



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

Processo nº 10803.000133/2008-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.220 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria Auto de Infração - IPI
Recorrente MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE IPI. PRELIMINAR.
ANULAÇÃO DA DECISÃO DA DRJ.

Havendo omissão de julgamento por instância “*a quo*”, há que ser anulada a decisão prolatada a fim de que o juízo de Primeira Instância se manifeste a respeito da legitimidade de figurarem no pólo passivo as partes amoldadas como sujeitos passivos solidários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento aos recursos para reconhecer a nulidade da decisão da DRJ nos termos do voto do relator

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 14/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 1

4/05/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO

O DUARTE

Impresso em 20/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 28.2.2008 contra a contribuinte Mude Comércio e Serviços LTDA., referente ao lançamento de IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, no valor de R\$ 93.538.297,56 (inclusos multa de ofício e juros de mora), relativo ao ano-calendário de 2004.

O procedimento fiscal ocorreu através de trabalho desenvolvido pelo Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, tendo em vista a instauração do Processo Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, em curso na 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que teve como objetivo “a logística de importação e distribuição de produtos eletro-eletrônicos e de telecomunicações da empresa norte-americana Cisco SYSTEM INC.”

Devido ao procedimento fiscal, o estabelecimento supracitado foi equiparado a industrial, pois seria ele o real importador das mercadorias que revende (art. 79 da MP nº 2158/01), conforme informado no Termo de Verificação Fiscal.

A Autuação Fiscal foi fundamentada, em síntese, com base nos seguintes argumentos:

a) verificação da ocorrência de simulação de negócio jurídico, por uso de interpostas pessoas em operações de importação, a fim de ocultar o verdadeiro sujeito passivo;

b) a equiparação da empresa a estabelecimento industrial, por ser a real importadora de mercadorias e

c) constatação de fraude, por ter a empresa, com a simulação de operações, deixado de recolher tributos devidos, motivo pelo qual foi aplicada multa qualificada prevista na Lei nº 9.430/96, art. 44, II.

Foi lavrado termo de sujeição passiva solidária para cada elemento do grupo, atribuindo-se responsabilidade solidária aos sócios, dirigentes e mandatários, nos termos do CTN, arts 124,I, 128 e 135.

Foi atribuída responsabilidade solidária às seguintes pessoas físicas: Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, José Roberto Pernomian Rodrigues, Luiz Scarpelli Filho, Pedro Luis Alves Costa, Reinaldo de Paiva Grillo, Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel. Além disso, foi atribuída responsabilidade solidária à Cisco do Brasil Ltda. Além disso, foi atribuída responsabilidade solidária também à empresa Cisco do Brasil (CdB).

Cientificada da autuação, a companhia Mude Comércio e Serviços Ltda. Protocolou impugnação alegando que:

1) O fato de a empresa ter sido alvo de operação policial, com interceptação de ligações telefônicas e de mensagens telemáticas, não pode influenciar a análise da impugnação, que deve ser julgada nos moldes da legislação aplicável, o que certamente acarretará a declaração de insubsistência do auto de infração.

2) A ausência dos elementos de impessoalidade e imparcialidade nos atos administrativos (auto de infração e decisão administrativa) acarreta sua nulidade.

3) Houve cerceamento do direito de defesa da recorrente, pois foram solicitadas cópias dos autos e elas não foram disponibilizadas até a data de impugnação;

4) A ciência de diversos autos de infração fora recebida simultaneamente nos últimos dias do ano fiscal, com prazos para impugnação praticamente idênticos e esse fato, juntamente com a impossibilidade de obtenção de cópias dos processos, impediu o exercício ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que a empresa não pode confrontar as acusações do Termo de Verificação Fiscal com os documentos que compõem o auto.

5) As provas que fundamentaram a autuação foram colhidas nos autos do procedimento criminal no âmbito da operação policial deflagrada em conjunto com a Receita Federal do Brasil e, sendo assim, por terem sido obtidas com o único objetivo de instruir ação criminal, jamais poderiam ser utilizadas no processo administrativo fiscal, violando o art. 5º da Constituição Federal, incisos X, XI e XII, devendo a D. Turma Julgadora determinar a desconstituição do crédito tributário;

6) A quebra do sigilo de informações pessoais somente poderá ser admitida por ordem judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Lei nº 9296/96). A indevida utilização dessas provas implica considerar também os mecanismos à disposição da defesa no âmbito criminal, transportando-se aquele contraditório especialíssimo para o bojo do procedimento fiscal, o que se mostra totalmente inviável. Dessa forma, a D. Turma Julgadora deve deixar de reconhecer a validade das provas colhidas no âmbito criminal no presente processo administrativo, admitindo assim, que o auto de infração carece de “fundamentação fático comprobatória” e determinar seu cancelamento.

7) As provas colecionadas nos autos referem-se a períodos diferentes daqueles tratados no auto de infração (ano de 2003), porquanto as ligações e e-mails coletados para a comprovação do “esquema fraudulento de importações”, ocorreram no ano de 2007, sem qualquer relação com os fatos geradores do presente auto. É princípio basilar de direito que as provas devam ter relação direta com os fatos tidos como infracionais, não se admitindo que tais documentos sejam base para a constituição do crédito tributário do ano de 2003, nem para aplicação de multa agravada.

8) De acordo com a doutrina, para que haja lançamento tributário se faz necessário que a descrição do fato contido no auto de infração seja bastante clara e objetiva, não se admitindo presunções, de forma que não parem dúvidas acerca da ocorrência do fato e que haja completa subsunção desse fato à norma jurídico-tributária sob pena de nulidade do lançamento, não se permitindo qualquer tipo de punição com base em presunções.

9) A aplicação de sanções depende de prova que deve ser exaustivamente promovida pelo fisco, de forma a convencer, por meios não indiciários, mas diretos. Trata-se de uma proteção estabelecida em favor da liberdade e do patrimônio do contribuinte, que não pode ser punido com base em presunções. Portanto, comete a fiscalização uma ilegalidade ao exigir da impugnante tributos e multas sobre um fato jurídico presumido (supostas irregularidades nos processos de importação do ano base de 2003) e não provado.

10) Para que o Auto de Infração possa existir, é necessário que a fiscalização comprove, documentalmente, por meios diretos e presuntivos a alegada intenção de ocultar o adquirente das mercadorias ante toda a documentação que lhe foi apresentada, ou ainda, que tivesse comprovado a ocorrência da realização de atos simulados, o que também não foi feito,

pois, ao contrário, o que se verificou foi que nenhum dos atos praticados poderia ser considerado ilícito ou ilegal.

11) O Auto de Infração foi lavrado com base em prova emprestada, produzida no âmbito criminal, o que não é admitido, já que a fiscalização deve guardar estrita obediência aos princípios que regem a administração pública, dentre os quais destaca-se o da motivação e o da legalidade. Sendo assim, os agentes fiscais jamais poderiam lavrar os autos sem fazer levantamento e exame completo de toda a documentação contábil das empresas que participaram da fiscalização. O Conselho de Contribuintes tem entendimento de que não se pode utilizar prova emprestada, cancelando o lançamento lavrado nessa situação.

12) A alegação de prática de uma série de operações comerciais simuladas com o objetivo de fraudar o fisco não possui a mínima fundamentação, pois nem a impugnante nem os importadores operavam exclusivamente com produtos da Cisco, de modo que não faz qualquer sentido a acusação de que se tratava de uma organização sob comando único. Além disso, a simulação, além de não existir e, por consequência, não ter sido documentalmente comprovada seria relativa a períodos diferentes daqueles que foram autuados. Ademais, não existe qualquer fraude ao Fisco, já que não houve prova de que as operações comerciais realizadas pela impugnante geraram redução de carga tributária (haveria a necessidade de considerar que o importador, na forma como realmente ocorreu a operação, recolheu o PIS e a Cofins sobre o total das vendas realizadas, ao passo que, na hipótese de importação por conta e ordem, a base de cálculo das operações do importador seria simplesmente o preço do serviço).

13) Mais um fator que demonstra a improcedência da autuação refere-se às acusações de que as importações foram realizadas por empresas *offshore* ou desprovidas de recursos econômicos, pois cada importação realizada convalida a existência das empresas importadoras, já que a Receita Federal autorizava o desembaraço aduaneiro sem qualquer óbice à operação. Também é de se observar que, utilizando o critério adotado pelo fisco, a maioria das empresas poderia ser caracterizada como interpostas, pois é sabido que uma empresa com grande volume de operação não precisa, necessariamente, ter sócios de grande poder aquisitivo.

14) No Termo de Verificação Fiscal há menção da existência de um intermediário entre o importador e a impugnante que simularia a compra da mercadoria da importadora e, ato contínuo, simularia a venda da mercadoria à impugnante. Todavia, verifica-se que a impugnante adquiriu as mercadorias já nacionalizadas diretamente do importador, ou seja, não há intermediário.

15) A expressão “antecipação de pagamentos”, que aos olhos da Fiscalização trata de antecipação de recursos aos importadores, na realidade nada mais é do que o pagamento antecipado de faturas a vencer, mas de mercadorias já entregues, recebidas e com pagamento em aberto. Ressalte-se que nunca houve financiamento das importações por parte da impugnante.

16) Mais uma interpretação incorreta diz respeito ao termo “comissão” que não se trata de remuneração paga aos importadores pelos serviços prestados aos reais adquirentes, conforme entendeu a fiscalização, mas ao percentual de adicional de preço praticado por cada fornecedor de mercadorias.

17) Jamais poderia prevalecer a acusação de que houve antecipação de recursos aos Importadores, tendo em vista que não houve, por parte da autoridade fiscal um levantamento individualizado da movimentação de recursos para pagamento da aquisição de mercadorias CISCO. Analisando a planilha elaborada pelo fisco no intuito de demonstrar a

antecipação de recursos, não se verifica alguma coluna dedicada à operação de compra e venda de mercadorias, tampouco à sua aquisição e entrada no estabelecimento. Além disso, constata-se que não houve qualquer antecipação de recursos, já que a operação se deu num mesmo dia (14.4.2003). Também é fato que o trabalho fiscal não poderia se ater à verificação de uma única operação de aquisição de mercadorias feita pela impugnante, seria necessário produzir prova material individualizada para cada uma das operações de compra praticada pela recorrente, demonstrando a ocorrência das supostas irregularidades. Se fosse válida a planilha em referência, tal documento faria prova em favor da impugnante já que o total das despesas do fornecedor (até 10.9.2003) soma R\$ 2.002.193,00, ao passo que, em 25.9.2003, a impugnante teria depositado a quantia de R\$ 1.685.255,95, o que demonstraria que não ocorreu qualquer antecipação de recursos e que o fornecedor tinha recursos próprios para arcar com suas operações.

18) Nos termos do artigo 276 do RIR/99, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor da contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis.

19) A principal prova de antecipação de recursos é uma planilha apócrifa e alterada pela fiscalização. Esse documento não é hábil e idôneo para justificar a autuação, uma vez que o direito não pode se pautar em suposições.

20) os importadores figuram como legítimos compradores dos produtos CISCO, pois a operação foi realizada com obediência ao Ato Declaratório Interpretativo nº 7/2 – legítima compra de mercadorias nacionalizadas. Caso não tivessem agido desta forma, estariam sujeitos ao PIS e à Cofins sobre a totalidade das operações com o acréscimo de juros de multa de até 150% do valor do tributo lançado. Não se pode aplicar à impugnante qualquer penalidade, já que ela e os importadores trataram as suas operações em conformidade com o ato administrativo válido. Mudanças de posicionamento do fisco em razão de determinada matéria não pode acarretar a autuação do Contribuinte quando este seguiu à risca as instruções daquele órgão;

21) A impugnante realizou minucioso levantamento em sua contabilidade considerando a data de entrada das mercadorias adquiridas em 2003, o dia em que foi emitida a cobrança e o que em que foi realmente quitada a operação de compra e venda, no qual restou constatado que nunca houve antecipação de recursos por parte da impugnante para financiar o importador, mas tão somente pagamento de faturas antes do vencimento (doc. 8). A requerente solicitou realização de perícia contábil, conforme laudo constante no doc. 9, que afirmou não ter havido antecipação de recursos aos fornecedores.

22) A legislação estabeleceu procedimentos específicos para a verificação da origem dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior. A Portaria MF 350/2002 e IN SRF nº 228/2002, está estabelecendo instauração de procedimento especial de verificação da origem dos recursos sem a qual o auto é nulo. Tal procedimento prévio não foi praticado pelas autoridades fiscais, não podendo subsistir a autuação lavrada.

23) A matriz legal da multa agravada foi revogada pelo art. 40 da Lei nº 11.488/2007, de modo que não poderá prevalecer qualquer cobrança com fundamento legal em dispositivo revogado expressamente. Ainda que houvesse alguma simulação nas operações realizadas pela impugnante, esta não configuraria, por si só, a hipótese de aplicação da multa agravada, pois para que essa multa possa ser exigida é necessário que a fiscalização demonstre que as operações

24) Ao exigir da impugnante o pagamento de IPI e das multas, o Fisco identificou incorretamente o sujeito passivo, o que acarreta a nulidade do auto de infração. A situação abordada nos autos é exatamente igual à tratada no caso da empresa TELECON. Entretanto, no presente caso, o Fisco lavrou auto de infração contra a impugnante (equiparando-a a industrial) e, no caso da TELECON, o auto de infração foi lavrado contra o destinatário final das mercadorias.

25) O Fisco equiparou a impugnante a estabelecimento industrial e exigiu-lhe o IPI sobre o valor total das mercadorias vendidas, considerando como crédito apenas as entradas à título de devolução, não considerando como crédito o montante do IPI pago nas operações anteriores, devidamente lançadas nas notas fiscais de aquisição, em clara ofensa ao princípio constitucional da não –cumulatividade do imposto. Se a fiscalização tivesse utilizado os créditos de IPI na entrada, o valor deste crédito seria de cerca de R\$28.053.185,52, o que resultaria um IPI supostamente devido de R\$ 216.503,48. Tal ato se deu sob a alegação de que esses créditos foram considerados como custo na apuração do IRPJ e da CSLL, fato sequer provado nos autos.

26) Mesmo que houvesse a comprovação de que os créditos foram considerados como custo na apuração de IRPJ e CSLL, caberia a autoridade fiscal “demonstrar que o reflexo tributário desse procedimento é exatamente o mesmo do que o creditamento do IPI e o lançamento da diferença destes impostos e contribuições e não desconsiderar o crédito do IPI.

27) Além da cobrança de IPI, com multa agravada (150%) e juros de mora, a fiscalização exige, no caso em tela, o pagamento de multa isolada de R\$1.180.999,20, relativa ao IPI lançado com cobertura de crédito. No entanto, a cobrança da multa não consta descrita no Termo de Verificação Fiscal, tampouco no Auto de Infração, o que prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa.

28) O fisco fundamentou a cobrança dessa multa no artigo 80 da Lei nº 4.502/64, com as modificações introduzidas pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, revogado. Portanto, deve-se reconhecer a inexigibilidade da exigência punitiva.

29) A recorrente não estava obrigada a emitir os documentos fiscais com destaque de IPI, já que os importadores das mercadorias, de acordo com o ADI nº07/02, caracterizam-se como sendo legítimos compradores e vendedores de produtos.

30) Nos termos do art. 483, parágrafo único do RIPI, “as faltas cometidas na emissão de um mesmo documento ou na feitura de um mesmo lançamento serão consideradas uma única infração, sujeita à penalidade mais grave, dentre as previstas para elas”.

31) Ao se realizar a comparação entre a planilha “Relação de produtos saídos do estabelecimento equiparado a industrial com incidência do IPI” utilizada pela fiscalização e a TIPI vigente em 2003, percebe-se não existe registros de alguns NCM identificados, o que não permite à impugnante a adequada verificação quanto à correção dos cálculos utilizados.

32) Quanto ao NCM 85445100, o fisco utilizou alíquota equivocada de 10%, quando o correto seria 5%.

33) A cobrança dos juros moratórios mediante a utilização da Taxa Selic não pode prosperar, já que sua fixação visa a remuneração do investidor e não para ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Ademais, deve-se ressaltar que a referida taxa não foi criada e definida em lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, o

que ofende o princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

Tendo em vista a alegação de cerceamento de direito de defesa, por ausência/demora na entrega de cópias das provas constantes do processo, os autos foram devolvidos à delegacia de origem para que a contribuinte obtivesse cópias e vista dos documentos desejados, reabrindo-lhe o prazo para a impugnação, somente com relação às provas não conhecidas.

A contribuinte então apresentou nova impugnação, expondo os seguintes argumentos:

1) O fato de a impugnante não ter sido cientificada dos documentos que fundamentaram o lançamento tributário, no prazo determinado pela legislação, constitui vício insanável, que não pode ser corrigido pela DRJ.

2) O instituto da diligência em limites estritos, sendo sua função auxiliar na formação da convicção do julgador e sanar eventuais dúvidas quanto às provas já registradas nos autos, não se prestam a reabrir a ação fiscal ou aperfeiçoar lançamento já efetuado, não cabendo aos julgadores a tentativa de resgatar do naufrágio certo o lançamento já efetuado à margem da legislação tributária, administrativa e processual.

3) Se considerado válido tal aperfeiçoamento, o auto de infração não poderia prevalecer de qualquer forma, já que o ato administrativo ocorreu após o transcurso do prazo legalmente previsto (5 anos a partir de todos os fatos geradores que constituem o objeto do auto de infração).

4) A acusação sobre o suposto adiantamento de valores, bem como o suposto acompanhamento de cadeia por parte da impugnante com justificativas da interdependência, nada mais são do que frutos de uma visão equivocada do modelo *just in time*, o qual se baseia na intensa e rápida interação entre os membros da cadeia produtiva e, em última hipótese, se fosse possível dizer que um ou mais agentes controlavam a cadeia de distribuição, sem dúvida tais agentes somente poderiam ser o fabricante ou o usuário final, pois são esses agentes que “empurram e puxam” a cadeia produtiva.

5) Os documentos constantes do Anexo II, além de nada provarem, não têm qualquer relação com o período autuado. Essas supostas provas se referem ao modelo de negócios e outras nem se referem à impugnante. Portanto, devem ser sumariamente desconsideradas. Muitas vezes não foram juntados documentos e escutas telefônicas na íntegra, configurando grave cerceamento do direito de defesa. Além das gravações telefônicas, dos documentos telemáticos e de informática, por diversas vezes, os documentos a que se refere a fiscalização, ainda que supostamente apreendidos em via física, sequer foram juntados, utilizando-se a fiscalização, por diversas vezes, de documento em língua estrangeira sem a devida tradução juramentada, incorrendo em evidente vício processual.

6) No Anexo III constam as Declarações de Importação e, documentos das empresas importadoras que não têm qualquer relação de subordinação com a impugnante.

7) O Anexo IV trata das diligências realizadas nas empresas acusadas de fazerem parte do suposto esquema de interposição fraudulenta, não se referindo à impugnante. Quanto aos documentos que dizem respeito à impugnante, sua análise fortalece os argumentos

apresentados na impugnação, pois demonstra que todos os pagamentos foram efetuados após a efetiva entrega das mercadorias, não havendo o que se falar em antecipação de recursos ou fraude na importação;

8) O anexo V, composto pelos extratos bancários da empresa, demonstram que não houve qualquer antecipação de recursos ou a suposta fraude na importação.

9) O Anexo VII contém meios de prova sem a devida transcrição integral e não foram anexadas ao CD-ROM todas as gravações telefônicas e demais documentos que não estão acostados aos autos em via física, configurando gravíssimo e cabal vício de nulidade ao presente lançamento.

10) Destaca-se a obrigatoriedade de o Fisco arbitrar o valor tributável do IPI e o valor das mercadorias para fins de apuração dos tributos na importação, ao constatar suposta inidoneidade dos documentos fiscais e a interposição fraudulenta nas operações de importação, fato previsto no art. 148 do CTN, aplicável sempre que o valor ou preço dos bens, direitos ou serviços sejam omitidos ou não mereçam fé das declarações ou os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, ou os documentos emitidos por este ou por terceiro legalmente obrigado.

Por fim, reiterou e ratificou todos os tópicos levantados na impugnação apresentada anteriormente.

Em junho de 2010, a empresa apresentou os documentos de fls. 3397 e 3562 que incluem perícia pretendendo demonstrar a inocorrência de antecipação de recursos aos fornecedores e análise do modelo de negócios adotado pela empresa.

Em 13.1.2009, a empresa CISCO do Brasil apresentou impugnação ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, protestando pela posterior juntada de elementos de prova. Em resumo, fez as seguintes declarações:

1) A CdB é uma subsidiária da Cisco Inc. (CSI) que desenvolve, basicamente, atividades de suporte de pré-venda, serviços relativos à geração de demanda e fornecimento de partes para reposição em virtude de garantia.

2) O modelo de negócio padrão do grupo Cisco consiste basicamente em um sistema de vendas indiretas, segundo o qual os produtos de sua fabricação são distribuídos por terceiros não relacionados.

3) As vendas foram realizadas nos EUA de forma transparente e segundo as regras do “Incoterms”. O preço de venda dos produtos Cisco é determinado em total consistência com a política global de descontos do grupo (que geralmente concede abatimentos relevantes em torno de 30% a 60% dependendo dos níveis de certificação) e, em 2003, o nível de descontos praticado para todos os distribuidores na América Latina era da ordem de 40%, podendo ser maior em grandes transações, negócios estratégicos e distribuidores aptos à prestação de serviços de alto nível em seus territórios.

4) Os parceiros citados são empresas multinacionais, as quais ficam responsáveis pelo gerenciamento de estoque, pela logística internacional (inclusive ao que se refere a todos os trâmites aduaneiros) e pela revenda de produtos Cisco, não se tratando de “esquema” para redução da carga tributária, mas sim da prática negocial lícita e usual no setor tecnológico da informação (TI).

5) No modelo “*one-tier*” os parceiros adquirem os produtos diretamente da CSI para revenda de seus usuários finais. Referidos integrantes do sistema são, em sua grande maioria, empresas de grande porte, como, por exemplo, IBM e Telefônica. Já o modelo “*two-tier*” o distribuidor não relacionado localizado nos EUA adquire os produtos da CSI e exporta para os parceiros não-relacionados no Brasil, os quais, por sua vez, revendem o produto localmente. Via de regra, os distribuidores não-relacionados nos EUA são contratualmente proibidos de vender diretamente aos consumidores finais e normalmente possuem estoques de produtos. Em ambos os modelos, os parceiros efetuam as compras no exterior e são responsáveis pela importação e pelos procedimentos relativos ao desembaraço aduaneiro dos equipamentos no Brasil, bem como pela revenda para os consumidores finais e são os responsáveis por estabelecer os preços aplicáveis na revenda assim como quaisquer outros termos e condições – exceto em condições específicas previstas na política de descontos do grupo Cisco. Sendo assim, a impugnante não importa produtos para revenda, mas apenas para uso próprio (ativo fixo) ou partes e peças de reposição para fornecimento aos adquirentes dos produtos Cisco em virtude de garantia.

6) São atividades de suporte de pré-venda:

6.1) Demonstração de produtos.

6.2) A apresentação de seminários técnicos e o treinamento para os engenheiros de seus parceiros.

6.3) A apresentação de seminários de vendas e treinamento para os executivos do departamento de vendas dos parceiros.

6.4) Visitas aos clientes juntamente com os parceiros.

6.5) Revisão de propostas técnicas.

6.6) Solicitação de descontos junto à CSI, dentro dos limites da referida política de descontos estabelecidos pelo grupo.

7) Constitui prática normal a busca de maiores descontos possíveis pelos parceiros da CSI e, de igual sorte, o envolvimento dos funcionários da impugnante nesse processo é igualmente regular e corriqueiro, constituindo, na verdade, uma das atividades previstas contratualmente, pela qual a impugnante é remunerada pela CSI, além dos serviços de suporte de marketing e vendas e assistência técnica e treinamento.

8) Nenhuma das provas colididas pela fiscalização demonstra qualquer fundamento para invocar a sujeição passiva solidária e tampouco qualquer conhecimento por esta quanto aos alegados fatos fraudulentos que teriam sido cometidos pela Mude. A maioria das provas colididas se refere à Mude e a terceiros, não à impugnante e tampouco se refere ao período autuado.

9) O procedimento criminal nº 2005.61.81.009285-1 foi instaurado exclusivamente em desfavor das pessoas físicas investigadas, não havendo evidências de contraditório comprometendo as pessoas jurídicas envolvidas. Não foi concedida à impugnante, no processo criminal a oportunidade de examinar formalmente, em juízo, o conteúdo das gravações, alegar incoerências, requerer a verificação de sua autenticidade, entre outros, como ocorreria se parte ela fosse de tal procedimento. Com a transferência irregular das

mencionadas “provas emprestadas”, de cuja produção a impugnante jamais tomou parte, restou violado o princípio constitucional do processo legal com as suas inerentes e fundamentais garantias, quais sejam: o contraditório e a ampla defesa, o que representa claramente o cerceamento de defesa. As provas, evidências e indícios daí obtidos são necessariamente inválidos e não podem embasar uma medida de sanção contra a empresa. Desta forma, a prova emprestada na presente ação fiscal não pode embasar a solidariedade da impugnante, a quem se quer imputar uma gravíssima sanção sem que tenha contraditado devidamente a principal prova, que contra ela não foi produzida no âmbito criminal.

10) Mesmo que as provas coletadas fossem válidas, não demonstram qualquer responsabilidade da impugnante com relação às alegadas condutas ilícitas.

11) A fiscalização parece não haver atentado para o fato de que nem sempre provas atuais refletem com exatidão situações pretéritas, além de não demonstrarem qualquer conduta ilícita da impugnante ou da CSI.

12) As atividades comerciais realizadas pelo grupo Cisco consistiam na venda formalizada em contratos reais e perfeitamente idôneos e o relacionamento comercial com a Mude não prova que a CdB ou a CSI tenham se beneficiado de qualquer forma pela eventual prática das atividades fraudulentas imputadas a terceiros.

13) Na eventualidade de seu então administrador, Carlos Roberto Carnevali, haver participado, em alguma extensão das fraudes que a Mude e as demais empresas auditadas são acusadas, é importante mencionar que a impugnante nunca permitiu, tomou conhecimento ou chancelou tal prática.

14) Quanto à denúncia anônima, em 2004, a CSI iniciou investigação interna para apurar a veracidade de acusações feitas contra a empresa Mude e Carlos Roberto Carnevali, bem como sobre a alegada vinculação de ambos, razão pela qual formalizou “acordo de não revelação de informações” para que pudesse ter acesso aos atos constitutivos das empresas “*offshore*” sócias da empresa Mude e ver se a denúncia era procedente, não havendo por parte da CSI intuito de burlar as leis brasileiras, tampouco menosprezo por parte da empresa americana com relação às atividades da Receita Federal do Brasil. O que queria a CSI era detectar a suposta vinculação do então presidente da empresa do grupo do Brasil com o distribuidor da Mude.

15) O Código de Conduta interna da Cisco proíbe de forma expressa que seus funcionários em todos os níveis tenham interesses financeiros ou de qualquer outra ordem com empresas com as quais transaciona – ao qual voluntariamente se submetera o referido dirigente.

16) Nem que se diga que o resultado obtido pela CSI – o de que não existiam provas suficientes para embasar a denúncia anônima efetuada contra a Mude e Roberto Carnevali – autorizaria a fiscalização federal a concluir que a CSI teria conhecimento ou participação no alegado esquema fraudulento apontado na chamada “*operação pernsone*”, é de se questionar se a CSI teria meios para chegar a um resultado diverso daquele obtido na mencionada investigação. Além disso, o simples acesso a atos constitutivos nas “*offshore*” não permitiria que a CSI vislumbrasse o alegado esquema de interposição fraudulenta de empresas, a CSI não está sujeita às leis brasileiras e a acusação é carente de provas.

17) O Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) traz e-mails trocados entre funcionários da impugnante e da CSI no que diz respeito a desconto concedido em compras de produtos Cisco efetuada pelas empresas TAM e Telefônica, no qual é fornecido o preço total dos equipamentos que seriam comprados por essa última. Esses dois negócios são

anteriores ao período abrangido no TSPS e, portanto, imprestáveis para embasar as conclusões do Fisco.

18) Quanto ao exemplo da TAM, deve-se ressaltar que a fiscalização aparentemente confundiu-se acerca de qual seria o cliente da CSI, o qual, neste caso, era a Fulfill, que solicitara à CSI um desconto maior. E, de acordo com o procedimento de aprovação de desconto então vigente, a concordância prévia da impugnante era necessária antes que a CSI o aceitasse.

19) No que diz respeito à Telefônica, esta., na condição de Provedora de Serviços, poderia comprar diretamente da CSI ou por via de um parceiro selecionado pela própria empresa. Uma das funções da impugnante no Brasil é justamente a revisão de propostas técnicas e a solicitação de descontos junto à CSI, dentro dos limites da referida política de descontos estabelecida pela empresa e, mesmo nessas ocasiões específicas previstas, são os parceiros responsáveis pela importação e pelos procedimentos relativos ao desembaraço aduaneiro dos equipamentos no Brasil, bem como pela revenda para os destinatários.

20) As operações realizadas pela Mude com a CSI efetivamente ocorreram dentro de um dos modelos de distribuição adotados pela Cisco, “two-tier”, de acordo com o qual o distribuidor não-relacionado localizado nos USA adquiriu os produtos CSI e os exportou para o Brasil, sendo então revendido o produto localmente em linha com a política de descontos da Cisco. Não é por outro motivo que, no documento relativo à aquisição de produtos pela empresa TAM, se lê que o autor daquela ordem de compra seria a Fulfill Holding Company, que à época era a empresa que adquiria os produtos Cisco nos USA para posterior exportação para o Brasil, que posteriormente foi substituída pela Mude USA. A Fulfill estava solicitando à CSI um desconto maior do que 62% na compra.

21) O mesmo pode ser encontrado na carta emitida pela impugnante à empresa Telefônica, na qual se lê claramente que “... o valor mencionado acima deverá ser pago pela Telefônica ao parceiro Cisco selecionado. O faturamento poderá ser feito diretamente pelo distribuidor autorizado Cisco para a Telefônica nos termos do contrato a ser celebrado com o parceiro Cisco selecionado”. Nos dois documentos seguintes (Págs. 13 a 16 do TSPS) vê-se que os produtos Cisco vendidos seriam faturados contra a Mude USA, enviados pelo agente exportador LOGCIS e entregues diretamente ao seu comprador final, no caso as empresas de telefonia Brasil Telecom e Telefônica. O envolvimento da CSI ocorreria somente na venda para a Mude USA.

22) É inverídica a afirmação de que a participação da impugnante no esquema de importação fraudulenta seria comprovada pelo fato de que o representante da empresa na época, Pedro Ripper, menciona a separação (*split*) de software e hardware que estaria sendo efetuada pela Mude, já que as importações individualizadas estariam sendo realizadas por interpostas pessoas. A leitura cuidadosa da transcrição da escuta telefônica, contudo, traz que, do início ao fim, seus interlocutores mencionaram que o referido “*split*” seria efetuado pela Mude e, jamais, por outras empresas interpostas e não autoriza o fisco a concluir que a impugnante teria conhecimento dessas outras empresas.

23) No que tange à alegação específica acerca da separação do valor relativo a software e hardware, a política da Cisco sempre foi a de que o software embutido no hardware deve ser tratado como hardware, de modo que o preço cobrado pela CSI na venda de seus produtos inclui o valor do software. Além disso, considerando que nem a CSI exporta

diretamente e nem a impugnante importa produtos para revenda, não lhe cabe decidir acerca do tratamento que será dado aos produtos importados para o Brasil e seus efeitos fiscais.

24) A empresa Mude não é o setor de importação da impugnante no país e todas as provas levantadas pela fiscalização comprovam tal fato, tendo em vista que a Mude não é uma empresa de fachada, bem como a impugnante não importa produtos da Cisco a não ser aqueles destinados a reparos e substituição em garantia.

25) A CSI ou a impugnante não tinha qualquer interesse jurídico ou titularidade econômica ou societária em qualquer das empresas alegadamente interpostas e nas operações de importação e revenda no Brasil. Todas as transações realizadas diretamente pela CSI ou pela impugnante foram e são regularizadas.

26) No período da autuação e enquanto perdurou a relação comercial da empresa Mude com a impugnante e sua controladora no exterior (CSI), a Mude sempre atuou de forma independente e, por sua conta e risco, sendo certo que também comercializava outros produtos fabricados por outras empresas e a CSI também vendia para duas outras empresas estabelecidas no Brasil (Igram Micro e Techdata), as quais seguem atuando nessa condição até hoje.

27) Cabia à Mude no Brasil proceder à importação dos produtos fabricados e vendidos pela CSI nos USA a preços de mercado, tal como o grupo Cisco procede em relação a centenas de outros adquirentes dos seus produtos. Cabia, ainda, à Mude proceder a distribuição desses produtos no Brasil, conforme o já citado modelo do grupo Cisco.

28) A concessão de linhas de crédito para os distribuidores é um dos itens do programa de recompensa criado pelo grupo Cisco para o desenvolvimento de suas vendas por intermédio dos chamados “parceiros”. Além da linha de crédito há, também, o acesso aos melhores produtos e serviços de cada linha, suporte técnico, ferramentas de produtividade, treinamento *on-line*, recursos de Marketing e promoções de venda, benefícios esses concedidos de acordo com o nível de certificação de cada parceiro. Portanto, a concessão de linhas de créditos constitui medida comum entre a CSI e seus parceiros, inclusive para determinadas categorias de distribuidores. Representa, de fato, uma vinculação comercial existente entre as empresas, mas jamais, o financiamento de supostas fraudes.

29) O interesse comum, previsto no art. 124 do CTN, pressupõe que duas ou mais partes sejam igualmente obrigadas ao pagamento de um determinado tributo, podendo o erário exigir a satisfação integral de seus créditos contra qualquer uma delas, sem que se obedeça a qualquer benefício de ordem, como se fossem apenas um devedor, tratando-se portanto, da transferência da responsabilidade tributária a terceiros e exige que as partes tidas por solidárias estejam igualmente ligadas ao fato de que deu ensejo ao nascimento da relação jurídica, cujo resultado é o pagamento do tributo previsto em lei. Portanto, só há de se falar na solidariedade tributária prevista no dispositivo em questão quando os sujeitos passivos derem causa a uma única obrigação tributária decorrente da efetivação, por todos, de um só fato gerador, o que permite, consequentemente, que o erário os considere como um só devedor.

30) Tais elementos não podem ser encontrados no caso em tela, no qual a autoridade fiscal, calcada em conclusões equivocadas e distorcidas sobre o modelo negocial do grupo Cisco, procura trazer para dentro da relação jurídica tendente ao pagamento do IPI, a impugnante, que tal como expressamente reconhecido pelo próprio fisco, não importou, por

sua conta e ordem ou qualquer outro modelo de importação existente e, conseqüentemente, não deu saída às mercadorias de propriedade da Mude.

31) A base legal suscitada pela fiscalização para justificar a imposição da multa referente ao IPI não lançado em razão da existência de créditos desse tributo encontra-se revogada desde 2007 pela Lei nº 11.488/2007 e, em respeito ao art. 106, II, a, do CTN (segundo o qual a lei tributária aplica-se a fatos pretéritos quando deixe de defini-lo como infração) há que ser cancelada a cobrança da multa em questão.

Constam no processo impugnações apresentadas pelas seguintes pessoas físicas: Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos, Moacyr Álvaro de Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Catellari Procópio, José Roberto Pernomian Rodrigues, Luiz Scarpelli Filho, Pedro Luis Alves Costa, Reinaldo de Paiva Grillo, Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel.

Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos, Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio e José Roberto Pernomian Rodrigues, representados pelo escritório Souza Schineider e Pugliese Advogados, apresentaram impugnações semelhantes quanto ao termo de sujeição passiva e à autuação, alegando, em síntese:

- 1) Cerceamento do Direito de Defesa decorrente da falta de obtenção de cópia dos documentos que instruem o Auto de Infração, o que torna impossível não só rebater as acusações, como também impede a correta contextualização destas acusações;
- 2) O Termo de Sujeição Passiva foi fundamentado por documentos obtidos para instruir ação criminal e jamais poderiam ter sido utilizados no processo administrativo fiscal, configurando assim, nulidade das provas;
- 3) As provas colhidas referem-se aos anos de 2006 e 2007 e não ao ano de 2003, sendo assim há a ausência de relação entre as provas e os fatos que ensejam a responsabilidade solidária;
- 4) O Fisco, mesmo sem direcionar qualquer intimação aos impugnantes durante o procedimento fiscal, considerou-os sujeitos passivos da obrigação tributária, exigindo-lhes o crédito constituído contra a MUDE.
- 5) Na hipótese de os sócios terem agido com infração à lei e ao estatuto, dando causa a situação que tenha gerado atos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal (e não solidária) prevista no art. 135 do CTN, o que implica outra forma e fundamento de lançamento. Para figurar como obrigado solidário com base no art 124, Inc. I, a pessoa teria de estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação. A sujeição passiva solidária decorreria da impossibilidade de divisão, dado o interesse comum da parcela da obrigação a ser imputada a cada um ou mesmo da opção do legislador, no caso de interesse comum, de atribuir responsabilidade

solidária, sem interferir na divisão entre os coobrigados da parcela de cada um. Não basta para ser apontado como responsável solidário, nos termos do art. 124, Inc. I, do CTN, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize, ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas como necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil do imóvel, obter receita, etc;

- 6) O primeiro aspecto que macula o Termo de Sujeição Passiva Solidária é a falta de prova que pudesse comprovar a antecipação de recursos por parte das interessadas, já que não participaram da operação de compra e venda de mercadorias CISCO pela MUDE e, por isso, jamais poderiam ser responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário constituído. Também não podem ser equiparados a estabelecimento industrial, por não ser atacadista ou varejista, já que são pessoas físicas e, de forma alguma, poderiam ser contribuintes do IPI;
- 7) A multa exigida no auto de infração, no montante de 150% do valor do IPI apurado, não poderá ser imputada por solidariedade, pois a multa imputada possui caráter personalíssimo, não podendo ser cobrada dos responsáveis solidários. Neste sentido, somente o agente da infração poderá ser apenado com a cobrança de multa de ofício e o próprio art. 124, I, do CTN prevê que o instituto da solidariedade é restrito à cobrança de obrigação principal;
- 8) Quanto ao crédito tributário, levantaram os mesmos argumentos desenvolvidos pela empresa Mude em sua peça impugnatória.

Por fim, protestaram pela possibilidade de juntar novos documentos e retirada de cópias do processo para que sejam analisadas adequadamente.

Luiz Scarpelli Filho, representado pelo escritório Amato Filho Advogados, apresentou sua impugnação, alegando, primeiramente, a decadência preconizada no art. 150, §4º, do CTN para os fatos geradores no período de 10 de janeiro a 30 de novembro de 2003, já que ao impugnante não fora imputada conduta ilícita.

No mérito, alegou em suma:

- 1) A falsa equiparação da MUDE à indústria, reportando-se à impugnação da empresa que se encontra munida de documentos a demonstrar que as operações realizadas pela mude eram comerciais e de serviços;
- 2) Ausência de antecipação de recursos, reportando, também, à impugnação da MUDE;
- 3) Que não teve participação em qualquer esquema fraudulento, eis que suas atividades limitavam-se às empresas a quem prestavam serviços à Mude, onde atuava na análise de procedimentos internos como a capacitação de profissionais para atuar com produtos de informática, automatização de processos, diminuição de custos, aumento da qualidade

perante os clientes e remuneração de funcionários e prestadores de serviços. Em 2003, teve pequena participação societária na MUDE, que lhe foi conferida a títulos de bônus a fim de viabilizar sua atuação de maneira mais próxima e implementar plano de crescimento, procedimento transparente e lícito.

- 4) A existência pura e simples de empresas *offshare* ou internacionais não pode servir, por si só, como presunção de ilegalidade ou atividade ilícita, como transparece o entendimento da fiscalização.
- 5) Quanto à sujeição passiva solidária, nem mesmo a ação penal sofrida incluiu o impugnante como parte do esquema fraudulento, deixando-o de fora da denúncia e que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade;
- 6) Com relação às provas acostadas aos autos, argumentou que, por serem provas emprestadas, não são suficientes para provar o fato jurídico ou o ilícito tributário e que os apontamentos dos autos fazem referências a supostas transações havidas após o ano de 2003 ou desvirtuadas do contexto, além de não conterem datas, fato que as invalidam como prova de suposto excesso de poder;

Pedro Luis Alves Costa, representado pelo escritório Camargo & Araújo Advogados Associados, apresentou sua impugnação quanto ao Auto de Infração e a imposição de multa, alegando em preliminar cerceamento de defesa, vez que cabia ao fisco notificar o interessado para que apresentasse esclarecimentos, documentos e demais informações que comprovassem ou, de outra forma, o absolvesse sumariamente da responsabilidade solidária a que está sujeito.

No mais, alegou que:

- 1) As provas carreadas aos autos não fazem menção ao ano de 2003 e sim a 2006 e 2007, não havendo como admiti-las sem qualquer vínculo temporal com o suposto ilícito tributário imputado a MUDE.
- 2) Quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, argumentou que o art. 124, Inc. I, do CTN não pode ser interpretado isoladamente, devendo ser analisado juntamente com o art. 135, Inc. III, do mesmo diploma legal e que se faz necessário que a pessoa física responsabilizada solidariamente tenha praticado atos de gerência e administração em relação à empresa fiscalizadora ou, que de qualquer modo, tenha refletido na atividade geradora do fato imponible. O “interesse comum”, a que se refere o art. 124, I, do CTN, não se resume em interesse econômico, devendo existir para que se configure a solidariedade passiva tributária o interesse jurídico na realização da situação que deu origem ao fato gerador do tributo.

- 3) Toda a ação fiscal foi calcada em presunções, não havendo qualquer prova de que Pedro Luís Alves Costa tenha se beneficiado do suposto ilícito tributário, tenha contribuído na execução do mesmo ou tenha qualquer ligação com o fato gerador.
- 4) A responsabilidade por multa decorrente de infração tributária não pode ser repassada ao impugnante, já que o art. 124 do CTN faz referência somente à solidariedade em relação à obrigação principal gerada pelo fato imponible.

Reinaldo de Paiva Grillo, representado por seu advogado Sr. Guilherme de Azevedo Camargo, apresentou impugnação alegando, em preliminar, decadência sobre todo o período autuado e cerceamento de defesa configurado pela falta de acesso aos autos, além de alegações totalmente insubsistentes e provas precárias.

Sustentou que a imputação de coresponsabilidade é totalmente indevida, pois nunca participou do contrato social da empresa autuada, nem da respectiva administração ou negócios, limitando-se apenas à prestação de serviços de logística, sendo nula sua inclusão no polo passivo da presente cobrança.

Acrescentou que a inexistência de sua relação com os fatos imputados na autuação corrobora-se pela absoluta ausência de provas concretas de qualquer participação sua no fato danoso e as provas utilizadas ofendem os preceitos constitucionais dispostos no art. 5º da Constituição Federal. E que, no ano de 2003, a empresa What's Up Business sequer existia, tendo sido aberta em 2005.

Além disso, argumenta que a jurisprudência dominante tem entendido que a responsabilidade é subjetiva, devendo ser comprovada cabalmente a intenção do agente em suprimir tributos, omitir declarações e deixar de pagá-los pontualmente.

Carlos Roberto Carnevali, representado pelo escritório Martins Chamon e Franco Advogados, apresentou sua impugnação alegando que não existe qualquer prova que demonstre que o impugnante foi (ou é) sócio ou se beneficiou das supostas operações simuladas praticadas pela MUDE, tampouco que comprove qualquer participação na administração da autuada e que sua vinculação não passa daquelas pertinentes à sua função profissional como funcionário da empresa Cisco do Brasil Ltda.

Defendeu haver evidente violação do princípio de ampla defesa e do contraditório na imposição de sujeição passiva, porque embora tenha sido notificado de sua inclusão no pólo passivos da autuação no dia 19.12.2008, somente lhe foi concedido o direito de vista dos autos em 9.1.2009, apenas 11 dias para o término do prazo de defesa. Também protestou pela violação do princípio da verdade material, alegando que a autoridade fiscal não procedeu a investigação minuciosa para verificar se efetivamente teria responsabilidade solidária sobre o valor exigido na autuação, baseando-se em meras suposições e ilações de que teria interesse comum na importação supostamente fraudulenta.

Teceu breve histórico de sua carreira profissional, argumentando que sempre teve conduta digna na condução das empresas que presidiu e que a imputação do art. 124, I, do CTN é incompatível com os fatos narrados, pois os sujeitos que possuem interesse comum na situação que constituía o fato gerador sempre se revestem na qualidade de contribuintes, assim

como os coproprietários e condôminos em relação aos tributos imobiliários e nem mesmo a inverídica alegação de sua condição de sócio poderia levar a autuação, ainda que de sócio se tratasse (o que não é verdade), pois a sua eventual responsabilidade repousaria em outra fundamentação jurídica, a do art. 135 do CTN.

Argumentou que a fiscalização tentou embasar a acusação de que o impugnante teria vínculo com a empresa autuada por meio de interpretações distorcidas e equivocadas dos e-mails e conversas telefônicas mantidas com os executivos da MUDE, que na verdade demonstram apenas o interesse empresarial condizente com a função e cargo de presidente que ocupava no Brasil. Contudo, nenhum destes diálogos constituem indícios de que o impugnante exercia atos executórios ou de coordenação de gerenciamento dos negócios realizados pela Mude.

A atribuição de responsabilidade solidária pela fiscalização decorre de meras deduções baseadas em:

- 1) Fatos circunstanciais;
- 2) Documentos que não constituem nexos causais para imputação da sujeição passiva solidária;
- 3) E-mails que apenas demonstram a relação de amizade entre o executivo da Mude (Hélio Pedreira) e o impugnante, comprovada, até mesmo pela linguagem coloquial utilizadas pelos interlocutores ao se comunicarem. E acrescenta que, embora evidente a existência de um vínculo de amizade entre o impugnante e o Sr. Hélio, tal fato não pode ser utilizado como premissa ou indício de que o impugnante atuava como sócio oculto da Mude. A fiscalização não conseguiu demonstrar o nexo da causalidade entre os supostos indícios apurados e o fato que se desejou demonstrar.

Alegou que a União Digital somente passou a revender os produtos da Cisco no Brasil em razão da incorporação pela Cisco norte-americana da empresa Newport. A União Digital era a principal revendedora dos produtos na Newport no Brasil, tornando-se parceira da Cisco por um fato aleatório e circunstancial, ou seja, não houve um planejamento arquitetado pelo impugnante e pelo Sr. Hélio para que a União Digital fosse constituída e se tornasse a principal revendedora dos produtos Cisco no país e antes mesmo da constituição da Cisco no Brasil, a União Digital já comercializava equipamentos de telecomunicações, distribuindo produtos da Newport. Acrescentou que a União Digital foi constituída em 1992, enquanto o impugnante somente ingressou na Cisco do Brasil em 1994.

O impugnante era sócio da empresa Storm Ventures com sede nos USA e durante muito tempo realizou aporte de capital para investir em empreendedorismo de sua titularidade. Em razão do lucro que vinha sendo auferido pela empresa, O Sr. Hélio Pedreira se interessou em adquirir participações para tornar-se sócio do empreendimento, mas jamais houve aporte de capital por parte do impugnante e na empresa JDTC.

Citou também que não merece prosperar a interpretação da fiscalização quanto aos e-mails transcritos às pags. 13, 14 e 15 do termo de sujeição passiva, pois tratam de

aspectos relativos ao investimento e administração da empresa TORNADO, que nada tem a ver com a Mude.

Sustentou que estava afastado das operações diárias da Cisco do Brasil à época dos fatos, já que em 2002 assumiu a vice-presidência da Cisco na América Latina, função encarregada por desenvolver novos mercados e não mais teve qualquer relação com os denominados “canais” implementados pela Cisco Inc. e, a partir de 2007, afastou-se quase que definitivamente da Cisco do Brasil, iniciando um novo ciclo em sua carreira profissional, prestando consultoria a diversas empresas, entre elas a Mude que, no caso, objetivava a possível venda da empresa ou a realização de abertura de capital. Alegou que o organograma utilizado como meio de prova pela fiscalização para imputar responsabilidade tributária ao impugnante decorre exatamente desta época em que estudava várias propostas para voltar ao mercado de trabalho, inclusive a de integrar o Conselho de Administração da Mude. Destacou, ainda, que no termo de verificação, no capítulo intitulado “PESSOAS QUE EFETIVAMENTE DIRIGEM A MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.” não se mencionou a pessoa do impugnante, embora sejam citados todos os demais executivos do grupo.

Por fim, esclareceu que deixa de manifestar-se quanto ao mérito da autuação em si, por profundo desconhecimento de qualquer questão operacional das autuadas, protestando por provas por todos os meios de provas admitidos e pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários.

Cid Gaurdia Filho e Ernani Bertino Maciel, representados pelo escritório Dias de Souza Advogados Associados, apresentaram impugnações similares quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, alegando sua nulidade na medida em que não atenderia aos preceitos constitucionais e legais necessários a atividade fiscal de lançamento e de constituição de crédito tributário.

Em suma, sustentaram que todos os elementos fundamentadores da autuação foram obtidos exclusivamente no âmbito da investigação em curso nos autos do procedimento criminal nº 2005.61.00985-1, o que é vedado, já que a utilização de prova emprestada do processo criminal, destinadas exclusivamente a fins penais, não pode substituir os procedimentos de fiscalização que são próprios da administração, além de violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Afirmaram ser incabível a responsabilidade solidária, na medida em que o impugnante sequer em tese teria participado das operações no mercado interno, objeto da autuação originária, inexistindo o requisito do “interesse comum”, previsto no art. 124, I, do CTN e que os indícios colacionados pela fiscalização, a par de não serem dotados de clareza, precisão e concordância, não demonstram que o impugnante seria sócio das empresas importadoras.

No que tange ao auto de infração, defenderam que este seria nulo, por ter também se baseado em provas emprestadas, destinadas exclusivamente a fins penais, sendo imprestáveis os indícios e presunções apontados pela fiscalização.

Sustentaram que a importadora D’Luck Com. Imp. e Exportação Ltda. teve sua regularidade fiscal comprovada no bojo do procedimento fiscal previsto na IN nº 228/2002, sendo vedada a alteração do critério jurídico do lançamento, nos termos do art. 146 do CTN e os indícios correlacionados pela fiscalização não demonstram a ocorrência da importação por conta e ordem de terceiros.

Defenderam, ainda, que os valores relativos aos períodos anteriores a 18.12.2003 foram atingidos pela decadência.

Em 16.11.2010, a 8ª Turma da DRJ/RPO julgou o conjunto de impugnações improcedente, tendo em vista a ementa que abaixo transcrevo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontram plenamente assegurados.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE

FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação Fiscal, inexiste litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº70.235/1972.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais, administrativas ou judiciais para efeito de lançamento, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

Descabe a alegação de ilicitude na obtenção de prova ou de quebra de sigilo quando as informações e documentos que instruem processo criminal são compartilhados em processo administrativo fiscal por expressa autorização Judicial.

PROVAS INDICIÁRIAS.

A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só; ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS.
FALTA DE COMPETÊNCIA.*

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do sujeito passivo.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.
IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE.*

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação e somente é possível em casos especificados na lei.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2003

PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE.

Nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador. Porém, na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação a contagem do referido prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias, consistentes, por exemplo, na emissão de nota fiscais com o lançamento do IPI e na escrituração de livros fiscais.

*SAÍDA DE PRODUTO TRIBUTADO DE ESTABELECIMENTO
EQUIPARADO A INDUSTRIAL.*

Ocorre o fato gerador do IPI na saída, a qualquer título, inclusive transferência, de produtos do estabelecimento que os tenha importado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

Documento assinado digitalmente em 20/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 14/05/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Impresso em 20/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido.*

Cientificadas da decisão, as partes protocolaram Recurso Voluntário tempestivamente. A contribuinte MUDE alegou, em síntese, que:

- 1) A contribuinte apresentou a competente Impugnação, por meio da qual mesmo ser ter tido acesso aos autos, procurou demonstrar cabalmente, que não merece prosperar o lançamento tributário em discussão;
- 2) Após o processamento do feito, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, a qual, furtando-se do seu dever de analisar de forma isenta e imparcial as provas e argumentos aduzidos na defesa, em 9.12.2009, decidiu, por unanimidade de votos determinar a realização de diligência para mesmo reconhecendo a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, gerado em função da não disponibilização do processo à recorrente, conceder prazo para que ela obtivesse acesso aos autos e, a partir de 30 dias da data da vista, apresentasse Impugnação Complementar.
- 3) Não obstante todas as provas e alegações em favor da contribuinte, a DRJ julgou o lançamento integralmente procedente com fundamento em justificativas absolutamente duvidosas, ilegais, arbitrárias e, portanto, não jurídicas.
- 4) A decisão da DRJ é nula, tendo em vista que não foram analisados diversos argumentos, tais como: (i) o fato das supostas provas e documentos apresentados dizerem respeito a períodos posteriores ao da ocorrência dos fatores geradores que foram objeto da autuação; (ii) a ausência de prova individualizada dos fatos geradores; (iii) a contabilidade como prova em favor da contribuinte; (iv) a obediência ao

Ato Declaratório Interpretativo nº7/2; (v) o fato de as mercadorias terem sido submetidas a um procedimento regular de despacho aduaneiro e terem sido liberada; (vi) o vício no motivo e na publicidade do lançamento; (vii) os comentários quanto ao modelo de negócios da recorrente; (viii) os autos de infração novos, que tratam da importação de software e o auto de infração lavrado em face da BRASTEC.

- 5) A DRJ deixou também de analisar todas as impugnações apresentadas por aqueles envolvidos no presente processo como responsáveis solidários, sob o fundamento de que essa discussão deve ser tratada na esfera judicial. Esse entendimento, todavia, está evidentemente equivocado, já que a Constituição Federal, em seu art. 5º, Inc. LV, garante aos litigantes em processo judicial ou administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa.
- 6) Deve essa Turma Julgadora determinar o retorno dos autos à instância de origem para a prolação de decisão válida, o que se dará pelo necessário enfrentamento de todos os argumentos apresentados pela Recorrente na Impugnação, na Impugnação Complementar e nas demais petições apresentadas. Isso, evidentemente, apenas na hipótese de o mérito não puder ser decidido em seu favor (conforme art. 59, §3º do Decreto 70.253/72).
- 7) Tanto a lavratura da autuação da maneira como foi praticada, bem como a manutenção da autuação, com base nos poucos críveis e tendenciosos argumentos apresentados pelos julgadores na DRJ, também podem, em tese, tipificar hipótese de prática criminosa do excesso de exação, previsto no parágrafo primeiro do art. 316 do Código Penal, uma vez que trata de exigência de tributo pelo qual é sabido ser indevido e feito por meio vexatório e gravoso, não autorizado por lei.
- 8) Não pode prosperar a alegação tendenciosa da DRJ de que a recorrente desenvolveu alegações genéricas sobre os documentos dos autos. Com efeito, quando se analisa a Impugnação Complementar de forma imparcial em obediência ao princípio constitucional da moralidade dos atos administrativos, verifica-se que a recorrente rebateu, um a um, todos os elementos utilizados para acusá-la das mais fantásticas fraudes. Para tanto, basta analisar a planilha constante das páginas 31 a 42 dos autos, pela qual os documentos e argumentos anexados ao processo foram minuciosamente contestados.
- 9) Nenhum dos responsáveis solidários do processo sequer foi intimado para se manifestar sobre a diligência. Esse fato, por si só, também caracteriza

novo cerceamento de defesa, impondo a decretação da nulidade da decisão ora recorrida.

- 10) Quanto às provas emprestadas em processo na esfera judicial, a utilização desses elementos em processo administrativo deveria passar por um juízo de validade a ser realizado pela Administração, que obrigatoriamente deveria estar vinculado ao deveres que constam no art. 37 da Constituição Federal, sobretudo o princípio da legalidade, ou seja, deveria a fiscalização ter observado o art. 5º, Inc. XII, da Carta Magna e, o art. 10 da Lei nº 9.296/96. Sendo assim, não pode prevalecer a exigência lavrada com base em elementos não apenas emprestados, mas com finalidade diversa, devendo, portanto, ser cancelada a exigência combatida.
- 11) Merece destaque a afirmação da DRJ de que matéria de jornal constitui prova de participação de pessoa em esquema fraudulento. Ora, o Administrador Público ser induzido por notícia de jornal e ainda utilizá-la como suposta prova em processo em que existem acusações tão graves contra os sujeitos passivos é fato que não pode passar despercebido por esse Conselho e pelas Autoridades fiscalizadoras das atividades funcionais dos Auditores Fiscais.
- 12) No que se refere à falta de transcrição na íntegra das escutas telefônicas e dos arquivos telemáticos, aduziu-se simplesmente que “não criam qualquer dificuldade para a defesa, não viciando o lançamento”. Assim, é possível verificar, novamente, a ocorrência de total cerceamento ao direito de defesa pelo total descaso da DRJ em analisar o mérito do argumento. Conforme demonstrado na Impugnação Complementar, o prejuízo causado à Recorrente ainda decorre da total manipulação desse meio de prova, que é utilizado apenas com resumos, imputações e impressões dos próprios Auditores Fiscais, sem que seja concedida à Recorrente chance de analisar a íntegra das escutas e mensagens telemáticas utilizadas para lhe acusar.
- 13) No presente caso, o núcleo da motivação do Auto de Infração é a suposta antecipação de recursos aos importadores por parte da recorrente. No entanto, mesmo após analisar toda a documentação juntada aos autos, a contribuinte está segura de que não se identifica sequer um único documento capaz de provar a alegada antecipação de recursos. A recorrente desafia qualquer autoridade fiscal a demonstrar isto, requerendo, desde já, que este Conselho solicite toda e qualquer diligência que entender necessária para tanto.

- 14) Na decisão recorrida, fica claro que a DRJ não poupa esforços para condenar a recorrente de forma pré-concebida, criando fatos que não ocorreram e laborando em grave ofensa aos princípios basilares da administração pública. No entanto, não pode apagar a verdade dos autos: o processo foi, efetivamente, baixado em diligência e isso ocorreu com o intuito de salvar nulidade existente no lançamento – a ausência de publicidade acerca do motivo do Ato Administrativo.
- 15) Há o reconhecimento explícito de que a DRJ se desincumbiu de fundar suas decisões em provas reais e bastantes de que houve simulação, preferindo utilizar-se tão somente de presunção legal para se chegar à conclusão pela interposição fraudulenta, diferentemente do que teria feito a fiscalização, que levianamente afirmava ter provado este fato, posteriormente desmentido pelo exaustivo trabalho contratado pela recorrente e apresentado junto com a impugnação;
- 16) Nenhuma justificativa de ordem técnica, econômica ou jurídica que tenha sido apresentada pela Recorrente será digna de crédito, já que toda e qualquer explanação acerca das particularidades do modelo de negócios adotado em relação aos produtos CISCO será, no entender da DRJ, mera descrição de artifícios que ocultam a verdadeira aparência da operação, que é, em essência e imune a provas em contrário, totalmente ilícita e simulada, pois este fora seu convencimento, ainda que tal convencimento não esteja suportado em nenhum fato que venha a demonstrar a existência ou a prática da suposta antecipação de recursos.
- 17) As acusações sobre o suposto adiantamento de valores, bem como o acompanhamento da cadeia por parte da recorrente, como justificativas de interdependência, nada mais são que frutos de uma visão equivocada do modelo Just in Time, o qual se funda na intensa e rápida interação entre os membros da cadeia produtiva. Em última hipótese, se fosse possível dizer que um ou mais agentes controlavam a cadeia de distribuição, sem dúvida eles só poderiam ser o fabricante ou o usuário final, pois são esses agentes que “empurram” (fabricante) e “puxam” (usuário final) a cadeia produtiva/distributiva. Todos os demais elos da cadeia de distribuição trabalham impulsionados, estimulados ou pressionados por esses dois pontos.
- 18) Quanto à alegação de que o Sr. Devair Santos emprestou o nome para fazer parte da empresa D’LUCK a pedido de seu irmão, a recorrente não tem relação alguma com tal pessoa e não possui meios nem a obrigação de investigar a composição societária de importadoras que estão regulares no CNPJ, SISCOMEX e Junta Comercial, sendo que os senhores Cid Guardia Filho (“Kiko”) e Ernani Bertino Maciel sempre foram as pessoas que representavam tais empresas nas tratativas

comerciais com a Recorrente. O mesmo argumento vale para a constatação nº 5 da decisão: a falta de registros de funcionários pela D'LUCK, se verdadeira, é um ilícito que apenas diz respeito àquela empresa e não pode ser atribuído à Recorrente.

- 19) No que se refere à declaração do Sr. Devani dos Santos que se diz sócio fundador da empresa D'LUCK de que os recursos referentes a frete, seguros e tributos aduaneiros eram adiantados pelos clientes, ou seja, MUDE, as constatações da decisão da DRJ colidem fortemente com tal declaração e, ainda, colidem com a acusação de que eram os Srs. Ernani e Kiko os reais gerentes dessa empresa, não a recorrente. E mais, os documentos e provas que suportaram o Laudo Pericial apresentado demonstram de modo irrefutável, não ser verídica essa afirmação.
- 20) No que tange à afirmação da Sra. Daniela Wink Ruiz de que os pedidos de produtos CISCO importados pela D'LUCK eram feitos diretamente pela MUDE, de fato, era função da recorrente efetivar e controlar pedidos junto à fabricante, mas esses pedidos eram feitos pelos clientes da MUDE e da CISCO e apenas repassados pela MUDE para dois destinatários específicos: o site de comércio eletrônico da CISCO e os distribuidores locais. Como demonstrado à saciedade na Impugnação, tais pedidos consistiam no preenchimento de um formulário eletrônico no sistema da CISCO, que precisava ser feito por profissional técnico dada a complexidade das informações que precisavam ser apresentadas e a necessidade de profundo conhecimento de engenharia para que não houvesse equívocos nas solicitações, o que poderia atrasar ou inviabilizar todo um projeto desenvolvido pelos integradores. Daí o fato de esta função ser mesmo exercida pela recorrente.
- 21) Quanto às planilhas de câmbio supostamente encontradas no computador pessoal do diretor financeiro da MUDE, Sr. Marcílio Lemos, de fato, a recorrente acompanhava de perto a logística as operações de importação e quaisquer deslocamentos dos produtos, atividade indispensável para medir a eficiência da cadeia e que jamais pode ser entendida como ingerência na atividade das importadoras. É possível que esse acompanhamento fosse mesmo feito pelo Sr. Marcílio, na qualidade de gerente financeiro da Recorrente, mas isto não significa qualquer forma de inerência e não representa prova de qualquer antecipação de recursos aos importadores. Além disso, acompanhamento semelhante era feito por vários elos da cadeia de comércio, incluindo a CISCO, os integradores, os revendedores e, a depender do porte do destinatário, o próprio usuário final.

- 22) No que se refere à alegação da CISCO, em sua impugnação, de que cabia à MUDE proceder à importação dos produtos CISCO e que também lhe cabia distribuí-los no Brasil, conforme o modelo de negócios do grupo CISCO, não era a MUDE quem importava e isso está provado documentalmente, ao contrário do que se tem acusado.
- 23) Em obediência ao princípio da não-cumulatividade do IPI, o imposto “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”. Ocorre que, no presente caso, a fiscalização, para exigência do tributo que entende devido, equiparou a recorrente a estabelecimento comercial e exigiu-lhe o IPI sobre o valor total das mercadorias vendidas, considerando como crédito apenas as entradas a título de devolução.
- 24) Há vícios no lançamento por ausência de procedimento prévio, regulado pela IN SRF nº 228/02.
- 25) Os créditos fiscais lançados foram atingidos pela decadência, tanto de acordo com o disposto no art. 150 do CTN, quanto seguindo-se a redação dada pelo art. 173 do mesmo código.
- 26) A matriz legal da multa agravada ora imputada foi revogada pelo art. 40 da Lei nº 11.488/07, de modo que não poderá prevalecer qualquer cobrança com fundamento legal em dispositivo revogado expressamente. Ainda que pudesse prevalecer qualquer argumentação no sentido de que as operações da MUDE eram simuladas e que essa suposta simulação teve como objetivo deliberado de fraudar o fisco, não se pode exigir da contribuinte a multa agravada de 150%, por absoluta ilegalidade desse procedimento.
- 27) Conforme demonstrado na Impugnação, alguns NCM utilizados pela fiscalização não existem, o que não permite à Recorrente a adequada verificação quanto a correção dos cálculos utilizados.
- 28) Na remota hipótese de prevalecer a cobrança da multa de ofício, o que se admite apenas a título argumentativo, não poderá incidir sobre ela os juros de mora calculados pela Administração Tributária, já que é ilegal sua cobrança, por ausência de previsão legal.

29) Considerando-se a natureza remuneratória da Taxa Selic, não há que se admitir a sua utilização no presente caso com a natureza de juros de mora.

30) Por fim, a contribuinte requer a reforma integral da decisão proferida pela DRJ/RPO, julgando procedente o presente Recurso Voluntário e, consequentemente, cancelando in totum o Auto de Infração correlatado, bem como determinando o seu arquivamento em definitivo.

Em 4.3.2011, a contribuinte Cisco do Brasil Ltda. protocolou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos apresentados nas Impugnações anteriormente protocoladas. Acrescentou ainda:

- 1) Cabia à MUDE no Brasil proceder a importação para o país dos produtos fabricados e vendidos pela CSI nos EUA a preços de mercado, tal como o grupo Cisco procede em relação a centenas de outros adquirentes de seus produtos. Cabia ainda à MUDE proceder a distribuição desses produtos no Brasil, conforme o modelo de negócios do grupo Cisco.
- 2) De acordo com o art. 27 da Lei nº 10.637/2002, “a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste” e de acordo com o art. 79 da MP nº 2.158/2001 “equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”, o que denota que a ora Recorrente – CdB – haveria de ter adiantado recursos para a aquisição de mercadorias importadas, que, de acordo com o reconhecido pela própria fiscalização, jamais ocorreu.
- 3) A Recorrente esperava que seus argumentos contra o TSPS fossem devidamente analisados pelas autoridades julgadoras de primeira instância, em observância aos princípios constitucionais de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Como se verifica no acórdão proferido, as autoridades julgadoras da DRJ/RPO consideram-se incompetentes para analisar a questão da sujeição passiva solidária e

simplesmente não manifestaram qualquer juízo sobre as razões de defesa da recorrente, deferindo tal decisão, no futuro, à douta Procuradoria da Fazenda Nacional. A recorrente, no entanto, não pode concordar com a conclusão da DRJ. Isso porque, não se trata de mera indicação de sujeito passivo solidário, mas de efetivo ato formal de lançamento formalizado contra a recorrente, com fundamentos próprios e independentes do auto de infração principal, cuja análise não pode ser simplesmente afastada pelos órgãos julgadores administrativos. Sendo assim, a contribuinte requer que seja reconhecida a nulidade da decisão proferida, em vista da inobservância dos princípios de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

- 4) Com a transferência irregular de provas emprestadas, de cuja produção a recorrente jamais tomou parte, restou violado o princípio do contraditório e a ampla defesa, o que representa claro cerceamento de defesa. As provas, evidências e indícios daí obtidos serão necessariamente inválidos e não podem embasar uma medida de sanção contra a empresa.
- 5) Em momento algum foi apontado benefício auferido pela Recorrente ou sua controladora além de uma vago e impreciso aumento de vendas, cujas causas, no entanto, ficam longe de se relacionar a práticas ilícitas.
- 6) A solidariedade veiculada pelo art. 124, inciso I, do CTN não trata da transferência de responsabilidade tributária a terceiros. Exige, ao contrário, que as partes tidas como solidárias estejam igualmente ligadas ao fato que deu ensejo ao nascimento da relação jurídica cujo resultado é o pagamento do tributo previsto em lei.
- 7) A Cisco não é declarada pela fiscalização como a real importadora das mercadorias em pauta. Sendo assim, não haveria como aplicar a solidariedade passiva prevista no art. 124, I, do CTN para fim de exigir da recorrente o pagamento do IPI como se essa fosse contribuinte desse imposto incidente na importação de mercadorias declaradamente efetuada por terceiros.

Por fim, a CISCO do Brasil requer que seja reconhecida a nulidade da decisão proferida, tendo em vista a omissão da DRJ no que tange à análise da questão da sujeição passiva solidária ou o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, como conseqüente exclusão de seu nome do rol dos devedores solidários ao pagamento de IPI lançado contra a empresa Mude Comércio e Serviço Ltda.

Finalmente, protocolaram Recurso Voluntário as pessoas físicas: Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos, Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, José Roberto Pernomian

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 1

4/05/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/05/2013 por FERNANDO MARQUES CLETO

O DUARTE

Impresso em 20/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rodrigues, Luiz Scarpelli Filho, Pedro Luiz Alves Costa, Reinaldo de Paiva Grillo, Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel. Em suma, os sujeitos passivos solidários reiteram os argumentos apresentados nas Impugnações anteriores e acrescentam que o fato de a DRJ não se pronunciar acerca de suas manifestações representa claramente cerceamento de defesa das pessoas físicas envolvidas.

Os recorrentes demandam o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, excluindo as contribuintes do pólo passivo do caso em tela ou ainda que os argumentos de improcedência dos créditos tributários desenvolvidos pela MUDE sejam acolhidos e que se cancele o Auto de Infração e, conseqüentemente, os Termos de Sujeição Passiva Solidária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator

Em suma, o presente processo trata de auto de infração lavrado para cobrança de IPI, por alegada falta de recolhimento na modalidade qualificada, por saídas de produtos eletrônicos e de telecomunicações do estabelecimento equiparado a industrial, relativo aos períodos de 10.1.03 a 31.12.03, tendo como sujeito passivo a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA. além dos seguintes sujeitos passivos solidários: a CISCO DO BRASIL LTDA.; FERNANDO MACHADO GRECCO; MARCELO NAOKI IKEDA; MARCILIO PALHARES LEMOS; MOACYR ALVARO SAMPAIO; HELIO BENETTI PEDREIRA; GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO; JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES; LUIZ SCARPELLI FILHO; PEDRO LUIS ALVES COSTA; REINALDO DE PAIVA GRILLO; CARLOS ROBERTO CARNEVALI; CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL.

Com base no art. 59 do Regimento Interno do CARF, passo a julgar a preliminar de nulidade suscitada em relação ao ponto SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

O acórdão recorrido de nº 14-31.550 evidencia que a Oitava Turma da DRJ/RPO, furtando-se ao seu dever de emitir sua opinião, optou por não enfrentar a discussão, fazendo constar em sua decisão a assertiva de que *"cabera à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização, bem como da legislação apontada e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa."*

Tal decisão é totalmente contrária à jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), desde 2007, quando este Conselho ainda se denominava Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Como exemplo da referida jurisprudência do CARF, cito:

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Apresenta vício de nulidade o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da omissão na análise da responsabilidade solidária. Inteligência do art. 59, inciso II, fine do Decreto nº 70235/72. Recurso provido. (Acórdão 105-16.302, relator Daniel Sahagoff, em 28/02/2007);

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES

Exercício: 2001

Ementa: NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Apresenta vício de nulidade o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da ausência de análise dos argumentos do sujeito passivo acerca da responsabilidade solidária. Inteligência do art. 59, inciso II, in fine, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão 105-17.039, relator Waldir Veiga Rocha, em 29/05/2008);

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa. NULIDADE.

Nula a decisão de 1ª instância que não analisa os argumentos dos sujeitos passivos solidários que, intimados, apresentam impugnação tempestiva. (Acórdão 1302-00.329, relator Marcos Rodrigues de Mello, em 04/08/2010); e

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA, AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA.

Apresenta vício de nulidade o julgado proferido sem análise da sujeição passiva por substituição do responsável tributário identificado pela autoridade fiscal no ato de constituição do crédito tributário, dos argumentos atinentes sua imputação de responsabilidade. (Acórdão 1102-00.371, relator Frederico de Moura Theophilo, em 26/01/2011).

É importante destacar o disposto no art. 121 do CTN, o qual abaixo reproduzo, que elege o contribuinte e os responsáveis como sujeitos passivos da obrigação tributária:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

Também devemos atentar sobre o quanto disposto no art. 142 do mesmo diploma legal, a seguir transcrito, que é condição imprescindível fazer-se a identificação do(s) sujeito(s) passivo(s).

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Em obediência ao disposto no art. 48 da Lei 9784/99 que abaixo reproduzo, os julgadores da Oitava Turma da DRJ/RPO tinham que ter enfrentado todas as questões trazidas pelos recorrentes, inclusive pelos sujeitos passivos solidários:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

A seguir, transcrevo ensinamentos a respeito que contribuíram para que eu formasse minha convicção:

*“... que a Administração está obrigada a emitir decisões nos processos, bem como responder às solicitações ou reclamações em matéria de sua competência. (...). A ideia que a lei transmite com esse termo é a de que o dever de decidir e de responder tem de ser exercido **formalmente**, cabendo ao agente competente*

pronunciar-se expressamente dentro do processo administrativo ou para responder ao que foi solicitado ou ao que foi objeto da reclamação. A formalização da atividade administrativa estampa, na espécie, a comprovação de que lei foi respeitada pela autoridade competente." ('in' Processo Administrativo Federal - Comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999, FILHO, José dos Santos Carvalho - Editora Lumen Juris - RJ, 2001, p. 217 - destaques no original)''

Os referidos julgadores administrativos, ao não enfrentarem as alegações trazidas pelas recorrentes, procederam evidente transgressão ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, Constituição Federal de 1988) e, conseqüentemente, ao artigo 2º, **caput**, da já citada Lei 9.784/99, abaixo reproduzidos:

Art. 5º CF/88

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (Copiar Art. 2º da Lei 9784/89)

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Art. 2º Lei 9784/99

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Vale lembrar que, em tese, até poderíamos enfrentar ao mérito com base no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72 (PAF), afastando, conseqüentemente preliminar de nulidade, mas esta decisão, no presente caso, não me parece ser a mais prudente quer para a segurança jurídica das partes, quer para este Colegiado. Neste sentido, lembro os seguintes ensinamentos:

a) Quanto ao afastamento da nulidade

“Esta providência todavia, deve ser cercada dos cuidados necessários, porquanto a decisão de mérito dos Conselhos de Contribuintes ainda é passível de revisão pela instância especial. Existem julgados na Câmara Superior de Recursos Fiscais em que a questão de mérito foi reformada em razão da apreciação de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas a decisão recorrida não tinha apreciado as preliminares alegadas na impugnação em razão de ter decidido, diretamente, o mérito em favor do contribuinte.

Cabe lembrar que, no caso de recurso especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem a sua apreciação limitada pelo efeito devolutivo restrito do recurso. Surge, então, a dúvida se seria admitido à instância especial conhecer da nulidade alegada na instância 'a quo' e não apreciada por força do artigo 59, § 3º, mesmo que esta matéria não fosse abrangida pelo efeito devolutivo do recurso especial. Parece-nos que sim. Não há como permitir o trânsito em julgado da decisão de mérito desfavorável ao sujeito passivo, se há uma nulidade ainda não apreciada no processo e que poderia levar à inscrição em dívida ativa de crédito tributário constituído de forma ilegal. A apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais da referida preliminar decorre do exercício do controle da legalidade do ato administrativo. (in' Processo administrativo fiscal federal comentado: (decreto nº 70.235/72 e lei nº 9.784/99), NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez, Editora Dialética - SP, pp. 483/484)"

b) Quanto à segurança jurídica

"O cidadão deve ter condições de poder prever as possíveis intervenções do Estado sobre as pessoas, para poder se preparar convenientemente. Deve, ainda, confiar que seu comportamento, de acordo com o direito vigente, seguirá sendo reconhecido pelo ordenamento jurídico com todos os efeitos jurídicos existentes quando da ocorrência do fato considerado juridicamente relevante. Para o cidadão, segurança jurídica significa, primeiro e fundamentalmente, a proteção de sua confiança. Assim, o agravamento inesperado da situação jurídica de um contribuinte pressupõe a violação do Princípio da Segurança Jurídica. (in' Jurisdição Constitucional Tributária: Reflexos nos Processos Administrativo e Judicial / Rafael Pandolfo. - São Paulo : Noeses, 2012, p. 90)"

Assim, enfrente a preliminar, dando provimento aos recursos interpostos, votando, assim, por ANULAR a decisão da DRJ, a fim de que esta aprecie a legitimidade ou não de constarem no polo passivo como sujeitos passivos solidários: CISCO DO BRASIL LTDA.; FERNANDO MACHADO GRECCO; MARCELO NAOKI IKEDA; MARCILIO PALHARES LEMOS; MOACYR ALVARO SAMPAIO; HELIO BENETTI PEDREIRA; GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO; JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES; LUIZ SCARPELLI FILHO; PEDRO LUIS ALVES COSTA; REINALDO DE PAIVA GRILLO; CARLOS ROBERTO CARNEVALI; CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL.

Da decisão então proferida devem ser científicas todas as pessoas relacionadas na autuação como sujeitos passivos solidários: CISCO DO BRASIL LTDA.; FERNANDO MACHADO GRECCO; MARCELO NAOKI IKEDA; MARCILIO PALHARES LEMOS; MOACYR ALVARO SAMPAIO; HELIO BENETTI PEDREIRA; GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO; JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES; LUIZ SCARPELLI FILHO; PEDRO LUIS ALVES COSTA; REINALDO DE

PAIVA GRILLO; CARLOS ROBERTO CARNEVALI; CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL.

É como voto.

Relator

-

Relator