



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

Processo nº 11762.720072/2013-02
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-002.876 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria Infrações aduaneiras
Recorrentes XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 20/10/2009 a 02/08/2011

Ementa:

RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. ÔNUS DA PROVA. FISCALIZAÇÃO.

Respondem pelos tributos que deixaram de ser recolhidos as pessoas jurídicas ou físicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador dos tributos incidentes sobre as importações, nos termos do art. 124, I do CTN.

Respondem pelas infrações aduaneiras, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie, nos termos do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66.

Incumbe à fiscalização a demonstração da ocorrência de situação concreta que enseje a responsabilidade da pessoa física ou jurídica pelos tributos e multas, nos termos da legislação aplicável.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário da XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, para excluí-la do pólo passivo da autuação, vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Waldir Navarro Bezerra e Antonio Carlos Atulim, que negaram provimento; ii) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso da CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA, vencidos os Conselheiros Thais De Laurentiis Galkowicz, Carlos Augusto Daniel Neto e Diego

Diniz Ribeiro, o qual apresentou declaração de voto; iii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário de RENATO DA SILVA DE SANTANA; iv) por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários de JORGE LUIZ DOS SANTOS e SERGIO LUIZ PEREIRA; v) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Carlos Augusto Daniel Neto e Antonio Carlos Atulim, que deram provimento parcial para restabelecer a multa qualificada somente em relação à pessoa física RENATO DA SILVA DE SANTANA. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro. Estiveram presentes ao julgamento o Dr. Luciano Martins Ogawa, OAB/SP nº 195.564, representante da XEROX; o Dr. Luis Paulo Hespanhol, OAB/RJ nº 89.576, representante da CAMBER RIO; e o Dr. Eduardo de Lima Oleari, OAB/ES 21.540, representante das pessoas físicas Jorge Luiz dos Santos e Sérgio Luiz Pereira (sócios da NEW VISION).

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente

(assinado digitalmente)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário e de ofício** contra decisão da **Delegacia de Julgamento em São Paulo I**, que julgou **procedente em parte** as impugnações da empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, da comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA e do Sr. RENATO DA SILVA DE SANTANA, para somente afastar a incidência da alíquota majorada de 150% das multas proporcionais, aplicando em seu lugar a alíquota ordinária de 75% para esses impugnantes, sendo o lançamento mantido no restante em relação a todos arrolados no polo passivo da autuação.

Trata o processo de auto de infração para a exigência de Imposto sobre a Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e PIS/Cofins-Importação, acrescidos de multa de ofício qualificada (artigo 44, inciso I, e §1º da Lei nº 9.430/96), multa equivalente ao valor aduaneiro (art. 689, XII e §1º do Decreto nº 6.759/2009), multas cumuladas de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado e de 5% sobre o valor declarado (art. 70, II, b da Lei nº 10.833/2003) e juros de mora, no total de R\$ 111.599.295,02.

Foram arrolados no polo passivo da autuação:

i) as pessoas jurídicas: XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., de CNPJ nº 02.773.629/0002-80; e CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA, de CNPJ nº 00.881.347/0001-90; e

ii) as pessoas físicas: MARCO ANTÔNIO EVARISTO DE OLIVEIRA, de CPF Nº 858.099.007-63, MARGARETE VILARDI; de CPF nº 131.554.568-33, LUIS TADEU LOPES; de CPF nº 610.844.847-49; JOSE FELIX DA SILVA, de CPF nº 368.716.307-59;

RENATO DA SILVA DE SANTANA, de CPF nº 021.487.787-65; JORGE LUIZ DOS SANTOS, de CPF nº 609.350.067-53; e SÉRGIO LUIZ PEREIRA, de CPF nº 411.676.947-91.

O procedimento fiscal da Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro que deu origem ao lançamento decorreu dos seguintes fatos, conforme consta na Introdução do Relatório de Fiscalização:

(...)

A ação fiscal decorreu do MPF/RPF nº 0715400-2012-00359-8 com o objetivo de analisar os fortes indícios de fraude em **146 Declarações de Importação (DI)** registradas em nome do contribuinte **XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, CNPJ nº 02.773.629/0002-80**, doravante denominado simplesmente **XEROX**, ao longo do período de **20/10/2009 a 02/08/2011**.

Os fatos emergiram após a apreensão efetuada na Alfândega do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG das mercadorias importadas pela **DI nº 11/0999532-8**.

A **DI nº 11/0999532-8** foi registrada na ALF/GIG, em **31/05/2011**, parametrizada no canal vermelho de conferência aduaneira, composta de duas adições, nas quais estavam declaradas as seguintes mercadorias: adição 001 - 65 (sessenta e cinco) fusores completos montados e 50 (cinquenta) bases da bandeja de alimentação do papel; e adição 002 - 140 (cento e quarenta) guias inferiores e de saída do papel. O **peso líquido** declarado foi de **1.591,20 Kg**.

As descrições das mercadorias e respectivas classificações fiscais declaradas nesta DI são semelhantes às encontradas em DIs regularmente registradas pela XEROX.

Contudo, no ato da conferência física da **DI nº 11/0999532-8** não foram encontrados nenhum dos produtos descritos, mas sim produtos não declarados de origens diversas, tais como relógios, Ipads, microfones sem fio, peças para carros e motos, suplementos alimentares, anestésico para tatuagem, óculos de sol, memórias para computadores, aparelhos para cirurgia de catarata, dentre outros, conforme consta no auto de apreensão, cópia às fls. 583-681.

Em consequência, as mercadorias importadas pela **DI nº 11/0999532-8** foram objeto de apreensão e pena de perdimento por **falsa declaração de conteúdo** (artigo 689, inciso XII, do Decreto nº 6.759/09). O auto de infração foi julgado procedente, conforme processo administrativo nº 10715.725496/2011-96.

Foram selecionadas **mais 146 DIs** (fls. 395-460) para análise na presente ação fiscal, por possuírem **características semelhantes às encontradas na DI nº 11/0999532-8**, tais como:

- mesmos exportadores/produtores (**PLANET MARINE SUPPLIES e SUNSHINE OFFICE SUPPLIES**), com endereço em Miami/EUA;
- mesma unidade de despacho em todas as 147 DIs (ALF/GIG);
- mesmo CPF responsável pelo registro da DIs;
- quase todas (com exceção das três primeiras) **sem cobertura cambial** nas importações;
- **mesma conta-corrente utilizada em débito automático para o pagamento dos tributos nas importações, pertencente à empresa**

NEW VISION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE BRINQUEDOS E PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, CNPJ nº 09.120.543/0001-17, doravante denominada simplesmente **NEW VISION**.

Tais semelhanças distinguem o conteúdo destas DIs das importações regularmente realizadas pela **XEROX**, pelos seguintes motivos:

- os exportadores são desconhecidos da **XEROX** e não aparecem em nenhum outro registro de importação da empresa;
 - a conta-corrente utilizada para débito automático dos tributos devidos nas importações aparece somente nestas 147 DIs e jamais em outras DIs da **XEROX**;
 - A média aritmética dos valores CIF por quilograma líquido as importações normalmente efetuadas pela **XEROX**, no ano de 2009, corresponde ao valor CIF aproximado de **R\$ 1.936,00** por quilograma líquido, contra o valor CIF médio de **R\$ 18,81** por quilograma líquido declarado nas 147 DIs;
 - ao contrário destas 147 DIs, as importações da **XEROX** são realizadas, em geral, **com cobertura cambial**;
 - a maioria dos despachos aduaneiros da **XEROX** seguia em regime de trânsito aduaneiro para despacho no Porto Seco.
- No curso da ação fiscal foram angariados **elementos de prova** e identificados **responsáveis tributários** pelas infrações nas DIs analisadas.

Os indicados neste relatório como **responsáveis solidários** foram as pessoas que **concorreram diretamente para a prática das infrações**, conforme disposto em lei, seja atuando como preposto do importador no registro e processo de despacho aduaneiro das mercadorias, seja suportando o ônus dos tributos pagos para que as mercadorias entrassem fraudulentamente no País.

É importante frisar que o registro destas 147 DIs causou dano ao erário por permitir o descaminho de produtos de alto valor agregado, livres de controle aduaneiro e do pagamento de tributos correspondente, e ocorreu recorrentemente ao longo de quase dois anos, **fato que passou despercebido pelos controles gerenciais do importador e de seus prepostos**.

(...)

Não apresentaram impugnação, e foram considerados revéis, as pessoas físicas: Margareth Vilard, José Felix da Silva, Marco Antonio Evaristo de Oliveira e Luis Tadeu Lopes.

Os demais integrantes do polo passivo apresentaram impugnações, conforme consta no relatório da decisão recorrida:

(...)

JORGE LUIZ DOS SANTOS apresentou impugnação, em 17/07/2013, de folhas 996 a 1003.

O impugnante alegou que:

Inicialmente convém apontar a completa incapacidade argumentativa para afastar os gravosos fatos narrados na autuação, haja vista que desconhecidos deste IMPUGNANTE.

Destarte, cabe solidificar que a presente defesa não tem o condão de afastar os elementos apurados pelo fisco que

culminaram com a presente autuação, mas obter a exclusão deste impugnante do rol de responsável tributário solidário.

Neste ponto, por pertinente, convém fazermos um breve relato histórico dos fatos.

O IMPUGNANTE, em parceria com amigo de trabalho, Sr. Sérgio Luiz Pereira, por estímulo de um conhecido em comum, resolveram tentar a sorte no Ramo de Importação.

Na ocasião, trabalhavam no TECA do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, muito próximo do universo da Importação.

Assim, imbuídos desse estímulo e da expectativa de sucesso, resolveram ir inverter por esta área de atuação.

A completa ausência de conhecimento e a inexperiência não tardaram a cobrar o preço, demonstrando, portanto, a completa impossibilidade de gerirem o negócio que iniciaram, razão pela qual o "sonho" de tornarem-se empresários rapidamente naufragou.

Fizemos algo em torno de 03 ou quatro importações, apenas uma com efetivo desembolso e outras, sem cobertura cambial, que serviriam de amostra.

Depois disso, descartamos a atividade empresarial e a NEW VISION, CNPJ nº 09.120.543/0001-17, tornou-se empresa inativa.

Após essa infeliz experiência, este IMPUGNANTE exerce atividade remunerada na empresa ENAVAL Engenharia, pelo que, no ano de 2013, teve receita Bruta anual de R\$ 48.381,78.

Veja que o montante da autuação, superior a 100 milhões de reais, demandaria quase 200 (duzentos) anos de atividade desse impugnante para poder ser satisfeita. Ou seja, completamente improvável que tenha mínima participação no grave evento narrado pela autuação.

Pela narrativa do relatório fiscal, tem-se que esse IMPUGNANTE e seu antigo sócio e amigo, Sr. Sérgio Pereira, foram responsabilizados pela vultosa autuação pelo fato de terem usado a conta corrente de sua empresa para realizar débito de tributos referente a importações, tidas por fraudulentas, realizadas em nome da XEROX do Brasil.

Não há, em todo relatório fiscal, mínima referência de efetiva participação desse IMPUGNANTE nos fatos descritos.

A FRAUDE NARRADA PELA RECEITA FEDERAL

O extenso relatório fiscal é preciso ao indicar que despachantes aduaneiros, nomeados pela empresa Xerox, sem o conhecimento desta, realizaram importações em seu nome, debitaram os tributos incidentes na operação em conta corrente da empresa New Vision e desembaraçaram mercadorias de conteúdo diverso daquele que foi declarado ao fisco, em 147 importações.

O relatório é igualmente revelador ao destacar que os despachantes Luiz Tadeu e José Felix, utilizando-se de senha, foram os responsáveis pelos registros das Importações, dos débitos realizados na conta da New Vision e da apresentação documental aos fiscais aduaneiros.

Com todas as vênias, mas esse fato isolado, salvo se provada a efetiva participação deste IMPUGNANTE na fraude (que não pode ser presumida para o caso), não pode alçá-lo à condição de responsável tributário em tão nefasto procedimento ilícito.

O pagamento de tributos nas operações de Comércio Exterior está regulado pela Instrução Normativa nº 680/2011.

Dito isso, convém destacarmos petição direcionada a Receita Federal (fls. 682 do Processo), no qual o sócio da empresa Camber contratada pela Xerox para realizar o despacho aduaneiro de suas mercadorias - faz um relevante esclarecimento: o débito em conta corrente necessita ser autorizado pelo sócio da empresa titular da conta bancária, pelo que requereu fosse diligenciado junto ao banco Itaú para obter tal dado.

Ademais, em levantamento efetuado por iniciativa e meios próprios, o signatário constatou que a conta corrente n.º 571903, do Banco 341 (ITAÚ), Agência 0370 (doc 06) utilizada para o débito automático dos tributos federais pertence à empresa NEW VISION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE BRINQUEDOS E PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 09.120.543/0001-17, estabelecida na Av. Londres 679, sala 201, Bonsucesso, Rio de Janeiro/RJ, CEP 21041-030, (doc 07) conforme consta do contrato social consolidado cuja cópia se anexa, (doc 08) a qual é totalmente desconhecida. Esse fato também merece especial consideração haja vista o fato de que o banco para processar débitos automáticos em C/C das empresas, oriundos de registros de DI's pelo sistema SISCOMEX, tem que receber autorização expressa do sócio gerente das mesmas em documento que informe o nome e o CPF do despachante habilitado para esse fim.

Assim, mister se faz que a agência do banco Itaú onde o débito automático foi efetuado seja consultada a respeito para que informe a essa Alfândega o nome do responsável pela autorização dada em nome do Sr. Renato da Silva de Santana, que nenhum vínculo tem com essa empresa.

Em petição, respondendo a quesitos formulados pela fiscalização, o banco Itaú não apresentou qualquer autorização assinada por este Impugnante ou outro sócio da New Vision para que os despachantes apontados pela Receita Federal realizassem débitos de tributos em sua conta corrente.

Qualquer empresa ou pessoa física está exposta a ser vítima de golpe praticado por fraudadores que atual no comércio exterior, veja que o banco não adota qualquer medida preventiva para evitar tal fraude.

Com efeito, seria razoável que a conta para débito de tributos fosse, obrigatoriamente, a da empresa importadora, mas, infelizmente, a norma interna da Receita Federal peca nesse aspecto, pelo que deveria ser imediatamente revista.

Nesse cenário, no qual inexistem provas de que esse impugnante ou outro sócio da empresa New Vision tenham autorizado o débito de tributos em sua conta corrente, somado ao fato de que a IN/SRF nº 680/2006 permite o indicativo de qualquer conta corrente para efetivação do débito referente a tributos, tem-se como completamente desprovido de razoabilidade alçar esse impugnante à condição de responsável solidário pelos ilícitos cometidos por terceiros.

São responsáveis solidários aqueles que possuem interesse comum no ilícito e que concorreram para a prática da infração.

Com todas as vênias, mas este IMPUGNANTE:

Não teve qualquer interesse na prática do ilícito, muito menos obteve algum benefício, pelo contrário, está sendo

responsabilizado por um lançamento fiscal que demandaria, para quitação, 200 anos de seu trabalho.

Não concorreu de nenhuma forma para a prática do ilícito, pois não concedeu autorização para o débito em conta corrente da empresa, não fez depósitos, não registrou DI, não credenciou despachante, ou seja, não praticou qualquer ato facilitador para a prática fraudulenta.

Com efeito, repita-se: qualquer pessoa física ou jurídica, pelo arcabouço normativo que regula o pagamento de tributos na importação, está exposto a ser vítima de golpes como o narrado neste relatório fiscal.

O PEDIDO

Diante do exposto, considerando o fato de que este IMPUGNANTE não teve qualquer atuação nos atos fraudulentos, tem-se como imperioso o seu afastamento do rol de responsáveis solidários pela infração, sem prejuízo da manutenção da autuação para os demais envolvidos.

SÉRGIO LUIZ PEREIRA apresentou impugnação, em 17/07/2013, de folhas 1007 a 1014. O impugnante se valeu dos mesmos argumentos que o Sr. JORGE LUIZ DOS SANTOS.

RENATO DA SILVA DE SANTANA apresentou impugnação, em 12/07/2013, de folhas 1018 a 1030.

O impugnante alegou que:

O Impugnante esclarece que trabalhou mais de 12 anos para a XEROX atuando nas comissárias de despacho contratadas por essa empresa como responsável pelos registros das declarações de importação. Informa também que em todas elas, sem exceção, utilizava sistemas próprios de dados que interagem com o sistema SISCOMEX de importação. Desta forma todas as DI's registradas jamais foram elaboradas diretamente no SISCOMEX, o que as caracteriza, de certa forma, diferentes de qualquer outra nessa condição. Portanto, a apuração levada à efeito pela Autuante não levou em consideração a identificação do endereços - IP'S - dos computadores onde as DI's fraudadas foram registradas ainda que tais diferenças tenham sido apontadas pelo responsável legal da Camber Ririo.

OS FATOS DELITUOSOS OCORRERAM NA ZONA PRIMÁRIA
Os fatos delituosos apontados no Relatório ocorreram na Zona Primária. Só os que têm acesso a ela podem ter interesse comum, responsabilidade por sua ocorrência. Precisam estar inscritos no RADAR e ter credenciamento junto à repartição aduaneira e a permissão de entrada expedida pela INFRAERO. No caso destes autos só um despachante aduaneiro habilitado poderia participar da fraude.

Os fatos fraudulentos apurados ocorreram dentro da Alfândega, com a mercadoria descarregada em aeroporto alfandegado e liberada, segundo os autores do Relatório, de forma fraudulenta. Como imputar ao autuado a prática desses atos se o desenvolvimento de suas atividades limitava-se exclusivamente

aos registros das DI's da XEROX internamente nas dependências

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.367/2006, Art. 1º, inciso I, de 2006.

Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado dig

italmente em 03/02/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da Camber Rio e se sequer tinha credenciamento para ingressar na repartição aduaneira?

Transcreve o parágrafo único do art. 809 do Regulamento Aduaneiro.

Portanto, somente pessoas habilitadas da forma acima mencionada podem ter praticado a fraude apurada.

A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA

Transcreve o art. 121 do Código Tributário Nacional.

No caso do imposto de importação a lei elegeu, como competentes para atuar no despacho aduaneiro (no caso deste processo a zona primária do Aeroporto do Galeão), os arrolados no art. 809 do Regulamento Aduaneiro.

Tanto a Lei quanto a Jurisprudência são unâimes em estabelecer que para o estabelecimento da solidariedade, nos termos do art. 124, do CTN, é fundamental: comprovação do “interesse comum na situação que constitua o fato gerador”: ou comprovação de que o sujeito se beneficiou da efetiva transferência de benefícios).

Não existe qualquer vínculo deste Impugnante com os fatos fraudulentos narrados na peça fiscal e, o próprio Auto reconhece, sequer é discutida sua participação ou ação irregular que seja para justificar sua presença nesta lide.

Aliás, o Impugnante buscou as autoridades fiscais para auxiliar no que fosse possível, fornecendo todas as informações ao digno Ministério Público e a Receita Federal. No caso do presente Auto todos os agentes que perpetraram a fraude estão perfeitamente estabelecidos e nominados.

NÃO EXISTE SOLIDARIEDADE EM ATO DOLOSO

Nenhum instituto jurídico admite a transmissão de ilicitude de atos praticados por uma pessoa para outra que nenhuma participação ou conhecimento teve destes fatos. Portanto, não seria o instituto da solidariedade que iria permitir tal absurdo jurídico. Indevida, destarte, a qualificação pretendida pela autuante em sua peça fiscal.

Transcreve o artigo 137 do Código Tributário Nacional.

Transcreve o artigo 680 do Regulamento Aduaneiro – Decreto 6759/2009.

E forçoso concluir, diante de toda a legislação apresentada, que na ocorrência de fatos como os narrados no presente auto é imperioso a aplicação do instituto da “Responsabilidade Pessoal” (art. 137, CTN) e jamais a “solidariedade” pretendida pela peça fiscal.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto: (TRT-2a Região - 6a T; Rec. Ord. nº 02990131633, Acórdão nº 20000037081-SP, Rel. Juiz Rafael Edson Pugliese Ribeiro, DOU. 01.02.2000; maioria de votos; ementa.) BAASP, 2164/290-e, de 19.06.2000.

Conforme também é estabelecido pelo art. 109, do mesmo CTN, devem ser aplicados, em matéria tributária, os conteúdos e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado. O instituto da solidariedade está impedido legalmente de possuir o alcance que o auto impugnado pretende lhe dar. A autuação tem como elemento do tipo o DOLO, com pretensos atos apurados de MÁ FÉ EMBUSTE, FALSIFICAÇÃO, entre outros. Estas tipificações são materiais, que exigem resultados.

Indevida, inaplicável, sem dúvida, pelos motivos discorridos, a participação do Impugnante como SOLIDÁRIO NA FRAUDE APURADA. Deve o mesmo ser excluído.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Aliomar Baleeiro.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa do E. Conselho de Contribuintes a respeito do assunto: Acórdão 303-32444 e Acórdão 108-06902.

A PARTICIPAÇÃO EM FATO DELITUOSO NÃO PODE SER PRESUMIDA. TEM QUE SER PROVADA.

O que incumbe ao acusado e ao julgador é examinar o Relatório, que reflete o apurado em relação à fraude. Se o Relatório sequer perquiriu sobre a possível irregularidade do Impugnante, como pode concluir ser ele responsável solidário?

O relatório é a sustentação legal do Auto de Infração. Teria que apontar a participação do Impugnante nos fatos geradores que deram azo à fraude, o interesse comum e sua culpabilidade. Nada disto consta do processo.

A apuração dos fatos fraudulentos sequer levou em consideração a localização dos IP's dos computadores de onde originaram os registros das DI's fraudadas, o que seria plenamente exequível para a Receita Federal.

O RELATÓRIO DIZ TER ENCONTRADO OS RESPONSÁVEIS LEGAIS PELA FRAUDE.

Do processo consta claramente que os procuradores legais da XEROX eram as pessoas físicas dos despachantes e dois deles foram intimados a prestar esclarecimentos e não compareceram. Onde está o indício de participação do Impugnante? Qual a prova de que ela tinha conhecimento de que sua senha estava sendo utilizada pelos fraudadores?

Só duas pessoas podem atuar nesta facilitação: o despachante ou representante legal do importador, cadastrado no RADAR e o fiscal que libera a mercadoria. O impugnante não tem este poder. Ainda que pudesse - o que apenas para argumentar se afirma - nem no Relatório nem em qualquer outra página do processo existe a prova de sua participação na fraude apurada. Inclui-lo, pois, como responsável solidário passivo é extrapolar os limites da lei para esta figura tributária.

DAS MULTAS

Quanto às multas aplicadas, estas são totalmente dependentes da comprovação da atuação do Impugnante na eventual fraude apurada. Trata-se de multas voltadas para conduta dolosa e derivadas de pactos e conluíus fraudulentos.

Ora, o Despachante Aduaneiro, conforme é sabido por todos e inclusive pela autoridade fiscal, é profissional autônomo. Atua com registro próprio junto à Administração Pública e representa de forma pessoal seus clientes, ASSINANDO, INCLUSIVE, OS DOCUMENTOS QUE ELE APRESENTA NA ALFÂNDEGA.

Como pode esta atuação criar um liame tão específico quanto a solidariedade tributária? Não existe Lei que descreve esse vínculo solidário e não existe contrato entre as partes que lhe suporte.

A conceituação genérica da solidariedade (... qualquer pessoa que concorra para...) também não pode ser suscitado. Trata-se

de ato doloso. É obrigatório, como visto, o estabelecimento da participação de cada um para a graduação individual da penalidade a ser imposta.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, ante os argumentos oferecidos o Impugnante espera se dignem Vossas Senhorias excluí-lo da figura de responsável solidário passivo.

CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA apresentou impugnação, em 18/07/2013, de folhas 1034 a 1061.

O impugnante alegou que:

OS FATOS DELITUOSOS OCORRERAM NA ZONA PRIMÁRIA

Os fatos delituosos apontados no Relatório ocorreram na Zona Primária. Só quem tem acesso a ela podem ter interesse comum, responsabilidade pela ocorrência. Precisam estar inscritos no RADAR e a Comissária de Despachos está impedida legalmente dessa inscrição, impedida, pois, de adentrar a Zona Primária. No caso destes autos só um despachante aduaneiro poderia participar da fraude.

Desta forma, a impugnante não pode figurar no pólo passivo das obrigações tributárias objeto do Relatório, na condição de RESPONSÁVEL PASSIVO, já que por lei está impedida de, como empresa, se fazer representar perante a Alfândega.

Os fatos fraudulentos apurados ocorreram dentro da Alfândega, com a mercadoria descarregada em aeroporto alfandegado e liberada, segundo os autores do Relatório, de forma fraudulenta. Como imputar à Comissária a prática desses atos se está impedida de ingressar na área alfandegada?

Transcreve o parágrafo único do art. 809 do Regulamento Aduaneiro.

Portanto, somente pessoas habilitadas da forma acima mencionada podem ter praticado a fraude apurada.

A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA DA COMISSÁRIA DE DESPACHO

Transcreve o artigo 121 do Código Tributário Nacional.

A impugnante, COMISSÁRIA DE DESPACHO que é, não se enquadra na lei que arrola os responsáveis passivos do imposto de importação e, portanto, não preenche o requisito que a própria lei impõe para figurar no pólo passivo de qualquer obrigação tributária do imposto de importação. A Comissária de Despachos não tem acesso à repartição do despacho aduaneiro. No caso deste processo só o despachante aduaneiro, pessoa física.

Uma comissária de despachos não é adquirente, cessionária, representante, encomendante, expedidora, beneficiária e nenhuma lei a designa como responsável na ocorrência do fato gerador do imposto de importação.

Ao contrário, está impedida de registrar e acompanhar a Declaração de Importação receber a mercadoria desembaraçada. Sua única relação com os fatos geradores fraudulentos apurados no Relatório é a de empregadora de pessoas físicas cadastradas na Alfândega no Registro de Despachantes aduaneiros, pessoas estas que submeteram as regras legais vigentes para exercer esse mister. Não pode ser acusada de culpa "in eligendo", pois esta ,ião existe no direito tributário.

O INTERESSE COMUM

Transcreve o artigo 121 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que a lei não arrola a impugnante como solidária passiva, resta examinar apenas se ela tem interesse comum com o fato gerador fraudulento.

No caso deste processo qual o interesse da Comissária de Despachos no fato gerador de uma importação da Xerox se sequer pode participar do seu nascimento (registro da D.I.) e acompanhar a tramitação até o desembaraço? Se não tem poderes para tanto só pode ter interesse comum o despachante aduaneiro, nunca a Comissária.

Tanto a Lei quanto a Jurisprudência são unânimes em estabelecer que para o estabelecimento da solidariedade, nos termos do art. 124, do CTN, é fundamental.

Na lide em tela, NENHUMA COMPROVAÇÃO EXISTE DESTES DOIS ITENS, FUNDAMENTAIS PARA O ESTABELECIMENTO DA SOLIDARIEDADE DA IMPUGNANTE QUANTO ÀS SITUAÇÕES QUE CONSTITUÍRAM O FATO GERADOR.

Não existe qualquer vínculo desta Impugnante com os fatos fraudulentos narrados na peça fiscal e, o próprio Auto reconhece, sequer é discutida sua participação ou ação irregular que seja para justificar sua presença nesta autuação.

A atuação da empresa Impugnante neste caso foi sempre no sentido (e buscar as autoridades fiscais para auxiliar no que fosse possível, fornecendo todas as informações inclusive ao digno Ministério Público, enfim, abrir quaisquer de seus arquivos e registros para a completa apuração dos fatos, conforme comprova com a anexação de seus depoimentos tanto na Receita Federal, quanto no Ministério Público.

Incrivelmente, ao ver desta Impugnante, estes depoimentos sequer foram citados e explorados devidamente pela peça fiscal.

No caso do presente Auto todos os agentes que perpetraram a fraude estão perfeitamente estabelecidos e nominados.

NÃO EXISTE SOLIDARIEDADE EM ATO DOLOSO

A solidariedade se dá em tipos previamente explicitados em Lei e sempre em situações de obrigações facilmente controláveis por ambas as pessoas envolvidas na situação. Na hipótese de ato doloso de um dos agentes não há que se falar em solidariedade. Este tipo de ato envolve a questão volitiva. Isto é, a vontade livre e consciente de lograr, enganar, mesmo que mediante fraude ou embuste, para levar vantagem indevida.

Nenhum instituto jurídico admite a transmissão de ilicitude de atos praticados por uma pessoa para outra que nenhuma participação ou conhecimento teve destes fatos. Portanto, não seria o instituto da solidariedade que iria permitir tal absurdo jurídico. Indevida, destarte, a qualificação pretendida pela autuante em sua peça fiscal.

Transcreve o artigo 137 do Código Tributário Nacional.

Transcreve o artigo 680 do Regulamento Aduaneiro – Decreto 6759/2009.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto, já citados.

Conforme também é estabelecido pelo art. 109, do mesmo CTN, devem ser aplicados, em matéria tributária, os conteúdos e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado. O

instituto da solidariedade está impedido legalmente de possuir o alcance que o auto impugnado pretende lhe dar. A autuação tem como elemento do tipo o DOLO, com pretensos atos apurados de MÁ FÉ, EMBUSTE, FALSIFICAÇÃO, entre outros. Estas tipificações são materiais, que exigem resultados, comprovação de prévio conluio e, PRINCIPALMENTE, A LOCUPLETAÇÃO DE TODOS OS SOLIDÁRIOS.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto já citados.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto já citados.

TRANSBORDAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA.

A doutrina tem condenado o transbordamento da responsabilidade solidária passiva além dos limites legais, como no presente caso.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Soraya Mariana Barcelos.

Repetindo, por necessário, ante o fato de a impugnante ser uma Comissária de Despachos, que atua estritamente no âmbito de seu escritório, sem nenhum contato com a Alfândega, fica fora do alcance do conceito legal de responsável tributário passivo.

A PARTICIPAÇÃO EM FATO DELITUOSO NÃO PODE SER PRESUMIDAS. TEM QUE SER PROVADA.

O Relatório que embasa o presente auto de infração não apontou nenhuma responsabilidade à impugnante e ainda confessou que essa responsabilidade não estava em discussão.

Onde está o indício de participação da pessoa jurídica CAMBER RIO, que sequer representante legal é? Qual a prova de que ela tinha conhecimento do que ocorria na Alfândega do Galeão? Como participar se estava impedida de estar lá?

Só duas pessoas podem atuar nesta facilitação: o despachante ou representante legal do importador, cadastrado no RADAR e o fiscal que libera a mercadoria. A impugnante não tem este poder. Ainda que pudesse o que apenas para argumentar se afirma - nem no Relatório nem em qualquer outra página do processo existe a prova de sua participação na fraude apurada. Incluí-la, pois, como responsável solidária passiva é extrapolar os limites da lei para esta figura tributária.

DO DIREITO INDISPONÍVEL A AMPLA DEFESA
Desnecessário discorrermos longamente sobre a obrigatoriedade de o Processo Administrativo, ou mesmo o judicial, se pautar pelo meta-princípio Constitucional que estabelece a Ampla Defesa dos acusados.

Trata-se de causa de nulidade material insanável, fulminando os atos praticados sem a sua observância.

Na presente lide temos que, durante a apuração dos fatos que deram azo a presente peça fiscal, a Impugnante jamais teve acesso a qualquer informação ou as DI's que supostamente embasariam a autuação fiscal.

Por informações colhidas pela Impugnante junta à repartição aduaneira, foi lhe informado (de maneira não oficial) que teriam sido ao todo 147 importações, DAS QUAIS 9 TERIAM SIDO DESEMBARAÇADAS EM CANAL VERMELHO.

O relatório fiscal omite este fato apurado pela própria Autoridade Aduaneira, durante sua investigação. Trata-se de um fato muito relevante.

Por este episódio pode-se concluir até que houve convivência das autoridades na Zona Primária. Que outros fatos e evidências foram encontrados e não constam da peça fiscal?

Trata-se, conforme é cediço, de direito inalienável da Impugnante em ter todos os fatos que lhe possam ser de proveito expostos na peça fiscal, para facilitar e lhe servir de apoio em sua defesa.

O Processo Administrativo Fiscal difere do Processo Judicial principalmente em busca pela verdade. O Processo Judicial se contenta com o elemento da "Verdade Formal", isto é, "o que está nos autos é a verdade".

O Processo Administrativo, por força Constitucional, busca a "Verdade Material". Deve-se pautar pelo esgotamento de todas as provas e evidências e pela oportunidade e oferecimento de todas as informações e apurações, de modo a não ferir direito alheio, resguardar os inocentes e atingir a órbita jurídica somente daqueles que realmente agiram com dolo e culpa.

No Processo Administrativo a PUBLICIDADE É A REGRA, O SIGILO É UMA EXCEÇÃO QUE SOMENTE PODE SER EXERCIDO POR DECISÃO FUNDAMENTADA.

Transcreve os artigos 4º, 5º e 10 da Lei 12.527/2011, regulamentada pelo Decreto 7.724/2012.

DAS MULTAS

As multas aplicadas são totalmente dependentes da comprovação da atuação da Impugnante na eventual fraude apurada. Trata-se de multas voltadas para conduta dolosa e derivadas de pactos e conluíus fraudulentos.

Inaplicáveis à Impugnante, pois o próprio Auto confessa que sequer apurou irregularidade de qualquer conduta desta contribuinte. Que, ao que parece, somente arrolou a Impugnante como solidária no presente caso, em face dos Despachantes estarem lotados e trabalhando em suas dependências.

Ora, o Despachante Aduaneiro, conforme é sabido por todos e inclusive pela autoridade fiscal, é profissional autônomo. Atua com registro próprio junto à Administração Pública e representa de forma pessoal seus clientes, ASSINANDO, INCLUSIVE, OS DOCUMENTOS QUE ELE APRESENTA NA ALFÂNDEGA.

Como pode esta atuação criar um liame tão específico quanto a solidariedade tributária? Não existe Lei que descreve esse vínculo solidário e não existe contrato entre as partes que lhe suporte.

Trata-se de ato doloso. É obrigatório, como visto, o estabelecimento da participação de cada um para a graduação individual da penalidade a ser imposta.

Desta forma, inaplicável à Impugnante. que reconhecidamente nenhuma participação teve nos fatos apurados, multas específicas de práticas de infrações dolosas com conseqüências penais.

Da mesma forma, resta claro que a Impugnante foi a maior prejudicada com a FRAUDE, pois além da perda intempestiva do contrato de prestação de serviços com a XEROX, foi obrigada a demitir 09 funcionários vinculados exclusivamente ao atendimento dessa empresa, arcando com o pagamento de todas as verbas rescisórias. Ademais, o dano moral sofrido é

irreparável levando-se em consideração que a repercussão havida certamente foi conhecida por grande parte dos operadores de comércio exterior, o que não deixa dúvidas que a impugnante estará doravante alijada de prestar seus serviços a quaisquer outras empresas importadoras.

CONCLUSÃO

Em face dos argumentos oferecidos a impugnante aguarda que seja excluída da figura de responsável solidária passivo.

XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA apresentou impugnação, em 09/07/2013, de folhas 1084 a 1121.

O impugnante alegou que:

PRELIMINARMENTE

DO CERCEAMENTO AO DIREITO À AMPLA DEFESA - Ausência de indicação do real importador e da modalidade de importação.

A acusação fiscal deve ser clara e precisa, além de preencher os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, com a correta “descrição do fato” e o seu enquadramento legal, sendo nulo o Auto de Infração que não atenda a tais requisitos, a teor do artigo 59 do referido Decreto.

No caso, impõem-se a decretação de nulidade do presente auto de infração, em razão do manifesto cerceamento do direito de defesa da Impugnante, tendo em vista que o lançamento não demonstra, com clareza e precisão, qual a modalidade de importação realizada, quem seria o importador ou o real importador e qual o papel da Impugnante nas importações registradas nas 146 Declarações de Importação objeto dos autos, como se passa a detalhar.

Como é sabido, há três modalidades de importação: (i) por conta própria; (ii) importação por conta e ordem de terceiros e (iii) importação por encomenda. Os critérios para a distinção destas modalidades de importação estão jungidos à origem dos recursos e ao papel dos personagens ligados à operação de comércio internacional.

No caso vertente, a descrição dos fatos não aponta: 1o) qual seria a modalidade de importação que teria ocorrido; 2o) quem seria o real importador; 3o) qual seria o papel da Impugnante nas importações questionadas, se esta, como o próprio fiscal asseverou, não participou direta ou indiretamente da importação, sendo acusada apenas por desconhecer o esquema fraudulento.

Assim, tendo em vista o equívoco e a carência de fundamentação, o auto de infração deve ser anulado em relação à Impugnante-Xerox Comércio e Indústria Ltda., tal como vem decidindo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da nulidade do lançamento em relação, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, sob pena de violar o direito à ampla defesa e do contraditório.

DA ABSOLUTA FALTA DE EMBASAMENTO JURÍDICO PARA A PRESUNÇÃO CRIADA PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Na verdade, o auto de infração para incluir a Impugnante, cria uma absurda e ilegítima presunção, a de que o desconhecimento

de esquema fraudulento implicaria na participação da pessoa que o desconhecia, mesmo que por omissão.

Isto se deve, segundo o auto de infração, na medida em que a teria uma culpa, a “in eligendo” ou “in vigilando”, em razão da “má escolha do representante legal ou por não ter fiscalizado adequadamente a execução do serviço contratado.” Com o devido respeito, este argumento é desprovido de qualquer senso de razoabilidade, além de não encontrar amparo jurídico no âmbito do Direito, como será demonstrado no mérito.

Ocorre que a legislação aduaneira é rica em matéria de presunções. Mas não há em qualquer dispositivo da legislação aduaneira a atribuição de responsabilidade na operação de comércio exterior em razão da “má escolha do representante legal ou por não ter fiscalizado adequadamente a execução do serviço contratado”.

Para que uma pessoa seja responsabilizada em uma operação de comércio exterior é necessário que esta deva estar ligada à importação, o que não ocorre no caso dos autos, em relação à Impugnante. Veja que foi o uso indevido, espúrio e fraudulento do nome da Impugnante pelos criminosos que a envolveu no processo, mas nunca uma atitude sua ligada à operação de comércio exterior, como por exemplo, o financiamento, a negociação, ou pagamento dos tributos, atos estes todos realizados pelos autores do esquema fraudulento.

Repare que no TVF ao tratar da responsabilidade tributária dos “responsáveis solidários”, item 4 do TVF, citou três dispositivos do CTN e dois do Decreto-lei 37/66. Porém, ao tratar especificamente da “RESPONSABILIDADE DA XEROX” citou tão somente o artigo 123 do CTN, que trata sobre a não oposição ao fisco de convenções particulares, o que não tem qualquer relação com a questão dos autos.

O TVF não cita qualquer artigo para embasar a “RESPONSABILIDADE DA XEROX”, porque este embasamento jurídico não existe.

E não há atribuição de responsabilidade, como no caso da Impugnante, pois não precisa existir, visto que o despachante atua apenas e tão somente com base em mandato. Atua segundo a ordem do outorgante da procuração, o mandante. Se o despachante age em desacordo com o mandato, como no caso dos autos, a sua responsabilidade é pessoal, nos termos do artigo 135, inciso II do CTN, que será melhor abordado adiante. Desta forma, é manifestamente nulo o auto de infração em relação à Impugnante por violação ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, pela absoluta falta de embasamento jurídico para a presunção criada pelas autoridades administrativas.

NÃO DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA UTILIZADA PARA O LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS-IMPORTAÇÃO E À COFINS-IMPORTAÇÃO

Outra nulidade que macula o auto de infração ora guerreado cinge-se ao fato de a autoridade administrativa não ter demonstrado a base de cálculo e a alíquota utilizadas na apuração das contribuições ao PIS e à COFINS-importação,

violando, mais uma vez, o artigo 10 do Decreto 70.235/72 e o direito à ampla defesa da Impugnante.

Como é sabido, o PIS-importação e a COFINS-importação, contribuições instituídas pela Lei nº 10.865/04, têm como base de cálculo o valor aduaneiro.

Transcreve o artigo 7º, da Lei nº 10.865/04.

No caso em tela, a autoridade administrativa não demonstrou o cálculo do valor aduaneiro, deixando de detalhar o valor que serviu de base para o Imposto de Importação e o ICMS que seria devido no desembaraço. Note, inclusive, que o auto de infração sequer especifica o “valor tributável” e as alíquotas aplicáveis.

Essa conduta evidentemente cerceia o direito de defesa da Impugnante. Ora, D. Julgadores, não é possível verificar, por exemplo, se a autoridade administrativa observou a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 559.937/RS, julgado em 20.03.2013, em sede de repercussão geral (artigo 543-B do CPC), no qual restou reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Ressalte-se que o Ministro da Fazenda, Guido Mantega, aprovou Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396/13, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), vinculando a Receita Federal às decisões dos tribunais superiores, razão pela qual a autoridade administrativa deveria ter respeitado a decisão do STF, o que, entretanto, a impugnante não consegue averiguar.

Isto posto, não tendo a autoridade administrativa demonstrado o cálculo do valor aduaneiro e a alíquota aplicáveis às contribuições lançadas, o auto de infração releva-se nulo, por cerceamento de defesa da parte, como vem decidindo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto.

DA ILEGITIMIDADE DA IMPUGNANTE

Transcreve o artigo 135, inciso II do Código Tributário Nacional.

De acordo com o dispositivo acima transcrito, as pessoas que, no exercício de suas atribuições, praticam atos com excesso de poder, isto é, além daqueles que lhes foram conferidos pelo cargo, função ou mandato, passam a ser pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações geradas pela prática desses atos.

No caso dos autos a situação é ainda mais grave, posto que a procuração outorgada aos despachantes em momento algum permitia que estes usassem o nome da Impugnante para qualquer finalidade, como fizeram ao usar o nome da Impugnante no esquema fraudulento.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Leandro Paulsen, Sacha Calmon Navarro Coelho e Ives Gandra da Silva Martins.

Em verdade, o Relatório Fiscal reconhece, ao fim e ao cabo, que as importações objeto da autuação, isto é, fraudulentas, foram praticadas pelos despachantes aduaneiros, funcionários da empresa CAMBER RIO TRANSITÁRIA INTERNATIONAL LTDA.

É indubitável que os despachantes aduaneiros constituídos pela Impugnante à época das infrações eram seus mandatários, nos termos do artigo 653 do Código Civil e Decreto nº 646/1992

(doc. 03) mas tão somente para a importação de produtos indicados pela Xerox. Quando utilizaram o nome da Impugnante para importar mercadorias de exportadores desconhecidos da Impugnante e sem o seu prévio consentimento e ordem, estes despachantes e envolvidos cometeram crimes, violaram as regras do direito civil, da legislação aduaneira e tributária.

A Impugnante, ao ser cientificada das importações realizadas com uso de seu nome, adotou as providências que lhe eram cabíveis, quais sejam: apresentou a competente "notícia crime" (IPL nº 0355/2012-1) em face da empresa CAMBER RIO TRANSITÁRIA INTERNACIONAL LTDA. (fls. 496 dos autos) e rescindiu o contrato de Serviços de Despacho Aduaneiro DMNPP0 0833, firmado em 04/08/2006.

Desta feita, os despachantes aduaneiros, os quais, repita-se, realizaram as importações apenas usando o nome da Impugnante, sem qualquer poder conferido pela impugnante e, por conseqüência, infringiram a lei, devem responder pessoalmente pelos créditos tributários e penalidades.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: Acórdão nº 30238545, Processo 12466002048200404, 28/03/2007; ACÓRDÃO Nº 07-7439 de 31 de Março de 2006.

Pelo exposto, os despachantes aduaneiros que participaram do esquema considerado fraudulento devem responder pessoalmente pela obrigação tributária e penalidades decorrentes das importações registradas nas 146 DIs, impondo-se o reconhecimento da ilegitimidade da ora Impugnante, cancelando-se o auto de infração em relação a ela.

DO MÉRITO.

DA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL

De todos os dispositivos citados e da própria conclusão do TVF para responsabilizar qualquer pessoa por infrações estas devem concorrer e ter interesse comum no ilícito.

Trata-se, da teoria do nexo de causalidade do direito privado incorporado pelo direito tributário e pela legislação aduaneira, no sentido de que para existir a responsabilização há de haver necessariamente uma vinculação entre a ação e o dano causado, denominado "nexo causal, que representa "uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa" (cf. Maria Helena Diniz, in Curso, p. 96).

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Maria Helena Diniz.

Na importação direta, em regra, o importador realiza todos os atos de comércio, celebrando a compra e venda com o exportador, após definir o bem a ser importado, o preço, a forma de pagamento, bem como o frete e o seguro internacional. A operação, ademais, é realizada por intermédio de recursos do próprio importador ou mediante financiamento por ele obtido.

Na importação por conta e ordem há uma "terceirização" da operação de importação, contratando-se uma empresa especializada neste tipo de operação, que presta um simples serviço ao contratante. Neste caso, a operação é realizada por conta (recursos) e ordem (pedido) do adquirente do produto a ser importado.

Portanto, a importação por conta e ordem de terceiro é um serviço prestado, uma empresa - a importadora a qual promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadorias adquiridas por outra empresa - a adquirente em razão de contrato previamente firmado entre as partes. Note que há dois personagens distintos, o importador e adquirente.

Há, também, a importação por encomenda, na qual o importador realiza todas as atividades de comércio internacional, isto é, realiza a compra e venda, após negociar o preço, a forma de pagamento, o frete e o seguro internacional, mas o faz em razão do interesse de um encomendante pré-determinado no Brasil. Nesse caso, a operação é realizada por conta e risco do próprio importador, sendo proibido qualquer tipo de remessa ou adiantamento de recursos financeiros pelo encomendante pré-determinado.

Nestas operações, em todas elas, necessariamente, há a figura do importador. Na por conta e ordem além do importador há a figura do “prestador de serviço” e na por encomenda o “encomendante” da mercadoria.

Além destas pessoas, a legislação aduaneira criou, por presunção, as seguintes figuras na hipótese de ocultação do sujeito passivo: do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66.

O art. 94 do Decreto-lei 37/66 está se referindo a qualquer dessas pessoas, isto é, aquelas pessoas que podem concorrer ou se beneficiar da operação de importação.

No caso dos autos, a Impugnante não se enquadra em qualquer das figuras acima elencadas, não é importadora, não é encomendante e muito menos prestadora serviço. A Impugnante também não é a real compradora, vendedora, responsável ou financiadora da operação. Enfim, a Impugnante não é qualquer dessas pessoas elencadas acima, notadamente porque jamais concorreu e muito menos se beneficiou da infração, inexistindo ainda qualquer nexo causai que a ligue ao esquema fraudulento.

Em momento algum a Impugnante cedeu o seu nome e muito menos disponibilizou documentos próprio, “para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários”. Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (AC 3201-000.799, Relatora Mércia Helena Trajano Damorim, Sessão 07/10/2011, 2a Câmara / 1a Turma Ordinária) DA INEXISTÊNCIA DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO

A despeito da absoluta inexistência de nexo de causalidade, a fiscalização atribui a sujeição passiva no auto de infração à Impugnante na medida em que esta teria uma culpa, a “in eligendo” ou “in vigilando”, em razão da “má escolha do representante legal ou por não ter fiscalizado adequadamente a execução do serviço contratado.”

Com a devida vênia, a autuação é desprovida de qualquer fundamento fático e principalmente jurídico, notadamente porque não há que se falar em culpa a “in eligendo” ou “in vigilando”, a uma, posto que estes tipo de situação em hipótese alguma é fato gerador de tributo e muito menos de penalidade, pela absoluta falta de previsão legal; a duas, pois sequer existiu a culpa atribuída à Impugnante.

A Impugnante não outorgou mandato aos despachantes aduaneiros para a importação de mercadorias adquiridas dos exportadores Planet Marine Supplies e Sunshine Office Supplies e que não atendessem aos seus objetivos sociais.

Em verdade, referidas empresas que configuraram como exportadoras não eram cadastradas no sistema interno de importação eComex da Impugnante, o que seria um pré requisito viabilizador das importações. Só estão cadastrados como exportadores naquele sistema a Xerox Corporation e empresas que detenham algum vínculo, seja contratual ou societário com a Xerox Corporation, o que certamente não é o caso dos exportadores Planet Marine Supplies e Sunshine Office Supplies, empresas totalmente desconhecidas.

Os despachantes somente poderiam fazer qualquer registro no SISCOMEX em nome da Impugnante após o recebimento de um "pre alert". O "pre alert" é uma correspondência eletrônica que a Impugnante encaminha aos despachantes aduaneiros informando a existência de uma mercadoria pendente de importação, anexando cópia do conhecimento de transporte para que os mesmos tomem as providências cabíveis, isto é, proceda aos registros no SISCOMEX, conforme exemplo anexo (doc. 05).

A Impugnante jamais emitiu qualquer "pre alert" ligado às mercadorias importadas alvo do presente auto de infração, não tendo assim, emitido qualquer ordem aos despachantes aduaneiros que os autorizassem a proceder como fizeram.

Por corolário lógico, os despachantes, ao operarem a fraude que arquitetaram, não estavam no exercício do trabalho que lhes foi cometido, não havendo a caracterização da culpa in eligendo, ao contrário do que forçadamente sustentou a fiscalização.

No mais, a autoridade administrativa responsabiliza a Impugnante por culpa in viligando isto é, tenta imputar a Impugnante o dever de fiscalizar as importações, asseverou que cabia àquela acessar o SISCOMEX na função intitulada "acompanhamento", que remik extração de todas as DIs registradas. Afirma que, caso a Impugnante tivesse feito esse < ntrc , a "fraude não teria perdurado".

Contudo, D. Julgadores, essa assertiva chega a ser risível, na medida em que o exercício do controle aduaneiro, o que compreende inclusive a fiscalização das operações de comércio exterior, compete à própria Receita Federal do Brasil (órgão subordinado ao Ministério da Fazenda), nos termos do artigo 237 da Constituição Federal e do artigo 15, parágrafo único do Decreto nº 6.759/09.

É indubitável, se o dever de fiscalização é da Receita Federal do Brasil, a Impugnante não incorreu em culpa in viligando. Ora, a autoridade administrativa tenta transferir o seu dever de fiscalização do comércio exterior à Impugnante, entretanto, não há base legal para tanto. É uma verdadeira tentativa de transferir à própria vítima o dever que o Estado tem de fiscalizar as operações de comércio exterior.

Desta forma, a Impugnante não pode ser responsabilizada com base em culpa "in eligendo" ou culpa "in viligando", não só porque não há base legal para tanto, mas também porque estas

não restaram caracterizadas, impondo-se o cancelamento do auto de infração.

DA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DA MULTA APLICADA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO

Ainda que restem ultrapassados os argumentos antes expendidos, o que se admite apenas por amor ao debate, a multa lançada com base no artigo 689, inciso XII, §§ 3º e 4º do Decreto 6.759/09 não pode prevalecer, devendo ser integralmente cancelada, por absoluta ausência de tipicidade, uma vez que essa desconhece os exportadores e não promoveu qualquer despacho aduaneiro;

Nas operações de comércio exterior que foram alvo da fiscalização, a Impugnante jamais figurou importadora, real compradora, vendedora, responsável ou financiadora da operação, não tendo qualquer contato com os exportadores das mercadorias. Aliás, não é demais reforçar que a Impugnante desconhece os exportadores, não detém com eles qualquer vínculo comercial.

A Impugnante não promoveu e jamais autorizou ou outorgou mandato que autorizasse o despacho aduaneiro das mercadorias ingressadas no país em decorrência do esquema fraudulento.

Em síntese, a Impugnante foi a vítima de um esquema fraudulento estruturado pelos despachantes aduaneiros e a empresa New Vision, tal como consta do próprio TVF e notícia crime.

Não havendo despacho aduaneiro (ao menos promovido pela Impugnante), há patente ausência de tipicidade que possa deflagrar a exigência dessa multa da Impugnante, impondo-se o cancelamento da autuação.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Acórdão nº 02-01.525, proferido na sessão de 26/01/2003, pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

O mais absurdo, D. Julgadores, é o fato de a autoridade administrativa aplicar a multa por "falsa declaração de conteúdo" de documento emitido pelo exportador e, concomitante ser calcado nesses documentos para apurar o valor aduaneiro das mercadorias.

Isto posto, a Impugnante requer o cancelamento integral da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

DA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DAS MULTAS PREVISTAS NO ARTIGO 70 DA LEI nº 10.833/03

De igual forma afigura-se incabível no caso a aplicação das multas de 5% do valor aduaneiro e de 100% da diferença entre o valor aduaneiro declarado e o valor arbitrado, previstas no artigo 70 da Lei nº 10.833/03, por total ausência de tipicidade.

Transcreve o artigo 70 da Lei nº 10.833/03.

Da leitura do referido dispositivo verifica-se claramente que a conduta descrita nas referidas penalidades é "O descumprimento pelo importador, (...) da obrigação manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem".

O intuito da norma contida no artigo 70, da Lei nº 10.833/03 é, claramente, viabilizar a posterior revisão administrativa do despacho aduaneiro, de modo a confirmar a correta valoração aduaneira e o cálculo dos tributos efetuados pelo importador.

Entretanto, como já visto anteriormente, a Impugnante não é a importadora dos bens que ingressaram no país em decorrência do esquema fraudulento, assim, ela não é o sujeito passivo previsto no artigo 70 da Lei nº 10.833/03.

Com efeito, o sujeito passivo da norma é o importador que não mantinha em ordem os documentos relativos a operações que realizou. No caso, a Impugnante, repise-se, não é a importadora das mercadorias objeto das 146 DI's questionadas, ou seja, não é a "pessoa que [promoveu] a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional", consequentemente não possuía a obrigação de guardar qualquer documento relativo a operações que não realizou.

Não só não realizou, como desconhecia totalmente, tendo sido vítima de um esquema fraudulento.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Acórdão nº 30133591, Processo 1028.3005888/200352, 24/01/2007 grifos nossos); (Acórdão nº 30334506 do Processo 13856000290200323, 05/07/2007 - grifos nossos) e (Acórdão nº 301-30.517, proferido na sessão de 24/02/2003, pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, nos autos do processo administrativo nº 0209.000081/2001-54. Relator: Carlos Henrique Klaser Filho)

Do exposto, por qualquer ângulo que se analise a questão, impõe-se o cancelamento das multas aplicadas com base no artigo 70, da Lei nº 10.833/03.

DO ERRO NO MÉTODO DE ARBITRAMENTO DO VALOR ADUANEIRO UTILIZADO PELA FISCALIZAÇÃO E CONSEQÜENTE ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS E MULTAS APLICADAS.

A utilização dos valores declarados pelos exportadores junto à Aduana Americana como sendo a correta base de cálculo dos tributos e multas, ainda, de acordo com as autoridades administrativas, seria um método de arbitramento previsto no artigo 82 do Decreto nº 6.759/09.

Com o devido respeito ao trabalho da fiscalização, está totalmente equivocado o lançamento efetuado.

Como é sabido, toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeito ao controle do correspondente valor aduaneiro, que consiste na verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado com as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira.

O mencionado Acordo prevê que a valoração aduaneira deve, salvo circunstâncias bem definidas, se basear no preço efetivo de mercadorias a valorar, que figuram geralmente na fatura. Esse preço, depois de ajustado para levar em conta certos elementos enumerados no art. 8º desse acordo, é igual ao valor transacionado que constitui a base primeira para determinação do valor aduaneiro, conforme definido no Acordo.

A autoridade aduaneira, entretanto, poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados.

Transcreve o artigo 82 do Decreto nº 6.759/09.

Vê-se, com clareza, que o referido dispositivo não dispõe sobre qualquer método de arbitramento, ao contrário do que consta no “Relatório de Fiscalização”, mas somente autoriza que as autoridades brasileiras solicitem informações à aduana do país exportador, para então concluir pela possibilidade ou não da aplicação do método do valor de transação.

Apenas após se concluir pela impossibilidade do método do valor de transação, em, repise-se, parecer devidamente fundamentado, é que a autoridade administrativa poderá partir para o arbitramento.

Na legislação de regência há dois métodos de arbitramento. O primeiro método é aplicável aos casos em que há impossibilidade de apurar o preço da mercadoria ou, ainda, quando remanescer dúvida quanto ao preço (art. 88 da MP nº 2158-35/2001 c/c art. 70 da Lei nº 10.833/03). O segundo método destina-se às operações em que não há como se identificar a mercadoria importada (art. 67 da Lei nº 10.833/03). O arbitramento do preço da mercadoria conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, abarca as situações em que é impossível a apuração do PREÇO da mercadoria ou, ainda, quando há dúvida quanto ao PREÇO PRATICADO. Ressalte-se que nessas situações, a autoridade administrativa tem conhecimento da mercadoria objeto da importação, remanescendo apenas impossível apurar o preço efetivamente pago pelo importador ao exportador.

Após o arbitramento dos preços das mercadorias, incidem as alíquotas do IPI e do Imposto de Importação correspondentes ao código da Nomenclatura Comum do Mercosul.

Portanto, conclui-se facilmente que o método de arbitramento previsto na MP nº 2158-35/2001 refere-se ao arbitramento do preço da mercadoria, sendo esta conhecida das ; itoric des, razão pela qual inclusive aplicam-se às alíquotas do IPI e do Imposto de Importação correspondentes à classificação no NCM.

O segundo método de arbitramento encontra-se previsto no artigo 67 da Lei nº 10.833/03.

Transcreve o artigo 67 da Lei nº 10.833/03.

Esse dispositivo, por seu turno, abarca as situações em que as autoridades administrativas encontram-se impossibilitadas de apurar as mercadorias efetivamente importadas, uma vez que as mesmas já foram consumidas e não estão disponíveis para a conferência física.

E em virtude do total desconhecimento quanto à mercadoria importada e conseqüente impossibilidade de enquadramento no NCM, é que se aplicam as alíquotas de 50% (cinquenta por cento) para o Imposto de Importação e o IPI e a base de cálculo é “arbitrada em valor equivalente à média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas a título definitivo, pela mesma via de transporte internacional, constantes de declarações registradas no semestre anterior informadas as despesas de frete e seguro internacionais, acrescida de 2 (duas) vezes o referente desvio padrão estatístico”.

Ora, há nítida diferença entre os dispositivos legais em análise. Em apertada síntese, podemos concluir que o artigo 88, da MP nº 2.158-35/2001 abarca as situações em que há dúvidas quanto ao PREÇO, mas há o conhecimento da mercadoria, tanto que

aplicam-se às alíquotas decorrentes do enquadramento no NCM. O artigo 67, da Lei nº 10.833/03, por seu turno, abarca situações em que não é possível a certificação quanto às mercadorias importadas e, por corolário lógico, não há como enquadrá-las no NCM, utilizando-se alíquota de 50% e a base de cálculo arbitrada.

Pois bem. No caso vertente, o próprio Relatório de Fiscalização é claro ao asseverar que não tem conhecimento das mercadorias ingressadas no país.

A autoridade administrativa não tem conhecimento das mercadorias que ingressaram no Brasil, mas, absurda e contrariamente a todo arcabouço legal, baseia-se nas informações declaradas pelo exportador junto à aduana dos Estados Unidos, para chegar ao preço das mercadorias, utilizando esse valor para como base de cálculo dos tributos.

Ora, se houve fraude nas operações de comércio exterior alvo da fiscalização, como pode a autoridade administrativa basear-se em documentos apresentados pelo exportador? Não pode. Na verdade, sequer há base legal para tanto, pois não há como calcar-se em documentos totalmente comprometidos, apresentados por exportador sem idoneidade.

O auto de infração ora guerreado é tão absurdo que chega a suscitar que estaria utilizando o método de arbitramento engendrado na MP nº 2.158-35/01, mas aplica sobre a “base de cálculo” as alíquotas de 50% do II e do IPI previstas no artigo 67 da Lei nº 10.833/03. Vê-se que a autoridade faz uma verdadeira tentativa de conjugação dos dois métodos de arbitramento, o que se revela arbitrário e sem base legal.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Acórdão nº 106-15.563, proferido na sessão de 25/05/2006, pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos autos do processo administrativo nº 10930.000775/89-33. Relator: Wilfrido Augusto Marques)

A autoridade administrativa, no máximo, poderia ter efetuado o arbitramento com base no artigo 67 da Lei nº 10.833/03.

Mas não é só. Ainda que o artigo 88 da MP 2158-35 fosse aplicável, o que se admite apenas por amor ao debate, o auto de infração revela-se ilegal, na medida em que a impugnante não adotou nenhum dos métodos substitutivos previstos no dispositivo, quais sejam: I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; II - preço no mercado internacional, apurado (a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada, (b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado, ainda, o princípio da razoabilidade, (c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Frise-se que os métodos substitutivos devem ser aplicados em ordem seqüencial, sob pena de cancelamento da autuação.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (3101-00.484, Relator Luiz Roberto Domingo, 30 de julho de 2010) e (AC 3201-000.799, Relatora Mercia Helena Trajano Damorim, 07/10/2011).

Sendo ilegal o arbitramento, a base de cálculo utilizada para o cálculo de todos os tributos e multas exigidos também falece por

ilegalidade, devendo o auto de infração ser integralmente cancelado.

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA DE 150% PREVISTA NO ARTIGO 44 DA LEI Nº 9.430/96.

Ainda que todos os argumentos acima não sejam acatados, o que se admite apenas para argumentar, a multa de 150% incidente sobre o valor dos tributos, lançada com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não pode ser exigida da Impugnante.

Cabe repisar que não há nos autos elementos capazes de comprovar, nem sequer indícios, a participação da Impugnante no esquema considerado fraudulento, como reconhecido no próprio TVF.

A Impugnante, lembre-se, apresentou notícia crime, na qual aguarda-se a intimação dos representantes legais da Camber para depoimento, bem como rescindiu o contrato de Serviços de Despacho Aduaneiro. Tomou, enfim, todas as medidas ao seu alcance quanto às relações com os despachantes aduaneiros.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Acórdão nº 301-29.983, proferido na sessão de 17/10/2001, pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, nos autos do processo administrativo nº 1128.004878/98-36. Relator: Carlos Henrique Klaser Filho)

Isto posto, a Impugnante requer e espera o cancelamento da multa de ofício.

DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA PUNITIVA

Transcreve o artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

De acordo com referida norma, a incidência de juros ocorre apenas sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal", o que não abarca a penalidade pecuniária (multa de ofício), pois esta última não decorre de tributo ou contribuição, mas sim do descumprimento do dever legal de declará-lo e/ou pagá-lo.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Acórdão 9101-00.722, Relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 08.11.2010-grifos nossos)

Desta forma, na remota hipótese de ser mantida a autuação fiscal, requer seja afastada a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, uma vez que inexistente fundamento legal para exigência dessa natureza.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, é a presente para requerer a V.Sa. que julgue integralmente procedente a presente IMPUGNAÇÃO pelas razões de fato e direito acima expandidas, reconhecendo a nulidade do auto de infração em face das preliminares arguidas e, no mérito, cancelando integralmente a autuação em relação à IMPUGNANTE, rechaçando os créditos tributários, inclusive juros e multa de ofício, bem como todas as multas administrativas.

(...)

Mediante o Acórdão nº **16-54.668**, de 29 de janeiro de 2013, a 23ª Turma da DRJ/SP1 julgou **procedente em parte** as impugnações, conforme ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 20/10/2009

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado dig

italmente em 03/02/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Registro destas 147 Declarações de Importação em nome de terceiro, sem o consentimento deste.

Dano ao erário por infração de descaminho de produtos de alto valor agregado, livres de controle aduaneiro e do pagamento de tributos correspondentes.

Os autuados suportam a respectiva responsabilidade tributária como contribuintes ou responsáveis solidários. Da mesma forma, concorreram para a infração de FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO por conduta omissiva ou comissiva.

Informações recebidas da Aduana dos EUA revelaram o real valor da importação dos bens.

Não se pode atribuir a alíquota majorada de 150% a condutas omissivas. Ausência de tipicidade.

Todos os integrantes do pólo passivo foram regularmente cientificados da decisão de primeira instância.

A empresa **Xerox Comércio e Indústria Ltda.** apresentou recurso voluntário alegando, em síntese por ela própria efetuada, que:

(...)

V. SÍNTESE CONCLUSIVA

A análise de todo arcabouço tático, probatório e regras jurídicas expostas, tanto na impugnação quanto no presente Recurso Voluntário, nos leva, inexoravelmente, as seguintes conclusões.

1. Nulidade do AI em decorrência de cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, na medida em que o TVF não indica: 1º) qual seria a modalidade de importação que teria ocorrido as 146 operações questionadas; 2º) quem seria o real importador; 3º) qual seria o papel da Recorrente nas importações questionadas;

2. Nulidade do AI em decorrência do TVF não apontar o fundamento legal para a responsabilização da ora Recorrente;

3. Nulidade do AI em razão da ausência de demonstrativo da base de cálculo e alíquota utilizadas para o lançamento das contribuições ao PIS-importação e à COFINS-importação;

4. Nulidade da decisão da DRJ, uma vez que o ordenamento jurídico (art. 146 CTN) veda a prolação de decisões que visam a aperfeiçoar o lançamento, o que se verificou no caso vertente, na medida em que tenta atribuir um fundamento legal para a manutenção da Recorrente no polo passivo do feito, o qual não constava do TVF;

5. Necessidade de cancelamento do auto de infração em relação à Recorrente, nos termos do artigo 135, inciso II do Código Tributário Nacional, uma vez que a fraude perpetrada nos autos correu à revelia da Recorrente e por pessoas que extrapolaram os poderes por ela concedidos;

6. Impossibilidade de enquadrar a Recorrente como contribuinte dos impostos pelo simples fato de seu nome ter sido indevidamente utilizado para registrar as DIs tidas por fraudulentas;

7. Necessário reconhecimento de que a Recorrente jamais "promoveu" as importações tidas por fraudulentas;

8. *Necessário reconhecimento de que os mandatários da Recorrente extrapolaram os poderes que lhe foram outorgados e, por essa razão, devem ser responsabilizados pessoalmente e de forma exclusiva pelos tributos e multas objeto dos autos, nos termos do artigo 135, inciso II do CTN;*

9. *Da impossibilidade de responsabilizar a Recorrente pelos tributos e multas com base no artigo 136 do CTN e artigo 94 do Decreto-Lei nº 37/66,*

10. *Da inexistência de nexo causai entre qualquer conduta da Recorrente e as importações fraudulentas;*

11. *Impossibilidade de imputar à Recorrente culpa in eligendo e culpa in viligando, eis que (i) os despachantes aduaneiros que engendraram a fraude objeto dos autos não se encontravam no exercício regular do mandato que lhes foi outorgado e (ii) que cabe a RFB e não a Recorrente a fiscalização aduaneira, nos termos do art. 237 da CF e artigo 158 do Decreto 6.759/09.*

12. *Da ausência de tipicidade da multa aplicada com base no artigo 689, inciso XII, §§ 3º e 4º do Decreto 6.759/09, uma vez que a Recorrente não figura importadora, real compradora, vendedora, responsável ou financiadora das importações;*

13. *Da ausência de tipicidade das multas previstas no artigo 70 da Lei nº 10.833/03, uma vez que a Recorrente não tem qualquer ligação com as importações e, por consequência óbvia, não tinha como manter em boa guarda os documentos relativos à operação;*

14. *Da impossibilidade de manutenção concomitante da multa prevista no artigo 689, inciso XII, §§ 3º e 4º do Decreto 6.759/09 e artigo 70, inciso II, "b" da Lei nº 10.833/03, uma vez que ambas têm a mesma natureza (perdimento) e incidem sobre a mesma base;*

15. *Do erro no método de arbitramento do valor aduaneiro utilizado pela fiscalização e conseqüente erro na apuração da base de cálculo dos tributos e multas aplicadas, pois não há base legal para conjugação de dois métodos de arbitramento totalmente distintos, quais sejam: (i) método a ser utilizado quando se tem conhecimento da mercadoria importada: art. 88 da MP nº 2158-35/2001 c/c art. 70 da Lei nº 10.833/03 e (ii) método a ser utilizado quando não há conhecimento da mercadoria importada: art. 67 da Lei nº 10.833/03;*

16. *Subsidiariamente ao item 15, erro nas alíquotas do II e IPI aplicadas, posto que utilizadas as alíquotas de 50% previstas no artigo 67 da Lei nº 10.833/03, quando se adotou para definição do valor aduaneiro as informações do Fisco Americano, que informam quais foram os supostos valores e mercadorias importadas. Ou seja, não foram aplicadas as alíquotas correspondentes aos NCMs dos produtos declarados pelo fisco americano, apesar de utilizar-se dessa mesma informação para definir o valor aduaneiro e calcular todos os tributos e multas exigidas.*

Assim, cabe a este Colendo Tribunal Administrativo, com o saber jurídico peculiar aos Ilustres Conselheiros, analisar todos os pontos suscitados nos autos e que são essenciais para o correto desfecho do feito, que certamente será no sentido de excluir a Recorrente do polo passivo.

A empresa Camber Rio Transitaria Internacional Ltda. apresentou recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado dig

italmente em 03/02/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- (...) A CAMBER RIO não possui senha, está impedida legalmente de se registrar no SISCOMEX, onde, como bem afirma a decisão, é pessoal e intransferível. O alvo da autuação deve ser quem tem senha e a transferiu. Não há um só documento nos autos probante de que a CAMBER RIO atuou, ainda que a distância, na fraude apurada.

- O fato de quem tem a senha trabalhar na CAMBER RIO e permitir que seja usada por outrem não tem o condão de atingi-la. Não se reflete nela. Não pode levá-la a uma sujeição de solidária passiva como pessoa jurídica que é. Seus funcionários, aqueles que têm senha, inegavelmente devem ter suas condutas devidamente apuradas.

- Nesta oportunidade é bom lembrar o que diz o parágrafo único do art. 809 do Regulamento Aduaneiro:

Parágrafo único. As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas (G.N.) que atuarão em seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- (...) uma comissária de despachos não têm poder legal de atuar no despacho de importação e exportação. É mera assessora do importador ou exportador. Para melhor entendimento nos permitimos arrolar todos os intervenientes e anuentes no comércio exterior. Por esse arrolamento podemos constatar que uma comissária não é nem interveniente nem anuente.

- A decisão ora recorrida faz afirmações totalmente equivocadas ao responsabilizar a CAMBER RIO pela guarda do sigilo da senha (...)

- Esta decisão dá à CAMBER RIO um poder que a lei lhe nega, qual seja, conhecer a senha (**pessoal e intransferível**), a ponto de guardar seu sigilo. Desse poder ilegal lhe imputa uma **omissão impossível de se realizar por força da própria lei**. Mas a decisão continua:

"Ao afirmar que não pode ser acusada de culpa "in eligendo" pois esta não existe no direito tributário, esquece que o próprio artigo 134 do Código Tributário Nacional prevê textualmente a possibilidade de responder solidariamente com o contribuinte nos atos em que intervierem ou (e) pela omissões de que forem responsáveis: os mandatários, prepostos e empregados, à luz do inciso lido artigo 135do Código Tributário Nacional."

- **Os grifos são da decisão e mais favorecem a CAMBER RIO do que a condenam, pois ela não pode intervir no despacho aduaneiro, onde os fatos fraudulentos ocorreram e não tem nenhuma responsabilidade para com o fisco, inobstante sua responsabilidade contratual e comercial unicamente com a XEROX.**

- O supracitado inciso II do CTN diz:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- A CAMBER RIO não se enquadra em nenhuma dessas situações. O **mandante** (outorgante) é a XEROX. Os mandatários são os que têm procuração e senha individual e nessa função são prepostos da XEROX. Os **empregados** respondem pessoalmente por seus atos, que não podem ser transferidos ao empregador que não lhes outorgou procuração e que, ademais, está impedido de conhecer a senha utilizada para a fraude. Não pode ser incluída como solidária por suposição.

- A doutrina tem condenado o transbordamento da responsabilidade solidária passiva além dos limites legais, como no presente caso. (...)

- O RELATÓRIO DIZ TER ENCONTRADO OS RESPONSÁVEIS LEGAIS PELA FRAUDE.

"Por esse motivo, afasta-se a incidência da alíquota majorada de 150% das multas proporcionais para os seguintes autuados, aplicando em seu lugar a alíquota ordinária de 75%:

- Mais uma decisão que vem a favor da recorrente. Tirou dela qualquer vinculação com fraude. É a própria Receita reconhecendo que a CAMBER RIO não praticou nenhuma Fraude. Portanto, não participou dos fatos apurados e, assim, não pode ser havida como solidária passiva. Para tanto seria necessário que a autuação na alíquota majorada tivesse prevalecido.

"Quanto a CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA., os argumentos apresentados por ela não a afastam da responsabilidade pelos fatos narrados pela fiscalização, porque a sua atuação, da mesma forma que Renato da Silva Santana, ou talvez, de maneira mais efetiva, permitiu que o esquema fraudulento de importação se efetivasse, em razão de sua credibilidade junto à Xerox, essencial para que se utilizasse, em nome desta, sem levantar desconfiança.

- O papel aceita tudo. Até uma afirmativa desta, divorciada de qualquer prova, de que a CAMBER RIO conhecia o esquema fraudulento. Em nenhum momento tal fato ficou provado e não é possível **condenar**, como fez o voto acima, **por presunção**.

- Ademais, o mesmo autor do voto em separado apresentou argumentos para inocentar a XEROX que servem perfeitamente para inocentar a recorrente. Embora tenha cometido, na afirmação abaixo, erro grave, ao afirmar que a XEROX conferiu **poderes de representação** à CAMBER RIO. Sabemos, tais poderes seriam ilegais. Ela só pode outorgar poderes a pessoas físicas. E foi isto o que fez.

- Vê-se que os julgadores ante o voto que deram consideraram que a CAMBER RIO tinha poderes de representação. **Esta é a razão do equívoco**. O voto tem um valor subsidiário e para provar o distanciamento da recorrente dos fatos fraudulentos aponta quais as pessoas físicas tinham o poder de representação.

Renato da Silva de Santana apresentou recurso voluntário, mediante o qual alega, em síntese, que:

- A PARTICIPAÇÃO EM FATO DELITUOSO NÃO PODE SER PRESUMIDA. TEM QUE SER PROVADA.

- O fato do recorrente afirmar que mantinha sua senha anotada em um caderno não significa dizer que a mesma estivesse disponível para uso por terceiros e, da mesma forma, que seu caderno pudesse ser manuseado.

- O fato é que a senha do recorrente foi objeto de furto ao longo do período de toda a FRAUDE e, mesmo que não o fosse, não impediria que os fraudadores a praticassem, pois ambos tinham procuração da XEROX e estavam habilitados por ela no sistema RADAR da Receita Federal.

- A pretensão dos fraudadores era fazer crer que as importações pertenciam a XEROX obtendo o registro das declarações de importação com a senha do recorrente mantendo assim fidelidade com os dados das importações regulares dessa empresa.

- O RELATÓRIO DIZ TER ENCONTRADO OS RESPONSÁVEIS LEGAIS PELA FRAUDE.

- Além disso, 5 (cinco) aspectos relevantes foram ignorados pela Receita Federal para apuração dos responsáveis pela fraude:

- 1) a apuração do endereço eletrônico - IP - dos computadores onde as DIs fraudadas foram registradas;
- 2) A verificação junto ao gerente da agência do BANCO ITAU do documento apresentado com a autorização expressa do responsável da empresa NEW VISON para que fossem efetuados os débitos automáticos dos tributos federais por meio do comando da senha do recorrente;

3) A identificação das 9 (nove) DIs desembaraçadas pelos Auditores Fiscais em canal VERMELHO de conferência

OBRIGATÓRIA. Sobre isso o Auto de infração sequer fez menção ignorando, inclusive, a data da primeira ocorrência o que seria decisivo para que a fraude não tivesse continuidade;

4) A identificação do (s) responsável (s) pelos 3 (três) primeiros registros de DI's ocorridos, os quais de acordo com o relato de Fls 32 não foram efetuados com a senha do recorrente;

5) A identificação do recebedor da carga desembaraçada pela INFRAERO que exige por meio de carimbo próprio o preenchimento dos dados pessoais do mesmo.

- Esses aspectos certamente elucidariam a fraude apontando os responsáveis permitindo, inclusive, o levantamento do receptor da mercadoria que certamente foi o maior beneficiado dela.

- **Essa decisão** [que excluiu a majoração da multa de ofício por ausência de fraude] **é integralmente a favor do recorrente. Tirou dele qualquer vinculação com fraude. É a própria Receita reconhecendo que o recorrente não praticou a fraude ocorrida. Portanto, não participou dos fatos apurados e, assim, não pode ser havido como solidário passivo. Para tanto a autuação na alíquota majorada tinha que ter prevalecido.**

Jorge Luiz dos Santos aduziu em seu recurso voluntário resumidamente

que:

- Pela narrativa do relatório fiscal, tem-se que este RECORRENTE e seu antigo sócio e amigo, Sr. Sérgio Luiz Pereira, foram responsabilizados pela vultosa autuação pelo fato de terem (terceiros) usado a conta corrente de sua empresa para realizar débito de tributos referente a importações, tidas por fraudulentas, realizadas em nome da XEROX do Brasil.

- **NÃO HÁ, EM TODO RELATÓRIO FISCAL, MÍNIMA REFERÊNCIA DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO DESSE IMPUGNANTE NOS FATOS DESCRITOS.**

- O extenso relatório fiscal é preciso ao indicar que despachantes aduaneiros, nomeados pela empresa Xerox, sem o conhecimento desta, realizaram importações em seu nome, debitaram os tributos incidentes na operação em conta corrente da empresa New Vision e desembaraçaram mercadorias de conteúdo diverso daquele que foi declarado ao fisco, em 147 importações.

- O relatório é igualmente revelador ao destacar que os despachantes Luiz Tadeu e José Felix, utilizando-se de senha, foram os responsáveis pelos registros das Importações, dos débitos realizados na conta da New Vision e da apresentação documental aos fiscais aduaneiros.

- **Então, Digno Julgador, qual a participação deste RECORRENTE nos ilícitos cometidos em desfavor da Xerox e do Fisco? A resposta: os despachantes credenciados pela Xerox, sem o conhecimento ou autorização deste RECORRENTE,**

usaram a conta corrente da empresa New Vision para debitar os tributos das operações tidas por fraudulentas.

*- Com todas as vênias, mas esse fato isolado, **salvo se provada a efetiva participação deste RECORRENTE na fraude** (que não pode ser presumida para o caso), não pode alçá-lo à condição de responsável tributário em tão nefasto procedimento ilícito.*

- Da norma acima transcrita [art. 11 da IN SRF nº 680/2011], é possível concluirmos, com absoluta certeza:

- O débito em conta corrente é realizado no momento do registro da importação (DI)

- será efetuado no ato do registro da respectiva DI.

- O declarante (aquele que registra a DI) é o responsável pelo preenchimento dos dados bancários

- O declarante deverá informar, no ato da solicitação do registro da DI, os códigos do banco e da agência e o número da conta-corrente.

- A norma legal NÃO exige que a conta bancária seja de titularidade da importadora, facilitando, com a devida vênia, fraudes como esta narrada na autuação.

- Dito isso, convém destacarmos petição direcionada a Receita Federal (fls. 682 do Processo), no qual o sócio da empresa Camber - contratada pela Xerox para realizar o despacho aduaneiro de suas mercadorias - faz um relevante esclarecimento: o débito em conta corrente necessita ser autorizado pelo sócio da empresa titular da conta bancária, pelo que requereu fosse diligenciado junto ao banco Itaú para obter tal dado: (...)

- Em petição de fls. 728 e seguintes, respondendo a quesitos formulados pela fiscalização, o banco Itaú não apresentou qualquer autorização assinada por este Impugnante ou outro sócio da New Vision, para que os despachantes apontados pela Receita Federal realizassem débitos de tributos em sua conta corrente.

*- Ao que parece, tendo em vista que a IN/SRF nº 680/2006: permite o débito de tributo em qualquer conta; que o despachante aduaneiro é responsável pelo registro da DI e **também pelo indicativo dos dados bancários.***

*- Nesse cenário, Digno Julgador, no qual inexistem provas de que esse RECORRENTE ou outro sócio da empresa New Vision tenham autorizado o débito de tributos em sua conta corrente, somado ao fato de que a IN/SRF nº 680/2006 permite o indicativo de qualquer conta corrente para efetivação do débito referente a tributos, tem-se como completamente desprovido de razoabilidade alçá-lo à condição de responsável solidário pelos **ilícitos cometidos por terceiros.***

- (...) nos termos do relatório fiscal, são responsáveis solidários aqueles que possuem interesse comum no ilícito e que concorreram para a prática da infração.

- Com todas as vênias, mas este RECORRENTE:

1. Não teve qualquer interesse na prática do ilícito, muito menos obteve algum benefício, pelo contrário, está sendo responsabilizado por um lançamento fiscal que demandaria, para quitação, 200 anos de seu trabalho.

2. Não concorreu de nenhuma forma para a prática do ilícito, pois não concedeu autorização para o débito em conta corrente da empresa, não fez depósitos, não registrou DI, não credenciou despachante, ou seja, não praticou qualquer ato facilitador para a prática fraudulenta.

- A primeira manifestação feita pela DRJ, quando da análise da impugnação apresentada por este RECORRENTE, naquilo que transcreveu (fls. 1316), foi a seguinte:

" Difícil crer que o sócio da empresa NEW Vision não tivesse ciência desses fatos. E ainda que não tivesse, responde pelo crédito tributário por na forma do artigo 134 do Código Tributário Nacional."

- Ora, é impensável que um órgão julgador emita opinião subjetiva: **inimaginável crer...** Com todas as vênias, mas a autuação fiscal deve possuir lastro probatório, não subjetivismos de crença ou não acerca de determinado fato.

- Demais disso, quando aponta que a responsabilidade dos sócios da New Vision subsiste em razão de omissão, aponta hipótese não ventilada na autuação, bem como afasta-se da realidade material. A autoridade lançadora não apontou omissão dos sócios da New Vision, haja vista que a narrativa fática não conduz a tal entendimento.

- (...) quando a DRJ entende irrelevante o fato de a diligência realizada pela Receita Federal não ter encontrado nenhuma autorização para que o Banco permitisse a realização dos débitos, apontando como questão operacional-financeira, demonstra absurdo afastamento da realidade material dos fatos e amplia ou aperfeiçoa o lançamento, haja vista apontar omissão não aventada no relatório fiscal.

Também **Sérgio Luiz Pereira** apresentou recurso voluntário com os mesmos argumentos apresentados por Jorge Luiz dos Santos acima sintetizados.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Dos recursos voluntários:

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado dig

italmente em 03/02/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os recursos voluntários atendem aos requisitos de admissibilidade e deles se toma conhecimento.

Analisemos separadamente cada recurso voluntário, começando com a legitimidade passiva de cada recorrente em relação aos tributos e as multas.

1. Xerox Comércio e Indústria Ltda.

Embora se pudesse dizer que o registro da Declaração de Importação em nome de uma empresa traria a presunção relativa de que seria ela própria a importadora, pode ocorrer que, por alguma irregularidade, essa pessoa jurídica não seja a real importadora, como ocorre nos presentes autos.

Não obstante as 146 importações tenham sido formalmente registradas em nome da empresa XEROX, por intermédio de seu legítimo representante legal, em nenhum momento, a fiscalização afirmou que essa empresa teria interesse ou benefício nessas importações. Pelo contrário, os elementos levantados nos autos conduzem no sentido de que outras pessoas teriam utilizado indevidamente o nome da empresa XEROX para registrar as operações, conforme se vê em alguns trechos abaixo extraídos do Relatório Fiscal:

(...)

Tais semelhanças distinguem o conteúdo destas DIs das importações regularmente realizadas pela XEROX, pelos seguintes motivos:

- *os exportadores são desconhecidos da XEROX e não aparecem em nenhum outro registro de importação da empresa;*
- *a conta-corrente utilizada para débito automático dos tributos devidos nas importações aparece somente nestas 147 DIs e jamais em outras DIs da XEROX;*
- *A média aritmética dos valores CIF por quilograma líquido das importações normalmente efetuadas pela XEROX, no ano de 2009, corresponde ao valor CIF aproximado de R\$ 1.936,00 por quilograma líquido, contra o valor CIF médio de R\$ 18,81 por quilograma líquido declarado nas 147 DIs;*
- *ao contrário destas 147 DIs, as importações da XEROX são realizadas, em geral, com cobertura cambial;*
- *a maioria dos despachos aduaneiros da XEROX seguia em regime de trânsito aduaneiro para despacho no Porto Seco.*

(...)

A ação fiscal determinada no MPF nº 0715400-2012-00359-8 teve início com a intimação datada de 26/03/2012, fls. 488-492, para que a XEROX apresentasse as seguintes informações/esclarecimentos:

1. Documentos de instrução do despacho aduaneiro relativos às Declarações de Importação (DI) listadas em anexo; e
2. Informar a localização ou destinação dada às mercadorias importadas por meio das DIs listadas em anexo.

Em resposta, a XEROX apresentou petição recebida em 24/04/2012, fls. 493-513, em que alegou desconhecer as 146 operações de importação ora analisadas e, portanto, a localização das mercadorias objeto destas DIs. Informou, ainda, que nunca realizou importações dos exportadores PLANET MARINE SUPPLIES e SUNSHINE OFFICE SUPPLIES.

(...)

*Segundo a declaração do sócio da CAMBER RIO, Sr. Luis Paulo Hespanhol, e do funcionário Renato, acima transcritos, LUIS TADEU e JOSE FELIX eram os funcionários responsáveis por acompanhar os procedimentos relativos aos despacho aduaneiros das DIs nos recintos alfandegados, ou seja, eram as pessoas que apresentavam os documentos de despacho à fiscalização aduaneira, acompanhavam as conferências físicas das mercadorias e **procediam à retirada da carga** após o desembaraço das DIs.*

*Por conta destas funções presenciais no despacho de DIs da XEROX, com acesso direto às mercadorias, aos trâmites de retirada da mercadoria na unidade de despacho, conhecimento sobre o tipo de mercadoria regularmente importada pela empresa, e do fato de terem assinado o extrato da DI n^o 11/0999532-8, LUIS TADEU e JOSE FELIX **evidentemente são pessoas que possibilitaram** a logística de toda a fraude nas outras 146 DI desembaraçadas na ALF/GIG.*

*O fato de ambos não terem comparecido para prestar esclarecimentos à fiscalização, sem sequer apresentar justificativa, **é mais um elemento que corrobora a participação destes despachantes na fraude.***

Além disso, o procedimento adotado pelo despachante Renato de anotar a senha de acesso ao Siscomex em caderno acessível por demais terceiros nas dependências da CAMBER, cuja irregularidade não se encontra em discussão no presente relatório, permite supor que, além dele mesmo, qualquer outra pessoa pode ter-se utilizado desta senha e procedido aos registros das 147 DIs.

(...)

Assim, a fraude consistiu em simular os despachos aduaneiros regulares da XEROX para acobertar a entrada de mercadorias desconhecidas sem o devido controle aduaneiro. [negritei]

(...)

De forma que, como dito, **não há qualquer alegação ou prova nos autos** que conduza à suspeita de que essas importações tivessem sido, efetivamente, realizadas pela empresa XEROX ou que ela tivesse algum interesse ou benefício com essas operações ou com as irregularidades delas decorrentes.

Assim, no que concerne aos **tributos** objeto do auto de infração sob análise, **não se vislumbra** situação que pudesse caracterizar a empresa XEROX como **contribuinte**, nos termos do art. 121, I do CTN, vez que não foi comprovado que ela tivesse qualquer relação direta com a situação que constitua fato gerador dos tributos incidentes nas importações:

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

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

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

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

Nem tampouco poderia a XEROX ser arrolada na condição de **responsável solidária pelos tributos**, nos termos do art. 124, I do CTN, vez que não demonstrado nos presentes autos que essa empresa teria "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador dos tributos incidentes nas importações sob análise:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Relativamente às **infrações aduaneiras** que constam na autuação, mais ainda, **não se vislumbra** qualquer hipótese de responsabilização da XEROX como **agente direto**, em conformidade com o art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, pois não há qualquer comprovação ou indício de que, ela própria, tenha cometido essas infrações, nem tampouco em face das disposições legais contidas no art. 95 do Decreto-lei nº 37/66, eis que não há provas de que tenha contribuído de alguma forma para a prática das infrações ou que tivesse interesse ou benefício com as irregularidades:

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

[grifos da Relatora]

Não pode prosperar a responsabilização da XEROX, fundamentada na responsabilidade objetiva nas infrações aduaneiras, como fizeram a fiscalização e o julgador de primeira instância. De todo o modo, a pessoa física ou jurídica somente poderia ser punida como agente direto da infração (art. 94 do Decreto-lei nº 37/66), que cometeu a ação ou omissão ilícita, ou como responsável pela infração (art. 95 do Decreto-lei nº 37/66), o que não se verificou no presente caso em relação à empresa XEROX.

Também não seria o caso de responsabilização da XEROX "em vista da negligência constatada no controle das suas operações de importação que permitiu a prática das infrações, quer seja pela própria empresa (*culpa in omittendo*), quer seja pela má escolha de seu representante (*culpa in eligendo*), ou porque não fiscalizou adequadamente a execução do serviço contratado para operar em seu nome no comércio exterior (*culpa in vigilando*)", conforme descrito na autuação.

Não há que se olvidar que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente é permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o atendimento dos requisitos estabelecidos em regulamento. Dessa forma, à época da escolha do despachante aduaneiro pela empresa XEROX, militava em favor deste profissional a presunção relativa de idoneidade em face da inscrição do despachante autorizada pela Receita Federal do Brasil.

Também, em face da relação de confiança estabelecida entre despachante aduaneiro e a empresa por ele representada, não se pode responsabilizar esta empresa pela omissão em não ter acompanhado, no sistema Siscomex, que havia outras operações registradas em seu nome. Há também que se ponderar que uma empresa multinacional do porte da XEROX realiza um grande número de importações ao ano, o que poderia, em tese, dificultar a descoberta das operações fraudulentas registradas indevidamente em seu nome.

Embora até se pudesse esperar que uma empresa cautelosa devia acompanhar o processamento das operações que efetuou por intermédio do despachante aduaneiro, não se pode dizer o mesmo de importações para as quais ela não solicitou os serviços do referido despachante, que foram efetuadas a sua revelia. Exigir isso de uma empresa importadora seria como lhe impor a função de fiscalizar toda a atividade do despachante aduaneiro contratado. Comparando essa situação com a relação de uma empresa com seu advogado contratado para algumas demandas, seria o mesmo que exigir dessa empresa a fiscalização de todas as ações movidas pelo advogado contratado, o que não é nada razoável.

O caso em análise deve ser apurado pelas autoridades competentes. Nesse sentido, agiu diligentemente a empresa XEROX, quando, tomando conhecimento das importações realizadas indevidamente em seu nome, apresentou Notícia-Crime ao Departamento de Polícia Federal (fls. 495/501), requerendo a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos relativos a crimes em face da noticiante e da administração pública.

Assim, pelo exposto, diante da ausência de comprovação pela fiscalização de que a empresa cometeu as infrações que lhe foram imputadas ou que fosse responsável por elas ou pelos tributos que deixaram de ser recolhidos, entendo que a empresa **Xerox Comércio e Indústria Ltda.** deve ser excluída do polo passivo do presente auto de infração, restando prejudicada a análise dos demais argumentos do seu recurso voluntário.

2. Camber Rio Transitaria Internacional Ltda:

Conforme consta no Relatório de Fiscalização, a responsabilidade da empresa CAMBER RIO deu-se com base nos seguintes fatos e fundamentos:

(...)

*Os indicados neste relatório como **responsáveis solidários** foram as pessoas que concorreram diretamente para a prática das infrações, conforme disposto em lei, seja atuando como preposto do importador no registro e processo de despacho aduaneiro das mercadorias, seja suportando o ônus dos tributos pagos para que as mercadorias entrassem fraudulentamente no País.*

(...)

A fiscalização procedeu à intimação dos responsáveis legais que registraram as DIs da XEROX, a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos investigados, quais sejam, o sócio e os despachantes aduaneiros funcionários da empresa CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA, CNPJ n.º 00.881.347/0001-90, empresa que prestava serviços aduaneiros, à época dos fatos, à empresa autuada, conforme Termos de Intimação às fls. 514-519.

*Compareceu em 07/05/2012, o Sr. RENATO DA SILVA DE SANTANA, CPF n.º 021.487.787-65, **funcionário da CAMBER RIO habilitado no Siscomex como representante da XEROX.** As 147 DIs analisadas foram registradas com o seu CPF e utilizando sua senha de acesso. No Termo de Declaração, às fls. 520-522, prestou as seguintes informações:*

(...)

*Segundo a declaração do sócio da CAMBER RIO, Sr. Luis Paulo Hespanhol, e do funcionário Renato, acima transcritos, LUIS TADEU e JOSE FELIX eram os funcionários responsáveis por acompanhar os procedimentos relativos aos despacho aduaneiros das DIs nos recintos alfandegados, ou seja, eram as pessoas que apresentavam os documentos de despacho à fiscalização aduaneira, acompanhavam as conferências físicas das mercadorias e **procediam à retirada da carga** após o desembaraço das DIs.*

*Por conta destas funções presenciais no despacho de DIs da XEROX, com acesso direto às mercadorias, aos trâmites de retirada da mercadoria na unidade de despacho, conhecimento sobre o tipo de mercadoria regularmente importada pela empresa, e do fato de terem assinado o extrato da DI n.º 11/0999532-8, LUIS TADEU e JOSE FELIX **evidentemente são pessoas que possibilitaram** a logística de toda a fraude nas outras 146 DI desembaraçadas na ALF/GIG.*

O fato de ambos não terem comparecido para prestar esclarecimentos à fiscalização, sem sequer apresentar justificativa, é mais um elemento que corrobora a participação destes despachantes na fraude.

Além disso, o procedimento adotado pelo despachante Renato de anotar a senha de acesso ao Siscomex em caderno acessível por demais terceiros nas dependências da CAMBER, cuja irregularidade não se encontra em discussão no presente relatório, permite supor que, além dele mesmo, qualquer outra pessoa pode ter-se utilizado desta senha e procedido aos registros das 147 DIs.

*É importante destacar que os **responsáveis tributários** perquiridos pela fiscalização foram as pessoas que facilitaram a entrada fraudulenta de mercadorias no País, concorrendo diretamente para a prática das infrações.*

(...)

4) DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No âmbito do processo administrativo, deve-se identificar a figura do responsável tributário.

Com relação à sujeição passiva tributária, assim dispõe a Lei n^o 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 22 - Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

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

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

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

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei." (grifei)."

Da leitura do artigo 121 do CTN, chega-se à conclusão de que o sujeito passivo tanto pode ser o contribuinte - se possuir "relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador", quanto o responsável - aquele cuja obrigação decorra de disposição expressa de lei".

Existindo co-autores da infração, estes são responsáveis solidários, por possuírem interesse comum no ilícito que motivou à aplicação da penalidade pecuniária, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem". (grifei)

Em complemento às disposições do Código Tributário Nacional, o Decreto-Lei n^o 37/66 definiu especificamente a responsabilidade pelas infrações aduaneiras:

"Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 2^o - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.
IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.”

As pessoas físicas ou jurídicas que concorreram para a prática da infração foram consideradas responsáveis solidários por possuírem interesse comum no ilícito que motivou à aplicação da penalidade pecuniária (obrigação principal), nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

(...)

*Em consonância com as conclusões do presente relatório, atribuiu-se a **responsabilidade tributária solidária** às pessoas físicas **MARCO ANTÔNIO EVARISTO DE OLIVEIRA**, CPF N.º 858.099.007-63, **MARGARETE VILARDI**, CPF n.º 131.554.568-33, **LUIS TADEU LOPES**, CPF n.º 610.844.847-49, **JOSE FELIX DA SILVA**, CPF n.º 368.716.307-59 e **RENATO DA SILVA DE SANTANA**, CPF n.º 021.487.787-65, e à pessoa jurídica **CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA**, CNPJ n.º 00.881.347/0001-90, as quais concorreram diretamente para a ocorrência dos ilícitos tributários constatados no curso da presente ação fiscal, por força do disposto no artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei n.º 37/66.*

(...)

O julgador de primeira instância manteve a responsabilização da CAMBER RIO sob os seguintes argumentos:

(...)

Da responsabilidade da Comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA.

Segundo a declaração do sócio da CAMBER RIO, Sr. Luis Paulo Hespanhol, e do funcionário Renato, acima transcritos, LUIS TADEU e JOSE FELIX eram os funcionários responsáveis por acompanhar os procedimentos relativos aos despacho aduaneiros das DIs nos recintos alfandegados, ou seja, eram as pessoas que apresentavam os documentos de despacho à fiscalização aduaneira, acompanhavam as conferências físicas das mercadorias e procediam à retirada da carga após o desembaraço das DIs.

Por conta destas funções presenciais no despacho de DIs da XEROX, com acesso direto às mercadorias, aos trâmites de retirada da mercadoria na unidade de despacho, conhecimento sobre o tipo de mercadoria regularmente importada pela empresa, e do fato de terem assinado o extrato da DI n.º 11/0999532-8, LUIS TADEU e JOSE FELIX evidentemente são pessoas que possibilitaram a logística de toda a fraude nas outras 146 DI desembaraçadas na ALF/GIG.

*A ação fiscal se pauta no **fato** de que o procedimento adotado pelo despachante Renato de anotar a senha de acesso ao Siscomex em caderno acessível por demais terceiros nas dependências da CAMBER, cuja irregularidade não se encontra em discussão no presente relatório, permite supor que, além dele*

mesmo, qualquer outra pessoa pode ter-se utilizado desta senha e procedido aos registros das 147 DIs.

A conduta da Comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA denota um procedimento incompatível com a sistemática do SISCOMEX onde a senha é um instrumento de acesso pessoal e intransferível.

A senha no mundo digital é o equivalente a uma assinatura com a peculiaridade de não poder ser falsificada. Aquele que a detém deve zelar por ela sob o risco de responder sobre sua negligência.

Uma informação inserida com uso de senha em um sistema informatizado é o equivalente a uma DECLARAÇÃO DE VONTADE. O mundo digital é pautado nesse paradigma.

(...)

Procedem as alegações iniciais da CAMBER RIO de que ela, na condição de pessoa jurídica comissária de despachos, não pode atuar como representante legal do importador nos atos pertinentes ao despacho aduaneiro, não é considerada interveniente no comércio exterior, bem como não tinha acesso ao sistema informatizado Siscomex por intermédio de senha e, logo, não poderia transferi-la indevidamente a outrem. Entretanto, esses fatos, embora pudessem socorrê-la na hipótese de aplicação de sanção administrativa cabível somente aos intervenientes, não a eximem da responsabilização pelos tributos e multas objeto do presente processo.

Conforme consta nos autos, **três funcionários da CAMBER RIO**, quais sejam, *Luis Tadeu Lopes, José Felix da Silva e Renato da Silva de Santana* concorreram, de alguma forma, por ação ou omissão, para a realização das importações subfaturadas e com falsidade de declaração de conteúdo.

Em todas as Declarações de Importação consta como representante legal do importador o *Sr. Renato da Silva de Santana*, o qual alega em seu favor, sem comprovar, que anotava a senha de acesso ao Siscomex em local onde terceiros poderiam consultá-lo, o que caso se comprovasse verdadeiro, seria uma conduta extremamente reprovável para a CAMBER RIO por permitir condutas desse tipo entre seus funcionários, e para o despachante aduaneiro, inclusive, punível com a suspensão da habilitação deste último se confirmada a efetiva cessão de senha de acesso ao Siscomex a outrem, nos termos do art. 735, II, "d" do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/2009.

Os outros dois funcionários da CAMBER RIO, os *Srs. Luis Tadeu Lopes e José Felix da Silva*, que não prestaram qualquer esclarecimento à fiscalização, conforme declaração do sócio da CAMBER RIO, o *Sr. Luis Paulo Hespanhol*, e do *Sr. Renato da Silva de Santana*, eram os funcionários responsáveis por acompanhar os procedimentos relativos aos despachos aduaneiros nos recintos alfandegados, os quais, portanto, apresentavam os documentos de despacho à fiscalização aduaneira, acompanhavam as conferências físicas das mercadorias e procediam à retirada da carga após o desembaraço das DIs. Apurou também a fiscalização que ambos assinaram o extrato da DI nº 11/0999532-8, registrada na Alfândega em 31/05/2011, cujas mercadorias foram objeto de pena de perdimento por "falsa declaração de conteúdo" no processo nº 10715.725496/2011-96.

Obviamente que uma pessoa jurídica, tratando-se de uma ficção jurídica, somente pode praticar, por intermédio de seus empregados ou prepostos, os atos lícitos para a realização do seu objeto social, ou mesmo ilícitos, como no caso sob análise. Nesse sentido, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por seus prepostos ou funcionários. O vínculo

empregatício com seus empregados demanda da empresa o acompanhamento e supervisão das funções por eles executadas no âmbito da empresa.

Dessa forma, a empresa CAMBER RIO, contribuiu de alguma forma pela irregularidade de utilizar indevidamente o nome da sua maior cliente para registrar **146 (cento e quarenta e seis) operações de importação** com subfaturamento e falsa declaração de conteúdo no período de **20/10/2009 a 02/08/2011**.

O art. 135, II do CTN não socorre a recorrente CAMBER RIO, vez que a responsabilidade pessoal dos seus funcionários não exclui a responsabilidade da contribuinte pessoa jurídica, a qual remanesce pelo "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" em solidariedade com os funcionários, nos termos do art. 124, I do CTN e, com relação às infrações, também do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66

Não se trata de irregularidade de mera transferência indevida de senha de acesso ao Siscomex, como quer fazer crer a CAMBER RIO, pois não há provas nos autos de que esse fato efetivamente ocorreu, mas do registro, efetuado por seus funcionários, de 146 operações de importações fraudulentas.

Quanto à exclusão de majoração da multa de ofício na decisão recorrida, ora objeto de recurso de ofício, ela foi efetuada pela ausência de fraude, sonegação ou conluio na conduta da CAMBER RIO e de outros, mas não excluiu a responsabilização dessas pessoas físicas ou jurídicas pelos tributos e pelas infrações, em conformidade com o art. 124, I do CTN e com o art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66, eis que elas concorreram, de alguma forma, por ação ou omissão, para a realização das importações e das irregularidades delas decorrentes.

Assim, entendo que CAMBER RIO deve ser mantida no polo passivo do auto de infração como responsável pelos tributos e multas.

3. Renato da Silva de Santana:

Além da mera alegação do *Sr. Renato da Silva de Santana* de que sua senha teria sido objeto de furto, não há nos autos qualquer comprovação ou indício de que esse fato tenha efetivamente ocorrido ou que ele tenha tomado qualquer atitude em face do alegado uso indevido de sua senha. Em se tratando de irregularidades praticadas por meio eletrônico, a alegação mais elementar, por assim dizer, no mundo dos fatos, é de que a senha teria sido utilizada por outrem.

Era de se esperar a denúncia às autoridades competentes para apuração dos fatos por parte de eventual vítima de roubo de senha que permitiu o registro de 146 (cento e quarenta e seis) operações de importação fraudulentas, com subfaturamento e falsa declaração de conteúdo, por um período de quase 2 anos, de 20/10/2009 a 02/08/2011.

Assim, diante da ausência de comprovação de qualquer elemento modificativo, prossegue válido que Renato da Silva de Santana atuou como representante legal do importador, conforme constou nas declarações de importação, o que tornou possível o registro das operações fraudulentas no Siscomex, de forma que ele contribuiu, de alguma forma, seja por ação ou omissão, para a prática das infrações.

Também, conforme acima exposto, o fato de anotar a senha de acesso ao Siscomex em local onde terceiros poderiam consultá-lo, acaso comprovado verdadeiro, seria uma conduta extremamente reprovável para o despachante aduaneiro, inclusive, punível com a suspensão da sua habilitação se confirmada a efetiva cessão de senha de acesso a outrem, nos termos do art. 735, II, "d" do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/2009.

Embora a fiscalização aponte outras pessoas que concorreram para a prática do ilícito, isso não exclui a responsabilidade de Renato da Silva de Santana, que concorreu para o registro das importações fraudulentas, na condição de representante legal do importador declarado.

Quanto à exclusão de majoração da multa de ofício na decisão recorrida, ora objeto de recurso de ofício, ela foi efetuada pela ausência de fraude, sonegação ou conluio na conduta de Renato da Silva de Santana e de outros, mas não excluiu a responsabilização dessas pessoas físicas ou jurídicas pelos tributos e pelas infrações, eis que contribuíram para o cometimento das irregularidades.

Pelo que entendo que deve ser mantida a responsabilização de Renato da Silva de Santana pelos tributos e pelas infrações, nos termos do art. 124, I do CTN e art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66.

4. Jorge Luiz dos Santos e Sérgio Luiz Pereira:

Conforme consta no Relatório de Fiscalização que a responsabilização das pessoas físicas *Jorge Luiz dos Santos* e *Sérgio Luiz Pereira* foi efetuada em face da responsabilidade da pessoa jurídica da qual eram sócios, a empresa NEW VISION, cuja inscrição no CNPJ tinha sido baixada, com base nos seguintes fatos e fundamentos:

(...)

2.2) DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DA NEW VISION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE BRINQUEDOS E PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA - CNPJ nº 09.120.543/0001-17 – EMPRESA RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DAS 147 DI

Com amparo em MPF específico, conforme consignado no e-processo nº 11762.720074/2012-11, obteve-se a quebra de sigilo bancário da NEW VISION, responsável pelo pagamento dos tributos das 147 importações por meio de débito automático em conta corrente desta empresa, no valor total de R\$ 1.136.680,61. A NEW VISION foi constituída em 27/09/2007, apresentou DIPJ declarando como receita bruta valores de R\$ 59.915,42 para o ano-calendário de 2008, ZERO para o ano-calendário 2009 e INATIVA no ano-calendário de 2010.

A NEW VISION é uma empresa cuja movimentação se resumiu ao registro de quatro DIs entre 16/02/2009 e 18/11/2009, no montante de R\$ 65.262,54, sendo três destas importações sem cobertura cambial.

Em dezembro de 2011, logo após ter sido deflagrada a fraude na XEROX para a qual concorreu, a NEW VISION solicitou a baixa no CNPJ por extinção da pessoa jurídica, conforme extrato do CNPJ às fls. 727.

Na análise dos extratos bancários da NEW VISION e demais informações fornecidas pela instituição financeira, anexadas às fls. 728-964, verificou-se que:

- No período de 19/10/2009 a 02/08/2011, correspondente ao registro das 147 DIs, a conta-corrente da NEW VISION recebeu créditos no valor de R\$ 1.202.586,66 e débitos no valor de R\$ 1.230.588,90;

- os créditos efetuados na conta-corrente da NEW VISION ocorrem em datas e valores próximos ou coincidentes com os débitos do Siscomex, como se pode verificar nos extratos bancários fornecidos pela instituição financeira;

- no histórico do extrato bancário, os débitos, no período de 19/10/2009 a 02/08/2011, referem-se quase que exclusivamente a pagamentos ao SISCOMEX, os quais somam R\$ 1.136.680,60 - valor idêntico à soma dos tributos pagos para as 147 DIs analisadas da XEROX, conforme dados do DW Aduaneiro;

- MARCO ANTÔNIO EVARISTO DE OLIVEIRA, CPF nº 858.099.007-63, pessoa ligada diretamente às empresas exportadoras nos EUA, foi responsável por depósitos identificados no valor total de R\$ 123.950,00, o que corresponde a 10,9% dos tributos pagos (fls. 965-969);

- Outras pessoas físicas e jurídicas foram responsáveis por demais créditos na conta-corrente da NEW VISION no período, sendo significativa a participação de MARGARETE VILARDI, CPF nº 131.554.568-33, responsável por depósitos identificados no valor total de R\$ 331.737,50, o que corresponde a 29,2% dos tributos pagos (fls. 965-969);

- O valor correspondente a R\$ 570.270,26, ou 47,4% dos créditos efetuados no período não possuem identificação, não tendo sido possível, portanto, verificar os responsáveis por financiar esta parcela dos tributos pagos;

- Após a data de registro da última das 147 DIs (02/08/2011) ocorreram somente mais duas operações nesta conta-corrente, no dia 05/09/2011: uma a crédito no valor de R\$ 5.702,54, referente a resgate de aplicação financeira, e outra a débito, no valor de R\$ 5.827,73, referente a cheque emitido em favor de JORGE LUIZ DOS SANTOS, sócio da NEW VISION. Com esta operação, o saldo da conta foi zerado e cessou a sua movimentação.

Na análise da movimentação financeira na conta-corrente da NEW VISION, e considerando o valor total de créditos efetuados entre 19/10/2009 a 02/08/2011 (R\$ 1.202.586,66) contra o valor total dos tributos pagos nas importações fraudulentas da XEROX (R\$ 1.136.680,61), ficou caracterizado que a movimentação na conta-corrente da NEW VISION, neste período, ocorreu exclusivamente em função do pagamento dos tributos das 147 operações de importação analisadas.

(...)

*Em consonância com as conclusões do presente relatório, atribuiu-se a **responsabilidade tributária solidária** às pessoas físicas (...) e à pessoa jurídica **CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA**, CNPJ nº 00.881.347/0001-90, as quais concorreram diretamente para a ocorrência dos ilícitos*

*tributários constatados no curso da presente ação fiscal, por força do disposto no artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei n° 37/66. Da mesma forma, na impossibilidade de se atribuir a responsabilidade solidária tributária à pessoa jurídica baixada **NEW VISION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE BRINQUEDOS E PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA**, CNPJ n° 09.120.543/0001-17, atribuiu-se a solidariedade aos respectivos sócios **JORGE LUIZ DOS SANTOS**, CPF 609.350.067-53, e **SÉRGIO LUIZ PEREIRA**, CPF 411.676.947-91, por força do disposto no artigo 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional - Lei n° 5.172/66.*
(...)

Da análise dos autos, verifica-se que a utilização da conta corrente da empresa NEW VISION para débito automático dos valores dos tributos muito contribuiu para a efetivação das importações fraudulentas, pelo extenso período de 20/10/2009 a 02/08/2011.

Embora não haja no processo a comprovação de participação de prepostos da empresa NEW VISION nos depósitos que cobriram o valor dos débitos da importações e também não conste a eventual autorização da NEW VISION para o débito automático dos tributos relativos às importações irregulares, não é verossímil se supor que a NEW VISION não tivesse conhecimento de tantos depósitos e débitos automáticos em sua conta corrente num período de quase 2 anos.

Ademais, não há nos autos qualquer comprovação de que a empresa NEW VISION tenha tomado qualquer atitude em face de eventual utilização indevida pelos intervenientes da sua conta corrente. Nessa situação, era de se esperar de uma empresa idônea prejudicada por terceiros a denúncia às autoridades competentes para apuração dos fatos.

De forma que cabível seria a responsabilização da empresa NEW VISION, caso não tivesse sido extinta, pelos tributos, por "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (art. 124, I do CTN), e pelas infrações, eis que a empresa concorreu para as suas práticas (art. 95, I do Decreto-lei n° 37/66) com a movimentação dos valores pertinentes aos tributos incidentes sobre as importações irregulares.

Assim, tratando-se de hipótese de pessoa jurídica extinta à época da autuação, correta foi a atribuição de responsabilidade aos seus sócios efetuada "por força do disposto no artigo 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional - Lei n° 5.172/66", abaixo transcritos:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...) VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

Pelo que entendo que deve ser mantida a responsabilização das pessoas físicas JORGE LUIZ DOS SANTOS, de CPF nº 609.350.067-53, e SÉRGIO LUIZ PEREIRA, de CPF nº 411.676.947-91, nos termos do art. 124, I do CTN e art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66 e dos arts. 134, VII e 135, I do CTN.

Do recurso de ofício:

O recurso de ofício atende ao requisito de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

O julgador de primeira instância afastou a majoração da multa de ofício da empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, da Comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA; e da pessoa física RENATO DA SILVA DE SANTANA, tendo em vista que suas condutas estariam pautadas na omissão, da qual não se poderia extrair a sonegação, fraude ou conluio:

(...)

*Por esse motivo, em face do Relatório Fiscal especificar a conduta **dos seguintes impugnantes** no esquema fraudulento, devem esses suportar a **incidência da alíquota majorada de 150% das multas proporcionais**:*

LUIS TADEU LOPES;

JOSE FELIX;

Empresa NEW VISION;

MARCO ANTÔNIO EVARISTO DE OLIVEIRA;

MARGARETE VILARDI;

JORGE LUIZ DOS SANTOS, sócio da empresa NEW VISION; e

SÉRGIO LUIZ PEREIRA, sócio da empresa NEW VISION.

*Se a conduta dos demais autuados – entre eles a empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA e a Comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA - é pautada na **omissão**, na culpa "in eligendo" ou na culpa "in vigilando", por uma questão conceitual, não se pode extrair disso uma **ação comissiva**, seja de sonegação, fraude ou conluio, em atenção ao princípio da tipicidade.*

*Por esse motivo, **afasta-se a incidência da alíquota majorada de 150% das multas proporcionais** para os seguintes autuados, aplicando em seu lugar a alíquota ordinária de 75%:*

Empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA;

Comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL

LTDA; e

RENATO DA SILVA DE SANTANA (..)

Relativamente à empresa XEROX, a qual entendo que deve ser excluída do polo passivo da autuação, conforme já exposto neste Voto, para a qual não restou comprovada sua participação no ilícito, obviamente não há que se falar em atuação com fraude, sonegação ou conluio para a incidência da majoração da multa de ofício.

No que concerne à Comissária CAMBER RIO, como dito acima neste Voto, houve o registro, efetuado por seus funcionários, de 146 operações de importações fraudulentas, de forma que a sua responsabilidade decorre das condutas praticadas pelos seus empregados e da sua omissão em relação às condutas de seus funcionários, não tendo sido alegado ou efetivamente comprovado nos autos, fraude, sonegação e conluio em qualquer conduta da CAMBER RIO. Pelo que entendo correta a exclusão da majoração da multa de ofício efetuada pela decisão recorrida.

Também com relação à pessoa física RENATO DA SILVA DE SANTANA, conforme já visto, ele concorreu, de alguma forma, por ação ou omissão, para o registro das importações fraudulentas, na condição de representante legal do importador declarado, mas não foi alegado ou efetivamente comprovado, no presente processo, fraude, sonegação e conluio em qualquer conduta sua.

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida na parte que exonerou a majoração da multa de ofício da empresas XEROX e CAMBER RIO e do Sr. RENATO DA SILVA DE SANTANA.

Assim, por todo o exposto acima, voto no sentido de:

i) **negar provimento ao recurso de ofício;**

ii) **dar provimento ao recurso voluntário** interposto pela XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. para excluí-la do polo passivo da autuação.

iii) **negar provimento aos recursos voluntários** interpostos pela CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA e pelos Srs. RENATO DA SILVA DE SANTANA, JORGE LUIZ DOS SANTOS e SÉRGIO LUIZ PEREIRA.

É como voto.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro DIEGO DINIZ RIBEIRO

Com a devida vênia, ousou discordar a I. Relatora no que tange ao resultado do julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA., pois tenho para mim que também é caso de procedência do recurso interposto. Vejamos.

Em minha opinião o art. 95 do Decreto-lei nº 37/66 se limita a prever uma responsabilidade solidária apenas para aquelas exigências decorrentes de infrações tipicamente aduaneiras, ou seja, sem natureza tributária. A interpretação histórica deste dispositivo *vis a vis* do disposto no Código Tributário Nacional leva a essa conclusão, já que ambos diplomas legislativos tiveram vigência na mesmíssima data, i.e., 1º de janeiro de 1967. Logo, não faria sentido a existência de duas disposições legislativas com idêntica vigência tratando do mesmíssimo assunto (responsabilidade tributária). Assim, como não existe palavras em vão na lei, me parece que o único sentido possível para a concomitância dessas duas disposições legais é no sentido acima exposto.

Assim, para exigências de natureza tributária, a responsabilidade solidária só é possível naquelas hipóteses estritas do art. 124 do CTN. Nesse sentido, inclusive, há julgado do STF em sede de repercussão geral:

Ementa

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconSIDERAR as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do

mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF; RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442) (grifos nosso).

Fixada esta premissa e levando em consideração que não há subsunção do caso em tela às hipóteses do art. 124 do CTN, tenho para mim que eventual fundamento para a responsabilidade a ser aqui apurada seria o art. 135, inciso III do CTN, cuja hipótese, para se realizar em concreto, demanda a comprovação de dolo, o que, com base nas provas dos autos, só consigo vislumbrar para as pessoas físicas responsabilizadas. Em relação a necessidade de conduta dolosa para fins de incidência do art. 135, inciso III do CTN destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ; REsp 808.386/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 578).

No voto proferido pelo Relator no sobredito precedente essa questão fica ainda mais clara, quando assim se manifesta o Ministro Castro Meira:

(...).

Não se discute a existência de poderes de gerência do ora recorrente na condução da sociedade executada, mas a possibilidade jurídica de sua responsabilização pelos débitos tributários inadimplidos diante da premissa fática firmada pelo Tribunal a quo de que referido sócio era um mero quotista.

(...).

Este Tribunal possui entendimento consolidado de que o integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por

dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente.

Apenas os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade ou comprovação da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

(...).

E o motivo para tanto é muito simples: a responsabilização prevista no art. 135, inciso III do CTN prevê, necessariamente, que haja uma conduta dolosa por parte daquele que pratica os atos passíveis de responsabilização, i.e., com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Logo, não é possível responsabilizar um simples sócio-quotista ou um acionista de uma sociedade empresarial, uma vez que tais pessoas não detêm capacidade de gestão de tais empresas, ou seja, não expressam vontade na condução da atividade empresarial. Daí ser possível concluir que a responsabilização de terceiros com fundamento no art. 135, inciso III do CTN demanda a comprovação de conduta dolosa.

Firme nas premissas acima desenvolvidas e levando em consideração que, no caso dos autos não restou apurada a conduta dolosa por parte da empresa CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA. (conforme bem se observa do r. voto vencedor), voto para dar provimento ao seu Recurso Voluntário e, por conseguinte, excluir a responsabilidade tributária que lhe fora indevidamente imputada.

É como declaro meu voto.

(Assinatura Digital)

Diego Diniz Ribeiro