inicialmente concentrava suas atividades na importação e na comercialização de lâmpadas, materiais elétricos e sistemas de iluminação;
- Que ambas as sociedades, por serem partes integrantes do Grupo EMPAL, são controladas pela EMPAL PARTICIPAÇÕES, sociedade que tem 98,36% do capital social da MULTI MERCANTES e 60% do capital social da MULTI SIM;
- Que a MULTI MERCANTES passou a dedicar-se, majoritariamente, ao setor público, razão que justificaria as transformações empresariais;
- Que cada integrante do grupo empresarial possui independência econômico-financeira e quadro próprio de funcionários;

- Que a MULTI SIM, no período fiscalizado, realizou vendas para o mercado em geral em volume maior do que para outras empresas do grupo EMPAL;
- Que não teria ocorrido importação por conta e ordem de terceiros pelo simples fato de que a empresa MULTI SIM, conforme consta nos tópicos anteriores, é parte integrante do Grupo Econômico EMPAL, no qual a direção e/ou administração das empresas se dá pelos mesmos sócios e gerentes e há o controle de uma pela outra, sendo que a origem do capital é comum, bem como o patrimônio, havendo comunhão e/ou conexão dos negócios, dependendo de cada caso;
- Que o valor da multa seria exorbitante, ferindo a razoabilidade e proporcionalidade, com nítido caráter confiscatório;

Nos pedidos formulados, demandaram as impugnantes:

- Pelo anulação ou cancelamento do auto de infração, com provimento de sua impugnação;
- Realização de perícia técnica-contábil, para o fim de verificar a idoneidade das importações que são objeto da presente ação, bem como demonstrar que os atos comerciais/empresariais praticados pelas sociedades MULTI MERCANTES, MULTI SIM e EMPAL PARTICIPAÇÕES foram realizadas dentro dos limites da legalidade. Indicaram assistente técnico e formularam quesitos.

A DRJ/FNS julgou totalmente improcedente a impugnação, dando razão à Fiscalização.

Inconformada com a decisão da DRJ/FNS, a sociedade MULTI SIM interpôs, perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Recurso Voluntário contra o respectivo Acórdão, com os mesmos argumentos e pedidos sustentados em sua impugnação.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Anselmo Messias Ferraz Alves, Relator

CONHECIMENTO

Tomo conhecimento do Recurso, pois ele é tempestivo e preenche as demais condições processuais para a sua admissibilidade.

PRELIMINARES

Vinculação por Reflexão

O presente processo é vinculado por reflexão ao processo nº 15165.721050/2018-56, também de minha Relatoria, pois foram formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a penalidades diferentes.

Assim, aplicarei aqui as mesmas decisões que lá tomei, quanto a argumentos e pedidos idênticos ou semelhantes, com as devidas explicações.

Prescrição Intercorrente

Pela possibilidade de o feito ter sido atingido pela prescrição intercorrente, são devidas as considerações que passo a expor.

Sobre a prescrição intercorrente, é preciso destacar que, em 27 de março de 2025, foi publicado o Acórdão relativo ao julgamento do Tema Repetitivo 1293, transitado em julgado em 11 de novembro de 2025, proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, de fato, pode, potencialmente, influir no resultado do presente processo, e que deixou assim consignado em sua ementa (grifei):

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.873/99. INCIDÊNCIA DO COMANDO LEGAL NOS PROCESSOS DE APURAÇÃO DE **INFRAÇÕES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA (NÃO TRIBUTÁRIA)**. DEFINIÇÃO DA **NATUREZA JURÍDICA DO CRÉDITO CORRESPONDENTE À SANÇÃO PELA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA QUE SE FAZ A PARTIR DO EXAME DA FINALIDADE PRECÍPUA DA NORMA INFRINGIDA**. FIXAÇÃO DE TESES JURÍDICAS VINCULANTES. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A aplicação da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 encontra limitações de natureza espacial (relações jurídicas havidas entre particulares e os entes sancionadores que componham a administração federal direta ou indireta, excluindo-se estados e municípios) e material (inaplicabilidade da regra às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária, conforme disposto no art. 5º da Lei 9.873/99).

2. O processo de constituição definitiva do crédito correspondente à sanção por infração à legislação aduaneira segue o procedimento do Decreto 70.235/72, ou seja, faz-se conforme "os processos e procedimentos de natureza tributária" mencionados no art. 5º da Lei 9.873/99. Todavia, o rito estabelecido para a apuração ou constituição definitiva do crédito correspondente à sanção pelo descumprimento de uma norma de conduta é desimportante para a definição da natureza jurídica da norma descumprida.

3. **É a natureza jurídica da norma de conduta violada o critério legal que deve ser observado para dizer se tal ou qual infração à lei deve ou não obediência aos ditames da Lei 9.873/99**, e não o procedimento que tenha sido escolhido pelo legislador para se promover a apuração ou constituição definitiva do crédito correspondente à sanção pela infração praticada. O procedimento, seja ele qual

for, não tem aptidão para alterar a natureza das coisas, de modo que as infrações de normas de natureza administrativa não se convertem em infrações tributárias apenas pelo fato de o legislador ter estabelecido, por opção política, que aquelas serão apuradas segundo processo ou procedimento ordinariamente aplicado para estas.

4. Este Tribunal Superior possui sedimentada jurisprudência a reconhecer que nos processos administrativos fiscais instaurados para a constituição definitiva de créditos tributários, é a ausência de previsão normativa específica acerca da prescrição intercorrente a razão determinante para se impedir o reconhecimento da extinção do crédito por eventual demora no encerramento do contencioso fiscal, valendo a regra de suspensão da exigibilidade do art. 151, III, do CTN para inibir a fluência do prazo de prescrição da pretensão executória do art. 174 do mesmo diploma. Nesse particular aspecto, o regime jurídico dos créditos "não tributários" é absolutamente distinto, haja vista que, para tais créditos, temos justamente a previsão normativa específica do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 a instituir prazo para o desfecho do processo administrativo, sob pena de extinção do crédito controvertido por prescrição intercorrente.

5. Em se tratando de **infração à legislação aduaneira**, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela violação da norma **será de direito administrativo se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro**, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação. **Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.** Precedente sobre a matéria: REsp n. 1.999.532/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023.

6. Teses jurídicas de eficácia vinculante, sintetizadoras da *ratio decidendi* do julgado paradigmático: 1. Incide a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos. 2. A natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação. 3. Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

7. Solução do caso concreto: ao conferir natureza jurídica tributária à multa prevista no art. 107, IV, e, do DL 37/66, e, por consequência, afastar a aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 ao procedimento administrativo apuratório objeto do caso concreto, o acórdão recorrido negou vigência a esse dispositivo legal, divergindo da tese jurídica vinculante ora proposta, bem como do entendimento estabelecido sobre a matéria em precedentes específicos do STJ (REsp 1.999.532/RJ; AgInt no REsp 2.101.253/SP; AgInt no REsp 2.119.096/SP e AgInt no REsp 2.148.053/RJ).

8. Recurso especial provido.

Como se percebe das teses firmadas pelo STJ sob esse Tema 1293, a prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, incide quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos, sendo que, para o STJ, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação.

Nos termos do que foi decidido pelo STJ, só não incide o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

Então, dois são os aspectos que devem ser considerados para a aplicação do que foi decidido pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos:

- 1) o prazo de paralisação do processo; e
- 2) a natureza jurídica da norma de conduta violada.

Em relação ao primeiro aspecto, o processo ficou paralisado deste a interposição do Recurso Voluntário em 20 de agosto de 2019 até a presente data, ou seja, por mais de três anos aguardando os seus julgamentos.

Verificado esse primeiro aspecto do Tema 1293 do STJ, passo ao segundo, tendo sempre em vista que estou a tratar da multa por cessão do nome.

Quanto à natureza jurídica da norma de conduta violada, em que pese a decisão do STJ tenha estabelecido alguns parâmetros definidores, a aplicação e elucidação desses parâmetros envolvem um grau de subjetividade bastante significativo.

E este grau significativo de subjetividade, a meu ver, é causado por dois marcos definidores daquilo que deve e daquilo que não deve ser alcançado pela prescrição intercorrente. O primeiro marco, do que deve, é definido “se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda

que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação”.

O controle do trânsito internacional de mercadorias exercido pela Aduana tem por campos de atuação as proibições e as permissões relativas às entradas e às saídas de mercadorias no território aduaneiro. Quanto à regularidade dos serviços aduaneiros, estes serviços são aqueles prestados por intervenientes secundários nas operações de comércio exterior. Tais atividades estão previstas, de forma não exaustiva, no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 2009), entre os artigos 804 e 814, como aquelas atividades relacionadas ao despacho aduaneiro (despachante aduaneiro, por exemplo), ao transporte multimodal internacional de carga (agentes de carga, por exemplo), à unitização e desunitização de carga (consolidadores de carga, por exemplo), à perícia e assistência técnicas (perito engenheiro, por exemplo).

Voltando aos marcos definidores da prescrição intercorrente, o segundo marco, do que não deve ser por ela atingido, é definido “se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado”.

Pois bem, este caso trata da multa por cessão nome, tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488, de 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).

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

Com os olhos voltados para a conduta de cessão do nome, a norma desobedecida protegeria o controle do trânsito internacional de mercadorias ou a regularidade do serviço aduaneiro? Não vejo como a penalidade por cessão do nome se prestaria à proteção do trânsito internacional de mercadorias, tampouco à regularidade dos serviços aduaneiros, o que não satisfaz as condições do primeiro marco: o que deve.

De outro lado, a obrigação descumprida, geradora da pena, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destina-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado? A meu ver, tratando-se de cessão do nome, para acobertar real beneficiário da operação, a pena relativa à obrigação descumprida visa a proteger direta e imediatamente a arrecadação e a fiscalização dos tributos incidentes nas operações, pois tais cessões do nome se prestam ao acobertamento de um dos principais sujeitos passivos envolvidos na operação. Como fiscalizar e cobrar tributos de um sujeito passivo que se oculta em operações de comércio exterior? Desta forma, tal penalidade, multa por cessão do

nome, satisfaz as condições do segundo marco: o que não deve ser atingido pela prescrição intercorrente – § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

Antes de avançar nesta questão da prescrição intercorrente, importante deixar claro que a atuação normal dos órgãos intervenientes na Aduana é administrativa. Ou seja, o controle é administrativo, podendo, é claro, ter reflexos em outros campos do Direito, como o penal, por exemplo. Desta forma, a análise da natureza jurídica da norma violada deve ser realizada com a visão de que tudo aqui tratado é, normalmente, matéria administrativa. Ou será matéria administrativa tributária – competências aduaneiras tributárias (fiscalização e/ou arrecadação de tributos) ou não-tributária – competências aduaneiras não-tributárias (controle do trânsito internacional de mercadorias ou regularidade do serviço aduaneiro).

Sobre as competências aduaneiras não-tributárias e as competências aduaneiras tributárias, é imperioso lembrar das lições do mestre argentino Ricardo Xavier Basaldúa, idealizador do Código Aduaneiro Argentino, que em seu livro “Introducción al Derecho Aduaneiro”, pags. 179 e 180¹, deixa evidente que à Aduana, ao exercer o controle aduaneiro, compete, principalmente:

- controlar o tráfico internacional de mercadorias;
- aplicar e monitorar as proibições de importação e de exportação, cuja aplicação e monitoramento lhe são ou podem ser confiados; e
- aplicar, liquidar, cobrar, restituir e auditar os tributos, cuja aplicação, liquidação, cobrança, restituição e auditoria lhe são ou podem ser confiados.

Deste pequeno trecho de seus ensinamentos, retira-se uma grande e importante conclusão: o controle aduaneiro é tudo, no que diz respeito às mercadorias que saem ou entram em um território aduaneiro. O controle aduaneiro é o controle do fluxo internacional de mercadorias, é o controle do que pode e do que não pode entrar ou sair do país e é o controle da arrecadação e da fiscalização dos tributos incidentes nessas operações de entrada e de saída de mercadorias do território aduaneiro.

¹ En nuestro Código Aduanero, luego de establecerse en el artículo 17 que “La Administración Nacional de Aduanas es el organismo administrativo de la aplicación de la legislación relativa” a la importación y exportación de mercadería” y de preverse en el artículo 18 que esa Administración “...tendrá a su cargo la superintendencia general y dirección de las aduanas y de las demás dependencias que la integren”, se define en funciones a que se refiere el artículo 17. en especial, las de percepción y fiscalización de las rentas públicas producidas por los derechos y demás tributos con que las operaciones de importación y exportación se hallaren gravadas y las del control del tráfico internacional de mercadería”.

Este concepto se complementa —atento a la remisión efectuada en el artículo 19 al artículo 17— con el contenido de los numerosos incisos del artículo 23 del Código Aduanero, donde se enumeran las funciones de la Administración Nacional de Aduanas.

De todos ellos, consideramos ilustrativo transcribir los tres primeros, ya que a nuestro parecer constituyen funciones principales de la aduana. En ellos se expresa:

a) ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercadería
b) aplicar y fiscalizar las prohibiciones a la importación y a la exportación cuya aplicación y fiscalización le están o le fueren encomendadas;
c) aplicar, liquidar, percibir, devolver y fiscalizar los tributos cuya aplicación, liquidación, percepción, devolución y fiscalización le están o le fueren encomendadas;”

Tendo em vista o acima explanado, tenho convicção de que o controle aduaneiro engloba, dentre outras, as competências aduaneiras não-tributárias (fluxo de mercadorias, a própria mercadoria, origem, aspectos fitossanitários, licenciamentos, proibições, serviços aduaneiros etc.) e as competências aduaneiras tributárias (arrecadação e fiscalização dos tributos incidentes), que são as competências de interesse aqui, na busca da natureza jurídica da norma violada. Desta forma, valho-me das definições acima, nesta tarefa de delimitação de papéis, a qual julgo de suprema importância para o deslinde da questão do que deve e do que não deve ser atingido pelo instituto da prescrição intercorrente.

Voltando à cessão do nome, como afirmei acima, as normas ensejadoras da respectiva pena não se prestam à proteção das competências aduaneiras não-tributárias. Essas competências dizem respeito às informações relativas à carga, ao transportador, ao tipo de regime especial, licenciamentos, proibições, serviços aduaneiros etc., mas este não é o bem principal a ser tutelado por essas normas.

A meu ver, a norma violada tem por função primordial a proteção das competências aduaneiras tributárias, por meio da busca da higidez da sujeição passiva nas operações de importação/exportação. O acobertamento do principal sujeito passivo propicia a que ele se desincumba de suas responsabilidades, quanto à arrecadação dos tributos e ao alcance de um procedimento fiscal, por estar transparente à fiscalização desses mesmos tributos.

Tal higidez da sujeição passiva é condição essencial de uma sólida garantia de cobrança não somente dos créditos tributários incidentes diretamente nessas operações – imposto de importação, IPI vinculado, PIS e COFINS - importação etc., mas também daqueles reflexamente incidentes já internamente – cadeia do IPI, ICMS, IRPJ, IRPF etc.

Tanto é real o escopo tributário da norma que ela, em seu parágrafo único, impede que seja aplicada a sanção compreendida no artigo 81 da Lei nº 9.430/96, o qual prevê a declaração de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica nos casos de que trata. A declaração de inaptidão vem a proteger o cadastro de pessoas jurídicas da Receita Federal, com a finalidade, após a realização de detida análise, de excluir deste cadastro sociedades que não podem mais fazer parte dele, tendo esta exclusão nitidamente caráter administrativo não-tributário.

Sendo assim, vejo como o objetivo primordial da norma desobedecida a proteção das competências aduaneiras tributárias, as quais são exercidas por meio das funções arrecadadora e fiscalizadora, por parte da Receita Federal - ADUANA, dos tributos incidentes nas operações de importação/exportação. Ou seja, a multa por cessão do nome tem caráter essencialmente tributário.

Por todo o exposto, e conforme consta na decisão sobre o Tema 1293 do STJ, tenho por convicção que não se aplica o § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99 nos casos de cessão do nome, para acobertamento do real interessado em operações de comércio exterior, **por isso rejeito, de ofício, a preliminar de prescrição intercorrente.**

MÉRITO

IV — MÉRITO — Da Ausência de Impedimento para Utilização da Marca "EMPALUX" pelas Empresas do Grupo — Identidade da Marca -Não Ocorrência de Ilícitude (fl. 2755)

Neste item único sobre as questões de mérito, a Recorrente traz dois argumentos.

Primeiro:

A utilização de uma empresa do mesmo grupo econômico não caracteriza cessão irregular de nome para a realização de operações de importação, pela natureza de sua verdadeira acepção.

Tratando-se de grupo econômico deve-se entender como um grupo de empresas que estão sob controle comum, direta ou indiretamente.

Sobre este argumento, transcrevo aqui trecho de meu voto no processo nº 15165.721050/2018-56, reflexo a este:

Item IV.1

No primeiro item de mérito constante do Recurso (IV.1), fls. 2955 a 2958, as Recorrentes alegam que a atuação da MULTI MERCANTES e da EMPAL PARTICIPAÇÕES nas importações da MULTI SIM foi realizada de maneira conjunta, pois se tratava de grupo econômico, sob a direção e gerência das mesmas pessoas. Desta forma, a Fiscalização não poderia ter penalizado a MULTI SIM pelos aportes financeiros a ela efetuados pelas outras duas, pois além de dividirem despesas, partilhavam os seus ativos financeiros como grupo econômico.

A confusão patrimonial é permitida a grupos econômicos, o que não é permitido é o abuso da personalidade jurídica, mediante confusão patrimonial efetuada de forma ilícita. Veja-se (grifei):

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 (Código Civil brasileiro)

Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica, caracterizado** pelo desvio de finalidade ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 2º **Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:** (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - **cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio** ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - **transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações**, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A Fiscalização provou que a MULTI SIM atuou em suas importações mediante aportes financeiros da MULTI MERCANTES e da EMPAL PARTICIPAÇÕES. Fato confirmado inclusive pelas Recorrentes. Tal situação caracteriza a importação da MULTI SIM por conta e ordem da MULTI MERCANTES e da EMPAL PARTICIPAÇÕES, conforme artigo 27 da Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória n o 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

A presunção legal estabelecida no artigo 27 da Lei nº 10.637 é clara ao delimitar os seus efeitos: “para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória n o 2.158-35, de 24 de agosto de 2001” (grifei):

Art. 77. O parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei n º 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32. É responsável pelo imposto:

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)

Art. 78. O art. 95 do Decreto-Lei n º 37, de 1966, passa a vigorar acrescido do inciso V, com a seguinte redação:

Art.95 - **Respondem pela infração:**

(...)

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."

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 ou exportadora 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.

Esta presunção legal trata, em relação ao presumido real adquirente das mercadorias importadas, da sujeição passiva solidária quanto à responsabilidade do imposto de importação (entendo que de todos os tributos na importação), da responsabilidade por infrações em operações de importação, da equiparação a estabelecimento industrial, do estabelecimento de condições para atuação no comércio exterior e das normas de incidência das contribuições PIS/PASEP e COFINS.

Desta forma, diferentemente da presunção estabelecida no § 2º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, a qual permite que se considere interposição fraudulenta a atuação de importador/facilitador que não comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados em suas operações de importação, a presunção estabelecida no artigo 27 da Lei nº 10.637 tem por escopo principal atrair para o polo passivo da relação o real adquirente oculto, para fins de responsabilização por tributos e penalidades incidentes/aplicadas nas operações das quais participou como oculto.

Por exemplo, se a Fiscalização, por meio de outro procedimento fiscal, verifica erro de classificação fiscal nas DI objeto deste processo, além da MULTI SIM, como importadora, o lançamento fiscal teria como responsáveis solidários as sociedades MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES, presumidas como reais adquirentes das mercadorias importadas, tornando-se, assim, a cobrança do crédito mais segura.

Os aportes financeiros efetuados por MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES para que a MULTI SIM pudesse importar, por si só, não autorizariam a Fiscalização a considerar tal relação como interposição fraudulenta. Que a MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES foram ocultadas, ou acobertadas, pela MULTI SIM, disso não há dúvidas. As próprias Recorrentes, por toda Impugnação e Recurso, não negam isso. O problema foi que esta ocultação foi realizada mediante simulação de operações de compra e venda entre MULTI SIM e MULTI MERCANTES e simulação de mútuos entre MULTI SIM e EMPAL PARTICIPAÇÕES, fraudando a contabilidade da MULTI SIM (e, por consequência, das outras duas).

A fim de demonstrar a simulação de operações de compra e venda e de mútuo, fraudando a contabilidade da MULTI SIM, transcrevo partes do item “C.1.3.2 Da origem dos recursos financeiros empregados nas operações de importação” do Relatório Fiscal, fls. 75 a 89 (grifei):

Aspecto de central importância para se formar a convicção, em definitivo, sobre a regularidade ou não das importações em tela, a análise da origem efetiva dos recursos financeiros que possibilitaram as mesmas foi efetivada buscando aclarar as informações a tal respeito presentes nos registros contábeis e nos extratos bancários apresentados, relacionando-as e contextualizando-as às despesas aduaneiras efetivadas no período.

Nesse sentido, **primariamente buscou-se elucidar a natureza das relevantes e constantes transferências financeiras procedentes da entidade EMPAL PARTICIPAÇÕES, que no período até 09/2017 somaram mais de R\$ 30.000.000,00** e as quais, dado o contexto de volatilidade/inexistência de limites claros entre os entes jurídicos autoidentificados e autoreconhecidos como integrantes de um corpo único, não puderam ser adequadamente enquadradas somente com base nos históricos contábeis.

Além disso, também havia dúvida sobre as reais condições do que foi lançado como “vendas” - totalizando mais de R\$ 36.000.000,00 no mesmo período (01/2016 a 09/2017) - para a entidade MULTI MERCANTES LTDA., tendo em vista o que já sobre ela explicitado anteriormente e a relevância relativa dos valores envolvidos, conforme destacado pelo próprio Sujeito Passivo em manifestação anterior sobre o tema.

1) Sobre os recebimentos provenientes da EMPAL PARTICIPAÇÕES:

(...)

Tela C.38 – Texto formulado a título de atendimento ao item 2.1.6. do TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO SAPEA nº 028/2017; extremamente lacônico e, diversamente do que exigido, não trouxe qualquer documento hábil que comprovasse/embasasse a motivação dos expressivos depósitos nas contas correntes da MULTI SLIM provenientes

daquela entidade - EMPAL PARTICIPAÇÕES; basicamente afirma, de forma redundante, que o RAZÃO retrata a movimentação financeira constante dos extratos.

(...)

➤ 2.1.9. Documentação Comprobatória dos Lançamentos Contábeis na Conta de Mutuo da EMPAL PARTICIPAÇÕES

Os lançamentos questionados neste item do termo de fiscalização não houve a real movimentação de dinheiro em espécie. Somente foi utilizada a conta caixa para esses lançamentos transitórios, ou seja, houve também a contra partida destes valores saindo da conta caixa e anulando o lançamento.

Como a Multi Slim não tinha histórico de faturamento expressivo para conseguir crédito junto aos bancos, utilizou o cartão de crédito de outra empresa do grupo para pagar as contas em nome da própria Multi Slim os quais são controlados em conta de mútuo entre as empresas para pagamentos futuros. Mensalmente é utilizado em média R\$ 1.500.000,00 do cartão de crédito para pagamento de contas diárias. No anexo segue o razão contábil da conta caixa com alguns exemplos destacando a entrada e saída dos valores nesta conta anulando o saldo ou o efeito do lançamento inicial.

Tela C.39 – **Texto formulado a título de atendimento ao item 2.1.9. do TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO SAPEA nº 028/2017; além de reconhecer que os lançamentos, apesar da sua relevância, são fictícios pois não representam fatos reais e foram efetuados por motivos que não ficaram claros, no último parágrafo ainda afirma textualmente que recursos financeiros de terceira empresa - EMPAL PARTICIPAÇÕES - são realmente utilizados para financiar as atividades da MULTI SLIM, tendo em vista que esta, por si só, não teria suporte para obter tais recursos; mais uma vez é de se destacar o fato, errônea e aparentemente considerado de pouca importância na visão dos envolvidos, de que não é admissível tampouco aceitável, por diversas razões legais, a promiscuidade e informalidade no trânsito de recursos entre entidades que, por não serem naturais, só existem justamente pelo aspecto formal, sob pena de se ver corrompido completamente o instituto da pessoa jurídica e suas implicações inerentes.**

2) Sobre as vendas à MULTI MERCANTES LTDA.: além do texto abaixo, do conjunto de documentos/informações referenciado como Documentos Comprobatórios - outros - nº 1753 ainda consta planilha eletrônica identificada como Pagamentos Mercantes p Slim.xlsx, os quais representam os elementos apresentados a título de atendimento ao contido no item 2.1.7. e de onde foram extraídos os destaques das telas C.41, C.43. C.46 e C.49 seguintes, abaixo das quais constam as considerações sobre o tema; adicionalmente, **foi ainda gerado levantamento comparativo entre o que lançado na contabilidade da empresa e as mais de 5.500 Notas Fiscais de “venda” para a MULTI MERCANTES emitidas no período de 01/2016 a 09/2017 (vide Documentos Comprobatórios - outros - nº 23), do qual se conclui basicamente o mesmo que mostrado na sequência abaixo: a**

imensa maioria (89%) dos recebimentos vinculados/referenciados a tais supostas operações comerciais é incompatível - por divergência de valores, de datas de “pagamento” ou de ambos - com o estabelecido na própria Nota Fiscal;

➤ 2.1.7. Relatório das Notas Fiscais de Vendas para Multi Mercantes com seus respectivos Pagamentos

Com o início da migração da operação, vendemos o estoque da Multi Mercantes para a Multi Slim poder ter o estoque centralizado para a área comercial (representantes) conseguirem visualizar os saldos dos produtos que tínhamos em estoque para as vendas. Nesta operação de venda gerou os valores para a Multi Mercantes receber da Multi Slim.

Conforme foram surgindo necessidades de produtos na Multi Mercantes para atendimento de clientes específicos que não poderiam efetuar a venda pela Multi Slim, em função de contratos ou algum outro motivo, ocorreu o inverso, ou seja, vendemos produtos da Multi Slim para Multi Mercantes e nestas operações geraram valores à pagar para a Multi Slim. Desta forma, muitos valores foram compensados no financeiro, esta é uma ação comum de compensação entre carteiras do contas à receber com o contas à pagar. Como exemplo, podemos citar as devoluções de vendas que os clientes fazem dos nossos produtos, que se houver valores à receber do cliente, simplesmente abatemos/compensamos com o saldo gerado na devolução da mercadoria ao invés de remetermos valores na conta do cliente.

Na planilha em anexo segue a relação das notas fiscais das vendas para a Multi Mercantes, e neste relatório pode constatar os pagamentos e compensações dos valores feitos entre a Multi Mercantes e Multi Slim. Também seguem nos anexos os extratos bancários com os apontamentos dos valores dos pagamentos constantes na planilha para verificação. Vale lembrar que nos extratos aparece somente um valor e no relatório auxiliar estão demonstrando em vários valores compensados por nota fiscal, ou seja, para compor e confrontar os valores da planilha com o extrato bancário, basta filtrar por dia (data de baixa) e por banco para identificar o valor exato no extrato.

Tela C.40 – Esclarecimentos sobre planilha apresentada a título de atendimento ao item 2.1.7. do TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO SAPEA nº 028/2017; **mais uma vez é detalhada a sistemática de inflamento meramente documental/contábil de uma entidade - MULTI SIM IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA. (ex MULTI SLIM LTDA.) - com recursos de outra - MULTI MERCANTES LTDA. - para o fim de que aquela passasse, a partir de então, a APARENTAR capacidade que de fato não possuía e pela razão já anteriormente explicitada; nesse contexto, e conforme expresse acima, as Notas Fiscais geradas para acobertar formalmente as “vendas” cruzadas entre tais entes não representam de fato o que seus conteúdos ostentam: ao simular atos de comércio que de fato não ocorreram, além de encobrir transferências artificiais (fictícias) de estoque, também dissimularam a criação de patrimônios - ativo e passivo - igualmente irreais, ativo que, no caso específico da MULTI SLIM e no que interessa ao presente Relatório, encobriu, sob o manto de recebimentos de vendas, o fluxo de recursos financeiros proveniente da MULTI MERCANTES.**

(...)

O que se detalhou acima teve por objetivo demonstrar que vultosos valores financeiros que foram disponibilizados à entidade MULTI SIM IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA. (ex MULTI SLIM LTDA.) pelas entidades EMPAL PARTICIPAÇÕES LTDA. e MULTI MERCANTES LTDA., ou foram expressamente reconhecidos como transferências diretas sem causa formal para o caso da EMPAL PARTICIPAÇÕES, ou foram realizados sob o manto de recebimentos de vendas simuladas, geradas artificialmente, de um lado como mecanismo de transferência meramente contábil de estoque do suposto vendedor - MULTI SLIM - e de outro para gerar ativo a encobrir, de forma também só aparentemente regular, o fluxo financeiro proveniente do suposto comprador - MULTI MERCANTES.

Importante frisar que, apesar das alegações das Recorrentes de que a autuação por parte da Fiscalização foi uma “retaliação, castigo, revide, represália” gerada pelo fato de a sociedade MULTI SIM ter obtido sentença judicial no sentido de não recolher IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria desembaraçada (fl. 2991), a Fiscalização, bem como a DRJ/FNS, deixaram claro que a motivação das condutas simuladas e fraudulentas perpetradas pelas Recorrentes MULTI SIM, MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES tiveram sim, como origem, a perda da mesma ação judicial por parte da MULTI MERCANTES, a qual atuava no setor elétrico e de lâmpadas da marca “Empalux”, enquanto a sociedade MULTI SIM importava materiais de papelaria e escritório. Campos de atuação declarados nas petições iniciais das respectivas ações judiciais, fls. 51 a 55.

Desta forma, a questão das ações judiciais amparam a motivação das condutas das sociedades envolvidas, **enquanto o que ensejou a penalidade aplicada foi a conduta de ocultação dos reais adquirentes, mediante simulação e fraude contábeis.**

Ainda sobre as ações judiciais, as Recorrentes defendem por todos seus Recursos a legalidade de suas atuações como grupo econômico, pleiteando o tratamento a ser dado pela Fiscalização como se constituíssem uma unidade, mas na hora de impetrar ação judicial se valeram da independência das personalidades jurídicas, usufruindo a perdedora (MULTI MERCANTES), de fato, direito da ganhadora (MULTI SIM). Apesar de não haver ilegalidade nessas condutas, elas vão completamente de encontro à lógica defendida pelas Recorrentes – atuação de entidade única como grupo econômico, pois “pau que bate em Chico deveria bater também em Francisco”.

Voltando à questão da ocultação dos reais adquirentes, mediante simulação de operações contábeis fictas, fraudando a contabilidade das sociedades envolvidas, assim se posicionou a DRJ/FNS, por meio do voto do Relator (grifei):

Fl. 2831.

No presente caso, restou bem claro que a importadora ostensiva (MULTI SIM) não possuía condições financeiras para suportar o custo das importações.

Isso, sem nem mesmo mencionar as demais características levantadas pela fiscalização, como a falta de capacidade operacional e o nítido propósito de exercer o direito obtido em juízo pela contribuinte, mas negado a outra empresa do mesmo grupo empresarial que operava as importações de bens com marca por ela titularizada: a MULTI MERCANTES.

Fl. 2836.

Vale lembrar que a fiscalização levantou dados relativos aos ingressos de recursos financeiros para a MULTI SIM, bem como os saldos existentes no início de cada mês fiscalizado, resultando na tabela de fls. 85.

Na tabela de fls. 85, é possível averiguar um persistente fluxo de recursos das empresas EMPAL PARTICIPAÇÕES e MULTI MERCANTES, integrantes, aparentemente, de um mesmo grupo empresarial, com os mesmos quadros de sócios (pessoas físicas, que foram arroladas como responsáveis solidários, no p.p.), que montou mais de R\$ 73 milhões no período considerado, o que seria, à toda evidência, suficiente para acobertar o custo total das mercadorias importadas, conforme Tabela 7, acima.

Esse fluxo financeiro afasta qualquer tipo de pretensão de o ver classificado como "simples empréstimos" à importadora, haja vista a frequência com que ocorriam, bem como a ausência de qualquer prova, por parte do impugnante, de que tais supostos "empréstimos" foram devidamente quitados ou estavam em curso de quitação, por meio dos respectivos extratos bancários.

Fl. 2841.

Ademais, quando os sujeitos passivos afirmaram, no item "h", indicado no resumo dos tópicos de sua impugnação, explicitado no relatório que precede a esse voto, que não teria ocorrido importação por conta e ordem de terceiros "pelo simples fato de que a empresa MULTI SIM, conforme falado nos tópicos anteriores, é parte integrante do Grupo Econômico Empal, no qual a direção e/ou administração das empresas se dá pelos mesmos sócios e gerentes e há o controle de uma pela outra, a origem do capital é comum, bem como o patrimônio e há comunhão e/ou conexão dos negócios, dependendo de cada caso" (fls.2266, item "110"), terminaram por confirmar que, materialmente, não havia "assunção de obrigações e fruição de direitos", de forma independente, por parte da importadora ostensiva.

Ou seja, praticamente, isso foi o mesmo que afirmar que a personalidade jurídica da MULTI SIM era inexistente, pois tudo se dava nos termos da vontade dos sócios -pessoas físicas - não havendo, nem mesmo que se

falar em patrimônio da importadora ostensiva afetado às suas atividades empresariais, muito menos "negócios" conduzidos com independência das demais empresas do "grupo".

(...)

Ora, se a empresa encarregada das importações repassa "a despesa às demais empresas proporcionalmente ao seu benefício/necessidade" isso nada mais é do que a ocultação dos reais interessados na operação de comércio exterior, uma vez que o importador somente serviu para deixá-las "nos bastidores", longe "dos olhos das autoridades aduaneiras".

Essa afirmação dos impugnantes, assim, somente confirma a ocorrência da infração capitulada no art. 23 - V, do Decreto nº 1.455/76.

Ainda dentro deste item IV.1, as Recorrentes alegam que a maior parte das vendas realizadas em 2016 foram para clientes diferentes da MULTI MERCANTES, o que comprovaria a licitude das operações de importação da MULTI SIM.

101. Na tabela anexa na impugnação administrativa (Fluxo de Mercadorias para a Multi Mercantes x Mercado), é possível observar que as vendas realizadas para a MULTI MERCANTES, durante o ano de 2016 representam 37% do total de vendas no ano apenas.

102. Ou seja, dos aproximadamente R\$ 76 milhões vendidos no ano de 2016, R\$ 28 milhões foram destinados à MULTI MERCANTES e os outros R\$ 48 milhões de reais foram vendidos para mais de 3000 clientes diferentes espalhados por todo o País.

103. Para comprovar a idoneidade e licitude de suas operações de importação, de modo a comprovar a inexistência de realização de operações em nome de outrem - a MULTI SIM juntou aos autos o histórico das saídas de suas mercadorias para a MULTI MERCANTES e para terceiros, demonstrando que durante o ano de 2016 foram atendidas pela MULTI SIM outras 3033 empresas, além da MULTI MERCANTES.

104. Isso demonstra que a MULTI SIM importou e vendeu – no período autuado – tanto para a outra empresa do Grupo Empal quanto para o mercado em geral. E, diga-se de passagem, não há nenhum ilícito nisso.

O que as Recorrentes não dizem é que as importações que propiciaram as vendas ocorridas em 2016 foram financiadas com aportes financeiros da MULTI MERCANTES e da EMPAL PARTICIPAÇÕES. Sem esses aportes, como bem demonstrou a Fiscalização na fl. 85, a MULTI SIM não teria como arcar com essas importações. Já foi dito acima que tal fato, por si só, não teria o poder de considerar esta interposição como fraudulenta, mas o fato de as sociedades envolvidas fraudarem as suas contabilidades, para mascarar a realidade do fluxo financeiro entre elas, autoriza a qualificação da interposição ocorrida como fraudulenta, na forma comprovada.

Assim, por tudo acima exposto, ficou caracterizada, por parte da MULTI SIM, a conduta de ocultação dos reais adquirentes MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES, mediante fraude e simulação contábil. Tal fato se subsume completamente ao tipificado no artigo 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976 (grifei):

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

(...)

V - **estrangeiras** ou nacionais, **na importação** ou na exportação, **na hipótese de ocultação do sujeito passivo**, do real vendedor, **comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação**, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Concluo, então, que a Fiscalização estava correta ao ter autuado a MULTI SIM por interposição fraudulenta comprovada, não cabendo razão às Recorrentes em suas alegações de condutas lícitas, amparadas em atuação de grupo econômico.

Pelo exposto acima, ficou comprovado que a Recorrente MULTI SIM cedeu o seu nome para acobertar os reais adquirentes MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES das mercadorias por ela importadas, inclusive com a disponibilização de documentos próprios:

Lei nº 11.488, de 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).

Neste Item IV, como segundo argumento sobre o mérito, a Recorrente traz o seguinte:

Outrossim, **a permissão do uso da marca por outra empresa do grupo econômico não caracteriza de maneira nenhuma qualquer infringência à dispositivos legais aplicáveis**, diferente do que pretende a fiscalização, eis que compreende atividade de utilização autorizada de marca por empresas do mesmo grupo econômico.

Novamente, sobre a questão, transcrevo aqui trecho de meu voto no processo nº 15165.721050/2018-56, reflexo a este:

Item IV.4

Neste item IV.4, fls. 2970 a 2975, as Recorrentes alegam a regularidade do uso da marca “EMPALUX” pelas sociedades MULTI SIM e MUTI MERCANTES, o que afastaria qualquer indício de importação por conta e ordem ou mesmo interposição fraudulenta nas operações da MULTI SIM.

A Fiscalização em momento algum utilizou, como argumento ou prova, a questão da marca “EMPALUX” como fundamentação do auto de infração lavrado. Assim, apesar de eu conhecer desta argumentação, ela não encontra amparo no processo.

Desta forma, rejeito os argumentos da Recorrente sobre o mérito da ocorrência da conduta capitulada no artigo 33 da Lei nº 11.488, de 2007: “cessão do nome”. Para mim, esta conduta ficou perfeitamente caracterizada nas operações de importação da Recorrente.

IV — Da Efetiva Existência do Propósito Negocial nas Relações Comerciais Praticadas entre as Empresas Pertencentes ao Grupo Econômico Empal — Adequação do Modelo Utilizado

Sobre este item, transcrevo aqui trecho de meu voto no processo nº 15165.721050/2018-56, reflexo a este:

Para mim, estes três pontos estão suficientemente esclarecidos nos autos, pois não se discute a existência do grupo econômico, mas sim as condutas de seus participantes; a Fiscalização comprovou que as operações de importação da MULTI SIM foram efetuadas por conta e ordem das sociedades MULTI MERCANTES e EMPAL PARTICIPAÇÕES, mediante artifícios contábeis ilícitos; e que as operações entre as sociedades não tinham objetivo negocial, sendo elas realizadas de acordo com as vontades dos dirigentes do grupo econômico.

Assim, sem razão a Recorrente.

V — Da Fixação de Multa em Valor Exorbitante — Ofensa ao Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade — Caráter Confiscatório — Ausência de Prejuízos ao Fisco Federal

Sobre este item, transcrevo aqui trecho de meu voto no processo nº 15165.721050/2018-56, reflexo a este:

Item V

Neste item de seu Recurso, fls. 2995 a 3002, as Recorrentes entendem que houve ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade em relação a multa lançada pela Fiscalização que, pelo seu valor, mais de 50 milhões de reais, teria caráter confiscatório.

Sobre as questões constitucionais, é de amplo conhecimento que este Conselho não pode sobre elas emitir decisão, conforme Súmula Carf nº 2:

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

Se não cabe ao Carf se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, muito menos caberá apreciar a aplicação da Constituição ao caso concreto.

Desta forma, sem razão a Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do Recurso Voluntário, para rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, negar o seu provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

ANSELMO MESSIAS FERRAZ ALVES