



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10283.004908/2004-59
Recurso n° 136.259 Voluntário
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão n° 302-39.260
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente BRAZSHIPPING MARÍTIMA LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/05/2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

FALTA DE APRECIÇÃO DE PARECER E DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS O PRAZO IMPUGNATÓRIO.

O parecer jurídico é opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento e pela respeitabilidade científica de seu signatário. Não pode, por sua natureza, ser confundido com a “*prova documental*” prevista no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 e, por esse motivo, deve o mesmo ser conhecido e analisado, mesmo que juntado aos autos após o prazo impugnatório.

Outrossim, também deverão ser apreciadas as provas trazidas aos autos, quando for comprovado o motivo de força maior, que, no presente caso, se deu em função da restituição dos referidos documentos após o prazo impugnatório.

AUTORIDADE JULGADORA IMPEDIDA.

Tendo a autoridade julgadora singular participado dos trabalhos investigatórios, da apuração dos fatos que deram causa ao lançamento tributário contestado, do ponto de vista da ética, da moral, visando imprimir no julgamento da lide não só a mais ampla oportunidade de defesa, compartilhada com a isenção na análise dos fatos, é detodo aconselhável que mencionada autoridade se desse por impedida, vez que está presente o justo receio de que o anterior exercício da atividade como Fiscal possa influenciar na apreciação tanto dos argumentos quanto das provas apresentadas (inteligência do art. 19, da Portaria/MF nº 258/01)

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto da relatora.



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Presidente em Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal (fls. 01/19) pelo qual se exige das contribuintes Brazshipping Marítima Ltda., SDW Serviços Empresariais Ltda. e TCE Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. (doravante denominadas, em conjunto, Interessadas), o pagamento da 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 1968¹.

Por entender que bem espelha a realidade dos fatos, utilizo-me do Relatório produzido pela primeira instância:

“De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, as empresas autuadas, TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. (TCÊ), SDW Serviços Empresariais Ltda. (SDW) e Brazshipping Marítima Ltda consumiram e entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados fraudulentamente. Segundo afirma a fiscalização, foram 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. 632 (Volume 3).

Ainda conforme o relatório da fiscalização, são prestados os seguintes esclarecimentos:

- a fraude consistiu, principalmente, na falsificação e adulteração de invoices e na constituição fraudulenta das autuadas. As infrações constatadas são referentes a operações de importação ocorridas em 2000;

- a TCÊ e a SDW foram diversas vezes autuadas por falsificações e adulterações de documentos necessários ao despacho aduaneiro;

- para ilustrar como ocorriam as fraudes, são utilizados como paradigma os procedimentos de números 10283.002649/2004-21 (fls. 20-43) e 10283.002594/2004-50 (fls. 44-57), haja vista que a organização criminosa seguia a mesma rotina há vários anos, o que quer dizer que as fraudes apuradas não diferem substancialmente;

- no processo nº 10283.002594/2004-50 verificou-se que a invoice nº C290109 (etiqueta 1-B, fls. 51) foi emitida pela empresa JEAN CO. LTD., situada em Taiwan, acobertando mercadorias exportadas ao Brasil para a empresa TCÊ no valor de USD 592,000.00 e que nela há ordem administrativa para superfaturar os preços dos produtos em 30%, retirando-se USD 3,000.00 do valor superfaturado;

¹ “Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saldo ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota fiscal, conforme o caso;”

- há descrição resumida e genérica das mercadorias estrangeiras e o Term of Payment de 0/A45 days;
- a essa invoice, relaciona-se o conhecimento marítimo nº PK/MAN 0030/99 (etiqueta 1-E, fls. 56) que também aponta como shipper a JEAN CO. LTD.;
- há outra via da invoice nº C290109 (com etiqueta 1A, fls. 45-50) emitida pela Kelsey Commercial S/A, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, conhecido Paraíso Fiscal, acobertando as mesmas mercadorias, porém, com o valor superfaturado em 30%, retirados os USD 3,000.00, e com descrição específica itemizada;
- nesta via, o Term of Payment declarado é "ADVANCE PAYMENT US\$ 610,000.00 + DRAF AT SIGHT US\$ 156,000.00", ou seja, esse documento foi emitido no Brasil, conforme o número e ordem referida na outra invoice (com etiqueta 1-B, fls. 51), pois esta via tem descrição específica das mercadorias, necessárias à fruição dos benefícios fiscais, valor 30% maior e simulação do exportador;
- a esta invoice irregular, corresponde outra via do conhecimento nº PK/MAN 0030/99 (com etiqueta 1-F, fls. 57), que também aponta como shipper a empresa Kelsey Commercial S/A, nas Ilhas Virgens Britânicas;
- as vias da invoice e do BL estão em duplicidade e com dados controversos;
- o despacho aduaneiro foi instruído pelas vias falsas/adulteradas da invoice (etiqueta 1A, fls. 45-50) e do BL (etiqueta 1-F, fls. 57), tendo em vista que as informações do valor, do exportador, do termo de pagamento e da descrição das mercadorias na Declaração de Importação correlata nº 99/0960874-0 (fls. 52-55), são aquelas constantes de ambos os mencionados documentos irregulares;
- a operação cambial decorre dos dados informados na DI, de modo que o fechamento de câmbio se deu conforme os dados simulados, enviando-se divisas para o paraíso fiscal, Ilhas Virgens Britânicas, por meio do superfaturamento das importações e simulação do exportador;
- o dolo fica caracterizado nas mensagens eletrônicas de fls. 211-212;
- no processo nº 10283.002649/2004-21, como nos demais processos e neste Auto de Infração, há a invoice nº M291297 (etiqueta 1-B, fls. 33) emitida também pela empresa JEAN CO. LTD. acobertando mercadorias no valor de USD 74,817.00, correspondente ao BL nº NYKS490267373 (etiqueta 1-E, fls. 40) indicando como shipper a JEAN (M) SDN. BHD;
- a via falsa (etiqueta 1-A/1, fls. 27-32) simula a emissão pela Kelsey Commercial S/A, totalizando USD 97,262.10 e os outros itens, como terms of Payment, também foram simulados;

- referente à via falsa/adulterada da invoice, também há outra do BL nº NYKS490267373 (etiqueta 1-F, fls. 41) do qual consta como shipper a KELSEY COMMERCIAL S/A;
- há mais uma via da invoice falsa/adulterada (etiqueta 1-A, fls. 21-26), ou seja, três vias diferentes da mesma invoice;
- ainda nesse processo, foi apurado que, em diversas ocasiões, era simulado o nome do importador, ora sendo a TCÊ, ora a SDW, citando-se como exemplo o BL NYKS490261769, em que, numa via (etiqueta 2-E, fls. 42), o consignee (importador) é a TCÊ e na outra via é a SDW (etiqueta 2-F, fls. 43);
- no jogo de documentos de fls. 633-749 (volume 3), há a invoice verdadeira ("B"), nº C200015 (fls. 648), acobertando mercadorias no valor de US\$ 978.000,00, com prazo para pagamento de 0 a 60 days, emitida por JEAN CO. LTD., sediada em Taiwan;
- há ainda a fatura "A" (fls. 633-646), emitida pela KELSEY COMMERCIAL S.A., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, com valor superfaturado em 30% em relação à via verdadeira (US\$ 1.271.400,00), com prazo para pagamento "Supplier credit US\$ 1.167.400,00 - advanced payment US\$ 104.000,00", tendo o mesmo número da invoice verdadeira;
- há mais uma via da invoice falsa (etiqueta 1-A/1, fls. 647);
- existe a participação do representante nacional do transportador estrangeiro, **Brazshipping Marítima Ltda**, que emitiu o Conhecimento de Carga nº PK/MAN 0011/00-A (fls. 749), do qual consta como shipper a empresa Kelsey, de acordo com os dados da invoice "A" falsificada/adulterada, embora;
- na via falsa/adulterada do conhecimento de carga consta o carimbo da Brazshipping Marítima Ltda e a assinatura de seu representante (fls. 749);
- a TCÊ e a SDW são vinculadas ao grupo CCE, acusado de fraudar o regime ZFM;
- as simulações, fraudes e dolo também estão provados em dois relatórios: o primeiro emitido em 08/08/2003 (fls. 58-79) e o segundo expedido em 13/01/2004 (fls. 80-386);
- conforme citados relatórios, a TCÊ e SDW foram constituídas com a finalidade específica de fraudar o Estado sendo geridas por um único grupo de pessoas;
- o esquema continua em atividade, haja vista ter sido aberta filial paulista da SDW, em 03/11/2003, cujo diagnóstico fiscal era "irregular", à época, e atualmente é "regular", e ter sido alterada a razão social da TCÊ, em 11/10/2003;
- tanto a matriz da TCÊ, localizada em Manaus, quanto a filial paulista estão com o diagnóstico fiscal "irregular";

embora a inexistência fática das atuadas TCÊ e SDW tenha sido comprovada pela Receita e pelo Ministério Público Federal e de já ter sido proposta a inaptidão de ambas as empresas, o grupo investigado continua a operar;

- as alterações processadas nos cadastros e na composição societária das atuadas, TCÊ e SDW, são atos que visam apenas livrar as pessoas físicas relacionadas nos dois relatórios antes mencionados das penalidades legais (os fatos aqui verificados foram praticados em 2000, não sendo, alcançados por esses atos);

- após ter sido iniciada esta investigação, autorizada pela Justiça Federal, o bloco SDW/TCÊ tem realizado diversas mudanças no seu quadro social visando não vincular nomes de sócios ilustres ao esquema existente desde 1998 pelo menos;

- os fraudadores falsificaram invoices e conhecimentos marítimos de diversas empresas, até de grupos transnacionais famosos mundialmente;

- dentre outras provas, juntam-se as invoices falsificadas e adulteradas da General Eletric Company (fls. 394-397), sendo que as respectivas vias verdadeiras dos documentos estão juntadas às fls. 398-401;

- a GE Plastics afirma que não emitiu as faturas internacionais falsificadas, quando respondeu aos expedientes oficiais (fls. 390-393), daí que foi a TCÊ/SDW quem o fez;

- os documentos estão agrupados em jogos numerados (fls. 632), sendo que, depois do número do jogo, 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 com "E";

- todas as vias falsificadas-adulteradas (A) seguem o modelo tipográfico (fls. 389), não trazendo quaisquer verossimilhanças com a original-verdadeira (B);

- todas as faturas que têm esta tipografia são falsas (fls. 389);

- é fácil comprovar as fraudes, bastando cotejar a invoice "A" (via falsa/adulterada utilizada nas operações cambiais e aduaneiras) com a assinalada com "B" (a original/verdadeira, emitida pelo exportador), por onde se constata que as diferenças são gritantes;

- os documentos estavam arquivados juntos, quando foram apreendidos em obediência ao Mandado de Busca e Apreensão nº 2003.4595-3;

- o esquema utilizado para a feitura das infrações e crimes apurados aqui 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;

- 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. 424-454 e os nomes dos comandados constam do primeiro relatório (fls. 58-79) e do segundo (fls. 80-386), sendo estes os responsáveis pela operacionalização das fraudes;

- há procedimentos provando a falsificação/adulteração de invoices e conhecimentos marítimos, envolvendo também 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;

- as empresas TCÊ e SDW têm sócios vinculados a outras empresas fraudadoras do regime da ZFM, que também por meio da emissão de invoices e de BL falsos, introduziram mercadorias estrangeiras irregularmente no País, consumindo-as e/ou entregando-as a consumo posteriormente;

- como exemplo inicial das vinculações, além de as empresas TCÊ e SDW haverem funcionado no mesmo local físico (imóvel de propriedade da CCE), cita-se o fato de o Sr. Isaac Sverner, figura central na constituição de sociedades que cometeram vários ilícitos na Zona Franca de Manaus, ser sócio majoritário da empresa TCÊ;

- complementando o esquema, um dos sócios da SDW, Sr. Raphael Ades, mantém vínculo familiar com o Sr. César Ades, que é parceiro do Sr. Isaac Sverner na TCÊ;

- é um ciclo fraudador e vicioso que, ao que tudo indica, controlava também a empresa beneficiária das remessas de divisas (geralmente a Kelsey Commercial S/A nas Ilhas Virgens Britânicas), pois constam tomadas de decisões administrativas relativamente a esta entidade nas correspondências anexadas aos relatórios;

- conforme se constata na cláusula 45 do contrato social da empresa SDW (fls. 624-625), esta era administrada pelas mesmas pessoas responsáveis pela TCÊ;

- o art. 136 do Código Tributário Nacional; art. 438 do Decreto nº 2.637/1998 e art. 95, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966, capitulam as ações irregulares, nos quais, verifica-se que a infração tributária é objetiva;

- houve simulação/fraude/dolo na constituição e gerência das empresas TCÊ e SDW;

As simulações, fraudes e dolo estão também provadas nos dois relatórios juntados, em cujos expedientes há correspondências eletrônicas, provando a organização hierárquica do esquema e a vontade explícita de lesar a economia nacional;

- 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;

- reproduzem-se excertos do Auto de Infração nº 0285/00 (fls. 455-506), de 06/12/2000, que originou o processo nº 10283.011345/2000-23:

"1. A empresa produz e interna para fora da ZFM utilizando no cálculo do DCR componentes (...) que são adquiridos da empresa SDW (...) declarando-os como componentes nacionais"; 2. "(...) em trabalho de vistoria às instalações fabris verificamos que as duas empresas estão instaladas basicamente no mesmo endereço, Rua Içá, nº 21, em prédios contíguos, localizados dentro da mesma área, compartilhando, além da dependência administrativa no tocante aos funcionários burocráticos, o portão de entrada e saída, pátio de estacionamento de veículos, área de carga e descarga de insumos e produtos. As linhas de produção, embora autônomas, possuem comunicação interna entre os prédios.

A matéria, contemplada no Parecer CST nº 88/75, estabelece que para ser considerada a duplicidade de estabelecimento se faz necessário que os prédios estejam situados em áreas descontínuas, separadas por via pública (ruas, avenidas, rodovias, ferrovias, etc). Acrescente ainda, que a descontinuidade geográfica, obrigando o intercâmbio de produtos por via pública, é bastante para caracterizar a duplicidade de estabelecimento respondendo cada um pelas obrigações fiscais próprias.

(...) As empresas TCÊ e SDW, no desenvolvimento de seus projetos, estão agindo como "coligadas", contrariando, o procedimento citado no item 1, a regra jurídica estabelecida pela Lei nº 8.387/91; b) Ressalte-se que a expressão "coligada" empregada na retrocitada lei deve ser interpretada no sentido do art. 111 da Lei nº 5.172/66, isto é, usando-se a interpretação literal; c) (...) Literal - também chamado de gramatical ou léxico, é aquele em que procuramos entender os termos e o próprio texto segundo a gramática" (Adilson Rodrigues Pires, em Manual de Direito Tributário - FORENSE, 8ª edição, e, ainda, "Coligação - aliança de várias pessoas ou organização com vista a um fim comum" (Minidicionário AURÉLIO da Língua Portuguesa).

Conclui-se que, ao promover as internações, a empresa utilizou-se indevidamente do benefício fiscal integral referente às Placas mencionadas, produzidas pela SDW Componentes e declaradas como nacionais, quando deveria acrescer o Imposto relativo (...)."

- a autuação mencionada foi "pugnada" (sic) pelo infrator, validando integralmente as declarações da fiscalização, tendo sido quitado o Auto de Infração;

- resignaram-se a TCÊ e SDW, àquela época, à frente das verdadeiras constatações de que ambas as atuadas, embora formalizadas individualmente, são, de fato, uma só entidade econômica que exercia suas atividades industriais no mesmo galpão de propriedade da CCE (fls. 528);

- a SDW e a TCÊ são uma só empresa formalizada por pessoas físicas vinculadas entre si;
- o parágrafo único, da cláusula 45 de uma das vias do contrato social da empresa SDW (fls. 611-626), nomeia como diretores delegados para exercerem o comando administrativo da citada empresa as mesmas pessoas físicas responsáveis pela TCÊ, dentre elas o Sr. Roberto Sverner e o Sr. Raphael Ades;
- as empresas TCÊ e SDW tinham como administradores as mesmas pessoas físicas;
- nos relatórios de Diligência Fiscal (fls. 507-585) 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 TCÊ e a SDW são um bloco monolítico, com sócios vinculados entre si, que funcionava no mesmo espaço físico, formalizadas com o intuito de obter benefícios fiscais e cambiais por meio de crime;
- a formalização das duas empresas se trata de simulação, objetivando fraude fiscal e cambial, que visava somente facilitar a fruição dos benefícios fiscais disponibilizados para a ZFM, não consubstanciando existência de duas empresas, separadas, autônomas e independentes ou coligadas;
- os documentos pertencentes às duas empresas e coligidos neste processo foram encontrados e apreendidos no mesmo endereço, ou seja, os documentos eram guardados juntos, o que significa que até os arquivos das entidades eram únicos independentemente da empresa à qual pertenciam;
- a SDW "faturava-repassava" mercadorias para a TCÊ, conforme nota fiscal anexa (fls. 627);
- está provada a ligação entre a CCE, a TCÊ e a SDW;
- a cláusula décima quarta do contrato de abertura de crédito juntado aos autos (fls. 628-629), demonstra que a CCE atuou como interveniente financeira, por meio do Banco Inter-Atlântico S/A, quando a TCÊ enviou divisas ao exterior;
- as empresas autuadas mantêm vínculo financeiro e social com o grupo CCE já acusado de fraudar o regime da Zona Franca de Manaus, por meio de empresas formalizadas exclusivamente para este fim e que não funcionavam de fato;

- *vinculações existentes nos quadros societários da SDW e TCÊ reafirmam que as pessoas jurídicas atuadas, são uma só empresa;*

Os sócios vinculados planejaram e realizaram os atos ilegais aqui delatados para lesar a economia nacional por meio da constituição fictícia da TCÊ e da SDW;

- *todos os sócios têm vinculação (familiar e/ou empresarial) entre si;*

- *o imóvel no qual funcionavam as empresas atuadas 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. 563-581), 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;*

- *as pessoas jurídicas geridas pelas pessoas físicas aludidas se misturam numa sucessão complexa de vinculações (fls. 420-450): Sr. Isaac Sverner - CPF 004.843.858-87 (sócio da DM, CCE, TCÊ, entre outras); Sr. Roberto Sverner - CPF 038.331.758-42 (diretor-presidente da SDW); Sr. Raphael Ades - CPF 118.087.508-70 (sócio-diretor da TCÊ/SDW e do Sr. Sverner em empresas); Sr. César Ades - CPF 044.593.268-68 (sócio SDW); Sr. Vittorio Danesi - CPF 008.292.718-99 (acionista da TCÊ); Sr. Romeo Danesi CPF 674.210.915-15 (sócio da SDW); Sra. Cleys Danesi - CPF 028.306.818-35 (acionista e diretora da SDW); Sr. Nelson Sany Wortsman - CPF 209.747.018-15 (acionista da TCÊ, diretor da SDW); Sr. Fabrizio Wortsman - CPF 212.734.228-30 (acionista SM); Sr. Solon Chryssostomos Tsantulas - CPF 023.814.198-53 (sócio-gerente da TCÊ);*

- *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;*

- *"consiste a falsidade documental, em matéria aduaneira, em elaborar documento falso, ou alterá-lo total ou parcialmente de modo a iludir o controle administrativo. Também se conhece a falsidade ideológica, que é quando o documento se mostra verdadeiro, mas não expressa a verdade";*

- *de cada jogo de documentos (fls. 632), consta uma etiqueta com código alfanumérico, composto de invoice falsificada/adulterada com o código "A", da original/verdadeira com a codificação "B", do Packing List com o "C", a Declaração de Importação com o signo "D" e o BL com "E", sendo a via falsa "F";*

- 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. 389), utilizado para a falsificação, não sofre modificações;

- a descrição das mercadorias nas invoices "A" (falsas/adulteradas), sempre em língua portuguesa, é exatamente aquela constante do Processo Produtivo Básico (PPB) autorizado pela Suframa, tendo como motivo dessa simulação fazer com que as mercadorias se enquadrem no PPB aprovado pela Suframa (fls. 455-506);

- as correlatas vias originais/verdadeiras, que estão seguidamente anexadas às falsas (fls. 398-401), têm a mesma numeração das vias falsificadas/adulteradas, embora sejam completamente diferentes das "fabricadas", conforme o modelo tipográfico para falsificação (fls. 389);

- o escritório da Receita Federal nos Estados Unidos (fls. 391) e a Procuradoria da República no Amazonas (fls. 390) remeteram ao grupo General Eletric (GE), questionamentos sobre a emissão das invoices nos 0370025201 (fls. 394), 0370025401 (fls. 395), 0370025501 (fls. 396) e 0388365601 (fls. 397), das quais constam a marca oficial e a suposta subscrição de funcionário daquela empresa;

- a GE Plastics (fls. 392-393), referindo-se às vias de acordo com o modelo de fls. 389, 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 Inter-Atlântico 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;

- o despacho aduaneiro regular depende da invoice original, pois neste documento constam todas as características das mercadorias importadas (natureza, preço, embalagem);

- se as autuadas admitirem serem invoices proforma aquelas declaradas falsas pela fiscalização, assumirão que utilizaram documentos ilegais no despacho aduaneiro, pois ficou provado que tais documentos simularam exportador, importador, preço, descrição da mercadoria, prazo de pagamento, dados que foram informados na DI;

- seria ilegal admitir tratar-se de erros administrativos do transportador ou do exportador qualquer desobediência à legislação, pois constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou

involuntária que importe inobservância de preceitos estabelecidos em regulamento ou atos complementares;

- é inadmissível e esdrúxula a possibilidade de existirem erros administrativos ou invoices proforma, pois sempre que o Fisco flagrasse a utilização de documentos falsos, alegar-se-ia serem documentos proforma ou erros administrativos;

- ao fazer constar informação falsa na 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 do art. 547 do Regulamento;

- conforme art. 95, inciso 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;

- as normas legais vigentes levam em consideração a impossibilidade de o Fisco auatar empresas sediadas em outros países, que é o caso da transportadora internacional localizada fora da jurisdição brasileira, daí a necessidade de serem nomeados representantes de empresas de transporte internacional no Brasil;

- a empresa Brazshipping atuou perante a Alfândega do Porto de Manaus como representante regular e legal do transportador internacional no Brasil (Sasia), conforme comprovam os cartões de credenciamento às fls. 758-772, devendo ser considerada como parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, por ser responsável pelos atos praticados pelo representado;

- no BL falso consta o carimbo da empresa Brazshipping, com a assinatura do seu representante (fls. 749);

- o transporte de mercadorias subordina-se a várias regras legais, que embutem no desempenho da atividade uma série de deveres, como por exemplo, a declaração da natureza da mercadoria no conhecimento marítimo (BL), realizada pelo transportador, deve estar de acordo com o produto que está sendo transportado;

- 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;

- *com discussão foi superada com a modificação do art. 32 do Decreto-lei n° 37/1996, pelo Decreto-lei n° 2.472/1988, que passou a prever a responsabilidade solidária do representante, no País, do transportador estrangeiro;*
- *A Convenção para Facilitação do Tráfego Internacional, executada no território nacional, pelo Decreto n° 80.672/1977, prevê que os poderes públicos podem exigir a declaração geral e a declaração de carga;*
- *de acordo com as regras do comércio internacional, quando da emissão do Manifesto Internacional e do Conhecimento Marítimo (BL), as declarações do transportador internacional revestem-se de importância legal e fundamental para o despacho aduaneiro e, também, para a segurança jurídica do próprio transportador internacional;*
- *Cabe ao transportador se certificar de que as declarações contidas no conhecimento estão corretas;*
- *Ao receber as mercadorias, o transportador emite o conhecimento de carga, no qual registra a data; natureza, quantidade e outros dados das mercadorias; nome do destinatário; valor de frete etc;*
- *O conhecimento de transporte tem também natureza contratual, sendo inválidas cláusulas contrárias às leis, sendo seus efeitos regulados pelo art. 424 do Regulamento Aduaneiro;*
- *No BL consta como shipper a empresa Kelsey localizada nas Ilhas Virgens, (fls. 749), informação que coincide com a da fatura falsificada, mas declara que as mercadorias foram embarcadas na Malaysia, informações que estão de acordo com o modo de agir da organização, conforme apurado em outros processos;*
- *Se o BL apresenta os mesmos dados das faturas falsas/adulteradas, eles também o são;*
- *as autuadas, agindo dolosamente, consumiram e/ou entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados irregular e fraudulentamente, em razão das importações terem sido subsidiadas por invoices falsificadas/adulteradas, além de outras irregularidades cambiais e penais;*
- *verificando-se o histórico das pessoas físicas e jurídicas envolvidas e concatenando-o com os fatos, nota-se a existência de uma rede internacional na Zona Franca de Manaus "contrabandeando" mercadorias asiáticas por meio de empresas "inexistentes de fato" e de falsificação/adulteração de documentos;*
- *estas empresas "fantasmas" são vinculadas a outras entidades existentes que, tudo indica, "esquentam" as mercadorias "contrabandeadas", lembrando que a SDW e a TCÊ são ligadas à CCE e têm sócios em comum com estas empresas;*

- os envolvidos administravam uma grande rede internacional de descaminho que contava com a colaboração de agentes da Receita Federal, conforme comprovam os relatórios que instruem a autuação;

- não há ofensa ao direito de ampla defesa dos autuados, porque os documentos foram apreendidos por meio do Mandado de Busca e Apreensão nº 2003.4595-3 e os autuados receberam uma fotocópia deste auto de infração e dos documentos auditados no momento da cientificação, ou seja, documentos necessários ao exercício da plena defesa foram entregues;

- em todos os processos envolvendo a SDW e TCÊ se verificam as mesmas fraudes: falsificação/adulteração de documentos necessários ao despacho, simulação de preços, do exportador e do importador, descrição inexata de mercadorias, sendo sempre um único grupo de pessoas físicas responsáveis por estas empresas.

Ao final do seu relato, 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.

As empresas autuadas foram cientificadas do auto de infração em 15/09/2004, conforme fl. 01. A pessoa jurídica Brazshipping Marítima Ltda. apresentou sua impugnação em 05/10/2004, de fls. 806-820, acompanhada dos documentos de fls. 821-869. Em 06/10/2004, as empresas TCÊ Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda. (TCÊ) e SDW Serviços Empresariais Ltda. (SDW) protocolizaram conjuntamente a impugnação de fls. 872-910, instruída com os documentos de fls. 912-987.

A seguir, são expostas as razões de defesa da Brazshipping Marítima Ltda.:

- não obstante o ponto principal do problema tenha girado em torno das operações realizadas pelas empresas SDW e TCÊ, “o transportador marítimo” foi envolvido no caso concreto em razão da fiscalização ter constatado informação falsa no Conhecimento de Carga (BL), contribuindo para a consumação do ato legal;

- a impugnante foi apontada no pólo passivo da obrigação tributária em virtude de ter sido considerada, pela fiscalização, como empresa que representa o transportador internacional, e ainda, pelo fato de ter emitido e apostado seu carimbo no Conhecimento de Carga (BL) tido como falsificado/adulterado;

- seus argumentos de defesa ficarão restritos à “imputação de responsabilidade solidária” e no que diz respeito a sua “ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da obrigação tributária”, posto que teria agido tão somente na condição de agente marítimo;

- deve ser declarada a nulidade do lançamento em razão da ausência de identificação clara e precisa, por parte da autoridade fiscal, do dispositivo legal ou regulamentar que fora violado, do fato gerador da obrigação tributária, assim como de outros elementos de

convencimento, contrariando o disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, não podendo ser consideradas meras conjecturas de irregularidades ou o emprego de recursos imaginativos;

- sendo o auto de infração um ato administrativo “regrado e vinculado estritamente ao princípio da reserva legal”, não poderiam eventuais omissões/equívocos na constituição do crédito tributário serem supridas por outra autoridade lançadora ou julgadora;

- o exercício do poder impositivo fiscal encontra-se jungido por princípios constitucionais tributários, dentre eles o da tipicidade, sendo necessária a indicação de todos os elementos do tipo normativo relativos ao fato que se pretende tributar e dos traços jurídicos da conduta tida por ilícita;

- é fundamental precisa descrição dos fatos, sua coerência com os documentos, a entrega de demonstrativos claros, bem como o adequado enquadramento legal, o que não aconteceu em relação à impugnante;

- a alegação de adulteração dos BLs não foi comprovada, pois dos 3 BLs tidos como falsos a fiscalização somente apresentou um original, estado suas alegações baseadas em meros indícios;

- no tocante às alegações genéricas sobre infrações cambiais, fiscais e crimes, certamente, a autoridade fiscal quis se referir às empresas SDW e TCE;

- o BL é emitido mediante instruções do embarcador/importador/contratante do frete marítimo e a legislação permite que o conhecimento de embarque seja alterado ou corrigido, principalmente quando a mercadoria está em trânsito;

- é equivocado o entendimento da fiscalização de que o armador do navio teria contribuído para a consumação do procedimento tido como ilícito, ilação que resultou no lançamento contra a autuada, na qualidade de representante do armador, por ter assinado o termo de responsabilidade;

- o Decreto nº 2.637/98, atualmente revogado pelo Decreto nº 4.544/2002, não define o agente marítimo como sujeito passivo da obrigação tributária principal (imposto e penalidade pecuniária), tampouco o indica como contribuinte ou responsável obrigado ao pagamento do imposto;

- o aludido diploma legal dispõe que o transportador somente será responsável em relação aos produtos tributados que transportar, desacompanhados da documentação comprobatória de sua procedência, o que não ocorreu porque a procedência da mercadoria foi comprovada;

- ainda que se pudesse fazer a aplicação subsidiária ou analógica do Decreto-Lei nº 37/1966, logo se observa que a referida norma legal não indica o agente marítimo como responsável pelo pagamento do Imposto de Importação, porquanto em seu art. 32 está expressamente consignado apenas o transportador ou o depositário, e ainda, por força

do art. 95, somente responde pela infração aquele que concorra para a sua prática ou dela se beneficie (inciso I), ou o proprietário e consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes (inciso II);

- posteriormente foi consignado que o armador contribuiu para a consecução das ilegalidades;

- diante das restritas funções que são atribuídas as agências de navegação, em momento algum poderia ser atribuído ao agente marítimo a responsabilidade pelo pagamento do imposto ou de sanções administrativas, visto que não é "agente passivo" e nem deu causa ou concorreu para concretização dos fatos descritos na peça de autuação;

- mesmo admitindo a possibilidade de se atribuir responsabilidades à empresa de transporte marítimo, deve ser observado que, no presente caso, a impugnante é uma agência de navegação marítima, constituindo-se em uma simples mandatária comercial do armador/operador da embarcação, posto que apenas pratica os atos em nome deste e à sua ordem, limitando-se a representá-lo ante as autoridades portuárias e terceiros durante a permanência da embarcação no porto, sem que tenha qualquer vinculação com os negócios da empresa armadora/afretadora do navio;

- segundo os ensinamentos doutrinários, respaldados por decisões judiciais, inclusive do próprio Superior Tribunal de Justiça, o agente de navegação não pode ser confundido ou equiparado com empresas de transportes marítimos, visto que não há lei que determine a responsabilidade do agente marítimo, quando exclusivamente no exercício de atribuições próprias, e, no caso em apreço, a impugnante agiu dentro de suas atribuições de agente marítimo, não tendo transportado as mercadorias, não administrou bens ou negócios do armador, não foi parte do contrato de transporte nem emitiu o conhecimento de embarque tido como adulterado pela fiscalização;

- o Termo de Responsabilidade firmado não tem lastro jurídico-legal para a imputação da obrigação tributária, posto que a responsabilidade tributária só se verifica diante de norma legal expressa;

- a posição jurisprudencial colacionada no auto de infração não reflete o entendimento predominante na jurisprudência do STJ, subsistindo a Súmula 192 do extinto TRF, no sentido de que o agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara para os efeitos do Decreto-Lei nº 37/66, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias;

- ressalta que o transportador estrangeiro Spliethoff Transport B.V./Sasia Express Lines, já à época dos fatos, tinha como representante em território nacional a empresa Spliethoff do Brasil Ltda., sediada na cidade do Rio de Janeiro, o que descaracterizaria a condição de representante do transportador que lhe foi atribuída pela fiscalização aduaneira;

- *uma vez que ficou devidamente comprovada a procedência da mercadoria, não há que se falar em aplicar o disposto no art. 24, inciso I, do Decreto n° 2.637/98 ao caso concreto, até porque a emissão de conhecimento de embarque é feita com base em informações prestadas pelo embarcador, que contrata o transporte marítimo, não havendo ingerência do armador em relação aos dados comerciais;*
- *se houve alguma alteração foi a pedido do importador, contratante do frete marítimo (TCÊ), o qual, inclusive, pagou o frete, diante de razões ora desconhecidas, mas que não pode ser caracterizado como fraude ou simulação;*
- *a retificação ou alteração no conhecimento de embarque é permitida pela legislação nacional e internacional, "ainda mais se o navio não chegou ao porto de origem", como neste caso;*
- *o armador, através de seu agente marítimo, somente entregou ao importador os conhecimentos de embarque tidos como adulterados mediante a devolução dos BLs anteriormente emitidos;*
- *conforme todas as comunicações eletrônicas juntadas pela fiscalização, os pedidos de retificação foram elaborados pela TCÊ, na condição de contratante do transporte marítimo;*
- *não existe qualquer interesse comum entre o transportador (e tampouco o agente marítimos) e as empresas importadoras, nos procedimentos de desembaraço aduaneiro, para fins de atribuição de responsabilidade solidária;*
- *requer "eventual sustentação oral em superior instância administrativa", assim como a produção das demais provas em direito admitidas.*

As empresas TCÊ e SDW formularam as seguintes razões de defesa:

- *as supostas infrações não ocorreram, tendo a autuação se baseado em meros indícios e não em provas efetivas das situações descritas pelos agentes fiscais;*
- *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;*
- *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;*
- *o conceito de fraude, para efeitos tributários, está no art. 72 da Lei n° 4.502/1964, tendo sido incorporado ao art. 481 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n° 4.544/2002, que corresponde ao art. 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;

- 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, equivocando-se ao presumir a existência de fraude nas operações fiscalizadas, capitulando, erroneamente, a suposta infração que não ocorreu;

- quanto à alegação de emissão de invoices em duplicidade, em grande parte dos conjuntos apresentados pela fiscalização não foram juntadas as invoices "B", classificadas pelos autuantes como invoices verdadeiras, de modo que a acusação perpetrada pela fiscalização baseia-se em presunções desguarnecidas de qualquer comprovação;

- 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 e necessário, porque a fatura comercial emitida por empresa exportadora nem sempre apresenta todos os requisitos necessários 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;*
- *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;*
- *não deve prosperar presunção de fraude decorrente da utilização de mesmo modelo tipográfico para a emissão de invoices tidas como falsas;*
- *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 91.030/1985;*
- *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;*

- 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;

- ao utilizar as invoices pro forma, as importadoras não tinham o intuito de fraudar as operações de importação das impugnantes, mas sim, tão-somente, de viabilizar o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas em face das exigências da Aduana, sendo que a utilização de invoices pro forma, que substancialmente correspondem aos documentos originais, restou comprovada no ofício emitido pela GE Plastics, não tendo o dolo de postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo;

- 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 nexu 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 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;
- 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;
- 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 tributaria 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 DIs 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 DIs, invoices e packing lists, que, somente após a conferência aduaneira realizada pelas autoridades fiscais, foram liberadas para o desembaraço;

- por se tratarem de 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. 9.784/1999;

- 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;

- as emissões das invoices pro forma eram feitas com o intuito exclusivo de viabilizar o desembaraço aduaneiro;

- todas as DIs 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;

- 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, mantido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, 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;

- no voto proferido no referido julgado, o relator destacou que a existência de um elemento nuclear da infração em comento:

“recorrendo a subsídios da análise semântica desse dispositivo, tenho que o sentido do conectivo 'ou' após a expressão 'produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País' é de natureza parafástica: isto é, o que se segue se aproxima de uma paráfrase do que o precede. (...) 'Produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País' e 'produto importado irregular ou fraudulentamente' nada mais são do que variantes da forma de introdução irregular de mercadorias de procedência estrangeira no País, daí a conotação parafrástica do conectivo 'ou' que relaciona aquelas expressões. Em seguida o legislador valeu-se de mais um 'ou' parafrástico para caracterizar com maior clareza e por um enfoque instrumental a concepção de introdução irregular de mercadorias de procedência estrangeira no País: 'ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, deles saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, (ou) Declaração de Licitação ou Nota Fiscal, conforme o caso” (sic);

- produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País é aquele que é importado de forma irregular ou fraudulenta, ou seja, sem registro da DI no SISCOMEX, não ocorrendo a infração tipificada no art. 463, I, do RIPI/1998 quando tiver havido o registro da DI no SISCOMEX;

- em outro julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou-se o entendimento no sentido de que basta a existência da DI, formal, regular e tempestivamente emitida, para afastar a incidência da penalidade, sendo que, no caso, as mercadorias importadas foram devidamente acompanhadas das respectivas DIs;

- na situação do julgado, em que a mercadoria foi entregue a consumo ou consumida sem o cumprimento de todas as etapas para o desembaraço, foi afastada a multa, tendo em vista a existência de registro da DI, não podendo ser outra a conclusão no presente caso, em que todas as importações foram devidamente registradas no SISCOMEX, e, ainda, cumprido todo o procedimento do despacho;

- 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;

- 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, cujos atos constitutivos foram devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (empresa TCÊ) 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;

- as empresas ora impugnantes são 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 TCÊ 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;

- 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;

- a própria fiscalização reconheceu, por meio de vistoria, a existência de duas empresas distintas, com linhas de produção autônomas;

- tanto havia duas empresas, que a TCÊ e a SDW obtiveram seus projetos de investimento e produção na ZFM aprovados pela SUFRAMA, o que, a toda evidência, demonstra a existência de pessoas jurídicas distintas;

- não procede a alegação da fiscalização de que a "pugnação" do auto de infração anterior implica no reconhecimento de todas as infrações apontadas (sic);

- o pagamento com a conseqüente desistência da discussão do débito formalizado naquele lançamento não valida integralmente as declarações da fiscalização, pois a empresa desistiu apenas da defesa no âmbito administrativo, mas não do direito que lhe assiste, pois não reconhece como verdadeiras as supostas infrações descritas no auto de infração;

- a obrigação tributária é ex lege, não decorrendo da vontade das partes, pelo que a "pugnação" não poderia implicar na criação de obrigações tributárias para as autuadas;

- ao contrario 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 TCÊ 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 Parecer Normativo nº 88/75 não restringe a hipótese de duplicidade de estabelecimentos aos casos em que haja separação por via pública, mas afirma, tão-somente, que o fato de haver separação por via pública (descontinuidade geográfica) "é bastante para caracterizar a duplicidade de estabelecimentos", contemplando inclusive a hipótese de existência lícita de estabelecimentos industriais em áreas descontinuas;
- 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;
- 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 referida documentação sido 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 as autoridades devolvido às impugnantes 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;*
- *por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, para que o processo não se converta em uma luta desigual em que ao autor cabe a escolha do momento e das armas e ao réu só cabe timidamente esboçar negativas;*
- *é pela afirmação e negação sucessivas que a verdade irá exsurgindo nos autos, nada podendo ter valor inquestionável ou irrefutável, devendo haver livre debate e produção de provas e crítica de depoimentos e documentos, bem como dos eventuais exames periciais que apóiam a acusação;*
- *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;*
- *ao contrário do que alega a fiscalização, os documentos necessários ao exercício da plena defesa não foram entregues ou sequer se encontram à disposição das impugnantes, violando o contraditório e a ampla defesa;*
- *conforme fotografias tiradas dos arquivos das Impugnantes, antes da apreensão judicial, os documentos fiscais, contábeis, comerciais se encontravam organizados e arquivados, situação esta que não se verifica após a iludida apreensão (fls. 962-967);*
- *a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é no sentido de nulidade de atos processuais, a partir do ato que estiver contaminado por vício que afronte o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa;*
- *não poderá ser admitido o presente lançamento sem a possibilidade de defesa e produção de provas por parte das impugnantes, sendo nulo o auto de infração, em face do princípio do contraditório e da ampla defesa;*
- *ainda que se considere a existência de provas no presente processo, nota-se a nulidade que se verifica na obtenção dos referidos documentos para a lavratura do auto de infração, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988;*

- *prova ilícita é aquela obtida por meio transverso, ilegal, não condizente com as normas de direito material ou processual civil, administrativo ou penal;*
- *de extrema importância é a prova documental no âmbito do processo administrativo fiscal, que é pautado pela materialidade dos fatos para fins de convencimento das autoridades julgadoras, de modo que a constatação de qualquer infração sempre dependerá de comprovação por meio de provas obtidas de forma lícita, para a efetivação do lançamento de ofício;*
- *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;*
- *em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão, foram apreendidos todos os documentos existentes nas sedes das impugnantes, sendo lavrado o respectivo Termo de Arrecadação;*
- *verifica-se a nulidade do auto de infração na medida que as provas utilizadas pela fiscalização para a alegação do ilícito fiscal foram obtidas de forma ilícita, haja vista os procedimentos adotados pelas autoridades policiais em diligência nas dependências das impugnantes;*
- *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. 969-970);*
- *“tanto será viciada a prova que for colhida sem a presença do juiz como será a prova colhida sem a presença das partes”;*
- *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;*
- *os correios eletrônicos (e-mails), apreendidos e utilizados como prova, não atestam ou sequer comprovam a existência de fraude, descabendo o reconhecimento da sua validade como prova;*
- *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;

- do voto condutor de um dos julgados, o relator afirma que "a perícia foi realizada sem a audiência e a participação imprescindível de perito que deveria ter sido indicado pela ora recorrente";

- apesar dos julgados mencionados se referirem a casos em que a nulidade decorreu da inexistência de decisão judicial determinando a apreensão de documentos, se assemelha ao caso dos presentes autos, pois, apesar da apreensão ter sido ordenada judicialmente, houve desrespeito aos dispositivos das normas processuais penais, o que enseja a necessária declaração da nulidade do ato;

- 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;

- a fiscalização teceu diversas acusações, imputando às impugnantes e seus sócios o cometimento de graves irregularidades (remessas ilegais de divisas, superfaturamento, "empresas fantasmas" etc.) sem nenhum embasamento probatório;

- as informações relativas às pessoas físicas dos sócios das empresas, que em nada acrescentam ao trabalho fiscal, não têm conexão com a suposta infração consignada no auto de infração, o que demonstra a parcialidade da fiscalização, que tenta perseguir, não o suposto crédito tributário, mas os sócios das impugnantes;

- a atividade de fiscalização deve obedecer aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, dentre os quais, destaca-se, a impessoalidade e a moralidade;

- as impugnantes não apresentaram quaisquer óbices ao trabalho de fiscalização ou interferências ilegais como forma de coação, uma vez que as informações prestadas pelas empresas são tentativas de explicação ou esclarecimentos em face das graves alegações que vêm sendo feitas, na ausência de provas, podendo até implicar na responsabilização pessoal dos agentes.

- 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;

- 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.

Ao final, as impugnantes requererem declaração de nulidade e a improcedência do lançamento tributário, cancelando-se a exigência fiscal. Solicitam, ainda, 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 containers 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.

Por fim, as impugnantes TCÊ e SDW 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.

Em 18/10/2004, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita 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 1.348/2004, o processo foi remetido à DRJ em Fortaleza.

Em 11/01/2005, por meio do requerimento de fls. 993-994, 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 parecer de fls 995-1.030.

Em 25/07/2005, as empresas TCÊ e SDW apresentaram nova petição na qual (fls. 1.032-1.034):

- 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. 1.036-1.054);

- 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."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, ao apreciar as razões aduzidas pelas Interessadas (e, inclusive, conhecer da petição de fls. 1.032/1.054, apresentada após o prazo impugnatório, por TCÊ Indústria Eletrônica da Amazônia e SDW Serviços Empresariais Ltda), proferiu decisão na qual afirmou o acerto do lançamento tributário impugnado (fls. 1.056/1.123), conforme se evidencia pela simples transcrição de sua ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 03/05/2000

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.

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 referido documento assinado por duas testemunhas. A descrição genérica, no citado termo, dos documentos apreendidos, não invalida a prova colhida, quando posteriormente é realizado o exame de toda a documentação, detalhando-se o seu conteúdo.

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

Data do fato gerador: 03/05/2000

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

Comprovada a falsidade da fatura comercial e do conhecimento 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

Data do fato gerador: 03/05/2000

LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Respondem solidariamente pela infração aqueles que, de qualquer forma, concorram para sua prática, ou dela se beneficiem. O agente marítimo que atua efetivamente como representante do transportador estrangeiro, torna-se responsável solidário, por expressa determinação legal."

As Interessadas Brazshipping e TCE foram intimadas da decisão supra em 10 de maio de 2006 (fl 1130) e 11 de maio de 2006 (fl. 1132), respectivamente. A Interessada SDW teve seu AR devolvido em função de numeração inexistente(fl. 1131). Nada obstante, as Interessadas TCE e SDW apresentaram Recurso Voluntário (fls. 1135/1218). A Interessada Brazshipping, apesar de regularmente intimada, jamais apresentou qualquer tipo de manifestação contrária à exigência mantida pela decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

Presentes todos os requisitos para a admissibilidade do presente recurso, corroborando sua tempestividade, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado, conheço do mesmo.

Como visto, trata-se de recurso no qual é requerido o afastamento da exigência fiscal contida no Auto de Infração (fls. 1/19), pelo qual se exige da 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.

Antes de adentrar ao mérito do assunto ora tratado, mister se faz trazer à discussão deste Plenário, três preliminares trazidas em sede de Recurso pelas Interessadas TCÊ Comércio e Serviço em Tecnologia e Informática Ltda e SDW Serviços Empresariais Ltda.

Estas pleiteiam, em síntese, a nulidade da decisão singular embasada nos seguintes argumentos: (i) participação no julgamento de autoridade administrativa impedida; (ii) falta de apreciação de parecer jurídico, anexo após o prazo impugnatório; e, (iii) necessidade de apreciação dos documentos juntados em grau de recurso.

Compulsando os autos e após bastante tempo de reflexão, concluo que cabe razão à Interessada.

Para melhor explicitar as razões que me levaram à conclusão supra, cumpre lembrar que, nos termos do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a atividade fiscalizatória está adstrita, dentre outros, aos princípios da impessoalidade e da moralidade².

O princípio da moralidade relaciona-se com os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, associando-se aos princípios da impessoalidade e da imparcialidade, não admitindo que a autoridade administrativa fiscal comprometa o justo tratamento do contribuinte em benefício dos interesses arrecadatários.

No presente caso, os referidos princípios poderiam ser considerados comprometidos (em afronta aos direitos constitucionalmente assegurados às Interessadas).

Isso porque, como se pode constatar da decisão recorrida, participou do julgamento o Sr. Luís Carlos Maia Cerqueira (apesar de não ser o relator do feito, conforme sustentado pelas Interessadas).

² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte(…)”

Ocorre que, o Sr. Luís Carlos Maia Cerqueira não poderia ter participado do referido julgamento, uma vez que o mesmo foi 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 Interessadas (TCÊ) pela Receita Federal, conforme demonstrado pela documentação de fls.1294.

Ora, como é cediço, o Mandado de Procedimento Fiscal é documento que reflete ordem de fiscalização e que define o escopo, a abrangência e a extensão dos trabalhos da fiscalização. Portanto, do ponto de vista prático, um dos julgadores desempenhava a função de autoridade responsável pelo lançamento durante o período objeto do lançamento.

Além disso, cabe ressaltar que a Portaria/MF nº 258/01, que disciplinava a constituição das Turmas e funcionamento, à época do julgamento de primeira instância, das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em seu artigo 19, expressamente determinava que:

"Art. 19. Os julgadores estão impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham

I - participado da ação fiscal; (...)"

Por oportuno, cabe transcrever posição adotada por este Conselho de Contribuinte quando do julgamento de processo análogo:

"Ora, tendo a autoridade julgadora singular participado dos trabalhos investigatórios, da apuração dos fatos que deram causa ao lançamento tributário contestado, do ponto de vista da ética, da moral, visando imprimir no julgamento da lide não só a mais ampla oportunidade de defesa, compartilhada com a isenção na análise dos fatos, é de todo aconselhável que mencionada autoridade se desse por impedida, vez que está presente o justo receio de que o anterior exercício da atividade como Fiscal possa influenciar na apreciação tanto dos argumentos quanto das provas apresentadas.

(...) Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e de decadência do direito de lançar o crédito tributário, acolhendo, no entanto, a preliminar de nulidade da decisão recorrida, pois configurada a hipótese de impedimento da autoridade julgadora monocrática."

(transcrição parcial do Voto do Conselheiro Relator Sebastião Rodrigues Cabral, no Acórdão nº 101-93.123, proferido em sessão de 15/8/2000

Por outro lado, às Interessadas também alegam cerceamento do direito de defesa em função de não ter sido apreciado parecer jurídico juntado aos autos, após a apresentação da peça impugnatória³.

Os julgadores desconsideraram referido parecer por entenderem que as Interessadas não demonstraram a ocorrência de uma das previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

³ As Recorrentes, autuadas em julho de 2004, requereram, em 11 de janeiro de 2005, a juntada aos autos de parecer jurídico proferido pela douta advogada Íris Sansonim no qual foram analisadas as questões concernentes ao presente caso.

Ocorre que, s.m.j., referido entendimento não pode prosperar.

Com efeito, o Decreto n° 70.235/72, art. 16, §4° trata da apresentação de provas no processo administrativo, não abrangendo a questão da apresentação de pareceres jurídicos.

De acordo com os ilustres juristas Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

"Parecer é ma opinião técnica sobre qualquer assunto; mas em matéria de processo administrativo normalmente tem o significado de parecer jurídico. Ou seja: opinião técnica a respeito de uma questão de direito controvertida. (...)

Parecer jurídico, portanto, é ma opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento e pela respeitabilidade científica de seu signatário, mas que jamais deixa de ser uma opinião. Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide."

(in "Processo Administrativo", 1a ed., Malheiros Editores, pgs. 139-140)

Verifique-se que o próprio julgador de primeira instância admite em seu Relatório (item 20), que *"conquanto pretenda a impugnante fundamentar a apresentação do parecer no art. 16, §5°, do Decreto n° 70.235/1972, cumpre esclarecer que o permitido por essa disposição legal é a juntada de prova documental após a impugnação e desde que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do §4° do citado art. 16"*.

Na verdade, entendo que, em vista a omissão do Decreto n° 70.235/72 com relação à juntada posterior de parecer jurídico, aplica-se a esta matéria o disposto na Lei n° 9.784/99, a qual determinou em seu art. 69:

"Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

Nesse diapasão, de acordo com o art. 38, da Lei n° 9.784/99, o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as propostas pelos interessados somente quando forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Desta forma, entendo que a não apreciação de parecer apresentado na fase instrutória, ou seja, antes de proferida a decisão de primeira instância, configura cerceamento do direito de defesa.

Finalmente as Interessadas argumentam que também devem ser apreciados os documentos juntados em grau de recurso, com fulcro na previsão contida no art. 16, § 4°, do Decreto n° 70.235/72, abaixo transcrito:

"Art 16. (...)

§ 4.º. *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

A juntada de documentos e provas, supostamente hábeis a demonstrar a insubsistência da autuação, em grau de recurso, se justifica pelo fato dos respectivos documentos somente terem sido devolvidos em 19 de abril de 2005, isto é, muito após a impugnação do lançamento. Essa afirmativa é comprovada pela inclusa cópia do Termo de Restituição de fls. 1.296.

Conforme já mencionado anteriormente, o processo administrativo fiscal é informado pelo princípio da verdade material, segundo o qual, deverá a autoridade administrativa responsável pelo lançamento, bem como a responsável pelo julgamento do processo, buscar a realidade dos fatos, apreciando todas as provas ofertadas.

Entendo que deverão ser apreciados os fundamentos e as provas trazidos aos autos, ainda que após a impugnação (fls. 806-820), protocolizada em 05 de outubro de 2004, vez que, conforme restou evidenciado, a juntada posterior de documentos e provas está justificada por motivo de força maior, qual seja a restituição dos referidos documentos após o prazo impugnatório.

Neste sentido, cumpre destacar os ensinamentos de Marcus Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes⁴, in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, cujo trecho transcreve-se abaixo:

"O processo fiscal tem par finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Qdete Medauar preceitua que 'o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos".

E continuam:

"Essa maior liberdade no processo administrativo decorre do próprio fim visado com o controle administrativo da legalidade, eis que não havendo interesse subjetivo da Administração na solução do litígio, é possível o cancelamento do lançamento baseado em evidências trazidas após a inicial."

⁴ Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª Edição, São Paulo: Dialética, 2004.

Em função dos argumentos acima expostos e sem mais delonga, voto no sentido de DECLARAR NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora