



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11829.720050/2019-16
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3301-012.433 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALEXION SERVICOS E FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Período de apuração: 01/09/2014 a 30/06/2019

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A validade do lançamento é pautada na observância dos requisitos do art. 142 do CTN c/c art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. DL 37/66, ART. 95.

A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, para reformar o Acórdão da DRJ, afastando a nulidade declarada (1) quanto à capitulação da responsabilidade solidária e (2) pela ausência dos extratos das Declarações de Importação no auto de infração, e, por fim, determinar o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, para análise das questões de mérito.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adao Vitorino de Moraes, Laercio Cruz Uliana Junior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Jucileia de Souza Lima, Marcos Antonio Borges (suplente convocado (a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Semiramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ari Vendramini, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Lara Moura Franco Eduardo.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-012.433 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11829.720050/2019-16

Relatório

Trata-se de recurso de ofício em obediência ao que comandava o art. 1º da Portaria MF nº 63/17, que estabeleceu o limite de alçada da primeira instância administrativa, em razão de decisão que julgou nulo o lançamento realizado em desfavor do contribuinte.

A autoridade fiscal conclui, de acordo com o relatório fiscal, que o GRUPO ALEXION, representado no Brasil pelas pessoas jurídicas Alexion Farmacêutica América Latina Serviços de Administração de Vendas LTDA (ALEXION AMÉRICA LATINA), e Alexion Farmacêutica Brasil Importação e Distribuição de Produtos e Serviços de Administração de Vendas LTDA (ALEXION BRASIL), é pessoa oculta nas operações de comércio exterior em que deveria figurar como real responsável das importações do medicamentos SOLIRIS, registradas entre setembro de 2014 até junho de 2019.

Do apurado pela fiscalização, os pacientes que figuraram como importadores dos medicamentos seriam pessoas fraudulentamente interpostas nas operações de comércio exterior em questão, blindando o grupo ALEXION e afastando as obrigações tributárias principais e acessórias, entre as quais destacam-se: a) não se submeter a controles administrativos dos órgãos intervenientes nas operações de comércio exterior; b) praticar a fraude de valor nas importações, expondo apenas a pessoa intermediária e não o real responsável pelas operações. Além disso, constatou-se a ocorrência de responsabilidade solidária, nos termos do art. 95, I do Decreto-Lei nº 37/1966.

Assim, conforme disposto nos termos do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e no § 1º do inc. I do art. 44 da Lei 9.430/1996, a fiscalização tomou as seguintes medidas: 1) cobrança dos tributos II e COFINS, acrescidos de multa qualificada de 150%, sobre a parcela do valor das mercadorias fraudulentamente importadas e 2) aplicação da multa de valor equivalente ao valor aduaneiro, decorrente da pena de perdimento das mercadorias convertida em multa em função da prática de ocultação do sujeito passivo, tendo em vista que as mercadorias foram consumidas, revendidas ou não localizadas.

As empresas citadas no TVF são: (1) GRUPO ALEXION (ALEXIO BRASIL e ALEXION AMÉRICA LATINA), (2) BRASPORT ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, (3) EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, (4) INNOVATIVE MEDICINES BRASIL SP DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS LTDA (anteriormente denominada MULTICARE FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA).

Das diligências e respostas do GRUPO ALEXION, tem-se que o seu negócio no Brasil é prestação de serviços, se tratando de uma empresa de suporte, na qual sua área comercial faz a visitação médica para propagação do produto e a difusão do conhecimento das doenças extremamente raras para que serve o medicamento. O grupo não realiza a venda de produtos no Brasil, apesar de exercer atividades comerciais, o que não engloba as vendas.

A empresa responsável pela logística era a EXPRESSA e, a partir de julho de 2016, passou a MULTICARE a desempenhar esse papel, adquirindo o produto da ALEXION INTERNACIONAL vendendo-o no Brasil. O importador é sempre o cliente pessoa física, sendo que o contrato da parte comercial é firmado entre a ALEXION IRLANDA e a MULTICARE.

O SOLIRIS faz parte do programa global de doação de medicamentos (*global access to medicines*), no qual o médico acessa o *site* da ALEXION INTERNACIONAL e submete a solicitação para seu paciente. A ALEXION INTERNACIONAL arca com todos os custos, desde encargos aduaneiros, frete, logística, armazenagem até a entrega ao paciente, reembolsando a MULTICARE, por realizar, por antecipação e por ordem do GRUPO ALEXION, o pagamento de tais despesas. Nessa situação, não há pagamento pelo medicamento.

A ALEXION BRASIL não presta serviços relacionados à importação, sendo que a ALEXION INTERNACIONAL contrata a MULTICARE para facilitar a importação e distribuição do produto e, por sua vez, a MULTICARE contrata a BRASPORT para atuar no despacho aduaneiro.

A negociação se dá entre o paciente pessoa física no BRASIL com a MULTICARE INTERNACIONAL, que negocia no exterior com a ALEXION INTERNACIONAL.

O GRUPO ALEXION não apresentou informações bancárias, faturas, contratos comerciais envolvendo os pacientes, notas fiscais de transporte, entre outros, alegando ser apenas uma prestadora de serviço, que não realiza a comercialização do medicamento.

A empresa BRASPORT é contratada pela MULTICARE para apurar os custos de importação e providenciar a habilitação do paciente pessoa física no SISCOMEX. Além disso, registram a Declaração de Importação, atendem a parametrização nos canais amarelo e vermelho, acompanham a chegada do medicamento, registram a Licença de Importação na ANVISA, pagam a transportadora, contudo a negociação com esta é de responsabilidade da MULTICARE.

Já a EXPRESSA se apresenta como responsável pelo armazenamento e entrega do medicamento ao paciente. Cabe à EXPRESSA arcar com os custos da habilitação da pessoa física no SISCOMEX, do despachante aduaneiro e do transporte nacional. A empresa apresenta solicitação de reembolso ao GRUPO ALEXION, sendo a ALEXION INTERNACIONAL que realiza o pagamento.

A fiscalização constata que a ALEXION BRASIL e a ALEXION AMERICA LATINA fazem parte de um grupo econômico internacional, com destaque para (1) a coincidência de endereços cadastrados no CNPJ, (2) a existência de um administrador comum, Sr. Marcelo Rodolfo, e (3) o fato de que a ALEXION AMERICA LATINA é sócia na ALEXION BRASIL, e conclui pela interposição fraudulenta comprovada, com a utilização de simulação com intenção de ocultação do real responsável pela operação, sendo aquele que gerenciou, de fato, e arcou com todos os custos da importação.

Em relação ao conjunto probatório, a fiscalização apurou que o GRUPO ALEXION efetua liberação do envio do medicamento para a importação, portanto, é da ALEXION o poder de mando e gerência sobre os frascos do SOLIRIS.

Ademais, através do documento “Guia passo-a-passo CDAC” (*Compassionate Drug Access Committee*, em tradução livre Comitê de Acesso a Drogas Compassivo), verificou-se que o GRUPO ALEXION orientava os pacientes a fornecer a documentação para habilitação no SISCOMEX e para efetivação do processo de importação.

O fluxo da operação de importação se dava da seguinte forma: o GRUPO ALEXION encaminha documentos de importação, em nome dos pacientes, à MULTICARE/EXPRESSA, que procede a habilitação do paciente no SISCOMEX, através de despachante aduaneiro. Após a habilitação, a MULTICARE informa ao GRUPO ALEXION, que valida, aprova e submete o pedido dos medicamentos à ALEXION INTERNACIONAL.

Aprovada a importação, a MULTICARE fica responsável pelos contatos comerciais com os operadores logísticos no exterior e, após três dias, o medicamento chega ao território nacional e o procedimento aduaneiro se inicia. Após o desembarço, os produtos são armazenados pela MULTICARE, que segue orientação do GRUPO ALEXION para entrega aos pacientes.

A fiscalização obteve conhecimento, através da existência de *e-mails* de comunicação entre funcionários, de operações de empréstimos de medicamentos entre pacientes, no qual o GRUPO ALEXION gerenciava e liberava “empréstimos” do SOLIRIS de um paciente para o outro. As mensagens eletrônicas expunham atrasos ocorridos pela adoção do modelo de empréstimos utilizado pelo grupo.

Como forma de solução, entre as propostas da ALEXION, destaca-se: agilizar o pedido e o levantamento dos documentos dos pacientes novos; criar um estoque local para minimizar o uso de frascos de pacientes novos; antecipar o processo de nova importação de pacientes em tratamento; importar frascos de pacientes inativos para devolver os empréstimos de frascos utilizados.

Na busca de solução para o problema gerado pelo seu modelo de operação, o GRUPO ALEXION criou uma força tarefa para importação em massa de medicamentos em nome de pessoas físicas para reposição de seu estoque, adotando estratégia de cobrança “agressiva” de documentação médica necessária para importação, que se trata de um caminho inverso do natural, quando o médico e o paciente geram a demanda por medicamentos e não o contrário, além da importação de medicamentos em nome de pacientes que foram “desativados” do programa de doação.

Em relação a cargas parametrizadas, o GRUPO ALEXION reuniu-se com a EXPRESSA/MULTICARE e adotou a postura de não atender as exigências do despacho. Entre os motivos desta decisão destaca-se: (i) o alto valor a ser pago; (ii) efetuar o pagamento de todas as despesas poderia chamar a atenção da Receita Federal, a qual poderia vir cobrar todas as importações passadas e futuras do paciente; (iii) abrir precedente para que a fiscalização possa cobrar de outros pacientes. Como resultado da reunião, foi determinado que testariam a importação de dois pacientes e, caso houvesse sucesso na liberação, seguiriam com os demais.

A fiscalização encontrou mensagens eletrônicas expondo a estratégia do GRUPO ALEXION em importar medicamentos para zerar o processo de empréstimos do programa de doação e demonstrando preocupação com os riscos de uma ação de multa e adequação de preços, destacando que a “ALEXION BRASIL não pode demonstrar gestão ou participação direta neste no processo de fornecimento” (fl. 1823).

Entre os riscos de se demonstrar gestão ou participação está RESOLUÇÃO-RDC Nº 96/2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que dispõe sobre a proibição de outorgar, oferecer, prometer ou distribuir brindes, benefícios e vantagens aos

profissionais prescritores, aos que exerçam atividade de venda direta ao consumidor, bem como ao público em geral. Em mensagem eletrônica, uma funcionária do GRUPO ALEXION demonstra conhecimento do risco e afirma que, até então, não houve caracterização de infração, pois as importações se davam por intermédio de pessoa física e, caso a ALEXION importe e distribua como doação, será caracterizada atividade promocional, o que é vedado pela legislação sanitária.

A ocultação do real responsável pela operação expõe apenas a pessoa física intermediária nos casos de fraude de valor das importações, como ocorreu na DI n.º 16/0397778-5. No curso da análise do Despacho de Importação, restou caracterizada uma grande divergência entre o valor declarado na DI e outras importações da mesma mercadoria, proveniente da mesma origem e do mesmo fabricante, o que resultou em auto de infração lavrado em nome do paciente, que foi inscrito em dívida ativa depois de esgotado o prazo fixado para pagamento. Através de e-mail, a pessoa física pede providências junto a ALEXION, indicando que não tinha conhecimentos dos riscos a que estava exposto por estarem utilizando o seu nome para importação dos medicamentos.

Deste modo, a fiscalização constatou elementos indiciários de fraude, pela simulação com o objetivo de ocultar o real responsável pela operação, bem como elementos indiciários de fraude envolvendo o valor aduaneiro nas importações, uma vez que, por permanecer oculto, dificultou a constatação de seu vínculo com o fabricante/exportador e gerou grandes distorções no valor aduaneiro declarado de remessas sem cobertura cambial.

O valor aduaneiro foi apurado com base em método substitutivo ao valor de transação. A base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes foi determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria – preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar, conforme determina o art. 86 do Decreto n.º 6.759/ 2009.

Após a análise das provas apresentadas, conclui-se que o GRUPO ALEXION utilizou diversas pessoas físicas para importação de medicamentos em um valor fictício. Desta maneira: (i) Minimizou os riscos em relação a infrações e multas; (ii) Permaneceu oculto em todo o processo de importação, expondo somente as pessoas intermediárias; (iii) Reduziu o montante dos tributos aduaneiros a recolher, inclusive o ICMS; e (iv) Não se submeteu a controles administrativos dos órgãos públicos intervenientes nas operações de comércio exterior.

Entende a fiscalização, que perante o exposto, o GRUPO ALEXION e a EXPRESSA/MULTICARE devem responder pela infração, nos termos do art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/66.

Cientificadas do auto de infração, ALEXION BRASIL, ALEXION AMERICA LATINA, INNOVATIVE MEDICINES e EXPRESSA apresentaram impugnação tempestivamente.

A ALEXION BRASIL, após introdução sobre os fatos, sobre seu papel nas operações e sobre o medicamento, alegam:

- 1) Em questões preliminares:

- a. Nulidade material por erro na indicação do sujeito passivo como real responsável pelas importações, em desobediência à definição constante no art. 121 do CTN;
- b. Incompetência dos agentes fiscais que fiscalizaram e autuaram a impugnante, pela ausência de competência do Serviço de Controle Aduaneiro Pós-Despacho (SECAP) da ALF/VCP em fiscalizar e constituir o crédito tributário;
- c. Incompetência dos agentes fiscais em aplicar a pena de perdimento, que compete aos Delegados da Receita Federal;
- d. Ilicitude das provas obtidas no procedimento de fiscalização.

2) Quanto ao mérito:

- a. Inexistência de qualquer ocultação, fraude ou interposição de terceiros, havendo inaplicabilidade do artigo 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76 a terceiro que não possua relação jurídica material com a operação de importação;
- b. Incorreta valoração aduaneira realizada em relação às importações, pela impossibilidade de aplicação do art. 88 da MP nº 2.158/01 em substituição AVA/GATT, pela ausência das declarações de importação paradigmas no processo e pela não observância ao ajuste de valor aduaneiro por diferenças comerciais e temporais dos medicamentos valorados;
- c. Ausência de responsabilidade da impugnante sobre a suposta infração, flagrante desproporcionalidade da pena aplicada, impossibilidade de aplicação de multa qualificada quando inexistente prova de dolo e de penalidades cumulativas, caracterizando confisco e desobediência ao princípio da consuação.

3) Por fim, pleiteia que se reconheça a improcedência da autuação, com o cancelamento integral das exigências do auto de infração.

A ALEXION AMERICA LATINA, em peça impugnatória semelhante à ALEXION BRASIL, adicionou:

1. Apesar da ora Impugnante figurar no pólo passivo de tal autuação como solidária, não foi intimada a respeito deste Auto de Infração, tomando conhecimento de tal fato por outros meios que não sua intimação, que representa evidente cerceamento do direito de defesa;
2. Não se pode imputar à Impugnante a condição de responsável sem, mencionar qualquer dispositivo legal que trate da referida imputação de responsabilidade, visto que o artigo 95, I do DL nº 37/66 trata apenas da responsabilidade por infrações;

3. A Impugnante explica que não executa nenhuma atividade relativa ao gerenciamento do programa doação de medicamentos em relação a pacientes brasileiros, que é uma empresa ainda não operacional, e que desempenha função de *holding*;
4. Por fim, pleiteia, da mesma forma, que se reconheça a improcedência da autuação, com o cancelamento integral das exigências do auto de infração.

A INNOVATIVE (anterior Multicare), além de alguns argumentos semelhantes aos utilizados pela ALEXION BRASIL e ALEXION AMÉRICA LATINA, alegou que:

1. É parte ilegítima do polo passivo, por ausência de participação nas condutas sujeitas à penalização, uma vez que não é parte do grupo econômico EXPRESSA/MULTICARE;
2. A Innovative, anteriormente denominada Multicare, faz parte do Grupo INNOVATIVE MEDICINES S.A., cuja sede se encontra na República Oriental do Uruguai, e apesar de ter mantido o CNPJ da Multicare, após adquirir suas quotas, não houve sucessão de seu estabelecimento, conforme Código Civil art. 1.142;
3. O contrato de compra e venda apresentado estabelece que efetuado o pagamento, a Innovative recebeu quitação de toda e qualquer obrigação anterior à data da compra;
4. A autoridade fiscal não pode desconsiderar a personalidade jurídica e simplesmente considerar a Innovative como parte integrante de suposto grupo econômico para fins de autuação, haja vista que a atividade desta empresa não está subordinada a qualquer das demais empresas autuadas;
5. Em face do ato administrativo ter concedido o desembaraço aduaneiro de forma válida e eficaz, tornou-o imutável e as mercadorias regularmente internadas pela fiscalização não podem ser objeto de pena de perdimento posteriormente a sua nacionalização;
6. A fiscalização acessou informações e comunicações dos contribuintes sem qualquer calço judicial que legitimasse tais operações, ato que, por si só, afigura-se penalidade prevista na Lei de Interceptações Telefônicas e Dados - Lei nº 9.296/96;
7. É descabida a acusação de “ocultação do real responsável pelas importações” porque: (i) quem aparece como importador é aquele que usa o medicamento: o paciente ou seu responsável legal, ou seja, o destinatário; (ii) os pacientes que usam o medicamento o necessitam para continuarem vivos, são eles que importam o medicamento; (iii) houve uma doação descrita no Auto e não havia qualquer lucro a ser auferido pela ocultação por quem quer que fosse; e (iv) havia uma estrutura logística necessária à operação pelas características térmicas do medicamento;

8. Por fim, protesta por: (i) produzir todos os meios de prova em direito admitidos; (ii) realização IMEDIATA de Perícia técnica contábil, médica e farmacológica, para esclarecimento e definições de doenças raras e seus tratamentos, conservação e transporte dos medicamentos, bem como formas e metodologia de importação, dentre outras circunstâncias técnicas; (iii) produzir prova testemunhal a ser oportunamente arrolada; (iv) depoimentos pessoais, inclusive dos fiscais responsáveis pela Lavratura do Auto; (v) exibição de Documentos; (vi) anexar apresentação dos documentos com a presente Impugnação apensados.

A EXPRESSA, além de argumentos semelhantes às impugnantes anteriores, traz que:

1. Atua tão somente como um prestador de serviço de armazenagem/logística, sem contato direto com o adquirente final do medicamento ou ingerência sobre a operação que está sendo realizada, sendo que prestou esse apoio até meados de 2016, substituída pela MULTICARE SÃO PAULO deste período até meados de 2018, e, atualmente, é desempenhado pela MULTICARE GOIAS;
2. Como os medicamentos são de propriedade do paciente, a forma correta é que este figure como importador/adquirente e que a Declaração de Importação seja registrada na modalidade direta;
3. O fato da ALEXION INTERNACIONAL e seus parceiros operacionais auxiliarem os pacientes no procedimento de importação, armazenagem e logística não modifica em nada o fato destes serem os destinatários jurídicos dos medicamentos e seus efetivos proprietários;
4. O valor de transação é estabelecido pela ALEXION INTERNACIONAL por se tratar de doação. No caso das vendas, a MULTICARE INTERNACIONAL, na condição de distribuidora exclusiva, adota a política de preços, dentro das regras de precificação de medicamentos pelo CMED;
5. A fiscalização simplifica ao apontar que tanto a EXPRESSA quanto a MULTICARE SÃO PAULO teriam participação na cadeia de importação dos medicamentos em questão e auxiliariam o GRUPO ALEXION “na operacionalização das importações em nome de pessoas interpostas”;
6. Há nulidade no lançamento pela falta de individualização das condutas e da participação de cada empresa nas operações, sendo necessária a apresentação do nexos entre a conduta efetiva e a forma como essa conduta representa uma infração, de modo a possibilitar ao acusado exercer, em plenitude, a garantia ao contraditório;
7. Nenhum procedimento é realizado sem a plena anuência e concordância documental dos pacientes, o que pode até mesmo ser confirmado pela existência de modelos de autorização e procuração como apontado no próprio lançamento;

8. A fraude de valor só ocorre com a falsificação dos documentos, que passam a não ser fidedignos com os valores pagos pelo importador, o que não se verifica no caso, por se tratar de doação. Se algo ocorreu foi uma falha na valoração, que não é causa para aplicação da pena de perdimento ou do arbitramento de valor, sendo obrigatória a aplicação de interpretação mais benigna da norma sancionatória, no caso a multa prevista no art. 108 do DL n.º 37/66;
9. A responsabilização do art. 95, I, do DL n.º 37/66 não é automática, sendo necessária a comprovação do ato infracional, não sendo constatada qualquer situação capaz de ensejar sua responsabilização solidária;
10. Requer a anulação do auto de infração, cancelamento da multa de conversão do perdimento e da imposição de multa qualificada, considerando a inexistência de fraude de valor. Contudo, caso superados os pontos acima, substituir a penalização pela aplicação da sanção do art. 108 do DL n.º 37/66. Por fim, o afastamento da responsabilidade solidária.

Após apreciação das impugnações, o julgamento foi convertido em diligência para esclarecimentos (1) sobre pontos a respeito da atribuição da solidariedade da ALEXION AMERICA LATINA, (2) sobre a sua ciência quanto ao auto de infração e (3) sobre a juntada dos extratos das Declarações de Importação objeto da multa de conversão de perdimento e aquelas que serviram como base para o arbitramento do valor aduaneiro.

Em uma segunda diligência, foram suscitados questionamentos (1) quanto à obtenção de documentos comprobatórios e a forma que se deu essa obtenção, (2) quanto à atribuição da solidariedade das empresas EXPRESSA e MULTICARE e (3) sobre qual deveria figurar como importadora dentre as integrantes do GRUPO ALEXION.

Da análise das impugnações, dos relatórios de diligência e em face da manifestação das empresas ALEXION BRASIL, ALEXION AMERICA LATINA e EXPRESSA, em julgamento, todo o crédito lançado foi exonerado, na análise das preliminares, em virtude do entendimento da existência de vícios formais no processo, conforme exarado no acórdão n.º 109-004.356, da 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, em conclusão transcrita a seguir:

a) A indevida imputação de responsabilidade à Multicare por DI's registradas antes de sua existência.

1. este vício levaria ao afastamento da responsabilidade da empresa Multicare em relação às DI's registradas antes de 04/02/2015, porém manteria em relação às demais declarações.

b) A ausência de motivação em relação aos pressupostos de direito da responsabilização das impugnantes em relação aos tributos e seus acessórios;

1. este vício levaria à exoneração dos créditos tributários relativos à diferença de tributos e multa de 150% para todas as impugnantes.

c) A ausência de juntada das DI's impedindo o acesso aos elementos de prova da suposta ocultação e subvaloração, bem como, a aferição dos valores lançados;

1. este vício leva à exoneração de todos os créditos tributários no processo, abrangendo todas as impugnantes.

Cientificados da decisão, os contribuintes ALEXION BRASIL e ALEXION AMÉRICA apresentaram contrarrazões, requerendo, em breve síntese, que este Conselho reconheça que o vício presente no processo administrativo possui o caráter material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

O valor exonerado ultrapassa o limite de alçada e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve o recurso de ofício ser conhecido.

O colegiado *a quo* decidiu, portanto:

1. por afastar a responsabilidade solidária da empresa Multicare, quanto aos fatos ocorridos anteriores à data da sua constituição,
2. pela exoneração do crédito tributário, em relação à diferença de imposto de importação (II) e da COFINS-importação, com multa de ofício qualificada de 150%, decorrente da constatação de fraude de valor das mercadorias importadas, por entender que existe vício formal pela falta de capitulação da responsabilidade solidária do art. 124, I, do CTN; e
3. pela exoneração de todos os créditos tributários das duas infrações [(i) diferença de tributos, multa qualificada e (ii) multa pela conversão do perdimento], pela ausência da juntada dos extratos das Declarações de Importação, caracterizando-se cerceamento do direito de defesa pela ausência da juntada dos extratos das Declarações de Importação, caracterizando-se cerceamento do direito de defesa.

1) Da responsabilidade solidária da empresa Multicare

O Termo de Verificação Fiscal trata as empresas Expressa e Multicare como sendo pertencentes ao mesmo grupo econômico, e por isso, responderiam solidariamente às infrações apuradas.

Para se chegar à essa conclusão, a fiscalização entendeu como indícios suficientes: (i) a representação dos sócios pessoas físicas das duas empresas, que são domiciliados no exterior, se dá, no Brasil, pela mesma pessoa, (ii) os dois sócios e a representante são irmãos, (iii) o endereço eletrônico das duas empresas é o mesmo (fiscal@expressa.com), e (iv) mesmo após a Multicare assumir o gerenciamento das importações de medicamentos, a Expressa continuou a transferir os recursos para pagamento do despacho aduaneiro.

Contudo, a questão ora analisada não se concerne ao mérito, a saber, se as empresas formam, ou não, um grupo econômico. O ponto é que a Multicare foi constituída em 04/02/2015, portanto, não pode ser efetivamente responsabilizada pelas infrações imputadas, no mínimo, entre 01/09/2014 e a data da sua constituição, nos termos do art. 45 do Código Civil.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Neste ponto, o acórdão recorrido não merece reforma.

2) Da falta de capitulação da responsabilidade solidária quanto aos tributos e seus acessórios

O julgador de piso entendeu que a ausência da capitulação legal do art. 124, I do CTN na determinação dos responsáveis solidários, em relação à cobrança dos tributos, multas e juros, implica em vício formal.

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.

Imprescindível ressaltar que não foi declarada presença de vício formal, quanto à infração que cominou a conversão do perdimento em multa, em relação ao aspecto da atribuição da responsabilidade solidária.

O colegiado *a quo* entendeu haver vício apenas quanto à cobrança de tributos e multa sobre o procedimento de fraude de valor.

A seguir transcreve-se a razão de decidir do acórdão recorrido:

Compulsando os autos, de fato, a Fiscalização apenas apontou os dispositivos legais relativos às infrações aduaneiras - art. 95, I do DL 37/66 - mas não apontou os artigos que atribuiriam a responsabilidade solidária pelos tributos - art 124, I do CTN.

É neste ponto que existe um vício.

Explicando melhor - existem cinco elementos/requisitos do ato administrativo: sujeito (abarcando a competência e capacidade), finalidade, forma, objeto e motivo.

O motivo corresponde aos pressupostos de direito e de fato que, neste caso, determinam a prática do ato administrativo, sendo que o motivo de direito equivale à hipótese prevista em lei e o motivo de fato corresponde a verificação desta hipótese no mundo real.

Portanto, em relação aos ilícitos tributários, verificada a existência do motivo, em seu duplo aspecto, deve a Autoridade Fiscal agir de ofício efetuando a autuação.

Porém, não basta que o Auditor-Fiscal verifique no plano psicológico o motivo, mas sim que faça a motivação - que consiste justamente na exposição escrita, declarando as razões que justificaram a constituição do respectivo ato e seus dispositivos legais.

(...)

Neste ponto, a Autoridade Fiscal, em tese, trouxe os pressupostos de fato ao longo de todo o “Termo de Verificação Fiscal”, conforme sintetizado no relatório, porém, não declinou os pressupostos de direito, no tocante a responsabilização das impugnantes em relação aos tributos (o fez apenas em relação à infração aduaneira).

É neste ponto que assiste razão às impugnantes, mas de modo parcial, uma vez que de fato existe o vício, mas este não é de natureza material, ao contrário do argumentado pelas empresas.

Explicando melhor: no caso em análise, a autoridade fiscal, em tese, realizou o processo cognitivo (subsunção do fato a norma de responsabilidade), identificando a incidência da Lei, mas no momento de materializar este pensamento no “instrumento” auto de infração, não o fez. Ou seja, a ausência de motivação - que não se confunde com ausência de motivo - constitui um vício ligado às formalidades do ato administrativo.

Constatado o vício formal, cabe determinar se a ausência do pressuposto de direito causaria o cerceamento de defesa, o que neste caso, acredito que sim.

Com a devida vênia, compreendo os elementos constantes do TVF de outra maneira. Primeiro, devemos entender a forma como a autoridade tributária enquadrou os sujeitos passivos, em seguida, compreender ao que alude o art. 124, I, do CTN, e, por fim, se houve a plena descrição fática do caso.

A fiscalização procedeu a classificação de todos os operadores – ao utilizar o enquadramento do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66 – como responsáveis pelas infrações:

Art.95 - Respondem pela infração:

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

O art. 124, I, do CTN se refere ao caso das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como é o caso clássico do pagamento de IPTU por coproprietários (condomínio).

Para um sujeito terceiro ser solidarizado, por tal inciso, deve ele ter relação de sujeição passiva com o fato gerador do tributo.

O STJ possui jurisprudência firmada sobre o tema no REsp 884.845 / SC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. **A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida.** *Ad exemplum*, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma

pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço." 6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "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." 7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, **tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação**. 8. Segundo doutrina abalizada, *in verbis*: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220) 9. **Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação**. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. 10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008). (grifei)

Desta forma, a fiscalização entendeu que todos os operadores contribuíram para o cometimento do ilícito de fraude de valor, mediante fraude e conluio, o que resulta na cobrança dos tributos, dos juros e da multa qualificada de ofício, ou seja, combinou-se ao art. 95, I, do DL 37/66, os artigos 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64 e, por isso, aplicou-se o § 1º ao inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Repise-se, não se faz, no presente momento a análise de mérito, somente da alegada nulidade formal; e nesse sentido, não vislumbro ausência de enquadramento legal.

Quanto aos fatos, o acórdão recorrido, apesar de crer na existência de vício formal, reconhece a completude da descrição contida nos autos:

Cabe apontar ainda que as condutas - em tese ilícitas - foram exaustivamente apontadas ao longo do Auto de Infração (Termo de Verificação Fiscal), inclusive com o uso de gráficos e fluxos como os da fl. 1799.

A meu ver, é tão verdadeira a clareza dos fatos descritos pela autoridade fiscal, que os sujeitos passivos apresentaram, de forma alentada, suas defesas e interpuseram recurso voluntário, atacando todas as infrações que lhes foram impostas, sem que se vislumbre, sequer, qualquer prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Isso porque, restando o enquadramento legal utilizado e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, constata-se dos autos que diversas foram as interações entre a autoridade fiscal e os sujeitos passivos, sendo que eles participaram ativamente do procedimento fiscalizatório, apresentando documentos e concedendo informações. Entendo que os sujeitos passivos tinham plenas condições de defender-se das imputações feitas através do auto de infração.

Nesta seara, diversos são os acórdãos neste Conselho que abraçam o entendimento de que não ocorre nulidade quando há demonstração suficiente dos motivos da autuação.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

(Processo n.º 10814.723542/2013-66, Acórdão n.º 3301-003.196, Conselheiro Valcir Gassen)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla nos apelos apresentados.

(Processo n.º 10825.721567/2017-20, Acórdão n.º 1302-004.095, Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

(Processo n.º 10283.724968/2015-44, Acórdão n.º 1401-002.901, Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin)

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do feito fiscal quando a autoridade demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

(Processo n.º 10880.679805/2009-12, Acórdão n.º 3402-004.849, Conselheiro Waldir Navarro Bezerra)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Tendo a Recorrente apresentado Impugnação e Recurso com alegações de mérito há a demonstração que teve pleno conhecimento de todos os fatos e aspectos inerentes ao lançamento com condições de elaborar as peças impugnatória e recursal, sem prejuízo ao devido processo legal e a ampla defesa.

(Processo n.º 11128.009225/2008-77, Acórdão n.º 3201-005.513, Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

(Processo n.º 10380.902378/2009-12, Acórdão n.º 3301-003.615, Relator Valcir Gassen)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA.

Não havendo vício formal na peça básica, ensejando prejuízo à defesa, é de rejeitar-se preliminar de nulidade da autuação

(Processo n.º: 10865.000392196-51, Acórdão n.º: 203-06.682, Conselheiro Sebastião Borges Taquary)

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO TIPIIFICAÇÃO LEGAL. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

(...) Ademais, o autuado deve se defender dos fatos que lhe foram imputados e não da capitulação da infração. Estando a descrição dos fatos corretamente narrada no Auto de Infração e ficando evidente, nos autos, que o sujeito passivo compreendeu perfeitamente do que era acusado e exerceu plenamente seu direito à Ampla Defesa e ao Contraditório, não ocorre vício no procedimento administrativo.(...)

(Processo n.º 11128.000142/2006-51; Acórdão n.º 3002-000.487; Relator Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves)

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas. (...)

(Processo n.º 13864.720160/2012-01; Acórdão n.º 1201-002.301; Relator Conselheiro Rafael Gasparello Lima)

Não há como consentir com a tese de ocorrência de cerceamento do direito de defesa. No caso concreto, o Auto de Infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática. O Auto de Infração contém a descrição pormenorizada dos fatos imputados aos sujeitos passivos, indica os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõe os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos que ensejaram a sua lavratura.

Com efeito, os contribuintes devem apresentar defesa dos fatos retratados na autuação, pois ali estão de forma detalhadamente descritos, de forma clara e precisa, estando evidenciado no presente caso que não houve nenhum prejuízo à defesa. Corrobora tal fato que as recorrentes apresentaram impugnação e recurso com alegações de mérito, o que demonstra que houve pleno conhecimento dos fatos e aspectos inerentes ao lançamento com condições de elaborar as peças impugnatória e recursal.

Não se vislumbra, portanto, qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas nos citados dispositivos que regem a matéria, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, bem como, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa.

Como conclusão, entendo que a não inclusão do art. 124, I, do CTN no enquadramento da responsabilidade solidária perante os tributos, juros e multa, no Termo de Verificação Fiscal, em nada prejudica a existência ou a seriedade do ato.

No que concerne essa questão, deve-se afastar a nulidade, por vício formal, constante da decisão recorrida.

3) Da falta dos extratos das Declarações de Importação

Conforme observa-se da leitura do voto da DRJ, entendeu a Turma que a ausência de anexação das Declarações de Importação, que serviram de subsídio para imputação tanto em relação (i) à infração da multa aduaneira por interposição fraudulenta de terceiros e quanto (ii) à infração de fraude de valor, [a ausência] caracteriza vício formal, capaz de gerar a nulidade da

autuação, cabendo a autoridade fiscal realizar novo lançamento, nos termos do inciso II do art. 173 do CTN.

Assim se fez a exposição de motivos no acórdão recorrido:

De certo que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias. Tal entendimento, antes de ser resultado de qualquer formulação doutrinária ou jurisprudencial, nasce diretamente da lei, posto que, como se depreende da parte final do caput do artigo 9.º do Decreto n.º 70.235/1972, os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

Na realidade, a autoridade fiscal juntou planilhas que consolidaram várias informações importantes. Contudo uma das condutas ilícitas tipificadas pela fiscalização é justamente a suposta ocultação do verdadeiro responsável pelas operações (GRUPO ALEXION), ante a descaracterização da condição de real importadora/adquirente de diversas pessoas físicas (PACIENTES).

Esta alegação tem que ser materializada no processo através da juntada das DI's fiscalizadas, de maneira a ser verificado que no campo “adquirente/importador” constaram os nomes destes pacientes e não houve qualquer referência ao nome das empresas representantes do Grupo Alexion.

Explicando melhor, a Declaração de Importação - onde consta o nome da suposta pessoa interposta - vulgarmente denominada “laranja” - é elemento de prova, pois é onde se verifica o uso do nome de pessoa diversa no lugar da real interessada na operação.

Já no tocante às Declarações de Importação que foram utilizadas como parâmetros para o arbitramento do novo valor aduaneiro, estas também deveriam ter sido juntadas, na medida que, em tese comprovaram a discrepância de valores apontada pela fiscalização, bem como, foram o instrumento utilizado para se definir o novo valor aduaneiro.

Além disso, é importante notar que a Fiscalização também imputou a conduta de falsidade documental em relação ao conteúdo das Declarações de Importação, fato que também demanda a juntada dos supostos documentos falsificados.

Cabe destacar que o uso de planilhas, gráficos ou qualquer outro elemento que consolide os dados utilizados pela fiscalização é de suma importância para o desenvolvimento da linha argumentativa e clareza da autuação, contudo esses elementos não se confundem com a prova, em si, no caso, as DI's objeto da fiscalização.

Outrossim, com o devido respeito, dirijo do entendimento adotado na decisão recorrida.

De fato, inicialmente, não foram anexados extratos das Declarações de Importação ao Processo Administrativo Fiscal, mas sim as planilhas representativas de todos os dados constantes delas. Possui o entendimento de que a substituição dos extratos das 1.125 declarações objeto de conversão de perdimento e das 485 declarações, que serviram de base para a determinação do novo valor aduaneiro, por planilhas, não é causa, por si só, de decretação de nulidade formal, até porque nenhuma informação constante dos extratos serviria de prova a favor das empresas.

Contudo, à parte do meu posicionamento, em sede de diligência, a fiscalização anexou ao processo todas as declarações de importação requeridas, e, portanto, estas fazem parte

integrante do processo administrativo fiscal, sendo que houve obediência na concessão do prazo de trinta dias para os sujeitos passivos se manifestarem quanto ao teor do resultado da diligência fiscal, nos termos do Decreto n.º 70.235/72.

O art. 60 do Decreto do PAF prevê o saneamento de omissões quando resultarem em alegado prejuízo ao sujeito passivo:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifei)

A lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a entrega de cópia e anexos, dando-lhes conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhes foi imputado, inclusive dos valores considerados para o cálculo do tributo exigido, com obediência dos prazos legais para defesa e manifestação, afastam a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Por fim, compulsando os autos, os elementos legais encontram-se presentes, o que leva ao afastamento da declaração de nulidade do auto de infração, porquanto entendendo terem sido observados os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com os arts. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Lei n.º 5.172/66 - CTN

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

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

Decreto n.º 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I a qualificação do autuado;
- II o local, a data e a hora da lavratura.
- III a descrição do fato;
- IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

Art. 59. São nulos:

- I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)

Da mesma forma, deve-se afastar a declaração de nulidade por vício formal.

4) Conclusão

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, para reformar o Acórdão da DRJ, afastando a nulidade declarada (1) quanto à capitulação da responsabilidade solidária e (2) pela ausência dos extratos das Declarações de Importação no auto de infração, e, por fim, determinar o retorno do presente à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, para análise das questões de mérito.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe