



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000477/2005-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.563 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Recorrente MAJ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/01/2002

“RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INTERESSE COMUM DAS PESSOAS FÍSICAS QUE COMANDAM, DE FATO, A PESSOA JURÍDICA.

Evidenciado que pessoas físicas ausentes do contrato social da empresa são seus verdadeiros controladores, é correta a estatuirão de responsabilidade solidária às mesmas pelos tributos devidos pela empresa, vez que caracterizado que estas pessoas físicas possuem interesse direto nas operações econômicas que geram as obrigações tributárias insertas nos autos”. (Acórdão 3401-007.431)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente o conselheiro Mauricio Pompeo da Silva.

Relatório

1.1. Trata-se de lançamento de ofício de diferença de IPI encontrada entre os valores descritos em RAIFI e em DCTF, apurados entre novembro de 2000 e janeiro de 2002.

1.2. Para tanto, narra o Termo de Verificação Fiscal que após a Operação São Paulo foi identificada uma série de fraudes aduaneiras (subfaturamento, interposição fraudulenta, falsidade documental) que levaram a autuação da empresa **MAJ Comercial** como contribuinte de direito de dos **Recorrentes Liu Kuo An** e **Liu Shun Jen** como contribuintes de fato.

1.2.1. A constatação que os **Recorrentes Liu Kuo** e **Liu Shun** são contribuintes de fato é “*demonstrada [segundo a fiscalização] pelo total acompanhamento e controle das operações comerciais efetuadas pela empresa objeto deste relatório, desde o exterior, passando pelos procedimentos de importação e desembaraço, pagamento da mercadoria, e finalmente pela venda de mercadoria em território nacional*”.

1.2.2. Após idas e vindas de intimações e respostas, a fiscalização constatou as seguintes divergências entre as notas fiscais emitidas e o RAIFI:

b1- Dos CRÉDITOS DE IPI lançados nas notas fiscais de entrada números 72 à 150, 301, 303 à 317, 319 à 323, 325, 327 à 329, 331 à 341, 343 à 350, 352 à 373, 375 à 380, 382 à 391, 393 à 400 e 476 à 496 (especificadas no ANEXO 1 deste);

b2- Dos DÉBITOS DE IPI lançados nas notas fiscais de saída números 62, 214 à 216, 258, 259, 261, 262, 264 à 267, 269 à 278, 281, 288, 292, 293, 401 à 407, 409 à 412, 417 à 426, 428 à 449, 451 à 461, 463 à 474, 501 à 511, 513 à 524, 526 à 538 e 542 à 546 (especificadas no ANEXO 2 deste);

1.2.3. Face ao silêncio da **Recorrente** a fiscalização reconstruiu a escrita fiscal ajustando créditos e débitos nos termos das notas acima, exigindo a diferença entre o apurado e o efetivamente pago.

1.3. Os **Recorrentes Liu Kuo** e **Liu Shun** apresentaram **Impugnação** em que argumentam:

1.3.1. Violação do princípio da presunção de inocência uma vez que a fiscalização intitulou-os de criminosos;

1.3.2. Inexistência de solidariedade uma vez que:

1.3.2.1. Não administram a **Recorrente MAJ Comércio**;

1.3.2.2. O único vínculo deles com a **Recorrente MAJ Comércio** são documentos encontrados no imóvel de ambos;

1.3.2.3. Os sócios da **Recorrente MAJ Comércio** são Max Alexandre Queiroz e Luiz Nanao Ikeda;

1.3.3. O valor da autuação foi apurado e declarado pela fiscalização sem qualquer participação do Contribuinte e, portanto, deve ser realizada perícia para quantificar o valor do crédito;

1.3.4. A multa de 75% é confiscatória;

1.4. A seu turno a **empresa MAJ Comércio e Max Alexandre** alegam em sua defesa conjunta inexistência de dolo.

1.5. A DRJ Belém manteve integralmente a autuação, posto que:

1.5.1. *“A situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador). No caso narrado, a concorrência de condutas de três infratores, todos com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação, qual seja, a importação irregular/fraudulenta, torna-os solidariamente obrigados”;*

1.5.2. *“Quanto a insurgência contra os dispositivos da Lei nº 9.430/96 (multa de ofício de 75%), esclarece-se que o afastamento de tal preceito somente poderia ocorrer se fosse declarada sua inconstitucionalidade”;*

1.5.3. *“O sujeito passivo foi cientificado das alterações efetuadas a partir da constatação de falta de escrituração no livro Registro de Apuração de IPI e, conseqüente, reconstituição de escrita para apuração do IPI, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 12/08/2004, reiterado pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal – 28/12/2004, cuja ciência ocorreu em 03/01/2005”;*

1.5.4. *“A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo”;*

1.5.5. O dolo é indiferente para o lançamento em causa.

1.6. Intimados, os **Recorrentes Liu Kuo e Liu Shun** buscam guarida neste Conselho reiterando em parte as teses descritas em Impugnação somadas com as seguintes:

1.6.1. Prescrição intercorrente;

1.6.3. Decadência do lançamento relativo aos períodos de 2000 a 2002;

1.6.4. Nulidade por cerceamento do direito de defesa uma vez que não foram intimados a prestar esclarecimentos no curso do procedimento de fiscalização;

1.6.5. O artigo 121 do CTN descreve que o único responsável pelo pagamento dos tributos é o contribuinte, no caso, a empresa MAJ Comércio;

1.6.6. Os atos praticados pelos **Recorrentes** não se enquadram naqueles descritos no artigo 124 do CTN;

1.6.7. “O artigo 124, I do CTN, trata da solidariedade quanto ao pagamento do crédito tributário, ou seja, em caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária de parte do contribuinte, fato que não se confunde com a transferência da responsabilidade tributária a terceiros”;

1.6.8. “A multa aplicada, no valor originário de R\$27.426,76 (Vinte sete mil quatrocentos vinte e seis reais e setenta e seis centavos) não pode ser aplicada a terceiros, que não possuem relação direta e pessoal com a empresa”.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. De saída, não obstante os prejuízos que a demora no julgamento do processo administrativo causa (em especial para a União), o atraso não tem como consequência a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**, neste caso como revela a Súmula CARF 11 – lembrando que no caso em voga tratamos de lançamento de IPI.

2.1.1. Ademais, os **Recorrentes** foram intimados do lançamento em voga em março de 2005, lançamento este que tem como objeto tributos não recolhidos entre novembro de 2000 e janeiro de 2002, logo, independentemente do marco inicial de contagem (art. 173, inciso I ou 150 § 4º do CTN) não ocorreu a **DECADÊNCIA**.

2.1.2. Igualmente, não há qualquer **NULIDADE** por cerceamento do direito de defesa eis que os **Recorrentes** tiveram acesso a todos os documentos e informações do procedimento administrativo quando intimados a apresentar Impugnação (boa parte destes documentos encontrados na residência dos **Recorrentes**, diga-se), apresentaram defesa contra a acusação e tiveram todos os argumentos enfrentados pela fiscalização.

2.1.2. Por fim, as teses sobre o **VALOR DA MULTA E DO TRIBUTO** lançados não foram repetidas em sede de recurso voluntário, logo, preclusas.

2.2. Os **Recorrentes** alegam **INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE** uma vez que não administram e nunca administraram a empresa autuada (os verdadeiros administradores são Max Alexandre Queiroz e Luiz Nanao Ikeda); a única prova que aponta a participação dos **Recorrentes** na empreitada (nos termos por eles descritos) são documentos encontrados em imóveis de propriedade destes.

2.2.1. De outro lado, a fiscalização argumenta que os **Recorrentes** são, em verdade, contribuintes de fato no caso em tela pois exerciam pleno controle sobre todas as atividades que cercam a operação (desde a aquisição no exterior até a venda no mercado nacional).

2.2.2. Pois bem, o artigo 124 inciso I do Código Tributário Nacional aponta solidariedade entre as pessoas “*que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”. Veja que a norma em questão antes de citar o fato gerador da obrigação principal cita o interesse comum na situação que o constitua. Assim, não apenas o vínculo com o fato gerador principal atrai a solidariedade para aqueles que dele participaram, como também o vínculo com o interesse comum com a situação que o constitua (FG). Neste sentido o Acórdão (1401-001.541) de lavra do Conselheiro Guilherme Adolfo de Santos Mendes:

É oportuno observar que o art. 124, inciso I, do CTN não se aplica exclusivamente às pessoas que realizaram o fato gerador legalmente definido, como parece apontar o voto do Conselheiro Relator. Se a mensagem prescritiva tivesse uma pretensão tão restrita, sua redação teria sido erigida de forma bem mais singela. Bastaria o legislador ter veiculado “São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que ~~tenham interesse comum na situação que constitua~~ realizaram o fato gerador da obrigação principal”

2.2.3.. Ademais, a vontade de sonegar, o conluio com terceiros para lesar os cofres públicos perfaz o interesse jurídico comum qualificado, como ressalta o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo em Acórdão (9101-002.955) da Câmara Superior da Primeira Seção:

“Se o contribuinte e uma terceira pessoa tramam a evasão do pagamento dos tributos devidos pelo contribuinte ao Fisco, então não há dúvida de que o terceiro possui junto ao contribuinte um “interesse comum” (evasão fiscal) e que tal interesse é qualificado ”

2.2.4. Em assim sendo, “demonstrada a participação ativa, individual e concatenada dos responsáveis solidários na prática dos ilícitos tributários” (Acórdão 9101-003.378) de rigor o reconhecimento do interesse jurídico comum como leciona de Rubens Gomes de Souza:

“É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado”

2.3.5. Conforme cópia das declarações de importação, proforma, invoices, conhecimentos de transporte, notas fiscais de venda, contratos de fechamento de câmbio – todos organizados por caixas de acordo com as INVOICES na residência dos **Recorrentes** – os **Recorrentes Liu Kuo e Liu Shun** adquiriam mercadorias de fornecedores estrangeiros por meio de um agente (Chu Cheng International Co, em que o **Recorrente Liu Kuo** figura como sócio) mercadorias importadas. O agente estrangeiro emitia INVOICE das mercadorias com valor menor do que o de aquisição e encaminhava para importação. Ao chegar no Brasil a empresa MAJ Comercial registrava a declaração de importação e, em sequência, encaminhava as mercadorias com valores próximos aos descritos nas INVOICES (sem lucro, portanto) para as empresas **Victory** e **Lumax** (ambas controladas pela empresa Krypton de um dos filhos de Liu Shun) que revendiam as mercadorias a preço de mercado.

2.3.6. “*O pagamento total das mercadorias aos reais vendedores (o exterior), pelos valores reais era realizado, via de regra, pelos agentes no exterior. Os pagamentos das mercadorias, pelos adquirentes finais (compradores no mercado interno) aos vendedores de fachada eram, neste esquema, eventualmente transferidos aos fornecedores de fato pelos agentes no exterior (no caso particular da M A J, a CRU SHENG), normalmente a partir de Taiwan, sendo que os mesmos também efetuavam os pagamentos do seguro de transporte internacional. Como a transferência de divisas com cobertura cambial corresponde apenas à fração*

subfaturada dos valores totais das importações, as diferenças de valores a maior eram remetidas para contas no exterior dos próprios agentes à margem do sistema oficial de câmbio”.

2.3.7. Em assim sendo, resta claro que a empresa MAJ Comercial é mero instrumento da operação efetivamente controlada pelos **Recorrentes**, isto é, ambos gozam de pleno interesse na *situação que constitua o fato gerador* (importação/venda) de mercadorias, e, conseqüentemente, são solidários, como, aliás, constatou o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco em acórdão da mesma empresa que giza sobre os mesmos fatos:

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INTERESSE COMUM DAS PESSOAS FÍSICAS QUE COMANDAM, DE FATO, A PESSOA JURÍDICA. Evidenciado que pessoas físicas ausentes do contrato social da empresa são seus verdadeiros controladores, é correta a estatuirão de responsabilidade solidária às mesmas pelos tributos devidos pela empresa, vez que caracterizado que estas pessoas físicas possuem interesse direto nas operações econômicas que geram as obrigações tributárias insertas nos autos. (Acórdão 3401-007.431)

3. Ante o exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário, negando-o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto