



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

Processo nº 10314.724116/2012-08
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3102-000.317 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de setembro de 2014
Assunto Auto de Infração - Aduana
Recorrente LONG JUMP REPRESENTAÇÃO DE BRINQUEDOS E SERVICOS LTDA.
E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decidem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 06/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Demes Brito, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz. Ausentes justificadamente as Conselheiras Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 20/06/2012, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no valor de R\$ 33.473.252,75 em virtude dos fatos a seguir descritos.

Em resumo, a fiscalização através de procedimento administrativo pautado nas Instrução Normativa RFB nº 228/02 apurou que:

- A empresa LONG JUMP é a detentora da marca que leva o mesmo nome, cujos produtos são importados pela empresa ALPHA;
- A ALPHA importa exclusivamente produtos (brinquedos) da marca LONG JUMP ou voltados ao público infantil;
- A ALPHA possuiria saúde financeira bastante debilitada para suportar os custos relativos às importações, não fossem os aportes de recursos a ela remetidos a título de contratos de mútuos;
- Tais recursos geralmente são remetidos em datas muito próximas àquelas em que incorrem gastos aduaneiros;
- Os remetentes dos recursos (mutuantes) desses contratos são justamente empresas relacionadas com a ALPHA/LONG JUMP;
- Muitos dos mútuos nem sequer foram pagos, tendo sido “perdoados” pelos credores, caracterizando um verdadeiro repasse a título definitivo;
- O pagamento de mútuos, por outro lado, se deu, em alguns casos, mediante mercadorias, evidenciando um verdadeiro adiantamento dos recursos necessários às importações;
- Há indícios de ingerência administrativa praticada pela LONG JUMP nas práticas da ALPHA
- Evidencia-se uma verdadeira confusão patrimonial, decorrente de um fluxo incomum de dinheiro entre as empresas citadas;
- Evidencia-se uma verdadeira confusão societária, em que os quadros de Sócios alteram-se com frequência, culminando na aquisição, pelos mesmos sócios da LONG JUMP, de todas as empresas citadas;
- Dentre as empresa adquiridas pelos sócios da LONG JUMP, destaque para a própria ALPHA, adquirida justamente quando já possuía estrutura e movimentação significativas;
- Em que pese ser uma empresa de representação comercial, todos os fatos apurados apontam para a LONG JUMP como o centro neural da “rede” que comercializa os produtos importados, bem como a real interessada nessas importações.

Por fim, o presente relatório deixa claro que, sem a participação de todas as empresas (ALPHA, LONG JUMP, JL, PROSERVICE e VFR), a infração não teria ocorrido.

Uma vez configurada a hipótese prevista no inciso V do artigo 23 do Lei nº 1.4551/976 supracitado, aplica-se a multa disposta no §3º do artigo 23 do Lei nº 1.455 de 07 de abril de 1976, uma vez que, as mercadorias já foram revendidas ou consumidas.

Foram considerados sujeitos passivos solidários à autuação:

- Alpha Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda CNPJ 07.459.885/0001-30;
- JL – Comercial e Importadora Ltda CNPJ 07.352.680/0001-51;
- Pro-Service Ind. e Com. de Brinq. e Aparelhos Eletrônicos Ltda CNPJ 53.990.909/0001-09; • Luiz Geraldo Fiorini CPF 084.317.538-97;
- Vagner Lefort CPF 034.470.60875; A empresa Long Jump – Representação de Brinquedos e Serviços Ltda foi cientificada do auto de infração, via digital, em 21/06/2012 (fls. 2221).

A empresa Alpha Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda foi cientificada do auto de infração, via digital, em 21/06/2012 (fls. 2242).

A empresa JL – Comercial e Importadora Ltda foi cientificada do auto de infração, via digital, em 21/06/2012 (fls. 2243).

A empresa Pro-Service Ind. e Com. de Brinq. e Aparelhos Eletrônicos Ltda foi cientificada do auto de infração, via digital, em 21/06/2012 (fls. 2245).

O Sr. Luiz Geraldo Fiorini foi cientificado do Auto de Infração, via Aviso de Recebimento – AR, em 25/06/2012 (fls. 3835).

O Sr. Vagner Lefort foi cientificado do Auto de Infração, via Aviso de Recebimento – AR, em 25/06/2012 (fls. 3836).

A empresa Long Jump – Representação de Brinquedos e Serviços protocolizou impugnação, tempestivamente em 23/07/2012, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 3956 a 4006, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

As empresas Alpha Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda, JL – Comercial e Importadora Ltda e Pro-Service Ind. e Com. de Brinq. e Aparelhos Eletrônicos Ltda adotam como suas RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO, a impugnação apresentada pela empresa Long Jump – Representação de Brinquedos e Serviços.

A empresa Long Jump – Representação de Brinquedos e Serviços apresentou impugnação de folhas 3956 à 4006.

O Sr. Luiz Geraldo Fiorini apresentou impugnação de folhas 4018 à 4067.

O Sr. Vagner Lefort apresentou impugnação de folhas 4079 à 4138.

Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, os impugnantes alegaram que:

DAS PRELIMINARES.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA.

Ao contrário do entendimento firmado pelos Ilustres Agentes Fazendários quando da fundamentação legal do Auto de Infração ora impugnado, que a mesma é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação, devendo, assim, ser determinada sua exclusão da lide, vez que não configurada sua responsabilidade pelo

pagamento da penalidade de multa exigida no referido Auto, conforme expressa previsão legal contida em nosso ordenamento jurídico vigente, como a seguir ficará demonstrado. Na questão ventilada nos autos, todos os documentos pertinentes às referidas importações, foram emitidos em nome da empresa “ALPHA COMÉRCIO DE ARTIGOS ELETRÔNICOS LTDA.” que teve poder de mando nas operações de importação de mercadorias do exterior a que alude as declarações de importação citadas no Auto de Infração.

Nos termos da legislação vigente, a figura do Importador, no caso em tela, recai, unicamente, na pessoa da empresa “ALPHA COMÉRCIO DE ARTIGOS ELETRÔNICOS LTDA.

O USO DE PREVENÇÕES. (sic)

Não pode a fiscalização baseada, em meras presunções, alegar que a Requerente detinha o poder administrar as operações de importação da referida empresa, o que comprovadamente não é o caso, carecendo, pois, de respaldo legal, a penalidade de multa exigida.

O despacho aduaneiro de importação deve ser sempre feito em nome do IMPORTADOR, assim considerada aquela em nome de qual é feito O CONTRATO DE CâMBIO, se operação cambial houver, vale dizer, AQUELA EM NOME DA QUAL É EMITIDA A FATURA COMERCIAL (MESMO QUE IMPLICAÇÃO CÂMBIAL NÃO HAJA)

A Requerente é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação, na medida em que a mesma, comprovadamente, não está investida na figura do Importador, não podendo, assim, ser responsabilizada pelo recolhimento da penalidade de multa formalizada no referido Auto (conversão da Pena de Perdimento em multa correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas), a pretexto da a Requerente ser a real interessada nas importações realizadas pela empresa "ALPHA COMÉRCIO DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA.", no período de 19.01.2.007 a 22.12.2.010.

Em sede de Preliminar, deve ser declarada a NULIDADE do Auto de Infração ora impugnado, vez que, encontra-se o mesmo maculado por vícios formais insanáveis.

A NÃO ANEXAÇÃO DE CÓPIAS DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO

Sustenta a ora Requerente, que o Auto de Infração ora Impugnado, encontra-se maculado, também, de vício formal insanável, na medida em que os Ilustres Agentes Fazendários vinculados a IRF/SP., deixaram de anexar aos autos, cópias das Declarações de Importação processadas no período assinalado, que ensejaram na proposta da aplicação da penalidade de multa prevista no artigo 33, da Lei nº 11.033/2.007, restando violado o artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97.

Na questão posta nos autos, a penalidade de multa exigida pelos ilustres Agentes Fazendários, corresponde ao percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor aduaneiro dos bens importados, declarado nas respectivas Declarações de Importação processadas no período de 18/01/2007 a 22/12/2010, razão pela qual, tornava-se medida de imperiosa necessidade a juntada das referidas D.I.'s aos autos, o que não ocorreu, maculando, assim, o procedimento fiscal de vício formal insanável, na medida em que cerceado, comprovadamente o direito de defesa da ora Requerente, que lhe é assegurado nos termos do “Devido Processo Legal”.

O VÍCIO INSANÁVEL DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E A ORIENTAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 14, DA PORTARIA Nº 3014/2011.

O Auto do Infração ora impugnado, está embasado no Mandado de Procedimento Fiscal – fiscalização anexado aos autos, deveria ser concluído até o dia 04/05/2012, o que não ocorreu, sendo que sua prorrogação ocorreu somente com a ciência do Contribuinte em 05.06.2012 (fls. 2187/2190 dos autos A.I. lavrado contra a ALPHA), ou seja, quando já decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias para conclusão do referido MPF.

Portanto, é de se aplicar ao caso em tela, a orientação contida no artigo 14, da Portaria nº 3014/2011. Requer a decretação da NULIDADE do Auto de Infração ora impugnado, conforme previsão legal contida no artigo 59, do Decreto nº 70235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8748/93 e 9532/97.

Após transcorridos aproximadamente 150 (cento e cinquenta) dias do início do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado com fundamento na IN/SRF. nº 228/2.012, os limos. Agentes Fiscais vinculados a IRF/SP.. fazendo ao mesmo tempo, as vezes de "JUIZ E PARTE", concluíram que a Requerente seria a real adquirente das mercadorias importadas e despachadas pelas Declarações de Importação processadas pela empresa "ALPHA", razão pela qual, referidas importações seriam objeto da aplicação da DE PERDIMENTO das mercadorias importadas.

Entende-se que esse Procedimento Especial de Fiscalização instaurado pela IRF/SP com fundamento na IN/SRF. nº 228/02, que resultou na posterior lavratura do Auto de Infração ora Impugnado, onde se exige o recolhimento da penalidade de multa correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas do exterior pela empresa "ALPHA" CARECE DE TOTAL RESPALDO LEGAL.

NA MEDIDA EM QUE EFETUADO AO TOTAL ARREPIO DA LEI, ALÉM DE CONTRARIAR O "DEVIDO PROCESSO LEGAL".

No curso do Procedimento Especial de Fiscalização de que trata a IN/SRF. nº 228/2.002, instaurado pela IRF/SP., além de violado, comprovadamente, "o Devido Processo Legal, deixaram de ser observadas pela Inspeção da Receita Federal em São Paulo, os artigos 47 a 50 dos previstos na Lei nº 9784/99.

A IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

As conclusões do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado pela IRF/SP. com base na IN/SRF nº 228/2.002, não podem retroagir para atingir fatos geradores ocorridos anteriormente, no caso, as Declarações de Importação citadas no Auto de Infração ora impugnado, processadas pela empresa "ALPHA" no período de 22.12.2010. vez que, tais importações foram efetuadas regularmente, com fiel atendimento às normas legais previstas na legislação vigente. Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

DA REVISÃO ADUANEIRA

Feita a declaração de importação, está consumada a operação, e o portador tem o direito adquirido de ver concluído o procedimento destinado ao desembaraço das mercadorias importadas, desde que, no momento da declaração, estivesse em situação regular perante a Fazenda Pública.

As Declarações de Importação processadas pela empresa “ALPHA” do exterior no período de foram realizadas com fiel observância às normas legais previstas na legislação vigente (recolhimento integral de tributos, correta classificação tarifária, valor aduaneiro, etc.), sendo importante destacar, por oportuno, que APÓS FORMALIZADOS OS DESEMBARAÇOS ADUANEIROS.

Quaisquer questionamentos relacionados com tais D.I.s, somente poderiam ser questionados pelo FISCO em ato de revisão aduaneira, nos termos das disposições contidas no artigo 638 do atual Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/2.009.

O RITO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

Em face dos dispositivos legais citados, o “Procedimento Especial de Fiscalização” instaurado com fundamento nas disposições contidas na IN/SRF. nº 228/2012, jamais poderia seguir o rito sumário imposto pela IRF/SP que resultou na aplicação de “APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA PREVISTA NO ARTIGO 23. INCISO V. DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. a pretexto de que seria a real interessada (ocultação do real comprador) nas operações de importação realizadas pela empresa “ALPHA”.

Não se tem notícias nos autos, do Relatório de conclusão do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado com base na IN/SRF. nº 228/2.002, e tampouco da instauração de Procedimento Fiscal onde deveria ser proferida Decisão administrativa aplicando a Pena de Perdimento das mercadorias importadas pela empresa “ALPHA”.

Restou plenamente caracterizado o flagrante cerceamento ao “Direito de Defesa” da Requerente, em face da não observância do “Devido Processo Legal” (ampla defesa, julgamento em primeira instância por autoridade competente, duplo grau de jurisdição, produção de provas, etc.), no curso do “Procedimento Especial de Fiscalização” instaurado pela Inspeção da Receita Federal em São Paulo, com base na IN/SRF. nº 228/2.002. razão pela qual é de se declarar a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, conforme expressa previsão legal contida no artigo 59. do Decreto nº 70.235/72. com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

A AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PARA A DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS.

Não há notícias nos autos, de que o importador (ALPHA), bem como, a ora Requerente tenham sido intimadas pela Fiscalização Fazendária para promover a restituição/devolução das mercadorias importadas, até porque tratam-se de bens fungíveis.

DA DECADÊNCIA

Também em sede de Preliminares, entende a ora Requerente, que na questão posta nos autos, com relação as Declarações de Importação registradas no SISCOMEX no período de 18.01.2.007 a 12.06.2.010, operou-se a Decadência.

É evidente que a Fazenda poderá refazer o lançamento, mas se já tiver passado o prazo de cinco anos da decadência do direito de lançar, não poderá mais fazê-lo porque este direito já se extinguiu.

A questão posta nos autos, relativamente as Declarações de Importação relacionadas no Auto de Infração ora impugnado, envolvendo fatos geradores ocorridos no período de 18.01.2007 a 22.12.2010, operou-se a “DECADÊNCIA”, nos termos da

orientação contida no artigo 173 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a Requerente somente foi cientificada sobre respectivo lançamento de que trata o Auto de Infração ora impugnado em 21.06.12, ou seja, após o decurso do prazo decadencial.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Também como questão preliminar, destaca a Requerente, que o Auto de infração ora impugnado contraria expressa orientação contida no artigo 149, inciso IX, combinado com o parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A Instrução Normativas/SRF nº 228/2.002 e o embasamento utilizado pela Fiscalização Fazendária para lavratura do Auto de Infração extrapolaram, flagrantemente, os limites da lei a que deveriam estar atrelados no caso o Decreto Lei nº 37/66, artigo 105, incisos I a XXII, combinado com o Decreto Lei nº 1.455/76, artigo 23, incisos I a V, e artigo 27, da Lei nº 10.637/2.002, diplomas legais de hierarquia superior, que tratam especificamente das infrações passíveis da aplicação da "Pena de Perdimento" de mercadorias importadas do exterior, com clara violação ao princípio da legalidade que deve nortear os atos administrativos, na medida em que invadida a esfera de competência do legislador ordinário.

Com efeito, em face do princípio da hierarquia das normas, tratando-se a Instrução Normativa nº 228/2.002, de ato inferior e a Lei, (Decreto Lei nº 37/66, artigo 105, incisos I a XXII, combinado com o Decreto Lei nº 1.455/76, artigo 23, incisos I a V, bem como, com o artigo 27, da Lei nº 10.637/2.002, diplomas legais que tratam especificamente das infrações que ensejam a aplicação da "Pena de Perdimento de mercadorias importadas do exterior), lhe é defeso contrariar, restringir ou ampliar suas disposições, em face do seu nítido caráter acessório.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

DESRESPEITO AO DIREITO DE DEFESA.

A Instrução Normativa (como o Regulamento), em nosso sistema jurídico, deve estar sempre subordinada à lei tributária à qual se refere, em face da proeminência desta sobre aquela, devendo existir, entre ambas, absoluta compatibilidade.

O Procedimento Especial de Fiscalização instaurado pela IRF/SP., que resultou na indevida e arbitrária lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO ora Impugnado, na medida em que embasado na I.N./S.R.F. nº 228/02 carece de total respaldo legal, em face do princípio da hierarquia das normas.

Na forma como é hoje realizado o Procedimento Especial de Fiscalização com base na IN/SRF. nº 228/2.002, o que ocorre, na verdade, é um pré-julgamento do Contribuinte, sem que lhe seja assegurado qualquer direito de defesa, o que convenhamos, é manifestamente ilegal/inconstitucional, face da flagrante ofensa ao "DEVIDO PROCESSO LEGAL", fazendo-os Agentes Fazendários as vezes de Juiz e Parte, o que convenhamos, é inadmissível.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

Requer o acolhimento das Preliminares acima argüidas, decretando-se a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, vez que, como restou demonstrado a exaustão, o Procedimento Especial de Fiscalização instaurado com base na IN/SRF. nº 228/2.012,

onde foi embasada a lavratura do referido Auto, encontra-se eivado de vícios formais insanáveis.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO.

A forma como se processou a aplicação da “PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS PELA EMPRESA “ALPHA”, é manifestamente ilegal/inconstitucional.

A Autoridade que promove a apreensão dos bens é a mesma que julga o feito, ou seja faz vezes de Juiz e Parte, o que convenhamos, é inadmissível, ainda mais. em se tratando de tão grave sanção contra o “PERDIMENTO”. que envolve a perda da propriedade.

Prática que afronta o artigo 5º, do inciso LIII, da Constituição vigente. Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

A MUDANÇA DE CRITÉRIOS JURÍDICOS PELA RFB.

Ressalta o Requerente, que de acordo com o pacífico entendimento, há muito firmado pelos Tribunais Superiores, a mudança de critérios jurídicos pelo fisco, quando da revisão do lançamento, é inconstitucional/ilegal.

DO MÉRITO.

O NÃO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO TIPIFICADA NO INCISO V, DO ARTIGO 23, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76

Requerente jamais praticou a infração tipificada no inciso V, do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/76, com a atual redação do artigo 59, da Lei nº 10.637/2.002, pelos motivos seguintes:

- A Requerente (LONG JUMP) jamais promoveu a importação de quaisquer bens do exterior, vez que, nunca foi habilitada junto ao RADAR/SISCOMEX, e tampouco disponibilizou recursos financeiros para arcar com os custos das importações realizadas pela empresa "ALPHA" no período de 18.01.2007 a 22.12.2010;

- Nas importações realizadas pela empresa “ALPHA” do exterior em 2.007/2010, objeto das Declarações de Importação relacionadas no Auto de Infração, não houve a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor ou comprador, ou responsável pela operação mediante fraude ou simulação, o que é inclusive, corroborado no Relatório elaborado pelo AFRF/IRFSP quando da realização dos procedimentos especiais de fiscalização com base na IN/SRF. nº 228/2002;

- Os documentos anexados aos autos comprovam, de forma inquestionável, que o importador (ALPHA) jamais omitiu ou ocultou o fato de que parte dos Recursos Financeiros utilizados nas operações de importação de que tratam as Declarações de importação processadas no período de 18.01.2.007 a 22.12.2.010, foram antecipados pelas empresas “V.F.R.” e “PROSERVICE” e “JL”, bem como, pelos “Contratos de Mútuo”, tanto que tais antecipações financeiras foram regularmente contabilizadas e objeto de declaração específica, conforme afirmado pelos Ilustres Agentes Fazendários;

- Quanto à importação de mercadorias do exterior, objeto das Declarações de Importação discriminadas no Auto de Infração, não houve ocultação das pessoas jurídicas que forneceram os recursos financeiros para arcar com os custos das

importações efetuadas pela Requerente, vez que tais antecipações financeiras foram regularmente registradas em sua escrita fiscal, conforme documentos anexados ao Processo Administrativo em tela, fato esse, corroborado pelos próprios agentes fiscais vinculados à IRF/SP., que realizaram os procedimentos especiais de fiscalização com base na IN/SRF nº 228/2002;

• A posterior comercialização/revenda no mercado interno, das mercadorias regularmente importadas pela Requerente do exterior, para as empresas 'VFR' e "PROSERVICE", etc.", foi efetuada com fiel observância a legislação vigente, inexistindo quaisquer irregularidades que pudessem ser apontadas pelos Agentes do Fisco. A sanção deve obedecer aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada e com reserva absoluta da lei formal. Por conseguinte, somente aqueles fatos explicitamente previstos na lei pode ensejar a aplicação da penalidade, sendo inadmissíveis eventuais interpretações maleáveis em prejuízo do contribuinte ou responsável. Na questão posta nos autos, não foram observados pelos agentes fazendários, os princípios da legalidade e da tipicidade fechada e com reserva absoluta da lei formal, razão pela qual, tal dispositivo legal jamais poderia ter sido utilizado pelos agentes do fisco para exigência da penalidade de multa de que trata o auto de infração ora impugnado. Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto. Os Agentes Fazendários laboraram em grave e manifesto equívoco quanto à correta interpretação da legislação vigente, vez que todas as importações promovidas pela empresa importadora (ALPHA) do exterior são regulares, e atenderam fielmente a legislação vigente.

Os documentos anexados aos autos, demonstram, de forma inquestionável, que a empresa "ALPHA", bem como, a ora requerente, jamais praticaram as infrações previstas no artigo 23. Inciso V, do Decreto Lei nº 1.455/76, sendo manifestamente equivocadas as conclusões dos Agentes Fiscais vinculados à IRF/SP.. quando do encerramento do Procedimento Especial de Fiscalização realizado com base na IN/SRF. nº 228/2.002. pelos motivos seguintes:

• Nas importações de mercadorias realizadas pela empresa "ALPHA" do exterior, não houve a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor,, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros; conforme restou comprovado pelos documentos anexados aos autos;

• Nas importações realizadas pela "ALPHA" do exterior, houve a estiva comprovação, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas importações de mercadorias do exterior;

• Todos os documentos necessários para instruir os respectivos despachos aduaneiros, foram emitidos em nome da empresa "ALPHA" (IMPORTADOR), em nome de quem foram efetuados os respectivos Contratos de Câmbio para pagamento ao fornecedor estrangeiro;

• A empresa "LONG JUMP" jamais importou quaisquer mercadorias do exterior, sequer possuindo seu cadastro de importador junto ao RADAR/SISCOMEX/SRF.

A VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ARTIGO 81, DA LEI Nº 9.430/96.

No PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO COM BASE na IN SRF Nº 228/2.002 o que deve ser observado pelos Agentes Fazendários, é se restou

comprovada a violação às disposições contidas no artigo 81, da Lei nº 9.430/96, com a nova redação que lhe foi conferida pelo artigo 60, da Lei nº 10.637/2.002.

Na questão posta nos autos, nem o importador (ALPHA) e tampouco a Requerente, comprovadamente, não se acham inseridas em nenhuma das hipóteses acima descritas.

ANTECIPAÇÕES DE RECURSOS FINANCEIROS.

Ainda que de recursos financeiros tenham sido antecipados pelas empresas VRF e QGD é lícita, estaria o importador (ALPHA), quando muito, sujeita à aplicação de penalidades de multas acessórias. A REGULARIDADE DOS “CONTRATOS DE MÚTUO”.

Quanto a alegada irregularidade dos “Contratos de Mútuo”, o entendimento dos Agentes Fazendários quando da fundamentação legal do Auto de Infração ora Impugnado, é manifestamente equivocado.

De acordo com a melhor Doutrina, o contrato de mútuo é o contrato de empréstimo, em que o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade, podendo ser constituído por prazo livremente determinado entre as partes.

Ressalta a Requerente que no Contrato de Mútuo questionado pela Fiscalização Fazendária, a estabeleceu-se um limite de valor de saldo máximo na ordem de 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais), e para isso foram realizados pagamentos e remessas de mercadorias e portanto ainda que escriturados e realizadas transações que ultrapassaram esse valor no decorrer do período, o limite do contrato serviu como limitação ao passivo no encerramento do exercício.

DA “CONFUSÃO ADMINISTRATIVA”, “SOCIETÁRIA” E PATRIMONIAL”

Também não subsiste a uma melhor análise a alegação de que por ocasião da realização do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado com base na IN/SRF. nº 228/2.002, teria sido constatada “confusão administrativa”, “societária” e patrimonial”.

Tanto o importador (ALPHA), bem como a ora Requerente são empresas regularmente constituídas e registradas perante todos os órgãos públicos para exercer regularmente suas atividades empresariais, direito que lhes é assegurado pelo artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal vigente.

Ambas as empresas (ALPHA e LONG JUMP), sempre foram administradas regularmente por seus sócios, nos exatos termos dos respectivos Contratos Sociais, devendo ser ressaltado, ainda, que não há qualquer impedimento legal para que os mesmos integrem os quadros sociais de outras empresas.

Também não prospera a alegação da suposta “confusão patrimonial”, na medida em que não restou comprovada, ainda que por prova indiciária, que tivesse havido fraude ou abuso de direito por parte dos sócios administradores de ambas as empresas “ALPHA” e “LONG JUMP”, bem como, das demais empresas citadas no Procedimento Especial de Fiscalização instaurado pela IRF/SP. com base na IN/SRF. nº 228/2.002.

Também frágil e inconsistente a alegação dos Agentes Fazendários vinculados a IRF/SP., de que teria sido constatado no depósito do importador (ALPHA), diversas caixas de mercadorias com as iniciais “L J”, daí a presunção de que a empresa “Long Jump” seria a real interessada em tais importações.

De fato, ao fazer tal afirmação os Agentes Fazendários limitaram-se a verificar parte do estoque de mercadorias importadas armazenadas nos Depósitos Do importador (ALPHA). No entanto, no período de 18.01.2007 a 22.12.2010, apenas cerca de 30% (trinta por cento) das mercadorias importadas do exterior continham nas respectivas embalagens a sigla “L J”, não podendo, assim, ser utilizada como parâmetro para afirmar-se que todas as mercadorias importadas no período citado continham tal sigla.

Eventuais incorreções/inexatidões nas embalagens de mercadorias importadas do exterior, quando muito, estariam sujeitas a penalidades de multas acessórias, mas nunca em tão grave sanção como o Perdimento dos bens.

A APLICAO DO ARTIGO 33. DA LEI Nº 11.488/2.007.

Caso prevalecessem as alegações dos ilustres Agentes Fazendários quando da lavratura do Auto de Infração de que trata o Processo Administrativo em tela (O IMPORTADOR TERIA CEDIDO SEU NOME PARA ACOBERTAR OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE TERCEIROS), o que comprovadamente não é o caso, quanto muito, seria aplicada penalidades de multas acessórias, MAS NUNCA TÃO GRAVE SANÇÃO COMO O PERDIMENTO DOS BENS. CONFORME EXPRESSA PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 33. DA LEI Nº 11.488/2.007.

DA AUSÊNCIA DO DANO AO ERÁRIO. PRESSUPOSTO BÁSICO PARA APLICAÇÃO DA “PENA DE PERDIMENTO” DE MERCADORIAS IMPORTADAS DO EXTERIOR.

Sustenta a Fiscalização Fazendária que a Requerente teria incorrido na prática da infração tipificada no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76, bem como, no artigo 689 do atual Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/2.009. O legislador tomou o cuidado de delimitar o campo de atuação do agente administrativo (entenda-se este como lato sensu) sob as normas e previsões legais, ou seja, a Administração grande parte das vezes atuará adstrita, vinculada à legalidade. Portanto, interpretações extensivas, diversas ou prejudiciais da norma serão vedadas ao administrador que deverá guiar seus atos pelas normas preexistentes.

Ao longo da fundamentação do Auto de Infração ora Impugnado, é com frequência que se utilizam expressões como presunção, presume-se, ficou evidente, etc. Estas muitas vezes servem de fundamento para conclusões tiradas para conseqüentes infrações e penalidades. O agente administrativo, quando atuar revestido dos interesses estatais deve sempre se valer de meios legais e indiferentes aos seus conceitos íntimos. Os atos praticados devem procurar com eficácia afastar presunções, indícios e noções pessoais para fundamentação, buscando sempre atender o desejo precípua do legislador sem qualquer “adaptação” para seus entendimentos. Criar-se-ia uma insegurança jurídica imensurável, se cada agente administrativo interpretasse, “moldasse” a norma ao modo que melhor entende, furtando-se dos reais motivos.

Assimilado o entendimento da vinculação dos atos administrativos, pode-se então compreender o motivo pelo qual seria inimaginável que as hipóteses nas quais se aplicam pena de perdimento (lembre-se da gravidade dessa Sanção, que afronta o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal vigente) pudessem ficar exclusivamente ao critério e à discricionariedade do agente administrativo, sem qualquer amparo legal, sob o simples argumento de dificuldade de listá-las. Em análise ao Princípio da Vinculação do atos administrativos, pode-se extrair também o da Legalidade, no qual se traduz que o agente administrativo somente poderá agir ou atuar quando a lei permitir tal conduta.

A pena de perdimento, por sua natureza de sanção, deverá respeitar o Princípio da Tipicidade, ou seja, a norma legal deve recair perfeitamente sob o caso em concreto que se analisa, não se admitindo analogias.

Ressalta-se que os tributos relativos as operações de importação realizadas pela empresa "ALPHA COMÉRCIO DE ARTIGOS ELETRÔNICOS LTDA". ao amparo das Declarações de Importação processadas no período de 18.01.2007 a 22.12.2010, foram efetuadas com fiel observância as disposições prevista na legislação vigente, com o integral recolhimento todos os tributos devidos por meio de débito eletrônico no SISCOMEX, descaracterizando, assim qualquer indício de dano ao Erário. Conclui-se que relativamente às importações realizadas pela empresa "ALPHA COMÉRCIO DE ARTIGOS ELETRÔNICOS LTDA.". não houve qualquer Dano ao Erário.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto. Verifica-se, assim, como restou demonstrado, que sob qualquer ângulo que se analise a questão posta nos autos, que não há como prosperar a aplicação da PENA DE PERDIMENTO" das mercadorias importadas do exterior pela empresa "ALPHA", E despachadas pelas Declarações de importação discriminadas no Auto de infração de que se cuida, tendo em vista a comprovada inexistência de "DANO AO ERÁRIO", pressuposto básico para aplicação de tão grave sanção.

A PENA DE PERDIMENTO CUMULADA COM MULTA Não havendo, portanto, dano ao Erário como restou demonstrado, incabível a pena prevista no § 1º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, aplicável então, ainda que, com fundadas reservas, a exigência junto ao importador (ALPHA), da penalidade de multa de que trata o artigo 33 da Lei nº. 11.488 de Junho de 2007.

Há que se falar ainda dos valores exigidos à título de multa, indenização ao Erário. O Auto de Infração traz o chamado Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo. Deve-se atentar para a equivocada caracterização do valor exigido a título de crédito tributário, quando o que se verifica é uma multa, ou seja verdadeira sanção pecuniária que jamais deve ser confundida com tributo. A prevalecer a exigência da penalidade de multa formalizada no Auto de Infração ora impugnado, restarão violados, também, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

Sob qualquer ângulo que se analise a questão posta nos autos, não há como prosperar a exigência do recolhimento da penalidade de multa formalizada pela IRF/SP no Auto de Infração ora impugnado, razão pela qual, a decretação da IMPROCEDÊNCIA/INSUBSISTÊNCIA do referido Auto, é medida que se impõe.

DA AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL PARA IMPUTAR AO REQUERENTE. A RESPONSABILIDADE SOLIDARIA PELO PAGAMENTO DA PENALIDADE

Em face do Sr. Luiz Geraldo Fiorini e do Sr. Vagner Lefort (sócios da empresa LONG JUMP, contra quem foi lavrado o Auto de Infração de que se trata), foi imputada a responsabilidade solidária pelo recolhimento da penalidade de multa lançada no referido Auto, conforme dá conta o Termo de Sujeição Passiva Solidária e Intimação SEFIA.

Urge a necessidade de se ressaltar, a absoluta ilegitimidade quanto a responsabilização solidária feita pelo Ilustre AFRFB, ao qualificar o ora impugnante no pólo passivo da sanção pecuniária exigida. Em resumo, o que pretendeu e fez aqui o

mencionado Auditor-Fiscal, foi transpor-se ao que exige e requisita o ordenamento jurídico pátrio e inclusive Princípio Constitucional.

Intimar os sócios, equivale dizer, pessoa física, quanto a valores levantados e exigidos em sede de processo administrativo fiscal, trata-se de grave ofensa às normas legais, princípios, além de, data máxima vênia, atuação fora das atribuições e competências destinadas ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal.

O Termo lavrado encontra-se puramente contaminado seja por qualquer dos ângulos que o observe, senão vejamos:

Em primeiro lugar, deve-se atentar para a incompetência, da Administração Pública, no caso o processo administrativo fiscal, em relação ao poder de extensão do alcance da exigibilidade dos créditos ao patrimônio dos sócios, pessoa física; Outro ponto importante, trata-se da evidente e completa falta de atribuição e capacidade jurisdicional do Ilustre Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para a determinação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa autuada e conseqüente quebra de sua autonomia, independência e inconfundibilidade de patrimônio em relação aos de seus sócios, pessoas físicas; A determinação claramente discricionária, em se estender a exigibilidade dos créditos às pessoas físicas dos sócios, em razão da IRREGULAR desconsideração da personalidade jurídica, se deu sem que fosse prestigiado o intangível Princípio Constitucional do Devido Processo Legal e suas vertentes, sejam elas o Contraditório e a Ampla Defesa; Ainda que fosse este agente administrativo competente e atribuído para tal ato, s.m.j. próprio do Poder Judiciário, este deveria além de respeitar as normas e requisitos legais existentes e o Princípio do Devido Processo Legal, fazê-lo de modo extremamente cauteloso e sendo a ultima ratio a fim de não invadir o patrimônio pessoal dos sócios desnecessariamente ou erroneamente.

A penalidade de multa exigida no Auto de Infração de que se cuida, trata-se de SANÇÃO ADMINISTRATIVA (PERDIMENTO DE BENS CONVERTIDO EM MULTA), não havendo assim que se falar em crédito tributário, razão pela qual não incide o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; Tributo ou crédito tributário, é toda prestação pecuniária compulsória, instituída por lei, cobrada mediante atividade administrativa QUE NÃO CONSTITUA SANÇÃO A ATO ILÍCITO. Este é o conceito adotado por boa parte da doutrina para definir o que vem a ser um tributo. Observe que a definição é clara em desvincular o tributo de sanção por ato ilícito, vez que ao contrário, o fato gerador do tributo é sempre lícito.

A sanção administrativa possui natureza jurídica completamente diversa, apesar de ser exigida e até mesmo algumas vezes oriunda de relações jurídico-tributárias, esta decorre de conduta ou ato ilícito. Portanto, s.m.j., a caracterização dos valores descritos como sendo de natureza crédito tributário está completamente equivocada; Tanto o art. 1.024 do Código Civil, quanto o art. 596 do Código de Processo Civil vedam, num primeiro momento, a possibilidade do patrimônio particular dos sócios responderem por dívidas e obrigações referentes à sociedade que pertencem. A única hipótese que o texto legal dá para que tal fato ocorra é quando já tenham sido executados os bens da sociedade empresária. A regra portanto, será a autonomia patrimonial da sociedade, tendo como exceção previsões legais expressas.

Assim, a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas da sociedade será sempre secundária, se darão num segundo momento, por isso é chamada de “Responsabilidade Subsidiária”. Isto nada mais é que uma seqüência executiva a ser respeitada pelo credor da sociedade, antes que se alcance o patrimônio de seus sócios, este deverá exaurir todo o patrimônio social para somente então, quando estes não forem suficientes, poder pleitear a garantia de seu crédito junto ao patrimônio particular dos demais responsáveis.

Em resumo, como a sociedade é dotada de personalidade jurídica própria, o Princípio da Autonomia Patrimonial fará com que esta seja capaz de adquirir direito e assumir obrigações exclusivamente em seu nome. Com isto, se conclui que seu patrimônio também deverá ser distinto e inconfundível.

Quando o Ilustre Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil lavra Termo de Sujeição Passiva Solidária e Intimação SEFIA III, intimando cada um dos sócios, que efetuassem no prazo de trinta dias o pagamento ou a impugnação afastou a autonomia patrimonial e a personalidade jurídica da sociedade.

Com as leituras do artigo 50 do Código Civil, podem-se extrair elementos de grande valia para o caso em concreto:

Para que se desconsidere a personalidade jurídica e autonomia patrimonial da sociedade devem estar presentes um das duas causas citadas no artigo 50 do Código Civil, ou seja, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial; Deverá ser percorrido todo o patrimônio social até que este seja saturado, para que então se abra a possibilidade de atingir o patrimônio particular dos sócios, lembrando que estes devem ter caracterizado abuso de poder em seus atos; A desconsideração da personalidade jurídica deverá ser decretada, além de quando forem verificadas as causas autorizativas, quando houver requerimento da parte ou do Ministério Público; Este talvez seja o mais importante elemento extraído do texto legal art. 50 Código Civil, a decisão sobre a desconsideração ou não da personalidade jurídica CABERÁ AO JUIZ. Portanto, trata-se de poder jurisdicional de competência exclusiva do Poder Judiciário, o legislador foi claro: "pode o juiz decidir".

A fiscalização incorreu em inúmeras irregularidades ao intimar os sócios da sociedade ao pagamento ou impugnação atribuindo-lhes responsabilidade solidária aos créditos exigidos, seja por: não verificar os elementos subjetivos que darão ensejo ou não à desconsideração; por não executar primeiro o patrimônio social para somente subsidiariamente alcançar os particulares; proceder em sede de processo administrativo, ato pertinente a processo judicial; ofender o direito ao Devido Processo Legal, cerceando o Contraditório e a Ampla Defesa.

Junta textos da Jurisprudência a respeito do assunto.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS/DILIGÊNCIAS.

Caso persista, ainda, qualquer dúvida por parte dessa Delegacia de Julgamentos, a respeito da questão ventilada nos autos, requer a produção oportuna de todos os meios de prova destinados a comprovação dos fatos questionados no presente Recurso, especialmente a juntada de novos documentos, perícia técnica contábil, e em especial, a conversão do julgamento em diligência a IRF/SP.. que instaurou o Procedimento Especial de Fiscalização com base na IN/SRF. nº 228/2.002. e que deu margem a lavratura do Auto de Infração de que trata o Processo Administrativo em tela.

Formula, desde já, os seguintes quesitos a serem respondido pelos ilustres Agentes Fazendários vinculados a Inspetoria da Receita Federal Paulo-SP:

A) Quando da realização do Procedimento Especial de Fiscalização realizado pela IRF/SP. com base na IN/SRF. nº 228/2.002, a Requerente atendeu tempestivamente às exigências formalizadas?

B) Pelos documentos anexados aos autos do Processo Administrativo restou comprovada a origem dos recursos empregados nas operações de Importação de que tratam as Declarações de Importação processadas no período de 21.07.2007 a

22.12.2010? Há registros contábeis/fiscais, comprovando a origem de tais recursos ? Enfim, pelos documentos apresentados, tomou-se possível identificar a origem lícita dos recursos financeiros utilizados em tais operações de importação?

C) As importações de que tratam as Declarações de Importação relacionadas no Auto de Infração ora Impugnado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 21.01.2007 a 22.12.2010, foram instruídas por documentação fiscal idônea (L.I/BL/FATURA COMERCIAL, CONTRATO DE FECHAMENTO DE CâMBIO,ETC) ?

D) Esse procedimento especial de fiscalização instaurado pela IRF/SP. contra a Requerente ao amparo dos Mandados de Procedimento Fiscal anexados aos autos (anexo I), foi concluído dentro do prazo legal de 90 (noventa) dias previsto na IN/SRF. nº 228/2.002 ? Quantos dias demandou E) o referido Procedimento Especial de Fiscalização ? Caso superado o prazo legal de 90 (noventa) dias, houve solicitação de prorrogação do aludido prazo, devidamente justificada ? Em que data o Representante Legal da Requerente foi cientificada de eventual prorrogação ?

F) No curso do Procedimento Especial de Fiscalização instaurado pela IRF/SP. nos autos do Processo administrativo em tela, foi observado o “Devido Processo Legal”, assegurando-se à Requerente o “Direito ao Contraditório e a Ampla Defesa” ? Após encerrado tal Procedimento, a Requerente foi Intimada para manifestar-se a respeito das Diligências/Conclusões dos Agentes Fazendários, conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.784/99?

G) Por qual razão os Agentes Fazendários não efetuaram à época das importações relacionadas no Auto de Infração (de 18.01.2007 a 22.12.2010), Procedimentos Especiais de Fiscalização com base nas disposições contidas nos artigos 65 e 66, da IN/SRF. 206/2002 (hoje revogada pela IN/SRF. nº 680/2.006) ?

H) A empresa “LONG JUMP” está devidamente habilitada junto ao SISCOMEX/RADAR para promover a importação de mercadorias do exterior ? Há registro de importações realizadas pela empresa “LONG JUMP” nos últimos 10 (dez) anos?

I) O registro das entradas e saídas bancárias através do caixa flutuante infringe algum dispositivo legal?

J) O registro dos pagamentos e recebimentos da empresa através da conta caixa, também conhecido como caixa flutuante, de alguma forma provocou distorções no patrimônio da sociedade?

K) Durante o ano calendário de 2009, todas as contrapartidas de operações bancárias eram registradas através da conta caixa ou se tratava de técnica utilizada de forma esporádica?

L) Qual ou qual motivo levou o contador à prática desta técnica?

M) Esta técnica é recomendada pelos órgãos técnicos de contabilidade?

Protesta pela elaboração de quesitos suplementares. Indica como seu Assistente Técnico, o profissional abaixo qualificado.

RESPONSÁVEL TÉCNICO:

DILSON SERVIDONE CRC: 1 SP127800/00 Rua Vergueiro, 3153 Conjunto 93/94 Vila Mariana - São Paulo SP CEP:04101300 Na hipótese do não acolhimento do

Pedido de produção de provas/diligências ora requeridas, restará caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa, nos termos do "Devido Processo Legal", ensejando, assim, via de consequência, na decretação da nulidade processual, nos termos das disposições contidas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

DO PEDIDO.

Diante de todo o exposto, requeira-se:

- Sejam acolhidas as preliminares suscitadas, declarando-se, via de consequência, a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, tendo em vista que o referido processo encontra-se eivado de vícios formais insanáveis, inclusive com o cerceamento ao direito de defesa da Requerente, ensejando, assim, a aplicação da orientação contida no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97.

- Caso superadas as preliminares, por força da orientação contida no parágrafo 3º do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97, requer QUE SEJA A AÇÃO FISCAL JULGADA IMPROCEDENTE.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 18/01/2007

Prática de interposição fraudulenta de terceiros. Existência de uma "rede" de empresas envolvidas no negócio (comercialização de brinquedos) formatadas sob uma verdadeira confusão patrimonial e societária com empresas fornecedoras de recursos via contratos de mútuo Ocultação do verdadeiro interessado nas importações dos produtos infantis, detentora da marca.

Habitualidade migração dos recursos para a empresa interposta em épocas próximas aos dispêndios aduaneiros.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada pela multa equivalente ao alor aduaneiro da mercadoria.

Não é o tempo da permanência de mercadoria estrangeira em território nacional introduzida irregularmente no território nacional que regularizará sua situação, mas a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Pode a autoridade fiscal, responsável pela lavratura do Auto de Infração, antecipar-se a consumação da fraude e exigir o crédito tributário do real detentor dos recursos se identificado pela ação fiscal Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Insatisfeitas com a decisão de primeira instância, as autuadas apresentam Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Insatisfeitas com a decisão de primeira instância administrativa, as pessoas às quais foi imputada responsabilidade pela infração cometida apresentaram recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos fiscais, nos quais, além de questões suscitadas acerca da decisão recorrida, repetem as alegações e razões de defesa apresentadas em sede de impugnação ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa - Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos Recursos Voluntários apresentados.

Antes de adentrar às demais e tantas razões de defesa alegadas nos autos, entendo que seja necessário resolver uma questão relacionada à instrução processual.

Como apontado pelas Recorrentes, já na impugnação ao lançamento e, também, na fase recursal, a Fiscalização Federal não instruiu o Auto de Infração com as Declarações de Importação que formalizaram as operações de importação das mercadorias consideradas importadas de forma irregular.

Com base nisso, requereram a declaração de nulidade do Auto de Infração, por inobservância de preceito básico e indispensável à formalização da exigência tributária, nos termos do artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*.

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

De fato, a produção e apresentação de provas dos fatos apurados é condição inarredável da atividade fiscal de formalização da exigência de crédito tributário. Inaceitável que o Processo impute responsabilidade por infração tributária, sem apresentar nenhuma prova que dê suporte material à acusação veiculada nos autos.

Isto posto, necessário ressaltar que deficiências dessa ordem não irão sempre acarretar a nulidade ou improcedência do auto de infração *sub judice*.

Por óbvio, nos casos em que nenhuma comprovação dos fatos apurados seja apresentada pelo Fisco, não haverá razão para que se fale em saneamento do processo. É das coisas mais mezinhas que o auto de infração não pode ser "aperfeiçoado" pelo julgador. Uma vez constatada total ausência de provas no processo, creio que não haverá outra alternativa, se não por considerar improcedente a exigência nele veiculada, em face da ausência de um dos requisitos mais elementares da acusação. Contudo, como não é difícil perceber, muito frequentemente julgamentos são convertidos em diligência para complementação da instrução processual. Isso acontece porque existem duas situações distintas. Uma é aquela na qual o auto de infração encontra-se simplesmente desacompanhado de elementos de prova que lhe dariam suporte. A outra, configura-se quando o auto, embora esteja instruído com provas, precisa, à luz da opinião pessoal do julgador, para formação de sua convicção pessoal, de elementos adicionais que lhe confira certeza.

Acho que, aqui, tratamos da segunda hipótese.

Com efeito, há nos autos fartas evidências de que as infrações ocorreram nos termos em que foram relatadas pela Fiscalização Federal, que, devo dizer, foi zelosa e precisa

na elaboração do Relatório que suporta a autuação. Contudo, provavelmente porque os Auditores-Fiscais consideraram desnecessário, os autos não foram instruídos com a mais elementar demonstração de que o fato imponible (a importação) aconteceu.

O valor aduaneiro que serviu de base ao cálculo da multa, a data da ocorrência do fato gerador e, corolário, a possibilidade de que parte das operações tenha sido alcançada pela decadência, a titularidade do negócio, a inobservância das condições estabelecidas para importações por conta e ordem de terceiros são exemplos de elementos constitutivos do fato jurídico que deu azo à autuação e que não ficaram retratados no Processo como deveriam, e poderão suscitar dúvidas, até mesmo em fase de execução final do acórdão, se este, por ventura, venha a negar provimento às pretensões da defesa.

Ainda que sejam, aparentemente, meras formalidades a respeito de uma questão incontroversa nos autos, são as declarações de importação (assim como tantas vezes o são as notas fiscais de compra ou de venda) que, no processo, certificam a materialidade do fato jurídico imponible e garantem a exatidão dos diversos atributos que lhe são próprios.

VOTO pela conversão do julgamento em diligência para que sejam carreadas as autos as Declarações de Importação relacionadas no Auto de Infração aqui controvertido.

Sala de Sessões, 16 de setembro de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator