



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10283.002592/2004-61 |
| Recurso nº | 134.736 Voluntário |
| Matéria | II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO |
| Acórdão nº | 303-34.306 |
| Sessão de | 22 de maio de 2007 |
| Recorrente | BRAZSHIPPING MARÍTIMA LTDA, SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, TCÊ COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA. |
| Recorrida | DRJ/FORTALEZA/CE |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: LICITUDE DE PROVA EM DOCUMENTOS APREENDIDOS. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PREVALÊNCIA DO P. DA VERDADE MATERIAL. PARECER JURÍDICO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

Afastadas as arguições preliminares referentes ao auto de infração propriamente dito, mas há nulidade da decisão de primeira instância. Caracterizado o cerceamento ao direito de defesa pela não apreciação do parecer jurídico trazido aos autos antes do julgamento, e também pela recusa da administração em juntar aos autos cópias de documentos considerados como provas da defesa que estavam em seu poder; havia, ainda, impedimento de julgador que à época do início da fiscalização era o Inspetor da Alfândega do Porto de Manaus e deu a ordem de fiscalização. Anulada a decisão recorrida, devem retornar os autos à DRJ para que abra novo prazo para as autuadas providenciarem a juntada dos documentos que entenderem pertinentes e que seja proferido novo julgamento.

ASAP *AF*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marciel Eder Costa e Nanci Gama, que davam provimento ao recurso voluntário.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

O objeto deste processo é a multa tipificada no art.83, caput e inciso I, da Lei 4.502/64, alteração 2^a do Dl 400/68, regulamentado pelo art.463, I, do Decreto 2.637/98, no valor de R\$ 2.187.715,43. O lançamento foi formalizado contra as empresas TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda, SDW Serviços Empresariais Ltda e Brazshipping Marítima Ltda. em decorrência de que elas consumiram e/ou entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados com fraude, constando inúmeras irregularidades, segundo os auditores autuantes.

A fraude apontada consiste, principalmente, em falsificação/adulteração de *invoices* e de conhecimentos de carga, e também constituição fraudulenta das duas primeiras empresas acima indicadas. As infrações apontadas pela fiscalização se referem a operações de importação realizadas em 1999. A descrição dos fatos e a fundamentação da autuação constam às fls. 02/13, de onde se retiram resumidamente os seguintes destaques:

1. *A TCÊ e a SDW são reincidentes, já foram diversas vezes autuadas por falsificação e adulteração de documentos relativos a despacho aduaneiro. Há, em andamento, diversos processos administrativos, cambiais e criminais contra essas empresas vinculadas ao grupo CCE, acusado de fraudar repetidamente o regime da Zona Franca de Manaus (ZFM);*
2. *Há dois relatórios, que integram o auto de infração, nos quais se demonstra a ocorrência de fraudes, simulações e dolo, sendo o primeiro datado de 08.08.2003 (fls. 15/20) e o segundo em 13.01.2004 (fls.37/61);*
3. *Constatou-se que a TCÊ e a SDW eram geridas pelo mesmo grupo de pessoas, e que foram constituídas para o fim de fraudar o Estado. O esquema descortinado nos relatórios referidos permanece em atividade, haja vista a abertura de filial em São Paulo da SDW em 03.11.03 (fls.368/369), cuja situação cadastral perante o fisco era irregular à época e hoje se encontra regular (fls.370). Em 11.10.2003 foi alterada a razão social da TCÊ. A matriz da Brazshipping está em Vitória/ES (fls.659/660), havendo uma filial em Manaus (fls.656/658).*
4. *Embora a fiscalização da SRF e também o Parquet Federal já tenham comprovado via diligência a inexistência fática das autuadas TCÊ e SDW, e de já ter sido requerida a configuração de "inaptidão" para ambas, o grupo sob investigação teima em continuar suas ações danosas sob as vistas do Estado.*
5. *As alterações cadastrais e na composição societária da TCÊ e da SDW, durante as investigações, visaram apenas excluir as pessoas físicas envolvidas em face das penalidades cabíveis*
6. *Como paradigma de atuação os fraudadores falsificavam invoices de diversas empresas, incluindo empresas internacionais conhecidas, como por exemplo, General Eletric Company, cujos invoices foram falsificados/adulterados (fls. 351/354), sendo que as vias originais verdadeiras estão anexadas às fls.355/358.*



7. Sob intimação a GE Plastics afirmou que não emitiu as faturas internacionais falsificadas, tendo a fiscalização pretendido comprovar nestes autos que foram a TCÊ e SDW as responsáveis. Como prova foi anexada fatura falsa/adulterada da empresa SAMSUNG Eletromechanics Co. Ltda., com preço superfaturado (fls.362), e a fatura verdadeira original é a que consta às fls.363.

8. Há uma tabela , às fls. 587, que agrupa os documentos probatórios da fraude. As invoices falsas estão identificadas com a letra "A", as originais/verdadeiras, com a letra "B", o Packing List regular, com "C", a DI correlata com a letra "D", e o conhecimento de carga verdadeiro com a letra "E". Todas as vias falsificadas/adulteradas ("A") seguem mesmo modelo tipográfico (fls.346), sem qualquer verossimilhança com as faturas verdadeiras (Letra "B"), de forma que se pode afirmar que são falsas todas as faturas que apresentam aquela tipografia. A comprovação da fraude se faz pelo simples cotejamento das invoices "A" (falsificadas) com as assinalas com a Letra "B" (verdadeiras), verificando-se que as diferenças são "gritantes".

9. Na execução do Mandado de Busca e Apreensão nº 2003.4505-3 constatou-se que todos os documentos (os falsos e os verdadeiros) estavam arquivados juntos. O esquema fraudulento segue o mesmo rito já identificado em casos anteriores, com participação de outras empresas do grupo, e de um mesmo grupo de pessoas físicas, sócios em várias indústrias importadoras localizadas na ZFM, entre as quais estão a TCÊ e a SDW.

10. Em alguns casos ocorreu também a falsificação/adulteração do Conhecimento de Carga (BL), envolvendo o transportador internacional das cargas, motivo de várias autuações contra a TCÊ e a SDW, bem como contra diversos transportadores marítmos.

11. A TCÊ e a SDW têm sócios vinculados a outras empresas fraudadoras da ZFM, agindo também por meio de emissão de invoices e de BL'S falsos, com introdução irregular de mercadoria estrangeira no país e posterior consumo e/ou entrega para consumo. Como exemplo dessas vinculações, além do fato de TCÊ e SDW funcionarem no mesmo local físico, cita-se que o Sr. Isaac Sverner, figura central na constituição de sociedades fraudadoras da ZFM, é também sócio majoritário da TCÊ; Sr. Raphael Ades, um dos sócios da SDW, mantém vínculo familiar com o Sr. César Ades, que por sua vez é parceiro de Isaac Sverner na TCÊ, estando ai identificado um ciclo fraudador e vicioso. Em uma das vias do Contrato Social da SDW consta que esta empresa era administrada pelas mesmas pessoas responsáveis pela TCÊ.

Sobre a responsabilidade das empresas autuadas foram catalogadas as seguintes informações:

1. Materialmente TCÊ e SDW formam uma única empresa, do que resulta deverem ser autuadas em conjunto. Sendo objetiva a responsabilidade por infração à legislação tributária, aplica-se também à Brazshipping as disposições previstas no art.136, do CTN,

art.48 do Decreto 2.637/98 e art.95 do DL 37/66, todos vigentes à época dos fatos.

.2. Embora formalizadas em separado, a TCÉ e a SDW, com objetivo de usufruir duplamente os benefícios oferecidos pela SUFRAMA, por meio de aprovação de dois (02) Processos Produtivos Básicos (PPB) distintos, a fiscalização buscou comprovar que elas formam uma única entidade privada, uma mesma unidade econômica. A constituição e a administração dessas empresas se fez com fraude, simulação e dolo.

3. O fato da unicidade das empresas ficou evidenciada em outro processo (nº 10283.011.345/2003-23), referente a outro auto de infração nº 285/00, de 06.12.2000 (excertos às fls.412/463), registrando que a referida autuação não foi impugnada, resultando assim validadas as acusações fiscais, e tendo sido recolhido o valor autuado em 08.02.2001. Naquele caso a TCÉ e a SDW resignaram-se em face das constatações de que ambas, embora formalizadas individualmente, formavam uma só entidade econômica, com atividade industrial exercida no mesmo espaço físico.

4. Além de funcionarem no mesmo endereço e utilizarem as mesmas instalações industriais, tinham os mesmos administradores, o que é suficiente para caracterizar simulação, fraude e dolo, voltados a lesar a economia nacional. Além de que, as atividades eram exercidas concomitantemente no único imóvel de propriedade do grupo CCE, cujo sócio majoritário é ao mesmo tempo o principal cotista da TCÉ, Sr. Isaac Sverner. Os relatórios anexos, às fls. 464/542, demonstram que essas empresas forma constituídas para usufruir ilegalmente dos benefícios da ZFM. Em um dos relatórios se informa a atividade de ambas em um único imóvel, sendo uma só empresa, e, o endereço 21-A, atribuído à SDW, não existe. Ressaltou-se que os documentos, pertencentes às duas empresas citadas, foram encontrados e apreendidos no mesmo endereço, com evidência de que até os arquivos eram únicos, ou seja, independentemente da empresa a que se referia, eram guardados juntamente. Essa atitude só se explica pela presunção de impunidade. Os fatos põem em evidência o Sr. Isaac Sverner, sócio da TCÉ, proprietário do imóvel sede do bloco TCÉ/SDW e também sócio da CCE. Com o que se estabeleceu a ligação entre a CCE da Amazônia S.A, a TCÉ e a SDW.

5. A Nota Fiscal de fls.584 serve como comprovação de que a SDW faturava/repassava mercadorias para a TCÉ. Foi montada uma rede criminosa para lesar o regime da ZFM. A responsabilidade dos sócios da SDW e da TCÉ emergem das informações que juntas corroboram que as duas formam uma só empresa.

6. Os autuantes registraram que pela caracterização de fraude, simulação e dolo, foi aplicado o art.173,I, do CTN, afastando-se a decadência.

7. Foi grosseira a falsificação/adulteração dos invoices, foram utilizados idiomas misturados nos documentos internacionais adulterados, ora foi usado o inglês, ora o português e, a despeito de os exportadores serem de países diferentes, devendo serem as faturas

emitidas de acordo com a legislação de cada país, não havia alterações do lay out gráfico utilizado na falsificação; No caso concreto, a descrição nas invoices falsas/adulteradas ("A") é sempre na língua portuguesa, exatamente conforme a que consta do PPB autorizado pela SUFRAMA, diferentemente das invoices verdadeiras ("B"), nas quais consta descrição genérica e não explicativa, tal qual o BL verdadeiro ("E"). Lembrando-se que um dos motivos para a realização da fraude é fazer as mercadorias se enquadarem no PPB.

8. *Através do escritório da Receita Federal nos Estados Unidos (fl.348) e da Procuradoria da República no Estado do Amazonas (fl.347) foram feitos questionamentos ao grupo General Electric (GE) acerca da emissão das invoices (fls.351/354), e a resposta foi de que as faturas apresentadas não são as originais/verdadeiras, com evidências de falsificação.*

9. *A fatura comercial internacional (invoice) não se relaciona com a fatura comercial nacional. Na instrução da DI é imprescindível a apresentação da via original da invoice.*

10. *O despacho aduaneiro regular depende da invoice original, na qual constam todas as características das mercadorias importadas, sendo que tal documento foi grosseiramente adulterado. Existem anotações "em vermelho que foram seguidas à risca durante processo de falsificação", e que se referem à majoração no preço da mercadoria e à compensação do valor de US\$ 3.000,00 relacionado à DI nº 99/0678699-0, pois consta na via original da invoice, às fls.594, uma ordem para que se faça uma majoração de 30% do valor nela indicado (US\$ 592,000,00), o que justifica constar na via falsificada (fls.588/593) valor 30% superior ao constante da via original.*

11. *Houve simulação do valor da operação e do exportador, pois na via verdadeira da invoice está indicada como exportadora a empresa Jean Co. Ltda., enquanto na via falsificada (grafada com a letra A) consta a Kelsey Comercial, sendo que o BL falsificado, às fls.633, está conforme a invoice falsificada, apresentando como embarcador (shipper) a empresa Kelsey Comercial, enquanto o BL verdadeiro está de acordo com a invoice original (grafada com a letra B) que informa a empresa Jean Co. Ltda como exportadora.*

12. *Sobre a falsificação do Conhecimento de Carga (BL), diga-se que o transportador internacional contribuiu para a consumação das ilegalidades, além de emitir vias adulteradas do BL, assinou pedido de visita e o termo de responsabilidade, e assim assumiu perante o fisco a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, multas e outras obrigações decorrentes das divergências apuradas. Qualquer pessoa que concorra para a infração ou dela se beneficie torna-se sujeito passivo da relação jurídica fundada na infração materializada. No caso do transportador, evidencia-se a responsabilidade em relação às infrações incorridas, decorrentes do exercício de sua atividade, seja por ação ou por omissão dos tripulantes.*

13. *A Brazshipping Ltda é representante regular e legal do transportador internacional no Brasil, conforme cartões de credenciamento de fls. 641/653, devendo ser considerada parte*



legítima a figurar no pólo passivo da obrigação tributária exigida. Consta do falso BL o carimbo da empresa, com a assinatura do seu representante.

14. *No presente caso, ao se cotejar uma via do BL original assinalada com a letra "E" em relação à via falsificada/adulterada grafada com a letra "F", são percebidas diferenças que infringem as determinações legais, pois sendo um mesmo conhecimento marítimo, com única numeração, deveriam estar exatamente iguais, não poderiam constar informações divergentes do shipper nos documentos de fls.632 e 633. As principais incongruências, indicadoras de adulteração, se referem aos campos relativos à propriedade das cargas, a data do embarque, porto de origem, assinatura do emitente e a descrição das mercadorias que foram adulterados ou falsificados, já que são campos que, se preenchidos como no conhecimento original, impediriam as fraudes.*

15. *Em face dos ilícitos fiscais apontados foi formalizada a representação fiscal para fins penais no processo nº 10283.002.649/2004-21.*

Regularmente intimadas as empresas SDW e TCÊ, em 26.05.2004, apresentaram tempestivamente, em 08.06.2004, a impugnação conjunta conforme consta às fls.692/725. A Brazshipping, devidamente científica da autuação em 27.05.2004, apresentou sua defesa somente em 28.06.2004, por meio dos documentos de fls. 782/797. A seguir se resumem as principais alegações constantes das impugnações apresentadas.

IMPUGNAÇÃO DA TCÊ E SDW (fls. 692/725):

- a) *Depois de frustrada tentativa em demonstrar a ocorrência de supostas fraudes, a fiscalização buscou utilizar documentos apreendidos por meio de Mandado de Busca e Apreensão nos autos de processo judicial, cujo acesso foi impedido aos autuados na fase de impugnação. As supostas infrações apontadas no lançamento na verdade não ocorreram, e a autuação se fundou em meros indícios, e não em provas cabais das situações infracionais imaginadas.*
- b) *Essas empresas foram constituídas e geridas em conformidade com a lei, não havendo qualquer irregularidade do ponto de vista societário, seja quanto à constituição seja quanto à gerência.*
- c) *A multa de 100% sobre o valor dos bens importados equivale à pena de perdimento dos bens. Em Direito, a aplicação de penalidades deve observar os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da tipicidade fechada, atinentes ao direito penal. Segundo respeitável doutrina, a caracterização de fraude, nos termos do art.72 da Lei 4.502/64, obedece a interpretação estrita da norma punitiva, sendo indispensável a prova do dolo do contribuinte, abrangendo o aspecto objetivo (ilicitude do objeto) e subjetivo (intenção de fraudar). Assim a inexistência de prova quanto à intenção do agente leva à descaracterização da fraude, e consequentemente, à inaplicabilidade da multa pretendida.*

d) O lançamento em causa não exige recolhimento de tributo, mas tão somente de multa, o que por si só evidencia a ausência de intenção de postergar, reduzir ou evitar pagamento do tributo.

e) Os alegados indícios de fraude, nas operações de importação, apontados pela fiscalização não passam de meras suposições ou presunções. Assim a invoice A, erroneamente apontada pela fiscalização como falsa, era mero documento "proforma", emitido para atender exigências burocráticas da aduana no desembaraço aduaneiro, mas tais documentos na substância trazem as mesmas informações constantes da invoice B, considerada "verdadeira" pela fiscalização. A necessidade de emissão de "invoices" para preenchimento da DI se deve principalmente à ausência de dados necessários na fatura comercial emitida pela empresa transportadora.

f) Não houve fraude na emissão das faturas comerciais, não cabendo qualquer presunção de fraude apenas pela constatação de existirem duas invoices referentes à mesma operação, e frisa-se, substancialmente idênticas.

g) Poder-se-ia falar em fraude se ficasse comprovado que os registros da DI e do correspondente Pedido de Licenciamento da Importação – PLI houvessem sido feitos com base em informações não condizentes com as operações realizadas, fornecidas por fatura comercial divergente do documento supostamente apontado como verdadeiro.

h) Roosevelt Baldomir Sosa assinala em sua obra "Comentários à Lei Aduaneira", que embora a fatura comercial deva ser emitida pelo vendedor, tal preceito às vezes não é observado, "havendo empresas que emitem no Brasil as faturas comerciais, notadamente no caso de filial/matriz, ou até por questões ligadas à facilitação operacional". É assim no presente caso, pois as mercadorias foram desembaraçadas através de invoices "proforma" emitidas apenas para facilitação operacional do desembaraço aduaneiro, o que, por si só, já evidencia o equívoco e precipitação da fiscalização em formalizar a exigência objeto estes autos.

i) Não se autoriza presunção de fraude pela simples existência de "mixórdia de línguas" em documentos internacionais, basta ver que nas invoices consideradas como "verdadeiras" pelos autuantes (invoices B) também ocorre a tal mixórdia de idiomas.

h) Também deve ser afastada a presunção de fraude baseada na utilização de um mesmo modelo tipográfico para a emissão das invoices tidas como falsas. É de conhecimento geral que no comércio internacional as faturas comerciais são documentos necessários às operações comerciais e ao preenchimento e emissão da DI inexistindo requisitos de formatação específicos para a emissão de faturas comerciais no comércio exterior.

i) A legislação aduaneira impõe requisitos básicos para a emissão de faturas comerciais, dentre as quais a especificação detalhada das mercadorias, razão pela qual se faz necessário a emissão da "invoice proforma" seguindo o mesmo padrão tipográfico, viabilizando o desembaraço aduaneiro.

j) Ao contrário do que presumiu a fiscalização, as declarações prestadas pelo seu fornecedor, na verdade, comprovam a inexistência de fraude, pois informam que apesar de diferenças nas faturas comerciais emitidas, estas refletem com precisão o valor total de dólares das transações. As declarações da GE Plastics evidenciam que houve apenas erros administrativos nas invoices proforma, não alterando as invoices emitidas pelo exportador, não podendo ser consideradas como fraudulentas.

l) Tanto nas faturas supostamente falsas quanto nas tidas como verdadeiras constam o mesmo peso, quantidade de produtos, valores e destinatários, sendo substancialmente idênticas. Se o intuito fosse de fraudar o fisco, para cometimento de descaminho ou contrabando, as invoices emitidas pelo importador deveriam apresentar principalmente valor diferente da invoice emitida pelo fornecedor no exterior. Se os documentos fiscais apontados pela fiscalização como invoices supostamente falsas apresentam somente erros ou equívocos de preenchimento, sem alterar o valor de transação, pode-se concluir unicamente acerca de erros e não de fraude nos documentos proforma.

m) Parece haver intenção de denegrir a imagem das autuadas e de seus sócios através de acusações levianas imputadas a pessoas sérias, sendo que os erros apontados nas faturas comerciais emitidas pelos importadores, ou seus agentes, não resultaram em nenhuma das hipóteses previstas no art.463, I, do RIPI.

n) O conhecimento de transporte, marítimo ou aéreo, é um título de crédito que pode ser emitido à ordem ou ao portador, inexistindo imposição legal quanto à forma de sua emissão, sendo equivocado o entendimento da fiscalização de que, pelo fato dos conhecimentos de carga B/L terem sido emitidos ao portador, através de endosso, teria havido uma rápida transferência de titularidade das mercadorias importadas, visando a facilitar a mudança de propriedade entre SDW e TCÊ sem os requisitos legais, de acordo com a conveniência para falsificação/adulteração da invoice. Não existe diferença entre os conhecimentos de transporte apontados supostamente como falsos e os tidos por verdadeiros, pois os documentos de fls. 632/633 quando comparados entre si apresentam os mesmos dados referentes ao importador, descrições e valores dos produtos, sendo substancialmente idênticos.

o) O CTN, art.142, exige a demonstração clara do nexo causal entre os fatos descritos na autuação e os dispositivos legais mencionados como infringidos. A imposição de tão severa multa como a aplicada só se justificaria nas hipóteses tipificadas no art.463, I, do RIPI/98, cuja base legal é o art.83, I, da Lei 4.502/64. Mas tal dispositivo legal só admite interpretação estrita, devendo ser provada a irregularidade ou fraude, geralmente em operação clandestina ou não registrada. No caso não há que se falar em operação clandestina, já que não houve qualquer ocultação das operações, ao contrário, todas foram devidamente registradas no SISCOMEX. Essa prova de que não houve operação clandestina pode ser feita com a juntada pelo órgão de instrução de documentos existentes no âmbito da administração e

registrados no SISCOMEX, e que, nos termos do art.37 da Lei 9.784/99 deverão ser provados de ofício.

p) Supostas irregularidades que não levem ao desvio do cumprimento da obrigação principal não podem ensejar a aplicação de qualquer multa, muito menos a multa tão severa quanto a aplicada nestes autos. Ademais, as ora impugnantes não as cometaram, posto que providenciaram o devido registro da DI na forma preconizada no art. 10, V, da IN SRF 69/96.

q) Foram comprovadas a efetividade e a legalidade das operações, já que foram atendidos todas as obrigações inerentes ao procedimento de importação, e o desembaraço aduaneiro somente ocorreu depois da conferência aduaneira das mercadorias, verificação fiscal que aperfeiçoa o lançamento efetuado pelo contribuinte. Somente após a conferência aduaneira e a liberação com base nas DI's é que foram desembaraçadas as mercadorias, o que afasta qualquer alegação de entrega a consumo de mercadoria importada.

r) As importações não foram fraudulentas, não se verificou nenhuma intenção de postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo, argumento que se comprova pelo fato de o auto de infração não ter apontado qualquer exigência a título de tributo. As defendantes não importaram clandestinamente, irregularmente, nem fraudulentamente, mercadorias do exterior; todas as operações de importação foram comprovadas com o devido recolhimento de taxas e tributos incidentes, assim como não há dúvida de que todas as DI's foram devidamente registradas no SISCOMEX, não restando configurada nenhuma das hipóteses que justificariam a multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98.

s) Nesse sentido já se pronunciou a 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 202-13.944 estabelecendo que o elemento nuclear da infração é a importação clandestina, irregular ou fraudulenta de produtos de procedência estrangeira, dai que mercadoria constante de DI devidamente registrada não tipifica a infração. Com base nessa mesma decisão, também é certo que a emissão dos documentos "proforma" não poderia ensejar nem mesmo a multa prevista no art.521, III, do RA/85 (art.628 do atual RA) que mais se aproximaria do caso. A utilização desse documento para atender exigências das autoridades aduaneiras no preenchimento da DI de forma a viabilizar o desembaraço aduaneiro não corresponde nem à multa por inexistência de fatura comercial, o que também inviabiliza a aplicação da multa do art. 521 do RA.

t) Também não deve prosperar a contagem do prazo decadencial com base no art.173,I, do CTN, que não se configura caso de dolo, fraude ou simulação nestes autos. A verificação de decadência deve observar a disciplina do art.150, §4º, com base na doutrina de Luciano Amaro, na jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do STJ, devendo ser acatada a preliminar de decadência argüida para se cancelar a exigência consignada no auto de infração.

u) Não devem prosperar as alegações acerca de fraude ou simulação na constituição das empresas autuadas. Tratam-se de pessoas jurídicas

de fato e de direito, independentes na consecução de suas atividades, com objetivos sociais distintos. Os respectivos atos constitutivos foram devidamente arquivados na Junta Comercial de São Paulo e do Amazonas respectivamente, tudo de acordo com a lei comercial. A fiscalização, contudo, despreza o conceito jurídico societário e cria uma ficção jurídica que transformaria qualquer grupo empresarial, ou simples parceiras comerciais, em uma só empresa com sócios vinculados entre si, e com intuito de obter benefícios fiscais por meio de crime. A definição de "coligadas" não pode ser extraída de um dicionário, mas sim da legislação comercial, e esta conceitua a coligada como sendo a empresa que participa com 10% ou mais do capital de outra sem controlá-la. As autuadas não são coligadas, mas tão somente empresas interligadas, com relações comerciais entre si.

v) *A legislação permite o funcionamento de duas unidades econômicas independentes no mesmo endereço desde que a localização das referidas pessoas jurídicas, na mesma área, não impeça a diferenciação entre as empresas. A autoridade fiscal confundiu o conceito de empresas de um mesmo grupo econômico com fraude ou simulação na constituição de pessoas jurídicas. O compartilhamento de uma mesma área é legal e é comumente adotado, não sendo nenhuma novidade e muito menos representa qualquer indício de fraude ou simulação o compartilhamento de dependências administrativas e de funcionários por empresas distintas, de um mesmo grupo econômico ou não, conforme já assentiu o Egrégio Conselho de Contribuintes no acórdão 101-83.762, de 08.07.1992. Os alvarás de funcionamento das autuadas foram concedidos em momentos distintos o que também demonstra a regularidade e licitude de seus funcionamentos. Os vínculos pessoais ou familiares entre os administradores das autuadas, por si sós, não servem para provar qualquer fraude ou simulação na gerência das impugnantes.*

x) *O lançamento se baseou em documentação apreendida por mandado judicial nos autos do processo 2003.32.4595-3. Tais documentos não foram devolvidos às empresas autuadas nem mesmo após a lavratura do auto de infração, havendo assim nítida ofensa ao princípio da ampla defesa. O contraditório é garantia assegurada ao contribuinte e é inadmissível para a continuidade da defesa no âmbito administrativo (fase de impugnação), as autuadas sejam obrigadas a contestar as alegações de fraude nas importações sem a possibilidade de acesso aos documentos capazes de evidenciar exatamente a inexistência de fraude nas operações realizadas em 1999. Ademais, ainda que se considere a existência de provas é relevante argumentar pela nulidade da autuação que se baseou em provas obtidas por meios ilícitos. É que na execução do mandado de busca e apreensão as autoridades policiais não observaram os requisitos constantes do art.240 e seguintes do Código de Processo Penal, dai resultando a nulidade da autuação fiscal. Os correios eletrônicos apreendidos e utilizados como "prova", não atestam nem comprovam nenhuma fraude, não cabendo nem mesmo ser reconhecida sua validade como prova.*

z) *Não existe nenhuma solidariedade entre as impugnantes e a empresa de transporte marítimo, não há interesse comum entre elas nos procedimentos de desembaraço aduaneiro para efeito de*

X

atribuição da suposta responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, I e 136 do CTN. O interesse das impugnantes é de adquirir os produtos importados, enquanto o da Agência de Transporte Marítimo é tão-somente transportar as mercadorias importadas. Não obstante a inexistência de fraude, e ainda que se pudesse admitir responsabilidade solidária entre as autuadas, a multa lançada não se aplicaria em razão do disposto no art.137 do CTN, que determina a responsabilidade pessoal do agente na hipótese de fraude, e isto demanda a prova de dolo específico pelo agente, e no caso, o único agente passível de punição seria exclusivamente a empresa de transporte marítimo, que segundo a fiscalização teria fraudado os conhecimentos de carga/transporte.

TCE e SDW requerem ao final a nulidade do auto de infração e cancelamento da exigência, protestando pela produção de provas, pela juntada de documentos pertinentes que se encontravam à época em poder da Administração, em suporte às alegações produzidas na impugnação, nos termos previstos no art.37 da Lei 9.784/99.

(II) IMPUGNAÇÃO DA BRAZSHIPPING (FLS.782/797).

A BRAZSHIPPING também apresentou sua impugnação nos termos postos às fls.782/797, a seguir resumida à sua essência.

Assinala que embora a autuação tenha se dado em torno de operações de importação realizadas pela TCE e SDW, o transportador marítimo foi envolvido na questão pela fiscalização aparentemente em razão de informação supostamente falsa no Conhecimento de Carga/BL. Aparentemente sua inclusão no pólo passivo se deu por ter sido considerada como representante do transportador internacional, e também, porque apôs seu carimbo no Conhecimento de Carga (BL) tido como falsificado/adulterado. Sua defesa se centra contra a imputação de responsabilidade solidária e consequente mente contra sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, pois que agiu somente na condição de agente marítimo. Antes do mérito, entretanto, argui nulidade do lançamento em face da falta de identificação clara do dispositivo legal que teria sido violado, da indicação precisa do fato gerador de tributo que se trata, em manifesta contrariedade ao art.37, *caput*, da CF/88, e eventuais omissões/equivocos na constituição do crédito tributário não podem ser supridos pela autoridade julgadora.

É equivocado o entendimento de que o armador do navio teria contribuído para qualquer procedimento tido como ilícito; ilação que resultou na inclusão desta empresa no pólo passivo, na qualidade de representante do armador. O Decreto 2.637/98, atualmente revogado pelo Decreto 4.544/02, não identifica o agente marítimo como sujeito passivo da obrigação tributária principal, nem como contribuinte nem como responsável pelo pagamento do tributo. Mesmo o DL 37/66, em seu art.32, em qualquer tentativa de analogia, consigna expressamente o transportador ou o depositário, em conjunto como art.95, somente responde pela infração aquele que concorra para a prática delituosa ou dela se beneficie, ou o proprietário e consignatário do veículo quanto a infração decorrente da atividade própria do veículo, ou por ação/omissão de seus tripulantes. Diante das restritas funções atribuídas às agências de navegação, em momento algum restaria para o agente marítimo a responsabilidade pelo pagamento de tributo ou por sanções administrativas, visto que nem é contribuinte nem deu causa ou concorreu para a concretização dos fatos ilícitos descritos na autuação. Mesmo que fosse o caso de responsabilizar o transportador, a ora impugnante é apenas uma agência de navegação, mandatária comercial do armador, e apenas pratica atos em nome deste e à sua

ordem, sendo seu representante perante autoridades portuárias e terceiros durante a permanência da embarcação no porto, não se confundindo com o transportador marítimo. Este é o entendimento consagrado pelo STJ, não há que se confundir nem equiparar o agente marítimo com o transportador marítimo, que não há suporte legal para responsabilizar o agente de navegação quando no exercício exclusivo das atribuições que lhes são próprias, e no caso, a ora impugnante agiu estritamente nas atribuições próprias, não tendo emitido o conhecimento de embarque tido como adulterado. O Termo de Responsabilidade firmado não pode servir de lastro para a responsabilidade tributária por falta de norma legal expressa. Subsiste a Súmula 192 do antigo TFR, no sentido de que o agente marítimo não é responsável tributário, nem se equipara ao transportador para os efeitos do DL 37/66 quando no exercício exclusivo de suas atribuições próprias.

Ressalta que à época dos fatos atuava tão-somente como subagente do navio representando a AQUARIUS SHIPPING MARÍTIMA LTDA, agente designada pelo armador para atender suas embarcações quando estivessem em portos brasileiros. Que o transportador internacional/armador, à época, tinha como seu representante em território nacional a empresa SPLIETHOFF DO BRASIL LTDA, sediada no Rio de Janeiro, o que, por si só, descharacteriza a suposição da fiscalização de que a ora impugnante fosse representante do armador no Brasil

Por outro lado, tendo sido devidamente comprovada a procedência da mercadoria, não há que se falar na aplicação do art.24, I, do Decreto 2.637/98 ao caso concreto, já que a emissão do conhecimento de embarque é feita com base em informações prestadas pelo embarcador, contratante do transporte, não havendo ingerência do armador quanto aos dados comerciais. Ademais, a retificação ou alteração do conhecimento de embarque é permitida pela legislação nacional e internacional, “*ainda mais se o navio não chegou ao porto de origem*” como neste caso, e se houve alguma alteração foi a pedido do importador contratante do frete marítimo, por razão ora desconhecida deste impugnante, mas que não pode ser caracterizada como fraude ou simulação.

O armador somente entregou ao importador o conhecimento de embarque tido, pela fiscalização, como adulterado mediante a devolução do BL anteriormente emitido. Juntou os documentos de fls.811/846.

Em resumo, pede acolhimento à preliminar de nulidade, e caso superada, que se reconheça a ilegitimidade passiva do agente marítimo que não pode ser responsabilizada solidariamente pela eventual obrigação tributária.

Inicialmente o processo foi remetido à DRJ/Recife, mas por força da alteração de competência estabelecida pela Portaria SRF 1.348/2004, foi redirecionado à DRJ/Fortaleza para julgamento.

Em 11.01.2005, a TCE apresentou requerimento, fundado no art.16, §5º, do PAF, c/c art.5º da CF/88, para juntada do PARECER JURÍDICO de fls.876/912, em reforço e complemento à sua impugnação. Posteriormente, em 25.07.2005, com o mesmo fundamento legal, TCE e SDW solicitaram a anexação de carta enviada em 29.04.2005 pela Exportadora Daewoo Telecom sediada na Coréia.

A DRJ/Fortaleza, por sua 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu não conhecer do Parecer Jurídico juntado às fls.878/912, por conhecer a petição de fls.915/917 e seus anexos de fls.918/937, por rejeitar as argüições de nulidade e de decadência, por não

acatar o protesto genérico pela produção de novas provas, indeferir o pedido de diligência, e no mérito, ser procedente o lançamento.

Em resumo de tudo o que foi dito às fls.960/1015 são assinalados os seguintes principais fundamentos da decisão:

1. *Quanto à argüição de decadência. Trata-se do lançamento de multa regulamentar (não de tributo) decorrente do consumo, ou entrega a consumo, de produto estrangeiro importado irregular ou fraudulentamente, nos termos do art. 463, I, do RIPI/98. Tal crédito deve ser necessariamente constituído por lançamento de ofício, o que afasta sumariamente a aplicação do art.150, §4º, do CTN, pretendido pelas impugnantes, de forma que a norma regente é a do art.173, I, do CTN. A DI objeto da lide foi registrada em 10.11.1999, e a decadência somente aconteceria em 01.01.2005, mas o lançamento foi cientificado aos interessados em 26.05.2004. Portanto, não houve decadência.*

2. *Da preliminar de nulidade do auto de infração. Observa-se às fls.02/14 que a fiscalização expôs e indicou de forma clara a base de sua autuação no art.83, caput e inciso I, da Lei 4.502/64, e art.1º, alteração 2º, do DI 400/68, regulamentado pelo art.463, I, do Decreto 2.637/98 (RIPI/98). Ao tratar da responsabilidade solidária dos autuados, e ao considerar que o transportador internacional contribuiu para o ilícito descrito, ficaram bem evidentes às fls.04 os dispositivos legais tomados para fundamento da autuação, quais sejam, art.136 da Lei 5.172/66 (CTN), art.438 do Decreto 2.637/98 e art.95 do Decreto-lei 37/66. Também foi indicado o art.32 do DI 37/66 para caracterizar a responsabilidade solidária do agente marítimo, motivando assim a inclusão da Brazshipping no pólo passivo da exigência tributária. Não se vislumbra a existência de qualquer vício que comprometa a validade do lançamento, permitiu aos autuados exercer amplamente seu direito de defesa, e foram observados os requisitos essenciais, gerais e específicos.*

3. *Não se conhece do Parecer Jurídico elaborado pela advogada e consultora Íris Sansoni (fls.878/912), cuja juntada se deu em 11.01.2005, data posterior ao prazo para a apresentação de impugnação, que ocorreu em 25.06.2004. As impugnantes pretenderam que tal parecer fosse apreciado, com suposto amparo no art.16,§5º do PAF, art.2º da LGPAF e art.5º da CF/88. O art.16 citado apenas subsidia a apresentação de "prova documental" após a impugnação, e desde que se demonstre o estabelecido no §4º. O Parecer apresentado não se enquadra em nenhuma das hipóteses do §4º do art.16 do PAF, e nem sequer pode ser entendido como "prova", é mera opinião jurídica que configura complemento da impugnação, e esta se sujeita a um prazo legal de 30 dias contados da ciência da autuação. Assim a apresentação do Parecer em data posterior ao prazo de impugnação não encontra amparo no §5º do art.16 do PAF. Também não fundamenta o conhecimento do referido Parecer a CF nem a Lei 9.784/99. A oportunidade de impugnação e recurso no PAF traduz, por si só, a concreção dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, devendo também, serem obedecidos ritos processuais que evitam o tumulto processual, mormente os prazos conferidos às partes. A observância do prazo para apresentação de impugnação é*



garantia de boa condução do processo e de forma alguma configura lesão aos princípios constitucionais evocados. Já quanto ao art.38 da LGPAF, deve ser dito que esta lei se aplica apenas subsidiariamente ao PAF. A Lei especial (decreto 70.235/72) prevalece sobre a Lei Geral (Lei 9.784/99).

4. *Já os documentos de fls.915/937, que consiste principalmente na carta da Exportadora Daewoo Telecom, incluindo tradução juramentada, diferentemente do Parecer Jurídico, se enquadra nas condições previstas no §4º do art.16 do PAF e serão considerados.*

5. *Afasta-se também a argüição de cerceamento ao direito de defesa, por parte da TCE e SDW, por falta de amplo acesso aos documentos e livros fiscais apreendidos em Mandado de Busca e Apreensão anterior à fiscalização, e que segundo alegam seriam provas das alegações produzidas na impugnação. A argüição poderia ter razão se lhes houvesse sido negada a possibilidade de obter cópia do auto de infração e dos documentos que o instruíram, o que não ocorreu. Ainda que o conjunto de livros e documentos apreendidos não tenha sido devolvido aos interessados, há nestes autos cópias dos documentos que foram utilizados para a autuação desde o início de sua formalização, e estiveram disponíveis às impugnantes. Ademais, o teor das impugnações apresentadas demonstra que de fato não houve nenhum prejuízo à elaboração da defesa.*

6. *Outra argüição preliminar é quanto a uma suposta ilicitude das provas juntadas pela fiscalização. A acusação é de ilegalidade na coleta das provas. Que no cumprimento da ordem judicial de busca e apreensão as autoridades policiais não teriam observado requisitos legais necessários à apreensão dos documentos, nos termos dos arts. 240 e ss do CPP, não há nem assinatura nem registro de ciência por parte de representantes legais da TCE e/ou SDW, como também não foram relacionados os documentos apreendidos conforme determina o art.245, §7º, do CPP. Destaca-se que a referida apreensão foi determinada em Mandado Judicial relativo ao processo 2003.4595-3. Não cabe na seara administrativa fazer qualquer análise quanto ao cumprimento da ordem judicial, tal tipo de argüição referente a normas do CPP no cumprimento do mandado deveria ser dirigida ao Poder Judiciário. O Juiz decidiu pela apreensão e a determinou. Não cabem, porém, as ressalvas postas quanto à forma com que foi executado o mandado judicial, ou seja, a falta de assinatura do representante legal das empresas no Termo de Apreensão e a falta de discriminação dos documentos apreendidos não invalidam a qualificação dos documentos como provas da autuação. A assinatura referida não está entre os requisitos exigidos para o procedimento da busca e apreensão nos moldes do art.245 do CPP, e no caso, a apreensão contou com duas testemunhas. Também não seria razoável se esperar que devessem as autoridades policiais encarregadas do cumprimento do mandado que elaborassem relação detalhada do material apreendido, que nessas operações é comum lavrar termo mais genérico, e só depois, depois de exame mais minucioso é que se elabora laudo com descrição pormenorizada dos documentos e demais bens apreendidos. Os elementos colhidos através desse procedimento legal são provas legais e legítimas a serem utilizadas licitamente. Neste caso o fisco agiu com amparo em decisão judicial que autorizou a*

busca e apreensão de toda a documentação que, posteriormente, serviu de fundamentação ao auto de infração objeto deste processo administrativo.

7. *Sobre o pedido de produção de novas provas pela juntada de toda a documentação das empresas em poder da Administração, para sustentar as alegações da impugnação, especialmente quanto à internação das mercadorias importadas, registros de contratos de câmbio, conferências de manifesto de carga,etc., deve ser dito que no âmbito do PAF o protesto genérico por todos os meios de prova admitidos em direito não produz efeitos. A prova documental deve ser apresentada conjuntamente com a impugnação. O PAF admite a juntada de novas provas quando a autoridade julgadora entenda que resta dúvida acerca da matéria, podendo converter o julgamento em diligência. No caso, as faturas comerciais e os BL's relacionados com o ilícito apontado, e anexadas, em conjunto com os demais documentos acostados aos autos permitem a conclusão de ser dispensável, isto é, desnecessária, para a instrução do processo, a juntada dos documentos apontados pela impugnante ou quaisquer outros arquivados na Alfândega, que são impertinentes à matéria discutida.*

8. *Sobre a alegada ilegitimidade passiva da BRAZSHIPPING. Cumpre dizer que o DL 37/66, no Capítulo VI, que dispõe acerca dos contribuintes e responsáveis foi alterado pelo DL nº 2.472/88, e depois teve a redação mantida, mesmo após a edição da MP 2.158-35/2001, para imputar expressamente responsabilidade tributária solidária ao representante do transportador estrangeiro. Atuam em conjunto as disposições do art.121, II e 124, II, do CTN, e o disposto no art.500 do RA/85 vigente à época dos fatos. O agente marítimo é representante do armador em um porto, e do navio, perante as autoridades governamentais e portuárias. Suas ações e serviços incluem a apresentação da documentação da embarcação e da carga, controles de origem fiscal, recolhimento de tributos, etc.*

Esclareça-se que ser representante do armador no país não é o mesmo que ser seu representante nacional, em todo o território nacional, mas pode ser apenas em nível local do porto especificado. O transportador estrangeiro outorga poderes ao agente marítimo por procuraçao. São os agentes marítimos que firmam o Termo de Responsabilidade perante a SRF, se apresentando como responsáveis pelas eventuais infrações tributárias que vierem a ser identificadas com relação à embarcação, sendo responsáveis solidários pelo pagamento de tributos, multas e outras obrigações. No caso a responsabilidade da autuada decorre da legislação e independe de norma legal expressa que estabeleça validade ao Termo de Responsabilidade. Resta claro, com base no art.32 do DL 37/66 c/a redação dada pelo DL 2.472/88, a responsabilidade solidária do agente marítimo com o transportador, por ser o seu representante no porto nacional. O Conselho de Contribuintes corrobora o entendimento acima conforme ementas transcritas às fls. 975, estando a Súmula 192 do TRF superada pela edição do DL 2.472/88. Transcreve também ementa de acórdão do TRF/5ª Região, ressaltando que não se aplica o entendimento sumulado (SUM 192 do TFR) quando o agente marítimo assina Termo de Responsabilidade que o equipara ao transportador marítimo. Também a CSRF manifestou entendimento de que o agente marítimo ao assinar Termo de Responsabilidade se torna passível de ser exigido quanto à obrigação principal, como representante do transportador, sendo responsável pelo tributo, multa e outras irregularidades porventura apuradas.



9. Quanto ao mérito. Primeiramente serão analisadas as argumentações dos interessados quanto às faturas comerciais especificadas pela autuação, e em seguida, serão analisadas as demais alegações de todos os impugnantes no tocante aos B/L's acostados.

Este voto se subsidiou dos argumentos utilizados em votos condutores das decisões proferidas em outros processos que envolvem as mesmas importadoras TCE e SDW, de matéria análoga a que se discute presentemente.

O ilícito praticado está tipificado no art.83, I, da Lei 4.502/64, c/a redação dada pelo art.1º, alteração 2º, do DL 400/68. Esclareça-se que a alusão às *invoices* emitidas pela GE e SAMSUNG (fls.355/358 e 363) é meramente ilustrativa, visto que a multa exigida a elas não se relaciona. A fiscalização quis somente demonstrar que aquelas faturas legítimas foram substituídas por outras falsas, emitidas pelo importador, com a mesma numeração, mas com *layout* diferente. Intimada, a "GE Plastics" confirmou que as faturas que instruíram o despacho de importação não foram as que a empresa emitiu. Com isso se expôs o paradigma de adulteração das faturas comerciais nos despachos de importação, que em linhas gerais, foi assim realizado.

10. O caso concreto se refere às faturas de fls.588/594 e DI correspondente, relacionada às fls.596/631. Mas, em face dos argumentos utilizados tanto no auto de infração quanto na impugnação, cumpre fazer comentários acerca das *invoices*. A GE Plastics em resposta ao questionamento da fiscalização respondeu que as faturas utilizadas nos despachos de importação, elaboradas pelo importador, refletem o valor total em dólares da transações, congruentes com as faturas verdadeiras, porém há diferenças na quantidade de mercadorias descritas nas faturas verdadeiras e falsas, o que, obviamente, implica em alterar o valor unitário dos produtos, ou seja, mantido o preço total, mas diminuida a quantidade de mercadorias. Além de haver outros erros quanto à cor e medida de peso dos produtos. A divergência na quantidade de mercadorias negociadas altera substancialmente o teor das faturas comerciais originais emitidas pelo exportador e configura fraude.

11. No presente caso é imprescindível a análise da importação à luz da legislação específica regente dos benefícios fiscais na ZFM. Trata-se de área de livre comércio de importação e exportação, com incentivos fiscais especiais. Na ZFM há a suspensão dos tributos incidentes na importação até que se cumpra condição legalmente estabelecida, e assim se perfeça a isenção ou redução tributária. Caso contrário, caberá a exigência dos tributos suspensos.

12. Da legislação regente, especialmente a grifada às fls.980/981, se verifica que os produtos industrializados na ZFM, por empresas com projeto aprovado pela SUFRAMA, estão abrigados pelos benefícios do regime especial, desde que estejam em acordo com o PPB aprovado.

13. Assim, embora a interessada negue a falsidade do conteúdo do documento de fls.588/593, admite que a fatura que chama de "proforma" que instruiu o despacho foi produzida por ela, com o objetivo de suprir informações ausentes nas faturas emitidas pelo exportador. Trata-se de uma confissão expressa às fls.699 e 701.

14. Reconhece a defendente que tal procedimento carece de amparo legal, mas não há óbice ao preenchimento da DI com base na fatura emitida pelo exportador, a qual retrata fielmente a mercadoria negociada. A conduta confessada é sem dúvida infracional. Não se justifica que o importador emita fatura comercial relativa à mercadoria vendida pelo exportador no exterior, inserindo nela dados não informados no documento original sob o pretexto de agilizar o despacho aduaneiro. Também não se aceita a alegação de que tal procedimento é prática comum no comércio internacional.

15. O que o litigante chama de fatura proforma é na verdade um documento produzido por ele mesmo para instruir o despacho, fazendo-se passar pela fatura comercial. Isto não deve ser confundido com o que tecnicamente se entende por fatura proforma no comércio internacional, que segundo ensina Sânia Nagib Maluf, é o primeiro documento representativo do negócio após o Contrato de Compra e Venda, emitido pelo exportador, contendo todos os detalhes da operação comercial concluída e servindo ao importador para providenciar os trâmites de licenciamento de importação em seu país. Esta é bastante utilizada no comércio internacional, porém não há um modelo específico, sabendo-se que as exigências aduaneiras variam de país para país (in "Administrando o Comércio Exterior do Brasil", São Paulo: Aduaneiras, 2000, pp.43-114). Os documentos em análise não são faturas proforma visto que não foram emitidas pelo exportador.

16. A fatura comercial, expedida pelo exportador, é documento obrigatório à instrução do despacho de importação, não havendo previsão legal para a sua substituição por fatura emitida pelo importador. Qualquer necessidade de complementação das informações demandada pela fiscalização deverá ser suprida por procedimentos regularmente previstos, sob pena de aplicação de penalidades cabíveis.

17. Não se acata a argumentação de que a fatura emitida pelo importador reflete substancialmente as mesmas informações das faturas comerciais originalmente emitidas pelo exportador. Há divergências quanto ao preço, descrição da mercadoria, quantidade, peso, termo de pagamento, e em relação a dados do exportador. Na fatura que a impugnante chama de proforma (fls.588/593) utilizada para a instrução da DI 99/0960874-0 (fls.596/631), consta minuciosa descrição das mercadorias, o que não ocorre na fatura comercial reconhecida pelo exportador.

18. Entre a fatura que o contribuinte chamou de proforma e a que foi produzida pelo importador e utilizada no despacho de importação se percebem as seguintes principais divergências: na verdadeira. Há 14.000 partes e peças de reposição, enquanto na preparada pelo importador há uma quantidade de unidades bem superior. O valor total na fatura original é de US\$ 592,000.00, enquanto na outra, falsa, é de US\$ 769,600.00; o emissor da fatura verdadeira é JEAN CO. LTDA (Taiwan), na fatura falsa consta a KELSEY COMMERCIAL (Ilhas Virgens). No packing list (fls.595) se informa o peso líquido de mercadorias de 62,435.98 kg, enquanto na falsa, o peso líquido é de 65,421.31kg. Daí se conclui que a fiscalização se baseou em provas efetivas e não em mera suposição.

19. Não se deve confundir prova indiciária, ou presunção, com mera suposição. A doutrina de processo civil auxilia o entendimento. A prova pode ser direta ou indireta. A direta demonstra o fato probando, a indireta se utiliza de outros fatos como meio de provar o fato probando. Por vezes a lei admite a comprovação de um fato mediante a prova de outro fato distinto, que é o caso das presunções legais. A presunção legal pode ser relativa ou absoluta, dependendo de admitir ou não prova em contrário. Destaca-se, ainda, que indícios só adquirem força probatória quando acompanhados de outros elementos de convicção. Indício é o fato conhecido do qual se parte para o desconhecido (fato probando). A ação ofereceu elementos que em conjunto convergem para a conclusão de falsidade da fatura comercial constante às fls. 588/593. Acresce que houve a confissão do importador quanto a ter emitido a fatura, enquanto negue, sem êxito, a divergência de conteúdo com a fatura original emitida pelo exportador. Ficou demonstrada uma indevida fruição de benefícios fiscais inerentes à ZFM por decorrência de utilização de documentação falsa. A defesa produzida apenas tangencia os fatos acusados sem apresentar suporte probatório. Há inexistência de prova de suporte à impugnação.

20. As explicações produzidas pela Daewoo Telecom foram no sentido de ter autorizado a emissão de fatura proforma relativamente aos kits por ela exportados para serem montados no Brasil, de modo a facilitar o despacho aduaneiro, e autorizar a reemissão de algumas faturas comerciais incorretamente emitidas, corrigindo equívocos cometidos. No entanto, as faturas que embasaram o presente lançamento não guardam relação com a autora da missiva. Nas faturas em foco constam como exportadoras apenas a Kelsey Commercial e a Jean Co. Ainda que a intenção das impugnantes com a apresentação dessa carta seja a de que esse seria o paradigma do que ocorreu em todos os outros casos, inclusive o tratado neste processo, tais argumentos apenas ratificam e respaldam as acusações da fiscalização, posto que evidenciam que de fato os despachos não foram instruídos com as faturas expedidas pelo exportador, mas sim com documentos emitidos pelo importador, sem previsão legal para tal procedimento. A instrução do despacho exige a apresentação da fatura comercial, com os requisitos obrigatórios, para que seja juridicamente válido como documento da operação de compra e venda. A questão não se resolve com uma autorização do exportador ao importador para re-emissão das faturas. No caso, restou provado, e admitido, que as faturas utilizadas não foram emitidas pelo exportador. Quanto à cópia da correspondência encaminhada à Jean Co. Ltda, independente de sua não admissibilidade como atenuante, não foi trazida aos autos a resposta da empresa exportadora.

21. No início deste voto se afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do representante do transportador, agora se vai examinar a matéria relativa ao conhecimento de embarque. As disposições legais e doutrinárias acerca do B/L apontam um título de crédito representativo do valor da mercadoria transportada, e, portanto, só transferível por endosso, e no território nacional, por endosso em preto, conforme norma vigente à época dos fatos. É o único documento de comércio exterior que pode ser emitido em mais de uma via original (normalmente em três), ou seja, são três originais auto-anuláveis,

devendo todas as vias do mesmo conhecimento ser assinadas pelo capitão. O Conhecimento concebido faz prova entre as partes interessadas na carga e no frete. É título de crédito apto a provar a posse ou propriedade da mercadoria, que pode ser transferida mediante endosso no verso. Por isso é documento obrigatório para instrução do despacho. Não raras vezes esse documento pode ser objeto de fraude, caracterizando falsidade ideológica.

22. Da análise dos documentos de fls.632/633 se percebe divergência entre eles. Embora grafados como se fossem a mesma via do B/L, a divergência nos dados do exportador expõe a fraude. Não há como admitir a possibilidade de emissão de duas primeiras vias do mesmo Conhecimento de Embarque com tal divergência, ainda mais em se tratando de dado obrigatório no documento, ou seja, a identificação do exportador.

23. Embora a Brazshipping tenha afirmado em sua defesa que "o armador somente entregou ao importador o Conhecimento de Embarque tido como adulterado, mediante a devolução do B/L anteriormente emitido", o que se observa é que tal situação não ocorreu, posto que os elementos de prova constantes dos autos demonstram que havia em circulação duas primeiras vias de um mesmo B/L com informações divergentes quanto ao nome do exportador.

24. A fiscalização demonstrou que as faturas utilizadas no despacho não eram as verdadeiras emitidas pelo exportador, e que iso foi feito para obter uma indevida fruição dos benefícios da ZFM. Para que no despacho de importação não houvesse divergência significativa na documentação, havia medidas prévias ao despacho que visavam adulterar/falsificar tanto as invoices como os B/L's. Nesse aspecto os "diálogos" de fls.21/36 e 140/283, deixam isso evidente.

25. As divergências apontadas nas faturas originais e nas realmente utilizadas no despacho não traduzem meras presunções, nem muito menos imaginação da fiscalização. A autoria do que chamou fatura proforma foi admitida pelo importador, e os fatos que antecederam o despacho demonstram o intuito de modificar os documentos de instrução do despacho.

26. Os diálogos de fls.21/36 e 140/283 demonstram principalmente que: (a) havia um comando para alteração de faturas comerciais e B/L's, e (b) havia o conhecimento de que aquela alteração não se enquadrava como operação licita, haja vista a preocupação dos interlocutores em agilizar as providências e executá-las tal como solicitado, sob pena de pesadas multas se descoberta.

27. O procedimento pode ser resumido assim, segundo os diálogos registrados eletronicamente. Havia reemissão do B/L para troca do exportador ou para outras alterações, com a advertência de que a modificação do manifesto depois da atracação do navio se torna muito difícil; interceptação dos originais, remissão do B/L para mudança de consignatário, ao invés de SDW, TCE; há, ainda, diálogos que indicam a reemissão do B-L ainda no exterior, no porto do país exportador; em alguns casos os originais nem seguiam com o navio. Quanto aos B/L's

era dada a informação pelo importador para que fosse contactado o agente para a reemissão dos B/L's, ou seja, as alterações documentais só se tornavam factíveis com a participação do exportador e do importador.

28. *Para a responsabilização solidária do transportador há 3 evidências nucleares: (a) há expressa previsão legal para possibilitar a correção de conhecimento de carga, no entanto, há comandos expressos de reemissão de B/L com alteração do exportador; (b) no caso presente, o B/L de fls.632/633 apresenta como transportador a Sasia Express Lines, nome de fantasia do transportador estrangeiro Spliethoff Transport B.V.; (c) há a demonstração do resultado, qual seja a fruição indevida dos benefícios da ZFM. Ademais os diálogos citados permitiram a demonstração da vontade de agir, ou de omitir fatos, a consciência da conduta e o nexo causal entre a ação implementada e o resultado pretendido.*

29. *Em direito tributário, com relação à infração em geral a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da intenção do agente ou do responsável. No entanto, a infração cometida foge ao campo das infrações fiscais simples de responsabilidade objetiva, que em face das provas carreadas se pode concluir que as importadoras simularam a descrição das mercadorias para se enquadrar na descrição admitida no PPB. Houve, ainda, falsificação/adulteração do B/L , sujeita a penalidade específica prevista me lei.*

30. *Ficou caracterizado o evidente intuito de fraude pela redução deliberada de tributos incidentes na importação em função da alteração da descrição das mercadorias para adequá-las ao PPB, e falsificação do B/L, simulação do valor da operação e do exportador, o que justifica a cominação da multa prevista no art.83, I, da Lei 4.502/64, à época regulamentada no RIPI/98, art.463. A norma em evidência enuncia a infração com a descrição de consumo ou entrega a consumo de produto de procedência estrangeira em uma das situações: (a) quando introduzido clandestinamente no país; (b) quando houver sido importado irregularmente ou fraudulentamente e, (c) quando tiver entrado no estabelecimento, nele permanecido ou dele saído sem que tenha havido registro da declaração de importação, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou Nota Fiscal, conforme o caso.*

31. *O legislador usou termos diferentes para duas das hipóteses referidas. A primeira, de clandestinidade da introdução da mercadoria, à revelia da aduana, não se podendo tecnicamente falar em importação, e segunda hipótese, embora a mercadoria seja submetida à aduana o procedimento de importação é irregular (ou fraudulenta), de forma ilícita, com infração ao controle aduaneiro.*

32. *Por último a lei distinguiu especificamente o caso de mercadoria de procedência estrangeira que ingressa, permanece ou sai de estabelecimento sem que tenha havido registro da DI, ou desacompanhada de Guia de Licitação, ou de nota fiscal. Trata-se de terceira espécie que abrange situações não contempladas nas hipóteses anteriores. Não se admite reduzir as hipóteses discriminadas na lei a uma única situação, qual seja a de importação sem registro da DI, o*

que seria uma indevida restrição de alcance do comando legal. Se fosse o caso a norma o expressaria de modo direto e explícito, e não arrolando tantos termos e expressões, cuja melhor interpretação é de abranger qualquer introdução clandestina, qualquer importação irregular, bem como o caso em que o produto transite pelo estabelecimento sem registro da DI, ou guia de licitação ou nota fiscal. Afirmar que basta o registro da DI para desconfigurar a infração apontada pela fiscalização seria o mesmo que admitir que no caso de haver DI contendo informações falsas acerca da mercadoria, ou da importação, não se caracterizaria importação irregular ou fraudulenta, o que seria um desconchavo.

33. O fato de terem sido atendidas as obrigações acessórias junto à SEFAZ, ou ao Banco Central quanto aos contratos de câmbio, ou ainda, por ter havido recolhimento das taxas de armazenagem e capatazia, circunstâncias alheias ao fato central irregular, ou seja, a adulteração das faturas apresentadas à SRF que trazem informações divergentes das faturas comerciais originais.

34. As impugnantes pretenderam desqualificar as mensagens eletrônicas (diálogos de fls...) como meios de prova. Não contestam a autenticidade das mensagens eletrônicas, mas alegam que não servem como prova de fraude. Mas nelas se verifica troca de informações com objetivo de alterar dados das faturas e dos B/L's. A admissibilidade desse meio de prova é pela analogia, autorizada no art.4º da LICC c/c o art.332 do CPC.

35. As empresas TCE e SDW são formalmente empresas distintas, porém as provas aduzidas mostram uma vinculação entre elas, havendo uma interdependência evidenciada pela existência de sócio comum com funções de gerência em ambas, há parentesco entre seus dirigentes, mas sobretudo pela participação nas operações de comércio exterior, bem como quanto à indicação nos e-mails entre funcionários das duas empresas acerca de instruções à exportadora sobre o embarque de mercadorias consignadas em parte à TCE e em parte à SDW, etc. Essa constatação embora possa parecer impertinente à primeira vista, é fundamental para possibilitar a importação com dados adulterados de forma a se enquadrar no PPB para ambas as empresas, aparentemente abrigadas no regime da ZFM. A fiscalização demonstrou que essa forma bipartida de sociedade era somente para permitir a aprovação de dois PPB's distintos. Assim a aparente forma legal das duas empresas permitiu a burla da regra estabelecida no Di 288/67 c/a alteração dada pela Lei 8.387/91, sem que tal fato fosse ostentado no despacho de importação. Assim embora no aspecto jurídico-formal as empresas tenham sido constituidas em conformidade com a legislação, e juridicamente sejam pessoas distintas, com personalidade distinta, do ponto de vista físico e operacional as autuadas, TCE e SDW, funcionam como uma única empresa, sendo mais que um mesmo grupo econômico. Por isso são aplicáveis os dispositivos do art.124, I, do CTN c/c o art.95 do Di 37/66, regulamentado pelo art.500 do RA/85, tornando-se responsáveis solidárias quanto à obrigação tributária.

36. O nosso ordenamento jurídico contempla a possibilidade de sanções administrativas em decorrência de fraudes cometidas também

X

por pessoa jurídica, acatada a idéia de poder se atribuir também à pessoa jurídica o dolo. A empresa é considerada em três aspectos jurídicos, o empresário, o estabelecimento e a empresa. A atividade empresarial reflete a vontade daqueles que a dirigem. Excluir a possibilidade de ato volitivo pela empresa que comete fraude implicaria em interpretação contra legem. Tornar-se-ia letra morta o art. 136 do CTN, na qual se admite a possibilidade de ser definida em lei ordinária uma hipótese infracional com destaque para elemento volitivo.

Cientes da decisão proferida em primeira instância, e ainda irresignados, apresentaram em uma mesma peça, tempestivo recurso voluntário a TCE e a SDW, conforme consta às fls. 1031/1109.

Há preliminares de nulidade do auto de infração, há preliminares de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa e por impedimento de julgador, há preliminares que argüem o direito de que sejam juntados documentos aos autos que se encontravam apreendidos na fase de impugnação, há preliminar para que seja conhecido o Parecer Jurídico elaborado pela Consultora Tributária Íris Sansoni, ignorado pela DRJ, com infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa e em revelia ao disposto no art.38 da LGPAF, e pedido de diligência. No mérito, as interessadas buscam descharacterizar a tipicidade da infração apontada, alegando inexistência de fraude na conduta descrita e a inaplicabilidade da multa lançada por inexistência de “importação” na entrada de produtos na ZFM. Aponta inexistência de irregularidade na entrada das mercadorias, mas que se houvesse irregularidade desse tipo as penalidades cabíveis seriam diversas da que foi aplicada. Afirma que as empresas recorrentes foram regularmente constituídas, e possuíam linhas de produção autônomas atestadas em vistorias pelas autoridades administrativas. Não são coligadas, mas sim interligadas, o que de forma alguma se confundiria com fraude ou simulação na constituição das empresas.

Em resumo, as recorrentes pedem a nulidade do auto de infração porque todos os seus documentos apreendidos utilizados como prova da infração acusada foram obtidos de forma ilícita, sem discriminação dos documentos apreendidos.

A decisão de primeira instância é nula porque: (i) participou do julgamento autoridade administrativa impedida; (ii) não foi apreciado o Parecer Jurídico apresentado antes do julgamento; (iii) não foram apreciados os documentos juntados, e (IV) houve recusa da administração de juntar aos autos os documentos que constituíam provas das alegações na impugnação, embora solicitada pelos interessados na forma do art.37 da Lei 9.784/99.

No mérito, é improcedente o lançamento, porque não houve importação fraudulenta, que a conduta atribuída às recorrentes não se enquadra no conceito legal de fraude, já que não se pode falar no caso em postergação, redução ou falta de pagamento de tributo, o que se conforma pelo fato de o auto de infração não fazer nenhuma exigência de tributo.

Além disso, não se configurou fraude, e as operações fiscalizadas não podem ser consideradas “importações” no sentido tributário em razão de terem sido efetuadas por estabelecimentos situados na ZFM, região entendida como se fosse território estrangeiro.

Ademais, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes, o art.83, I, da Lei 4.502/64 não estabelece diversas hipóteses autônomas de infração passível da multa ali

prevista. A intenção do legislador neste dispositivo legal é imputar pena equivalente à pena de perdimento para as mercadorias que tenham ingressado no território nacional sem conhecimento das autoridades alfandegárias. Tendo sido registrada a DI no SISCOMEX, resta improcedente a multa aplicada. Ainda que fosse entendido o art.83, I, da Lei 4.502/64, como estabelecendo hipóteses distintas, autônomas quanto a condutas típicas, não ocorreram irregularidades que pudessem justificar a aplicação da multa ora combatida. Porque apenas as irregularidades relevantes ao controle aduaneiro poderiam ensejar a aplicação de multa tão severa, e não qualquer irregularidade.

As irregularidades supostamente cometidas, apontadas pela fiscalização no curso do despacho aduaneiro provocam penalidades específicas previstas na legislação aduaneira, mas não a prevista no art.463, I, do RIPI/98. Assim, por exemplo, a falta de emissão de faturas comerciais ensejaria a multa de 10% do valor do imposto devido se não houvesse isenção, nos termos do que estabelece o art.521, III, a, do RA/85, sendo absolutamente desproporcional a aplicação de multa de 100% sobre o valor da mercadoria no caso de meras irregularidades nas faturas. Destaca-se que, conforme o §8º do art.628 do RA/85, simples enganos ou omissões na emissão da fatura comercial, corrigidos ou corretamente supridos na DI não acarretam aplicação de penalidade.

Ainda que houvesse efetiva comprovação da existência de divergências nos preços unitários constantes nas *invoices "pro forma"* em relação às originais, a multa aplicável seria a do art.633, I, do RA, e não a impota no lançamento sob análise.

Constam em anexo os documentos listados às fls.1.110, principalmente o Parecer Jurídico de Íris Sansoni, às fls.1.213/1.249, em resposta à consulta da TCE sobre três questões:

1 – No Regime da Zona Franca de Manaus (ZFM), onde a entrada de mercadorias estrangeiras não se sujeita a pagamento de imposto de importação nem de imposto sobre produtos industrializados, é cabível considerar a existência de fraude tributária na importação (entrada na ZFM)?

2 – O que é importação clandestina, irregular ou fraudulenta? E qual é o alcance da infração prevista no art.490, I, do RIPI/2002 (cuja base legal é o art.83 da Lei 4.502/64, alterada pelo Decreto 400/68)?

3 – É possível caracterizar-se importação clandestina, irregular ou fraudulenta, quando há registro de Declaração de Importação, obtenção de Licença de Importação, e submissão à fiscalização da Secretaria da Receita Federal, com irregularidades apontadas pelo fisco relativas apenas a dados sem relevância tributária, no conhecimento de embarque ou na fatura comercial?

As respostas serão lidas em sessão se for o caso.

O Auto de Infração foi lavrado contra a RCE, a SDW e a Brazshipping, mas esta última não apresentou recurso voluntário.

Com base no despacho da SECAT/ALF do Porto de Manaus constante na penúltima folha juntada ao vol IV destes autos (não numerada), houve acatamento pela repartição de origem quanto à garantia recursal apresentada pelas recorrentes. A TCE

apresentou como garantia o arrolamento de bens imóveis que representam a totalidade do seu ativo permanente (conforme fls.1.153/1.155, vol IV). A SDW declarou não possuir bens em seu patrimônio (fls.1.188, vol IV)

Registra-se para fins de saneamento dos autos a ser providenciado pela repartição de origem que há erro de formação do vol IV. Depois da fl.1.220, se encontram anexadas as fls.1.205/1.211, e em seguida estão anexadas as fls.1.165/1.204, e só então se percebem as fls.1.204 e depois fls.1.221 até a 1.273 (última numerada até a presente data), restando ao final as duas últimas folhas juntadas sem numeração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Analisemos inicialmente as questões preliminares suscitadas quanto à nulidade do auto de infração.

A alegação é de que todos os documentos das duas recorrentes foram apreendidos em cumprimento de mandado judicial antes da efetivação do lançamento. Todos eles permaneceram em poder das autoridades fiscais e Ministério Público durante a fase litigiosa do procedimento administrativo, prejudicando as condições de defesa das acusadas TCE e SDW, porque nesses documentos se encontram as provas essenciais a sustentar as suas razões de defesa. Isto caracterizou cerceamento ao direito de defesa na fase impugnatória, não se justificando a mera alegação de que a riqueza de argumentos de defesa apresentados, por si só, demonstraria a perfeita compreensão das autuadas quanto à acusação fiscal; que não se trata de apenas compreender a situação, mas sim de lhe ser garantido o livre acesso à totalidade de seus documentos para que pudesse demonstrar, isto é, provar as suas alegações aos julgadores, que haverão de ser apreciadas não apenas na primeira instância. Houve assim infração ao direito de ampla defesa, é necessário assegurar o exercício adequado do contraditório com a possibilidade de juntada das provas que sustentem a alegações de defesa. A Jurisprudência do Conselho de Contribuintes é nesse sentido, conforme ac. 103-20.518, rel. Mary Elbe G. Q. Maia, em 22.02.2001; ac. 201- 73.593, rel. Serafim F. Correa, em 23.02.2000.

A devolução dos documentos somente ocorreu poucos dias antes de ser proferida a decisão da DRJ. Em resumo afirma que não se pode admitir lançamento de ofício sem que tenha sido dada a possibilidade de demonstrar a improcedência da acusação mediante a exibição das provas documentais pertinentes, assim deve ser considerado nulo o auto de infração.

Há um equívoco na argumentação quando confunde a fase inquisitorial de investigação fiscal com a fase do processo administrativo fiscal. Na primeira nenhuma garantia de defesa prévia conforta o investigado, nesta fase ganha relevo o dever de colaboração do fiscalizado, não atuam neste momento os princípios constitucionais evocados, somente indispensáveis e absolutamente garantidos na fase processual. Esta somente se inaugura com a impugnação do lançamento.

Outra suposta razão de nulidade da autuação seria a utilização de provas obtidas ilicitamente. Apesar de ter havido ordem judicial de busca e apreensão dos documentos, apontam as recorrentes que na ocasião de seu cumprimento houve desrespeito às normas processuais penais, especialmente a falta de assinatura por representante legal das empresas atingidas, e pela falta de discriminação dos documentos apreendidos.

Neste quesito as argumentações da DRJ são absolutamente precisas e devem ser acolhidas. Em resumo, nem mesmo uma eventual recusa de assinatura por parte de representante legal da empresa alvo de apreensão de documentos torna ilegítima a execução da ordem judicial, desde que observados os critérios previstos na lei, mormente a utilização de

testemunhas, como no caso. Também assiste razão à instância julgadora *a quo* quando esclarece que não é durante a ação desenvolvida por policiais federais o momento propício para detalhamento da documentação apreendida, isto se faz num segundo momento com assistência de servidores competentes para tanto.

Ademais, qualquer eventual queixa contra a ação de cumprimento do mandado deveria ser dirigida à autoridade judicial. Não há registro disso neste processo, nem tampouco nenhuma queixa de falta de devolução de algum documento específico de interesse neste caso. Portanto, entendo que essas duas argüições de nulidade da autuação não merecem prosperar.

Apreciamos agora ss preliminares de nulidade da decisão de primeira instância:

(a) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de apreciação do Parecer Jurídico apresentado em 11.01.2005, como complementação da defesa, antes da realização do julgamento.

O referido parecer elaborado por jurista, especialista em direito tributário e em processo administrativo fiscal, foi ignorado sob a alegação de não atendimento às condições previstas no §4º do art.16 do Decreto 70.235/72 (PAF). Entretanto, tal norma disciplina tão-somente a apreciação de prova documental no PAF, e evidentemente não abrange a hipótese de apresentação de parecer jurídico em complemento à impugnação. As interessadas citaram oportunamente a doutrina de Sérgio Ferraz e de A. A. Dallari para explicitar a natureza de um parecer jurídico. No caso, a disciplina adequada seria efetivamente a do art.38 da LGPAF (Lei 9.784/99), utilizada subsidiariamente, já que o PAF (Decreto 70.235/72) é omissivo quanto a isto. A norma evocada prevê que antes da decisão, na fase de instrução, pode-se juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. Portanto, a recusa de apreciação do parecer jurídico juntado aos autos na fase de instrução, antes da tomada de decisão, caracteriza cerceamento ao direito de defesa, evitando de nulidade absoluta a decisão recorrida. Enfatiza-se que nesta situação a juntada do parecer não afetou de forma alguma o trâmite processual, não o prolongou, e não se justifica a recusa de conhecimento de matéria de defesa que necessariamente haveria de ser apreciada também em segunda instância, de forma que a omissão do julgador *a quo* também afronta o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição. Houve claro cerceamento ao direito de ampla defesa.

(b) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de juntada de documentos solicitada pelas impugnantes e que estavam em poder da Administração.

Na ótica das ora recorrentes tais documentos visavam a demonstrar a inexistência de fraude na importação. Ora, durante a fase de impugnação todos os documentos das ora recorrentes estavam em poder da Administração. As impugnantes, então, com base no art.37 da lei 9.784/99, que apenas expõe norma processual já assentada no ordenamento pátrio, válida também no processo civil, requereram a juntada de certos documentos que consideravam essenciais a provar a regularidade das operações de importação praticadas. Aqui não importa o juízo prévio da autoridade julgadora de primeira instância quanto à necessidade ou prescindibilidade de tais provas, entre outras razões porque era interesse da defesa apresentá-las e circunstancialmente se encontravam em poder da administração, além do mais deveriam ser passíveis de apreciação também pela segunda instância julgadora em caso de insucesso no primeiro julgamento.

A recusa em permitir essa produção de provas por parte das impugnantes, em relação a documentos que estavam em poder da administração, fulmina de nulidade absoluta a decisão de primeira instância por interferência perniciosa no contraditório e impor indevida limitação à defesa.

(c) Impedimento do Julgador Luís Carlos Cerqueira, com infração aos princípios da moralidade administrativa e da imparcialidade.

Alegam as recorrentes que da decisão proferida pela DRJ participou o referido servidor público que era Inspetor da Alfândega do Porto de Manaus no período fiscalizado, tendo inclusive assinado o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), em 21.08.2000, o qual deu início à fiscalização. Portanto, um dos julgadores desempenhou a função de autoridade responsável pelo lançamento durante período objeto da fiscalização. Isto representaria infração ao art.19 da Portaria MF 258/01. Evoca a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, representada no ac. 101-93.123, de 15.08.2000, apontando a nulidade de decisão proferida com participação de autoridade impedida.

A bem da verdade deve ser registrado que o acórdão referido apreciou decisão emanada de autoridade julgadora monocrática considerada impedida. Na época a decisão na DRJ era singular e não colegiada.

Mas, a meu ver, não há dúvida quanto à irregularidade da participação do referido julgador no presente caso. Estava efetivamente impedido de julgar, porque não era possível afastar de sua pessoa a presunção de parcialidade. A parcialidade é inerente ao ser humano, a imparcialidade que se busca na atuação do julgador é fruto de disciplina legal e esforço intelectual, é eminentemente artificial, e deve ser construída.

O Inspetor da Receita Federal que determinou o início do procedimento de fiscalização sob a suspeita de agressão das referidas empresas à ordem tributária, tendo posteriormente assumido função administrativa de julgamento, deve permanecer afastado de qualquer apreciação quanto à regularidade da ação fiscal empreendida, e suas informações ou opiniões acerca do caso não devem poder influenciar de nenhum modo seus pares julgadores administrativos.

É irrelevante nessa situação que o próprio servidor se considere capaz de julgamento imparcial, os fatos o impedem de assumir tal posição.

À primeira vista e de imediato poder-se-ia concluir pela nulidade apenas do seu voto, mas a rigor, e em face das outras nulidades acima destacadas não se pode desmerecer a provável influência que a sua participação pode ter exercido na decisão final de primeira instância.

De qualquer forma, as outras razões de nulidade já acolhidas, levam a que em conjunto se considere relevante essa argüição, e se recomende expressamente a exclusão do citado julgador de novo julgamento que vier a se realizar em caso de confirmação deste voto pelo colegiado.

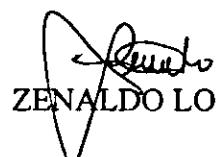
Por fim, entendo que a nulidade da decisão de primeira instância aliada ao reconhecimento do direito das recorrentes de providenciarem a juntada de quaisquer documentos que julguem pertinentes à apreciação da questão, determinam a reabertura de

XX

prazo para que a façam; este direito, a meu ver, deve ser estendido à Brazshipping, que recobra o direito de apresentar defesa igualmente com as outras autuadas, e tem também renovada a sua possibilidade de recurso voluntário caso necessário.

Pelo exposto, voto no sentido de que se reconheça a nulidade absoluta da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007


ZENALDO LOIBMAN - Relator