



Processo nº 19515.001246/2006-21
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.424 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I DO CTN. CABIMENTO.

Correta a imputação da responsabilidade tributária àquele que, mesmo sem vínculo formal com a pessoa jurídica, exerce o controle de fato de todas as operações por ela realizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovitz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente o Conselheiro Demes Brito.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto por LIU KUO AN (responsável solidário do Contribuinte VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA). (e-fls. 522 a 576), com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela

Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3201-002.750** (e-fls. 494 a 507), de 24 de abril de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, negando provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/07/2001 a 31/07/2001

PREScriÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, consoante a Súmula CARF nº 11.

DECADÊNCIA. aplicação da regra do art.173,I do CTN na ocorrência de fraude.

Dante da caracterização de conduta fraudulenta, aplica-se o prazo determinado pela regra do art.173,I do CTN, conforme Súmula CARF n.º 46.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Cabível é a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada ,nos termos do art.124,inciso I do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. Verificada pelo agente fiscal a conduta dolosa de apresentação de DCTF com informações em desacordo com a escrita fiscal, para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, cabível a aplicação da multa qualificada(150%),nos termos da Lei.

Em seu recurso especial, o Recorrente (indicado como responsável solidário da empresa autuada) suscita divergência com relação à (i) decadência e (ii) à responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Para comprovar o dissenso de interpretações, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 3301-002.832 (i); 107-09.211 e 103-23.649 (ii), respectivamente.

Nos termos do despacho em agravo, de 27 de agosto de 2018 (e-fls. 637 a 645), proferido pela Ilustre Presidente da CSRF, que reformou o despacho que havia negado seguimento ao recurso (e-fls. 583 a 586), o apelo especial de LIU KUO AN foi admitido parcialmente pois entendida como comprovada a divergência jurisprudencial com relação à responsabilidade solidária, no entanto, com fulcro tão somente no acórdão paradigma n.º 103-23.649. A matéria da decadência foi rejeitada também em sede de agravo.

Por sua vez, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 656 a 668), requerendo a negativa de provimento ao recurso especial do responsável solidário.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto por **LIU KUO AN** (responsável solidário do Contribuinte VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA). (e-fls. 522 a 576) atende aos requisitos de admissibilidade do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, gravita a divergência em torno da existência da responsabilidade solidária atribuída a LIU KUO AN com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Em seu recurso especial, argumenta que: à época da Fiscalização, a pessoa jurídica Victory São Paulo estava em funcionamento, sendo a mesma responsável pela obrigação tributária; que não restou comprovado o seu interesse comum e concorrência para o fato gerador da obrigação tributária; e, além disso, que os documentos encontrados em sua posse não são suficientes para comprovar que detinha o controle da empresa.

De início, pertinente trazer o que consta no Termo de Conclusão Fiscal (e-fls. 371 a 392) para atribuição da responsabilidade solidária:

A presente fiscalização originou — se de uma exaustiva operação de investigação iniciada pelo Serviço de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, da qual decorreu a realização de várias diligências, em vários estabelecimentos, no mês de abril de 2002, pela Inspetoria da Receita Federal de São Paulo e pela Alfândega do Porto de Santos, tendo resultado na apreensão de documentos, papéis e de mercadorias de origem estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular.

De uma análise preliminar da documentação apreendida e dos registros das declarações de importação, a fiscalização constatou fortes e evidentes indícios de tratar-se de uma complexa organização, envolvendo várias empresas, dentre as quais A EMPRESA AC/MA QUALIFICADA, constituída para realizar a comercialização de importações fraudulentas, principalmente da área de informática, com claro objetivo de sonegar tributos federais incidentes na importação e na comercialização interna, bem como os tributos na esfera

estadual, mediante a prática de subfaturamento nos preços declarados nas importações de mercadorias estrangeiras.

[...]

3. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA

Da análise da documentação apreendida e dos arquivos magnéticos copiados, ficou perfeitamente comprovada a existência de uma ORGANIZAÇÃO, formada por diversas pessoas físicas e jurídicas, praticantes de diversas irregularidades e ilícitos, dentre eles, a sonegação de tributos, através de importações fraudulentas.

Há de se ressaltar, entretanto, que embora tenha contado com a participação de várias pessoas físicas e jurídicas, o controlador desta ORGANIZAÇÃO foi o verdadeiro favorecido e beneficiário das operações fraudulentas. Sendo assim, sem prejuízo da obrigação do contribuinte VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA., a pessoa que efetivamente controlou a citação ORGANIZAÇÃO deve ser tratada como RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA àquela, nas obrigações tributárias decorrentes das importações e das comercializações dos produtos, devendo também ser responsabilizada pelas fraudes e irregularidades praticadas. A identificação e vinculação do senhor LIU KUO AN, responsável pela ORGANIZAÇÃO, está suficientemente provada nos documentos, registros e arquivos magnéticos apreendidos e examinados pela Fiscalização.

Convém, porém, analisar o tema da responsabilidade à luz da jurisprudência administrativa e da legislação em vigor, bem assim dos diplomas legais regentes à época da ocorrência dos fatos geradores, antes de se indicar os principais envolvidos no esquema fraudulento.

[...]

"... quando se recorre à ficção da pessoa jurídica para enganar credores, para fugir da incidência da Lei ou para proteger ato desonesto, deve o juiz esquecer a idéia da personalidade jurídica para considerar os seus componentes como pessoa física e impedir que através de subterfúgio prevaleça o ato fraudulento".

Porém, há de se ressaltar que em todas as importações analisadas em outros procedimentos fiscais ficou evidente o efetivo controle sobre as transações comerciais exercido por LIU KUO AN, o qual, conforme já relatado, também contaram com o auxílio de outras pessoas físicas que agiram em seu nome e com empresas a eles ligadas, dentre elas a empresa KRYPTON. Contaram também com o auxílio das chamadas "vendedoras de fachada", que figuravam como adquirentes dos produtos importados pela ORGANIZAÇÃO (VICTORY, LUMAX e outras) e pretensos distribuidores das mercadorias no mercado interno, contando ainda com agentes no exterior, no caso a empresa de Taiwan SHU SHENG, que efetuava as compras internacionais em nome do importador de fato. Essas pessoas físicas que se ocultaram sob a interposição fraudulenta de empresas importadoras e vendedoras de fachada são quem, de fato, controlaram todas as etapas dos processos de importação, desde as

compras no exterior até a chegada da mercadoria nos depósitos, inclusive o despacho aduaneiro e o pagamento dos preços efetivamente praticados.

Dessa forma, o importador de fachada, a empresa TOFARY no caso, assim como os vendedores de fachada, em especial as empresas LUMAX e VICTORY, na qualidade de pretensos adquirentes e distribuidores das mercadorias importadas no mercado nacional, foram utilizados para ocultar o controlador desta ORGANIZAÇÃO, o qual é o verdadeiro comerciante e beneficiário das operações.

Embora o fluxo operacional e logístico das operações fraudulentas tivesse envolvido várias pessoas e empresas, entre estes os despachantes aduaneiros (THIERS) que cuidavam dos despachos e da liberação das mercadorias importadas, do ponto de vista dos controles aduaneiros, interessa que tenham sido identificados, com clareza, os quatro pólos principais das operações, quais sejam: fornecedor de fato, agente do comprador (fornecedor de fachada no exterior), importador de fachada e comprador de fato (LIU KUO AN).

Assim, o ato de promover a entrada da mercadoria estrangeira foi realizado pelo Importador de fachada TOFARY (empresa que formalmente registrou as DI), em conjunto com o efetivo controlador das operações, LIU KUO AN.

Conforme já mencionado, preceitua o Código Tributário Nacional que são solidariamente obrigadas as pessoas- que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Portanto, não restam dúvidas de que tanto a empresa, ora fiscalizada, quanto o comprador de fato, Senhor LIU KUO AN, são pessoas que tiveram interesse comum na situação de "entrada das mercadorias estrangeiras", a primeira porque, deliberada e fraudulentamente, registrou as operações de comercialização/distribuição em seu nome, e o último porque era o verdadeiro comerciante, comprador e dono das mercadorias ingressadas no país.

Concluindo pelo exame da legislação apresentada temos, então:

a) pelo disposto no artigo 146, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) e no artigo 121 da Lei 5.172166, a empresa VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA é contribuinte do imposto de renda e das contribuições sociais incidentes sobre a comercialização das mercadorias importadas, uma vez que em seu nome, com seu consentimento e anuência, foram adquiridas e vendidas referidas mercadorias.

b) pelo disposto no artigo 124 da Lei 5.172166, bem como da análise da documentação apreendida e dos arquivos magnéticos copiados, LIU KUO AN é CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO pelo imposto de renda e pelas contribuições sociais, pois claramente teve interesse comum na situação que configura o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a "comercialização de mercadorias estrangeiras". Esse interesse é amplamente demonstrado pelo total acompanhamento e controle, desta pessoa, sobre as operações comerciais efetuadas pela empresa objeto deste Termo.

Considerando o exposto neste capítulo e ao longo deste relatório, o auto de infração decorrente deste procedimento de fiscalização será lavrado contra a empresa VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. (CNPJ: 03.702.463/0001-93) e contra a pessoa física de LIU KUO AN (CPF: 042.698.128-69), CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO, com interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos referidos tributos, o primeiro por ser o COMERCIANTE/DISTRIBUIDOR de direito, e o outro por ser o COMERCIANTE/ DISTRIBUIDOR de fato.

[...]

Depreende-se ter restado bem caracterizada a responsabilidade solidária de LIU KUO AN, pois nitidamente havia o interesse comum nas operações que deram ensejo ao fato gerador das obrigações tributárias, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN. Tal entendimento também consta de acórdãos que, julgando lançamentos decorrentes do mesmo procedimento de Fiscalização, entenderam ser devida a manutenção da responsabilização. São as ementas dos julgados:

Ac 1401-000.622

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001

IRPJ E CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte, bem assim a ausência de pagamentos impõe necessariamente que o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento ou o Termo de Responsabilidade tributária, descabe a alegação de nulidade.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexão existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

Ac 1402-001.090

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2000, 30/09/2000

Ementa: DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado.(STJ, Resp 973.733/SC)

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001. 30/09/2001

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSÁVEL DE FATO.

Correta a imputação da responsabilidade tributária àquele que, mesmo sem vínculo formal com a pessoa jurídica, exerce o controle de fato de todas as operações por ela realizadas.

Diante do exposto, deve ser negado provimento ao recurso especial do responsável solidário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello