



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

Processo nº 10283.002649/2004-21
Recurso nº 340.590 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.363 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente TCÊ COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA. E SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a não apreciação do parecer jurídico trazido aos autos antes do julgamento, bem como, a recusa da administração em juntar aos autos cópias de documentos que estavam em seu poder, considerados pelo sujeito passivo como provas de suas razões de impugnação.

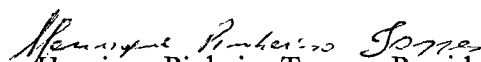
NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPEDIMENTO DE AUTORIDADE JULGADORA.

Configura-se hipótese de impedimento da autoridade julgadora de 1ª instância quando restar caracterizada a sua participação, direta ou indiretamente, na ação fiscal. (Portaria MF 258, de 24 de agosto de 2001).

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos em anular o processo a partir da decisão recorrida, por incompetência do relator da referida decisão. Vencidos os conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Corinto Oliveira Machado.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente

EDITADO EM 26/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Em consideração à forma minuciosa com que foi elaborado, adoto integralmente o relatório componente do julgamento de primeira instância, que transcrevo a seguir:

“Cuida-se de exigência de penalidade tributária lançada pela ALFÂNDEGA DO PORTO DE MANAUS contra os interessados acima qualificados, nos termos do Auto de Infração de fls. 01-14, inerente à multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, perfazendo na data da lavratura um crédito Tributário no valor de R\$ 2.517.605,70.

DO LANÇAMENTO

2. *Relata o autuante (descrição dos fatos constante do Auto de Infração) que as empresas autuadas, TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. (TCÊ), SDW Serviços Empresariais Ltda. (SDW) e Martrade Agência Marítima Ltda. (Martrade), consumiram e entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados fraudulentamente. Em consequência, teriam sido cometidas infrações cambiais e fiscais, além de crimes, ficando as autuadas sujeitas à multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, conforme demonstrativo anexo, de fls. 587 (Volume 2).*

3. *Explica que, a fraude consistiu, principalmente, na falsificação e adulteração de invoices e conhecimentos de carga (BL's) e na constituição fraudulenta da TCÊ e da SDW, que as infrações constatadas são referentes a operações de importação ocorridas em 1999, que a TCÊ e a SDW já foram diversas vezes autuadas por falsificações e adulterações de documentos necessários ao despacho aduaneiro.*

4. *Destaca que as simulações, fraudes e dolo também estão provados em dois relatórios: o primeiro de 08/08/2003 (fls. 15-20) e o segundo de 13/01/2004 (fls. 37-61). Conforme os citados relatórios, a TCÊ e SDW foram constituídas com a finalidade específica de fraudar o Estado sendo geridas por um único grupo de pessoas, e que, o esquema continua em atividade, sendo que, tanto a matriz da TCÊ, localizada em Manaus (fls.*

371-375), quanto a filial paulista estão com o diagnóstico Fiscal "irregular" (fls. 376 e 380);

5. De forma a demonstrar o que diz e alega, juntou as invoices falsificadas e adulteradas da General Eletric Company (fls. 351-354), sendo que as respectivas vias verdadeiras dos documentos estão juntadas às fls. 355-358. A GE Plastics afirmou que não emitiu as faturas internacionais falsificadas (fls. 349-350), quando respondeu aos expedientes oficiais (fls. 347-348), pelo que conclui que foi a TCÊ/SDW quem o fez. Há também uma fatura falsa/adulterada da Samsung Electro-Mechanics Co. com preço superfaturado (fls. 362). A original/verdadeira está às fls. 363;

6. Frisa que os documentos estão agrupados em jogos (fls. 587), sendo que, as invoices falsas estão etiquetadas com a letra "A", a original/verdadeira com "B", o packing list regular com "C", a DI correlata com o signo "D" e o conhecimento de carga verdadeiro com "E", que todas as vias falsificadas-adulteradas ("A") seguem o modelo tipográfico de folha 346, não trazendo quaisquer verossimilhanças com a original-verdadeira ("B"). Todas as faturas que têm esta tipografia gráfica são falsas. Os documentos estavam arquivados juntos, quando foram apreendidos em obediência ao Mandado de Busca e Apreensão nº 2003.4595-3.

7. Lembra que o esquema utilizado para a feitura das infrações e crimes apurados segue o roteiro já identificado em ocorrências anteriores, que envolvem a empresa CCE e outras do grupo, como a DM, tendo por intuito fraudar os cofres públicos e o regime da Zona Franca de Manaus, e que, constam deste esquema pessoas físicas que são sócias em várias indústrias importadoras situadas na ZFM, dentre elas a TCÊ e a SDW. As pessoas que comandam o esquema estão listadas às fls. 381-411.

8. Assevera que, em algumas ocasiões havia falsificação/adulteração de B/L, envolvendo o transportador internacional das cargas nos episódios irregulares e, por isso, em alguns casos, foram autuados, concomitantemente, as empresas TCÊ, SDW e diversos transportadores marítimos, quando se provou também a falsificação de conhecimentos marítimos;

9. Discorre de modo mais detalhado sobre os seguintes tópicos:

9.1 RESPONSABILIDADE DOS AUTUADOS

SIMULAÇÃO/FRAUDE/DOLO na constituição e gerência das entidades TCÊ e SDW - As empresas SDW e TCÊ são uma única empresa - a mesma unidade econômica - formalizada desta forma bipartida tão-somente para fraudar o Erário e para usufruir duplamente os saldos de importação autorizados pela Suframa, por meio de aprovação de dois "Processos Produtivos Básicos (PPB)" distintos. Nos relatórios de Diligência Fiscal

(fls. 464-542) consta que: a SDW e a TCÊ estavam estabelecidas no mesmo imóvel, tratando-se, de fato, de uma única empresa; o endereço 21-A, supostamente pertencente à SDW, não existe, sendo na realidade, um único imóvel com divisões internas, ocupadas por essas pessoas jurídicas; o imóvel encontra-se, atualmente, sublocado à WMTM Equipamentos de Gases Ltda., pelo Sr. Romero Reis, o qual é locatário do imóvel locado pela CCE da Amazônia, proprietária do imóvel; considerando-se os dois endereços em que estiveram estabelecidas, num mesmo período de tempo e as declarações do Sr. Wilson César da C. Couto e também a inveracidade da existência do endereço de número 21-A, verificam-se indícios de que havia um propósito fraudulento na atuação das pessoas jurídicas, pelo artifício de se passarem por empresas distintas. A SDW "faturava-repassava" mercadorias para a TCÊ, conforme nota Fiscal anexa (fls. 584). Está provada a ligação entre a CCE, a TCÊ e a SDW;

VINCULAÇÕES EXISTENTES NOS QUADROS SOCIETÁRIOS DA SDW E TCÊ - Todos os sócios têm vinculação (familiar e/ou empresarial) entre si. O imóvel no qual funcionavam as empresas autuadas pertence ao Grupo CCE, cujo proprietário majoritário, Sr. Isaac Sverner também é sócio principal da TCÊ. O mesmo imóvel onde funcionara o bloco TCÊ/SDW abrigou a Associação de Tecnologia da Informação, entidade sem fins lucrativos, cujo contrato Social (fls. 521-542), revela que a citada associação é fruto da articulação das mesmas pessoas mencionadas antes, somadas ao espanhol Sr. Jesus Manuel Casal Pan, CPF 809.259.528-34, ativo administrador do bloco SDW/TCÊ;

9.2 PRAZO DECADENCIAL

De modo preventivo, o autuante argumenta que o auto de infração resulta de verificação de cometimento de infrações e crimes, o que afasta a decadência, pois o dies a quo é deslocado para a hipótese geral do art. 173, I, do CTN (primeiro dia do ano seguinte), quando há fraude, dolo ou simulação;

9.3 FALSIFICAÇÃO DE FATURA COMERCIAL INTERNACIONAL (INVOICE)

As falsificação/adulterações estão provadas nas correspondências eletrônicas anexas aos relatórios já mencionados.

A falsificação de faturas comerciais internacionais (invoice), documento necessário ao despacho aduaneiro, visando obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas com os benefícios fiscais da Zona Franca Manaus, caracteriza o evidente intuito de fraude, por meio de dolo e simulação;

O processo de falsificação/adulteração das invoices é grosseiro: há mixórdia de idiomas no documento, ora se usa o inglês ora o português, ou seja, a despeito de os exportadores estarem situados em países diferentes e de serem as faturas emitidas de acordo com a legislação vigente de cada país, o layout gráfico (fls. 346), utilizado para a falsificação, não sofre modificações;

O escritório da Receita Federal nos Estados Unidos (fls. 348) e a Procuradoria da República no Amazonas (fls. 347) remeteram ao grupo General Eletric (GE), questionamentos sobre a emissão das invoices n.ºs 0370025201 (fls. 351), 0370025401 (fls. 352), 0370025501 (fls. 353) e 0388365601 (fls. 354), das quais constam a marca oficial e a suposta subscrição de funcionário daquela empresa. As correlatas vias originais/verdadeiras, que estão seguidamente anexadas às falsas (fls. 355-358), têm a mesma numeração das vias falsificadas/adulteradas. A GE Plastics (fls. 349-350), referindo-se às vias de acordo com o modelo de fls. 346, respondeu: "As três faturas que V. S.ªs. anexaram à carta não são as faturas originais que a GE Plastics apresentou ao Banco Boa Vista INTERATLÂNTICO para estas três transações de importações (...) Enquanto estas faturas estão aparentemente corretas no total, há erros administrativos que ressaltamos na planilha anexa. Note que algumas das nomenclaturas de cor do produto estão incorretas e alguns dos dados de peso estão em libras ao invés de quilogramas";

É imprescindível, para a instrução da Declaração de Importação, a via original da fatura comercial internacional (invoice) e do conhecimento de carga, nos termos do art. 13 da IN SRF nº 69/1996, vigente à época dos despachos aduaneiros;

9.4 FALSIFICAÇÃO DO CONHECIMENTO DE CARGA (B/L)

Ao fazer constar informação falsa da documentação de transporte internacional, emitindo vias falsas/adulteradas do documento legal, o transportador internacional contribuiu, efetivamente, para a consumação de ilegalidades, pois é intrínseco à atividade de comércio exterior o envolvimento do transportador (possuidor temporário da carga). Ao assinar o Pedido de Visita e o Termo de Responsabilidade, o subscritor assume perante o Fisco toda a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, multas e outras obrigações que devam ser satisfeitas por força de divergências apuradas na forma da lei, nos termos dos arts. 71, parágrafo único, e 547 do Regulamento Aduaneiro;

Conforme o art. 95, inc. I, do Decreto-lei nº 37/1966, qualquer pessoa que concorra para o cometimento da infração ou dela se beneficie, torna-se o sujeito passivo da relação jurídica fundada na infração materializada, sendo que o transportador se reveste desta legitimidade passiva quando houver infrações decorrentes do exercício de sua atividade de transportar, de ação ou de omissão dos tripulantes;

A empresa Martrade atuou perante a Alfândega do Porto de Manaus como representante regular e legal do transportador internacional no Brasil, conforme comprovam os cartões de credenciamento, de fls. 789-792, devendo ser considerada como parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, por ser responsável pelos atos praticados pelo representado. Ao representar o transportador internacional NYK



Line (Nipon Yussen Kaisha), a Martrade torna-se responsável pelos atos praticados pelo representado que tenham efeitos aduaneiros;

O acórdão proferido em 02/12/1987, cujo relator foi o Ministro Geraldo Sobral, firmou o entendimento de que é inaplicável a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, em razão de o agente marítimo ter assinado o termo de responsabilidade, passando a agir como agente consignatário, equiparando-se ao transportador marítimo. A discussão foi superada com a modificação do art. 32 do Decreto-lei nº 37/1996, pelo Decreto-lei nº 2.472/1988, que passou a prever a responsabilidade solidária do representante, no País, do transportador estrangeiro;

Ao se cotejar uma via do BL original, assinalada com "E" com a falsificada/adulterada grafada com "F" respectiva, são percebidas diferenças que vão de encontro ao exposto acima, haja vista que, por consistirem em vias de um mesmo documento, com única numeração, deveriam ser iguais, mas não são, por exemplo, temos o BL de fls. 779 ("F") onde consta como shipper a empresa Kelsey e no BL de fls. 778 ("E") a empresa Jean. Os BL's apresentam os mesmos dados das faturas falsas/adulteradas, formando pares de documentos ilegais.

9.5 JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Como forma de respaldar o lançamento e por entender que tais decisões tratam do mesmo assunto em discussão na presente lide, a Fiscalização apresenta acórdãos proferidos pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora.

9.6 CONCLUSÃO

Ao concluir, o atuante afirma que, dolosamente, conforme verificado nas correspondências anexas, as atuadas consumiram e/ou entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados irregular e fraudulentamente, em razão das importações terem sido subsidiadas por invoices e BL's falsificados/adulterados, além de outras irregularidades cambiais e penais, e ainda que, não há ofensa ao direito de ampla defesa dos atuados, porque os documentos foram apreendidos por meio do Mandado de Busca e Apreensão nº 2003.4595-3 e os atuados receberam uma fotocópia deste auto de infração e dos documentos auditados no momento da cientificação.

DA CIÊNCIA DAS AUTUADAS E APRESENTAÇÃO DAS IMPUGNAÇÕES

3. As empresas atuadas foram científicadas do auto de infração em 28/05/2004, conforme fl. 01.

4. As atuadas TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. (TCÊ) e SDW Serviços Empresariais Ltda. (SDW) apresentaram, conjuntamente, a impugnação de fls. 824-858, volume III, via correio, postada no dia 15/06/2004, e instruída com os documentos de fls. 859-898.

5. *A autuada Martrade Agência Marítima Ltda. protocolizou sua impugnação em 28/06/2004, de fls. 899-940, volume III, acompanhada dos documentos de fls. 941-955.*

DAS RAZÕES DE DEFESA DA MARTRADE

6. *Em suas razões de defesa, a empresa Martrade Agência Marítima Ltda destaca as seguintes preliminares:*

13.1 CARACTERÍSTICAS DA AUTUAÇÃO - O processo é “confuso” e “difícil de entender”, com vários argumentos repetitivos e desconexos, sem apresentação de provas concretas do que está sendo alegado em relação à impugnante, tentando tirar ilações adversas de palavras de terceiros, instruído com documentos de outras empresas e impertinentes ao caso;

13.2 INCONSISTÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO - Refere-se ao que chama de “inconsistência da argumentação”, citando como exemplo a alegação da Fiscalização que, ora diz que a TCE e a SDW “são uma única empresa” e ora fala em “formalização de duas empresas”;

13.3 AGENTE MARÍTIMO NÃO É REPRESENTANTE DO ARMADOR ESTRANGEIRO - Os BL's foram emitidos no exterior - O auto de infração confunde a figura do agente marítimo com a de um representante do armador estrangeiro. No caso, o transportador estrangeiro é uma empresa armadora formada segundo as leis do Japão, enquanto que a suplicante é um mero agente marítimo estabelecido segundo as leis brasileiras. Qualquer comunhão de atividades ou prestação de serviço para o sucesso do transporte internacional não as transforma em uma única empresa, para que uma possa responder por falhas da outra. Há de se considerar o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal (“nenhuma pena passará da pessoa do condenado”). O auto de infração afirma que os conhecimentos de transporte foram emitidos no Brasil, quando “basta saber ler para constatar que foram emitidos no Exterior”, além de confundir atos jurídicos diferentes, quais sejam, a emissão de um conhecimento “autêntico”, no exterior, por parte do transportador marítimo, com a adulteração do conhecimento no Brasil, por parte de dois importadores brasileiros. A Fiscalização confunde a pessoa dos agentes de porto responsáveis pela emissão dos conhecimentos corretos, autênticos e verdadeiros, com o agente marítimo em Manaus, sendo que este nenhum conhecimento emitiu. Os únicos documentos emitidos pelo transportador, através de seus agentes nos portos de embarque, no exterior, e com a chancela de seu agente local, relativa ao pagamento do frete, encontram-se no processo de despacho aduaneiro, mas, numa falha imperdoável, deixou-se de buscá-los e trazê-los a estes autos. Indaga-se porque a autoridade autuante não trouxe os conhecimentos originais, carimbados pela agência e que se encontram nos processos de despacho aduaneiros. Aqueles são os únicos conhecimentos autênticos emitidos pelo transportador marítimo no exterior e reconhecidos pelo agente do transportador e

somente neles houve aposição do carimbo e da assinatura relativos ao pagamento do frete;

13.4 NENHUM DOCUMENTO FOI FALSIFICADO PELO TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO OU PELA MARTRADE - Se houve alguma falsificação de conhecimento de transporte por terceiros, é coisa que foge ao alcance do transportador marítimo no exterior e do seu agente nacional localizado em Manaus, não podendo alguém ser responsabilizado por falsificação que não cometeu. As cópias dos conhecimentos trazidas ao processo mostram que não houve adulteração destes documentos, pois tanto os documentos considerados como autênticos quanto aqueles considerados "fraudados" são idênticos. Para justificar o auto de infração não é suficiente a Alfândega trazer aos autos o conhecimento correto junto com algum eventual documento que alega ter sido fraudado, não podendo a autoridade aduaneira falar em adulteração e trazer quatro pares de fotocópias idênticas (cada par) quanto ao seu teor e conteúdo;

13.5 ACUSAÇÃO SEM PROVA - Discorre a Fiscalização acerca da fraude de vários documentos e acusa aleatoriamente a agência marítima por documentos que nunca estiveram em suas mãos, sem apresentar qualquer prova, afirmando de forma caluniosa que infrações cambiais e fiscais, além de crimes, foram cometidas pelas autuadas, quando não existe nenhum procedimento cambial e criminal contra a Suplicante, demonstrando que se trata de uma acusação gratuita e destituída de qualquer princípio de prova. Se há algum processo criminal contra a suplicante, esta desafia a autoridade autuante a fazer prova nestes autos, pois, se ela foi inventou isso caluniosamente, então que se desculpe ou que tal calúnia seja levada em conta e sopesada pela autoridade julgadora. A União Federal não escapa à ação do Poder Judiciário nos casos de abuso de poder, de calúnia, de acusações inverídicas ou inventadas - o mesmo acontecendo com seus serventuários, pois o princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, deveria ser "suficiente para impedir a lavratura (ou a decretação de sua procedência) contra determinada empresa, com base em acusações inverídicas e por atos que jamais cometeu (sic)";

13.6 RESPONSABILIDADE DO ARMADOR - Mesmo que o navio tivesse alguma parcela de responsabilidade pela fraude de terceiros, tal responsabilidade seria do armador e não do agente. A empresa agiu como mero agente do navio, jamais como representante do transportador marítimo, não podendo a autoridade administrativa confundir estas duas relações jurídicas (agente e representante). Aplica-se o disposto no artigo 530 do Código Comercial, no sentido de que todas as multas que forem impostas à embarcação por falta de exata observância das leis e regulamentos das Alfândegas e polícia dos portos serão pagas pelo capitão (artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal);

13.7 JURISPRUDÊNCIAS SUSCITADAS - O Tribunal Federal de Recursos editou a súmula nº 192, publicada no Diário Oficial da União de 25/11/1985: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é responsável

Tributário nem se equipara aos transportadores para efeitos do Decreto-lei nº 37, de 1966". O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o "agente marítimo não pode ser acionado, ele próprio, como responsável pela indenização";

13.8 ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO - É ultrapassado o entendimento expresso no acórdão, citado no auto de infração, no sentido de que o agente seria responsável por falta de transportador unicamente por ter assinado um termo de responsabilidade relativo a suas atividades corriqueiras. O posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que o termo de compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária;

2. Em seguida, expõe suas alegações de mérito nos seguintes termos:

14.1 NENHUMA FRAUDE OU FALSIFICAÇÃO FOI COMETIDA PELA SUPPLICANTE. NENHUM BL FOI EMITIDO PELA SUPPLICANTE - Não se pretende discutir se houve fraude ou adulteração de documentos, mas o que se enfatiza é que nenhuma fraude ou falsificação foi cometida pela suplicante, pois o simples fato de um documento emitido por uma pessoa, vir a ser posteriormente falsificado por outra não coloca aquela na posição de criminosa. Nenhum conhecimento de transporte foi emitido pela defendente em conexão com a matéria cogitada nos autos, não havendo como dizer que a suplicante é responsável por coisas em relação às quais não teve nenhuma participação. Os conhecimentos de transporte emitidos pelo transportador (no exterior) e carimbados e assinados pela suplicante (no tocante à declaração sobre pagamento do frete), são os autênticos e não são adulterados, estando corretamente emitidos, e foram usados no despacho aduaneiro e examinados pelos auditores fiscais;

14.2 DOCUMENTOS NA ALFÂNDEGA - O auto de infração abunda em documentos inúteis ao seu propósito, tendo falhado em trazer aqueles que são realmente importantes, ou seja, todas as peças de cada um dos vários processos relativos ao despacho aduaneiro que se encontram na alfândega, xerocopiadas diretamente daqueles processos;

14.3 A PRÁTICA NO COMÉRCIO EXTERIOR: O CONHECIMENTO DE TRANSPORTE ORIGINAL E SUAS CÓPIAS

Somente o BL original constitui o título de crédito representativo da mercadoria, e só o original pode ser usado num despacho aduaneiro e só com base num original é que a mercadoria é desembaraçada, a julgar pelo art. 422 do RA;

Tem sido prática no transporte internacional a emissão de três vias originais do BL, todas contendo a cláusula de que os três são iguais, e que, em sendo uma delas usada, as outras perdem, automaticamente, seu valor;

Os emitentes sempre lançam, no contexto do Conhecimento de Carga, o número de originais emitidos, de conformidade com a necessidade do exportador ou do importador, sendo, em geral, emitidas três vias originais, as quais são, em alguns casos, gravadas com as expressões: "PRIMEIRO ORIGINAL", "SEGUNDO ORIGINAL", ou "TERCEIRO ORIGINAL";

Para efeito puramente de arquivo ou de simples consulta até mesmo para controle de emissão são feitas reproduções do conhecimento, chamadas de "Cópia NÃO-NEGOCIÁVEL" (ou NON-NEGOTIABLE COPY", em inglês) e não se prestam para fins fiscais ou de desembaraço aduaneiro de mercadoria, pelo simples fato de serem meras cópias;

Se alguém inserir em uma fotocópia ou numa cópia não-negociável de um conhecimento de transporte, outras informações "isto não importará em falsificação ou adulteração de documento pois documento ela (a cópia) não é";

O exportador estrangeiro faz questão de que o transportador insira no conhecimento de transporte os dados exatos, os quais são fornecidos ao exportador pelo importador brasileiro, em conformidade com as exigências do país de destino, amiúde na própria língua nacional, conforme exigências, tais como as previstas no art. 425 do Regulamento Aduaneiro (especificação das mercadorias em português);

O citado artigo se aplica às faturas comerciais, sendo comum verem-se faturas cuja descrição da mercadoria está em português; os conhecimentos de transporte, como é óbvio, devem conter os mesmos dados, sob pena inviabilizar o despacho aduaneiro;

Se a mercadoria chega a bordo em caixas ou qualquer embalagem que não permita visão e avaliação do conteúdo, o transportador não pode violar a embalagem, para ver o que está dentro, em virtude das leis vigentes, então, o transportador insere no conhecimento a declaração de que ele ignora o conteúdo e/ou as características da mercadoria, e por isto não responde;

Os poderes públicos não responsabilizam o armador pela apresentação ou pela exatidão dos documentos exigidos ao importador ou ao exportador para fins de despacho alfandegário (Convenção para Facilitação do Tráfego Marítimo Internacional 1965, promulgada pelo Decreto nº 80.672, de 7 de novembro de 1977);

O conhecimento de carga só prova a qualidade exterior e aparente das mercadorias, uma vez que o transportador não responde pela qualidade interior, por não ter como verificar o conteúdo dos volumes recebidos, não sendo, portanto, responsável pelo peso, medida ou qualidade das referidas mercadorias;

Os armadores utilizam, normalmente, a expressão, em idioma inglês, said to contain (dizendo conter), lançando as iniciais STC no contexto do conhecimento de carga, ao indicarem a mercadoria constante de unidades de carga ou

quaisquer outros volumes, por eles recebidos para transporte. Para não inviabilizar o negócio, os armadores aceitam de boa-fé a descrição da mercadoria feita pelo exportador, ressalvando que não examinaram o conteúdo;

Às vezes, pode haver algum erro na emissão de um conhecimento de transporte, cuja descrição da mercadoria foi feita equivocadamente com base na fatura, havendo necessidade de uma alteração. A fatura comercial terá de ser substituída e o embarcador terá de pedir ao armador que emita novo conhecimento original, com devolução de todas as vias do conhecimento original anterior;

Outro exemplo seria o caso de um vendedor que coloca mercadoria a bordo e não mais pode concluir o negócio de compra e venda; a mercadoria é repassada para outro vendedor, que passará a ser o embarcador, tornando necessária a alteração dos dados no conhecimento de transporte. O vendedor estrangeiro nem sempre é o fabricante da mercadoria e nem sempre é o exportador; muitas vezes, aquele que embarca age como intermediário na ação de compra e venda; se, por equívoco, o exportador indicar ao armador o nome do fornecedor como embarcador, quando deveria constar o nome do intermediário (real embarcador), uma carta é enviada ao transportador, devolvendo todos os conhecimentos originais, com pedido de um jogo com o nome correto;

Em qualquer destes casos, o transportador exige a devolução de todas as três vias originais do conhecimento, e emite um novo jogo de três originais do conhecimento, indicando o nome do novo e correto embarcador;

Existe o instituto da “carta de correção” prevista no artigo 49 do Regulamento Aduaneiro, cuidando da possibilidade de o conhecimento ser corrigido, sem que isto seja tido como falsificação ou tentativa de fraudar o Fisco. Pode até ser que uma fotocópia ou uma cópia não-negociável do conhecimento já tenha sido enviada para alguém no porto de destino, porém, isto é coisa irrelevante, do ponto de vista Fiscal, eis que o despacho aduaneiro é instruído, apenas com base no conhecimento original, a não ser que haja prevaricação das autoridades fiscais. Isto não é ilegal, pois a lei permite a substituição de documentos, conforme preceitua o art. 579 do Código Comercial;

Não se pode falar em fraude Fiscal se aparecer uma fotocópia com alguma garatuja ou uma cópia não-negociável que foi colocada no correio antes de surgir a necessidade de fazer uma correção no conhecimento; só será fraude, se o conhecimento original apresentado para fins de desembaraço contiver rasura, modificação, adulteração;

Na tentativa de provar uma inexistente adulteração de conhecimentos de transporte por parte da Suplicante, foi feita comparação de meras cópias não-negociáveis para mostrar que originais teriam sido falsificados, ignorando-se que apenas

originais podem ser usados para despacho. A autoridade autuante chega a ponto de afirmar que os documentos autênticos são as cópias não-negociáveis e que originais são os fraudados;

A folha 685 (grafada com 1-E, de autêntica) é de uma "Copy Non-Negotiable", e foi comparada com a folha 686 (grafada com 1-F, de falso), que é de um "THIRD ORIGINAL". O autuante confunde as coisas e afirma que a cópia é o documento autêntico e diz ser falso o original. Todavia, para efeitos de despacho aduaneiro por parte do importador, o único documento original que a suplicante considera autêntico, e que contém a chancela do agente (declaração exigida pelas normas vigentes, respeitante ao pagamento do frete), não é nenhum daqueles dois, mas aquele que está reproduzido na folha 794 (cujo conteúdo é idêntico ao de folha 686);

A folha 718 (que a autoridade autuante grafou como 2-E, de autêntico), é de fato uma cópia do documento autêntico. O de folha 711, não é um documento, mas mera "COPY NON-NEGOTIABLE". Todavia, para efeitos de despacho aduaneiro por parte do importador, o único documento original que a suplicante considera autêntico, e que contém a chancela do agente (declaração exigida pelas normas vigentes, respeitante ao pagamento do frete), não é nenhum daqueles dois, mas aquele que está reproduzido na folha 795 (cujo conteúdo é idêntico ao de folha 718);

A folha 723 (que a autoridade autuante grafou como 3-E, de autêntico), também não é de um documento, mas apenas de uma "COPY NON-NEGOTIABLE", enquanto que a de folha 724 (grafada com 3-F, de falso), é de um "THIRD ORIGINAL". O autuante afirma que o original é falso, e que uma mera cópia constitui documento autêntico. Todavia, para efeitos de despacho aduaneiro por parte do importador, o único documento original que a suplicante considera autêntico, e que contém a chancela do agente (declaração exigida pelas normas vigentes, respeitante ao pagamento do frete), não é nenhum daqueles dois, mas aquele que está reproduzido na folha 796 (cujo conteúdo é idêntico ao de folha 724);

A folha 732 é de uma mera cópia (mas foi grafada como 4-E, de autêntico), enquanto que a de folha 733 (grafada como 4-F, de falsa), é um "THIRD ORIGINAL". Portanto, o raciocínio da Autuante é o de que a cópia é um documento autêntico, enquanto que o original é falso ! Todavia, para efeitos de despacho aduaneiro por parte do importador, o único documento original que a suplicante considera autêntico, e que contém a chancela do agente (declaração exigida pelas normas vigentes, respeitante ao pagamento do frete), não é nenhum daqueles dois, mas aquele que está reproduzido na folha 797 (cujo conteúdo é idêntico ao de folha 733);

A folha 778 é uma simples cópia (entretanto, foi identificada como 5-E, de autêntico), enquanto que a folha 779, que é de um "FIRST ORIGINAL", foi carimbada pelo agente marítimo com declaração sobre pagamento do frete, é a via autêntica e que foi usada para despacho e desembaraço aduaneiro (mas foi grafada como 5-F, de falsa). Não dá para entender o tipo de raciocínio

ou o critério do autuante. Resumindo: para efeitos de despacho aduaneiro por parte do importador, o único documento original que a suplicante considera autêntico, e que contém a chancela do agente (declaração exigida pelas normas vigentes, respeitante ao pagamento do frete), é aquele que está reproduzido tanto na folha 778 como na folha 798;

Uma comparação entre todos os pares de conhecimento juntados aos autos mostram que só há uma diferença entre eles: o nome do embarcador. É que a pedido do exportador o nome foi alterado de JEAN para KELSEN, contra a devolução de todos os três originais de cada jogo, como permitido pelas leis brasileiras;

Se tivesse havido alguma alteração de quantidade de carga, do tipo de carga, ou outra coisa que desnaturasse a mercadoria, e que impedisse o fisco de receber o que lhe é devido, ou que lhe causasse uma diminuição de arrecadação, até seria compreensível uma atitude como a do auto de infração;

Para o deslinde da questão é absolutamente necessário que se traga a estes autos cópias extraídas diretamente dos processos de despacho aduaneiro (com todos os documentos: DI, conhecimento original, fatura comercial, e todas as demais peças que os compõem), para se ver se houve ou não falsificação de conhecimento de transporte. Afinal, só pode se caracterizar falsificação prejudicial ao Fisco se um documento realmente for usado, e as cópias trazidas a este processo não são reprodução dos documentos que constam do processo de despacho aduaneiro das mercadorias.

14.4 A FRAUDE. OS IMPORTADORES. OS DOCUMENTOS. MERA ESPECULAÇÃO. A MARTRADE NÃO DEVE CONSTAR NO PÓLO PASSIVO. ARGUMENTOS FINAIS.

Se fraude houve, não pode ser imputada ao transportador marítimo nem a seu agente, tanto que nada há no processo que identifique qualquer ação criminosa, fraudulenta ou falsificadora por parte de qualquer deles;

No auto de infração se ataca ferozmente os dois importadores e se faz ligeira alusão (sem qualquer prova material) ao envolvimento da Suplicante, o que dificulta sobremaneira a defesa (ante a maneira vaga, inconsistente e contraditória, com que algumas asserções foram feitas);

Quanto aos conhecimentos de carga, os únicos que estiveram nas mãos da antecessora da Suplicante são os "originais" que ela carimbou com a declaração sobre o pagamento do frete e que, por certo, são os que foram (ou deveriam ter sido) usados para o desembaraço das mercadorias, pois qualquer conhecimento de transporte marítimo sem a declaração do agente marítimo quanto ao pagamento do frete não pode ser usado para o desembaraço;

A atitude de trazer a este processo reproduções de meras cópias para "provar" adulteração de conhecimentos originais, só serve para tumultuar e confundir, de modo a levar a digna Autoridade administrativa judicante ao erro de pensar que uma "cópia" é o documento autêntico ou que o desembaraço teria de ser feito com base naquelas "cópias" não negociáveis ao invés do uso dos "originais";

Se os dois importadores respondem por várias autuações, infrações cambiais, e outros crimes, enquanto que a Suplicante não responde por nenhuma, salta aos olhos que é porque ela não teve nenhuma participação nas alegadas atividades criminosas;

Embora fazendo afirmações caluniosas em relação à suplicante, sugerindo o cometimento de crimes e de fraudes cambiais, a verdade é que tudo isso é afirmado sem o menor resquício de prova, sem indicação do número de qualquer processo que tramite na Justiça ou na Administração Pública;

O auto de infração passa a citar um texto de lei que se aplica a um importador da carga, e não a um agente marítimo ou transportador, pois ele cogita de importação, de registro de declaração de importação desacompanhado de Guia de Licitação ou nota Fiscal, sendo que o agente marítimo não pratica tais atividades;

Indaga-se por que a Suplicante seria condenada a um ônus Fiscal, se ela nada falsificou, se ela nada adulterou, se ela em nada participou, sendo que o próprio auto de infração indica claramente que tudo isto teria sido feito pela TCE e pela SDW;

O que tem a Suplicante a ver com falsificação de faturas comerciais da General Electric e da GE Plastics, documentos estes que, repita-se, não passam pelas mãos de um agente marítimo? Como se pode autuar a suplicante quando a própria Autoridade autuante declara, ao se referir à falsificação das faturas comerciais, "que, comprovadamente foi a TCE e SDW quem o fez"? É preciso provar que a suplicante tenha tido qualquer envolvimento na falsificação da fatura comercial, o que será tarefa impossível, uma vez que nem o transportador marítimo, nem seu agente no Brasil, tem acesso a este documento;

Não deseja a suplicante entrar no mérito se houve ou não algum ato irregular de terceiros, mas, onde está a prova de que tenha havido mancomunação da Suplicante (ou do transportador) com aqueles dois importadores (TCE e SDW) ? Qual foi o documento que a suplicante teria falsificado? Onde está ele nos autos deste processo?;

Se os documentos fraudados foram encontrados nos escritórios paulistas da TCE e da SDW, não se vê lógica para que a Suplicante, que atua em Manaus, seja acusada, sem provas, de que teve participação nos eventos. Acima de tudo, qual foi o benefício que a Suplicante tirou quando do alegado consumo da mercadoria em 1999?

A Autoridade autuante, no afã de acusar a suplicante, diz inverdades jurídicas e menciona situações distorcidas, o que não

se coaduna com o princípio da moralidade que deve revestir todo ato administrativo. A Martrade nunca foi representante legal do transportador (ela é apenas seu agente marítimo), não há nenhum contrato de "representação" entre Martrade e armador. Não se pode confundir a figura de um agente marítimo com a de um representante (sendo que as atividades deste são cobertas por lei específica);

O dispositivo invocado pela Fiscalização está correto para uma situação em que o transportador tenha infringido uma norma aduaneira, mas o que tem isto a ver com eventual falsificação de documentos por parte de algum importador ?. A responsabilidade se refere ao "exercício de sua atividade de transportar", não se podendo entender como a falsificação de documentos por dois importadores seja atividade de transportar;

Tudo não passa de mera especulação, de presunção, principalmente considerando-se que os conhecimentos de transporte entregues ao dono da carga para fins de despacho aduaneiro era autênticos;

Não basta provar a existência de um ato criminoso (efeito) é preciso prova da participação do autuado no referido ato, não havendo no processo um mínimo resquício de prova de que a Suplicante tenha falsificado ou adulterado um único documento;

As fotocópias dos conhecimentos de transporte trazidas a estes autos não provam que tenha havido qualquer falsificação ou adulteração por parte da suplicante, sendo ainda certo que o documento original usado para o desembaraço aduaneiro da mercadoria, xerocopiado diretamente do processo de despacho aduaneiro, está sendo, propositadamente, subtraído da apreciação do Julgador;

O auto de infração discorre sobre responsabilidade de comercialização de mercadoria estrangeira introduzida irregularmente no País e cuida da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), porém um agente de navio não comercializa mercadoria;

Com tantos documentos supérfluos, que nada têm a ver com a Suplicante, envolvendo transportes não efetuados pela NYK, e em navios não agenciados pela MARTRADE, indaga-se porque a Autoridade autuante não trouxe os documentos que realmente poderiam ajudar a decidir a questão: os originais que foram usados para o despacho aduaneiro e desembaraço das mercadorias. Se o desembaraço foi feito com base no original correto, o que importa se algum inescrupuloso tenha falsificado uma fotocópia?

Não obstante o teor do artigo 458 do Decreto nº 2.637/1998, deixou de ser feita a descrição da infração cometida especificamente pela suplicante, a não ser acusações genéricas, abstratas e desprovidas de prova, de um imaginário envolvimento em fraude de documentos. Não há demonstração inteligível de como a multa foi calculada e de forma incoerente



os autuados estão sujeitos solidariamente ao pagamento da multa regulamentar. Além de não demonstrar como o valor básico foi calculado, a multa calculada não se adstringe ao "valor da mercadoria", pois inclui o imposto de importação, o imposto sobre produtos industrializados e o ICMS. Se alguma multa puder persistir, o valor dela terá de ser aquele que constar das faturas comerciais, pois o Fisco não tem direito a cometer o crime do "enriquecimento sem causa";

As mercadorias não foram introduzidas clandestinamente no País, pois a fraude descrita no auto de infração ocorreu, quando do desembaraço aduaneiro, quando documentos falsificados teriam sido apresentados, e quando as mercadorias já não mais estavam sob a guarda do transportador marítimo;

O dispositivo invocado pela autoridade autuante estabelece que o montante da multa é o valor comercial consignado na fatura (sem o II, o IPI e o ICMS), como ainda indica que ela só se aplica a empresas que "entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira", ou seja, o valor da multa está errado, e suplicante não se enquadra no dispositivo;

14.5 CONCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO

O auto de infração se esmera em fazer acusações, contudo não trás (em relação à impugnante) uma única prova quanto à alegada fraude;

O autuante considerou "cópias" como documentos autênticos e "originais" como adulterados;

Se houvesse fraude do transportador marítimo, teria ele de figurar no pólo passivo, e não a impugnante que é apenas um agente marítimo e não o seu "representante";

Trata-se de multa referente ao IPI de mercadorias, mas o transportador marítimo jamais é responsável pelo pagamento do IPI, pois este pressupõe importação de mercadoria (e o transportador não importa); e é um ônus que cabe apenas sobre o importador;

A Suplicante em momento algum se beneficiou da fraude denunciada no auto de infração, da qual somente agora tomou conhecimento, pois tudo foi mantido em segredo pela Receita Federal, que jamais adotou qualquer tipo de verificação, constatação, tomada de depoimento da suplicante, nem lhe ofereceu antes qualquer oportunidade de defesa, de explicação nem foi ela objeto de qualquer diligência Fiscal durante todos estes mais de cinco anos;

Requer, com base no artigo 16, IV, da Lei nº 70.235/72, que seja o processo convertido em diligência, para que a ele sejam acrescidas cópias autênticas de todos os documentos, que compõem o processo de despacho aduaneiro em conexão com os cinco conhecimentos de transporte marítimo cogitados nestes autos, após o que lhe seja aberta vista para conhecimento e emendar esta defesa, se necessário, sob pena de cerceamento de defesa;

Os motivos justificadores indicados, em resumo, são: - só podem ser considerados fraudados e causadores de dano ao Fisco documentos que tenham sido efetivamente usados para obter a liberação da mercadoria, não se justificando que um processo administrativo não contenha os documentos ditos fraudados, mas apenas cópias de documentos outros, de origem não convenientemente esclarecida, e que nem se sabe se foram utilizados para fins de desembaraço aduaneiro.

4. *Por derradeiro, pede exclusão do auto de infração ou que seja julgado improcedente quanto a ela.*

DAS RAZÕES DE DEFESA DA TCÊ E DA SDW

5. *As empresas TCÊ e SDW, após discorrerem sobre os fatos que permeiam à lide, aduziram, de pronto, que, as supostas infrações não ocorreram, tendo a autuação se baseado em meros indícios e não em provas efetivas das situações descritas pelos agentes fiscais, e que, não há qualquer irregularidade do ponto de vista societário quanto à constituição e a gerência das empresas autuadas, uma vez que tais empresas foram constituídas e geridas em conformidade com a lei. De modo mais detalhado, apresentaram as seguintes alegações:*

16.1 *A MULTA COMO PENA DE PERDIMENTO - A multa de 100% sobre o valor dos bens importados equivale à pena de perdimento dos bens. Em Direito, a aplicação de penalidades deverá observar os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da tipicidade cerrada, atinentes ao Direito Penal;*

16.2 O CONCEITO DE FRAUDE NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

O conceito de fraude, para efeitos Tributários, está no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, tendo sido incorporado ao art. 481 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, que corresponde ao art. 454 do RIPI/1998;

A interpretação das normas punitivas deve ser feita de maneira estrita, não se permitindo estendê-la, por analogia ou paridade, para qualificar faltas reprimíveis ou lhes aplicar penas nem se podendo concluir, por indução, de uma espécie criminal para outra não expressa;

Para que se caracterize a fraude é necessário que o contribuinte tenha a intenção (dolo) de diferir, reduzir ou evitar o pagamento do tributo. A configuração do dolo somente se dá se estiverem caracterizados dois elementos: o subjetivo, que corresponde à intenção do agente, e o objetivo, que representa o caráter ilícito do resultado;

Dolo é a “intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este se representa no espírito do sujeito que o elege como fim, e

para o qual ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva”;

O dolo é um elemento essencial do "tipo"; a inexistência da intenção do agente, em se tratando de conduta tipificada, implica na descaracterização da fraude, e, conseqüentemente, na inaplicabilidade da multa exigida;

Para caracterização da fraude, a questão central a ser enfrentada é se houve intenção das impugnantes em postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo, o que não ocorreu, tanto assim que o lançamento ora impugnado não exige recolhimento a título de tributo, mas somente a título de multa;

16.1 REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES - Os conceitos de falsidade ideológica e falsidade documental, utilizados pela Fiscalização para a descrição dos fatos ocorridos, não se aplicam às operações de importação realizadas. A Fiscalização parte de meras suposições ou presunções, para concluir pela aplicação da multa administrativa em comento;

16.2 EMISSÃO DE “INVOICES” EM DUPLICIDADE. FATURA PRO FORMA.

A invoice “A”, intitulada erroneamente de falsa, na verdade se trata de documento “pro forma”, emitido para atender às exigências da Aduana quando do desembaraço de mercadorias importadas, refletindo, substancialmente, as mesmas informações constantes da invoice “B”, considerada pela Fiscalização como “verdadeira”;

A emissão de invoices pro forma é procedimento corriqueiro no âmbito das transações comerciais internacionais, sendo necessário porque a fatura comercial emitida por empresa exportadora nem sempre apresenta todos os requisitos para o preenchimento correto da DI, tais como a descrição detalhada dos produtos importados, medidas diferentes dos padrões brasileiros etc;

Tais fatos impedem o preenchimento correto da DI, atravancando o desembaraço aduaneiro e penalizando, de certa forma, a consecução das atividades dos importadores, seja pela interrupção da produção de seus produtos em decorrência da falta de matéria-prima ou pela necessidade da reapresentação de nova fatura, mais detalhada, implicando em custos de armazenagem até a regularização do despacho de importação;

Fraude para emissão das faturas comerciais não ocorreu, nem tampouco poderá ser presumida pela existência de duas invoices, substancialmente idênticas, referentes à mesma operação. Fraude existiria se houvesse a comprovação de que os registros da DI e do correspondente Pedido de Licenciamento da Importação tivessem sido efetivados com base em informações não condizentes com as operações realizadas, fornecidas por uma fatura comercial divergente do documento supostamente apontado como verdadeiro;

O procedimento adotado pelas autuadas é comum no âmbito do comércio internacional, pois a fatura comercial deve



ser emitida pelo vendedor e por este assinada, sendo que o preceito tem sido por vezes desrespeitado, havendo empresas que emitem no Brasil as faturas comerciais, notadamente no caso de negociações filial/matriz ou por questões ligadas à facilitação operacional, sendo este exatamente o caso das impugnantes, que desembaraçaram suas mercadorias através de invoices pro forma emitidas para a facilitação operacional do desembaraço aduaneiro;

16.5 MIXÓRDIA DE IDIOMAS - A presunção da fraude pela simples existência de mixórdia de idiomas nos documentos deve ser desconsiderada, pois nas invoices "B", chamadas de invoices verdadeiras, também há mixórdia de idiomas. Se ambas as invoices, denominadas como "falsa" e "verdadeira", apresentam duplicidade de idiomas, descabe presumir a existência de ilícito Fiscal;

16.6 UTILIZAÇÃO DE MESMO MODELO TIPOGRÁFICO - Não deve prosperar presunção de fraude decorrente da utilização de mesmo modelo tipográfico para a emissão de invoices tidas como falsas, pois, no comércio internacional, as faturas comerciais são documentos necessários à efetivação de operações comerciais, assim como para o preenchimento e emissão da DI, inexistindo requisitos ou formatações específicas para a emissão de faturas. Todavia, a legislação brasileira impõe requisitos básicos para a emissão das faturas comerciais, conforme art. 425 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85. As invoices consideradas verdadeiras não contêm a especificação detalhada das mercadorias, o que ensejou a necessidade de emissão da invoice pro forma, que seguia mesmo padrão tipográfico, haja vista que foram emitidas com o objetivo de viabilizar o desembaraço aduaneiro;

16.7 OS ESCLARECIMENTOS DO EXPORTADOR

O teor dos esclarecimentos prestados por fornecedor das autuadas, em verdade, comprova exatamente a inexistência de fraude, pois, em resposta à solicitação de informações pelas autoridades fiscais brasileiras, a GE Plastics, afirma que apesar de diferenças nas faturas comerciais emitidas, estas refletem com precisão o valor total de dólares das transações;

Diante das informações prestadas pela empresa GE Plastics fica evidenciado que existem tão-somente erros administrativos nas invoices pro formas, as quais não alteram a substância das invoices emitidas pelo exportador (diferenças relativas à cor dos produtos e da medida de peso), pelo que jamais poderiam ser consideradas como fraudulentas;

Em ambas as faturas comerciais nota-se o mesmo peso, quantidade dos produtos, valores e destinatários, ou seja, substancialmente são idênticas as invoices "verdadeiras" e as invoices pro forma;

Se o intuito fosse o de fraudar o fisco, as "invoices" emitidas pelo importador deveriam ter principalmente valor diferente



daquele constante da "invoice" emitida pelo fornecedor no exterior, porém, a realidade dos fatos, conforme atestado por prova produzida pela autoridade Fiscal, é a de que as faturas comerciais tidas como falsas refletem com precisão os valores da operação;

Se os documentos fiscais supostamente apontados como invoices falsas apresentam tão somente erros ou equívocos quando do seu preenchimento, sem adulterar os valores da transação, a única conclusão a que se pode chegar é no sentido da existência de erros e não de fraude nos documentos pro forma;

O que se pretende com a ação Fiscal é denegrir a imagem das autuadas e de seus sócios, através de acusações injustas, decorrentes de presunções levianas, imputadas a pessoas sérias;

Os erros administrativos das faturas comerciais, emitidas pelos importadores ou seus respectivos agentes, não implicam na ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 463, inciso I, do RIPI/98, que ensejam a aplicação da multa;

16.8 CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE AO PORTADOR - A Fiscalização entendeu que as impugnantes utilizaram os BL's "ao portador" no intuito de fraudar o Fisco. Tal alegação é mais um fruto do rol de presunções contidas no lançamento. Os BL's foram emitidos em consonância com a lei comercial, oferecendo garantias suficientes para a concretização da entrega do bem ao importador sendo que não há diferenças entre os documentos supostamente apontados como "verdadeiros" e "falso", posto que, se comparados entre si, apresentam os mesmos dados quanto ao importador, descrições e valores dos produtos, sendo os mesmos substancialmente idênticos.

16.9 INAPLICABILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA - O lançamento deve conter a descrição dos fatos tidos como contrários à legislação ou dos fatos concretos que justifiquem a exigência do tributo ou da multa isolada, com a demonstração clara e precisa do nexo causal entre os fatos descritos na autuação e os dispositivos legais mencionados, conforme determina o artigo 142 do CTN. O objetivo do dispositivo legal indicado como fundamentação legal no auto de infração (art. 83, I, Lei 4.502/64, reproduzido no art. 463, I, D.2.637/98 – RIPI) é o de imputar multa administrativa, somente nas hipóteses de operações: (a) clandestinas, (b) irregulares, (c) fraudulentas, ou (d) não registradas, envolvendo produtos de procedência estrangeira;

16.10 INEXISTÊNCIA DE IMPORTAÇÃO CLANDESTINA - Não se trata de importação clandestina, pois não houve qualquer ocultação das operações, uma vez que todas elas foram devidamente registradas no SISCOMEX. Os fatos e dados que se encontram registrados em documentos existentes na própria Administração deverão ser providos, de ofício, ao processo, pelo órgão preparador, nos termos do art. 37 da Lei n. 9.784/1999. A comprovação da inexistência de importações clandestinas se verificará através da juntada, pelo órgão de instrução, dos documentos registrados na Administração, junto ao SISCOMEX;

16.11 INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES

Apenas as irregularidades que impliquem na inviabilização da verificação, por parte da Fiscalização, do cumprimento da obrigação principal (recolhimento do tributo), ou da ocorrência do fato gerador do tributo, poderia ensejar a aplicação de penalidade; isto porque as obrigações Acessórias se prestam, tão-somente, a garantir a Fiscalização do cumprimento da obrigação tributária principal;

As irregularidades que não representem impedimento à Fiscalização na evidenciação do cumprimento da obrigação de recolhimento do tributo e do próprio cumprimento da obrigação principal, não poderão ensejar a aplicação de qualquer tipo de multa;

Não houve irregularidades na importação, posto que as impugnantes providenciaram o registro da DI, nos termos do art. 10, V, da Instrução Normativa nº 69/1996, e os procedimentos adotados para o desembaraço aduaneiro das mercadorias sempre se deram à luz do disposto na legislação;

O desembaraço somente ocorreu após a conferência aduaneira, procedimento que antecede a liberação das mercadorias, e que possui o condão, de aperfeiçoar o lançamento efetuado pelo contribuinte. Somente com a identificação da pessoa jurídica do importador, a verificação da classificação Fiscal e a conferência de manifesto de carga, é que as mercadorias eram liberadas e despachadas para o consumo;

A efetividade e legalidade das operações restam comprovadas, pois: foram atendidas todas as obrigações Acessórias junto à SEFAZ; existem os comprovantes de internamento das mercadorias importadas; constam, nos sistemas do Banco Central e da SRF, os recibos de envio das respectivas DI's pelo Siscomex e existem registros de contratos de câmbio, para fins de cobertura cambial das respectivas operações de importação, junto ao BACEN;

O procedimento de importação envolve várias etapas que antecedem a operação de desembaraço e descarga de mercadorias importadas, todas sujeitas à Fiscalização e autorização das autoridades fazendárias, tais como a conferência de manifesto de carga, a consolidação documental dos containers por agente de carga, a notificação na Secretaria da Fazenda do Estado, o recolhimento das taxas de armazenagem e capatazia dos Portos e o registro da DI no SISCOMEX. O desembaraço das mercadorias importadas sempre ocorreu de acordo com as especificações contidas na lista de produtos e respectiva fatura comercial;

As impugnantes sempre obtiveram a autorização para liberação das mercadorias importadas, de acordo com as informações contidas nas DI's, invoices e packing lists, que, somente após a conferência aduaneira realizada pelas autoridades fiscais, foram liberadas para o desembaraço;

Por se tratarem de fatos e dados que se encontram registrados em documentos em poder da própria Administração, os quais comprovam a regularidade das operações, as impugnantes requerem que seja aplicado o art. 37 da Lei n. 9.784/99;

Se irregularidades existissem, o despacho aduaneiro não se concretizaria e as mercadorias não seriam liberadas para o consumo. Tão-somente após a conferência aduaneira realizada pelas autoridades fiscais, o desembaraço e liberação das mercadorias é que as impugnantes procediam ao "desembaraço" (sic), afastando, portanto, qualquer alegação no sentido de que houve entrega a consumo de mercadorias importadas irregularmente;

16.12 INEXISTÊNCIA DE FRAUDE - As importações não foram fraudulentas, em razão da inexistência de intuito de postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo, o que se pode concluir da própria autuação, na qual não há cobrança de qualquer valor a título de tributo. As emissões das invoices pro forma eram feitas com o intuito exclusivo de viabilizar o desembaraço aduaneiro;

16.13 INEXISTÊNCIA DE FALTA DE REGISTRO - Todas as DI's foram devidamente registradas no SISCOMEX, o que pode ser verificado nos respectivos registros da Administração, devendo, novamente, ser aplicado o disposto no art. 37 da Lei nº 9.784/1999;

16.14 CONCLUSÃO REFERENTE À INAPLICABILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA

Como as Impugnantes não importaram clandestinamente, irregularmente nem fraudulentamente mercadorias do exterior, haja vista que todas as operações estão comprovadas, com o devido recolhimento dos tributos incidentes na operação, tendo, ainda, sido cumpridas todas as obrigações, não se configurou nenhuma das hipóteses de aplicação da multa prevista no artigo 463, I, do RIPI/1998;

Conforme acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, o elemento nuclear da infração é a importação clandestina, irregular ou fraudulenta de produtos de procedência estrangeira, não tipificando a infração em relação à mercadoria constante DI registrada na repartição aduaneira;

A emissão dos documentos pro forma não poderia nem ao menos ensejar a aplicação da multa prevista no art. 521, inciso III, do Regulamento Aduaneiro (art. 628 do atual Regulamento Aduaneiro), que mais se aproximaria ao caso dos autos;

A utilização do documento "pro forma", para atender as exigências das autoridades aduaneiras para o correto preenchimento da DI, viabilizando o desembaraço aduaneiro, não corresponde à inexistência de fatura comercial;

Diante da dúvida no enquadramento de infrações tributárias ou de sua graduação, determina o art. 112 do CTN

seja o lançamento perpetrado de maneira mais favorável ao acusado;

16.15 DECADÊNCIA - Inexiste a fraude nas operações de importação das autuadas, desse modo o lançamento foi formalizado já fulminado pelo prazo decadencial, nos termos do art. 150 do CTN, visto que o fato gerador ocorreu em 1999 e a autuação ocorreu em 2004. A Fiscalização equivocadamente aplicou o art. 173, I, por considerar a existência de dolo, fraude ou simulação nos procedimentos de importação realizados no ano calendário de 1998. Não há nos autos, provas suficientes para determinar a contagem do prazo decadencial diferentemente do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN. A exceção à regra prevista no citado artigo se aplica somente nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, ausentes no presente caso.

16.16 INEXISTÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DAS EMPRESAS AUTUADAS

Não merece prosperar a alegação da existência de fraude, dolo ou simulação na constituição e gerência das empresas autuadas no sentido de constituírem uma única unidade econômica formada para fraudar o fisco;

As empresas autuadas foram constituídas em conformidade com a legislação, sendo pessoas jurídicas de fato e de direito independentes na consecução de suas atividades, possuindo objetos sociais distintos, conforme os respectivos contratos sociais, porém, enquanto a TCE dedicava-se à fabricação de monitores de vídeo para computadores, calculadoras, impressoras e locação de aparelhos fac-símile, a SDW se dedicava à fabricação de placas e componentes para a indústria eletrônica;

Os atos constitutivos foram devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (empresa TCE) e Junta Comercial do Estado do Amazonas (empresa SDW), tendo sido observados todos os requisitos para a constituição de pessoas de direito privado, tais como a elaboração de contrato social de acordo com a lei comercial, assinatura dos representantes legais, obtenção de registros etc;

A Fiscalização simplesmente nega todo e qualquer conceito jurídico societário e cria uma ficção jurídica que transformaria qualquer grupo empresarial ou simples parceiras comerciais, em uma só empresa, um bloco monolítico, com sócios vinculados entre si com o intuito de obter benefícios fiscais por meio de crime;

Ao contrário do que alega a Fiscalização, as autuadas não são empresas coligadas. A definição de coligada, expressão utilizada pelos agentes fiscais na descrição dos fatos que ensejaram a lavratura do presente auto de infração, não poderá ser extraída da simples leitura de um dicionário. Nos termos do disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, os

institutos, conceitos e formas de direito privado não poderão ser alterados na sua aplicação no Direito Tributário;

O conceito jurídico e legal de empresa coligada está disposto na legislação comercial, verificando-se "quando uma participa com 10% ou mais do capital da outra sem controlá-la", de modo que as empresas SDW e TCE não são coligadas, mas tão somente empresas interligadas, com relações comerciais entre si;

Confunde-se a Fiscalização na diferenciação dos conceitos de empresas pertencentes ao um mesmo grupo econômico e de fraude ou simulação na constituição de pessoas jurídicas;

A legislação autoriza 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 de uma empresa da outra;

O compartilhamento de uma mesma área, por duas empresas distintas, é procedimento autorizado pela legislação, comumente adotado pelas pessoas jurídicas em geral. O compartilhamento de dependências administrativas e de funcionários por empresas jurídicas distintas e de um mesmo grupo econômico ou não também não é novidade ou sequer indicativo de fraude ou simulação, já tendo sido objeto de aceitação por julgado Conselho de Contribuintes;

Foram concedidos para ambas as empresas, em momentos distintos, os alvarás de funcionamento pelas autoridades fiscais, estadual e municipal, o que corrobora a regularidade e a licitude na forma de funcionamento adotada pelas empresas, protestando pela juntada posterior dos referidos documentos;

A existência de vínculos pessoais ou familiares entre os administradores das empresas nada comprova, sendo irrelevantes para o processo, descabendo as alegações no sentido de fraude ou simulação na constituição ou gerência;

16.17 CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E DA NULIDADE DECORRENTE DA OBTENÇÃO E DA UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA

Conforme se pode observar das informações prestadas pela Fiscalização, a lavratura do presente auto de infração ocorreu nas dependências do Ministério Público Federal/Procuradoria da República em Manaus –AM;

A Fiscalização utilizou os documentos fiscais que não mais se encontravam nas sedes dos estabelecimentos das impugnantes em Manaus – AM, tendo sido a referida documentação apreendida em momento anterior ao lançamento, em virtude do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Justiça Federal;

Todos os arquivos foram apreendidos nas sedes das impugnantes e se encontram em poder das autoridades fiscais e do Ministério Público Federal, desde 14/07/2003, não tendo havido devolução às impugnantes de tais documentos, essenciais

à prova das alegações aduzidas na defesa. Tal procedimento implica ofensa ao princípio constitucional que garante a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988;

Houve cerceamento do direito à ampla defesa, o que contamina de modo irrecuperável o procedimento Fiscal, considerando a injustificada manutenção da apreensão da documentação pelas autoridades. Não se pode admitir que, para a continuidade da defesa no âmbito administrativo, as impugnantes se vejam obrigadas a contestar as alegações de fraude formuladas pela Fiscalização sem a possibilidade de apresentação de provas que denotem a inexistência de fraude. A documentação utilizada pela Fiscalização para a lavratura do auto de infração se encontra apreendida e sob guarda do Ministério Público Federal em Manaus – AM;

A nulidade da prova utilizada no presente auto de infração consiste em vício formal e de impossível reparação, pois quando do cumprimento do citado mandado de busca e apreensão não foram observados os requisitos necessários para a apreensão de documentos, conforme determina o art. 240 e seguintes do Código de Processo Penal - CPP, instituído pelo Decreto-lei nº 3.689/1974;

É patente a violação de garantias constitucionais (contraditório e a defesa) face à ausência de representante legal das empresas autuadas no momento da apreensão da documentação, devendo-se observar a inexistência de assinatura ou ciência por parte dos detentores da documentação apreendida (representantes legais das pessoas jurídicas TCE e SDW) no Termo de Arrecadação (fls. 1.404-1.405);

Não foram relacionados os documentos apreendidos, conforme determina o art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal, apenas sendo genericamente descritos, tais como “caixas de documentos SDW”, “pastas de balancetes”, “caixas de papelão com documentos diversos”, sem a especificação necessária de quais e quantos documentos se tratavam e de quais empresas;

Esses vícios de procedimento demonstram que a obtenção dos documentos que embasam a acusação foi feita de forma ilícita e, conforme entendimento dos Conselhos de Contribuintes, é nula a decisão fundamentada em prova ilícita, obtida com violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e sem observar as disposições da lei processual vigente;

As normas que regem o processo administrativo federal determinam a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, conforme artigo 1º, VIII, da Lei nº 9.784/1999;

16.18 INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Não há, entre a impugnante e as empresas de transporte, interesse comum nos procedimentos de desembaraço aduaneiro, para efeito de atribuição de responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, I, e 136 do CTN;

As impugnantes, na condição de empresas importadoras, possuem tão-somente o interesse em adquirir os produtos, enquanto que a agência de transporte marítimo, tem o único interesse de transportar as mercadorias. Dessa forma, impossível se configurar o interesse comum na situação que constitua o fato gerador, nos termos do art. 124, I, do CTN, para fins de responsabilidade solidária;

A emissão dos conhecimentos de carga é de responsabilidade da transportadora, que o faz por determinação da exportadora, não tendo, as impugnantes, nenhuma relação com os citados documentos;

Se fosse admitida a responsabilidade solidária, a multa não se aplicaria às impugnantes, em razão do disposto no art. 137 do CTN, o qual estabelece que a responsabilidade por infrações fiscais é pessoal do agente nas hipóteses da ocorrência de fraude, o que demanda a comprovação do dolo específico por parte do agente;

O único agente passível de punição seria exclusivamente a empresa de transporte marítimo que é a responsável pela suposta fraude nos conhecimentos de carga.

6. Ao final, as impugnantes:

Requerem a declaração de nulidade e a improcedência do lançamento Tributário, cancelando-se a exigência Fiscal, e em consequência, arquivar o processo.

Solicitam a juntada aos autos de todos os documentos que se encontram em poder da Administração que comprovem as alegações tecidas na presente impugnação, especialmente os seguintes: comprovantes de internamento das mercadorias importadas; comprovantes dos registros de contratos de câmbio; comprovantes da conferência de manifestos de carga; comprovantes da consolidação documental dos containeres por agente de carga; comprovantes da notificação na Secretaria da Fazenda do Estado - SEFAZ; comprovantes dos recolhimentos das taxas de armazenagem e capatazia dos Portos e registros das Declarações de Importação no SISCOMEX.

Protestam pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, especialmente, pela posterior juntada de documentos que se, fizerem necessários à prova de suas alegações.

DA MUDANÇA DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA LIDE

7. Em 02/07/2004, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Recife, a qual, na época, detinha a competência para julgamento deste processo. Em 10/11/2004, por força da alteração de competência

promovida pela Portaria nº 1.348, de 08/11/2004, foi determinado o encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Fortaleza.

DOS DOCUMENTOS JUNTADOS A POSTERIORI AO PROCESSO

Petição da Martrade de folhas 962 – 965 (Volume 3)

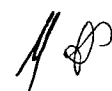
8. Em 24/09/2004, a autuada Martrade Agência Marítima Ltda. apresentou a petição de fls. 962-965, onde expõe que tomou conhecimento da participação de funcionários da Secretaria da Receita Federal nos episódios tratados nos autos, e que como tal, reforçaria a tese de exclusão da responsabilidade da mesma nos fatos que ensejaram o lançamento, pelo que reforça a pertinência da diligência já solicitada quando da impugnação.

Documento de folhas 1.004 – 1.038 (Volume 3) intitulado “Parecer”

9. Em 11/01/2005, por meio do requerimento de fls. 1.002-1.003, a empresa TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. solicitou, com base no art. 16, § 5º, do Decreto nº 70.235/1972 c/c art. 5º, LV, da Constituição Federal, a juntada do documento de fls. 1.004 – 1.038.

Petição e documentos anexos de folhas 1.041 – 1.063 (Volume 3), da TCÊ e da SDW

- 10. Em 20/07/2005, as empresas TCÊ e SDW apresentaram nova petição na qual (fls. 1.041-1.043):*
- solicitam, com fundamento no art. 16, § 5º, do Decreto nº 70.235/1972, a juntada de carta emitida pela Daewoo Telecom, traduzida por tradutor juramentado, não apresentada anteriormente, pois somente foi emitida 29/04/2005 (fls. 1.045-1.047);*
 - na carta é explicada a relação comercial entre a Daewoo e as impugnantes, sendo explicitado que referida empresa autorizou a TCÊ e SDW a reemitirem as faturas relativas aos kits por ela exportados para serem montados no Brasil, a fim de facilitar a liberação das mercadorias na alfândega;*
 - a exportadora certifica que autorizou a emissão das invoices proforma;*
 - algumas faturas comerciais foram incorretamente emitidas contra uma empresa, quando deveriam ter sido emitidas contra outra, sendo autorizada a reemissão pela TCÊ ou pela SDW, corrigindo os equívocos cometidos;*
 - tendo em vista as informações prestadas pela exportadora, resta claro que não houve fraude por parte das impugnantes ao reemitirem as faturas, já que todas refletem categoricamente as operações comerciais realizadas;*



- com o objetivo de comprovar a regularidade das operações realizadas, foi solicitado o envio de correspondência “esclarecendo as relações comerciais com elas firmadas a outras empresas exportadoras”, as quais deverão ser juntadas posteriormente aos autos.

DA DILIGÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DE LEGITIMIDADE

11. *ulgamento foi convertido em diligência nos termos do Pedido de Diligência DRJ/FOR nº 412, de 29/07/2005 (fls. 1.065-1.067), para que a Martrade fosse intimada a apresentar procuração de modo a comprovar que o signatário da impugnação, à época em que praticou o ato, detinha poderes para impugnar o Auto de Infração objeto do presente processo ou, ainda, alternativamente, a apresentar documento, assinado por quem detém o poder para representar empresa, convalidando o referido ato impugnatório.*

12. *25/10/2005 a empresa Martrade apresentou os documentos de fls. 1.071-1.081, com o objetivo de sanar a irregularidade na representação processual.”*

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza –Ce, ao apreciar as razões aduzidas na Impugnação, decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, conforme Decisão DRJ/FOR N.º 5.184, de 22 de setembro de 2006, assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

PARECER JURÍDICO APRESENTADO APÓS O DECURSO DO PRAZO IMPUGNATÓRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de argumentos apresentados, na forma de parecer, após o transcurso do prazo impugnatório.

ARGÜIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FORNECIMENTO DE CÓPIA DA PROVA DOCUMENTAL.

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi devolvida a documentação apreendida no curso da ação Fiscal, uma vez que a prova documental em que se baseou o auto de infração encontra-se acostada aos autos possibilitando o exame por parte da defendente.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Havendo indicação, no auto de infração, de todos os elementos fáticos e jurídicos e das provas em que se baseia a exigência Fiscal, resta infundada a argüição de cerceamento do direito de defesa. Não há que se falar em nulidade quando o auto de infração está devidamente fundamentado na legislação tributária apropriada e instruído com os elementos de prova em que se baseou o lançamento.

LICITUDE DA PROVA. BUSCA E APREENSÃO.

A assinatura do representante legal da empresa no termo circunstanciado da busca e apreensão não é requisito exigido pela lei, de modo que a sua ausência não torna ilícita a prova obtida estando o referido documento assinado por duas testemunhas. A descrição genérica dos documentos apreendidos no citado termo não invalida a prova colhida quando posteriormente é realizado o exame de toda a documentação, detalhando-se o seu conteúdo.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

Estando comprovado nos autos que o agente marítimo atuou efetivamente como representante do transportador estrangeiro, fica demonstrada sua legitimidade passiva.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada pela defendente juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando prescindível para instrução do processo e solução do litígio. É descabida a juntada de documentos impertinentes à matéria discutida nos autos.

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 1999

IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA. FALSIFICAÇÃO DE FATURA COMERCIAL E CONHECIMENTO DE CARGA.

Comprovada a falsidade das faturas comerciais e dos conhecimentos de carga que instruíram as Declarações de Importação, com vista à obtenção de vantagens indevidas, fica caracterizada a importação fraudulenta, sujeitando o importador à multa prevista na legislação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Respondem solidariamente pela infração aqueles que, de qualquer forma, concorram para sua prática, ou dela se beneficiem.

Lançamento Procedente



Ciente da decisão de 1ª Instância, as empresas TCE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA e SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS apresentaram, em 21 de novembro de 2006, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, (fls. 1163 a 1243), apresentando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas:

Da Admissibilidade do presente Recurso – dispõe sobre o arrolamento de bens;

Das Preliminares:

1. Nulidade da Decisão Recorrida:

1.1. Participação no julgamento de autoridade administrativa : “Participou do julgamento o Sr. Luis Carlos Maia Cerqueira, relator do processo, que foi inspetor da Alfândega de Manaus no período fiscalizado, tendo, inclusive, assinado Mandado de Procedimento Fiscal em 21 de agosto de 2000, o qual deu início à fiscalização de uma das Recorrentes pela Receita Federal, tendo como objeto o IPI, II, além das multas diversas independentes, sem delimitação de período fiscalizado, conforme demonstrado pela documentação acostada aos autos às fls. 1320 (Doc.11);

1.2. Falta de apreciação de Parecer Jurídico: Aduzindo, que as Recorrentes requereram em 11 de janeiro de 2005, a juntada aos autos de parecer proferido pela douta advogada Iris Sansoni, entretanto, os julgadores desconsideraram referido parecer no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/72. Entende que a não apreciação do parecer apresentado na fase instrutória, antes da tomada da decisão, configura cerceamento do direito de defesa, conforme entendimento esposado pelo Eg. Conselho de Contribuintes;

1.3. Juntada de documentos em grau de Recurso;

1.4. Presunção decorrentes de documentos não relacionados à importação objeto do lançamento;

1.5. Falta de juntada de documentos solicitados pela empresa. Documentos estes que estavam em poder do Ministério Público federal em razão de Ação de Busca e Apreensão;

2. Nulidade do Lançamento.

2.1. Falta de acesso aos documentos: que a d. Fiscalização utilizou documentos fiscais que não mais se encontravam nas sedes dos estabelecimento das Recorrentes em Manaus –AM;

2.2. Utilização de prova obtida de forma ilícita: que a obtenção dos documentos que embasaram a acusação foi procedida de forma ilícita, com transgressão à norma legal.

DO MÉRITO:

Reitera todos os argumentos apresentados na Impugnação.

DO PEDIDO:



Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do presente Recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida, por preterição do direito de defesa, em razão de: 1. Participação da Autoridade Administrativa impedida no Julgamento; não ter sido apreciado o parecer jurídico apresentado antes do Julgamento; não terem sido apreciados os documentos juntados, e não terem sido providos aos autos os documentos em poder da administração, cuja juntada foi solicitada nos termos do disposto nos art. 37 da Lei n.º 9.784/99. Sucessivamente, se superadas as nulidades apontadas, requerem que seja julgado improcedente o lançamento.

Requerem, ainda, seja ordenada diligência fiscal junto aos armazéns gerais (i) Super Terminais Comércio e Indústria Ltda., inscrito o CNPJ sob o n.º 04.35.535/0002-55, (ii) Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda., inscrito no CNPJ sob o n.º 04.694.548/0001-30, e (iii) Sociedade de Navegação Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (SNPH), inscrito no CNPJ sob o n.º 01.253.690/0001-53, para que estes apresentem os mapas de desova dos containers relativos às operações realizadas no período autuado, com o objetivo de comprovar a regularidade da conferência aduaneira das importações realizadas pelas Recorrentes.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e o encaminhou para a segunda instância administrativa. Posteriormente, os autos foram distribuídos à esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme consta do relato, trata o presente processo de exigência da multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei n.º 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 1º, alteração 2º, do Decreto-Lei n.º 400, de 30 de dezembro de 1968, regulamentado pelo artigo 463, inciso I, do Decreto 2.637/98 no valor de R\$ 2.517.605,70, ou seja, aplicação de multa regulamentar do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativamente às importações ocorridas no ano de 1999, objeto do Auto de Infração de fls. 01 a 14 dos autos.

Em princípio, antes de analisarmos o mérito, entendo prudente enfrentarmos as preliminares de nulidade do auto de infração e de nulidade do acórdão recorrido, suscitadas pelas Recorrentes.

Como se vê, as Recorrente argüem, em seu Recurso Voluntário, a nulidade da decisão recorrida em razão da participação no julgamento de 1ª instância de autoridade administrativa impedida, ou seja, alegam *“que o Sr. Luis Carlos Cerqueira, relator do processo, não poderia ter participado do julgamento por ter sido Inspetor da Alfândega no Porto de Manaus no período fiscalizado, tendo, inclusive, assinado Mandado de Procedimento Fiscal, em 21 de agosto de 2000, o qual deu início à fiscalização de uma das Recorrentes pela Receita Federal, tendo como objeto o IPI, II, além de multas diversas independentes, sem delimitação de período fiscalizado”*.

Alegam, ainda, a nulidade da decisão em razão da *“Falta de Apreciação de parecer jurídico”* pelos julgadores, argumentando que *“requereram, em 11 de janeiro de 2005, a juntada aos autos de parecer proferido pela douta advogada Iris Sansoni, entretanto, os julgadores desconsideraram referido parecer; que a não apreciação de parecer apresentado na fase instrutória, antes da tomada de decisão, configura cerceamento do direito de defesa”*.

Ainda em sede de preliminares, aduzem, as Recorrentes, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito à ampla defesa, em razão da falta de acesso aos documentos que subsidiaram a d.fiscalização, que não mais se encontravam nas sedes dos estabelecimentos das Recorrentes em Manaus, bem como, pela recusa da juntada de documentos pelas Recorrentes a demonstrar a insubsistência da acusação, que estavam em poder da Administração.

No caso *sub examen*, no que concerne as preliminares de nulidades argüidas, peço vênha para adotar e transcrever o voto do eminente Conselheiro Zenaldo Loibman, proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 134.736:

“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 as 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 [sic] queixa de falta de devolução de algum documento específico de interesse neste caso. Portanto, entendo que essas duas arguições de nulidade da autuação não merecem prosperar.

Apreciemos agora as 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, eivando 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 Maia Cerqueira, com infração aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

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 ^[1]. 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 arguição, 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 prazo para que a façam; [...].

¹ Portaria MF 258, de 24 de agosto de 2001, artigo 19: Os julgadores estão impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham: (I) participado da ação fiscal; (II) cônjuge ou parentes, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, inclusive, interessados no litígio.

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

In casu, cumpre esclarecer, que, de certo, o Sr. Luís Carlos Cerqueira (Matrícula 0004909) consta identificado como Inspetor da Alfândega no Porto de Manaus no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização n.º 0227600200000285 0, em Manaus, no dia 21 de agosto de 2000, documento este devidamente assinado pelo mesmo, às fls. 1320, para a Contribuinte em questão TCÊ Indústria Eletrônica da Amazônia S/A.

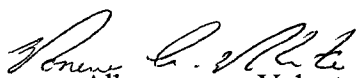
Conforme se verifica da decisão recorrida, às fls. 1151, o auditor fiscal da Receita Federal, Luís Carlos Maia Cerqueira, participou como julgador relator do caso na Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, em 22 de setembro de 2006, data do Acórdão DRJ/FOR de n.º 08-9.139.

Portanto, resta configurado o impedimento do referido julgador, visto que este participou da ação fiscal, direta ou indiretamente, e, assim, deveria ter se dado por impedido para o julgamento monocrático.

No presente processo, essa preliminar de nulidade somada às demais já é o bastante para que a decisão recorrida seja anulada. Desta feita, deixo de apreciar o mérito do Recurso Voluntário interposto.

Com essas considerações, Voto no sentido de declarar a nulidade absoluta do processo a partir da decisão de primeira instância administrativa, para determinar a remessa dos autos a DRJ – Fortaleza/CE para que seja proferida nova decisão, inclusive, com reabertura de prazo para oferecimento de nova impugnação da exigência fiscal.

É o Voto.


Vanessa Albuquerque Valente-Relatora 