



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

Processo nº 19515.000480/2005-50
Recurso nº 515.514 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.641 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente MAJ COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, LIU KUO AN
E MARCO LIU SHUN JEN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

PRESCRIÇÃO.

No direito tributário, a prescrição se vincula à perda do direito da Fazenda de cobrar judicialmente o crédito tributário, e é contada a partir da constituição definitiva do crédito.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

Constatado ter se operado a decadência, deve ela ser declarada.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo os atos de fiscalização sido praticados por pessoa competente, não se verifica nulidade por cerceamento ao direito de defesa.

CONTRIBUINTE. SOLIDARIEDADE.

É correta a inclusão no pólo passivo, na condição de contribuinte solidário, àquele que além de ter tido participação pessoal e direta na situação que constituiu o fato gerador, teve interesse comum na situação, ocupando o mesmo pólo, sendo, portanto, solidariamente obrigado a seu cumprimento.

IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA DE OFÍCIO (75%).

Às diferenças de tributo ou contribuição lançados de ofício, são aplicáveis as multas de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no 2º trimestre de 1999. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello.

(assinado digitalmente)

IRINEU BIANCHI - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irineu Bianchi, Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Trata o processo de autos-de-infração de IRPJ e CSLL, apurados pelo lucro arbitrado, decorrentes do não-atendimento reiterado das intimações para apresentações dos Livros Diário, Razão, Caixa, LALUR, Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Registro de Inventário, a determinação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Ademais, também se encontram insertas nos autos as lavraturas reflexas relativas à contribuição destinada ao Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

1.1 A matéria tributável residuiu nas omissões de receitas verificadas com base nos créditos / depósitos bancários não-comprovados e das receitas operacionais omitidas na revenda de mercadorias, apuradas pelo confronto das informações prestadas em DIPJ com as insertas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e nas notas fiscais apresentadas à fiscalização.

1.2. A exaustiva ação fiscalizatória, que culminou com a lavratura em testilha, foi empreendida no curso dos anos de 2002 a 2005, sendo as principais atividades relacionadas à presente autuação resumidas abaixo:

1.3. No mês de abril de 2002, em decorrência de operação de investigação, iniciada pelo Serviço de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, foram realizadas várias diligências, em diversos estabelecimentos, pela Inspeção da Receita Federal de São Paulo e pela Alfândega do Porto de Santos, tendo resultado em 10 de julho de 2002 na apreensão de documentos, papéis e de mercadorias de origem estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular, em cumprimento e amparada pelo Mandado de Busca e Apreensão expedido em cinco de julho de 2002 pela Meritíssima Juíza Federal Doutora Raecler Baldresca (fls. 8/9), assim como de Mandados de Procedimentos Fiscais - MPF emitidos pela Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo (DEFIC/SP).

1.4. Em relação à empresa M.A.J. Comércio, Importação e Exportação Ltda, foram retidos, em 10/07/2002, diversos documentos fiscais, comerciais e bancários em imóveis ligados ao Sr. Liu Kuo. Na data de 11/07/2002 a fiscalização lavrou o "Termo de Abertura de Volumes Lacrados e de Retenção de Documentos" (fls. 62/63), para registrar, sob a presença do Dr. Celso Vieira Ticianelli, advogado e procurador do Sr. Liu Kuo An, o início do procedimento de abertura dos volumes contendo os documentos retidos. Reforça-se que a retenção dos documentos da empresa MAJ em 10.07.2002 compreendeu apenas parte de seus livros e documentos e que o Dr. Celso Vieira Ticianelli substabeleceu os poderes concedidos pelo Sr. Liu Kuo An ao Dr. Flávio Borges Reis;

1.5. A fiscalização verificou que a Autuada entregou suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ dos anos-calendário de 1998 a 2001 utilizando-se da opção pelo regime de tributação do lucro presumido. Para o ano-calendário de 2002 entregou a Declaração Anual Simplificada de Inatividade (fls. 262/382). Contudo, a empresa em tela não deveria ter apresentado esta declaração, pois não se encontrava inativa, vez movimentou recursos financeiros (informações bancárias fornecidas pelo HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, Banco BCN S/A e Banco Santander Brasil S/A), e realizou operações de importação. Ademais, entregou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF do 1º ao 4º Trimestre do AC de 1999, do 1º ao 4º Trimestre do AC de 2000, do 1º ao 4º Trimestre do AC de 2001, do 4º Trimestre do AC de 2002 e do 1º ao 2º Trimestre do AC de 2003 (fls. 383/440);

1.6. No desenvolvimento da ação fiscal, mesmo tendo plena ciência de quais foram os livros e documentos apreendidos pela Receita Federal, o Sr. Dr. Flávio Borges Reis, na condição de procurador da empresa MAJ, insistiu continuamente nas cartas-resposta em atendimento às intimações produzidas pela fiscalização em apresentar cópias dos Mandados e Termos que comprovariam a retenção dos documentos solicitados pela Receita Federal;

1.7. Em 23/09/2003, a fiscalização, em face da negativa de apresentação dos documentos solicitados nas intimações pretéritas, lavrou o "Termo de Constatação e Intimação Fiscal", registrando em seu item d: *"(...) confrontando os itens solicitados na intimação efetuada em 28.10.2002 com os itens constantes nos termos e autos acima relacionados constata-se, com exceção do Livro Caixa do Ano-Calendário de 2000 que se encontra retido por esta fiscalização, porém, incompleto, visto não estar escriturado no mesmo a movimentação bancária da fiscalizada, não proceder os argumentos da fiscalizada para não atendimento à fiscalização, ou seja, os demais livros, documentos e comprovantes intimados à apresentação não estiveram e não estão em poder da Secretaria da Receita Federal, na denominada Operação São Paulo, e tampouco em poder da Secretaria de Estado dos Negócios da*

Fazenda-SP". Neste diapasão, forma reiteradas as intimações pretéritas, com a ampliação do período solicitado para o interregno de 01/01/1998 a 31/12/2002, com a ressalva de que o não-atendimento desta intimação poderia acarretar o arbitramento do lucro real. Ademais, também foi determinada a apresentação dos livros de Registro de Inventário dos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, bem como os demonstrativos das bases-de-cálculo, compreendendo o período de novembro de 1997 a agosto de 2003, para os seguintes tributos: COFINS, PIS, CSLL, IRPJ, IRRF e IPI";

1.8. Lembra-se, por relevância, que a ação fiscal empreendida na Autuada, relativa aos tributos aduaneiros já foi concluída, tendo resultado na lavratura de autos de infração (II e IPI) que foram formalizados no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.002567/2003-08, perfazendo o crédito tributário, à época do lançamento, o valor total de R\$ 81.067.847,49 (oitenta e um milhões, sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e sete Reais e quarenta e nove centavos), o qual foi mantido integralmente pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo conforme o Acórdão DRJ/SPOII nº. 4.939, de 6 de novembro de 2003 (fls. 214/261). Ademais, conforme relatório pormenorizado (cópia às fls. 131/213) produzido pela fiscalização no encerramento da ação fiscal relacionada aos tributos aduaneiros (Processo nº 19515.002567/2003-08), constatou-se (trecho transcrito da fls. 55 daquele processo) (fls. 144):

“A empresa acima qualificada, participa de uma organização constituída com o propósito de promover operações de importação de produtos estrangeiros com valores **subfaturados**, entre outros ilícitos. Essa organização é controlada e administrada por algumas poucas pessoas que, utilizando-se de diversas empresas de aluguel, dentre as quais o contribuinte sob análise, promovem a comercialização de grande quantidade de produtos importados, especialmente da área de informática. O pretense importador sob análise - M A J - não exerce gerência sobre as negociações - tanto as importações como as vendas registradas por ele não passam de **simulações** de operações comerciais.

De uma maneira geral, poderíamos caracterizar a presente organização a partir daqueles que são, de fato, os verdadeiros intervenientes comerciais. Os **compradores de fato**, por meio de seus **agentes no exterior**, adquirem mercadorias estrangeiras de um ou vários **fornecedores de fato** e realizam os pagamentos efetivos a partir de contas bancárias mantidas em Taiwan. Desde a chegada das mercadorias estrangeiras até a sua entrega ao **adquirente final**, passando pelos registros de declaração de importação e pelas entradas e saídas nos estabelecimentos do **importador de fachada** e dos **vendedores de fachada**, diversas operações são realizadas.”

1.9. Ressalte-se que, ainda no relatório pormenorizado acima citado, no item tocante aos contribuintes e responsáveis, especificamente às fls. 102/106 do Processo nº 19515.002567/2003-08, registrou-se a condição de contribuintes solidários à empresa M A J Comércio, Importação e Exportação Ltda pelos pagamentos dos impostos devidos os Srs. LIU KUO AN e LIU SHUN JEN, visto a caracterização de importador de direito da primeira (MAJ) e de importadores de fato dos últimos (Liu K An e Liu Shun Jen);

1.10. Em 04/02/2004, a fiscalização lavrou o “Termo de Constatação Fiscal”, a fim de cientificar a empresa em comento de sua sujeição à apuração do IRPJ correspondente aos anos-calendário de 1998 a 2002 com base nos critérios de tributação do lucro arbitrado. Tal consequência decorre do não-atendimento às intimações efetuadas em 28.10.2002, 19.12.2002, 17.06.2003, 20.08.2003 e em

03.10.2003, deixando a mesma de apresentar, dentre outros itens, livros fiscais e comerciais (Livros Diário, Razão, Caixa, Lalur, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Inventário) solicitados reiteradamente pela fiscalização, correspondentes aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, exercícios respectivos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Ademais, frisou-se que a empresa em comento também deixou de apresentar, dentre outros documentos, os extratos detalhados de todas as contas (depósito, investimentos, etc.) mantidas junto a instituições financeiras, onde tenha ocorrido a movimentação financeira efetuada;

1.11. Na mesma data de 04/02/2004, a fiscalização emitiu o competente “Termo de Embaraço à Fiscalização” para o devido registro do não atendimento por parte da fiscalizada às intimações efetuadas em 28.10.2002, 19.12.2002, 17.06.2003, 20.08.2003 e em 03.10.2003;

1.12. Ainda em 04.02.2004, lavrou a competente “Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira”, propondo a requisição dos extratos do sujeito passivo em questão, correspondentes ao ano-calendário de 2002, diretamente às instituições financeiras Banco BCN S/A, Banco Santander Brasil S/A e HSBC Bank Brasil S/A, visto a não apresentação dos mesmos por parte da fiscalizada, a incompletude daqueles em posse da fiscalização e os indícios de omissão de receita em face da entrega da Declaração de Inativa no ano-calendário correspondente por parte da fiscalizada (fls. 544/546). Estes extratos bancários foram entregues pelas respectivas instituições financeiras em 05/03/2004 (HSBC Bank Brasil S/A), 08/04/2004 (Banco BCN S/A) e 14/04/2004 (Banco Santander Brasil S/A);

1.13. Em 30/06/2004, a fiscalização lavrou o “Termo de Constatação e Intimação Fiscal” (referente à apuração da base de cálculo do lucro arbitrado e créditos/depósitos efetuados em contas bancárias sujeitos à comprovação de origem) registrando as seguintes divergências apuradas no confronto entre as informações prestadas na DIPJ pelo contribuinte e a obtida por intermédio das notas fiscais existentes de vendas de mercadorias (segundas vias das notas fiscais em poder da Receita Federal – Operação São Paulo) e as receitas brutas mensais / vendas das mercadorias escrituradas pela Autuada no seu livro Registro de Apuração do ICMS:

DIPJ – RECEITAS BRUTAS MENSAIS				
PERÍODO	AC - 1999	AC - 2000	AC - 2001	AC - 2002
Janeiro	0,00	26.678,40	40.230,30	0,00
Fevereiro	0,00	0,00	0,00	0,00
Março	0,00	0,00	0,00	0,00
Abril	29.716,00	0,00	0,00	0,00
Maio	31.456,64	0,00	0,00	0,00
Junho	75.237,00	0,00	0,00	0,00
Julho	0,00	0,00	0,00	0,00
Agosto	0,00	0,00	443.232,29	0,00
Setembro	0,00	0,00	0,00	0,00
Outubro	95.637,25	61.869,52	984.825,53	0,00
Novembro	0,00	121.378,52	418.862,36	0,00
Dezembro	0,00	79.702,67	0,00	0,00

NOTAS FISCAIS DE VENDAS DE MERCADORIAS

PERÍODO	AC - 1999	AC - 2000	AC - 2001	AC - 2002
Janeiro	0,00	26.678,40	40.230,30	32.1234,87
Fevereiro	0,00	0,00	0,00	80.496,49
Março	0,00	10.997,25	0,00	0,00
Abril	29.716,00	0,00	0,00	0,00
Maio	31.456,64	0,00	0,00	0,00
Junho	75.327,00	0,00	0,00	0,00
Julho	0,00	0,00	0,00	0,00
Agosto	0,00	0,00	443.228,29	0,00
Setembro	0,00	0,00	186.344,21	0,00
Outubro	95.637,25	61.869,52	2.050.643,79	0,00
Novembro	0,00	130.074,24	4.414.633,46	0,00
Dezembro	0,00	79.702,67	9.221.903,19	0,00

NOTA FISCAL NÃO-ESCRITURADA NO LIVRO ICMS			
NOTA FISCAL	DATA	VALOR TOTAL DA NF	DESTINATÁRIO
59	01/11/2000	2.700,00	Ag. Viagem e Turismo Ltda.

RECEITAS BRUTAS DE VENDAS DE MERCADORIAS – LIVRO ICMS				
PERÍODO	AC - 1999	AC - 2000	AC - 2001	AC - 2002
Janeiro	0,00	26.678,40	40.230,30	0,00
Fevereiro	0,00	0,00	0,00	0,00
Março	0,00	10.997,25	0,00	0,00
Abril	29.716,00	0,00	0,00	0,00
Maio	31.456,64	0,00	0,00	0,00
Junho	75.327,00	0,00	0,00	0,00
Julho	0,00	0,00	0,00	0,00
Agosto	0,00	0,00	443.228,29	0,00
Setembro	0,00	0,00	186.344,24	0,00
Outubro	95.637,25	61.869,52	2.050.643,79	0,00
Novembro	0,00	130.074,24	4.414.633,46	0,00
Dezembro	0,00	79.702,67	9.370.255,65	0,00

1.14 Destarte, as bases de cálculo apuradas pela fiscalização no cotejamento acima lembrado são as seguintes:

DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO				
PERÍODO	AC - 1999	AC - 2000	AC - 2001	AC - 2002
Janeiro	0,00	26.678,40	40.230,30	0,00
Fevereiro	0,00	0,00	0,00	0,00
Março	0,00	10.997,25	0,00	0,00
Abril	29.716,00	0,00	0,00	0,00
Maio	31.456,64	0,00	0,00	0,00
Junho	75.327,00	0,00	0,00	0,00
Julho	0,00	0,00	0,00	0,00

DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO				
PERÍODO	AC - 1999	AC - 2000	AC - 2001	AC - 2002
Agosto	0,00	0,00	443.228,29	0,00
Setembro	0,00	0,00	186.344,24	0,00
Outubro	95.637,25	61.869,52	2.050.643,79	0,00
Novembro	0,00	130.074,24	4.414.633,46	0,00
Dezembro	0,00	79.702,67	9.370.255,65	0,00

1.15. No mesmo “Termo de Constatação e Intimação Fiscal” lavrado em 30/06/2004, a fiscalização ainda aponta os seguintes montantes dos créditos / depósitos efetuados em conta corrente nos bancos HSBC, BCN e Santander Brasil que ainda não teriam sido explicados pelo contribuinte, sendo objeto de novel intimação:

MÊS	ANO	TOTAL MENSAL (R\$)
Janeiro	2002	5.324.788,51
Fevereiro	2002	4.712.917,36
Março	2002	3.331.803,51
Abril	2002	107.900,00
Maio	2002	4.805,00
Junho	2002	0,00
Julho	2002	1.800,00
Agosto	2002	1.500,00
Setembro	2002	0,00
Outubro	2002	2.732,55
Novembro	2002	125,00
Dezembro	2002	0,00

1.16. Em 27/07/2004, o sujeito passivo em foco apresentou carta-resposta em atendimento ao “Termo de Constatação e Intimação Fiscal -30.06.2004”, tecendo, em relação às incoerências acima relembradas, as seguintes considerações (fls. 740/741):

“a. Que os documentos solicitados através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal recebido em 06 de julho de 2004 não estão em seu poder;

b. Que a fiscalizada pode realmente não ter escriturado a nota fiscal relacionada na letra "g" , em meio a quantidade de notas fiscais que a mesma manuseava;

c. Que com relação a letra "k", a documentação conforme descrito está em poder da Secretaria da Receita Federal -SRF, a qual apreendeu as mesmas na Operação São Paulo, realizada em julho de 2002, e devido a esse motivo a fiscalizada não tinha como lembrar das 05 (cinco) notas fiscais de vendas de mercadorias;

d. Que quanto a movimentação financeira da fiscalizada no ano-calendário de 2002, importante salientar que a mesma trabalhava por conta e ordem de terceiros conforme preceitua a INISRF nº 75/2001, sendo que os clientes depositavam nas contas correntes bancárias da fiscalizada para que a mesma efetuasse os pagamentos devidos, não sendo portanto omissão de receita o ocorrido;

e. Que a denominada OPERAÇÃO SÃO PAULO realizada pela Delegacia da Receita Federal em conjunto com a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Polícia Federal, no escritório e nas casas dos sócios da fiscalizada, causou como de

costume muita desordem em todos os locais, e devido a quantidade de documentos retirados dos mesmos e levados para vários prédios em São Paulo e depois até para outros estados da União, pode ter havido extravios de alguns documentos durante esses transportes, talvez até os documentos solicitados podem estar misturados com os documentos de qualquer outra pessoa jurídica ou pessoa física averiguada no mesmo dia 10 de julho de 2002.”

1.17. Em 27/07/2004, foi emitido novo “Termo de Constatação e Intimação Fiscal”, reintimando o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados / depositados em suas contas correntes bancárias acima lembradas. A empresa em foco, na data de 13/08/2004, apresentou carta-resposta (fls. 1.172) aduzindo que: *“os valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias no Banco HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, Banco BCN S/A e Banco Santander Brasil S/A, no ano-calendário de 2002, foram depositados pelas empresas Lumax Comercial Ltda, Louper Indústria e Comércio Ltda e Victory São Paulo Comércio Internacional Ltda, não podendo relacionar qual depósito foi realizado por qual empresa, pois os documentos relativos a essas operações estão em poder da Receita Federal, desde o dia 10 de julho de 2002 (Operação São Paulo).”*

1.18. Em 26/10/2004, a fiscalização a fiscalização lavrou o “Termo de Constatação e Intimação Fiscal” para registrar o não atendimento, por parte da fiscalizada, ao “Termo de Constatação e Intimação Fiscal - 30.06.2004” e “Termo de Constatação e Intimação Fiscal - 27.07.2004”, e intimou o contribuinte em comento nos seguintes termos (fls. 1.187/1.192): *“Isto posto, face os argumentos apresentados pela fiscalizada em sua carta-resposta de 13.08.2004 para o não atendimento às intimações contidas no “Termo de Constatação e Intimação Fiscal - 30.06.2004” e “Termo de Constatação e Intimação Fiscal - 27.07.2004”, e antecipando-se a qualquer alegação futura de cerceamento de defesa, INTIMAMOS a mesma a, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência deste, APRESENTAR RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE ESTEJAM EM POSSE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL E QUE SEJAM NECESSÁRIAS CÓPIAS PARA A FISCALIZADA RELACIONAR E COMPROVAR QUAIS DEPÓSITOS / CRÉDITOS FORAM REALIZADOS PELAS EMPRESAS LUMAX COMERCIAL LTDA, LOUPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E VICTORY COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA”.*

1.19. Em 19/11/2004, a fiscalizada, novamente não atendeu ao solicitado pela fiscalização no “Termo de Constatação e Intimação Fiscal - 26.10.2004”, e, utilizando-se de recursos meramente protelatórios, requer que primeiramente a Secretaria da Receita Federal forneça cópias de todos os Termos de Retenção de Documentos da empresa MAJ. observando ao final do seu requerimento (fls. 1.193/1.194). Em 25/11/2004, a fiscalização, atendendo ao requerimento do contribuinte, entregou ao seu representante legal as cópias dos documentos numerados de 01 a 82, relacionados à retenção de documentos efetuados em julho de 2002 na residência dos Srs. Max Alexandre Queiroz Cunha e Liu Kuo An, assim como na sede da empresa MAJ (fls. 1205/1291). Ademais, na mesma data, a fiscalização emitiu intimação nos seguintes termos:

“Isto posto a fiscalização, feita a entrega das cópias dos documentos solicitados e antecipando-se a qualquer alegação futura de cerceamento de defesa ou meramente protelatória, INTIMA a fiscalizada a, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência deste, APRESENTAR RELAÇÃO ESPECIFICADA E DETALHADA DOS DOCUMENTOS QUE ESTEJAM EM POSSE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL E QUE, NO SEU ENTENDER, SEJAM NECESSÁRIAS

CÓPIAS PARA APRESENTAR-SE MANIFESTAÇÃO RELACIONADA AOS TERMOS ABAIXO ELENCADOS:

1. Termo de Constatação e Intimação Fiscal- 30.06.2004 -IRPJ
2. Termo de Constatação e Intimação Fiscal- 12.08.2004 -IPI
3. Termo de Constatação e Intimação Fiscal- 13.08.2004 - PIS
- Termo de Constatação e Intimação Fiscal- 16.08.2004 – COFINS”

1.20. Na data de 28/12/2004, a fiscalização reiterou a intimação exarada em 25/11/2004 (fls. 1.292/1.295). Em 13/01/2005, a fiscalizada apresentou um documento (o qual confirmou os indícios anteriormente apresentados nos atendimentos efetuados pela mesma no sentido de somente protelar o encerramento da fiscalização em curso) requerendo cópias de todos os documentos que estão em posse da Secretaria da Receita Federal (fls. 1.296). Logo, ao agir desta forma, a fiscalizada desconsiderou inclusive sua solicitação para o fornecimento das cópias dos Termos de Retenção de Documentos da Empresa MAJ para que pudesse apresentar a relação completa de todos os documentos necessários para responder a todas as questões levantadas pela fiscalização. Observe-se, ainda, que a fiscalização, ao lavrar o Termo de Encerramento dos Trabalhos de Abertura de Volumes Lacrados, Identificação de Conteúdo e de Retenção de Documentos, Papéis, Livros e Materiais de Informática, deixou registrado que:

"O Sr. Dr. Flávio Borges Reis, Advogado, subprocurador e representante do contribuinte presenciou a abertura de todos os volumes, a identificação dos respectivos conteúdos e a retenção e/ou devolução dos documentos, papéis diversos, livros, registros e materiais de informática, do que foram lavrados termos específicos, devidamente assinados por nós Auditores Fiscais da Receita Federal e pelo representante legal do contribuinte, ao qual foi entregue uma das vias para os devidos fins.

Foram extraídas duas cópias xerográficas de todos os documentos, anotações e papéis diversos retidos para exame, as quais foram devidamente numeradas e rubricadas por nós Auditores Fiscais da receita Federal e pelo representante legal do contribuinte, a quem entregamos uma das vias para os devidos fins”

1.21. De todo o exposto, conclui a fiscalização que não restou alternativa ao encerramento da ação fiscal com os elementos disponíveis.

1.22. No tocante às bases-de-cálculo apuradas para o lançamento do IRPJ e da CSLL, a fiscalização indica que constituiu estes créditos pela sistemática do lucro arbitrado, restando as mesmas descritas nos quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DE VALORES DE RECEITA BRUTA CONHECIDA (FONTES: DIPJ, LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E ANEXO 1 DO TCIF)			
Fato Gerador	Trimestre	Ano	Consolidação Mensal
Janeiro	1º Trimestre - 1999	1999	0,00
Fevereiro		1999	0,00
Março		1999	0,00
Abril	2º Trimestre - 1999	1999	29.716,00
Maio		1999	31.456,64
Junho		1999	75.327,00
Julho	3º Trimestre - 1999	1999	0,00

DEMONSTRATIVO DE VALORES DE RECEITA BRUTA CONHECIDA (FONTES: DIPJ, LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E ANEXO 1 DO TCIF)			
Fato Gerador	Trimestre	Ano	Consolidação Mensal
Agosto	4º Trimestre - 1999	1999	0,00
Setembro		1999	0,00
Outubro		1999	95.637,25
Novembro		1999	0,00
Dezembro		1999	0,00
Janeiro	1º Trimestre – 2000	2000	26.678,40
Fevereiro		2000	0,00
Março		2000	10.997,25
Abril	2º Trimestre – 2000	2000	0,00
Maio		2000	0,00
Junho		2000	0,00
Julho	3º Trimestre – 2000	2000	0,00
Agosto		2000	0,00
Setembro		2000	0,00
Outubro	4º Trimestre – 2000	2000	61.869,52
Novembro		2000	130.074,24
Dezembro		2000	79.702,67
Janeiro	1º Trimestre – 2001	2001	40.230,30
Fevereiro		2001	0,00
Março		2001	0,00
Abril	2º Trimestre – 2001	2001	0,00
Maio		2001	0,00
Junho		2001	0,00
Julho	3º Trimestre – 2001	2001	0,00
Agosto		2001	443.228,29
Setembro		2001	186.344,21
Outubro	4º Trimestre – 2001	2001	2.050.643,79
Novembro		2001	4.414.633,46
Dezembro		2001	9.370.255,65
Janeiro	1º Trimestre - 2002	2002	32.124,87
Fevereiro		2002	80.496,49
Março		2002	0,00

CRÉDITOS / DEPÓSITOS COM ORIGENS DE RECURSOS NÃO-COMPROVADOS (OMISSÃO DE RECEITA) BANCOS: HSBC, BCN E SANTANDER BRASIL		
MÊS	ANO	TOTAL – R\$
Janeiro	2002	5.324.788,51
Fevereiro	2002	4.712.917,36
Março	2002	3.331.803,51
Abril	2002	107.900,00
Maio	2002	4.805,00
Junho	2002	0,00
Julho	2002	1.800,00

CRÉDITOS / DEPÓSITOS COM ORIGENS DE RECURSOS NÃO-COMPROVADOS (OMISSÃO DE RECEITA) BANCOS: HSBC, BCN E SANTANDER BRASIL		
MÊS	ANO	TOTAL – R\$
Agosto	2002	1.500,00
Setembro	2002	0,00
Outubro	2002	2.732,55
Novembro	2002	125,00
Dezembro	2002	0,00

1.23. Ademais, também foram lavrados os autos-de-infração reflexos relativos à contribuição destinada ao Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

1.24. Por fim, na análise dos sujeitos passivos responsáveis pelo tributo constituído, a fiscalização ressalta que, da mesma forma que no Relatório de Fiscalização relacionado aos Autos de Infração referentes aos tributos aduaneiros (Processo Administrativo Fiscal nº 19515.002567/2003-08 - fls. 102/106), cujas cópias reprográficas são integrantes deste processo (fls. 191/195), os Srs. Liu Kuo An e Liu Shun Jen são contribuintes solidários à empresa M A J Comércio, Importação e Exportação Ltda pelos pagamentos dos impostos e contribuições devidos nos presentes autos, visto estar caracterizado serem os mesmos os verdadeiros favorecidos e beneficiários das operações efetuadas em nome da MAJ, nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei nº. 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN):

- Liu Kuo An. cadastrado no CPF sob o nº. 042.698.128-69, brasileiro, país de nascimento: República Popular da China, nome da mãe: Liu Sih Fu, data de nascimento: 01.01.1953 e tendo como endereço à rua Vitor Costa, nº 822, ap. 161, CEP 01450-060, Jardim da Saúde, São Paulo-SP;

- Liu Shun Jen. cadastrado no CPF sob o nº 215.841.138-47, estrangeiro, país de nascimento: República Popular da China, nome da mãe: Liu Wu Ching, data de nascimento: 28.11.1980 e tendo como endereço à rua Olímpia, nº 276, CEP 03211-080, Vila Alpina, São Paulo-SP.

2. Em consequência de todo o trabalho fiscalizatório acima resumido foram lavrados, em 23/02/20005, os seguintes autos de infração:

2.1 Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, com fundamento nos arts. 27, incos I, e 42, ambos da Lei nº. 9.430/96; arts. 530, inciso I, 532, 537 e 849, todos do RIR/99;

2.2 PIS, com fundamento nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº. 07/70; art. 24, §2º, da Lei nº. 9.249/95; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, todos da Lei nº. 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº. 9.718/98;

2.3 COFINS, com fundamento no art. 1º da Lei Complementar nº. 07/70; art. 24, §2º, da Lei nº. 9.249/95; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº. 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.858/99 e suas reedições;

2.4. CSLL, com fundamento no 2º e §§ da Lei nº. 7.689/88; arts. 19, 20 e 24 da Lei nº. 9.249/95; art. 29 da Lei nº. 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº. 1.807/99 e reedições; art. 6º da Medida Provisória nº. 1.858/99 e reedições.

DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

3. Cientificado do auto de infração em 09/03/2005 (fls. 1393), o contribuinte apresentou, em 06/04/2005, a impugnação de fls. 1469/1474, aduzindo, em síntese, que:

3.1. A Defendente não incorreu em qualquer espécie de omissão de receita, sendo incorreta tal conclusão da fiscalização. De fato, a acusação de que não teria sido comprovada a origem dos depósitos e créditos em suas contas bancárias é descabida, pois se esquece de que a empresa solicitou diversas vezes a devolução de documentos que se encontravam em poder da própria Receita Federal no denominado Grupo Especial, desde a malfadada Operação São Paulo. Em decorrência da negativa de entrega destes documentos por parte da Receita Federal, restou prejudicada a comprovação da origem das operações bancárias identificadas pela fiscalização.

3.1.1. Ressalte-se que a Receita Federal não pode atribuir infrações e penalidades calcadas na negativa de apresentação dos Livros Diário, Razão, Caixa, LALUR, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Registro de Inventário, afirmando que tais livros não foram apreendidos, ainda mais que tal prova não compareceu ao conhecimento da Impugnante de forma concreta, a não ser pelas palavras dos fiscais autuantes.

3.2. Destarte, deve ser afastada a apuração com base no Lucro Arbitrado, pois a Defendente não desrespeitou o dispositivo legal que foi adotado como base para a apuração do valor devido. Ademais, não pode ser afirmada a existência de delito tributário, em face da inexistência de dolo do Impugnante, que desconhecia a tese levantada pela Receita Federal, pois os créditos / depósitos em contas correntes da fiscalizada eram de terceiros para os quais a Defendente prestava serviço.

3.3. Diante dos fatos e peças probatórias, que corroboram com as arguições ora apresentadas, não há que se falar em intuito doloso do Impugnante, não sendo merecedora da cobrança do crédito tributário, esta latente o cerceamento de defesa, pois toda a documentação pertinente ao caso esta retida pela Receita Federal, que apesar dos pedidos feitos pela Defendente não permitiu que a mesma tivesse acesso aos mesmos.

3.4. O pedido é pela improcedência da autuação.

DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

4. Os responsáveis solidários Liu Kuo An e Liu Shun Jen foram cientificados do auto de infração em 11/03/2005 (fls. 1397) e 09/03/2005 (fls. 1399). Ambos apresentaram impugnações tempestivas na data de 23/03/2005 (fls. 1407 e 1438), aduzindo basicamente os mesmos argumentos, abaixo sintetizados:

4.1. A autoridade fiscal, ao afirmar no relatório fiscal que os Impugnantes em comento são os controladores de uma organização criminosa, feriu inquestionavelmente o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Entretanto, a Receita Federal não poderia afirmar que restou comprovada a existência de organização criminosa na ausência de sentença penal transitada em julgado considerando os Impugnantes culpados;

4.2. A autuação efetuada foge dos seus reais objetivos, já que a apuração de prática de crime compete as autoridades criminais e não a Receita Federal, sendo

que alguém somente será culpado, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa;

4.3. Os Impugnantes não podem ser considerados contribuintes solidários, uma vez que não está demonstrado que os mesmos tiveram interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, conforme exige o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, sendo que não basta simples alegação, que aliás, padece de qualquer fundamento legal. Ademais, o simples fato de alguns documentos terem sido encontrados na residência do Sr. Liu Kuo An não basta para considerá-lo como contribuinte solidário com o importador, sendo necessária a demonstração de que este tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

4.4. Os Impugnantes não tiveram qualquer “interesse comum” na constituição do fato gerador, uma vez que não participaram da importação e/ou comercialização das mercadorias que geraram esta absurda autuação, e muito menos de qualquer organização criminosa;

4.5. No tocante aos valores das autuações, mesmo que hipoteticamente os Impugnantes tivesse qualquer responsabilidade, cumpre ressaltar que os mesmos foram apurados e declarados unilateralmente pela Receita Federal, sem qualquer interferência do contribuinte;

4.6. A multa aplicada, equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do tributo exigido, não pode ser imposta aos Impugnantes, pois não existe motivo que justifique sua aplicação;

4.7. Considera-se imprescindível a realização de perícia em todos os documentos que serviram de base para os lançamentos, e que justificaram autuação efetuada, para que não sejam admitidos equívocos, que venham a onerar os Impugnantes em valores exorbitantes, como aqueles que estão sendo exigidos pela presente autuação;

4.8. Por fim, reforça-se que o Sr. Liu Shun Jen era relativamente incapaz em relação aos fatos geradores insertos nos autos, vez que o mesmo nasceu em 28/11/1980;

4.9. O pedido é pelo cancelamento do crédito tributário que lhe é exigido, uma vez que restou demonstrado que os Impugnantes não se enquadram nas condições de contribuinte solidário.

A 2ª Turma da DRJ/SPOI, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. A motivação do *decisum*, em apertada síntese, tem supedâneo nos argumentos que abaixo transcrevo:

- o lançamento em foco decorre do lançamento de IRPJ e CSLL apurados pelo lucro arbitrado, decorrentes do não-atendimento reiterado das intimações para apresentações dos Livros Diário, Razão, Caixa, LALUR, Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Registro de Inventário, a determinação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Ademais, também se encontram insertas nos autos as lavraturas reflexas relativas à contribuição

destinada ao Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS;

- a matéria tributável residuiu nas omissões de receitas verificadas com base nos créditos / depósitos bancários não-comprovados e das receitas operacionais omitidas na revenda de mercadorias, apuradas pelo confronto das informações prestadas em DIPJ com as insertas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e nas notas fiscais apresentadas à fiscalização;

- verifica-se que a fiscalização registrou que os livros e documentos que requisitou por intimação não se encontravam em posse da Receita Federal ou da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda – SP, como alegava o contribuinte. A asserção da fiscalização de que os documentos objeto das intimações não se encontravam retidos é corroborada pelos próprios “termos de retenção” acostados aos autos;

- logo, não merece prosperar a assertiva deduzida na impugnação de que restaria sem base documental a comprovação de que os documentos objeto das intimações exaradas em 28/10/2002, 19/12/2002, 06/02/2003, 17/06/2003 e 20/08/2003, encontrar-se-iam em poder dos Fiscos Federal ou Paulista. Ademais, também é descabida, pelo mesmo motivo, a alegação de cerceamento do exercício do direito de defesa pela apreensão de documentos pelo Fisco;

- deste modo, em decorrência da falta de apresentação dos documentos e esclarecimentos arrolados nos Termos de Intimação emitidos em 28/10/2002, 19/12/2002, 06/02/2003, 17/06/2003 e 20/08/2003, mostra-se escorreito o arbitramento do lucro com fulcro na norma ventilada no art. 530, inciso III, do Decreto nº. 3.000, de 26/03/99 - RIR/99;

- a receita da Impugnante foi apurada com base nos créditos / depósitos bancários não-comprovados, conforme fundamentado a seguir, e no confronto das informações prestadas em DIPJ com as insertas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e nas notas fiscais apresentadas à fiscalização;

- a fiscalização corretamente considerou que o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, as origens dos recursos creditados no curso do ano-calendário de 2002 nas contas bancárias mantidas pela Defendente nos bancos HSBC, BCN e Santander Brasil. Assim, tais montantes foram caracterizados como rendimentos omitidos do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, com fulcro na norma ventilada no art. 42 da Lei nº. 9.430/96;

- em relação aos lançamentos decorrentes, de CSLL, PIS e COFINS, não foram apresentadas alegações específicas, e assim sendo, caracterizada a omissão de receitas apurada com base nos créditos / depósitos bancários não-comprovados e no confronto das informações prestadas em DIPJ com as insertas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e nas notas fiscais apresentadas à fiscalização, permanecem tais exigências fiscais;

- resta evidente que a fiscalização logrou demonstrar que os Srs. Liu Kuo An e Liu Shun Jen eram os verdadeiros favorecidos e beneficiários das operações efetuadas em nome da empresa MAJ Comércio, Importação e Exportação Ltda. Deste modo, é escorreita a inclusão de ambos no pólo passivo da presente autuação, em respeito à norma veiculada no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- a alegação de que o Sr. Liu Shun Jen seria relativamente incapaz no interregno dos fatos geradores objeto da autuação é completamente despicienda, pois o inciso I do art. 126 do Código Tributário Nacional estatui que a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil das pessoas naturais.

- a irresignação alicerçada na impossibilidade de cobrança da multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento) dos responsáveis solidários não merece provimento, pois, sendo patente que ambos controlavam a Autuada, beneficiando-se diretamente das operações realizadas pela mesma, é imperiosa a extensão da multa punitiva. Ressalte-se, ademais, que tal penalidade decorre apenas do mero lançamento de ofício de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na esteira da norma veiculada no art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96.

- o pedido de perícia nos documentos apreendidos pelos Fisco Federal e Paulista deve ser considerado como não-formulado, vez que o Impugnante não indicou os quesitos que deveriam ser respondidos e não identificou o seu perito, em flagrante desrespeito ao art. 16, inciso IV do Decreto nº. 70.235, de 06/03/1972.

MAJ Comércio Importação Exportação Ltda não se manifestou.

Todavia, os contribuintes solidários, Liu Kuo An e Marco Liu Shun Jen, interpuseram Recurso Voluntário, apresentado conjuntamente, na mesma peça, a este Conselho, alegando, em síntese, os argumentos abaixo transcritos.

Preliminarmente,

- ocorrência da prescrição intercorrente: O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi expedido em meados de março de 2002. O auto de infração foi lavrado em 23/02/2005, 03 anos após o início do procedimento fiscal. A impugnação foi apresentada em 23/03/2005 e o julgamento foi realizado em 21/01/2009, 04 anos após. Verifica-se operada, portanto, a prescrição intercorrente;

- decadência: os fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001, e 2002, estando o crédito extinto pela decadência, nos termos do art. 150 do CTN;

- nulidade do auto de infração: os sócios da empresa não são “laranjas”. Não se encontram em local incerto e não sabido, tendo respondido às intimações fiscais que lhe foram formuladas, e a empresa apresentou defesa por meio de seu patrono. Já os recorrentes não possuem qualquer relação com a empresa, não fazendo parte de seu quadro social, e, portanto, não podendo ser responsabilizados pelos tributos decorrentes de fatos geradores praticados pela autuada. Nunca foram intimados para prestar quaisquer esclarecimentos relativamente aos fatos narrados no termos de conclusão fiscal, e não tiveram qualquer oportunidade de defesa. Se a fiscalização concluiu que eram os reais proprietários da empresa deveria ter, no mínimo, os intimado para que pudessem prestar esclarecimentos. Há cerceamento de defesa, portanto.

No mérito,

- os recorrentes foram intimados nos termos do art. 124, I, do CTN. Para caracterização neste artigo é fundamental a existência de prova incontestável de que a pessoa tenha interesse no fato gerador da obrigação principal. Isto não restou demonstrado. Os recorrentes não participaram da administração da empresa MAJ Comercio Importação e Exportação Ltda, de procedimento de importação ou comercialização das mercadorias que geraram esta autuação;

- o valor da autuação foi apurado sem qualquer interferência deles, motivo pelo qual é inteiramente impugnado neste recurso;

- a multa aplicada (75%) é abusiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

M A J COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA não recorreu. Todavia, LIU KUO AN e MARCO LIU SHUN JEN, relacionados como contribuintes solidários apresentaram Recurso Voluntário em 28/05/2009 (fl. 1537).

A ciência da decisão da DRJ para eles está consignada nos autos da seguinte forma:

- a) relativamente a Marco Liu Shun Jen, não há prova de entrega (fl. 1536 e 1523 – devolução da correspondência pela ECT);
- b) Relativamente a Liu Kuo An, em 18/05/2009 (fl. 1535 e 1523), sendo, portanto, tempestivo.

Assim, deles conheço.

(a) Reconhecimento da Prescrição Intercorrente

Sustentam os recorrentes que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi expedido em meados de março de 2002. O auto de infração foi lavrado em 23/02/2005, 03 anos após o início do procedimento fiscal. A impugnação foi apresentada em 23/03/2005 e o julgamento foi realizado em 21/01/2009, 04 anos após. Entendem, assim, verificada, portanto, a prescrição intercorrente.

No direito tributário, a prescrição se vincula à perda do direito da Fazenda de cobrar judicialmente o crédito tributário, e é contada a partir da constituição definitiva do crédito, contagem esta que - ressalte-se - ainda não teve início, posto estar em curso o contencioso administrativo, capaz de modificar o crédito tributário inicialmente constituído.

Desta forma, inexistente direito para albergar o pedido formulado. Acaso se refira a recorrente à prescrição intercorrente prevista no Código Penal, cabe ressaltar que não há previsão legal para estender os benefícios do instituto ao direito tributário.

(b) Decadência

Alega a recorrente que os fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001, e 2002, estando o crédito extinto pela decadência, nos termos do art. 150 do CTN.

A ciência do auto de infração se deu em 09/03/2005 para MAJ Comércio Importação Exportação Ltda (fl.1393), em 07/03/2005 para Liu Kuo An (fl.1396/1397), em 09/03/2005 para Liu Shun Jen (fl. 1399).

Tendo sido constatada pela autoridade fiscal a presença de dolo nas apurações realizadas, o prazo para contagem da decadência deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

Assim, para o ano-calendário de 1999, a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2000, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, exceto para o 4º trimestre, cujo prazo se inicia em 01/01/2001.

Desta forma, o lançamento relativo aos 3 primeiros trimestres de 1999 poderiam ter sido constituídos até 31/12/2004. O lançamento relativo ao 4º trimestre de 1999 poderia ter sido efetuado até 31/12/2005. Desta forma, vez que não há lançamento no 3º trimestre de 1999, mas há lançamento no 2º trimestre, este último (relativo ao 2º trimestre de 1999) está abrangido pela decadência.

(c) Nulidade do auto de infração. Inocorrência.

Afirma a recorrente que os sócios da empresa não são “laranjas”. Não se encontram em local incerto e não sabido, tendo respondido às intimações fiscais que lhe foram formuladas, e a empresa apresentou defesa por meio de seu patrono. Já os recorrentes não possuem qualquer relação com a empresa, não fazendo parte de seu quadro social, e, portanto, não podendo ser responsabilizados pelos tributos decorrentes de fatos geradores praticados pela autuada. Nunca foram intimados para prestar quaisquer esclarecimentos relativamente aos fatos narrados no termos de conclusão fiscal, e não tiveram qualquer oportunidade de defesa. Se a

fiscalização concluiu que eram os reais proprietários da empresa deveria ter, no mínimo, os intimado para que pudessem prestar esclarecimentos. Há cerceamento de defesa, portanto.

De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento. Antes deste momento, goza a autoridade fiscal de liberdade para instruir o procedimento e produzir provas sem a necessidade de notificar o sujeito passivo acerca de suas conclusões parciais. Assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório têm aplicação mitigada, tratando-se de fase meramente inquisitória do procedimento.

Todavia, foram os recorrentes regularmente intimados do auto de infração, e puderam, assim, apresentar suas defesas aos lançamentos a eles imputados. Da mesma forma, foram notificados da decisão prolatada pela DRJ e tiveram oportunidade de apresentar recurso voluntário. Por fim, os atos praticados na fase inquisitória foram executados por pessoas competentes (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72). Assim, não vejo cerceamento ao direito de defesa.

(d) Sujeição Passiva na forma de contribuinte solidário – art. 124, I do CTN

Alegam os recorrentes que foram intimados nos termos do art. 124, I, do CTN. Entendem que para serem incluídos neste artigo é fundamental a existência de prova incontestável de que a pessoa tenha interesse no fato gerador da obrigação principal. Isto, consoante aduzem, não restou demonstrado. No entender deles, não participaram da administração da empresa MAJ Comercio Importação e Exportação Ltda, de procedimento de importação ou comercialização das mercadorias que geraram esta autuação.

A alegação não se coaduna com as provas coligidas.

Em extenso Relatório de Fiscalização, a fiscalização demonstra com detalhes como as operações de importação fraudulentas eram realizadas e sob qual comando.

Às fls. 102, aduz a fiscalização que os mentores e dirigentes da mesma são os verdadeiros favorecidos e beneficiários das operações. Sendo assim, sem prejuízo da obrigação do contribuinte M A J COMÉRCIO IMPORTAÇÃO. E,EXPORTAÇÃO LTDA, as pessoas que controlam comercialmente esta citada organização devem ser tratadas como solidárias com este, nas obrigações tributárias e devem ser responsabilizadas também pelas fraudes e irregularidades praticadas.

Verificou a fiscalização que, embora a MAJ tenha-se apresentado como contribuinte, porque era ela quem registrava as declarações de importação, a empresa não participava das transações comerciais das quais originaram-se as importações, embora tenha apresentado documentos (falsos) que simulam operações de compra internacionais, como se fosse comerciante compradora das mercadorias. De fato, a empresa MAJ foi utilizada como uma empresa de fachada, visando ocultar operações efetuadas por terceiros (fl. 103).

Na mesma folha, à frente aduz a fiscalização que em todas as importações analisadas neste procedimento fiscal, ficou evidente que as transações comerciais foram efetivadas por LIU KUO AN, juntamente com seu filho LIU SHUN JEN (Marco Liu), ou outras

peessoas em seu nome, dentro do Brasil, além de pessoas e empresas sediadas em Taiwan, utilizando-se de algumas empresas de fachada que figuravam como adquirentes dos produtos importados (VICTORY, LUMAX, e outras). Eram estas pessoas, no entanto, que controlavam e acompanhavam todas as etapas dos processos, desde as compras no exterior, até a chegada da mercadoria nos depósitos, inclusive o despacho aduaneiro e o pagamento dos preços efetivamente praticados.

A seguir, arremata, asseverando que o importador de fachada, neste caso a MAJ, assim como os vendedores de fachada, principalmente VICTORY e LUMAX, na qualidade de pretensos adquirentes das mercadorias importadas, eram utilizados para ocultar os controladores desta organização... que são os verdadeiros comerciantes e beneficiários das operações. Embora o fluxo operacional tivesse envolvido várias pessoas e empresas, do ponto de vista dos controles aduaneiros, interessa que tenham sido identificados, com clareza, os quatro pólos principais, quais sejam: fornecedor de fato, agente do comprador (fornecedor de fachada), importador de fachada e comprador de fato (LIU KUO AN e LIU SHUN JEN). Desta forma, o ato de promover a entrada da mercadoria estrangeira foi realizado pelo importador de fachada MAJ, em conjunto com LIU KUO AN e LIU SHUN JEN.

No trecho denominado Modus Operandi (fls. 55/101), a fiscalização detalha a participação de LIU KUO AN e LIU SHUN JEN, demonstrando que após o desembaraço aduaneiro, as mercadorias eram sempre formalmente transferidas do importador de fachada (MAJ) para empresas aqui intituladas de vendedores de fachada, vinculadas aos compradores de fato, especialmente constituídas para simular as saídas para os adquirentes finais. Essas transferências eram amparadas por notas fiscais nas quais constavam, como valores de venda, os mesmos preços, ou preços muito próximos, dos valores declarados na entrada (valores das DI). Os vendedores de fachada são empresas especialmente constituídos pela organização para efetuar as saídas de mercadorias para os adquirentes finais.

O detalhamento é ilustrado com 17 casos exemplificativos, em que se expõe a ligação LIU KUO AN e LIU SHUN JEN com as operações, especialmente pela apreensão de vários documentos de importação na residência de LIU KUO AN (cópias de faturas comerciais, conhecimentos de embarque, extratos de DI, *packing lists*, etc). Em vários casos, os documentos apreendidos por determinação da Justiça Federal elucidam que o controle das operações era efetivamente exercido por LIU KUO AN e LIU SHUN JEN, como faturas comerciais apresentadas no curso do despacho aduaneiro que não representaram a realidade da operação comercial ocorrida, existência de mercadorias descaminhadas e prestação de declarações falsas às autoridades aduaneiras (como, por exemplo, a quantidade de mercadorias).

Também arquivos de computadores apreendidos militam neste sentido.

Desta forma, vejo que a fiscalização evidenciou, com fartura de elementos, a participação de LIU KUO AN e LIU SHUN JEN no controle das operações comerciais, e no benefício auferido em tal empresa, já que eram os controladores da empresa de fachada MAJ, muitas vezes recebendo parte do preço de venda das mercadorias no exterior. Desta forma, afigura-se correta sua inclusão no pólo passivo, na condição de contribuintes solidários, pois, além de terem tido participação pessoal e direta nas situações que constituíram os fatos geradores (art. 121, parágrafo único, I, CTN), tiveram interesse comum nestas situações, ocupando o mesmo pólo, sendo, portanto, solidariamente obrigadas a seu cumprimento.

(e) Impugnação genérica

Os recorrentes afirmam que o valor da autuação foi apurado sem qualquer interferência deles, motivo pelo qual é inteiramente impugnado neste recurso.

O art. 17 do CTN, todavia, veda peremptoriamente a alegação genérica. Vejamo-lo:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

Assim, é dever do contribuinte indicar as matérias contra as quais se insurge, bem como deduzir as razões de alegação, sendo-lhe vedado fazer contestações genéricas.

Neste sentido, deve ser indeferida tal argumentação.

(f) Abusividade da multa de ofício (75%)

Alegam os recorrentes que multa aplicada (75%) é abusiva.

No entanto, de acordo com a legislação vigente, às diferenças de tributo ou contribuição *lançados de ofício*, são aplicáveis as multas de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Vez que os recorrentes revestem a condição de contribuintes solidários, devem também suportar, assim, a multa de ofício que recai sobre a infração relativa ao descumprimento de adimplir a obrigação principal.

Assim, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência relativamente aos lançamentos de fatos geradores ocorridos no 2º trimestre de 1999.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator