



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Recurso nº : 133.795
Acórdão nº : 303-33.802
Sessão de : 05 de dezembro de 2006
Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Interessada : JOÃO MACHADO MAGALHÃES DE ALMEIDA
(MERCOTRADE Comercial Importadora Ltda.)

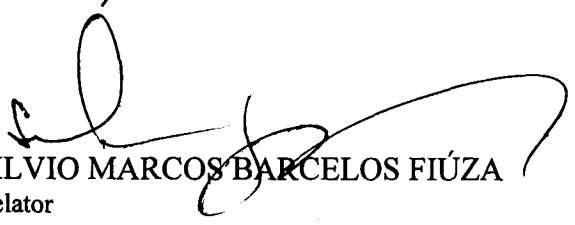
II/IPI. MULTAS DE OFÍCIO, ADMINISTRATIVAS E REGULAMENTARES AO CONTROLE ADUANEIRO. CARACTERIZADA A DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO DIREITO DA FAZENDA DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACORDÃO DRJ / FNS Nº 6.323, DE 26 DE AGOSTO DE 2005.

Extingue-se o direito da Fazenda Pública para constituir crédito tributário de II / IPI, após 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, regramento do § 4º do artigo 150 do CTN, combinado no caso específico com a regra geral do artigo 173, inciso I do CTN, pela constatação de evidente intuito de fraude. Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 30 JAN 2007

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

RELATÓRIO

Trata o processo ora vergastado dos Autos de Infrações de fls. 50 a 108, por meio do qual é feita as exigências à João Machado Magalhães de Almeida CPF nº 469.505.327-68, correspondente ao Imposto de importação – II, no valor de R\$ 3.547,84, acrescidos de multa de ofício, agravada no percentual de 150%, e de juros moratórios; multa do controle administrativo, no valor de R\$ 1.919.212,91; multa regulamentar, no valor de R\$ 68.797,34 e multa regulamentar do Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de R\$ 9.235.179,59, referentes a importações efetuadas no período de 26/08/1997 a 05/11/1998 pela firma MERCOTRADE Comercial Importadora Ltda., CNPJ nº 00.402.174/0001-80, em que o ora recorrente figurou como sócio.

A fiscalização tentou demonstrar, nos Autos de Infração, que o Sr. João Machado Magalhães de Almeida procedeu a alienação fraudulenta de sua participação social da firma em questão, continuando, entretanto, a ter o domínio dos atos praticados mediante o uso do nome daquela empresa no período das importações em tela.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 51 a 69 e nos vários documentos anexados aos autos, João Machado Magalhães de Almeida CPF nº 469.505.327-68 e Ulysses Slaviero Junior CPF/MF nº 007.580.597-95 constituíram a firma Mercotrade Comercial Importadora de CNPJ 00.402.174/0001-80, em janeiro de 1995 (doc. 5.014), com endereço à rua Said Calil nº 165, bairro Colônia Santo Antônio, em Barra Mansa – RJ (doc. 293).

A constituição da empresa, já se fazia emergir os numerosos indícios e evidências dos ilícitos que foram sendo praticados, pois, mesmo que irrisórios R\$ 20.000,00 como capital declarado, os ditos sócios jamais comprovaram, nem a sua integralização, nem a licitude da origem dos recursos correspondentes. No mesmo ano de sua constituição não houve a comprovação de que havia recursos visíveis na empresa para o pagamento (85,2% à vista) dos US\$ FOB 529.717,00 importados, todo esse montante entre março e junho.

Em 22/08/1997 esses senhores providenciaram a alteração contratual da empresa, doc. 5.020 e 5.020A, pretendendo, com isso, demonstrar que se afastavam da empresa. Entretanto, o sócio Ulysses continuou declarando, não só no próprio ano-calendário 1997, como pelo menos também em 1998, a Mercotrade como a principal fonte pagadora de seus rendimentos, doc. 247 e 249. Já as pretensas adquirentes Virginia Maria Vianna de CPF nº 495.554.807-53 e Regina Célia Cerqueira da Silva de CPF nº 408.050.507-87 tinham rendimentos brutos que não ultrapassavam a R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) cada uma, o que as inviabilizava

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

de adquirir a empresa, ainda que pelo preço vil de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), doc. 252 e 262. Isso leva a presumir que se tratavam de “laranjas”.

Foi registrada, também, na alteração social, a mudança de endereço da firma para rua Marechal Floriano nº 758, Jardim 25 de Agosto, CEP 25075-020, Duque de Caxias – RJ (doc. 293 e 5.020). Conforme documento de fl. 04 do anexo I, na parte da frente do referido endereço estava estabelecida a firma Pneuac Comercial e Importadora Ltda., cujo gerente, Márcio R. Fiori, declarou em 28/01/2000 ao AFRF Marcelo de Oliveira que desde 1997 o imóvel dos fundos jamais foi sublocado e que ele não conhecia Virginia Maria Vianna ou Regina Célia Cerqueira da Silva. Às fl. 05 desse mesmo anexo I está anexado Termo de Constatação onde o referido AFRF descreve a ocorrência da fiscalização efetuada in loco.

Documento da Superintendente Estadual de Fiscalização do Estado do Rio de Janeiro (doc. 272/77 e 284) confirma que a empresa jamais se mudou para a rua Marechal Floriano nº 758, Jardim 25 de Agosto, Duque de Caxias – RJ e que as atividades da firma Mercotrade Comercial Importadora Ltda. achavam-se impedidas a partir de 01/03/1997. Apesar disso as importações eram efetuadas com a indicação desse endereço, conforme se observa pelos *bill of lading* (BL) e faturas comerciais apresentados (doc. DI 259, doc. DI 237, doc. DI 226), onde consta o endereço em questão.

Para o endereço da **rua Marechal Floriano nº 758, Jardim 25 de Agosto, Duque de Caxias – RJ**, também “mudou” em 04/09/1997 (doc. 332 e 397), ao menos em termos cadastrais a firma Barrastock Informática Ltda. ME, que teve o ingresso João Machado Magalhães de Almeida CPF/MF nº 469.505.327-68, como sócio gerente, em 28/08/1997 (doc. 332 e 336).

Houve nova mudança social na Mercotrade Comercial Importadora, conforme doc. 5.023 a 5.028, com a retirada daquelas sócias e a entrada do Sr. Roberto de Fler's Gambaro CPF/MF nº 033.078.937-69 e da firma Banana Brazil Comércio Importação e Exportação Ltda., CNPJ nº 00.151.726/0001-25, com endereço a rua do Arroz nº 90, sala 325, Bairro Penha, Rio de Janeiro – RJ.

Através do Ato Declaratório Executivo nº 021, de 26/07/2001 a Mercotrade foi declarada inapta (fls. 30/31 do Anexo I) e com base no art. 31 da IN/SRF nº 02/2001 foram considerados ineficazes, para fins tributários, os documentos emitidos a partir de 28/08/1997, data da transferência declarada de endereço.

João Machado Magalhães de Almeida CPF/MF nº 469.505.327-68, ainda era sócio de várias firmas, entre elas, sócio gerente da Viamonte Corretora de Mercadorias Ltda. CNPJ nº 31.619.653/0001-87 (doc. 314, ingresso em 03/12/1999).

A Viamonte tinha como sócia a empresa Consulteam Services Inc., com 98,55% do capital (doc. 314), com sede no Panamá e ingresso na sociedade em

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

21/08/1991. Curiosamente é que todos os conhecimentos de embarque foram endossados para a empresa Consulteam e esta reendossou em branco, o que permitiu a Mercotrade, citada nesses documentos apenas como parte a ser notificada, promover o despacho aduaneiro de importação em seu próprio nome (doc. DI 31-v, 44-v, 47, 56-v, 57, 58-v, 59, 73, 76-v, 77, 92-v, 93, 107, 110-v, 111, 124, 127-v e 129).

Na parte da carga de alho que foi declarada como sendo de origem espanhola a fiscalização entende que se trata de falsa declaração e que o produto era proveniente da China. Às fls. 54 consta a seguinte declaração da fiscalização, in verbis:

1) falta de veracidade/autenticidade dos certificados de origem, acometidos por pelo menos um dos seguintes vícios:

a) indicarem como país de origem o Brasil (cert. 1586477, DI 98/0818181-3 e cert. 1586478, DI98/0858367-9) (doc. DI 418 e 550);

b) indicarem peso, quantidade de caixas e qualidade do produto diversos da DI a que se vinculam e dos demais documentos instrutórios do despacho aduaneiro (doc. DI 133 a 728 e outros);

c) não haver identificação da gráfica confeccionadora do correspondente formulário (Poligraf S/A, Carretora Jesus Del Vale, 28-Madri) nem do número da autorização para sua impressão-depósito legal 14823/95 (doc. DI);

d) falta de identificação da autoridade certificante e/ou da data de expedição;

e) apresentar-se com a parte textual em versão apenas trilingue (espanhol, francês e inglês), ao invés de pentalingue como é do formulário original (mais árabe e japonês) (doc. DI 147, 158, 172, 183, 195, 206, 216, 228, 239, 251, 264, 279, 290, 301, 311, 323, 335, 349, 361, 373, 389, 395, 407, 418, 428, 441, 453, 465, 479, 486, 493, 499, 505, 525, 538, 550, 560, 573, 583, 594, 604, 617, 629, 640, 652);

f) terem sido expedidos antes da fatura correspondente (cert. 2325043, DI 98/0565125-8 (doc. DI 176/88);

g) indicarem como entidades expedidoras Câmaras de Comércio de cuja existência não se tem notícia, como se pode verificar no site <http://www.chambersnavigator.com/chambers/european.htm> (doc. 560/1);



h) divergência nas assinaturas daquelas que deveriam ser as autoridades certificantes (v. docs. DI citados no item "e" acima);

2) a circunstância de que, girando a produção da dita exportadora El Pajizo S.L. atualmente em torno de 5.000 t/ano, aceitar que ela tenha sido a fornecedora de todo o alho importado em 1998 pela Mercotrade significa dizer que nesse ano aquela empresa já teria alcançado esse nível de produção e que a Mercotrade teria então adquirido sozinha 66% de toda aquela quantidade, ou seja, todas as 3.300,5 t alegadamente provenientes daquele fornecedor, quando sabemos que a citada empresa espanhola já vendia para numerosos outros países, tanto no continente americano como na Europa, como consta em seu site www.elpajizo.com/uk/principal.htm (doc. 562/6);

3) o fato de que, se a quantidade de alho exportada para o Brasil por todos os produtores espanhóis foi de apenas 2.263,290 t em 2001 e de 2.622,270 em 2002, aceitar que as 3.300,5 t importadas em 1998 tenha tido origem espanhola implica em aceitar que nenhum outro produtor além da El Pajizo tenha vendido para o país naquele ano e que desde então os negócios Espanha/Brasil com alho tenham sofrido significativa depressão, o que evidentemente não é o caso (fonte: Estatísticas de Comercio Exterior del Ministerio de Economía Español);

4) o fato de, somente em 2002, terem sido registradas no SISCOMEX importações de alho como se espanhol fosse num volume superior à produção daquele país (doc. 567/8).

Relativamente aos certificados de origem, é de se invocar as disposições dos parágrafos 1 e 2 do art. 1 e o parágrafo 1 (b), art. 9º do Acordo Sobre Regras de Origem integrantes da Ata Final incorporadora dos Resultados das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai, aprovado pelo Dec. Legislativo 30/94 e promulgado pelo Dec. 1.355/94.

Fica assim comprovada a falsidade da origem espanhola do alho introduzido no país em 1998. Nessa mesma época foi constatada a venda desse produto no mercado interno pela "fantasma" Mercotrade. A vantagem pretendida pelo autor da falsa declaração obviamente foi, ao esconder sua origem chinesa, evadir-se do pagamento do direito antidumping estabelecido como salvaguarda da produção nacional.

A firma Mercotrade intimada através do Edital de Intimação nº 15, de 07/06/2001 (Anexo I, fl. 28) a comparecer ao Serviço de Controle Aduaneiro da

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu para prestar esclarecimentos a respeito de sua situação cadastral (processo nº 10735.000398/00-07) não respondeu e, além disso, procedeu a uma nova alteração contratual com a retirada de Virginia Maria Vianna e Regina Célia Cerqueira da Silva e a entrada do Sr. Roberto de Fler's Gambaro e da firma Banana Brazil Comércio Importação e Exportação Ltda., conforme já dito anteriormente.

No que se refere às provas de que foi o Sr. João Magalhães o principal condutor dos negócios do alho, conforme a fiscalização são os apresentados às fls. 56 e 57, in verbis:

1 – os relatados, comprovados, insanados e insanáveis vícios na constituição e funcionamento da Mercotrade, mero biombo para a promoção de negócios sem controle legal da origem dos recursos empregados e sem pagamento dos tributos devidos, inclusive pelas pessoas físicas envolvidas (fls. 4 a 6 do proc. Adm. Citado);

2 – nas declarações de IR dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, após a “venda” das suas quotas da Mercotrade portanto, informou ter recebido rendimento das seguintes empresas, compradoras diretas de alho dela (doc. 219/20, 227/30, 235/6): Casas Sendas, CNPJ 31.911.548/0001-17 9NF 45,47 e 48, de 1997 e 343/4, 576/7, 708/21, 727/7, 736/8,749 e 750, de 1998- doc. 574 a 604); Supermercado Dalbem Ltda., CNPJ 46.241.741/0001-65 (NF 665, 678/9, 690, 701/2, 735 e 738, todas de 1998, - doc. 855 a 863); Glasgow Comercial e Distribuidora Ltda. CNPJ 86.801.867/0001-61 (NF 142, 187 e 217, de 1997 e 325, 415, 523, 530, 555, 560, 567, 569, 668, 688, 700, 724 e 745 a 747, de 1998 - doc. 864 a 881); Cereais Duarte Ltda., CNPJ 28.981.454/0001-90 (NF 144 de 1997 - doc. 882); Benavides e Filhos Ltda., CNPJ 61.627.469/0001-71 9NF 358, 551, 553, 589 e 712, de 1998 - doc. 893); Citrobell Ltda., CNPJ 80.275.244/0001-94 9NF 569/98 - doc. 894); Itatiba Com. Cereais Ltda., CNPJ 52.007.473/0001-14 (NF 579 e 663/98 - doc. 895/96); Sabor Fino Ind. Com. Ltda., CNPJ 32.481.945/0001-83 9NF 611/98 - doc. 897); Cury e Cury Ltda., CNPJ 00.023.224/0001-19 (NF 635/98 - doc. 901); Comercial Importadora Louro Ltda., CNPJ 43.443.704/0001-41 (NF 735/98 - doc. 902) e Comercial Milhara Ltda., CNPJ 00.461.876/000135 9NF 564/98 - doc. 903) e Luiz Carlos Rianho Cereais, CNPJ 72.976.368/0001-09 (NF 710 e 716/98 - doc. 904/5); informa também ter recebido, nos mesmos exercícios, recursos de numerosas outras empresas, todas integrantes do circuito de distribuição de alho, conforme Notas Fiscais instrutórias deste (doc. 906 a 5.013); aliás, na declaração de IRPF do exercício de 1999, aponta como principal fonte pagadora dos rendimentos nenhuma das empresas citadas, mas uma micro do interior do

Espírito Santo inapta desde 1999 e cujo responsável teve seu CPF cancelado por omissão (doc. 218 e 224);

3 – a mesma Consulteam Services Inc., off-shore social entre 1999 e 2002 de João Magalhães e que foi interposta como pretensa vendedora panamenha para ele do alho vindo diretamente da China, lhe fez, entre setembro e dezembro de 1998, quatro remessas de US\$ 8.980,00 cada uma, a título de contra prestação por “serviços técnicos profissionais” cujos contravalores foram religiosamente depositados na sua conta 37.604-3 na agência 0469-3 do Banco do Brasil em Barra Mansa, região essa, não por acaso, base, à época, das operações com alho do citado beneficiário dos depósitos (doc. 177/9, 185/9);

4 – a mesma questionável alteração expressiva da saída da off-shore do capital da Viamonte foi utilizada como mecanismo para a remessa para o Panamá de US\$ 8.000,00 (doc. 397);

5 – a promiscuidade financeira entre a Mercotrade e João Magalhães, evidenciada pelo pagamento, através de cheque de conta conjunta dele e da esposa, de despesas dessa empresa, também depois de 27.08.97, data da simulada transferência das quotas para Virginia Vianna e Regina Silva, como comprovam os cheques da conta no Banco do Brasil de nº 37.604-3 da ag. 0469-3, emitidos nos dias 24.07 e 09.08.97 e nos dias 02.07, 16.07, 23.07, 11.08, 17.08, 05.10 e 05.11.98 e no Banco Bandeirantes n. 002779-1 da ag. 228, emitido em 28.11.98 (doc. 524/6, 531/2, 535/6, 541/2 e 553);

6 – o fato do nome dele, João Magalhães, constar, como gerente da Mercotrade, do cadastro de fornecedores n. 346217 das Casas Sendas (doc. 421/3).

A empresa Mercotrade apresentou Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, referente aos anos-base de 1997 e 1998 somente em 06/11/2001. No entanto, os valores apresentados como receita bruta R\$ 1.140.415,53, em 1997, e R\$ 1.481.499,35, em 1998, doc. 425 a 486, são bem inferiores às importações e às movimentações financeiras ocorridas no mesmo período, que compreendem a: 1997→ importações CIF US\$ 782.870,00 (doc. 298) e movimentação financeira de R\$ 4.659.388,65 (doc. 190/2); 1998→ importações CIF US\$ 4.030.500,00 (doc. 299) e movimentação financeira de R\$ 5.307.155,50 (doc. 193/5).

Não obstante os valores transacionados pela empresa Mercotrade em todo o período fiscalizado verifica-se que foi mantido o capital social da empresa em ínfimos R\$ 20.000,00.



Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

Nessa linha de análise dos recursos movimentados pelo negócio do alho e da sua origem, verificou-se que do total FOB importado nesses mesmos anos, US\$ 4.478.500,00 (doc. 298/9), somente US\$ 4.198.500,00 foram pagos sob o controle do Banco Central (doc. 177). Ou essa diferença de US\$ 280.000,00, que é de 1997, foi perdoada ou doada pelos fornecedores, num súbito surto de lacrimosa generosidade, ou o correspondente pagamento foi feito de forma ilícita como apontam fortes indícios encontrados nas movimentações financeiras efetuadas nos bancos Bamerindus e Bandeirantes (doc. 488 a 580).

Os fatos minuciosamente expostos nos Autos de Infração, as robustas e numerosas provas nestes acostadas e os científicos fundamentos trazidos à lume conduzem à inequívoca conclusão de que Mercotrade Comercial Importadora Ltda foi formalmente constituída e mantida exclusivamente com o propósito de servir de manto sob o qual, auxiliado pelas outras pessoas físicas aqui identificadas, ocultaram-se desde 28/08/1997 João Machado Magalhães de Almeida e Ulysses Slaviero Júnior (até dezembro de 1998) para elidir o pagamento do direito antidumping devido pela importação em 1998 de alho chinês e dos tributos exigíveis à partir da circulação interna do produto e também para promover operações financeiras no mínimo duvidosas.

Como a própria pessoa jurídica da Mercotrade está sendo fulminada pelos numerosos ilícitos aqui relatados e comprovados, todos os atos em seu nome praticados perdem liceidade. De qualquer forma, nenhum livro, documento, papel, meio informático ou esclarecimento foi apresentado. Além disso, a inidoneidade vicia, como já visto, as poucas Notas Fiscais que foi possível recuperar dos compradores diretos do alho como irremediavelmente viciados estão todos os papéis emitidos que porventura emergirem no processo administrativo de exigência do crédito tributário que ora se inicia.

Acrescenta, ainda, a autoridade fiscal:

Descumpridos foram então a Lei 4.502/64, o Decreto-lei 37/66, a legislação superveniente que os complementam, o RIPI/82, o RIPI/98 e o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Dec. 91.030/85 – RA/85, então vigentes e cujos dispositivos serão adiante indicados.

A partir da invocação do conceito geral de infração acolhido no art. 94 do DL 37, consolidado no art. 499 do RA/85, verificamos que foram infringidos os seguintes artigos:

1) falta dos livros comerciais e fiscais – 10 ao 15 do Código Comercial; 1º do Decreto-lei 305/67; 57, par. 1º, 58 e 64 da Lei 4.502; art. 34 da Lei 9.430/96; 290, 345/62, 367/75, 407/8 e 438 do RIPI/98;



2) falta das Notas Fiscais e falta de valor jurídico das que foram apresentadas pelos adquirentes diretos da "fantasma" Mercotrade – arts. 23 (alt. 15ª do art. 2º do DL 34/66) e 53 da Lei 4.502/64; arts. 112, 298, 300, 301, 11, 310, IV, 335, II, 330, 338 do RIPI/98;

3) falta de licenciamento das importações – art. 46 do DL 37/66, redação do art. 1º do DL 2.472/88; Dec. 660/92; Decisão 16/94 do Conselho de Mercado Comum do MERCOSUL, promulgada pelo Dec. 1.675/95; IN SRF 69/96; art. 432 do RA/85;

4) falta de prestação de informações e esclarecimentos – art. 197 do CTN; art. 97 da Lei 4.502/64; art. 413, VIII, do RIPI/98;

5) falta de recolhimento do II em relação à DI 97/1137628-8 (doc. 15/23) – arts. 1º, 2º, II, 22/4, 31, I, e 44 do DL 37/66; arts. 77, I, 78, 79, 80, I, a, 83, 86, 89, 99, 411, 412 e 418 do RA/85, então vigente;

6) falta de satisfação do direito antidumping (objeto de cobrança autônoma).

A demonstrada simulação na constituição e manutenção de pessoa jurídica para, através de ilícita interposição de terceiros, ocultar o real sujeito passivo das obrigações tributárias para afinal a elas furtar-se, configura plenamente o dano ao Erário previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/76, redação do art. 59 da Lei 10.637/02 para efeito de imposição da pena pecuniária estabelecida em seu parágrafo 3º, já que toda a mercadoria foi obviamente consumida.

Em suma, o lançamento compreende as seguintes exigências:

- Importação não contemplada com o benefício fiscal pleiteado, referente à DI nº 97/1137628-8/001, haja vista que foi solicitada a redução da alíquota do II da presente DI de 100% para 0%, de acordo com ACE-18, Dec. 550/92 de 29/05/92, subscrito entre Brasil e Argentina no âmbito da ALADI. Como a introdução das mercadorias está plenamente eivada de ilegalidade, deixa o importador de obter o direito tarifário ou outro qualquer vinculado à operação, inclusive no âmbito do Mercosul;

- importação desamparada de Guia de Importação ou documento equivalente;

- inexistência de fatura comercial;

- utilização de documentação inidônea;

- falta dos livros fiscais; e



Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

- produto estrangeiro em situação irregular – consumo ou entrega a consumo.

Lavrados os Autos de Infração, fls. 50 a 108, e intimado o Sr. João Machado Magalhães de Almeida, por meio de sua procuradora Patrícia Ana Hygino Barbier Pereira, fl. 50 e 104, em 21/05/2004, ele ingressou com a impugnação de fls. 01 a 46 do anexo III (processo nº 10735.001844/2004-79), por meio da qual alega em síntese:

- quanto aos créditos tributários referentes aos anos de 1997 a 1998 já ocorreu a decadência (defende sua tese, trazendo entendimentos doutrinários e jurisprudência, às fls. 03 a 06);

- a exação contra o peticionário padece também do mal da ilegitimidade passiva, haja vista que ele se retirou dos quadros societários da firma Mercotrade Comercial Importadora Ltda. no ano de 1997;

- a atividade lucrativa nada tem a ver com o rendimento bruto da empresa, daí que o fato de ter havido um faturamento expressivo não significa que as cotas sociais tenham valor significativo. Ademais, a prática no mercado de transferência de cotas sociais por valor ínfimo é muito comum e de conhecimento notório, não serve, portanto, como fundamento para caracterizar qualquer tipo de fraude na venda das cotas;

- o fato de por em dúvida a origem do capital social integralizado pelo impugnante quando da constituição da empresa Mercotrade, em 1995, não tem o condão de atribuir a ilegalidade das operações empreendidas posteriormente, pois se hipoteticamente fosse comprovado a suposta dedução da autoridade autuante deveria o fisco ter autuado o impugnante até o ano de 2000 por omissão de receita e não suscitar este fundamento agora, como se este fato pudesse fundamentar o palpite fiscal na atribuição de responsabilidade tributária. O mesmo se aplica à suposta falta de recursos dos sócios subseqüentes;

- quando a sociedade Mercotrade era composta pelo impugnante, esta não praticava importações de alho, caindo por terra as insinuações maldosas da autoridade autuante de que a venda da empresa tratou-se de “atitude por demais ingênua”;

- ademais, Viamonte Corretora de Mercadorias Ltda. desenvolvia a corretagem de parte das mercadorias importadas pela Mercotrade, assim é razoável que essa última firma divulgasse que os contatos comerciais pudessem ser realizados junto à primeira;

- o fato de não ter encontrado a Mercotrade em diligência realizada em 1999 nada tem a ver com a discussão em apreço, porque o impugnante dela se afastou em 1997. Não consta nos autos uma única menção à inexistência de fato da

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

empresa Mercotrade em 1998, havendo, apenas, menção quanto a sua inexistência somente em 1999;

- os endossos realizados pela Consulteam Services nos conhecimentos de embarques decorrem da relação comercial entre a Mercotrade e a empresa da qual a Consulteam era sócia majoritária, Viamonte;

- no que se refere à firma Consulteam Services é de se frisar que além de ela se tratar de pessoa jurídica estrangeira não foi demonstrada pelo fisco a sua composição societária. O simples fato de ser sócio minoritário de uma empresa controlada por firma estrangeira não o torna, automaticamente, proprietário dessa firma;

- os cabalísticos fatos narrados pelo fisco como ocorridos no ano de 1999 e seguintes, não podem servir de fundamento para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Mercotrade em 1998 e, por conseguinte, tampouco para responsabilizar o impugnante, ex-sócio, por eventual e spielberguiana infração cometida pela Mercotrade, após a sua gestão. Além disso, a Mercotrade continuou a desenvolver suas atividades após a saída do impugnante da sociedade o que, desde já, comprova a impossibilidade de ser ele, impugnante, considerado como responsável solidário da dívida, conforme já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça;

- a utilização do indício como prova somente se aplica quando houver absoluta certeza de que não existem outras alternativas razoáveis que possam ser aplicadas ao caso concreto, sendo certo que, caso haja qualquer outra hipótese, diferente da que foi apontada pelo indício postulado, não haveria razoabilidade alguma, sendo incapaz de gerar certeza, somente suscitando dúvida;

- os cheques emitidos pelo impugnante e sua esposa foram para pagamento de conta pessoal dos emitentes, mais precisamente em sua grande maioria em postos de gasolina. Como suas emissões ocorreram logo após a sua saída do quadro societário presume-se que os funcionários dos estabelecimentos, principalmente frentistas, que lhe conheciam como "João da Mercotrade" e não sabiam do seu desligamento da empresa, colocaram no verso do cheque o nome "Mercotrade";

- de se salientar que a teoria da descaracterização da personalidade jurídica foi, indevidamente, aplicada pela autoridade fiscal, sendo que ela só pode ser estabelecida pelo Poder Judiciário (apresenta ementa de acórdão do STJ à fl. 14);

- não basta a mera presunção de legitimidade para fundamentar o lançamento, a administração deve perquirir, buscar irrestritamente a verdade dos fatos, não simplesmente apoiar-se em presunções relativas, pois essas são insuficientes para embasar o lançamento tributário, tendo em vista representarem a possibilidade de ocorrência de um fato, uma suposição e não a materialização, no mundo fenomênico, de uma hipótese prevista em lei;

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

- a farta documentação que se encontra anexada à presente impugnação comprova a realidade dos acontecimentos, ou melhor, a licitude e veracidade com que todas as operações de importação de alho foram realizadas;

- o impugnante não se encaixa nas hipóteses apresentadas no art. 134 do CTN, portanto, não pode ser chamado a prestar a exação em pauta, além do que, mesmo se estivesse ali arrolado a cobrança somente poderia recair sobre ele no caso de impossibilidade da exigência do cumprimento dessa obrigação, pela contribuinte;

- observa-se, também que a autoridade fiscal não chamou à lide a firma Mercotrade Comercial Importadora Ltda. deixando de lhe garantir, portanto, o direito à ampla defesa e ao contraditório (transcreve à fl. 21 os arts. 5º, LV da Constituição Federal e 11 do Decreto nº 70.235/1972 e à fl. 22 os incisos LIV e XXXIV do art. 5º da CF);

- no que se refere à aplicação do direito antidumping é de se esclarecer que a firma Mercotrade importou da Espanha 3.300,5 toneladas de alho. Conforme dados colhidos pelo impugnante da fonte Aliceweb, e elaborados pela CONAB/SUNIF/GEINT, naquele país foram produzidas 8.156 toneladas do produto, em 1997 e 17.524 toneladas em 1998;

- conseguiu junto à empresa importadora da mercadoria, Certificado de Exportação, documento expedido pelo Governo Espanhol, mais especificamente pela Agência Tributária – Delegação de córdoba, que comprova a legalidade de todas as importações que foram promovidas pela Mercotrade, afastando, assim, qualquer presunção do fisco de irregularidade nas importações;

- como o alho em questão foi importado da Espanha e não da China, conforme entendeu a fiscalização, nele não incide, portanto, qualquer direito antidumping;

- os princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988 são teleologicamente as guias que balizam os legisladores na produção da estrutura legislativo-positiva do Estado, bem como os administradores públicos, na aplicação das normas;

- os regulamentos servem para regular e não para legislar. Do mesmo modo com as instruções somente se pode instruir e com avisos avisar. Concluir-se que nem os regulamentos, nem as portarias, nem as instruções, nem os avisos podem substituir a lei, como fonte de imposições ou omissões. Cuida-se, como visto, de uma típica disposição contra *legem*, o que é expressamente vedado pelo CTN, conforme dispõe o seu art. 99;

- o que se vislumbrou na aplicação da penalidade tributária em testilha foi a aplicação de multa ilegal, desproporcional e irrazoável, instituída por

mero Regulamento Aduaneiro – aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, em total desconsonância com as leis tributárias pertinentes e com o princípio da legalidade. Para tanto, faz a transcrição, em sua impugnação, do Acórdão do TRF da Primeira Região em que foi considerada ilegal a cobrança da multa do controle administrativo das importações, instituídas pelo Decreto nº 91.030/85, por falta de respaldo em lei, o que infringe a regra do art. 97, V, do CTN;

- dessa forma, a aplicação desta multa de controle administrativo, exigida com base meramente no RA, fere de maneira contumaz os primados (principiológico e positivo) da legalidade, conquanto ausente lei em sentido estrito que dê sustentação à sua plena validade;

- a exigência desta multa de controle administrativo, que por sua vez incide à alíquota de 100% sobre o valor da operação, não leva em conta qualquer critério de razoabilidade ou de proporcionalidade;

- a exigência das multas ora guerreadas ferem, também, o princípio do não confisco.

A DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, através do Acórdão Nº 6.323, de 26 de agosto de 2005, julgou o lançamento nulo, em virtude de ter operada a “DECADÊNCIA” do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, nos termos que a seguir se transcreve:

“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do processo e conhecimento da impugnação procede-se o julgamento.

O contribuinte contesta, em sua impugnação, a decadência do lançamento que deu origem aos Autos de Infração ora litigados. Portanto, tal matéria deve ser preliminarmente analisada.

O art. 150, caput e § 4º, do CTN estabelece o prazo para que a autoridade administrativa possa efetuar o lançamento, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º a § 3º [...]

§ 4. o Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se



homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim sendo, os impostos com lançamento por homologação, como é o caso do II e do IPI, têm sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º do art. 150 do CTN, anteriormente transcrito, tendo a autoridade administrativa o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para efetuar o lançamento.

Os fatos geradores que deram ensejo ao presente lançamento ocorreram no período de 26/08/1997 a 05/11/1998, conforme se verifica ao analisar o Demonstrativo de Apuração, fls. 72 a 85. Desta forma o lançamento deveria ter sido efetuado até 26/08/2002, para englobar todos os fatos geradores, ou, na pior das hipóteses, até a data de 04/11/2003, englobando, assim, apenas os fatos geradores ocorridos no dia 05/11/1998.

Não se pode olvidar, entretanto, que a constituição do crédito tributário, que se dá por meio do lançamento, só é efetivada com a ciência do sujeito passivo.

Como o contribuinte só tomou ciência do lançamento, por meio de sua procuradora, em 21/05/2004, o crédito tributário em análise já estava decaído.

Contudo, essa regra é excetuada nos casos em que reste “comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”, impondo-se, por conseguinte, o emprego da regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – [...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Mesmo com a aplicação desta regra o presente lançamento estaria prejudicado por inobservância do prazo decadencial, posto que seu

Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

término ocorreu em 31/12/2002, para os fatos geradores ocorridos em 1997, e 31/12/2003, para os fatos geradores ocorridos em 1998.

A autoridade lançadora faz referência, às fls. 68, ao art. 173, I, parágrafo único do CTN. No entanto, o disposto no referido parágrafo aplica-se somente aos casos em que o sujeito passivo é notificado no período que se estende entre a data de ocorrência do fato gerador e o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, tendo como início de contagem a data da ciência desta notificação.

Verifica-se que a aplicação desta regra não se coaduna com o caso em comento, posto que ela ocorreu em data posterior àquela prevista no inciso I do referido artigo.

Por todo o exposto, voto pela nulidade do lançamento de que trata o presente processo. Sala das Sessões – Fpolis/SC, em de 26 de agosto de 2005. Saul Rosa de Souza – Relator”.

Referido acórdão foi julgado por unanimidade dos membros da 1ª Turma de Julgamento, que por normas expressas no Decreto 70.235/72 e na Portaria MF 375/2001, RECORREU de ofício a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Após as intimações de praxe, o processo foi remetido para julgamento por parte desta Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Estando presentes todos os requisitos para a admissibilidade do presente Recurso, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado, conheço desse Recurso de Ofício.

O que se verifica depois de um acurado manuseio e estudo do processo ora vergastado, é que, o auto de infração em debate, fora realmente lavrado quando já havia operado a decadência da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, como bem comprovam os documentos que compõem este processo.

Uma vez que, os fatos geradores que deram motivo ao auto de infração ocorreram no período compreendido entre os dias 26/08/1997 a 05/11/1998, conforme se verifica da análise do “Demonstrativo de Apuração”, fls. 72 a 85, elaborado pelo comando fiscal, e o ora recorrente, somente foi intimado do auto de infração em 21/05/2004, fls 50.

Assim sendo, os impostos com lançamento por homologação, como é o caso do II e do IPI, têm suas decadências regradas, em princípio, pelo § 4º do artigo 150 do CTN, que a seguir se transcreve, tendo a autoridade administrativa o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para efetuar o lançamento:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º a § 3º [...]

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, os lançamentos dos créditos tributários, deveriam ter sido efetuados até 26/08/2002, para englobar todos os fatos geradores, ou, por outra hipótese, até a data de 04/11/2003, englobando, assim, apenas os fatos geradores ocorridos no dia 05/11/1998.



Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

Saliente-se outrossim, que ainda deve ser consignado, que a constituição do crédito tributário, que se dá por meio do lançamento, só é efetivada com a ciência do sujeito passivo, e como o contribuinte autuado somente foi cientificado do lançamento, por meio de sua procuradora, em 21/05/2004, o crédito tributário em referência já se encontrava decaído.

Esse regramento anteriormente referido, deve ser verificado nos casos em que reste “comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”, impondo-se, por conseguinte, o emprego da regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – [...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Mesmo com a aplicação desta regra o lançamento ora vergastado estaria prejudicado por inobservância do prazo decadencial, posto que seu término ocorreu em 31/12/2002, para os fatos geradores ocorridos em 1997, e 31/12/2003, para os fatos geradores ocorridos em 1998.

Quanto ao fato do comando fiscal ter efetuado referência como enquadramento no artigo 173, inciso I, parágrafo único do CTN, no entanto, o disposto no referido parágrafo aplica-se somente aos casos em que o sujeito passivo é notificado no período que se estende entre a data de ocorrência do fato gerador e o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, tendo como início de contagem a data da ciência desta notificação.

Portanto, verifica-se que a aplicação desta regra não se coaduna com o caso em comento, posto que ela ocorreu em data posterior àquela prevista no inciso I do referido artigo.

Portanto, por tudo o mais que se contém no processo em apreço, é de se concluir que o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte estava realmente decadente.



Processo nº : 10735.001118/2004-56
Acórdão nº : 303-33.802

Então, voto no sentido de manter a decisão A Quo, negando provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso de Ofício negado.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator