



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

Processo nº 10494.000659/2008-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3302-000.272 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 29 de janeiro de 2013
Assunto
Recorrente SECURITECH TECNOLOGIA EM SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencida a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 06/08/2013 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Fábila Regina Freitas.

Relatório.

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ de Florianópolis-SC:

Trata O presente processo dos autos de infração de fls. 01 a 642 por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:

fls. 03 a 229 1 - R\$ 1.798.227,95 (um milhão, setecentos e noventa e oito mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos) a título de Imposto de Importação.

2 - R\$ 2.697.341,93 (dois milhões, seiscentos e noventa e sete mil, trezentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos) a título de Multa de Ofício de 150% (art. 44, II da Lei nº 9.430/96 para fatos geradores entre 01/01/97 a 21/01/2007 e art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/07 para fatos geradores entre 22/01/2007 a 14/06/2007).

3 - R\$ 10.617.857,50 (dez milhões, seiscentos e dezessete mil, oitocentos e cinqüenta e sete reais e cinqüenta centavos) de Multa do Controle Administrativo (art. 631, I, do Decreto nº 4.543/2002 — art. 88, parágrafo único da MP nº 2.158-35/2001).

fls. 230 a 398 4 - R\$ 1.864.355,24 (um milhão, oitocentos e sessenta e quatro mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados.

5 - R\$ 2.796.532,86 (dois milhões, setecentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) a título de Multa de ofício de 150% (art. 80, II, da Lei nº 4.502/64, com redação do art. 45 da Lei nº 9.430/96 para fatos geradores entre 01/01/97 a 21/01/2007 e art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 13 da MP nº 351/07 para fatos geradores entre 22/01/2007 a 14/06/2007).

6 — R\$ 41.144.248,98 (quarenta e um milhões, cento e quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e oito reais e noventa e oito centavos) a título de Multa Regulamentar do IPI (art. 83, I, da Lei nº 4.502, de 1964).

fls. 399 a 519 7 — R\$ 1.686.647,33 (um milhão, seiscentos e oitenta e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos) a título de Cofins — Importação.

8 — R\$ 2.796.532,86 (dois milhões, setecentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) a título de Multa de Ofício de 150% (art. 44, II da Lei nº 9.430/96 para fatos geradores entre 01/01/97 a 21/01/2007 e art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/07 para fatos geradores entre 22/01/2007 a 14/06/2007).

fls. 522 a 642 9 — R\$ 366.165,87 (trezentos e sessenta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos) a título de Pis — Importação.

10 — R\$ 549.248,81 (quinhentos e quarenta e nove mil, duzentos e quarenta e oito reais e oitenta e um centavos) a título de Multa de Ofício de 150% (art. 44, II da Lei nº 9.430/96 para fatos geradores entre 01/01/97 a 21/01/2007 e art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/07 para fatos geradores entre 22/01/2007 a 14/06/2007).

Os juros de mora lançados foram calculados até 31/10/2008.

Registra-se, de plano, que por enquanto manifestaremos os principais tópicos do relatório fiscal, visando demonstrar resumidamente os elementos trazidos pela fiscalização que baseou a autuação em tela. Posteriormente, os lançamentos efetuados pela fiscalização, com os respectivos elementos de prova e as razões da defesa apresentada pelo contribuinte e responsável solidário, serão tratados de forma detalhada.

A autoridade autuante assim descreveu os fatos, fls. 2745 a 2816, em síntese que:

- 1. No dia 3 de maio de 2007, a fiscalização da Receita Federal, em operação conjunta com a Polícia Federal, auxiliou na execução do Mandado de Busca e Apreensão, MBA nº 70024553, nas dependências de Securitech Tecnologia em Segurança Ltda (Securitech POA), assim como na execução de mais quatro MBA, sendo o de nº 70024548 executado nas dependências da RIMAR —Assessoria Contábil e Tributária Sociedade Simples Ltda; os de números 70027534 e 70024546 executados nas dependências de Granzotto, Granzotto & Cia Ltda e o ultimo, sem número, nas dependências de Securitech Sistemas Eletrônicos Ltda (Securitech SP), na cidade de Sao Paulo.*
- 2. Vários documentos foram encontrados nas dependências da Securitech POA durante a execução do MBA nº 70024553, como cópias de faturas comerciais de fornecedores estrangeiros com preços muito maiores do que aqueles declarados pelos importadores das mercadorias negociadas pela Securitech POA, assim como demonstrativos de pagamentos efetuados ou a serem efetuados ao exterior, referentes As importações dessas mercadorias.*
- 3. Os demonstrativos de pagamentos efetuados ou a serem efetuados ao exterior, referentes a importações realizadas, com valores muito maiores do que os realizados pelo sistema regular de câmbio, evidenciam que a diferença entre o valor negociado (efetivo) e o valor pago por meio do fechamento de contratos de câmbio (valor declarado) foi remetido ao exterior ilegalmente.*
- 4. A existência de faturas comerciais verdadeiras de fornecedores estrangeiros, controles de pagamentos ao exterior para estes mesmos fornecedores, direta ou indiretamente, em conjunto com outros documentos encontrados, comprovam também que o real importador, importador de fato, real adquirente das mercadorias estrangeiras era a Securitech PUA, que utilizava importadores de fachada para se ocultar nas operações de importação.*
- 5. A Securitech PUA utilizou esquemas fraudulentos de importação, simulando operações normais de importação, em conluio com importadores de fachada, pseudo-exportadores e com os próprios exportadores/fabricantes dos produtos importados. Para isso, seus importadores de fachada apresentavam faturas, no mínimo, ideologicamente falsas em seus despachos de importação, pois as mesmas não traduziam a real negociação efetivada entre o real importador (Securitech PUA) e os seus fornecedores estrangeiros, ocultando o real adquirente e declarando preços subfaturados.*

6. O crédito tributário lançado relativo as infrações originadas pela prática de subfaturamento dos preços de importação foi contra a empresa Securitech PUA, tendo a empresa Granzotto, Granzotto & Cia Ltda como responsável tributário. No entanto, no que se refere a infração de entrega a consumo, ou consumo de mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente, apenas a sociedade Securitech PUA figurou como sujeito passivo.

Prosseguindo, a fiscalização descreve a negociação referente à compra, a venda e ao pagamento de mercadorias estrangeiras efetuada pela Securitech. Relata que as compras eram realizadas, essencialmente, por André Donadio e por Ângela Santander Garbarino, funcionária da sociedade Securitech PUA. Descreve, também, os métodos utilizados pela Securitech para subfaturar as importações e os procedimentos adotados para efetuar os pagamentos no exterior.

Por fim, demonstra o método usado para determinar a verdadeira base de cálculo dos tributos incidentes nas importações realizadas pela Securitech POA.

Cientificada em 27/11/2008 (fls. 04), a empresa Securitech POA apresentou, em 26/12/2008, a impugnação de fls. 2833 a 2953, argüindo, em síntese:

1 — Requer, em preliminar, a nulidade do lançamento:

- Por entender que o mesmo é intempestivo e que houve cerceamento do direito de defesa. Aduz que deve ser aberto um processo de valoração, intimando o importador a prestar informação sobre a valoração da mercadoria. Também, que somente no caso de recusa do atendimento as exigências ou de respostas insuficientes é que a autoridade fiscal poderá decidir pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação.
- Pela presença de documentos redigidos em língua estrangeira sem a devida tradução para o vernáculo.
- Por erro de identificação do sujeito passivo. Defende que é terceiro de boa fé, não é o importador, nem tab pouco praticou qualquer transgressão ou violação aos princípios que norteiam a importação por conta própria ou por ordem de terceiros.

2 — No mérito, requer a improcedência dos autos de infração em razão:

- Da empresa Trading Granzotto — Referida empresa, da qual a impugnante é cliente, encontra-se devidamente legalizada perante todos os órgãos e repartições públicas, portanto autorizada está a emitir notas fiscais das vendas das mercadorias importadas. Logo, as aquisições feitas pela Securitech POA são absolutamente regulares. Assim, as acusações representam uma mera suposição, sem qualquer credibilidade.
- Do pretense subfaturamento — A acusação de prática de subfaturamento dos preços declarados, objetivando sonegar IPI,

simplesmente não pode ser considerada autêntica, uma vez que a impugnante não importou qualquer mercadoria ou produto estrangeiro. Ainda, se tal fato ocorreu, a irregularidade não pode ser imputada à impugnante, mas sim a quem importou as mercadorias.

- *Da legalidade, legitimidade e independência das revendas — O fisco presumiu que as vendas de produtos da Securitech, efetuadas as demais empresas denominadas de "pontos de vendas" ou "revendas" seriam irregulares. No entanto, as indigitadas revendas são empresas absolutamente independentes, não passando de simples clientes da impugnante.*

- *Das aquisições no mercado interno de produtos importados — fisco estava prejulgando as operações realizadas, inadmitindo que a Securitech pudesse ter adquirido mercadoria importada no mercado interno, como foi feito e comprovado, pelas faturas emitidas pelas trading ou estabelecimentos nacionais importadores, devidamente legalizados e autorizados para tanto.*

- *Das presunções, indícios e suposições — Todas as afirmativas do fisco, analisadas ate o momento, não passam de singelas presunções, conjecturas e suposições absolutamente equivocadas.*

- *Da pretensa ocultação do verdadeiro importador — O fisco jamais comprovou ou demonstrou a existência de quaisquer adiantamentos, pagamentos ou remessa, mesmo porque eles nunca existiram. Como consequência, nunca houve a alegada interposição de terceiros. A Securitech, por conseguinte, adquiriu as mercadorias importadas já nacionalizadas, o que descaracteriza a pretensão dos fisco de afirmar que a impugnante é a real importadora das mercadorias apreendidas.*

- *Dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade — A jurisprudência na âmbito do Poder Judiciário é unânime no sentido de que o fisco deve obedecer os preceitos da proporcionalidade e DRJ/FNS Fls. 3.301 Processo 10494.000659/2008-71 Acórdão n.º 07-17.960 da razoabilidade, cujos postulados são primordiais nos casos de apreensão de mercadorias, justamente para mitigar procedimentos injustificados quando fundado em presunções e indícios não comprovados.*

- *Da boa fé da impugnante em suas transações negociais e comerciais — O trabalho realizado pelo fisco, fica claro que a empresa, seus sócios ou funcionários, não atuavam, ou sequer participavam de qualquer operação fraudulenta. A documentação fiscal e contábil apresentada à fiscalização comprova que a empresa Securitech POA adquiria no mercado os produtos da marca "Paradox", ou quaisquer outros, para revendê-los aos seus clientes e revendedores.*

- *Da rejeição do fisco aos documentos fiscais e aos registros contábeis da empresa — As mercadorias foram integralmente respaldadas através de planilhas, que conciliavam os documentos fiscais com as mercadorias adquiridas dos diversos fornecedores da impugnante, remanescendo em aberto, somente, produtos obsoletos ou sem qualquer utilização, situação que, por si só, demonstrou a mais absoluta ausência de dolo, fraude ou simulação que pudessem ter causado algum tipo de prejuízo ao Erário Nacional. Também, que embora todas*

as mercadorias tivessem sido conciliadas com notas fiscais de fornecedores, comprovando efetivamente as suas compras, o fisco simplesmente desconsiderou a sua condição de mera adquirente, preferindo acusá-la da prática de irregularidades totalmente absurdas.

- *Da impossibilidade de presunção na imputação de subfaturamento— HA que se questionar onde estaria comprovado, no relatório fiscal, a prova e a demonstração cabal e inequívoca de que a impugnante teria promovido o alegado subfaturamento. O relatório limita-se tão somente a presumir a ocorrência do subfaturamento a partir de meras tabelas de preços e cotações de compras, que não são, nem de longe, os meios de prova juridicamente aceitos e válidos para a efetiva comprovação do subfaturamento.*

- *Da inexistência de acréscimo patrimonial da sociedade ou dos seus sócios. Demonstração da incoerência do alegado subfaturamento —O patrimônio líquido da impugnante, no período compreendido entre 2003 e 2006, regrediu. Por sua vez, o patrimônio pessoal dos sócios teve uma pífia evolução.*

- *Da valoração aduaneira. Critérios equivocados — O fisco desconsiderou os valores declarados nas DI's e supôs que os preços "verdadeiros" destas importações havidas entre 2003 a 2006 seriam aqueles contidos nas cotações realizadas em datas bastante posteriores a tais importações.*

7 • Da impossibilidade do arbitramento do valor por simples cotação de preços — Que a apuração do valor aduaneiro não seguiu os trâmites previstos na legislação e que não houve possibilidade de reexame do procedimento de valoração anteriormente A lavratura do auto de infração, com apresentação de dados novos, não solicitados, pelo descumprimento por parte dos autuantes do art. 32 da IN SRF no 16/98.

- *Do efetivo exame comparativo com outras importações similares — Que o relatório fiscal não apresenta nenhuma, uma sequer, operação de importação realizada por outra empresa com preços superiores aqueles praticados pelas trading, verdadeiras e únicas adquirentes das mercadorias.*

- *Da impossibilidade de imposição concomitante das multas do controle administrativo (II) e multa regulamentar do IPI com as multas agravadas do II e IPI — Tem-se que a sobreposição das multas ao controle administrativo do II e a multa regulamentar do IPI são absolutamente indevidas, porquanto já há a imposição de multas de ofício da forma mais agravada, isto é, a razão de 150%.*

Por fim, não sendo declarada a nulidade dos autos de infração requer a improcedência dos mesmos.

A empresa Granzotto, Granzotto & Cia Ltda, qualificada no presente auto de infração como responsável solidária, foi cientificada em 27/11/2008, fls. 644, apresentando impugnação em 15/12/2008, fls. 3277 a 3288, alegando, em síntese:

- *Que a responsabilidade solidária foi atribuída com base no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, por ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.*
- *Que o interesse comum deve ser interpretado restritivamente, porquanto implica a determinado sujeito a imputação de ônus tributário.*
- *Que o relatório de fiscalização é bastante claro ao afirmar que as negociações das mercadorias eram realizadas pela empresa Securitech, sem qualquer ingerência por parte das denominadas "importadoras de fachada".*
- *Que as provas colhidas pela fiscalização elidem a imputação de interesse comum entre a impugnante e a empresa Securitech. A impugnante exercia sua atividade de prestadora de serviços na importação de mercadorias e nos estritos limites que lhe eram cabíveis sem qualquer ingerência, e isto se encontra provado pela fiscalização, nas operações realizadas pela contribuinte autuada.*
- *Que, se a impugnante agiu (por conta e ordem de terceiro) dentro dos limites das orientações que lhe eram repassadas, não pode ser responsabilizada pelos fatos dos terceiros. Também, que os sujeitos passivos somente respondem pelos atos que praticarem e não ,pelos 8 Processo 10494.000659/2008-71 DRJ/FNS Acórdão n.º 07-17.960 Fls. 3.302 atos de terceiros, não comportando a extensão da responsabilidade pela força da alegada solidariedade. Não vigora qualquer solidariedade passiva em relação ao pagamento das penalidades pecuniárias.*
- *Que a impugnante entende que as faturas tidas como "verdadeiras" não servem para identificação do real valor das operações porquanto possuem, a priori, os mesmos vícios daqueles reputados falsos e não é o fato de terem valores maiores que os torna aptos a servir de base para a valoração aduaneira.*
- *Que a impugnante manifesta sua discordância com os encargos punitivos constituídos e que se revelam manifestamente ilegais e inconstitucionais, além de haver a incidência de dupla punição sobre o mesmo fato praticado. Também, que são penas da mesma natureza e cuja sobreposição deve ser repudiada através da reforma dos autos de infração.*
- *Que a fiscalização atuou ilegalmente ao imputar responsabilidade pelas penalidades à empresa Securitech, pois a legislação expressamente prevê penalidade específica para as denominadas "importadoras de fachada", de acordo com o art. 33 da Lei nº 11.488/2007.*

Requer, por fim:

1. *A exclusão da responsabilidade solidária pelos tributos e penalidades.*

2. O reconhecimento do caráter abusivo e da duplicidade das multas aplicadas com a determinação de incidência de apenas uma punição aos fatos apurados.

3. A aplicação à impugnante apenas da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

É o relatório. Passo ao voto.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Período de apuração: 06/05/2004 a 27/04/2007

SUBFATURAMENTO. EXIGÊNCIA DAS DIFERENÇAS DE TRIBUTOS DEVIDOS NA IMPORTAÇÃO.

Constatada a ocorrência de subfaturamento nas importações, impõe-se o lançamento das diferenças de tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da declaração a menor do valor aduaneiro das mercadorias.

FRAUDE DOCUMENTAL. PENALIDADES. AGRAVAMENTO DA MULTA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Comprovado o subfaturamento nas importações e, uma vez caracterizada a fraude fiscal, é aplicável a multa de que trata o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os tributos não recolhidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 06/05/2004 a 27/04/2007 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando necessariamente ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO A DEFESA.

Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 06/05/2004 a 27/04/2007 SUBFATURAMENTO NA IMPORTAÇÃO.

Nos casos de subfaturamento, aplica-se a multa do controle administrativo, equivalente a 100% do valor da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado na importação, nos termos do art. 169, II e §6º do Decreto-lei n 37 de 18 de novembro de 1966 (art. 631,

I, do Decreto nº 4.543/2002 - art. 88, parágrafo único da MP nº 2.158-35/2001).

PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. MULTA REGULAMENTAR. IPI.

Os que entregarem a consumo, produtos de procedência estrangeira, importados irregular ou fraudulentamente, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria, nos termos do artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 400/68, sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Acórdão
Contra esta decisão foram apresentados Recursos onde são reprisados os argumentos lançados nas manifestações de inconformidade apresentadas.

É o relatório.

Voto.

Conselheiro ALEXANDRE GOMES

Preliminarmente verifico a intempestividade do Recurso Voluntário (fls. 3.508, Vol 14) apresentado pela Recorrente GRANZOTTO, GRANZOTTO & CIA LTDA.

Consta do processo que a cientificação do Acórdão exarado pela Delegacia de Julgamento de Florianópolis ocorreu, com AR (fls 3353 Vol 13), **em 16 de março de 2010**, tendo sido recebido pelo Sr. Edilson Araújo, no endereço situado na Avenida Carlos Gomes, nº 1.200, Sala 401, Porto Alegre – RS.

O recurso protocolado é datado de **17 de junho de 2010**, e foi recebido pela IRF/POÁ na mesma data.

Em relação aos prazos assim prescreve o decreto 70.235/72:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Não encontro nos autos nenhuma justificativa para interposição fora do prazo (15/04/2010) estabelecido pelo Decreto, o que me leva a considerar intempestivo o Recurso apresentado pelo responsável tributário GRANZOTTO, GRANZOTTO & CIA LTDA.

Dito isto, conheço os argumentos colacionados no Recurso Voluntário proposto por GRANZOTTO, GRANZOTTO & CIA LTDA.

Em relação ao Recurso Voluntário proposto por SECURITECH TECNOLOGIA EM SEGURANÇA LTDA verifico que é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Antes de adentrarmos no mérito propriamente dito da discussão travada neste processo, destaco questão preliminar que pode ser prejudicial ao prosseguimento do feito, na forma como ele hoje se encontra.

Tal questão decorre, precipuamente, da afirmação da autoridade autuante de que a SECURITECH teria promissivo diversas irregularidades visando promover o subfaturamento das importações efetuadas por diversos importadores que promoveram operações em seu nome.

Do complexo e detalhado relatório fiscal que acompanha o auto de infração, destaco o seguinte trecho:

18. Explica-se tal procedimento por ser a SECURITECH POA o real importador (de fato), real adquirente das mercadorias estrangeiras introduzidas em território nacional com preços declarados comprovadamente subfaturados, implicando o recolhimento muito menor dos tributos incidentes na importação, bem como com reflexos diretos na tributação interna. SEAAIR, PROAD, SAB, SANDAZ e GRANZOTTO (principalmente esta última) eram meros importadores de fachada, importadores por conta e ordem da SECURITECH POA, registrando em seus nomes declarações de importação (DI) de mercadorias estrangeiras que na realidade eram encomendadas, negociadas e pagas pela SECURITECH POA, ou a sua ordem, que se ocultava como real adquirente daquelas mercadorias estrangeiras, ficando invisível a qualquer controle estatal de suas atividades ilícitas.

Ou seja, a Recorrente é acusada de subfaturar suas importações e utilizar importadoras, ditas de fachada, para operacionalizar suas importações por meio de operações por conta e ordem.

Neste contexto, o primeiro tema que deve ser analisado é a questão da sujeição passiva, uma vez que a autoridade fiscal entendeu por bem enquadrar a empresa SECURITECH no conceito de importador, em detrimento da condição de responsável solidário.

A respeito desta discussão, importa destacar que, quando do julgamento efetuado pela DRJ de Florianópolis, dois dos julgadores da 2ª Turma de Julgamento, entre eles o Presidente, entenderam que havia erro na sujeição passiva do auto de infração lavrado.

Transcrevo a excelente e contundente declaração de voto produzida pelo julgador Jorge Frederico C. Menezes:

Declaração de Voto

No caso dos autos, dirijo, respeitosamente, do entendimento do eminente relator, no sentido de que, uma vez demonstrado o interesse comum no fato apontado pela fiscalização, seria irrelevante a forma pela qual os impugnantes foram incluídos no pólo passivo da relação jurídica obrigacional tributária traduzida pelo presente lançamento. É que, a meu sentir, a correta identificação do sujeito passivo, a exemplo

dos demais elementos que constituem o crédito tributário, é atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, art. 142 e parágrafo único) e, portanto, não pode discrepar da qualificação legal expressamente prevista na norma de regência.

Mais precisamente, e bem de ver que o crédito tributário, nos termos do art. 139 do supracitado diploma legal, decorre da obrigação tributária principal e tem a mesma natureza desta, havendo, portanto, o lançamento de retratar com fidelidade todos os elementos balizadores dessa obrigação, que sempre nasce ex vi legis.

Por conseguinte, ocorrido o fato imponible previsto na norma legal, esta incide com todos os elementos balizadores da obrigação tributária, descabendo A autoridade autuante, ao constituir o respectivo crédito tributário, dar a este fato e a seus elementos, por erro ou por convicção, outra qualificação jurídica que não aquela que se encontra expressa e legalmente prevista.

No caso vertente, a própria autoridade autuante informa no Relatório Fiscal que a empresa Granzotto realizou importações por conta e ordem da empresa Securitech e, sendo este o fato, a qualificação jurídica dos sujeitos passivos presente no feito encontra-se em evidente desacordo com a legislação, eis que, nas importações realizadas por conta e ordem de terceiros, a norma legal qualifica como contribuinte dos tributos sob apreço o importador (no caso a Granzotto) que realizou as importações por conta e ordem do adquirente, ao passo que o adquirente (no caso a Securitech) é qualificado legalmente como responsável solidário, e não o contrário, conforme consta erroneamente dos lançamentos presentes no auto de infração.

A rigor, no que tange ao Imposto de Importação, a qualificação jurídica dos sujeitos passivos que atuam nas operações de importação realizadas por conta e ordem de terceiros encontra-se prévia e expressamente definida nos termos do inciso I do art. 31 e do inciso III e alínea "c" do art. 32, todos do Decreto-lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelos Decreto-lei n.º 2.472, de 1988, Medida Provisória 2.158-35, de 2001, e Lei n.º 11.281, de 2006, que determinam in litteris:

Art. 31 - É contribuinte do imposto:

*I - o **importador**, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional Art. 32. é responsável pelo imposto:*

(..)

*III - o **adquirente** de mercadoria de procedência estrangeira, **no caso de importação realizada por sua conta e ordem**, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

*c) o **adquirente** de mercadoria de procedência estrangeira, **no caso de importação realizada por sua conta e ordem**, por intermédio de pessoa jurídica importadora;*

(grifei).

*Na mesma linha, aliás, seguiu, como não poderia deixar de ser, a Instrução Normativa SRF n.º 225, de 18 de outubro de 2002, que **não definiu** como "**importador de fachada**" aquele que realiza importações por conta e ordem de outrem, **mas sim como importador**, e, portanto, como contribuinte do imposto, a pessoa jurídica que promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, nos seguintes termos:*

*Parágrafo único. Entende-se por **importador** por conta e ordem de terceiro a **pessoa jurídica que promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra**, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros services relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preps e a intermediação comercial.*

(grifei).

*No que pertine ao IPI vinculado A importação, também é o importador, e não o adquirente, o contribuinte do imposto, nos termos do que determina a alínea "h" do inciso I do art. 35 da Lei n.º 4.502, de 1964, *ipsis verbis*:*

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto:

I - como contribuinte originário:

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

(grifei).

*No ponto, o **adquirente** da mercadoria importada deve ser igualmente qualificado como **responsável solidário**, nesse caso, por força da disposição contida no inciso I do art. 124 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN), eis que, sem ter relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do IPI na importação, leia-se desembaraço aduaneiro (Decreto n.º 4.543, de 2002, art. 241), o adquirente, na hipótese, tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.*

*Quanto às contribuições sociais incidentes na importação, PIS e Cofins, a qualificação jurídica legalmente determinada, para os sujeitos passivos relacionados a importações realizadas por conta e ordem de terceiros, não foge A rega, a teor das disposições expressamente vertidas pelo inciso I do art. 5º e pelo inciso I do art. 6º, todos da Lei n.º 10.865, de 2004, *verbis*:*

Art. 5º São contribuintes I - o importador, assim considerada a pessoa física ou jurídica que promova a entrada de bens estrangeiros no território nacional;

Parágrafo único. Equiparam-se ao importador o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente e o adquirente de mercadoria entrepostada.

Art. 6º. São responsáveis solidários:

I - o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

Assim é que, se a norma legal, ante uma importação realizada por conta e ordem de terceiros, qualifica como contribuinte o importador de direito, ao passo que o adquirente da mercadoria é qualificado como responsável solidário desse, não considero válido que a autoridade autuante subverta essa definição e qualifique os sujeitos passivos de forma diferente da que foi legalmente designada.

No ponto, aliás, considero lapidar o magistério de MISABEL ABREU MACHADO DERZI (in Comentários ao Código Tributário Nacional, 6a. Edição, Editora Forense, 2001, pp. 357 a 359) quando assevera in litteris:

(...) o lançamento não é ato administrativo discricionário, pois não é realizado com base em uma lei que autoriza, de forma mais ou menos ampla, o exercício da livre manifestação de vontade do agente que o praticará. A lei tributária, ao contrário, não atribui ao Poder Executivo uma esfera de atuação criadora mais ampla, não confere, entre muitas alternativas possíveis, validade a qualquer atuação razoável escolhida pela Administração tributária. No direito tributário, a vontade do legislador não é partilhada com a do administrador. O legislador tributário procura exaurir, na modelagem legal dos tributos, previamente, o conteúdo de vontade do ato de execução — o lançamento — predeterminando os conceitos de que se utiliza nos diversos aspectos da norma.

A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 30 do CTIV, que define o tributo como "prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da Administração (a saber, a declaração de ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar os termos da exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato.

(...)

Feitos esses fundamentais reparos, pode-se dizer que o lançamento é um ato jurídico de aplicação da lei ao caso concreto, norma individual e pessoal de realização do Direito, cujo conteúdo se manifesta na:

a) constatação, formalmente declarada, da ocorrência do fato jurídico, como tal aquele fato acontecido no tempo e no espaço, do qual se forma um conceito individual que se subsume ao conceito abstrato e genérico da hipótese normativa tributária, descrita em lei;

b) identificação do sujeito passivo, contribuinte e responsáveis, conforme subsunção aos critérios definidos em lei;

c) *apuração do montante apagar, por meio da determinação da base de cálculo e da alíquota, legalmente previstas;*

d) *definição dos termos de exigibilidade (prazos e condições de pagamento), que também devem ser extraídos da lei instituidora do tributo.*

Deve-se observar, finalmente, que o conteúdo componente do lançamento acima descrito, é matéria privativa do legislador, que sobre ela dispõe em norma abstrata e genérica, por meio de conceitos definidos e determinados, de modo a espantar, em ponto máximo. A discricionariedade do aplicador da norma. Fato gerador ou hipótese de incidência, sujeição passiva, base de cálculo e alíquota, prazos e condições de pagamento são aspectos relevantes na instituição de um tributo, matéria privativa indelegável a outro Poder.

(grifei).

*Dito isso, é bem de ver que identificar o sujeito passivo não é tarefa que se resume à mera aposição de nomes de pessoas (físicas ou jurídicas) no feito, sob o rótulo de sujeito passivo, mas implica, sobretudo, segundo o lapidar escólio doutrinário acima reproduzido, identificar corretamente **contribuinte e responsáveis, conforme subsunção aos critérios definidos em lei**. Em outras palavras, identificar os sujeitos passivos significa qualificá-los juridicamente, em razão dos fatos, de forma consentânea com a qualificação jurídica que, em razão desses mesmíssimos fatos, já se encontra presente na norma legal de regência.*

Por conseguinte, se isto não acontece, se, bem ao contrário, há um evidente desacordo entre a qualificação adotada no feito e aquela que preexiste na legislação, então, a meu sentir, há um claro erro de identificação dos sujeitos passivos, erro este que, muito embora não afete a questão meritória da exigência fiscal, constitui, ainda assim, vício formal que implica a nulidade dos lançamentos prejudicados pela errônea e, portanto, ilegal, qualificação jurídica dos sujeitos passivos, devendo o prazo para o saneamento do feito ser balizado nos termos da disposição contida no inciso II do art. 172 do Código Tributário Nacional.

Entendo que não há reparos a fazer ao brilhante voto exarado pelo julgador da Regional de Julgamento, uma vez que muito bem fundamentado.

Ressalto que este entendimento vem encontrado eco em diversos julgados do CARF, senão vejamos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II Período de apuração: 23/02/2001 a 16/05/2001 Ementa: PARTE PASSIVA. Sujeito passivo do imposto de importação é o importador, inclusive referente a infrações na importação decorrentes de subfaturamento, ainda que a importação tenha ocorrido por conta e ordem de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não é responsável tributável a empresa que cuidou unicamente do fechamento de câmbio da operação sem qualquer outro envolvimento comprovado com o negócio realizado.

(...)Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, conhecer do recurso da Via Sul, dando-lhe provimento e conhecer dos recursos Westland e J & Cia para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator. (Acórdão 133.081. Processo nº 12466.000891/2002-86. Data: 11/07/07)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do Fato Gerador: 17/08/2005 LANÇAMENTO FISCAL COM ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício material que torna nulo o auto de infração.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo no Recurso no Acórdão no Sessão de Matéria Recorrente Recorrida Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, em razão de ter-se configurado a ilegitimidade passiva. (Acórdão 879.905. Processo 10831.006356/2006-21. 2ª TO da 3ª Câmara da 3ª Seção. 14/02/2012)

Em que pese a covicção deste Relator quanto a nulidade do presente auto de infração pelas acima expostas, verifico que também há dúvida razoável quanto a existência do efetivo subfaturamento nas importações efetuadas, motivo pelo qual, em respeito inclusive ao previsto no art. 63, § 6º do RICARF, passo a discorrer sobre a possibilidade de conversão do presente processo em diligência.

Após análise do extenso e detalhado relatório apresentado pelo auditor fiscal que promoveu o presente lançamento fiscal, entendo que a matéria tem por foco principal a existência, ou não, do subfaturamento nas importações promovidas por conta e ordem pela Recorrente.

A Fiscalização alega que de acordo com documentos apreendidos na sede da Recorrente, as negociações efetuadas entre ela e seus fornecedores internacionais apresentavam valores bastante superiores aos praticados nas DI de importação.

A partir desta “constatação” entedeu que as operações praticadas pelas Importadoras contratadas pela Recorrente estavam lastreadas em documentos ideologicamente falsos, pois não registravam o verdadeiro valor das negociações efetuadas.

Do outro lado, a SECURITECH alega que os valores praticados são os reais e correspondem aos comercialmente praticados por outros *players* do mercado.

Aduziu que as divergências encontradas entre os valores de cotação e os valores informados em suas Declarações de Importação tem por origem uma série de situações que em nenhum momento podem ser taxadas de subfaturadas.

Um dos argumentos trazidos informa que tais cotações era realizadas com base em pequenas quantidades e a preço de varejo, visando a pesquisa de condições de mercado e a análise de preço entre seus fornecedores. Juntou aos autos tabelas do fornecedor Paradox (Fls. 3.138 a 3.146) onde se verifica que ops preços ali praticados, para o mercado vaerjista, são os mesmos constantes nas suas cotações.

Da análise dos autos verifico que a principal prova trazida aos autos epla fiscalização se consubstancia em listas de preços decorrentes de cotações efetuadas pela Recorrnte junto a seus fornecedores.

A Medida Provisória nº2.158-35/2001, assim normatizou a apuração de irrugarliridades atinentes a importação de mercadorias:

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

A Recorrente carrou aos autos pesquisa realizada no sistema ALICE-WEB, junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, com o mesmo código NCM das mercadorias objeto do presente processo, com intuito de demonstrar que os preços declarados nas DI's eram superiores aos obtidos junto àquele Ministério.

A decisão recorrida por sua vez, ignorou tais informações sob o argumento de que:

No tocante a essas alegações, é de se registrar que um código NCM pode abarcar inúmeras mercadorias sem que as mesmas guardem qualquer similaridade entre elas e que tanto o 2º quanto o 3º método de valoração se referem, respectivamente, a valor de transação de mercadorias idênticas ou similares.

É um equívoco, portanto, conforme sugere a interessada, estabelecer como parâmetro de referência, com o intuito de demonstrar a inexistência de subfaturamento, o valor declarado das mercadorias com o preço médio que consta do sistema informatizado "ALICEWEB" simplesmente pelo fato dessas mercadorias compreenderem o mesmo código do Sistema Harmonizado.

Assim entendendo, estabeleceu a autoridade julgadora como único critério lícito para determinar o valor das mercadorias importadas o critério utilizado pela fiscalização, qual seja as “cotações” encontradas na sede da Recorrente.

Em primeira análise a adoção exclusiva de tal critério me parece despropositada, principalmente por ser a NCM a principal fonte de identificação de mercadorias em nosso sistema. Ainda mais inadequada quando em confronto com os dispositivos do art. 88¹ da MP 2.158-35/01 que , determina que nestes procedimentos sejam considerados o preço de **mercadorias similares, os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade.**

E é exatamente o princípio da razoabilidade que me faz adotar uma posição mais atenta aos acontecimentos ocorridos no presente processo.

Ora, a Recorrente alega por diversas vezes que os preços praticados por ela são os comumente praticados no mercado para as aquisições do setor atacadista, e por isso diferentes das cotações realizadas para aquisições para o mercado varejista. Junta planilhas com pesquisa junto a órgão de controle da União que atestaria suas alegações.

Isto não pode ser ignorado.

Também é importante destacar que a Recorrente não deve ser a única empresa a atuar na importação das mercadorias relacionados no presente auto de infração, bastando uma simples pesquisa junto aos registros da Receita Federal relacionados ao SISCOMEX, para verificar-se a existência de mercadorias iguais as adquiridas pela Recorrente, sendo adquiridas por outras empresas atuantes no mercado brasileiro.

¹ Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Tal comparação seria definitiva para determinarmos se de fato existiu subfaturamento na importação das mercadorias listadas.

Neste sentido, entendo por bem baixar o processo em diligência para que a autoridade preparadora informe:

a) a existência, no período do presente auto de infração, de outras importações de mercadorias idênticas às importadas pela Recorrente, informação esta a ser obtida junto aos registros do SISCOMEX, ou outras fontes oficiais;

b) demonstre, por meio de relatório detalhado, o valor praticado pela Recorrente e os valores encontrados nos registros de importação de produtos idênticos aos listados no presente Recurso;

c) informe as diferenças eventualmente existentes entre as mercadorias importadas pela recorrente e as mercadorias listadas no relatório de fls. 3.165 a 3.173, tendo em vista a informação constante da decisão recorrida de que um mesmo NCM pode abranger diversas mercadorias que não guardem nenhuma similaridade;

d) intime a Recorrente para que apresente outras informações que entenda necessárias ao deslinde deste processo, bem como se manifeste a respeito dos dados levantados por meio desta diligência; e,

e) traga outras informações que entenda necessárias ao deslinde do presente processo.

Cumprida a diligência, retorne os autos a este Conselho para continuidade do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES – RELATOR.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ALEXANDRE GOMES em 06/08/2013 01:16:58.

Documento autenticado digitalmente por ALEXANDRE GOMES em 06/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: ALEXANDRE GOMES em 06/08/2013 e WALBER JOSE DA SILVA em 06/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/12/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.1220.16323.AWQG

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

B3C926BC57CDF0B294A2992BF12CA39815DA51CF