



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

Processo n° 19515.001247/2006-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.832 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente Victory São Paulo Com. Internacional Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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. FRAUDE. PRAZO. Diante da caracterização de conduta fraudulenta, com a consequente qualificação da multa de ofício, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN. Reconhecida a decadência das competências de 31/05/2000 e 30/11/2000.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Somente é cabível 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, é imperiosa a aplicação da multa qualificada (150%), nos termos da Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, José Henrique Mauri, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se recurso voluntário interposto contra decisão da 6ª Turma da DRJ de São Paulo (Acórdão nº 16-18.071), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento de Cofins, decorrente de diferenças apuradas no cotejo entre as declarações DCTF e a escrituração contábil e fiscal da empresa Victory.

Em apertada síntese, nos autos desta ação fiscal, é possível elencar os seguintes elementos principais: 1) A empresa Victory não apresentou nenhuma defesa; 2) A responsabilidade solidária de Liu Kiu An (ora recorrente) foi imposta pela prescrição do art. 124, I do CTN; 3) Foi comprovado esquema fraudulento subjacente para sonegação de tributos devidos; 4) Houve aplicação de multa qualificada (150%) e 5) Está em cobrança, o saldo apurado da COFINS, de 31/05/2000 (R\$ 148.800,90), 30/11/2000 (R\$ 2.700,04) e 31/07/2001 (R\$ 47.307,63), acrescidos de multa qualificada e juros de mora.

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

4. O processo em exame, constituído de três volumes e numerado até a folha 428, versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela DEFIS/SPO em 19/06/2006 com o objetivo de formalizar a exigência de débitos de Cofins relativos aos meses de maio de 2000, novembro de 2000 e julho de 2001, resultantes de diferenças apuradas entre os valores consignados na escrita da empresa e aqueles declarados em DCTF, conforme registra o auto de infração anexo às fls. 6/8, cujos demonstrativos se acham nas fls. 9/10.

5. Segundo o minucioso relato contido no Termo de Conclusão Fiscal nº 2, anexo às fls. 369/390, alicerçado no Relatório de Fiscalização anexo às fls. 42/64, a ação fiscal em exame originou-se de exaustiva operação de investigação empreendida no Estado de São Paulo pelo Serviço de Pesquisa e investigação da Receita Federal do Brasil. Atuando em conjunto com a Polícia Federal e a Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, com o devido amparo de mandados judiciais de busca e apreensão e mandados de procedimento fiscal (MPF) emitidos pela DEFIS/SPO, o referido Órgão constatou a existência de uma complexa organização que envolvia várias empresas de fachada (dentre elas a autuada), constituída com o fito de comercializar produtos importados de forma fraudulenta. Verificou também que a referida organização era controlada por Liu Kuo An, cidadão chinês residente em São Paulo, cuja participação no esquema ilícito foi comprovada pelo exame da copiosa documentação encontrada em sua residência e em outros domicílios fiscalizados durante a operação.

6. A contribuinte em epígrafe tomou conhecimento do auto de infração em 03/07/2006, como atesta o aviso de recebimento juntado na fl. 397. Já Liu Kuo An, na qualidade de contribuinte solidário, foi cientificado em 23/06/2006 na pessoa de

um de seus procuradores, cuja assinatura figura no auto de infração (fl. 7), no termo referido no parágrafo precedente (fl. 390) e no Termo de Encerramento (fl. 391).

7. Não obstante tenha sido regularmente notificada, a empresa não apresentou impugnação no decurso do trintídio legal nem se manifestou nos autos até esta data. O referido Liu Kuo An, por sua vez, impugnou o feito por meio de arrazoado juntado nas fls. 400/411, instruído pelos documentos das fls. 412/424, no qual apresenta os seguintes argumentos:

a) O impugnante foi intimado, na condição de contribuinte solidário, por supostamente controlar a parte comercial da organização, a efetuar o recolhimento do crédito tributário objeto do auto de infração lavrado contra “Victory São Paulo Comércio Internacional Ltda.”

b) Preliminarmente, é sabido que a pessoa jurídica é representada por seus sócios, quer seja em juízo ou fora dele. E tais pessoas não se encontram em lugares incertos e não sabidos, visto que a empresa, por meio deles ou de seu advogado, respondeu às intimações que lhe foram formuladas; um dos sócios é majoritário e era a única pessoa responsável pela emissão de cheques.

c) Já o impugnante não possui qualquer relação com a constituição da empresa, dela não fazendo parte na condição de sócio, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelos tributos exigidos da autuada; tanto é verdade, que nunca foi intimado a prestar quaisquer esclarecimentos sobre os fatos narrados no termo de conclusão fiscal, não tendo tido, portanto, qualquer oportunidade de defesa, em total antagonismo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da CF/88.

d) Conclui-se, portanto, que o auto de infração lavrado contra o impugnante, está viciado desde sua constituição, ou seja, é inexistente, não podendo produzir qualquer efeito, devendo ser declarada a sua nulidade, o que se requer desde já. Todavia, na remota possibilidade de não admitida tal preliminar, melhor razão não assiste ao fisco, em relação ao mérito.

e) Segundo a fiscalização, estaria caracterizado que o impugnante seria “o verdadeiro controlador da parte comercial da organização”, conforme informação constante na fl. 63, sendo que tal conclusão se baseou no termo de conclusão fiscal, segundo o qual “os elementos mais reveladores do funcionamento da organização e, conseqüentemente, do papel desempenhado pelos importadores de fachada e pelo comprador de fato, foram encontrados na residência de LIU KUO AN ...”.

f) Tal relatório, entretanto, é falho, visto apresentar conclusões equivocadas, sendo imprestável para amparar qualquer conclusão no sentido de responsabilizar o impugnante pelo pagamento de tributos cujos fatos geradores não tiveram sua participação. Ademais, para configurar a solidariedade, é necessário o preenchimento de um dos requisitos previstos pelo inciso I do art. 124 do CTN, por meio do qual se exige “prova incontestável” de que a pessoa tenha interesse no fato gerador da obrigação principal (Cita nas fls. 405/406, para robustecer sua tese, um excerto de doutrina e outro de jurisprudência).

g) Dessa forma, ao impugnante não se pode atribuir a solidariedade, visto não estar demonstrado que ele teve interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, conforme o mencionado dispositivo, “sendo que, não basta simples alegação, que, aliás, padece de qualquer fundamento legal”.

h) E o simples fato de alguns documentos terem sido encontrados em sua residência, não é o bastante para considerá-lo contribuinte solidário, sendo necessário comprovar “que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (Reproduz excerto de doutrina na fl. 407).

i) Enfim, o impugnante “não teve qualquer 'interesse comum' na constituição do fato gerador, uma vez que o mesmo não participou da administração da empresa” fiscalizada, pela qual respondem seus sócios, visto tratar-se de pessoa jurídica devidamente constituída.

j) ainda que hipoteticamente o impugnante tivesse qualquer responsabilidade, deve-se ressaltar, quanto ao valor da autuação, “que os mesmos (sic) foram apurados e declarados unilateralmente pela fiscalização, sem qualquer interferência do Contribuinte, motivo pelo qual é inteiramente impugnado nesta defesa.”

k) É imprescindível, portanto, a realização de perícia em todos os documentos que serviram à autuação, para que não se admitam equívocos que venham a onerar o impugnante em valores indevidos, como os que o fisco pretende ver recolhidos (Cita doutrina na fl. 409).

l) Por sua vez, a multa de ofício aplicada é totalmente abusiva pois, ainda que o impugnante fosse o responsável pelo pagamento do principal, “não há motivo que justifique a aplicação da referida multa”. Isto porque o impugnante nunca foi intimado pela fiscalização a apresentar quaisquer esclarecimentos, visto que o autuado foi a empresa “Victory”, com a qual não possui nenhum tipo de relação.

m) Na hipótese remota de considerar-se válido o auto de infração, “vale ressaltar que o impugnante não recebeu qualquer intimação para a apresentação de esclarecimentos, razão pela qual, o mesmo não poderá responder pela aplicação de multa, a qual não deu causa.”

n) Pleiteia, ao final, o acolhimento da impugnação apresentada, para que:

n.1) seja declarado nulo o lançamento, pelo fato de não ter sido intimado no decorrer do procedimento fiscal, o que somente ocorreu por ocasião da lavratura do Auto de Infração;

n.2) seja excluído da condição de contribuinte solidário, visto estar comprovado que não se enquadra nos requisitos legais;

n.3) demonstrada a insubsistência e improcedência do lançamento, seja o débito cancelado em relação ao impugnante;

n.4) ou ainda seja excluída a multa qualificada, em razão de o impugnante não haver recebido nenhuma intimação para cumprimento.

A DRJ São Paulo julgou procedente o lançamento, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de declaração e de recolhimento dos débitos apurados com base

na escrita contábil do sujeito passivo enseja o lançamento do principal, acrescido de multa de ofício e demais encargos legais.

PRELIMINAR. NÃO SÓCIO. CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO. É correta a caracterização do impugnante como contribuinte solidário, na forma do art. 124, I, do CTN, visto que as provas trazidas aos autos demonstram à evidência que, embora não integrasse o quadro societário da empresa autuada, ele não só a controlava de fato, como também tinha interesse comum na situação que veio a constituir o fato gerador da obrigação tributária.

PRELIMINAR. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se justifica a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o teor da impugnação apresentada demonstra à saciedade que a contribuinte tinha pleno conhecimento dos fatos objeto de autuação.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972.

FALTA DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA NEGAÇÃO GERAL E DA MERA ALEGAÇÃO. As alegações de defesa devem vir acompanhadas de fundamentos de fato e de direito. Não se admitem, no processo administrativo fiscal, a negação geral nem as alegações desprovidas de fundamentos.

PEDIDO DE PERÍCIA. Cumpre indeferir o pedido de perícia sempre que desnecessário ou formulado sem observância dos requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72 (PAF).

MULTA QUALIFICADA. A apresentação de Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) com informações sabidamente em desacordo com a escrita contábil da empresa, procedimento que evidencia o intuito de ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, constitui fato apenável com multa qualificada.

No recurso voluntário, o recorrente alega as seguintes preliminares:

- Prescrição intercorrente, pelo transcurso de mais de três anos entre o início da fiscalização e a lavratura do auto e, outros 3 anos entre a impugnação de Liu Kuo An e a decisão da DRJ/SAO;
- Decadência, por serem os débitos referentes aos meses de maio de 2000, novembro de 2000 e julho de 2001; e o auto de infração ter sido lavrado em 19/06/2006;
- Nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado contra o recorrente, que não integra o quadro societário da empresa Victory.

E no mérito:

- Não restaram comprovados os requisitos do artigo 124, I, do CTN, para sua responsabilização solidária à empresa Victory;
- Contesta o valor da atuação, porque impostos unilateralmente pela fiscalização;
- Que não tem qualquer relação com a empresa Victory autuada.

Ao final, requer o acolhimento das preliminares e, no mérito, que seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Alega o recorrente que o crédito tributário estaria extinto, pois o auto de infração foi lavrado mais de três anos após o início da fiscalização. E ainda, a sua impugnação foi julgada também mais de três após a sua interposição.

O instituto da prescrição intercorrente é figura do processo judicial de execução fiscal, regido pela Lei 6.830/1980, no artigo 40, § 4º. Se decorrido um ano, sem que haja bens do devedor localizados, o juiz ordenará o arquivamento do feito. Decorridos mais 5 anos deste arquivamento, poderá o juiz, após oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente e extinguir o processo executivo fiscal, com julgamento de mérito.

Observa-se a total dissonância desse instituto do processo judicial com qualquer tema desta ação fiscal. De qualquer sorte, a Súmula n. 11 do CARF encerra a questão, ao imperar que: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

Afastada, portanto, a preliminar de prescrição intercorrente.

DECADÊNCIA

No recurso voluntário, alega que o tributo em cobrança sujeita-se ao lançamento por homologação e, por isso, que deve ser aplicada a regra geral do art. 150, §4º do CTN.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4º, do CTN, apenas quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento parcial antecipado e **sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

Assim, havendo dolo, fraude ou simulação, afasta-se a aplicação da regra prescrita no art. 150, §4º, do CTN: “§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**”

Nesse sentido o STJ tem remansosa jurisprudência: “*O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado*” (REsp 1.086.798/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/04/2013; REsp 1.340.386/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/03/2013; AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.044.953/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009).

E o CARF também já se pronunciou em súmula:

Súmula CARF nº 72

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Conforme se demonstrará adiante, há nos autos provas robustas de que a empresa “Victory” e o responsável Kiu Liu An praticaram atos simulados e dolosos, com o intuito de ocultar operações e evitar o recolhimento de tributos, razão pela qual, mesmo existindo pagamento a menor, é afastada a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal. Portanto, a decadência deve ter como termo inicial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em vista disso, os fatos mais antigos objetos do lançamento são de 31/05/2000 e 30/11/2000, para ambos a contagem do prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2001, encerrando-se em 31/12/2005.

E para os fatos geradores ocorridos em 2001, a contagem do prazo decadencial teve início em 1 de janeiro de 2002, encerrando-se em 31/12/2006.

Considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte e ao responsável solidário em 19/06/2006, constata-se que na data do lançamento operou-se parcialmente a decadência.

Pelas razões expostas, houve a decadência dos débitos de 31/05/2000 e 30/11/2000, demandando, neste ponto, o provimento em parte do recurso voluntário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega o recorrente a nulidade do auto de infração lavrado, por ter a empresa Victory, sócios em local certo e sabido. Não poderia ser Liu Kuo An responsabilizado por débitos da sociedade da qual não compõe o quadro societário, caracterizando-se, inclusive, cerceamento de defesa. São suas palavras: “*o senhor Liu Kuo An nunca foi intimado para prestar quaisquer esclarecimentos, referentes aos fatos narrados no termo de conclusão fiscal,*

no tendo este, qualquer oportunidade de defesa, em total antagonismo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

Por força de Mandado de Busca e Apreensão (Autos nº 2002.61.81.003922-7 da 1. Vara de São Paulo) e do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0819000-2002-03038-0, foi realizada, no dia 10 de julho de 2002, diligência no endereço do recorrente, local onde a fiscalização coletou o maior número das provas que embasaram a autuação fiscal.

Observe-se trecho do relatório da fiscalização (e-fl.58 e seguintes): “*Os elementos mais reveladores do funcionamento da organização e, conseqüentemente, do papel desempenhado pelos importadores de fachada e pelo comprador de fato, foram encontrados na residência de LIU KUO AN, na rua Vitor Costa, 822, Ap. 161, Bairro Jardim da Saúde em São Paulo, SP. Dentre esses elementos, destacamos (...).*”

Além de sua plena ciência quanto aos documentos apreendidos em sua residência, Liu Kuo An foi regularmente intimado do auto de infração, tendo-o impugnado (e-fls. 405-418). E, regularmente também cientificado da decisão da DRJ, interpondo o presente recurso voluntário.

Por conseguinte, descabida a alegação de nulidade do lançamento, porque todos os atos processuais para a sua defesa foram praticados.

Ademais, não houve violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, e com isso, não há no auto de autuação quaisquer vícios prejudiciais, não há falar-se, portanto, em nulidade do lançamento.

O que pretende o recorrente é a reforma do julgado da DRJ, questão de mérito que será analisada a seguir.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Alega o recorrente que: 1) os requisitos do art. 124, I do CTN não foram atendidos para legitimar a sua responsabilização solidária, 2) não restou provado pela autoridade fiscal o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e 3) não há qualquer relação sua com a empresa autuada. Nas suas palavras:

Ora, se a fiscalização chegou a conclusão de que o Recorrente seria o real proprietário da empresa ou que este se beneficiou da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deveria no mínimo ter encaminhado intimação ao Apelante, a fim de que o mesmo pudesse tomar conhecimento do mandado de procedimento fiscal e apresentar esclarecimentos e/ou respostas no sentido de provar que não possui qualquer relação com a empresa Victory.

(...)

O relatório de fiscalização realizado é falho, apresenta conclusões totalmente equivocadas e é imprestável para fundamentar qualquer conclusão no sentido de pretender responsabilizar o Apelante pelo pagamento de tributos cujos fatos geradores não tiveram sua participação.

(...)

De forma que, é extremamente essencial à existência de prova incontestável de que “a pessoa” de que trata o artigo supra, tenha interesse no fato gerador da obrigação principal.

(...)

O fato de alguns documentos terem sido encontrados na residência do Recorrente, como destacou a Receita Federal, não basta para considerá-lo como contribuinte solidário, sendo necessária à comprovação de que este tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

(...)

Desta forma, Recorrente não teve qualquer "interesse comum" na constituição do fato gerador, uma vez que o mesmo não participou da administração da empresa VICTORY SÃO PAULO COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, de procedimento de importação e ou comercialização das mercadorias que geraram esta absurda autuação, e muito menos de qualquer organização criminosa, conforme equivocadamente mencionou a fiscalização em seu relatório, utilizado para tentar fundamentar a presente impugnação, que se encontra revestido de irregularidades e fere flagrantemente a legislação em vigor.

O relatório da fiscalização traduz com hialina clareza os motivos da responsabilização de Liu Kiu An (e-fls. 379-380):

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 COMERCIO INTERNACIONAL LTDA., a pessoa que efetivamente controlou a citada ORGANIZAÇÃO deve ser tratada como RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA aquela, 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.

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 pretendidos 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 5.172/66, 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 5.172/66, 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.

Portanto, é possível depreendermos dos autos as seguintes etapas do esquema fraudulento em que concorrem a empresa Victory e Liu Kuo An:

A empresa VICTORY 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 pessoas que, utilizando-se de diversas empresas de aluguel, dentre as quais a VICTORY SÃO PAULO, promovem a comercialização de grande quantidade de produtos importados, especialmente da área de informática. Os importadores de fachada e os vendedores de fachada não exercem qualquer gerência sobre as negociações. Tanto as importações como as vendas registradas no mercado interno por eles, não passam, portanto, de simulação de operações comerciais.

No esquema fraudulento, o comprador de fato, por meio de seus agentes no exterior, adquire mercadorias estrangeiras de um ou vários fornecedores de fato e realiza 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 importação de fachada e dos vendedores de fachada, diversas operações simuladas são realizadas.

As efetivas operações de comércio exterior (compra e venda), são realizadas entre os fornecedores (exportadores) de fato, no exterior, e comprador (importador) de fato, no Brasil. Os fornecedores de fato são empresas diversas, fabricantes e comerciantes, sediadas na China, em Cingapura, na Coréia do Sul, nos Estados Unidos, nas Filipinas, no Japão, em Hong Kong e países. O comprador de fato, no Brasil, é Liu Kuo An.

Ressalte-se o extenso rol de elementos que comprovam o *modus operandi* da organização, conforme e-fls. 57 e seguintes.

O interesse comum resta demonstrado, não apenas pelo interesse econômico aproveitado na situação que constituiu o fato jurídico-tributário em comento neste processo, mas também pela atuação em conjunto na organização dos esquemas fraudulentos de importação. E ainda, “Evidenciado o vínculo de fato entre pessoas físicas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações autuadas.” (CARF, Acórdão 1802-002.210, de 04/06/2014).

Nesse sentido, a lição de Maria Rita Ferragut:

O artigo 124, I e II, do CTN, adota dois critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores: (i) interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário; e (ii) designação expressa em lei. Iniciemos com o interesse comum. Muito embora o direito positivo não tenha elucidado o conteúdo semântico desse critério, **entendemos como sendo a ausência de interesses jurídicos opostos na situação que constitua o fato jurídico tributário, somada ao proveito conjunto dessa situação.** (Maria Rita Ferragut, *Reponsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. 3. Ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 80).

E o julgado:

INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. SIMULAÇÃO. São solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum nos fatos jurídicos praticados de forma simulada deve levar em consideração os efeitos que a simulação provoca na aparência e na conformação desses. MULTA DE OFÍCIO. OMISSÃO REITERADA. QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. A apresentação reiterada, pela pessoa jurídica, de declarações com valores inferiores aos apurados em escrituração contábil e fiscal enseja a imposição de multa de ofício qualificada. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido. Acórdão 3102-002.327, de 13/11/2014.

Em suma, há respaldo fático e legal para a manutenção do recorrente como devedor solidário, sem qualquer benefício de ordem.

MULTA QUALIFICADA

Insurge-se o recorrente contra a aplicação da multa qualificada, por considerá-la abusiva e desmotivada.

Nos casos de comprovado intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

A lição de Paulo de Barros Carvalho esclarece o papel da aplicação da multa qualificada:

É a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação de penalidade em decorrência de dolo, fraude ou simulação na prática do ato jurídico tributário. É aplicada quando a Administração Pública demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco. Para caracterizar a multa agravada, é necessário, outrossim, a existência de fato doloso, fraudulento ou simulado, devidamente provado, para se produzir a correta subsunção do fato infracional à norma autorizadora do agravamento da penalidade.

A constituição do crédito tributário sancionatório dá-se por ofício sendo, portanto, também do tipo “multas de ofício”.

Decorrem da prática de determinadas infrações, ações ou omissões do sujeito infrator contrárias à lei fiscal, deste modo, também chamadas multas punitivas ou por infração.

É geralmente aplicada no percentual de 150%, objetivando com isso intimidar a prática da infração e, por fim, evitar situações dessa gravidade nos casos concretos. **Por exemplo, quando dissonantes as informações na DCTF e os livros fiscais, entende-se por demonstrado na situação concreta o intuito de fraudar a Administração Pública, justificando-se a aplicação da multa agravada de 150%.** Em termos de linguagem das provas, sendo as informações de valores na DCTF e DIPJ diversos ao dos livros fiscais dá-se por caracterizada a disposição de ludibriar o Fisco, de simular uma situação, o que fundamenta a aplicação da multa agravada, neste caso, nos termos do inc. II do art. 44 da Lei n. 9.430/96. (*Direito Tributário, Linguagem e Método*. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2015, pp. 894-895).

A empresa fiscalizada declarou nas DCTF dos segundo, terceiro e quarto trimestres de 2000 e dos primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2001, os tributos em valores divergentes dos apurados em sua escrituração contábil (e-fls 387 e 388). Esta conduta é causa de aplicação da multa qualificada.

Nesse sentido:

MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de omissão de receitas caracteriza a conduta dolosa, justificando a penalidade agravada. MULTA QUALIFICADA. IRPJ. Comprovado que o contribuinte omitiu suas receitas e o imposto de renda devido em suas declarações de rendimentos (DIPJ) e de tributos devidos (DCTF), durante períodos de apuração sucessivos, visando a retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza-se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Recurso a que se dá provimento. Recurso Especial do Procurador Provido. CARF, Acórdão 9101.001856, 28/01/2014.

Assim, a aplicação da multa qualificada decorre estritamente das prescrições do artigo 71, I da Lei 4.502/1964 e artigo 44, II, da Lei (9.430/1996). Ademais, o lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada, consoante dispõem os arts. 3º e 142, parágrafo único, do CTN, a autoridade fiscal deve obrigatoriamente observar a legislação específica ao apurar os valores que compõem o crédito tributário, não podendo negar aplicação a lei ou ato normativo em vigor.

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício agravada e qualificada, em vista de sua natureza patrimonial.

VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO

Contesta o recorrente o valor da atuação, por considerar que foi apurado e declarado unilateralmente pela fiscalização, “motivo pelo qual é inteiramente impugnada neste recurso”.

A fiscalização utilizou as DCTFs e a escrituração contábil e fiscal da empresa Victory, para demonstrar a importância cobrada estampada na autuação fiscal, procedimento inteiramente vinculado e documentado, e portanto, legítimo.

Trata-se, desse modo, de argumento genérico e desarrazoado do recorrente.

Processo nº 19515.001247/2006-75
Acórdão n.º **3301-002.832**

S3-C3T1
Fl. 23

Conclusão

Do exposto, voto por conhecer o recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial, apenas para reconhecer a decadência do crédito tributário de 31/05/2000 e 30/11/2000.

Sala de Sessões, em 23 de fevereiro de 2016.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

(assinado digitalmente)-