



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.720128/2016-75
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3402-009.946 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAF GENESYS IND E COM DE ELETRONICOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INTERESSE COMUM. AGIR COM EXCESSO DE PODERES E INFRAÇÃO À LEI. RESTABELECIMENTO RESPONSABILIDADE. RECURSO DE OFÍCIO.

Deve ser restabelecida a responsabilidade solidária de sócio que, comprovado por vastas provas de inquérito policial, atuou gerenciando as operações, fazendo os controles financeiros e mantendo contato com fornecedores das mercadorias importadas irregularmente e os destinatários dessas mercadorias no Brasil.

Restou demonstrado nos autos o interesse comum entre a autuada e o responsável solidário nas operações envolvidas, bem como que o responsável, na condição de sócio e administrador de fato da empresa, agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

Dessa forma, seja com fundamento no inciso I do art. 124 ou no inciso III do art.135 do CTN, também citado no Termo de Verificação Fiscal, restabelece-se a responsabilidade atribuída ao sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso de Ofício, para restabelecer a responsabilidade solidária do sócio Samir Assad Filho.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo conselheiro Joao Jose Schini Norbiato.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-009.946 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16151.720128/2016-75

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

De acordo com pronunciamento da autoridade preparadora, deixou esta Terceira Turma de apreciar os argumentos de defesa apresentados pelo atuado Samir Assad Filho, razão pela qual deve o litígio ser novamente apreciado para saneamento do erro constatado.

Em julgamento os autos de infração de fls.534/545 e 546/553.

A primeira exação, no importe de R\$ 219.025.663,69, exige, com multa de ofício de 225%, o IPI inadimplido na saída dos produtos irregularmente importados; a segunda, no montante de R\$ 121.863.861,20, decorre de multa regulamentar incidente sobre a entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira irregularmente introduzidos ao País.

O Termo de Verificação Fiscal, que expõe a situação de fato, pode assim ser resumido:

A presente ação fiscal é decorrente de investigação criminal realizada pela POLÍCIA FEDERAL, conforme IP 0204/2009-11 -DELEFIN/DRCOR/SR/DPF do processo 000392461.2012.403.6181 (2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), referente à denominada OPERAÇÃO ESTRADA REAL, onde foi desarticulado um esquema de descaminho de eletroeletrônicos (consoles de videogame e acessórios), perpetrado por diversas empresas, entre as quais empresas do grupo SAF GENESYS.

O compartilhamento e a utilização das informações da investigação foram autorizados pela 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em despacho de 19/04/2012...

(...)

Conforme apurado na investigação policial, os consoles de videogame eram trazidos clandestinamente do Paraguai, por pessoas que são conhecidas como "freteiros", que cobravam cerca de 20% do valor da mercadoria por seu trabalho e eram responsáveis pela entrega da mercadoria no destino final. Os pagamentos para o fornecedor no Paraguai eram efetuados com depósitos em contas-correntes de empresas de fachada que alugavam suas contas para doleiros.

O esquema era extremamente simples por tratar-se de descaminho sem nenhuma sofisticação, onde os consoles de videogames foram introduzidos em território nacional sem o cumprimento de qualquer formalidade exigida nas operações de comércio exterior e, portanto, sem o conhecimento da autoridade aduaneira brasileira.

A investigação realizada pela Polícia Federal constatou que a empresa SAF GENESYS efetuava o pagamento das mercadorias importadas irregularmente, através de depósitos em favor de contas bancárias de várias empresas de fachada utilizadas por doleiros, sem que houvesse qualquer relação comercial entre tais empresas e a SAF GENESYS. Posteriormente, tais recursos eram remetidos para os fornecedores no Paraguai por vias ilegais, através de instrumentos alheios ao sistema financeiro oficial.

Recebidas as mercadorias, a SAF GENESYS revendia os videogames no mercado interno para empresas do comércio varejista, com emissão das respectivas notas fiscais, sem, no entanto, o recolhimento dos tributos e contribuições federais devidos.

(...)

A presente ação fiscal abrange os anos-calendário 2010 e 2011, tendo por objeto o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e o IRI. Para estes anos-calendário o contribuinte apresentou as respectivas DIPJ na condição "INATIVA".

(...)

Em Diligência Fiscal realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, constatou-se que no endereço da Rua João Ferreira da Silva, 136, Além Ponte, Sorocaba-SP, constante da base CNPJ para a matriz de sequencial 0002, consta na base CPF como domicílio tributário pertencente a Robson Adriano Machado, CPF 164.394.638-29, que figura como testemunha nas duas últimas alterações contratuais, e que aquele endereço é residencial, sem fins comerciais, pois não reúne as condições mínimas para ser caracterizada como sede da administração da empresa ou estabelecimento centralizador das suas operações.

Assim, considerando que o estabelecimento situado em Sorocaba nunca emitiu qualquer nota fiscal, conforme pesquisas realizadas no SPED-NFe, sendo que todas as notas fiscais emitidas pela SAF GENESYS se deram através da filial 0001 de São Paulo, e que os sócios da empresa residem em São Paulo, a ação fiscal foi desenvolvida nesta Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo.

Na tentativa de localizar a empresa, comparecemos no endereço da filial em São Paulo onde constatamos que naquele local funciona a empresa PRANA EDITORA DE MARKETING LTDA.-EPP, CNPJ n.º 08.485.235/0001-22, que não tem qualquer relação com o grupo SAF GENESYS. Tanto os funcionários da PRANA, bem como os vizinhos, não souberam informar o paradeiro da empresa SAF GENESYS. Também, enviamos via correio, com aviso de recebimento, o Termo de Início de Fiscalização para o endereço da filial em São Paulo que consta na Ficha Cadastral da SAF GENESYS arquivada na JUCESP; a correspondência foi devolvida pelo correio com a indicação "CASA DESABITADA".

Portanto, uma vez que a SAF GENESYS não foi localizada em nenhum endereço de seus estabelecimentos, foram lavrados Termos de Intimação Fiscal para os atuais sócios da SAF GENESYS, MARCOS PARISE CORREA e CARLOS AUGUSTO SCHIAVINATTO, cuja ciência se deu via correio, conforme avisos de recebimento JG268559575BR e JG268559589BR, respectivamente, intimando-os a comparecer nesta Divisão de Fiscalização para tomar ciência do Termo de Início de Fiscalização relativo à SAF GENESYS.

O sócio MARCOS PARISE CORREA compareceu nesta Divisão de Fiscalização e apresentou uma declaração onde informa que toda a documentação da SAF GENESYS foi apreendida pela Polícia Federal e que em razão deste fato não tem como atender a fiscalização

2. DAS INFRAÇÕES

2.1 IPI - SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - CARACTERIZAÇÃO DE EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL

Conforme verificado nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, especialmente no SPED - Nota Fiscal Eletrônica, nos anos-convênio 2010 e 2011 a SAF GENESYS efetuou a revenda daqueles produtos importados irregularmente para as empresas B2W COMPANHIA DIGITAL, CASA BAHIA COMERCIAL LTDA, LOJAS AMERICANAS S/A e CASA E VÍDEO RIO DE JANEIRO S/A

Assim, foi solicitada a emissão de Mandados de Procedimento Fiscal - Diligência para aquelas empresas, que foram intimadas a apresentar vários documentos.

As intimações foram todas atendidas, onde foram obtidas cópias das notas fiscais de saídas de mercadorias tendo como emitente a empresa SAF GENESYS, as quais estão relacionadas no ANEXO I do presente termo. Verificamos naquelas notas fiscais que a SAF GENESYS não destacou o IPI devido pela saída de produtos de procedência estrangeira importados.

No caso da SAF GENESYS, apesar de irregulares, as importações de produtos de procedência estrangeira efetivamente ocorreram, bem como a saída de tais produtos. Assim, conforme a legislação vigente, a SAF GENESYS é equiparada a estabelecimento industrial, estando obrigada à apuração e o recolhimento do IPI devido nas saídas dos produtos importados de procedência estrangeira.

Portanto, procederemos ao lançamento de ofício do IPI devido que não foi destacado nas notas fiscais de saída de mercadorias, tampouco recolhido, cuja apuração demonstramos no ANEXO II do presente Termo.

2.2 MULTA REGULAMENTAR - PRODUTO ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR - CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO

Conforme já relatado, a SAF GENESYS procedeu à importação irregular de produtos de procedência estrangeira, bem como efetuou a saída dos mesmos.

De acordo com o Regulamento do IPI (RIPI), aprovado pelo Decreto n.º 7.212 de 15 de junho de 2010:

"(...)

Art. 572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2s):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração de importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso...

Assim, verifica-se que a SAF GENESYS incorreu na situação fática prevista no art. 572, inciso I, do RIPI/2010 (equivalente ao art. 490, inciso I, do RIPI/2002). Portanto, procederemos ao lançamento de ofício da multa regulamentar igual ao valor comercial das mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no País que foram entregues a consumo, conforme os totais mensais demonstrados no ANEXO I do presente Termo.

O enquadramento legal das infrações apuradas está detalhado no Auto de Infração. Com relação ao IRPJ e reflexos, será apurado e lançado em Auto de Infração próprio.

3. DA MULTA QUALIFICADA

Tendo sido constituído de ofício o crédito tributário, é cabível a multa qualificada prevista no art. 44, inciso I, § 1º e § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996...

A insurgência tomou lugar pelo arrazoado de fls.597 a 622:

Antes de mais nada, a Impugnante expressamente requer seja notificado quanto ao dia, hora e o local da realização da sessão de julgamento desta defesa administrativa, de modo que lhe seja facultada a entrega de memoriais e sustentação oral dos termos de sua defesa.

(...)

O princípio da moralidade e da boa-fé dos atos administrativos, festejados pela doutrina pátria, e de todos reconhecidos como pressupostos necessários à validade e eficácia de tais atos, pressupõem a transparência da atividade administrativa e, como tal, a **participação do administrado, especialmente, naqueles atos que lhe dizem respeito**. Por certo, o julgamento de processo administrativo no qual figure como parte, enseja tal entendimento.

(...)

Em suma: o julgamento administrativo de primeira instância, ocorrido sem notificação da Impugnante, fere frontalmente o direito à ampla defesa e devido processo legal.

Pelo exposto, requer a Impugnante seja notificada quanto à hora e o local da realização da sessão de julgamento desta defesa administrativa, de modo que lhe seja facultada a entrega de memoriais e sustentação oral dos termos de sua defesa.

DOS FATOS

DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, prevê que a Autoridade Administrativa possui prazo de 5(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte, sob pena da perda do direito de lançar.

In casu, considerando que, conforme informação da própria autoridade lançadora, consignada no Termo de Verificação Fiscal, a Impugnante apresentou as Declarações de Informação Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ referentes aos anos-exercício fiscalizados, é de se aplicar a regra da norma supra.

No tocante ao tributo fiscalizado, IPI, é de se verificar que seu fato gerador, ocorre na saída dos produtos do estabelecimento da Impugnante, conforme norma contida no inciso II, do artigo 35, do Decreto nº 7.212/10.

Assim, ocorrido o fato gerador do gravame, a Autoridade Fiscal dispunha de 5 (cinco) anos para verificar a regularidade dos pagamentos dos tributos e impor o pagamento à Impugnante.

Todavia, verifica-se da acusação fiscal que o D. Agente Exator inseriu na base de cálculo de apuração do Auto de Infração valores cujo fato gerador se deram em janeiro de 2010, ou seja, além do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, considerando a ciência do lançamento pela Impugnante em 27.02.2015.

Assim, mister que os valores de base de cálculo atinentes ao período de janeiro de 2010 sejam excluídos da base de cálculo do Auto de Infração, uma vez que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário sobre essas importâncias se encontra decaído.

DA INCORRETA APLICAÇÃO DA MULTA E O SEU CARÁTER CONFISCATÓRIO

Pelas razões apresentadas relativamente a descabimento da presente autuação, inexistente fundamento para imposição de multa, a qual deverá ser cancelada juntamente dos valores referentes ao principal.

De outra parte, mister se faz salientar que a aplicação de multa em percentual tão elevado, qual seja, 225% do valor do tributo, segundo preconizam os dispositivos legais citados no presente Auto de Infração, acarreta manifesta afronta ao princípio do não confisco, previsto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, ainda que exista algum débito, não poderiam ser aplicados os percentuais de multa de 225% do valor do imposto supostamente devido.

Aliás, nem mesmo a comprovação de fraude e dolo, práticas não ocorridas no presente caso, o que, frise-se, admite-se apenas por argumentação, seria capaz de legitimar a pretendida cobrança.

É imprescindível, nesses casos, que haja uma nítida correlação entre a infração cometida e a penalidade imposta, sob pena de anulação da multa lavrada, dada a sua patente abusividade, além da evidente afronta ao princípio da vedação ao confisco, bem como o direito de propriedade, constitucionalmente previstos, conforme artigos 150, inciso IV, e 5º, inciso XXII, da Constituição Federal...

O sócio Samir Assad Filho, invocado como solidário na peça de lançamento, apresentou impugnação quanto a esse ponto específico:

O Impugnante ERA sócio da empresa Saf Genesys Industria E Comercio De Eletrônicos Ltda, em face da qual foi lavrado Auto de Infração por suposta falta de pagamento de IPI dos anos de 2010 e 2011.

Ocorre que o D. Agente Exator, sem nenhuma razão justificadora plausível, optou por estender a responsabilidade pela dívida consubstanciada no AIIM ao Impugnante, mediante lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Para tanto, o D. Agente Exator justificou o Termo de Sujeição Passiva Solidária nos artigos 124, inciso I, Código Tributário Nacional.

Para que se materialize a solidariedade tributária com escopo no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, é imperioso que o interesse comum existente entre os obrigados solidários seja **jurídico**, não sendo relevantes, para efetivação da solidariedade tributária, os interesses de ordem econômica, moral ou social.

Por sua vez, interesse jurídico é aquele que deriva de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres, legitimando-o a postular em juízo a defesa do seu interesse.

O interessado juridicamente deve ser, portanto, participe da relação jurídica questionada, entendendo-se relação jurídica como o conflito de interesses regulado pelo Direito.

Quando uma sociedade realiza determinado fato gerador tributário, a relação jurídica existente a partir desse fenômeno se dá apenas entre ela e o Fisco, uma vez que seus interesses são conflitantes: a empresa deve pagar o tributo e a Fazenda tem direito de recebê-lo.

O sócio de referida empresa, por sua vez, não possui participação nesta relação jurídica, uma vez que não se configura como sujeito de direitos e deveres dentro desta relação, estabelecida unicamente entre a sociedade e a Fazenda Pública.

Ora, quem deve pagar o tributo é a empresa, sujeito passivo-contribuinte do gravame, não seu sócio. Desta forma, a ocorrência do fato gerador pela sociedade não atinge seu sócio em sua esfera de direitos ou obrigações, e em razão disto, ele não integra a relação jurídico-tributária de conformação do gravame.

Portanto, não tem interesse jurídico nesta relação.

Ato contínuo, a DRJ-JUIZ DE FORA (MG) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

NORMAIS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA

A decadência do direito de lançar é contada a partir do inciso I do art.173 do Código Tributário Nacional nos casos em que resta comprovada a presença de conduta de sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA PUNITIVA. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

Ao julgamento administrativo só é permitido o questionamento de validade de atos legais nos estritos termos do artigo 26-A do Decreto 70.235/72. Se a hipótese *in casu* se afasta da norma citada, é de se reconhecer a incompetência absoluta do julgador administrativo para formar juízo de valor acerca da matéria.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ART.124, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Permite-se a aplicação do disposto no inciso I do art.124 do CTN somente nos casos de interesse comum comprovado entre empresas de um mesmo grupo econômico, não se sustentando, dessa forma, a solidariedade intentada contra sócio pessoa física.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Da referida decisão recorreu-se de ofício, em virtude do sócio Samir Assad Filho ter sido excluído do polo passivo, ficando exonerado de crédito tributário superior ao limite de alçada previsto no artigo 1º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Os demais envolvidos não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O recurso de ofício deve ser conhecido, visto que a decisão recorrida exonerou o responsável solidário Samir Assad Filho em valor superior a R\$ 2.500.000,00 (§ 2º do art.1º, da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 63/2017).

Nesse sentido, eis o teor do art. 1º da Portaria MF 63/2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Como se sabe, a Súmula CARF n.º 103 preceitua que o limite de alçada deve ser aferido na data de apreciação do recurso em segunda instância:

Súmula CARF n.º 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Os autos tratam de lançamento fiscal de IPI na saída de produtos importados e multa regulamentar sobre produto estrangeiro em situação irregular (consumo ou entrega a consumo) provocada por investigação criminal realizada pela Polícia Federal, na qual foi desarticulado um esquema de descaminho de produtos eletroeletrônicos (consoles de videogame e acessórios), perpetrado por diversas empresas, entre as quais empresas do grupo SAF GENESYS.

Conforme apurado na investigação policial, os consoles de videogame eram trazidos clandestinamente do Paraguai, sem o cumprimento de qualquer formalidade exigida nas operações de comércio exterior, por pessoas que são conhecidas como "freteiros", que cobravam cerca de 20% do valor da mercadoria por seu trabalho e eram responsáveis pela entrega da mercadoria no destino final. Os pagamentos para o fornecedor no Paraguai eram efetuados com depósitos em contas-correntes de empresas de fachada que alugavam suas contas para doleiros. Posteriormente, tais recursos eram remetidos para os fornecedores no Paraguai por vias ilegais, por meio de instrumentos alheios ao sistema financeiro oficial.

De acordo com a investigação policial, restou comprovado que Sr. Samir Assad Filho era quem coordenava as atividades de compra e venda de videogames, que eram realizadas por funcionários da SAF Genesys sob a sua orientação e subordinação.

Transcreve-se abaixo os fatos apurados no inquérito da Polícia Federal que denotam a participação ativa do Sr. Samir Assad Filho no esquema fraudulento de importação:

(...)

Em que pese os integrantes do grupo fornecedor- dentro da divisão de tarefas na organização criminosa- terem a atribuição de providenciar a entrada e a distribuição dos produtos de descaminho no Brasil, observa-se que os videogames, acessórios e jogos são costumeiramente encomendados e solicitados por funcionários do grupo- especialmente por Jucilene Malaquias Gaion, CPF nº 135.495.138-79- sempre sob a coodenação de Samir Assad Filho, principal responsável pelo grupo SAF.

Assim, os elementos probatórios colhidos são fartos e revelam a plena consciência e conhecimento dos integrantes do grupo SAF- especialmente Samir Assad Filho- de que os produtos obtidos junto a ADEL e André “Careca” são fruto de crime de descaminho (art.334, CP)

(...)

As atividades exercidas por Jucilene são coordenadas- às vezes pessoalmente e por vezes à distância- por Samir Assad Filho, a quem Jucilene presta satisfações, sendo ele o verdadeiro responsável pela administração da empresa SAF Genesys.

As investigações confirmaram, de acordo com os registros contidos nos últimos relatórios de inteligência financeira, que a empresa SAF Genesys continua a efetuar depósitos, em altas quantias, em favor de contas de empresas sediadas em Belo Horizonte e que pertencem ao grupo doleiro.

Obviamente, tais transações ficam sob encargo do setor financeiro da SAF Genesys, sendo de conhecimento próximo de “LECI”, que sempre sob coodenação de Samir Assad Filho, executa e dá ordem para efetivação dos depósitos.

Ainda no aspecto financeiro, como será visto mais adiante, as empresas do grupo doleiro identificadas mais recentemente- e que mantiveram relacionamento com empresas do grupo SAF- possuem características de típicas empresas de “fachada” (que inexistem de fato) e que servem apenas para viabilizar depósito e transferências financeiras escusas em suas contas-correntes, mediante a cobrança de uma comissão sobre o valor movimentado exigido pelos reais operadores das contas.

(...)

Restou constatado durante o período de investigação, que Jucilene atua de forma exposta e aberta na comercialização dos videogames e acessórios descaminhados do Paraguai, dirigindo-se pessoalmente até depósito do grupo e mantendo contato com entregadores, sendo tal função delegada por Samir Assad Filho, fato este que repercute na maior dificuldade – mas não impedimento – de vincular seu nome aos delitos praticados.

(...)

Entretanto, apesar disso, diversas são as provas que vinculam a pessoa de Samir Assad Filho as práticas criminosas cometidas na administração da empresa SAF Genesys, indicando que o mesmo é o verdadeiro responsável pela sua administração e condução dos negócios.

Primeiramente o terminal telefônico utilizado por Jucilene encontra-se cadastrado em nome de Samir Assad Filho.

Ademais, as interceptações telefônicas demonstram que Samir participa de diversos diálogos com Adiel e André “Careca”(grupo fornecedor), cujo teor é justamente a distribuição e comercialização de videogames, acessórios e jogos e o pagamento de tais produtos.

Outro aspecto é que o nome Samir Assad Filho constava formalmente como sócio da SAF Genesys até a alteração contratual datada de 01/04/2010, quando os nomes dele e de sua irmã Alessandra Assad, CPF nº303.858.888-13, foram substituídos pelos novos

sócios Marcos Parise Correa, CPF nº489.546.838-00 e Ricardo Laurentino da Silva, CPF nº215.807.378-03.

Entretanto, as escutas telefônicas foram consistentes no sentido de evidências que Samir Assad Filho continua na administração da SAF Genesys até os dias atuais.

(...)

Assim, em que pese a divergência de conteúdo entre as provas testemunhais colhidas-uma indicando Samir Assad Filho como atual administrador, outras imputando tal função à pessoa de Marco Parise Correa- o fato é que, durante todo o período de interceptação telefônica, não foi detectada nenhuma ligação telefônica entre Marcos e as pessoas ligadas às atividades da SAF Genesys, tais como, a funcionária Jucilene e os fornecedores André “Careca” e Adiel.

Assim, as conclusões das investigações são firmes no sentido de que ainda nos dias atuais é Samir Assad Filho o principal administrador da SAF, sendo certo que, para fins de direito penal, especialmente nos crimes empresariais, ressalta-se a importância em identificar o administrador de fato (e não apenas de direito) de determinada pessoa jurídica.

Ademais, o próprio fornecedor André Pinheiro dos Santos (fls.642/647), em seu interrogatório, indicou Samir Assad Filho como sendo seu principal contato na SAF Genesys.

(...)

Além disso, conforme apreensão contida no item 01 da Equipe SP-19 (fls. 25/26 do apenso XVIII), consta nos autos relação com ramais telefônicos da SAF, onde aparece o ramal de “Dinho” (Samir), não havendo nenhum ramal identificado relacionado a Marcos Parise Correa. Vejamos os comentários do analista:

- Quatro cartões de visita em nome de Samir Assad Filho; carta de apresentação da SAF Genesys Eletronic em inglês; duas vias do instrumento particular de contrato de distribuição , entre Sunsurf Technology Sistema Solar Ltda e Alpha Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda-ME, de 06/03/2012, planilha SAF Genesys com dados bancários, extratos e fluxo de caixa; todos acondicionados em pasta L azul transparente, encontrada na sala de Samir Assad Filho, no 1º andar da casa.

- Carta de apresentação da SAF Genesys: trata-se de carta resumo com as atividades da empresa. Relata estar entre os dois maiores importadores de games do Brasil e estar atuando há 8 anos;

- Planilha da SAF Genesys, datada de 20/04/2012, em anexo, com diversos extratos bancários de contas-correntes da SAF (Bradesco, Itaú, HSBC, CEF, SAFRA e Banco do Brasil) em nome de Samir Assad Filho;

- Impresso de extrato bancário do Banco Santander e da Caixa em nome de Samir Assad Filho.

(...)

Ademais, a responsabilidade e a propriedade das mercadorias encontradas e apreendidas no depósito situado no piso interior da loja MUNDO DOS GAMES ficou cabalmente demonstrada pelo interrogatório de Eduardo Queiros Lima (fls,678/681), pois este havia emprestado o local para armazenar mercadorias da SAF Genesys:

“Que também possui contrato de locação pelo uso do depósito, que fica no piso de baixo, nas docas do shopping; Que atualmente esse depósito estava utilizado por Samir Assad Filho e Jucilene que era sua funcionária; Que todos os equipamentos e videogames que foram apreendidos nesse depósito eram da SAF Genesys; Que o depósito foi emprestado para Jucilene, que solicitou um local para colocar suas mercadorias em novembro. Que então, aceitou a proposta de Jucilene e apenas passava os boletos das mensalidades dos aluguéis do depósito para Jucilene pagar, no valor de R\$ 4.400,00; Que não recebia nada pelo empréstimo do depósito, apenas deixou de pagar os aluguéis; Que para o declarante, quem administra a empresa SAF Genesys é

Samir Assad Filho, sendo que Jucilene é funcionária; Que não conhece Marcos PArise Correa; Que cerca de 4 ou 5 pessoas ajudavam Jucilene no depósito, mas não tinha amizade com eles.”

Além disso, foram apreendidas cópias de cheques da SAF Gensys emitidos após 01/04/2010 (data em que Samir Assad Filho retirou-se da sociedade) assinadas por SAMIR, evidenciando o fato de que o mesmo continuou como sócio e administrador da SAF Genesys após aquela data.

Como se percebe, a Fiscalização trouxe aos autos um conjunto de elementos de provas vasto e consistente no sentido de demonstrar a participação ativa do responsável solidário Samir Assad Filho nos fatos caracterizadores das infrações cometidas pela SAF Genesys, posto que ele atuou gerenciando as operações, fazendo os controles financeiros e mantendo contato com fornecedores das mercadorias importadas irregularmente e os destinatários dessas mercadorias no Brasil.

Restou demonstrado, assim, o interesse comum entre a autuada e o responsável solidário nas operações envolvidas e, além disso, que esse último (Samir Assad Filho), na condição de sócio e administrador de fato da empresa, agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

Dessa forma, seja com fundamento no inciso I do art. 124 ou no inciso III do art.135 do CTN, também citado no Termo de Verificação Fiscal, mantém-se a responsabilidade atribuída ao sócio Samir Assad Filho.

A aplicação de responsabilidade concorrente com base nos dispositivos citados tem sido amplamente aceita nas turmas do CARF, por não haver qualquer óbice em sentido contrário. Nesse sentido, o acórdão n.º 9101002.349 da CSRF, de lavra da Conselheira Adriana Gomes Rego, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2016, cuja ementa transcreve-se parcialmente:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício para restabelecer a responsabilidade do Sr. Samir Assad Filho.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo