



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

Processo nº 10494.000580/2007-69
Recurso nº 343.259 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3102-00.518 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes DRJ - FLORIANOPOLIS/SC e COMERCIAL RTK LTDA E OUTRO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS. PRESUNÇÃO DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS CLANDESTINAMENTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Inexiste em nosso ordenamento jurídico dispositivo que sujeite mercadorias importadas clandestinamente à exigência dos tributos que sobre elas incidiriam caso tivessem sido submetidas ao despacho aduaneiro, bem como inexiste previsão legal que contemple a presunção de ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação, nos casos de importação clandestina de mercadorias.

Recurso de Ofício Improcedente

VALOR DA MULTA REGULAMENTAR DO IPI. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA IMPORTADA CLANDESTINAMENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE REFUTAR A IMPOSIÇÃO DO VALOR.

As notas fiscais que embasaram o valor da multa regulamentar do IPI são válidas para tal fim.

Não merece guarida a alegação do contribuinte autuado que não trouxe provas capazes de refutar a imposição do valor dado a título de multa do IPI.

SÓCIO DE FATO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ATUAÇÃO DIRETA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O sócio de fato, por estar atuando como responsável solidário pela infração aqui tratada tem direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade deste lançamento, o que explica a presença de sua figura nos autos.

1

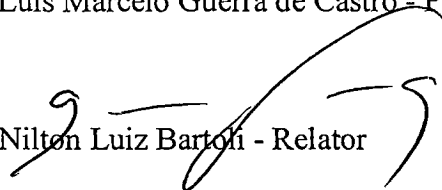
Atuação direta nas operações de importação ilegais e na comercialização das mercadorias descaminhadas.

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Nilton Luiz Bartoli - Relator

EDITADO EM: 11/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Beatriz Veríssimo de Sena, Nilton Luiz Bartoli, Celso Lopes Pereira Neto e Nanci Gama.

Relatório

Cuida o presente de Autos de Infração (fls. 04/24), lavrados em 08 de outubro de 2007, através dos quais se exige o recolhimento do Imposto de Importação, COFINS - Importação, PIS/PASEP - Importação, bem como multa regulamentar do IPI, em razão das empresas autuadas terem consumido ou entregado a consumo mercadorias de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no país.

Instruem os referidos Autos de Infração os seguintes documentos:

Relatório de Fiscalização (fls. 25/79);

Demonstrativos de Apuração (fls. 80/113);

Planilha I – Notas Fiscais de entrada encontradas nas empresas – (fls. 114/141);

Planilha II – Valores totalizados por mês de entrada e por NCM para efeitos de lançamentos (fls. 142/146);

Planilha III – Documentos encontrados nos computadores das empresas, referentes a operações internacionais (fls. 147/158);

Planilha IV – Demonstrativo do PIS/PASEP e da COFINS Importação (fls. 159/162);

Intimação e respectiva resposta, acompanhada do contrato social e suas alterações, procuração, Notas Promissórias em favor da Caixa, e Contratos de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica com a Caixa (fls. 170/210);

Ofício ao Delegado da Receita Federal solicitando informações sobre os reais proprietários da empresa RTK, e respectiva resposta (fls. 211/212);

Cópia da denúncia e seu recebimento (IP nº 2005.71.00.042699-6, 3ª Vara Criminal de Porto Alegre) – (fls. 214/217);

Termo de Início de Ação Fiscal, constando intimação à empresa Sunshine (fl. 224);

Resposta à supracitada intimação, na qual a Sunshine anexa contrato social (fls. 225/228);

Documentos relativos à negociação de importação de mercadorias entre o autuado **Comercial RTK** (importador) e as empresas (exportadoras) **Micro Informática LCC, Agrizzi Entreprises Corp., Best Solution Inc.**, dentre os quais: Pedidos de Compra e de Venda; Invoices; Lista de mercadorias adquiridas pelo autuado; Informações sobre pagamentos efetuados; e-mails e “chats” contendo informações sobre as operações de importação (valores, material, quantidade, etc.); Planilha com controle de compra/chegada das mercadorias; Fotos de mercadorias destinadas à RTK (fls. 229/429);

Documentos como SINTEGRA/ICMS, Consulta ao CNPJ, Intimações, Livros fiscais, Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais, Notas Fiscais emitidas ao autuado RTK, todos referentes às empresas consideradas inidôneas: Valwork Com. Import. e Exportação; J.S. Com. Import. e Export. Ltda.; Brasinfor Com. Ltda.; Mario Pereira Informática – ME; Dellcom Eletronics Com. de Eletrônicos e Serv. Ltda.; Bluefox Comercial; Interactive Audio e Vídeo Com. Eletro Eletrônico Ltda.; Electra do Brasil Ltda. – EPP; Inforcopy do Brasil Com. e Serv. Ltda.; M.F. Com. Distr. de Prod. de Informática Ltda.; e Avic Informática Ltda. (fls. 430/786);

Lista de Preços de revendas das mercadorias do autuado (fls. 787/797);

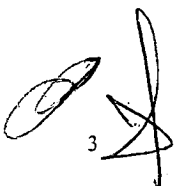
Planilha referente ao controle de saída de mercadorias – vendas (fls. 798/871);

Notas Fiscais de saída emitidas pelos autuados RTK e Sunshine (fls. 874/1086 e 1128/1218, respectivamente);

Interrogatórios reduzidos a termo pela Justiça Federal de Porto Alegre (fls. 1219/1291);

Livros de Registro de Entrada, de Saída e de Apuração do ICMS (RTK) – (fls. 1293/1328, 1329/1427 e 1428/1447, respectivamente);

Livros de Registro de Entrada e de Saída (Sunshine) – (fls. 1448/1466 e 1467/1503, respectivamente);



3

Termo de Sujeição Solidária assinado por Sérgio Fernando Meneghel Colla (fls. 1504/1505).

Consta do “Relatório de Fiscalização” (fls. 25/47) - relativo a atividades dos contribuintes Comercial RTK Ltda. e Sunshine Informática Ltda. - as seguintes informações:

Através da “Operação Plata” foram apreendidos documentos e arquivos magnéticos, bem como retidas mercadorias das empresas Comercial RTK Ltda. e Sunshine Informática Ltda.;

Havia indícios de que as mercadorias eram introduzidas clandestinamente na fronteira entre o Brasil e o Uruguai (sendo a RTK uma das destinatárias destas mercadorias descaminhadas), o que ensejou na instauração do processo criminal nº 2005.71.00.042699-6, perante a 3ª Vara Criminal de Porto Alegre;

Foi constatado que ambas as empresas atuavam significativamente no comércio de produtos importados, os quais eram adquiridos diretamente de fornecedores dos EUA, contudo, apesar da intensa importação, só há notícia de uma DI, de 2005, em nome da RTK, além de não constar registros por outros importadores, por sua conta e ordem, o que leva a crer que as empresas abasteciam-se de maneira irregular promovendo a introdução clandestina das mercadorias;

As supracitadas empresas emitiam NF's de saída referentes a venda dos produtos de origem estrangeira no mercado nacional;

Foram encontradas NF's de entrada de produtos estrangeiros que supostamente foram emitidas por empresas nacionais inidôneas, sendo que tais NF's eram utilizadas pelas autuadas para, além de dar suporte documental às mercadorias descaminhadas fazendo parecer, de forma simulada, que operavam exclusivamente no mercado nacional, também se apropriarem do creditamento indevido de ICMS;

Uma vez que comprovada a prática de introdução clandestina, os agentes incorreram em infração sujeita à aplicação de pena de perdimento das mercadorias, todavia, a aplicação desta pena é inviável, vez que as mercadorias já foram consumidas ou entregues a consumo, assim, o presente procedimento fiscal formalizou a cobrança dos tributos não recolhidos nas importações e as penalidades cabíveis;

Demonstrado o intuito de sonegação, fraude e conluio, a penalidade a ser aplicada no lançamento é de 150% sobre o II, PIS/PASEP Importação e Cofins Importação não pagos, estando sujeitos, ainda, à aplicação da penalidade de 100% do valor comercial das mercadorias, em razão de terem entregado a consumo mercadorias introduzidas de forma irregular e fraudulenta;

Os AI's foram lavrados contra os contribuintes Comercial RTK Ltda. e Sunshine Informática Ltda., e em face dos Srs. Sérgio Fernando Meneghel Colla, sócio de fato da empresa Comercial RTK Ltda, e Régis Thumé Karam, da empresa Sunshine Informática Ltda., considerados como solidários, sendo lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva;

Liberadas a documentação e os meios magnéticos, a Justiça Federal iniciou a análise deste;

Entre os documentos apreendidos consta grande quantidade de NF's de venda de diversas empresas que teriam sido utilizadas para amparar, de forma simulada, as entradas

das mercadorias estrangeiras que, de fato, foram introduzidas clandestinamente em território nacional;

Dos procedimentos operacionais das empresas fiscalizadas:

As empresas, ora fiscalizadas, procederam apenas um registro de DI, em novembro de 2005, cujas mercadorias acabaram sendo objeto de pena de perdimento lavrado no processo nº 1011.000886/2007-63;

Entre o período final de 2004 a agosto de 2005, as empresas registraram um valor superior a sete milhões de reais, tais aquisições foram feitas no mercado externo junto a fornecedores estrangeiros, o que é comprovado às fls. 53/66, onde se constata que as empresas RTK e Sunshine atuavam sistematicamente no comércio internacional, adquirindo mercadorias estrangeiras diretamente de fornecedores do exterior, efetuando pagamentos e combinando o transporte destas mercadorias;

Os documentos de aquisição encontrados nos estabelecimentos das empresas fiscalizadas são todos inidôneos, falsos ou emitidos por empresas de fachada.

Resta claro que todas as operações ilegais eram conduzidas pessoalmente por Régis Thumé Karam e por Sérgio Fernando M. Colla, contando com a participação de funcionários e de agentes no exterior, especialmente em Miami (EUA) e Montevidéu (Uruguai);

Da comercialização das mercadorias estrangeiras no país:

As empresas fiscalizadas, RTK e Sunshine, atuavam de forma expressiva no comércio dos produtos importados;

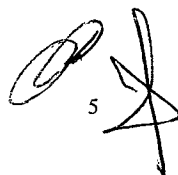
Nas NF's de venda tanto a RTK quanto a Sunshine, comercializavam no mercado nacional os mesmos produtos que eram negociados comumente com seus fornecedores estrangeiros, sendo que as listas de preços repassadas para os revendedores, bem como os controles internos da empresas relacionados com as vendas nacionais ratificam o alegado;

Dos tributos, infrações e penalidades:

As empresas RTK e Sunshine promoveram a importação irregular ou clandestina de mercadorias em valores superiores a sete milhões de reais (não havendo o apropriado despacho aduaneiro de importação);

Consta a relação das mercadorias na planilha I, ressaltando-se que foram consideradas somente as mercadorias consignadas nas NF's de entrada encontradas nas empresas;

O art. 1º do Decreto-Lei nº 37/66 é claro ao definir que o fato gerador do II é a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, já o art. 23 remete a ocorrência do fato gerador do II para a data do registro da DI, nos casos em que a mercadoria tenha sido despachada para o consumo, o que não significa que a ausência de despacho para o consumo possa afastar a incidência tributária das mercadorias estrangeiras que tenham comprovadamente sido ingressadas no território aduaneiro;


5

É devido II, PIS/PASEP e COFINS, para as mercadorias estrangeiras comprovadamente importadas, mesmo que de forma irregular, tendo ocorrido o fato gerador destas, contudo, quanto ao IPI não há incidência;

A base de cálculo do II e das contribuições incidentes foi determinada mediante arbitramento dos preços das mercadorias, nos termos do art. 88 da MP nº 2.158-38/01;

Para as mercadorias introduzidas clandestinamente, evidenciada a fraude, a sonegação e o conluio, foi procedido o arbitramento dos preços das mercadorias considerando que os próprios preços constantes nas referidas NF's correspondem aos preços internacionais dos produtos, acrescidos das despesas de transporte;

Devido a impossibilidade de se determinar quando cada uma destas mercadorias entrou de fato no território nacional, foi adotado como data do fato gerador o último dia do mês de emissão das referidas NF's;

Para o cálculo do PIS/PASEP - Importação e da COFINS - Importação, foi utilizada a Nota Executiva COANA 02/2005;

Infrações e penalidades:

Está cabalmente comprovada a prática de fraude na importação das mercadorias em tela, vez que estas foram adquiridas junto a fornecedores estrangeiros e não foram submetidas a despacho aduaneiro, no intuito de tentar impedir ou ocultar o fato gerador;

A sonegação se verifica através das operações que foram ocultadas da fiscalização;

Entregar a consumo ou consumir:

As mercadorias importadas irregular e fraudulentamente foram revendidas no mercado nacional, sendo este o objetivo social das empresas fiscalizadas, assim, fica tipificada a infração de entregar a consumo ou consumir mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no território nacional, conforme prevê o art. 83, I, da Lei nº 4.502/64, sendo aplicável a multa de 100% sobre o valor da mercadoria, consoante o mesmo dispositivo legal;

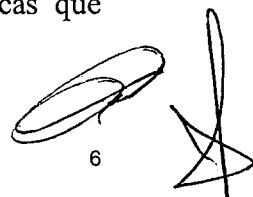
Adotou-se como critério para a determinação do valor comercial, os preços constantes nas NF's de entrada, acrescido de 20% a título de margem, sendo o valor comercial que serviu de base para o cálculo da penalidade proposta superior ao custo de aquisição das mercadorias, mas inferior aos preços efetivamente praticados nas vendas em território nacional;

Do lançamento:

Para efeitos de lançamento foram formalizados dois processos administrativos individualizando os lançamentos em função da identificação de comprador constante nas NF's de entrada;

Da representação fiscal para fins penais:

Como fartamente documentado, foram constatadas inúmeras práticas que configuram, em tese, crimes contra a ordem tributária e outros;



A presente ação fiscal decorreu de operação conjunta da Polícia Federal com a Receita Federal, denominada “Operação Plata”, cujas denúncias por prática de crimes, inclusive relacionados com atividades de comércio exterior, já foram acolhidas pela Justiça Federal.

Às fls. 1504/1505 foi anexado aos autos Termo de Sujeição Passiva, restando caracterizada a responsabilidade solidária do Sr. Sérgio Fernando Meneghel Colla.

Notificados (fl. 22), a empresa Comercial RTK Ltda e o Sr. Sérgio Fernando Meneghal Colla apresentaram Impugnação em conjunto às fls. 1509/1551, aduzindo, em síntese, que:

Existiram contatos eletrônicos *on-line* com empresas em Miami, a fim de colher informações sobre condições de entregas e preços de produtos;

A estratégia comercial era ampliar o mercado fornecedor com produtos atualizados e condições de compra;

Não há comprovação de pagamentos ao exterior, haja vista que todas as compras foram realizadas através de fornecimentos internos;

Quando iniciou a tão planejada importação direta de produtos, viu-se envolvida na “Operação Plata”, sem sequer ter conhecimento da gravidade dos fatos que lhe foram imputados;

Sempre procurou comprovar a regularidade de seus fornecedores efetuando pesquisas nos órgãos de controle comercial e fiscal, e as consultas informavam que as empresas estavam em situação regular com as obrigações fiscais;

Recebia as mercadorias dentro das condições ajustadas, apoiadas sempre em documentos fiscais aparentemente idôneos;

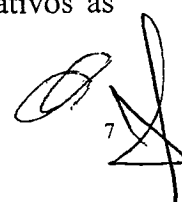
Inexiste condição, na prática, do comprador verificar as informações prestadas pelos seus fornecedores;

No curso da Ação Fiscal, procurou obter dos fornecedores a comprovação da regularidade das importações, enviando telegrama via Internet solicitando documentos das empresas (fls. 11/19), contudo, todos os telegramas foram devolvidos por não terem sido localizados os destinatários;

Participou ativamente de processos licitatórios no Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, onde seus produtos tiveram plena aceitação, sem quaisquer ressalvas;

Em nenhum dos editais consta como requisito essencial a comprovação da regular importação dos produtos licitados, já que todos os produtos têm procedência estrangeira, vez que não são fabricados no Brasil;

O Poder Público não exige a comprovação da regular importação de produtos importados, desta forma, não há como uma empresa de pequeno porte ter condições de exigir de seus fornecedores as Declarações de Importação, ou documento equivalente, relativos às mercadorias que adquiriam;



Há discordância quanto à imputação de responsabilidade pelos tributos aduaneiros incidentes sobre as mercadorias que adquiriu no mercado interno, pois todos os seus produtos comercializados foram comprados em território nacional, de empresas sediadas no país, cabendo a estas a atribuição de sujeitos passivos da obrigação tributária, tal como determina o art. 31 do Decreto-Lei nº 37/66;

Tem o direito de ser declarado “terceiro de boa-fé” com relação às mercadorias que adquiriu no mercado interno;

Foi realizada verificações pela Fiscalização da IRF de Porto Alegre, a qual constatou que a empresa mantinha pleno registro contábil e fiscal de suas operações mercantis (fls. 67/68);

Se tivesse a intenção de não pagar tributos, se utilizaria de recursos conhecidos como “Omissão de Receitas”, “Passivo Fictício”, “Compras a Meia Nota” ou “Vendas Subfaturadas”;

É indispensável conhecer qual a legislação que embasa o lançamento tributário do presente litígio, nesse sentido, temos que o enquadramento legal da autuação fiscal se opõe ao que determinam os artigos 96, 97 e 108 do CTN;

A Fiscalização estabeleceu uma nova forma de determinação ao fato gerador, excedendo a determinação do art. 97, III, do CTN estando também em total desacordo com o que dispõe o art. 19, do mesmo diploma legal e, do art. 1º, caput, do Decreto-Lei nº 37/66;

A interpretação dada pela Fiscalização aos fatos geradores, não está prevista no art. 72 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02), tampouco no art. 73 do Decreto nº 4.543/02, posto que não houve registro de DI, ademais, as mercadorias não foram submetidas a despacho para consumo;

A transferência do momento de incidência do imposto, da data da emissão da nota fiscal (DI) para o último dia de cada mês, leva à conclusão de que qualquer alteração da alíquota, de um ou mais produtos, ocorrida durante o mês da apuração, acarretará a modificação da base de cálculo do imposto, e, por conseguinte, do próprio II;

A Fiscalização não conseguiu determinar a data de ingresso das mercadorias adquiridas pela Fiscalizada;

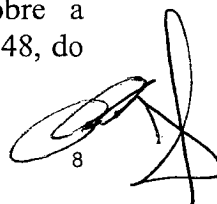
Não ocorreu o despacho aduaneiro de importação e, ao que se sabe, não houve registro de DI, logo, o fato gerador é de difícil determinação;

Alterar a data do fato gerador pode implicar em aumento ou redução de alíquota;

Alterar a alíquota tem como consequência a modificação da base de cálculo dos tributos, o que contraria o art. 97, II, III, e IV, do CTN;

A Fiscalização deveria ter mencionado o método de valoração que ampara o modelo que adotou, para que pudesse ter validade no processo;

O arbitramento do valor das mercadorias, na forma como estipulado pela Fiscalização, contraria frontalmente às determinações do art. 7º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT/94, no item 2, bem como os arts. 20, 97, 98, 148, do CTN;



Somente a lei pode estabelecer a base de cálculo;

Se os documentos fiscais não representavam as operações comerciais efetivamente ocorridas, como poderiam sustentar a validade dos preços ali expressos?;

Indaga onde constam as demonstrações detalhadas da apuração dos preços?; Onde está o detalhamento do cálculo dos custos das mercadorias?; Tais indagações são pertinentes, uma vez que a Fiscalização afirma que os preços constantes nas NF's correspondem aos preços internacionais dos produtos acrescidos das despesas de transporte;

Não há nos autos qualquer demonstração científica de como a Fiscalização calculou a margem média de 20% adicionado ao valor constante nas NF's das aquisições da empresa fiscalizada;

Se os valores contidos nas notas fiscais “de compra” não se prestam para servir de cálculo da penalidade, estes também não poderiam ser utilizados na formulação do arbitramento, posto que sua essência permanece a mesma;

Quanto à responsabilidade solidária atribuída a Sérgio Fernando Meneghel Colla, alega que o crédito tributário encontra-se em fase da impugnação administrativa, razão pela qual não se encontra consolidado e requer, por não pertencer ao quadro societário da empresa, a sua exclusão da solidariedade.

Para corroborar o alegado cita jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Pelas razões expostas, requer a desconstituição integral dos Autos de Infrações, juntamente com os acréscimos (multa de ofício e juros de mora Selic), a fim de tornar totalmente insubsistente os referidos Autos de Infração.

Por fim, Sérgio Fernando Meneghel Colla requereu o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado em 10/10/07.

Anexa à impugnação constam os documentos de fls. 1552/1708, os quais estão especificados às fls. 1552 e 1553.

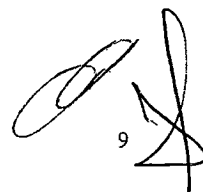
Os autos foram remetidos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 1712/1722), que considerou o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte ementa (fl. 1712):

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

DESCAMINHO. TRIBUTOS.

Em nosso ordenamento jurídico, além do tratamento previsto no código penal, o dano ao erário provocado pelo descaminho foi objeto de disciplina instituída no âmbito dos tributos internos, na forma do artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, que dá supedâneo ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados. As normas constantes da legislação aduaneira que tratam das hipóteses ali conceituadas como dano ao erário



9

não alcançam os casos em que, fugindo do controle aduaneiro, as mercadorias tenham sido introduzidas clandestinamente no país, sem deixar vestígios de sua submissão ao despacho de importação. ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

MULTA. CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO. MERCADORIA ESTRANGEIRA ILEGAL.

Aplica-se a multa igual ao valor comercial da mercadoria aos que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente, prevista no artigo 83, I, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 400/1968.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em virtude do lançamento ter sido considerado procedente em parte o i. Presidente da DRJ de Florianópolis recorre de ofício a este Colegiado, conforme o disposto no art. 2º da Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

Notificados (AR – fls. 1736/1737) da decisão supra, os autuados apresentaram tempestivo Recurso Voluntário às fls. 1739/1754, no qual reiteram seus argumentos, e acrescentam, em suma, que:

Ficou decidido que o II, PIS/Importação, COFINS/Importação, juntamente com os gravames regulamentares, deveriam ser excluídos do crédito tributário lançado no AI, por não haver na legislação de regência do controle aduaneiro norma que ampare a incidência tributária sobre mercadorias introduzidas clandestinamente no país;

A decisão manteve parcialmente a exigência da multa instituída pelo art. 83 da Lei nº 4.502/64 para reformular seu montante a partir da redução da sua base de cálculo, excluindo o acréscimo irregular de 20% sobre o valor dos produtos industrializados;

Entende-se que há inexatidão material no ato de verificar o valor da multa aplicada, praticado pela DRJ/FNS, pois decorrendo seu valor de equivocada interpretação jurídica por parte da autoridade fiscal, não cabe ser reparada parcialmente, mas sim, totalmente para que se sane a impropriedade do seu lançamento;

Para a fixação do valor comercial das mercadorias, bem como da base de cálculo da penalidade aplicada, a Fiscalização adotou o procedimento do arbitramento, contudo, não informou a base legal utilizada;

Os valores registrados tanto para a nota fiscal de entrada, como para a nota fiscal de saída, contêm intervalos de valor mínimo e de valor máximo, os quais não guardam nenhuma relação proporcional entre si, nem com o intervalo mostrado no chamado “Valor Comercial Determinado”;

Resta claro que não houve processo regular para o arbitramento do valor das mercadorias.

Diante do exposto, requer o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado em 10/10/2007, com ciência em 19/10/2007, bem como a reforma da decisão

recorrida para ser declarado totalmente insubsistente o lançamento tributário que visa à arrecadação da multa no valor constituído de R\$ 6.798.057,95.

Deve ser declarada também a improcedência total do lançamento de ofício relativo à imposição de penalidade prevista no artigo 83, I, da Lei nº 4.502/64.

Por todo exposto, requer a manutenção da decisão contida no Acórdão 07-2.835 da 1ª Turma da DRJ/FNS e que seja declarada a improcedência total do lançamento de ofício relativo à penalidade prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64, ou seja, requer a total insubsistência da autuação fiscal.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em oito volumes, em 10/12/2008, constando numeração até fl. 1754, antepenúltima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

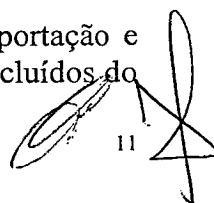
Conheço dos Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos pelo contribuinte autuado e pela Delagacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis, respectivamente, tendo em vista que ambos preenchem os requisitos formais de admissibilidade.

Trata-se de lançamento de ofício através do qual se imputa ao contribuinte autuado a exigência de Imposto de Importação (II), COFINS-Importação, PIS/PASEP-Importação e multa regulamentar do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), bem como juros de mora, **em razão de ter realizado operações de importação mediante a introdução clandestina de mercadorias de origem estrangeira.**

Em ato de apreciação do feito, a DRJ em Florianópolis, através do voto vencedor de fl. 1722, julgou pela procedência parcial do lançamento, afastando a exigência referente aos impostos exigidos e seus consectários, em virtude da ausência de previsão legal que contemple a presunção de ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação, nos casos em que as mercadorias são introduzidas no ciclo econômico mediante a prática de descaminho.

Outrossim, o aludido voto vencedor acompanhou o voto vencido de fls. 1718/1721, no sentido de excluir do valor da multa regulamentar do IPI o percentual de 20% acrescentado a título de margem, fazendo constar como valor desta multa somente aquele consignado nas Notas Fiscais de entrada, sem mais nenhum acréscimo, sob o fundamento de que não foi demonstrado com clareza os critérios técnicos que deram suporte a margem utilizada.

Desta forma, os valores lançados a título de II, PIS/PASEP - Importação e COFINS - Importação, bem como seus correspondentes acréscimos legais, foram excluídos do



11

presente Auto de Infração. Já em relação à multa regulamentar do IPI, prevista no inciso I, do artigo 83, da Lei nº 4.502/64, foi reduzida em 20% (de 120% a 100%).

Em razão do exposto, a DRJ em Florianópolis recorreu de ofício a este Eg. Conselho, com base no disposto no artigo 2º da Portaria MP nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Por outro lado, o contribuinte autuado apresenta Recurso Voluntário alegando que há inexatidão material no ato de retificar o valor da multa aplicada, pois decorrendo o seu valor de equivocada interpretação jurídica por parte da autoridade fiscal, não cabe ser reparada parcialmente, mas deve, sim, ser totalmente excluída para saneamento da impropriedade do lançamento.

Esclarece que a legislação define que a multa incidirá sobre o valor comercial da mercadoria ou ao valor que é atribuído em Nota Fiscal, no entanto, a Fiscalização abandonou ambos os critérios ao preferir arbitrar sobre o valor comercial das referidas mercadorias, o que não poderia fazer, visto que estas mercadorias tinham valor declarado em Notas Fiscais de entrada e de saída.

Alega que os valores lançados nas Notas Fiscais emitidas por empresas inidôneas não se prestam a aferição do valor comercial das mercadorias, vez que estão contaminados pela inidoneidade de tais empresas, tornando-os da mesma forma inidôneos.

Ao final, ainda no mesmo recurso, o Sr. Sérgio Fernando Meneguel Colla, parte integrante da presente autuação, pede a sua exclusão como responsável solidário.

Feito o breve resumo dos fatos, passo a análise do caso em comento.

DO RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ em Florianópolis discordou especificamente em dois pontos sobre o lançamento de ofício realizado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, que, como já exposto, acabaram culminando na procedência parcial do lançamento em tela.

Resumem-se os dois citados pontos em:

1º) exclusão dos valores dos tributos lançados a título de Imposto de Importação, PIS/PASEP - Importação e COFINS - Importação, bem como seus consectários legais; e

2º) redução da base de cálculo da multa regulamentar do IPI em 20%.

Quanto ao primeiro ponto, este foi considerado improcedente pelo referido órgão julgador *a quo*, em virtude de falta de previsão legal que verse acerca da presunção de ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação, nos casos em que as mercadorias são introduzidas clandestinamente no país.

O que ocorre é que as mercadorias não foram submetidas a despacho aduaneiro, já que foram importadas mediante a prática de descaminho, logo, não foram registradas em Declaração de Importação (DI), momento em que se dá o fato gerador dos tributos objetos de importação.

Nessa esteira, conclui-se que não houve a incidência do fato gerador dos tributos em questão (II, COFINS - Importação e PIS/PASEP - Importação), razão pela qual não podem ser exigidos.

Ademais, verifico que não há na legislação aduaneira, ou em qualquer outra legislação vigente, dispositivo que ampare a exigência de tributos sobre mercadorias importadas clandestinamente, isto é, que não foram submetidas a despacho aduaneiro.

Ora, não há como a administração pública aplicar penalidade não tipificada em lei, consoante o princípio da legalidade.

Preceitua o artigo 37 da Constituição Federal que *"a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."*.

Por outro lado, para as pessoas naturais e jurídicas de Direito Privado, tal princípio encontra-se inserto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, onde *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei"*.

Neste passo, na relação entre particulares, é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, já no campo da administração pública, é permitido fazer apenas aquilo que a lei determina, não podendo o administrador público inovar sem que sua conduta esteja previamente definida e amparada por lei.

Insta transcrever os dizeres de MOREIRA¹ a respeito de sua acepção do referido princípio:

"O princípio da legalidade significa que a Administração está orientada a cumprir, com exatidão e excelência, os preceitos normativos de direito positivo. A norma legal outorga competência específica ao agente público e define os parâmetros de sua conduta. Todo o plexo de competências administrativas do Estado deve vir preestabelecido em lei – sendo que os diplomas legais devem ser lidos à luz da Constituição da República e dirigidos à sua efetiva aplicação".

Deste modo, enquanto nas relações particulares o que predomina é a autonomia da vontade, isto é, os particulares podem fazer tudo que a lei não proíba, a Administração Pública está vinculada aos limites legais.

O princípio da legalidade constitui elemento de **garantia e segurança jurídica**. Partindo desta premissa, deve o administrador público conscientizar-se de que não age em nome próprio, mas sim em nome da coletividade representando uma garantia aos administrados, vez que qualquer ato da administração pública somente terá validade se estiver em consonância com o previsto em lei, representando, portanto, limite a atuação do Estado.

O tema abordado deixou evidente que a autoridade administrativa apenas pode aplicar meio autorizado pelo ordenamento jurídico de regência, não podendo se apartar destes; ela está obrigada a respeitar a lei, sendo tal conduta de suma importância para a sociedade concretizar seus objetivos e caminhar para o desenvolvimento social.

¹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*, p. 80.

No que tange ao segundo ponto, a autoridade julgadora *a quo* afirma que não há legislação que defina qual o valor comercial da mercadoria (se seria o de compra ou o de venda). Ademais, entendeu que a Fiscalização autuante não conseguiu mostrar de forma clara qual método utilizou para empregar o percentual de 20% na margem da multa regulamentar do IPI, tendo em vista que não há previsão legal que a permita adotar tal procedimento.

Devido ao fato da legislação não trazer dispositivo que determine a base de cálculo dos tributos importados **irregularmente**, não poderia a Fiscalização autuante ter adotado o valor consignado nos documentos fiscais de entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado.

Neste ponto, vale destacar o dispositivo trazido pelo contribuinte autuado (Art. 7º, do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do GATT/1994, Item 2):

“2. O valor aduaneiro definido segundo as disposições deste artigo, não será baseado:

.....

g) em valores arbitrários ou fictícios.”

Ou seja, não pode a administração pública determinar o valor aduaneiro da mercadoria se utilizando de métodos arbitrários ou fictícios. Ainda mais porque sequer a administração, neste caso, tem autorização para tal feito, já que está vinculada a lei, como acima explanado, e não há legislação vigente que disponha acerca de critérios técnicos para a aferição do valor que serviu de base de cálculo para a multa regulamentar do IPI.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício para o fim de manter a decisão recorrida na parte que julgou improcedente o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

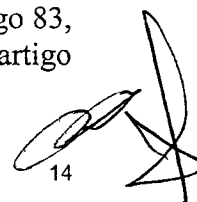
Não assiste razão ao contribuinte autuado quando alega que a multa retificada parcialmente pela DRJ em Florianópolis deveria ser excluída em sua totalidade, “para que se sane a impropriedade do lançamento”.

Insta esclarecer que uma coisa é o valor da multa regulamentar do IPI, aplicada com fulcro no previsto no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, outra coisa é o valor acrescido de 20% na referida multa regulamentar do IPI, a título de margem, a qual já foi inclusive excluída pela autoridade julgadora de primeira instância, e ratificada a sua exclusão, como acima exposto, por este órgão julgador.

Desta forma, ambas as multas não se confundem, não havendo que se falar na “impropriedade do lançamento” como pretendeu o contribuinte autuado.

Além disso, quanto à alegação de que “os valores iniciais que embasam o arbitramento (valor das mercadorias lançado nas notas fiscais “de compra”) **estão maculados pela inidoneidade das empresas que os emitiram, o que os torna da mesma forma inidôneos**, posto que desprovidos da certeza da veracidade das informações ali contidas, uma vez que representam operações ditas fraudulentas”, também por este motivo a multa não prospera.

A infração imputada ao contribuinte autuado tem como base legal o artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 400/68 c/c artigo 81, inciso V, da Lei nº 10.833/03, in verbis:



“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 ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;”

O dispositivo transcrito estabelece de forma clara o valor a ser empregado a título de multa no caso em tela (onde houve a importação clandestina de mercadoria), podendo este ter por base o valor de comércio da mercadoria ou o valor atribuído na Nota Fiscal.

Depreende-se do referido dispositivo legal, que este não traz especificações quanto à idoneidade ou não da Nota Fiscal que irá embasar o valor da multa, portanto, as notas fiscais que embasaram o valor da multa regulamentar o IPI são válidas para tal fim.

Além do que, muito embora as empresas tenham sido consideradas inidôneas - consoante informação dada pela Fiscalização às fl. 26 em seu Relatório de Apuração -, o contribuinte não traz a baila nenhum elemento que venha a comprovar a falsidade dos dados constantes das Notas Fiscais emitidas por estas empresas inidôneas.

Neste ponto, vale destacar que o procedimento de levantamento fiscal goza de presunção *juris tantum*, ou seja, não é absoluta, podendo ser contestada pelo contribuinte mediante prova. No caso dos autos, porém, o contribuinte não apresentou qualquer prova, ou mesmo argumentos, que pudessem lançar dúvidas sobre a autuação fiscal no que tange a multa regulamentar do IPI.

Quanto ao ônus da prova, não é demais invocar o disposto no inciso II, do artigo 333, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

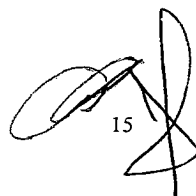
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.” (grifei)

Assim, tendo em vista que o contribuinte autuado não trouxe provas capazes de refutar a imposição do valor dado a título de multa do IPI, não merece guarida a sua alegação.

Por fim, quanto às alegações do sócio de fato Sérgio Fernando Meneghel Colla, autuado por responsabilidade solidária, no sentido de que o crédito tributário ainda encontra-se em fase de impugnação, bem como de que não figura no quadro societário da empresa Comercial RTK Ltda., ora autuada, entendo que não devem prosperar. Explico:

O sócio de fato, por estar atuando como responsável solidário pela infração aqui tratada tem direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade deste lançamento, o que explica a presença de sua figura nos autos.



15

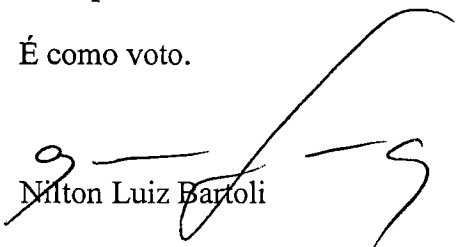
E, embora o Sr. Sergio não conste no quadro societário da empresa atuada, foi considerado pela Fiscalização como sócio de fato, e, como bem observado pela DRJ (fl. 1721): “atuou diretamente nas operações de importação ilegais e na comercialização das mercadorias descaminhadas”.

Assim, diante destes motivos, não vejo razão para cancelar o Termo de Sujeição Passiva Solidária assinado por ele.

Nestes termos, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Diante de todo o exposto, voto pela manutenção do voto proferido pela autoridade julgadora *a quo*.

É como voto.


Nilton Luiz Bartoli

