



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.000134/2008-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.149 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NA LEI Nº 4.502/1964, ART. 83, I, E DECRETO-LEI Nº 400/1968, ART. 1º. COMINAÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART.23, INCISO V, §§1º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/1976. A ocultação do real adquirente configura infração de dano ao Erário e sujeita o infrator à aplicação da pena de perdimento, convertida em multa quando não localizadas as mercadorias, conforme determinação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, não sendo possível a aplicação de multa mais genérica por disposição expressa do art.690 do Decreto nº 6.759/2009.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. COBRANÇA DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. Se ao caso deve ser aplicada a pena de perdimento, descabe a cobrança de tributo e multa, por se tratar da pena mais gravosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento aos recursos voluntários. Vencido o Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, que votou por negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Laércio Cruz Uliana Junior, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto parte do relatório da decisão anterior:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 969/978, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 739/967, por meio do qual se exige a multa prevista no artigo 490, inciso I, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02), no valor de R\$ 198.493.758,28 (cento e noventa e oito milhões, quatrocentos e noventa e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos).

O procedimento fiscal decorreu de trabalho desenvolvido pelo Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal onde foi apurada a logística de importação e distribuição de produtos eletroeletrônicos e de telecomunicações da empresa norte-americana CISCO SYSTEM INC, constituído a partir de uma sucessão de empresas exportadoras nos EUA, e, no Brasil, de importadoras, distribuidoras, de assessoria comercial, de despacho aduaneiro, aparentemente, distintas umas das outras, mas que, de fato, segundo destacou a fiscalização, constituem uma organização sob comando único, conforme vínculos dos seus integrantes, interagindo em uma série de operações comerciais simuladas, manipulando a base de cálculo de tributos federais e estaduais, e, excluindo, por meio de interposição fraudulenta, conforme exposto ao longo do Termo de Verificação Fiscal (fls. 739/967), do rol de contribuintes do IPI a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, doravante denominada MUDE, objeto do presente auto de infração e ocultando a grande interessada na colocação de produtos no mercado brasileiro, a CISCO SYSTEM INC. dos EUA.

Relevante destacar que somente no ano calendário de 2003, o valor do IPI não destacado nas operações de vendas da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e objeto da constituição parcial de crédito tributário montou R\$ 29.057.021,80 (vinte e nove milhões, cinquenta e sete mil, vinte e um reais e oitenta centavos).

Baseou-se o Auto de Infração em distintas fontes de dados, entre as quais citamos: Provas apreendidas durante a “OPERAÇÃO PERSONA”, realizada em 16/10/2007 pela Polícia Federal (conforme mandado de busca e apreensão prolatado nos autos do processo judicial nº 2005.61.81.0092851 do Juízo da 4ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo), consistindo em documentos comerciais, anotações, depoimentos consignados em termos próprios, interceptações telefônicas, mensagens de correio eletrônico e documentos em meio eletrônico. Provas obtidas nas auditorias fiscais efetuadas pela Equipe Especial de Fiscalização Aduaneira, consistindo em livros fiscais, notas fiscais, documentos societários, extratos bancários, e demais documentos e esclarecimentos apresentados à fiscalização.

Foi obtida autorização judicial para a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados, relativamente às principais pessoas e empresa relacionadas à investigação, sendo que o acesso e utilização do monitoramento (telefônico e telemático), documentos apreendidos nos mandados de busca e apreensão e aos interrogatórios, foram franqueados aos servidores designados pela Receita Federal do Brasil no trabalho de fiscalização.

No comando do esquema operacional de importações, encontram-se os principais dirigentes das empresas CISCO DO BRASIL LTDA e da sua distribuidora, MUDE, e ainda, juntando-se a estes, outras pessoas físicas e jurídicas especificadas no

Termo de Verificação Fiscal, notadamente no capítulo VIII do mesmo, que trata da Sujeição Passiva Solidária, que montaram uma sequência de operações para ocultação do real importador, simulando a ocorrência de importação direta ou própria em nome das terceiras pessoas jurídicas interpostas, quando, na verdade, as importações ocorriam por conta e ordem da própria MUDE.

Ressaltou a fiscalização que as fraudes visavam a ocultação dos reais adquirentes e beneficiários das operações de comércio exterior, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e CISCO DO BRASIL LTDA., através da estrutura de importação fraudulenta baseada na criação de empresas interpostas entre os extremos da cadeia logística (fabricante/real exportador e real importador/adquirente).

Obscurecendo-se ainda mais os fatos reais, o grupo optou por criar o chamado “duplo grau de blindagem”, ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, o grupo também criou distribuidores interpostos no Brasil e nos Estados Unidos.

Assim ao final dos trabalhos, concluiu a fiscalização que a empresa acima identificada, através de ações fraudulentas e simuladas, incidiu na conduta tipificada no artigo 29 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, combinado com o artigo 79 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24/08/2001, comercializando produtos de importação irregular.

Tendo em vista o disposto no art. 124, I da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), foi declarada a responsabilidade solidária da empresa CISCO DO BRASIL LTDA, CNPJ nº 00.028.666/000158 e das pessoas físicas FERNANDO MACHADO GRECCO, CPF 154.002.54896, MARCELO NAOKI IKEDA, CPF 174.047.79871, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, CPF 455.587.95620, MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, CPF 535.257.60868, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, CPF 003.916.86895, GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, CPF 255.873.01850, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, CPF 058.787.58873, LUIZ SCARPELLI FILHO, CPF 007.199.32823, PEDRO LUIS ALVES COSTA, CPF 382.756.60882, REINALDO DE PAIVA GRILLO, CPF 791.743.02868, CARLOS ROBERTO CARNEVALI, CPF 205.601.84891, CID GUARDIA FILHO, CPF 037.619.00864 e ERNANI BERTINO MACIEL, CPF 239.033.84704.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

Intimada do Auto de Infração em 12/12/2008 (fl. 967), a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA apresentou impugnação e documentos em 12/01/2009, juntados às folhas 1152 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente violação ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, pois só teve acesso às cópias do processo em 12/01/2009, sendo prejudicada assim a análise de toda a documentação que instrui o auto. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que o auto baseia-se apenas nessas provas.

Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007, não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa

ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega preliminarmente que a fiscalização foi superficial e que não buscou a verdade material, baseando-se em suposições. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega preliminarmente que é vedada a utilização de prova emprestada no processo administrativo. Cita jurisprudência sobre o tema. Alega preliminarmente que a fiscalização interpretou as interceptações telefônicas e demais provas de forma a confirmar sua caracterização de fraude, distorcendo a realidade. Reafirma a alegação já feita no item 4 acima.

Alega preliminarmente que a fiscalização interpretou de forma incorreta as expressões “antecipação de pagamentos” e “comissão”.

Alega ainda que o *modus operandi* das importações decorre de uma logística comum no mercado que busca maior eficiência e rapidez.

No mérito, alega que a autuação baseia-se essencialmente na suposta antecipação de recursos a distribuidores e importadores.

Alega que a fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal apresentou apenas uma operação de aquisição de mercadorias quando deveria de fato demonstrar a fraude detalhadamente em todas as operações.

Alega que a contabilidade da empresa faz prova a seu favor e que não foram escriturados adiantamentos a fornecedores. Cita doutrina.

Alega que a empresa não pode ser considerada importadora nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 07/2002. Cita doutrina e jurisprudência.

Apresenta perícia contábil que conclui que não houve antecipação de pagamentos a fornecedores.

Alega ausência do procedimento próprio da IN/SRF 228/02. Alega que as empresas apresentavam situação regular no cadastro do CNPJ e no RADAR no momento das operações.

Alega que as empresas importadoras e distribuidoras não são empresas de fachada. Apresenta documentos relativos a essas empresas.

Alega que a fiscalização utilizou como data do fato gerador da multa aplicada o dia 31/12/2003, em desconformidade com a legislação tributária.

Alega a decadência dos créditos tributários lançados relativos a operações havidas antes de 12/12/2003. O Auto de Infração foi lavrado em 12/12/2008 (data da ciência pela Impugnante), apenas poderiam ser objeto da multa regulamentar, caso ela fosse devida, as operações de entrega a consumo ocorridas após 12/12/2003, e não todas as que ocorreram no ano de 2003. Sustenta a aplicação do disposto no art. 78 da Lei nº 4.502/64.

Alega que a multa aplicada seria cabível apenas ao importador. Cita jurisprudência sobre o tema.

Alega que a multa não se aplica a produtos vendidos, mas sim importados.

Alega a atipicidade da multa aplicada. Sustenta que essa multa só seria cabível durante o despacho aduaneiro, após a decretação da pena de perdimento.

Alega que ao presente caso seria aplicável a multa de 10% do valor da operação, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007. Cita jurisprudências administrativas.

Alega a inconstitucionalidade da multa aplicada por caracterizar confisco. Alega ainda que não houve dano ao erário, sendo aplicável a multa do art. 67 da MP nº 2.15835, de 24/08/2001.

Alega que a fiscalização utilizou base de cálculo errônea, sendo que deveria ser utilizado o valor da mercadoria importada.

Alega a ilegalidade da utilização da taxa SELIC.

Requer, por fim, que em preliminares ou no mérito seja julgado improcedente o presente auto de infração.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA CISCO DO BRASIL LTDA

Intimada do Auto de Infração em 12/12/2008 (fl. 1.043), a empresa CISCO DO BRASIL LTDA apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1277 e seguintes, alegando em síntese:

Alega que a empresa utiliza um modelo de negócios que não foi compreendido pela fiscalização. Discorre sobre esse modelo.

Alega que não participou das operações de importação e que não tinha conhecimento de qualquer irregularidade.

Alega que não teve participação na produção das provas, não recebendo qualquer intimação, sendo violados os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Alega que as provas produzidas na investigação criminal não poderiam ser utilizadas na esfera administrativa. Alega que não há identidade de partes. Cita doutrina e jurisprudência.

Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Alega que foi qualificada como comercial atacadista apenas para fins de inscrição no SISCOMEX, não tendo por objeto social tal atividade.

Alega que a CISCO SYSTEM INC iniciou investigação interna para apurar denúncia de que Carlos Roberto Carnevali tinha relação com a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. Cita o Relatório IPEI BA 2008-006, que não concluiu pela vinculação. Alega que tal relatório não autoriza a fiscalização a alegar o conhecimento da CISCO SYSTEM INC do suposto esquema fraudulento.

Tece comentários sobre vários documentos, e-mails e conversas telefônicas do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 979/1043, alegando, em síntese, que tratam-se de contatos comerciais normais dentro do modelo de negócios adotado pela impugnante.

Tece comentários sobre a escuta telefônica, fls. 1008 e seguintes, transcrita no Termo de Sujeição Passiva Solidária, acima citado, relativa a teleconferência entre Pedro Ripper, Presidente da CISCO DO BRASIL LTDA e outros funcionários da mesma empresa. Alega que tal conversa ocorreu em 2007, não se aplicando a importações de 2003. Alega que o citado “split” ou separação entre hardware e software nas declarações de importação para redução da carga tributária seria feito pela MUDE e não por outras eventuais empresas interpostas. Alega que em suas operações a CISCO SYSTEM INC não segrega os valores de hardware e software em suas faturas de venda.

Tece comentários sobre a conversa telefônica transcrita na fl. do Termo de Sujeição Passiva Solidária, que segundo a impugnante apenas demonstra o modelo de negócios adotado.

Tece comentários sobre o evento realizado pela MUDE nos EUA com representantes da CISCO SYSTEM INC. Alega que não tinha conhecimento da interposição fraudulenta de terceiros de que é acusada a MUDE. Alega que a citada reunião não prova que a separação entre hardware e software foi efetivamente realizada. Alega que a CISCO SYSTEM INC não realiza exportações e que, portanto não define procedimentos a serem adotados na importação.

Alega que as linhas de crédito que a MUDE obtinha através de suas controladas nos EUA, FULFILL HOLDING e posteriormente MUDE USA, junto às instituições CISCO CAPITAL, GE COMERCIAL DISTRIBUTION FINANCE CORPORATION e BANCO CITIBANK, eram medidas comuns na relação entre a CISCO SYSTEM INC e seus parceiros. Alega que essa relação não prova que a CISCO SYSTEM INC ou a CISCO DO BRASIL LTDA tinham conhecimento de suposto esquema fraudulento nas importações.

Alega que as provas apresentadas no tópico “PESSOAS QUE EFETIVAMENTE DIRIGEM A EMPRESA”, fls. 1031 e seguintes, demonstram apenas a relação comercial entre a impugnante e a MUDE, mas não o conhecimento da impugnante sobre fraudes cometidas pela MUDE.

Alega que no presente caso não seria aplicável a multa prevista no art. 490, I do RIPI, pois a prática da interposição fraudulenta não significa, necessariamente, que a importação dos bens tenha ocorrido de maneira clandestina, irregular ou fraudulenta.

Alega que a interposição fraudulenta tipificada para a empresa MUDE seria apenada com a pena de perdimento do art. 23 do Decreto-lei nº 1.475/76 (SIC). Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Cita o Parecer PGFN/CAT nº 202/2004. Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN relativo à responsabilidade solidária, pois para tal a empresa CISCO deveria ter relação com o fato que deu ensejo ao nascimento da relação jurídica cujo resultado é o pagamento do tributo. Alega que a CISCO não figurava no polo passivo da relação tributária em questão. Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

Alega que a multa aplicada é de natureza administrativa e não tributária. Alega que isso afastaria a aplicação de qualquer um dos dispositivos do CTN, incluindo aí o art. 124, I e o art. 136.

Alega que a natureza não tributária da multa aplicada afastaria a incidência dos arts. 150 e 173 do CTN relativos à decadência, sendo esta regida pelo art. 78 da Lei nº

4.502/64. As alegadas infrações cometidas anteriormente a 12 de dezembro de 2003 não mais podem ser penalizadas, em respeito ao art. 78 da Lei 4.502/64.

Requer, por fim, que seja cancelado o Termo de Sujeição Passiva Solidária com a exclusão da impugnante do rol de devedores solidários.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2008 (fl. 1134), FERNANDO MACHADO GRECCO apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1441 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa.

Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência.

Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato impositivo.

Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas.

Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades.

Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE.

Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2008 (fl.1135), MARCELO NAOKI IKEDA apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1550 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa.

Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência.

Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato imponible.

Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas.

Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE. Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 17/12/2008 (fl.1136), MARCÍLIO PALHARES LEMOS apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1601 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa.

Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência. Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato imponible. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema. Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas.

Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE. Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2008 (fl. 1137), MOACYR ÁLVARO SAMPAIO apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1728 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa. Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96.

Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência. Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato imponible. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas. Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE. Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2008 (fl.1138), HÉLIO BENETTI PEDREIRA apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1868 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa. Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência.

Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato imponible. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema. Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas. Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de

penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE.

Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração (fl.1139), GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 1990 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa. Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência. Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato impositivo. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema. Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas. Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE. Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2009 (fl. 1141), JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES apresentou impugnação e documentos em 13/01/2009, juntados às folhas 2039 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não pôde obter cópias do processo, prejudicando o exercício da ampla defesa. Alega preliminarmente que as provas obtidas no procedimento de investigação criminal não poderiam ser utilizadas na instrução do processo administrativo. Cita o art. 5º, X, XI e XII da CF e o art. 1º e 10º da Lei nº 9.296/96. Alega que as interceptações telefônicas só poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Alega preliminarmente que as provas que sustentam a autuação foram obtidas em 2007 não podendo ser usadas como fundamento do auto que lança multa relativa ao exercício de 2003. Alega que tal lançamento estaria baseado assim em suposições. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Alega que não houve procedimento fiscalizatório específico em relação ao impugnante, lastreado em MPF (Mandado de Procedimento Fiscal). Cita jurisprudência. Alega que não é cabível a aplicação do art. 124, I do CTN ao impugnante, pois este não teria relação jurídica com o fato impositivo. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema. Alega que não há provas da antecipação de recursos por parte do impugnante para a realização das operações de importação. Alega que o impugnante não realiza importações. Alega que a infração cominada não alcança as pessoas físicas. Alega que a responsabilidade solidária não se aplica à cobrança de penalidades. Reafirma os argumentos já apresentados na impugnação da empresa MUDE. Por fim, requer que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração (fl.1142), LUIZ SCARPELLI FILHO apresentou impugnação e documentos em 14/01/2009, juntados às folhas 2140 e seguintes, alegando em síntese: a Autoridade Administrativa pretende fazer incidir a exação sobre todo o período de 2003. À data da lavratura do Auto de Infração, os fatos jurídicos tributários havidos até 04 de dezembro de 2003, já estavam decaídos.

Alega que nunca teve qualquer participação em esquema fraudulento. Alega que prestava serviços de assessoria nas áreas de análise de procedimentos internos com capacitação de profissionais para atuar com produtos de informática, automação de processos, diminuição de custos, aumento de qualidade perante os clientes e remuneração de funcionários e prestadores de serviços. Alega que a partir de 2003 assumiu participação societária na empresa MUDE para atuar de maneira mais próxima ao seu cliente.

Alega que não há qualquer irregularidade no fato de possuir uma empresa offshore como sócia.

Alega que nunca foi sócio gerente da empresa autuada, sendo parte ilegítima para compor o polo passivo.

Alega que nos termos do art. 135 do CTN a responsabilização dos sócios só ocorre por excesso de poderes ou infração de lei. Alega que o impugnante não foi arrolado na ação penal que tramita na Justiça Federal sobre o caso. Cita doutrina e jurisprudência judicial sobre o tema.

Alega que não é cabível a utilização das provas emprestadas do processo criminal. Cita doutrina sobre o tema.

Alega que as provas apresentadas são posteriores a 2003, ano cujos fatos geradores foram glosados. Alega ainda que vários dos documentos apresentados não apresentam data.

Requer, por fim, que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração (fl. 1144), REINALDO DE PAIVA GRILLO apresentou impugnação e documentos em 29/01/2009, juntados às folhas 2246 e seguintes, alegando em síntese:

Alega que o impugnante nunca participou do contrato societário da empresa MUDE nem da respectiva administração. Alega que as provas colhidas “referem-se aos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007, mas nada referente ao exercício objeto da autuação, 2003”. Alega que o impugnante é mero prestador de serviços de assessoria em logística e comércio exterior. Alega que desconhece os fatos imputados e que não teve acesso aos documentos e provas, não podendo adentrar no mérito da autuação. Apesar da alegação de que não teve acesso às provas, segue tecendo comentários sobre as provas do processo. Alega que não há documentos que provem que o impugnante teve benefício financeiro nas operações autuadas. Alega que as provas apresentadas são precárias, insuficientes para sustentar a imputação. Cita doutrina e jurisprudência. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração (fl. 1145), CARLOS ROBERTO CARNEVALI apresentou impugnação e documentos em 20/01/2009, juntados às folhas 2266 e seguintes, alegando em síntese:

Houve evidente violação do princípio da ampla defesa e do contraditório na imposição de sujeição passiva. Alega que não seria aplicável a responsabilidade solidária do art. 124, I do CTN. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema. Alega que não possuía vínculos com a empresa MUDE além de laços de amizade. Alega que não era sócio oculto da empresa MUDE. Alega que sua relação com Hélio Pedreira é puramente profissional e de amizade sendo incabíveis as insinuações feitas pela fiscalização de que ambos montaram um esquema de importações fraudulentas. Contesta alegações sobre as operações da empresa União Digital, que segundo a fiscalização seria a antecessora da empresa MUDE nas importações de produtos CISCO. Alega que a fiscalização baseou a responsabilidade em diálogos que não se referem ao impugnante. Alega que tais provas não comprovam a participação do impugnante na administração da empresa MUDE. Alega que as planilhas que apresentam pagamentos a membros do grupo MUDE/JDTC apenas sugerem mas não comprovam tais operações. Alega ser incabível a responsabilização do impugnante pelo art. 124, I do CTN. Alega que as provas não demonstram o interesse comum do impugnante nos negócios da MUDE. Cita doutrina e jurisprudência. Alega que a fiscalização interpretou de maneira equivocada o diálogo entre o impugnante e a CISCO SYSTEM INC. Alega que a fiscalização tenta vincular sua pessoa às atividades do grupo JDTC/MUDE através de indícios e interpretações tendenciosas. Alega que os documentos para contraprova em seu favor estão em poder da fiscalização. Alega que as mensagens transcritas às fls. 13 a 15 do Termo de Sujeição Passiva referem-se a diretrizes fornecidas para atuação da empresa TORNADO e não da MUDE. Alega o impugnante que na época das operações de importação autuadas, 2003, não era mais responsável pela CISCO DO BRASIL, exercendo a função de Vice-Presidente da CISCO para América Latina e México. Alega que a partir de 2000 começou a se afastar do operacional da empresa CISCO DO BRASIL. Alega que a partir de 2007 **quase** que se afasta definitivamente da CISCO DO BRASIL. Alega que prestava à época consultoria a diversas empresas incluindo a MUDE. Alega que em função dessa atividade e do interesse de executivos da MUDE para que o impugnante ingressasse em seu Conselho de Administração, passou a receber documentos dessa empresa para análise de sua situação financeira. Alega que esta é a razão de ter sido encontrado organograma da empresa MUDE com seu nome no Conselho de Administração. Segue afirmando o impugnante que não possui qualquer relação com a administração da empresa MUDE, apresentando mensagens sobre seu desligamento do grupo CISCO e de sua relação não profissional com os administradores da MUDE. Alega violação ao Princípio da Verdade Material. Afirma que a autuação baseou-se em suposições. Requer, por fim, que sejam acolhidas as preliminares de nulidade ou que seja cancelada a sujeição passiva solidária do impugnante.

Intimado do Auto de Infração em 19/12/2008 (fl.1147), CID GUARDIA FILHO apresentou impugnação e documentos em 16/01/2009, juntados às folhas 2705 e seguintes, alegando em síntese:

Alega a nulidade da autuação visto que esta estaria embasada em provas emprestadas do procedimento criminal. Cita jurisprudência sobre o tema. Alega que tais provas não foram submetidas ao contraditório no âmbito do processo criminal. Alega que parte dos documentos que envolvem o impugnante são relativos a períodos posteriores ao autuado (2003). Alega ser incabível a aplicação do art. 124, I do CTN. Alega que não há interesse comum do impugnante nas saídas de mercadorias da empresa MUDE. Cita doutrina e jurisprudência. Alega que a fiscalização fundamentou a responsabilidade do impugnante em meros indícios. Alega que os documentos apreendidos em sua residência são relativos a acordo de assessoria entre a 3Tech International e a CM Guardia Org. e Planejamento. Alega o mesmo em relação aos

documentos apreendidos na empresa CIDER Assessoria Empresarial. Alega que os vários depoimentos de pessoas que confirmam serem laranjas e que o real proprietário das empresas importadoras é o impugnante foram alterados na esfera judicial. Alega que não é sócio das pessoas jurídicas que realizaram as importações. Alega que a responsabilidade do art. 124, I não se aplica à multa em questão, pois esta não tem natureza tributária. Alega decadência dos créditos tributários em relação a fatos geradores anteriores a 18/12/2003. Alega que a importadora D'Luck Com. Imp. e Exportação Ltda. teve a sua regularidade fiscal comprovada no bojo de procedimento fiscal previsto na IN nº 228/2002, sendo vedada a alteração do critério jurídico do lançamento, nos termos do art. 146 do CTN. Alega que as importações eram “por encomenda” nos termos do art. 11 da Lei nº 11.281/2006.

Alega que houve erro na capitulação legal. Alega ainda o Princípio da Retroatividade Tributária Benigna para aplicação do art. 33 da Lei nº 11.488/07. Requer, por fim, que seja julgado insubsistente o presente auto de infração.

Intimado do Auto de Infração em 18/12/2008 (fl.1148), ERNANI BERTINO MACIEL apresentou impugnação e documentos em 16/01/2009, juntados às folhas 2763 e seguintes, alegando em síntese:

Alega a nulidade da autuação visto que esta estaria embasada em provas emprestadas do procedimento criminal. Cita jurisprudência sobre o tema. Alega que tais provas não foram submetidas ao contraditório no âmbito do processo criminal. Alega que parte dos documentos que envolvem o impugnante são relativos a períodos posteriores ao autuado (2003). Alega ser incabível a aplicação do art. 124, I do CTN. Alega que não há interesse comum do impugnante nas saídas de mercadorias da empresa MUDE. Cita doutrina e jurisprudência. Alega que a fiscalização fundamentou a responsabilidade do impugnante em meros indícios. Alega que os documentos apreendidos em sua residência sequer poderiam ser utilizados para embasar exigência fiscal, pois se destinam exclusivamente a fins penais. Alega que os vários depoimentos de pessoas que confirmam serem laranjas e que o real proprietário das empresas importadoras é o impugnante foram alterados na esfera judicial. Alega que não é sócio das pessoas jurídicas que realizaram as importações. Alega que a responsabilidade do art. 124, I não se aplica à multa em questão, pois esta não tem natureza tributária. Alega decadência dos créditos tributários em relação a fatos geradores anteriores a 18/12/2003. Alega que a importadora D'Luck Com. Imp. e Exportação Ltda. teve a sua regularidade fiscal comprovada no bojo de procedimento fiscal previsto na IN nº 228/202, sendo vedada a alteração do critério jurídico do lançamento, no termos do art. 146 do CTN. Alega que as importações eram “por encomenda” no termos do art. 11 da Lei nº 11.281/2006. Alega que houve erro na capitulação legal. Alega ainda o Princípio da Retroatividade Tributária Benigna para aplicação do art. 33 da Lei nº 11.488/07. Requer, por fim, que seja julga insubsistente o Auto de Infração. Não consta do processo impugnação de PEDRO LUIS ALVES COSTA. Consta às fls. 2.905 uma IMPUGNAÇÃO COMPLEMENTAR, protocolizada em 26/02/2010, da interessada, MUDE, onde é citado o seguinte:

“5. Devidamente intimada do Auto de Infração ora em combate, a Impugnante apresentou a competente Impugnação, por meio da qual demonstrou cabalmente, apoiada em fartas provas e sólido Direito, que não merece prosperar o lançamento tributário em tela.

6. Devidamente processado o feito, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP (“DRJ”), a qual, em 09 de dezembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, determinar a realização de

diligência para, surpreendentemente, mesmo reconhecendo a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, reabrir prazo para apresentação de Impugnação Complementar.

7. Assim entenderam os I. julgadores da DRJ, haja vista que as cópias dos autos do processo não foram disponibilizadas em tempo hábil para elaboração da Impugnação, além de ter havido o recebimento simultâneo de diversos autos de infração, com prazo para impugnação praticamente idênticos, nos últimos dias do ano fiscal de 2008.”

Diante disso, foi expedida a intimação nº 175/2010 (doc. 02), cientificando a Impugnante da referida decisão e concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da presente Impugnação Complementar.

Conforme já amplamente demonstrado quando da Impugnação e apelo quanto se verá adiante, não poderá prevalecer o Auto de Infração em comento, seja por conta dos vícios contidos no procedimento fiscalizatório e no ato de lançamento, seja pela inaplicabilidade da multa à Impugnante ou, ainda, pela inexistência da alegada importação por conta e ordem, já que a Impugnante nunca antecipou quaisquer recursos aos importadores, devendo essa D. Turma Julgadora declarar a insubsistência do lançamento da multa isolada.

A interessada continua, nos parágrafos seguintes, ratificando as alegações da Impugnação anterior, reiterando, inclusive, o pedido de realização de perícia contábil.

Consta, também, às fls. 3.841 o Despacho de nº 8, de 06 de dezembro de 2010, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP: Apesar do encaminhamento anterior para a delegacia de origem, no intuito de permitir vistas ou cópias do processo, em verificação posterior constatou-se tratar de impugnação contra de auto de infração de multa regulamentar capitulada no inciso I do Decreto nº 4.544/2002 (artigo 83, I, da Lei nº 4.502/1994), conforme abaixo:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª)

I os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 1968, artº1º, alteração 2ª: e (...))

§ 2º A multa a que se refere o inciso I deste artigo aplica-se apenas às hipóteses de produtos de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no País ou importados irregular ou fraudulentamente.

Conforme a Portaria nº 1.916, de 13 de outubro de 2010, Anexo I, abaixo transcrita, a Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto não tem competência para apreciar a matéria, já que diz respeito ao IPI vinculado ao mercado externo (hipótese da multa aplicada ao consumo de mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestina ou irregularmente no País – como é o caso dos autos). A competência para julgamento desta matéria é da Delegacia de julgamento São Paulo II.” O processo foi, então, encaminhado a esta DRJII para julgamento.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-48.340, de 10/02/2011, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

EMENTA PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Mesmo que o sujeito passivo alegue não ter recebido em tempo hábil as cópias de todas as peças embasadoras do feito, é facultada a vista ao processo, na repartição competente, durante o prazo legal para a impugnação, sendo inaceitável a invocação de preterimento de defesa, ainda mais se a peça impugnatória demonstrar a inércia do impugnante e o conhecimento integral da imputação.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CASO DE FRAUDE, DOLO E SIMULAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO: 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO FATO GERADOR. A regra é a contagem do início do prazo de decadência, nos casos de lançamento por homologação, a partir do fato gerador: art. 150, caput, do CTN. Entretanto, o § 4º do art. 150 faz ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA ORIUNDA DE QUEBRA DE SIGILO. ACEITABILIDADE. EXEGESE DO ART. 5º, XII DA CF. Sendo a prova fruto de quebra de sigilo telefônico ou de dados e tendo esta sido obtida originalmente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não há impedimento para sua posterior utilização em processo administrativo fiscal, ressalvada a autorização por magistrado competente.

MERCADORIA IMPORTADA IRREGULAR OU FRAUDULENTAMENTE. ENTREGA A CONSUMO. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA. Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

INFRAÇÃO. MULTA. SOLIDARIEDADE. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO. A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

As conclusões da DRJ foram as seguintes:

- Foi montado um esquema de importações, com a participação de várias empresas e pessoas físicas, com o intuito de reduzir o pagamento de tributos incidentes na importação e na comercialização de produtos estrangeiros. Tal esquema era conduzido pela empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e tinha como beneficiária direta a empresa CISCO DO BRASIL LTDA. As práticas ilegais incluíam a interposição fraudulenta na importação com a consequente simulação de negócios jurídicos e a falsificação de faturas comerciais. As pessoas físicas autuadas como responsáveis solidários neste processo tinham ciência das práticas fraudulentas e agiram de forma a operacionalizar tais atividades ilegais. Foram postas a consumo mercadorias de procedência estrangeira

importadas através de tais práticas fraudulentas, tipificando-se assim a multa aplicada.

Dessa forma, manteve-se a integralidade do crédito tributário lançado.

Após, o presente processo foi encaminhado à repartição de origem, para efeito de ciência da decisão aos interessados, exceto a Pedro Luiz Alves Costa, em razão da revelia, prosseguindo-se o presente na forma da legislação em vigor.

Cientificados, conforme folhas 3769/3782 do resultado do julgamento da DRJ, a empresa Mude e quase todos os solidários apresentaram recursos voluntários, exceto sr. Luiz Scarpelli Filho, que consta a informação que não mais reside no País (inclusive afixado edital de ciência). Consta Termo de Perempção, à fl. 3177 (Luiz Scarpelli Filho).

Em recurso voluntário, as Recorrentes ratificaram as razões das impugnações, acrescentando o desacerto da DRJ na manutenção da autuação e, apontando pontos que não teriam sido abordados pelo voto condutor.

Após, por meio da Resolução nº 3301-001.060, esta Turma consignou:

A infração em tela trata somente do IPI que deixou de ser destacado/escriturado e pago pela empresa MUDE em decorrência de sua equiparação à industrial, já que verificado que esta era a real importadora dos produtos CISCO, por consequência da constatação da interposição fraudulenta.

Segundo a fiscalização, as referidas pessoas físicas e jurídicas, integrantes do Grupo CISCO/MUDE, foram consideradas responsáveis solidárias porque, nos termos do art. 124, I, do CTN, elas tinham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador do IPI cobrado, em razão dos fatos apurados no curso das investigações promovidas no âmbito da Operação Persona (Relatório RFB/IPEI BA 2007.0005) e do presente procedimento fiscal, em que ficou comprovado que: a) os citados responsáveis solidários tinham conhecimento da interposição fraudulenta; b) houve conluio entre os componentes do grupo, com o objetivo de sonegação fiscal; c) as citadas pessoas físicas eram sócios reais ou ocultos da MUDE; e d) todos os integrantes do grupo contribuíram para o sucesso da fraude e obtiveram ganhos ilícitos significativos.

O *modus operandi* do esquema de fraude nas operações de importação planejado e implementado pelo “Grupo MUDE” foi descrito pela fiscalização com seguintes dizeres, *in verbis*:

No comando do esquema operacional de importações, encontram-se os principais dirigentes das empresas CISCO DO BRASIL LTDA e da sua distribuidora, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e ainda, juntando-se a estes, outras pessoas físicas e jurídicas especificadas ao longo deste Termo Fiscal, notadamente no capítulo III, que montaram uma sequência de operações para ocultação do real importador, simulando a ocorrência de importação direta ou própria em nome das terceiras pessoas jurídicas interpostas, quando, na verdade, as importações ocorriam por conta e ordem da própria MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Através deste esquema, atingiam-se os objetivos nas metas de vendas na América Latina da empresa norte americana CISCO SYSTEM INC., colocando seus produtos eletroeletrônicos e de telecomunicações no mercado nacional, reduzindo drasticamente e ilegalmente a tributação do IPI e demais tributos federais e estaduais incidentes. Desta

forma, indiscutível a grande vantagem na competitividade comercial, além, é óbvio, da subtração de recursos ao erário público.

Conforme já explicitado, as fraudes visavam a ocultação dos reais adquirentes e beneficiários das operações de comércio exterior, MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA e CISCO DO BRASIL LTDA, através da **estrutura de importação fraudulenta** baseada na criação de **empresas interpostas** entre os extremos da cadeia logística (fabricante/real exportador e real importador/adquirente). Obscurecendo-se ainda mais os fatos reais, o grupo optou por criar o chamado "**duplo grau de blindagem**", ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, o grupo também criou distribuidores interpostos no Brasil e nos Estados Unidos.

Essas empresas interpostas, normalmente tinham seus quadros societários compostos por **empresas offshore** (sediadas em paraísos fiscais) e/ou **pessoas desprovidas de recursos econômicos** vulgarmente denominadas "**laranjas**", como pedreiros, ambulantes, operadores de telemarketing, auxiliares de escritório, ferramenteiros etc., conforme será exposto ao longo do presente Termo.

O modelo de interposição utilizado pelo grupo CISCO/MUDE permitiu a eles (reais importadores e adquirentes) atuarem no comércio exterior sem sujeitar-se a qualquer controle exercido pela Receita Federal do Brasil RFB.

Todas as nacionalizações foram declaradas ao Fisco como importações realizadas por conta própria das importadoras interpostas, quando na realidade são operações por conta e ordem de terceiros (MUDE/CISCO). O real importador e adquirente, portanto, permanecia oculto ao Fisco.

Os recorrentes Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio e Carlos Roberto Carnevali informaram que, por meio da sentença proferida nos autos do Processo Criminal nº 000582749.2003.403.6181, que tramitou na 4ª Vara Criminal Federal em São Paulo/SP, foram absolvidos dos crimes objeto da denúncia do MPF.

Essa decisão foi mantida pelo acórdão de fls. 35855-ss, proferido pela Primeira Turma do TRF da 3ª Região, que transitou em julgado em 10/6/2015.

De acordo com o dispositivo da sentença, os referidos responsáveis solidários foram absolvidos da acusação dos delitos referentes ao uso de documentos ideologicamente falsos, com fulcro no art. 386, III, do CPP, e da prática dos demais crimes imputados na inicial, nos termos do art. 386, V, do CPP.

Em face da referida absolvição, os citados recorrentes pleitearam o cancelamento dos respectivos Termos de Solidariedade Passiva, sob o argumento de que a decisão prolatada na esfera criminal devia ser aplicada, ao caso em tela, uma vez que as provas utilizadas pela fiscalização, para lhes imputar responsabilidade tributária solidária, eram as mesmas utilizadas no Juízo criminal.

Isso porque a sentença se baseou no relatório da Receita Federal de 1.241 páginas, ao qual fez expressa referência, e que fora trazido ao ambiente do contraditório com o oferecimento da denúncia.

O relatório fiscal faz uma análise minuciosa dos elementos de prova colhidos no curso da investigação (documentos apreendidos, movimentações financeiras, interceptações telefônicas), descrevendo toda a operação fraudulenta, e, em especial, ao tratar da empresa MUDE, consigna expressamente tratar-se de empresa que abastece uma grande fatia do mercado nacional com os produtos CISCO.

Dito de outra forma, a materialidade da interposição fraudulenta foi documentada por ocasião do oferecimento da denúncia, pelos resultados das buscas e apreensões, interceptações telefônicas e de dados levados a efeito em sede policial e, principalmente, pelos relatórios fiscais, informativos e documentos encaminhados pela Receita Federal do Brasil.

Os crimes de contrabando e descaminho encontram previsão no art. 334 do Código Penal, cuja redação, antes da edição da Lei nº 13.008/2014, dispunha:

Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (...)

b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

A fiscalização sustentou que Hélio Benetti Pedreira e Carlos Roberto Carnevali foram os mentores e fundadores do esquema fraudulento e, durante todo o período da implementação da fraude, foram pessoas chave na organização e execução do esquema fraudulento, ao promover a integração e colaboração entre o “Grupo CISCO” e o “Grupo JDTC/MUDE”. Apenas após a criação da MUDE, os demais sujeitos passivos solidários se integraram ao esquema fraudulento.

Teriam ainda, por intermédio de suas empresas *offshores*, recebido vultosos recursos financeiros no exterior, provenientes dos resultados auferidos com os ilícitos aduaneiros e tributários cometidos pela contribuinte MUDE.

Já Gustavo Henrique Castellari Procópio pertenceu ao “Grupo MUDE” desde a sua constituição. Sustenta a fiscalização que ele era o advogado da MUDE e procurador das empresas *offshore* operacionais integrantes do grupo e chegou a ocupar o cargo de Gerente de Operações. Atuava nas empresas do grupo, sempre por meio de procurações com plenos poderes de gestão. Seja na constituição de empresas envolvidas no esquema de importação fraudulento, seja na administração delas, os conhecimentos jurídicos do recorrente foram fundamentais para implementação e manutenção do esquema fraudulento em destaque. Ele atuava como sócio oculto da empresa MUDE.

Dispõe o art. 935 do Código Civil que:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Em suma, considerando que o Termo de Sujeição Passiva está lastreado nas provas produzidas nos autos do processo criminal nº 005827-49.2003.4.03.6181, tal situação é apta a pôr em xeque a própria materialidade dos fatos.

Ademais, o trânsito em julgado da absolvição é **fato novo**, sobre o qual entendo que a Fazenda Nacional, a MUDE e a CISCO devem se manifestar.

Conclusão

Pelo exposto acima, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade de origem intime a MUDE e a CISCO para manifestarem-se sobre o desfecho do processo penal, em 30 dias.

Após, cientifique a Fazenda Nacional, também para manifestação.

Em seguida, deverão os autos ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

As empresas MUDE e CISCO apresentaram suas manifestações, apontando que não apenas houve absolvição de Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio e Carlos Roberto Carnevali, nos autos do Processo Criminal nº 000582749.2003.403.6181, mas também a favor dos outros solidários houve a declaração da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Os recursos voluntários são tempestivos e reúnem os pressupostos legais de interposição, deles, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se do julgamento em conjunto dos processos nº 10803.000133/2008-50 e 10803.00134/2008-02, por comporem uma unidade de julgamento.

A infração em tela trata da multa prevista no art. 490, inciso I, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02), imposta porque verificado que a MUDE teria sido a real importadora dos produtos CISCO, por consequência da constatação da interposição fraudulenta:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª)

I os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal,

conforme o caso (Lei n. 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art.º 1º, alteração 2ª: e (...))

§ 2º A multa a que se refere o inciso I deste artigo aplica-se apenas às hipóteses de produtos de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no País ou importados irregular ou fraudulentamente.

A autoridade fiscal entendeu que os importadores ostensivos forneceram seu nome para o real importador, responsável pelos recursos financeiros, que permaneceu como adquirente oculto na operação. Em virtude desta constatação, baseada nas provas colhidas no curso do procedimento fiscalizatório iniciado com base no material colhido no contexto da Operação Persona, foi cobrado o IPI devido na saída dos produtos do adquirente oculto. Assim, a fiscalização equiparou a empresa a estabelecimento industrial, por se tratar de real importadora de mercadorias e lavrou também auto de infração para cobrança do IPI, com multa qualificada (art. 44, II, da Lei n.º 9.430/1996), por decorrência da aplicação do inciso IX e § 2º do art. 9º do RIPI de 2002, em razão de conduta tipificada no art. 27 da Lei n.º 10.637/2002 c/c art. 79 da MP n.º 2158-35/2001:

Decreto n.º 4.544, de 26/12/2002

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)

IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, observado o disposto no § 2º (...).

§ 2º A operação de comércio exterior realizada nas condições previstas no inciso IX, quando utilizados recursos de terceiro, presume-se por conta e ordem deste.

Lei n.º 10.637/2002

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Art. 79. 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.

Segundo a fiscalização, as referidas pessoas físicas e jurídicas, integrantes do Grupo CISCO/MUDE, foram consideradas responsáveis solidárias, pois, nos termos do art. 124, I, do CTN, elas tinham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador do IPI cobrado, em razão dos fatos apurados no curso das investigações promovidas no âmbito da Operação Persona (Relatório RFB/IPEI BA 2007.0005) e do presente procedimento fiscal, em que teria ficado comprovado que: a) os citados responsáveis solidários tinham conhecimento da interposição fraudulenta; b) houve conluio entre os componentes do grupo, com o objetivo de sonegação fiscal; c) as citadas pessoas físicas eram sócios reais ou ocultos da MUDE; e d) todos os integrantes do grupo contribuíram para o sucesso da fraude e obtiveram ganhos ilícitos significativos.

O *modus operandi* do esquema de fraude nas operações de importação planejado e implementado pelo “Grupo MUDE” foi descrito pela fiscalização com seguintes dizeres, *in verbis*:

No comando do esquema operacional de importações, encontram-se os principais dirigentes das empresas CISCO DO BRASIL LTDA e da sua distribuidora, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e ainda, juntando-se a estes, outras pessoas físicas e jurídicas especificadas ao longo deste Termo Fiscal, notadamente no capítulo III, que montaram uma sequência de operações para ocultação do real importador, simulando a ocorrência de importação direta ou própria em nome das terceiras pessoas jurídicas interpostas, quando, na verdade, as importações ocorriam por conta e ordem da própria MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Através deste esquema, atingiam-se os objetivos nas metas de vendas na América Latina da empresa norte americana CISCO SYSTEM INC., colocando seus produtos eletroeletrônicos e de telecomunicações no mercado nacional, reduzindo drasticamente e ilegalmente a tributação do IPI e demais tributos federais e estaduais incidentes. Desta forma, indiscutível a grande vantagem na competitividade comercial, além, é óbvio, da subtração de recursos ao erário público.

Conforme já explicitado, as fraudes visavam a ocultação dos reais adquirentes e beneficiários das operações de comércio exterior, MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA e CISCO DO BRASIL LTDA, através da **estrutura de importação fraudulenta** baseada na criação de **empresas interpostas** entre os extremos da cadeia logística (fabricante/real exportador e real importador/adquirente). Obscurecendo-se ainda mais os fatos reais, o grupo optou por criar o chamado **"duplo grau de blindagem"**, ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, o grupo também criou distribuidores interpostos no Brasil e nos Estados Unidos.

Essas empresas interpostas, normalmente tinham seus quadros societários compostos por **empresas offshore** (sediadas em paraísos fiscais) e/ou **pessoas desprovidas de recursos econômicos** vulgarmente denominadas **"laranjas"**, como pedreiros, ambulantes, operadores de telemarketing, auxiliares de escritório, ferramenteiros etc., conforme será exposto ao longo do presente Termo.

O modelo de interposição utilizado pelo grupo CISCO/MUDE permitiu a eles (reais importadores e adquirentes) atuarem no comércio exterior sem sujeitar-se a qualquer controle exercido pela Receita Federal do Brasil RFB.

Todas as nacionalizações foram declaradas ao Fisco como importações realizadas por conta própria das importadoras interpostas, quando na realidade são operações por conta e ordem de terceiros (MUDE/CISCO). O real importador e adquirente, portanto, permanecia oculto ao Fisco.

Ocorre que apesar da constatação da “interposição fraudulenta” na importação, a autuação não diz respeito à apreensão de mercadorias ou à multa decorrente de importação. A infração imputada é somente do IPI que deixou de ser destacado/escriturado e pago pela empresa MUDE em decorrência de sua equiparação à industrial, já que verificado que esta teria sido a real importadora dos produtos CISCO, com venda por consequência da constatação da interposição fraudulenta.

O procedimento descrito no relatório fiscal foi voltado a demonstrar que as empresas envolvidas no esquema agiram em conluio para ocultar o real importador e adquirente das mercadorias, mediante interposição fraudulenta.

No tocante à equiparação à industrial, cita-se abaixo as principais razões postas na motivação do lançamento:

(i) Relata o Fisco que a CISCO DO BRASIL seria o escritório comercial do fabricante americano no país e controlaria todas as vendas dos produtos CISCO, já que empresa possuía metas de vendas definidas pela matriz norte-americana, negociava diretamente com os clientes o valor dos produtos, concedia descontos, estabelecia prazos de entrega, realizando toda a parte comercial. Após o recebimento do pedido feito pelo comprador, a empresa indicava um revendedor (MUDE) que fazia o pedido junto à CISCO USA, repassando ao comprador todos os descontos anteriormente negociados com a CISCO BRASIL. Então, a CISCO DO BRASIL não realizava as importações diretamente, mas “terceirizava” o serviço de importação por meio da MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA e, esta, contatava importadoras interpostas para a realização da importação.

Segundo o Fisco, a operação de comércio exterior ocorria de fato entre a fabricante nos EUA – CISCO SYSTEM CO. e o real importador e adquirente – MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., sendo todas as operações intermediárias simuladas e criadas para dar uma aparência de legalidade à operação e, em consequência, reduzir a carga tributária. O real importador repassava os recursos para a distribuidora interposta que, por sua vez, o repassava à importadora interposta, pois nenhuma das empresas tinha disponibilidade econômico-financeira para a realização das importações, sendo caracterizada como “empresas laranjas”. O envio dos recursos tipifica, por força de disposição legal, as importações como “por conta e ordem de terceiros”.

(ii) As empresas que aparecem como importadoras diretas, bem como as distribuidoras, serviam de anteparo, distanciando a empresa MUDE do processo direto de importação, simulando adquirir as mercadorias de origem estrangeira já nacionalizadas, esquivando-a da equiparação a estabelecimento industrial e ao recolhimento do IPI.

(iii) Como elementos de prova apontou:

a) falta de capacidade econômica financeira dos sócios das empresas importadoras e distribuidoras ou o controle das mesmas pela empresa MUDE;

b) transferência de recursos entre a MUDE e as empresas importadoras e distribuidoras do grupo, indicando que esta assume os custos da importação;

c) constatação de que a empresa MUDE é a real importadora dos produtos que vende e, portanto, é equiparada a industrial nas operações de vendas dos produtos que importa;

(iv) No rol de empresas vinculadas ao esquema de importação da MUDE/CISCO, as seguintes, a fiscalização arrolou as seguintes:

- **No exterior (E.U.A):** 1 - FULFILL HOLDING LTD, para quem a empresa CISCO faturava suas vendas, até 30/10/2006, figurando também como exportadora para o Brasil (a FULFILL foi sócia da Mude, desde sua constituição, em 2002, até 01/2004); 2 - MUDE USA, para quem a empresa CISCO, passou a faturar suas vendas a partir de 30/10/2006; 3 - 3TECH INTERNATIONAL, destinatária do faturamento da FulFill e da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil; 4 - LATAM TECHNOLOGY CORP, destinatária do faturamento da

FulFill e da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil; 5 - SUPERKIT INTERNATIONAL INC, destinatária do faturamento da FulFill e da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil; 6 - ROMFORD TRADING CORP, destinatária do faturamento da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil; 7 - LOGCIS EXPORT LLC, destinatária do faturamento da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil; 8 - GSD TECHNOLOGIES, destinatária do faturamento da Mude USA, figurando como exportadora para o Brasil;

• **No Brasil:** 1 - MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, empresa do esquema que centralizava, efetivamente, as importações de produtos da CISCO SYSTEM INC., exercendo todo o ciclo de gerenciamento administrativo e financeiro do grupo no Brasil, encontrando-se, em seus quadros, quase todos os dirigentes do esquema de interposição, seja de forma direta, por meio de seus sócios, seja de forma indireta, através de funcionários graduados e colaboradores; 2 - CISCO DO BRASIL LTDA, empresa que no Brasil representa a empresa americana CISCO SYSTEM INC., traçando, com esta, um elo direto na linha inicial da operação de importação, como a definição de preços, prazos, descontos, etc., das mercadorias.; 2.3 - D'LUCK COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, a partir de 2002 a setembro/2004; 4 - WAYTEC COMERCIAL LTDA, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, a partir de 2002 a dezembro/2003; 5 - MICROTEC SISTEMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, a partir de 2002 a dezembro/2003; 6 - KELOW INFORMÁTICA LTDA, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, no mês de novembro/2003; 7 - COTIA TRADING S/A, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, no mês de novembro/2003; 8 - ASSCEX TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, figurando como importadora e faturando as mercadorias diretamente para a fiscalizada, no período de março/2003 e maio/2003.

• **Empresas de fachada:** D'LUCK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA; ASSCEX TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA;

• **Empresas que emprestaram os nomes ao esquema:** WAYTEC COMERCIAL LTDA; MICROTEC SISTEMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A; COTIA TRADING S/A; KELOW INFORMÁTICA LTDA; ARCO EQUIPAMENTOS LTDA;

Entendo que a pena correta a ser aplicada ao caso, diante da acusação fiscal é a exigência de multa substitutiva do perdimento, aplicada com fundamento no art. 23, V, e §§ 1º a 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, em virtude da interposição fraudulenta de terceiros em operação de comércio exterior.

O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prescreve:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V- estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor,

comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

A interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior, prevista no artigo 23, do Decreto Lei nº 1.455/1976 é definida como a participação de terceiro agente em operação de comércio exterior com o objetivo de ocultar o real vendedor, comprador ou o sujeito responsável pela operação, praticada mediante fraude ou simulação.

A penalidade cabível é a pena de perdimento, que também encontra guarida no art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

VI – estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

O perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

A autoridade lançadora deve trazer elementos de prova para caracterização de interposição fraudulenta, que deve ser efetiva e inequívoca para aplicação da pena de perdimento, dessa forma deve ser comprovado objetivamente o dano ao Erário (violação ao valor de controle aduaneiro) mediante fraude e simulação.

Por outro lado, verifica-se que a antecipação de recursos foi também um elemento determinante para a autuação.

A disposição legal do § 2º, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prevê que a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior enseja o perdimento ou multa substitutiva.

Trata-se de presunção legal, que pode ser afastada sempre que a empresa autuada comprovar a origem, a disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Então, na interposição presumida as operações de comércio exterior não são realizadas pela própria empresa, mas por outrem.

Percebe-se que os elementos dos autos são descritos como interposição fraudulenta, inclusive pela DRJ, embora a pena tenha sido aquela fundada na legislação do IPI.

Transcreve-se abaixo trecho do voto condutor da decisão de piso no processo nº 10803.000133/2008-50:

No caso da interposição fraudulenta, o real adquirente se oculta atrás de pessoas e situações para não constar, em uma operação de importação, como sujeito passivo ou responsável.

De difícil comprovação, a lei criou uma **presunção** para caracterizar a ocorrência de interposição fraudulenta.

O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, a partir do advento da Lei nº 10.637/2002, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de Guia de Importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta** de terceiros.*

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.” (grifou-se)

Observa-se que a infração, doravante chamada tão somente de “interposição fraudulenta”, inclusive já mencionada no texto da Instrução Normativa SRF nº 225/02, citado no item VI acima analisado, caracteriza-se pela ocultação do verdadeiro importador de mercadorias estrangeiras, conforme definição constante do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (inciso V e § 2º com redação dada pela Lei nº 10.637/02).

Outrossim, o artigo 27 da Lei nº 10.637/02 dispõe que “a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste”.

Ou seja, a utilização de empresas interpostas para a realização de importações destinadas a terceiros passou a ser **conduta ilícita caracterizada por dano ao erário**.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda, interposição de pessoa representa a “simulação que consiste em ocultar o verdadeiro interessado num ato jurídico, fazendo aparecer um terceiro em seu lugar”.

Ou seja, não obstante essa modalidade de simulação, na forma mais grosseira, estar normalmente ligada a empresas cujo quadro societário seria formado por “laranjas”, como se denominam esses sócios que muitas vezes até desconhecem sua condição de “empresários” ou até mesmo já faleceram, essa não é a **única** hipótese em que a mesma se configura.

Essa modalidade de simulação também pode se configurar quando uma pessoa, física ou jurídica, apresenta-se como responsável por uma operação que não realizou, se interpondo entre determinada parte (no caso o fisco) e outra (no caso, o verdadeiro adquirente – responsável pela promoção da entrada da mercadoria no território nacional).

A princípio, pode-se argumentar que a tipificação da infração de *interposição fraudulenta* seja desnecessária, posto que se os direitos aduaneiros incidentes na importação forem pagos, o Erário não estará prejudicado. Engano. Evidentemente, a ocultação do verdadeiro adquirente de mercadorias estrangeiras é atividade meio que protege outras bastante lucrativas e compensadoras.

Assim, enumeram-se alguns possíveis objetivos almejados pelos infratores: (i) em caso de lançamento de crédito tributário decorrente de conferência ou de revisão aduaneira, o patrimônio do verdadeiro importador é protegido da execução fiscal; (ii) crimes como a contrafação, o contrabando ou o descaminho são imputados ao importador *ostensivo*, não ao verdadeiro promotor da importação, cuja identidade é ocultada; (iii) após o desembarço aduaneiro as mercadorias podem ser introduzidas no mercado interno à margem da legalidade e, conseqüentemente, sem a emissão de notas fiscais e o recolhimento dos tributos internos (IPI, ICMS, PIS, COFINS, imposto de renda etc.) por parte das empresas adquirentes; (iv) o real adquirente perde a condição de contribuinte do IPI por equiparação a estabelecimento industrial; (v) o real adquirente utiliza o IPI como custo, reduzindo a base de cálculo de outros tributos como o IRPJ e a CSLL, (vi) lavagem de dinheiro, (vii) vantagem na competitividade comercial, entre outros.

Compete destacar que o tipo em tela visa à punição da ocultação do real adquirente e o meio empregado para essa ocultação é a prestação de informações inverídicas à Receita Federal, no registro da declaração de importação, acompanhada do fornecimento de recursos financeiros por parte do adquirente, que não declara qualquer relação jurídica com o importador ou com a operação de importação.

Ou seja, a despeito de o adquirente das mercadorias ser o responsável pela negociação comercial com o exportador e a ele se destinarem as mercadorias importadas, não figura na declaração de importação nem como importador, nem como adquirente das mercadorias importadas por sua conta e ordem. Destarte, a caracterização da infração **não requer a indicação de qual o benefício auferido pelo adquirente ocultado**, mas apenas a **demonstração de que houve a interposição fraudulenta**.

Observa-se que a caracterização da importação por conta e ordem de terceiro não decorre apenas da obediência por parte do importador e do terceiro aos requisitos da Instrução Normativa SRF nº 225/02 (artigos 1º a 3º), que pode ser definida como caracterização *formal*, mas também da realidade *material*, qual seja, da presença de

simulação, em que o importador declara ser também o real comprador ou responsável pela operação (adquirente), sem observância das normas estampadas na Instrução Normativa SRF nº 225/02, sujeito, portanto, à pena de perdimento das mercadorias, com base no Decreto-Lei nº 1.455/1976, conforme previsto na própria IN 225/02, artigo 4º.

A prova principal para a caracterização da interposição, na verdade, é a **antecipação de recursos**. Provada a antecipação de recursos por parte da empresa oculta, presume-se que a importação foi realizada por conta e ordem desta e que houve a interposição fraudulenta na importação. Observe-se que a antecipação de recursos é a prova principal da interposição fraudulenta, mas não a única, como veremos a seguir.

Para a caracterização em tela se faz necessário a análise das provas trazidas aos autos pelo Fisco e a constatação de que os indícios colecionados são graves, precisos e concordantes.

Para provar a antecipação de recursos, o Fisco fez uma contraposição entre os extratos bancários das empresas envolvidas, os pagamentos de duplicatas (transferências de recursos entre contas-correntes bancárias) por parte da MUDE, a escrituração da empresa e as datas dos vencimentos de câmbio das importações informadas nas declarações de importação, elaborando uma planilha fluxo-dia, a qual demonstra que a empresa MUDE enviava a quantia exata ou muito próxima em valores para cobrir, no mesmo dia, no caso da D'Luck e em dias próximos, no caso da Waytec Comercial e Waytec Manufatura; KELOW Informática, COTIA TRADING S/A., as despesas da importação das mercadorias, incluindo tributos e o câmbio na importação.

Referida remessa de dinheiro era sempre feita a título de antecipação de pagamentos de duplicatas já emitidas, que eram pagas conjuntamente e, inclusive, algumas duplicatas eram pagas parcialmente.

Deve-se destacar que todas as provas e documentos acima citados referem-se ao ano de 2003, ou seja, as contas-correntes bancárias analisadas, os cheques emitidos, os contratos sociais, as declarações de rendimentos, entre outros.

Somente esta planilha já traria, a meu ver, indícios suficientes para a caracterização de antecipação de recursos e de interposição fraudulenta. Mas estas constatações juntamente com outros indícios coletados, abaixo exemplificados, torna verossímil a conclusão do fisco:

1. Controle pela Mude das contas bancárias das empresas envolvidas; destinação dos valores envolvidos nas transações, do acompanhamento do valor do câmbio das importações, destinação dos valores;

2. Transferências de recursos (cheques) entre a D'Luck e a Mude para adiantamento de pagamento de viagens e salários e bônus de funcionários/sócios da Mude, empréstimos a funcionários e diretores da Mude entre eles Marcílio, Reinaldo Grillo, Marco Machado, etc., inclusive com o valor da CPMF envolvido nas transações (confusão patrimonial).

3. Alegação do Sr. Devair dos Santos, sócio da empresa D'Luck, que emprestou seu nome para fazer parte da empresa D'Luck a pedido de seu irmão, Sr. Devani dos Santos, recebendo a quantia de R\$ 2.000,00 por mês, e que jamais trabalhou na empresa;

4. Declaração do Sr. Devani dos Santos, sócio fundador da empresa D'Luck, de que os recursos referentes aos frete, seguro e tributos aduaneiros eram adiantados pelos clientes, ou seja pela MUDE, e que a empresa que fazia o desembaraço aduaneiro era a Eagle Assessoria Aduaneira.

5. Falta de conhecimento do sócio fundador da D'Luck com relação aos negócios da empresa, já que não sabia explicar quais as empresas que forneciam os produtos importados, como funciona o mercado de TI, a origem dos recursos usados na importação, e se os produtos importados tinham clientes predeterminados;

6. O fato de a empresa D'Luck somente ter um funcionário, sendo que no ano de 2003 ter sido responsável pelo fornecimento de mercadorias no montante de R\$ 115.371.700,00 à empresa MUDE;

7. Prova, pelas declarações de rendimentos dos sócios da empresa D'Luck, que os sócios não tinham condições econômico-financeiras, nem técnicas para **gerenciar ou sustentar** a empresa;

8. O fato de que, nos livros contábeis da WAYTEC, as operações relativas a MUDE estarem separadas em contas denominadas "IPI MUDE". "ICMS MUDE", "TAXA MUDE", etc;

9. Declaração do Sr. Antônio Sanfilippo (MICROTEC) de que endossava os cheques da MUDE e os devolvia para esta mesma empresa;

10. Carta da empresa KELLOW esclarecendo que o valor das DI foram pagos pela empresa MUDE em duas parcelas;

11. Registro no Livro Diário da empresa COTIA da conta nº 89DEZ2003 com a descrição "Receb. de Câmbio 391180 MUD3117/03";

12. Planilhas de câmbio encontradas no computador pessoal do diretor financeiro da MUDE, Sr. Marcílio Lemos, onde constavam os números de todas as Declarações de Importação - DI, a data de desembaraço de cada uma delas, o valor da taxa de câmbio, a data de embarque e de fechamento do câmbio e o nome do exportador;

13. A afirmação dada pela Sra. Daniela Wink Ruiz (Diretora Regional da Cisco do Brasil) de que os pedidos de produtos CISCO importados eram efetivados diretamente pela MUDE Comércio e Serviços à CISCO USA;

14. A alegação da CISCO de que, após a venda dos produtos pela empresa, cabia à Mude no Brasil proceder à importação dos produtos fabricados pela CSI nos USA a preços já estabelecidos e que também lhe cabia proceder à distribuição desses produtos no Brasil, conforme o modelo de negócios do grupo CISCO;

Ademais, do detalhado relatório elaborado pela fiscalização, percebe-se que o adquirente de fato dos produtos CISCO importados é a empresa MUDE. É ela que determina os bens que serão comprados, determinada a cadeia de empresas que será utilizada na importação e provê os recursos financeiros para pagamento das despesas aduaneiras. Deve ficar claro que não se trata de importação de produtos para posterior venda no mercado interno.

A importação em análise diz respeito a produtos já vendidos, cuja importação já tem destino certo.

Todos estes fatos, juntos, levam a crer que somente uma conclusão se faz possível, a de que as empresas importadoras ou são interpostas ou são controladas pela Mude e que esta efetivamente suporta financeiramente as importações das mercadorias que “compra” destas empresas e depois revende.

A simples alegação de que se trata de “antecipação de pagamentos” de uma série de notas fiscais referentes à mercadorias já entregues, não tem a necessária força para descaracterizar a interposição ou para provar que a transferência de recursos não foi realizada, já que em se tratando de atos e fatos simulados seria mera justificativa contábil para camuflar a real operação de transferência de recursos. Neste contexto, é claro que as datas das notas fiscais devem ser anteriores à de transferências de recurso.

Também a explicação da forma de atuação da empresa no mercado Brasileiro não tem força probatória para descaracterizar a imputação, já que alegou oferecer um sistema de logística completo e uma forte estrutura de produto que inclui pré e pós-venda, marketing e treinamento, com total integração de parcerias, de modo a garantir maior eficiência, rapidez logística, mesma atuação alegada pela Cisco do Brasil. Não vejo lógica duas empresas trabalharem como parceiras e atuarem da mesma forma e tendo as mesmas funções num mercado tão concorrido como o de Tecnologia da Informação. Pelas provas trazidas aos autos, fica claro que somente as vendas dos produtos CISCO fica a cargo da empresa Mude e que esta seria responsável pela compra (importação) e distribuição destes produtos. As próprias alegações da empresa CISCO em sua impugnação deixa evidente que, na forma de parceria adotada, a Mude seria responsável pela importação e distribuição dos produtos CISCO: “o grupo Cisco opera por intermédio de distribuidores, sendo que a empresa Mude era a principal distribuidora de seus produtos no ano auditado”.

Pelos documentos acostados aos autos, a conclusão que se chega é a de que a empresa MUDE, após a venda dos produtos pela CISCO, contatava empresas para fazer a importação destes, ou seja, que as importações realizadas não eram importações diretas (por conta e risco do importador - sem clientela definida), mas importações por conta e ordem da MUDE (importação por conta e ordem de terceiros), pois os produtos já tinham sido encomendado pelos clientes e vendidos pela MUDE.

Assim, em face do conjunto de indícios colecionados no procedimento fiscal e devidamente documentados no processo, há de se declarar estar devidamente comprovado, sim, e de forma material, que a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. é a real importadora das mercadorias que vende, já que **antecipa os recursos** e assume **todos os custos e riscos** da operação com o exterior, gerencia todo o processo de importação e de distribuição dos produtos e é a real destinatária das mercadorias importadas. Do conjunto de evidências coletadas, nenhuma outra conclusão se mostra minimamente verossímil.

Portanto, está perfeitamente caracterizada a simulação de atos para interposição de pessoas, nos autos.

Por consequência, a real adquirente é equiparada a industrial, conforme determina o inciso IX do artigo 9º do Decreto nº 4.544, 2002 (RIPI/2002) e deve apurar e recolher o IPI devido nas saídas das mercadorias que importa.

Repita-se: a acusação apontou adiantamento de recursos por parte da Mude para os importadores pagarem as importações (câmbio e tributos incidentes na importação) e que portanto seria o real adquirente (importador de fato, que ficou oculto fraudulentamente), contudo

não aplicou a penalidade aduaneira correspondente, aplicando a penalidade da Lei nº 4502/64, entregar a consumo produtos de procedência estrangeira, importados por terceiros por sua conta e ordem, de forma fraudulenta, que nada tem a ver com essa infração, que nem existia na década de 60, quando não se falava ainda em importação por conta e ordem de terceiro.

A conduta descrita pela fiscalização enquadra-se ao menos em uma das hipóteses do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, dispositivo que prescreve penalidade mais específica para a situação constatada pela fiscalização: se houve a infração de “ocultação do real vendedor” configurado está o “Dano ao Erário”, hipótese para a qual existe uma penalidade específica, afastando-se a norma geral, como dispõe o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dessarte, uma vez que foi aplicado ao caso presente um tipo legal mais genérico em prejuízo do mais específico, deve-se afastar a exigência da multa regulamentar do IPI. Para a aplicação de penalidade é necessária a observância do Princípio da Tipicidade, adequando corretamente o fato concreto ao tipo escolhido pelo legislador no texto legal que a explicita.

Nesse sentido, cito do acórdão nº 9303-009.778, da 3ª Turma da CSRF, das mesmas Recorrentes:

A norma em referência determina seja afastada a aplicação da pena de perdimento da mercadoria nas hipóteses em que houver disposição jurídica de caráter sancionatório mais específico. No caso, a multa regulamentar foi aplicada em razão de a Contribuinte MUDE ter entregue a consumo produtos de procedência estrangeira, importados por terceiros por sua conta e ordem, de forma fraudulenta, uma vez ocultada, pelos importadores interpostos, a sua condição de real importadora e adquirente nos procedimentos aduaneiros de ingresso das mercadorias no Brasil.

Sob esta perspectiva, restaria configurada a hipótese de ocorrência de dano ao erário, punível com a pena de perdimento, descrita no art. 23, inciso V, §§1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, por se constituir em penalidade mais específica para a situação constatada pela Fiscalização: a importação de mercadoria ao abrigo de Declaração de Importação (DI), mediante a ocultação do real vendedor.

Não houve a caracterização de qualquer ilícito que pudesse ensejar a aplicação da penalidade constante do art. 490, inciso I, do Decreto nº 4.544/02.

A conduta praticada pelo Sujeito Passivo de entregar a consumo mercadorias importadas de forma clandestina, irregular ou fraudulenta, decorreu de a importação ter sido realizada mediante, segundo a Fiscalização, a ocultação do real importador/adquirente da mercadoria. Portanto, mostrasse mais abrangente a norma que prevê a caracterização de dano ao erário e a consequente aplicação da pena de perdimento, pela ocultação do real importador, absorvendo a conduta menor, qual seja, a entrega a consumo da mercadoria indevidamente internalizada em território nacional. Prevaleceria, portanto, a aplicação da pena de perdimento por ser mais específica.

Por fim, diante da pena mais gravosa descabe a cobrança de tributo. A pena de perdimento tem o efeito de absorver as demais, nesse sentido, cito trechos do voto do acórdão nº 3401-003.200, da mesma Recorrente:

"(...) não é cabível a aplicação concomitante de perdimento, e tributo devido no desembaraço aduaneiro de mercadoria (acrescido de penalidade incidente sobre a diferença de tributo lançada de ofício). O caso que o Fisco disse que entende ter ocorrido (acusação) é o de interposição fraudulenta na importação, com declaração de

importação registrada em nome de importador ostensivo, sem declinar que existia um importador por conta e ordem que forneceu os recursos para pagar a importação (...).

(...) Não há espaço para a cobrança de diferenças de impostos incidentes na importação (por pretensa declaração errônea de valor aduaneiro), nem penalidades por declaração inexata, porque esse procedimento só é cabível se a mercadoria for desembaraçada, o que não se coaduna com o perdimento. A Pena de Perdimento, como já foi dito anteriormente, absorve qualquer outra. A meu ver, aplicado o perdimento, quando cabível, cabe restituição dos tributos incidentes na importação (no registro da DI)".

Logo, não pode subsistir também o auto de infração para cobrança de IPI.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora