



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	12466.000891/2002-86
Recurso n°	133.081 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.904
Sessão de	11 de setembro de 2007
Recorrente	WESTLAND TRADERS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E OUTROS
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 23/02/2001 a 16/05/2001

Ementa: PARTE PASSIVA. Sujeito passivo do imposto de importação é o importador, inclusive referente a infrações na importação decorrentes de subfaturamento, ainda que a importação tenha ocorrido por conta e ordem de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não é responsável tributável a empresa que cuidou unicamente do fechamento de câmbio da operação sem qualquer outro envolvimento comprovado com o negócio realizado.

REVISÃO ADUANEIRA. O prazo de decadência para a revisão aduaneira é de cinco anos a contar da data do registro da DI.

FRAUDE. Comprovada a fraude nas transações que desencadearam o processo de importação torna-se insustentável a aplicação do primeiro método de valoração.

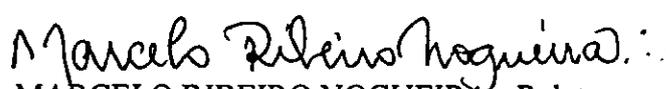
SUBFATURAMENTO. Constitui subfaturamento a apresentação de valor vil no que refere á mercadoria importada.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS CONHECIDOS, SENDO OS DOIS PRIMEIROS DESPROVIDOS INTEGRALMENTE E PROVIDO O TERCEIRO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, conhecer do recurso da Via Sul, dando-lhe provimento e conhecer dos recursos Westland e J & Cia para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

Trata-se o presente processo de Auto de Infração sendo exigido o Imposto de Importação - II, no valor de R\$174.372,67, acrescido de multa de ofício, no percentual de 150% sobre o valor do imposto, e juros de mora, além da multa do controle administrativo, no valor de R\$777.672,76.

O lançamento decorreu da verificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, em que foram revisadas as Declarações de Importação - DI, registradas em nome da empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda, no período de Abril/2000 a Março/2001.

A fiscalização, após várias diligências, onde coletaram documentos e depoimentos, constataram o seguinte:

- *foram importados tecidos e confecções, de forma fraudulenta, com o envolvimento das empresas JÁ&A Serviços de Comércio Exterior Ltda e Via Sul Comércio e Representação Ltda, além da Westland Traders Importação e Exportação Ltda;*
- *as importações foram realizadas nos moldes do programa de incentivo financeiro do Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias - FUNDAP, concedido pelo Estado do Espírito Santo, para importações registradas por empresas estabelecidas naquele Estado, do qual a empresa WESTLAND era beneficiária, sendo que, pelo programa as empresas beneficiárias poderiam promover a nacionalização de mercadorias de terceiros em seu nome;*
- *no levantamento de dados, as autoridades fiscais constataram que as importações, associadas aos baixos preços declarados, tinham sempre como fornecedor a empresa Uruguaia de nome MADILER, com a atuação direta, ou seja, como verdadeiro importador, a empresa JÁ&A;*
- *levando-se em conta as matérias-primas utilizadas na confecção dos artigos importados, a origem declarada e o período de aquisição constataram que os produtos adquiridos pela WESTLAND correspondem em média a 1/4 ou menos daqueles de outros importadores. Foram identificadas diferenças de até 300%;*
- *algumas importações tiveram como país de origem os Estados Unidos, tendo como fabricante a empresa SARA LEE EXPORT e a SARA LEE PERSONAL PRODUCTS LAG, pertencente ao mesmo grupo, representada pela SARA LEE CORP. Ao contatarem com esta empresa, obtiveram a informação de que não realizaram qualquer negociação com a empresa uruguaia MADILER;*

- *da mesma forma ocorreu com as importações de camisas de fios de algodão e de fios sintéticos declarados como de origem italiana. Acessando o site na Internet constatou-se que a empresa não vende confecções, mas basicamente frascos de perfumes e outros tipos de embalagem de vidro. Tal fato foi certificado ao ser enviada correspondência eletrônica àquela empresa onde foram obtidas respostas ratificando as informações constantes de seu site na internet e acrescentando que desconhece a empresa uruguaia MADILER;*
- *dessa forma ficou configurada falsa declaração por parte do importador, dificultando desse modo os mecanismos de controle que leva em conta, entre outras informações prestadas, a origem das mercadorias, principalmente no que diz respeito à emissão de LI;*
- *a empresa fundapiana WESTLAND realizava operações de importação por ordem da empresa JÁ&A, sendo que o sócio-gerente e o diretor financeiro daquela informaram que não realizaram nenhum tipo de negociação da operação comercial em relação às importações conduzidas por esta;*
- *a empresa LEGUS Comércio, Importação e Exportação Ltda, que os representantes da WESTLAND afirmaram desconhecer, ficou responsável pelas remessas cambiais.*
- *No entanto, essa empresa não possui capacidade financeira para tanto, estando inativa desde agosto, com pedido, inclusive, de baixa, conforme declaração prestada por seu sócio-gerente, Sr. Amilton Cássio Cardoso da Silva;*
- *O Sr. Amilton declara, ainda, que a LEGUS operou apenas por cerca de três meses, promovendo diretamente as importações. Logo, se a mesma não foi a responsável por outras importações, inclusive as feitas pela WESTLAND, jamais poderia figurar como responsável pelo fechamento dos contratos de câmbio, pois cabe ao importador promover tal pagamento;*
- *pelo sistema FUNDAP há a permissão para que o responsável pelo fechamento do câmbio seja ou a empresa fundapiana ou o importador de fato. No caso em questão, restou evidenciado o procedimento irregular de imputar à empresa já não mais em atividade - LEGUS - sem capacidade financeira para tanto, como forma de encobrir a empresa que de fato tinha comando da operação de importação - JÁ&A;*
- *está claro a ativa participação da empresa JÁ&A nas importações em questão através das negociações junto ao exportador, à empresa de transporte interno, aos despachantes aduaneiros, no local de desembarço e a fundapiana, oferecendo as mercadorias já nacionalizadas a seus clientes em São Paulo e negociando com estes os preços em reais. Reforça-se, ainda, a participação da JÁ&A o fato de a WESTLAND nunca ter feito contato direto com o exportador;*
- *o elemento essencial da participação da JÁ&A nas transações são os comprovantes de depósitos realizados pelas empresas varejistas e atacadistas diretamente na conta das pessoas ligadas a ela; as atividades desenvolvidas pela JÁ&A confundem-se com a figura do*

importador, pois é ela quem negocia direto com o exportadora no exterior, define o responsável pelo câmbio, disponibiliza e monitora os recursos para pagamento dos tributos e das mercadorias e indica para quem a mercadoria deverá ser entregue;

- *as fraudes já vêm acontecendo a tempo. Em dezembro de 2000 as mesmas MADILER, JÁ&A e LEGUS se utilizaram da fundapiana ORION Comércio, Importação e Exportação Ltda para tentar nacionalizar as mesmas mercadorias, ocasionando a lavratura do Auto de Infração e apreensão desses produtos;*
- *os preços dos produtos asiáticos adquiridos da empresa intermediária uruguaia, DAMILER, representam apenas 1/3 ou menos daqueles encontrados nas importações diretas;*
- *das importações realizadas, cujo fechamento de câmbios ficaram sob responsabilidade da empresa VIA SUL, foram declarados valores extremamente baixos, tendo como exemplo as jaquetas de uso masculino. Apesar de o fabricante ser o mesmo, STIG JIANGSU GARMENTS, os valores declarados nas DI apresentadas pela WESTLAND variavam entre US\$ 1,22 a US\$ 1,32 e a DI de outro importador brasileiro ficavam entre US\$ 3,70 a US\$ 7,68. Desta forma, as jaquetas importadas pelo esquema MADILER/WESTLAND equivaliam a cerca de 19% em média do valor de artigo similar, senão idêntico, importado por outra empresa, sendo o mesmo fabricante e tendo a importação ocorrido à mesma época, em quantidades equivalentes (mesmo nível comercial);*
- *a PRÓ-ORION Comércio, Importação e Exportação Ltda, que ficou responsável pelo fechamento do câmbio em 19 DI's, não foi possível encontrá-la, nem seus sócios. Em diligência realizada pela Divisão de Fiscalização da Delegacia de Assuntos Internacionais da Secretaria da Receita Federal, constatou-se que o endereço declarado como sede da PRÓ-ORION não existia. Além disso, não foi possível localizar os sócios nos endereços disponíveis no sistema CPF. Desta forma, ficou comprovado que a empresa em comento enquadra-se na verdade no caso clássico de "laranjas", reforçado pelo fato de que os sócios não possuem rendimentos declarados que justifiquem a participação nessa e em outras duas empresas, conforme constatado em pesquisas realizadas nos sistemas;*
- *já a empresa LEGUS, que também ficou responsável pelo fechamento do câmbio em 29 das 59 DI, havia pedido a baixa de suas atividades desde agosto/2000, conforme declarou seu responsável. Sr. Amilton, em termo de declaração lavrado em 23/04/01, fls. 57:*
- *"ao analisar o contexto de todo o procedimento de importação das mercadorias, constataremos que: a) a JÁ&A foi quem pagou os tributos aduaneiros (as contas correntes informadas ao SISCOMEX são de titularidade do Sr. Alencar, sócio da mesma); b) Foi a JÁ&A quem pagou as agências marítimas; c) Foi a JÁ&A quem determinou os procedimentos a serem efetuados pela WESTLAND; d) Era o Sr. Alencar, sócio-gerente da JÁ&A que orientava para quem deveriam ser emitidas as notas fiscais de saída emitidas pela WESTLAND; e) Era a JÁ&A que negociava e cobrava os pagamentos de seus clientes no*

mercado interno, não havendo contato direto entre estes e a Westland. Portanto, agiu ela mesma JÁ&A, como importador de fato das mercadorias”;

- *o art. 31, I, do Decreto-lei n.º 37/66, traz a figura do importador como “qualquer pessoa que promova a entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional”. Diante das provas apresentadas aos autos ficou demonstrado não ser a WESTLAND a verdadeira importadora nas operações ali especificadas, mas sim a JÁ&A;*
- *em decorrência da impossibilidade de promover a importação, apregoado no art. 10, I, do Decreto n.º 646/92, a empresa de despacho aduaneiro, JÁ&A, utilizou-se de uma empresa beneficiária do FUNDAP, ficando caracterizada a fraude à lei;*
- *“Restou-nos demonstrado que o negócio jurídico da operação de importação era ilícito, em razão de a vontade dos agentes envolvidos ser enganosa, buscando ludibriar o fisco com a introdução no mercado interno das mercadorias a preços vis, por interposta pessoa (WESTLAND) sem o pagamento de grande parte do imposto de importação incidente (isto sem falar dos tributos internos, tais como IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, além do ICMS na esfera estadual). Cabe destacar, ainda, a FRAUDE À LEI perpetrada na operação, caracterizada pela utilização de empresa fundapiã para encobrir aquele que veste o figurino de importador de fato, a empresa de despacho aduaneiro JÁ&A, que determinou ordem de comando, pagou os tributos, tem ligação com o exportador, e é, por determinação legal, impedida de promover operações de importação.”*
- *“Todo o procedimento investigativo propiciou-nos demonstrar que de fato as mercadorias foram importadas por interposta pessoa, com falsa declaração de origem para parte das mercadorias, com falsa indicação do verdadeiro importador, com indicação estatística da quantidade importada em dúzia quando o correto é unidade como tentativa de acobertar os preços declarados e burlar os controles do sistema, com empresa sem capacidade financeira para o fechamento do contrato de câmbio e inativa desde agosto de 2000, estando em processo de extinção, e a preços vis, buscando o importador de fato, com isto, de forma fraudulenta, eximir-se ao pagamento da grande parte dos tributos devidos à Fazenda Nacional...”*
- *em decorrência dessas fraudes, foram levantados os valores aduaneiros das mercadorias com base em importações efetivas de mercadorias idênticas ou similares, realizadas na mesma época, originárias da Ásia, a fim de se promover a valoração aduaneira das mercadorias de forma não arbitrária; em consonância com o art. 3º do Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, utilizando-se, dessa forma, o valor mais baixo dentre os apresentados no SISCOMEX – planilha às fls. 17;*
- *o art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, estabelece a imputação da multa de 150% para os casos de lançamento de ofício resultante de declaração inexata com evidente intuito de fraude;*

- *já o art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro – RA, prescreve a sujeição da multa de 100% sobre a diferença entre o subfaturamento da mercadoria e seu efetivo valor;*
- *as pessoas que contribuíram para a prática dos atos fraudulentos WESTLAND, JÁ&A, LEGUS, bem como seus sócios gerentes, respondem solidariamente pelo crédito tributário oriundos desse lançamento.*

Inconformadas, as interessadas apresentaram impugnação, fls. 275 a 311, juntando os documentos de fls. 312 a 447:

Na impugnação as contribuintes aduziram, em síntese, que:

- *As autoridades fiscais admitem que as importações foram efetuadas ao amparo do incentivo financeiro FUNDAP, onde é aceita a nacionalização de mercadorias de terceiros em nome da beneficiária. Não discordam, também, do fato de que as empresas autuadas terem operado nesses despachos em tal qualidade. Desta forma, não há aqui qualquer novidade ou irregularidade ao indicar que a empresa WESTLAND não atuaria como importadora de fato;*
- *As atuações da JÁ&A nas transações em nada modifica o panorama da questão, pois a mesma tem como objeto social serviços de comércio exterior, exercendo uma atividade que engloba os contatos com empresas estrangeiras, agenciamento de cargas, pagamento de gravames, tais como fretes, adicionais de fretes perante as agências de navegação, armazenagem, capatazias, além de outros serviços inerentes à atividade;*
- *a ligação da JÁ&A com a empresa exportadora MADILER nas operações realizadas com as demais empresas fundapeanas, entre elas a WESTLAND “não prova por si só, qualquer irregularidade, pois tudo isso faz parte de seus objetivos sociais, não vedados por lei”;*
- *que o fechamento do câmbio foi feito de forma legal e regular, sendo que a alegação de que a empresa não teria capacidade financeira e operacional não é ilegal, pois esta somente poderia ficar caracterizada a fraude se o pagamento cambial tivesse sido efetuado de forma fraudulenta, o que não ficou comprovado nos autos. Além do mais, “o fato de se estar sem muita atividade num dado momento de sua vida, não significa que não possa a empresa continuar agindo dentro do segmento que ela se propôs a atuar, alocando recursos de outras fontes exatamente para honrar seus compromissos anteriormente avençados”;*
- *que não são verdadeiras as informações trazidas aos autos de que a LEGUS só tenha atuado durante três meses, pois no depoimento de seu titular, dita organização realizou durante esses meses importações diretas e posteriormente por intermédio do sistema FUNDAP, liquidando o câmbio com a anuência do órgão cambial competente;*
- *os processos relativos à empresa ORION estão sendo discutidos na esfera judicial e encontram-se ainda sub judice. No entanto, foram trazidos aos autos somente para tentar denegrir a imagem das impugnantes;*

- *“A realização de parceria comercial e mesmo de serviços é prática comum e isso não caracteriza, por si só, algo irregular”;*
- *o disposto no art. 10, I, do Decreto n.º 646/92, diz respeito unicamente aos despachantes aduaneiros e aos seus ajudantes o que não se confunde com pessoa jurídica. No mais, os próprios fiscais reconhecem que a empresa JÁ&A não efetuou as importações diretamente, tanto que seu nome não consta em nenhuma DI, portanto, não descumpriu a lei.;*
- *“A atividade da JÁ&A, no entanto, não é a de importar ou exportar mercadorias, mas a de praticar atos relacionados com o comércio exterior, assessorando empresas e praticando a elas serviços ligados a essa área e se as importações a que se refere o presente processo foram realizadas, o fato se deve ao desejo de se aplicar o Sistema FUNDAP, que existe para ser aplicado. Esse é o motivo pelo qual não constou o nome dessa empresa – como de fato não poderia, nas declarações de importação, agindo-se, assim, estritamente de acordo com a lei;”*
- *a não participação da empresa WESTLAND nas operações comerciais em relação às importações conduzidas pela JÁ&A não implica em ilegitimidade das operações ou prova de fraude, atentando apenas que aquela atuou como fundapiã e outras empresas como importadoras de fato, como é próprio do regime;*
- *a lei não exige, nas transações efetuadas internacionalmente, que as pessoas envolvidas devam se conhecer pessoalmente;*
- *“...as empresas denominadas fundapeanas agem como consignatárias e atuam exatamente por conta e ordem de terceiros, que se ocupam do desembaraço aduaneiro. Não se trata, portanto, de operação ilícita e em momento algum deste processo ficou provada a utilização de documento falso ou alterado. Todos eles são papeis legítimos e emitidos regularmente”;*
- *a questão da valoração aduaneira é pautada em processos revisionais que têm de obedecer a rito próprio, antes de qualquer exigência de crédito tributário, o que não ocorreu no presente processo, onde a autuação originou-se de uma simples comparação de preços de mercadorias similares;*
- *“Não basta, portanto, fazer-se cotejos com mercadorias ditas similares ou idênticas, mas sim a adoção de procedimento mais específico para fins de apuração do Valor Aduaneiro, de acordo com a legislação de império (Decreto n.º 1.355/94 e outras normas), pelo qual a Fiscalização tem de conceder o prazo de 30 (dias) para que o importador possa discutir com o Fisco os preços declarados, em fase, portanto, anterior à formalização de eventual crédito tributário”;*
- *“Não se realizou o trabalho de decomposição dos componentes do valor, conforme recomendam as normas internacionais e mesmo internas a respeito da matéria aqui ventilada... E o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercadoria em relação a outras similares ou idênticas não pode ser motivo, por si só, para*

rejeição do Primeiro Método de Valoração, a teor da IN-SRF n.º 17, de 1.998;”

- *não foi demonstrada a metodologia utilizada, relativamente aos aspectos merceológicos, que resultou na lavratura do presente auto. “Nem sequer anexaram cópias das DI’s comparadas, a fim de que a Autuada pudesse verificá-las e nem houve requisição anterior de documentos ou pagamento de crédito tributário”;*
- *a fiscalização aplicou multa por falta de LI, prevista no art. 526, II, do RA, sem explicar os motivos que levaram a tal cobrança;*
- *o erro na informação prestada pela pessoa que digitou no sistema SISCOMEX o vocábulo Wiston como Cidade e Salem como Estado, na verdade refere-se à cidade de WISTON-SALEM, por isso, não enseja a formação de um juízo de falsidade ou fraude, como querem insinuar as autoridades fiscais. O importante, e o que prevalece, é a informação do país, que no caso foi preenchida corretamente, E.U.A.;*
- *as informações referentes à origem das mercadorias são prestadas pelo exportador, sendo comum o oferecimento, por uma trading e assemelhadas, de determinado produto fabricado por um terceiro. É por isso, que a fabricante SARA LEE não aparece como negociadora direta com a empresa do Uruguai (MADILER);*
- *as autoridades fiscais apresentam apenas indícios de que a empresa JÁ&A foi quem teria importado de fato os produtos e não a empresa VIA SUL, incluindo-as no rol de tributariamente solidárias. Ocorre que a empresa JÁ&A não assinou as DI ou qualquer outro documento instrutivo das importações, não podendo, por simples entendimento de natureza subjetiva, ser considerada tributariamente responsável;*
- *em relação aos dispositivos elencados pelos autuantes, no que tange sobre a responsabilidade tributária, em especial ao art. 124, II, do CTN, “inexiste disposição expressa de lei que imponha às comissárias de despachos aduaneiros ou pessoas ligadas a comércio exterior a obrigação de pagar tributos devidos por terceiros”;*
- *o mesmo não ocorrendo como o disposto no art. 123 do mesmo diploma legal, pois não foi comprovada nestes autos qualquer convenção particular com o fim de evitar o pagamento de tributos;*
- *já a menção ao art. 500 do RA que trata da responsabilidade por infrações, é de se destacar que a empresa JÁ&A não assinou nenhum despacho ou quaisquer documentos instrutivos das importações e nem praticou qualquer infração;*
- *não foi comprovado documentalmente que a empresa JÁ&A tivesse agido de maneira ilegal para ser considerada importadora de fato. O que ocorreu foi um erro de interpretação por parte das autoridades autuantes face à natureza dos serviços por*
- *ela prestados.*

Por sua vez, a DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC julgou o lançamento procedente tendo em vista que ficou comprovada a fraude nas transações que desencadearam o processo de importação tornando-se insustentável a aplicação do primeiro método de valoração.

Além disso, quanto ao alegado carácter confiscatório da multa entendeu a DRJ que estando o julgador administrativo vinculado à letra da lei e incumbido apenas do exame da legalidade do ato administrativo, não lhe é possível manifestar-se quanto às alegações alusivas ao carácter confiscatório da multa.

Quanto à infração, entendeu que a pessoa física ou jurídica que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente, ou seja, decidiu que os atos fraudulentos praticados pela empresa JÁ&A, juntamente com as demais WESTLAND e VIA SUL, enquadram-nas como solidárias pelo crédito tributário decorrente dessas ações.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Período de apuração: 23/02/2001 a 16/05/2001

Ementa: VALORAÇÃO.

Comprovada a fraude nas transações que desencadearam o processo de importação torna-se insustentável a aplicação do primeiro método de valoração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 23/02/2001 a 16/05/2001

Ementa: ALEGAÇÕES ALUSIVAS AO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Estando o julgador administrativo vinculado à letra da lei e incumbido apenas do exame da legalidade do ato administrativo, não lhe é possível manifestar-se quanto às alegações alusivas ao carácter confiscatório da multa.

INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

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

Lançamento procedente.

A empresa JÁ&A, em seu recurso, repete seus argumentos de impugnação e afirma que está sendo perseguida pela Fiscalização, que contra ela instaurou diversos processos idênticos, através de um mesmo agente, os quais geraram decisões simplesmente padronizadas.

A WESTLAND na sua peça recursal, também reprisa suas alegações de defesa iniciais e levanta preliminar de decadência conforme o disposto no art. 447, do Regulamento Aduaneiro, afirmando que a fiscalização teria prazo definitivo de 5(cinco) dias, de posse de todos os documentos, para impugnar o valor declarado, sob pena de preclusão.

A Via Sul renova seus argumentos iniciais de defesa, reforçando sua ilegitimidade passiva.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

No comprovante de aerograma registrado destinado à recorrente JÁ&A Serviços de Comércio Exterior Ltda. (fls. 474) não consta a data do recebimento, portanto, por força do artigo 112 do CTN, presume-se tempestivo seu recurso.

A recorrente Westland Traders Importação e Exportação Ltda. tomou ciência nos autos da decisão de primeira instância em 21 de fevereiro de 2003 (fls. 470) e apresentou seu recurso em 24 de março de 2003, sendo tempestivo, portanto.

Por fim, a recorrente Via Sul Comércio e Representações Ltda. afirma ter sido intimada em 18 de junho de 2003, tendo apresentado seu recurso tempestivamente em 18 de julho de 2003.

Os recursos atendem aos requisitos legais, logo, deles tomo conhecimento.

Esta matéria já havia sido debatida neste Colegiado, quando eu ainda não o integrava. Aproveitei a oportunidade de exame pessoal do Recurso nº 128.701 para rever os interessantes e elaborados argumentos desenvolvidos pelos membros desta Câmara sobre a matéria.

Naquela oportunidade, o voto do Conselheiro Corinho Oliveira Machado foi vencido pela douta maioria, tendo sido designado como relator o Conselheiro Luiz Antonio Flora e feito declaração de voto a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, portanto, melhor material sobre o assunto é impossível.

Com a devida vênia daquela maioria, devo afirmar que os argumentos produzidos pelos ilustres Conselheiros Corinho Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim, parecem mais apropriados para a solução desta demanda fiscal.

Em verdade passo a adotar o voto do Conselheiro Corinho Oliveira Machado, quase que em sua integralidade, fazendo pequenos ajustes aos fatos deste processo e ao meu entendimento da matéria, quando julgo necessário, mas mantendo a essência do seu bom entendimento do assunto, nos seguintes termos (as citações estão grifadas):

Com relação às preliminares argüidas:

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

As recorrentes trazem novamente a preliminar de nulidade do auto de infração, com fulcro em que o lançamento tributário é um procedimento, e não um ato, consoante o art. 142 do Código Tributário Nacional. E o procedimento ficou viciado na medida em que não foi dada oportunidade aos interessados de discutir os preços praticados. A Fiscalização teria de conceder prazo para que o importador pudesse discutir com o Fisco os preços declarados, em fase anterior à formalização de eventual crédito tributário.

Em que pese constar no art. 142 do Código Tributário Nacional que o lançamento tributário é um procedimento, e não um ato, a polémica sobre o assunto nunca foi completamente esgotada. Nada obstante, é assente nos tribunais administrativos que até a fase de lançamento vige o sistema inquisitorial, em que a participação do contribuinte não se dá propriamente como um patrocinador de defesa num contraditório, e sim na condição de colaborador do Fisco, apresentando-lhe, ou não, o quanto requerido. Nessa fase não vige, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório, até porque não há, ainda, qualquer acusação formalizada. A imputação surge com o auto de infração, e esse sim é a primeira peça de um eventual processo que tem de prestigiar os consagrados princípios da ampla defesa e do contraditório. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

A estes argumentos somente acrescento o seguinte: o direito ao contraditório nesta matéria é plenamente garantido após a lavratura do auto de infração correspondente e, neste caso, os recorrentes não apresentaram qualquer indício válido ou suficiente para afastar o valor atribuído às mercadorias pelo Fisco.

DA ELEIÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS

Alegam as recorrentes, cada qual por seu turno, que são partes ilegítimas para figurar como contribuinte e bem como responsável tributário no presente processo.

A Westland Traders Importação e Exportação Ltda, como trading company, não tem responsabilidade pelos dados das operações (nome do exportador, valor das mercadorias, quantidade, etc.) porquanto a importação dá-se por conta e ordem de terceiro, que é o importador de fato, único e exclusivo responsável pelos tributos. E uma vez que a recorrente foi contratada unicamente para trazer as mercadorias, desembaraçá-las e entregá-las nos endereços indicados pelo importador, não pode ser responsabilizada pelo subfaturamento.

A JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda diz ser prestadora de serviços de assessoria em comércio exterior, não podendo ser considerada contribuinte ou responsável pelos créditos tributários exigidos, até porque nenhuma DI está firmada por ela. Demais disso, não há provas de que a recorrente tenha firmado qualquer convenção particular, responsabilizando-se, ou não, pelo pagamento de tributos.

No que tange à legitimidade da primeira recorrente para ocupar o pólo passivo deste expediente, não tenho dúvidas de que andou bem a Auditoria-Fiscal ao eleger a empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda como contribuinte deste auto de infração, porquanto o art. 121 do Código Tributário Nacional estriba perfeitamente tal tipificação, como ver-se-á adiante.

Com respeito à empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda, entendo que a sua caracterização como detentora de responsabilidade solidária merece análise de provas, e portanto, a preliminar se confunde com o mérito, razão por que indefiro a preliminar neste momento, passando a apreciá-la no item infra.

Quanto ao recurso da interessada Via Sul Comércio e Representações Ltda., que não aparece como envolvida na operação examinada no recurso nº 128.701, há um argumento que me sensibiliza e que considero suficiente para a exclusão de sua responsabilidade quanto ao crédito tributário debatido nos presentes autos.

Isto porque, está clara a participação das duas outras recorrentes nos diversos estágios do negócio tido como fraudulento, enquanto de que Via Sul somente é apontada como responsável pelo fechamento do câmbio pela autoridade fiscal.

É evidente, pelo apurado pela autoridade fiscal, que a responsabilidade da Via Sul neste processo diz respeito somente ao fechamento do câmbio, não podendo ser imputado a ela qualquer outra responsabilidade na importação em si.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 121 estabelece que "sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária". No seu parágrafo único dispõe ainda: "O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I) o Contribuinte, quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador".

Ora, a Westland Traders Importação e Exportação Ltda é a empresa que efetivamente encetou as importações, sendo contribuinte de direito das operações em tela. Diante do transcrito acima, a interessada reveste-se das condições de sujeito passivo, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, haja vista possuir a incumbência de efetuar o correspondente recolhimento dos tributos.

Nesta moldura, cumpre invocar também o artigo 136 do mesmo diploma legal, que trata da responsabilidade objetiva no campo do Direito Tributário, ou seja, o sujeito passivo é responsável pelas infrações à legislação tributária independentemente de sua intenção e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos dos seus atos. Com isso, é de afastar-se cabalmente a responsabilidade subjetiva invocada pela atuada para poder ser apontada como contribuinte.

Por outras palavras, a responsabilidade no direito tributário independe da intenção do agente e, portanto, o que a Fazenda está buscando, através do auto de infração, é o ressarcimento do prejuízo sofrido em razão de ilícitos praticados nas operações de importação.

Neste mesmo sentido dispunha os arts. 77, 80, 81 e 82 do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985, que regulamentava a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, quando dos fatos geradores do imposto sobre as importações ora em litígio. Dessarte, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte da recorrente Westland Traders Importação e Exportação Ltda.

DA DECADÊNCIA

Foi argüida a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar, ao argumento de que eventual crédito tributário relativo a valor aduaneiro devia ter sido formalizado em cinco dias do término da conferência na importação, forte no art. 447, do Regulamento Aduaneiro/1985.

O argumento não pode prosperar, haja vista ser o dispositivo apontado afeto apenas ao procedimento de conferência e desembaraço aduaneiros, conferindo cinco dias úteis à Administração Tributária para a formalização de créditos tributários após a conferência aduaneira. Tal regra tinha por escopo não deixar indefinidamente em aberto o despacho aduaneiro, com prejuízos desnecessários ao importador.

É bem de ver que o presente processo tem origem e lastro nos arts. 455 a 457, do mesmo Regulamento Aduaneiro/1985, que tratam da Revisão Aduaneira, a qual tem prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador, nos casos de imposto sobre a importação, por ser este um caso típico de lançamento na modalidade por homologação, aplicando-se, por conseguinte, o § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A recorrente Westland Traders Importação e Exportação Ltda diz que a responsabilidade solidária do art. 124, I, do Código Tributário Nacional deve ser afastada em caso de dolo específico do agente que comete infração à legislação tributária, incidindo o art. 137, do mesmo diploma legal, alusivo à responsabilidade pessoal. E também o imposto não pode ser exigido da recorrente, porquanto o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, no caso de atos praticados com excesso de poderes.

Por sua vez, a recorrente JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda afirma que houve erro de interpretação, pelo Fisco, do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, para estribar a solidariedade da recorrente. O dispositivo trata das pessoas que estão simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação. De plano afastado a tese de responsabilidade pessoal dos administradores da empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda, uma vez que ambos os sócios entrevistados (Sr. Alencar, fls. 39/41, e Sr. Amílcar, fls. 46/47) agem de comum acordo, em proveito da pessoa jurídica, e segundo os declarantes, dentro dos poderes conferidos a ambos pelo contrato social da pessoa jurídica.

Note-se que neste processo as declarações dos Sr. Alencar da Cruz Natário Filho estão às fls. 41 a 43 e as do Sr. Amílcar Salustiano Esteves, às fls. 48 e 49, e o teor é idêntico ao citado no texto acima. Nestes autos, resta claro papel desempenhado pela empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda, que foi a importadora de fato.

Neste sentido, a fiscalização logrou produzir as seguintes provas como as declarações dos dirigentes da Westland Traders Importação e Exportação Ltda (fls. 38 a 40), que evidenciam não ter havido contato direto da Westland com o exportador, mas somente contato da JÁ&A com estes, inclusive no momento de definir contra quem deveriam ser emitidas as notas fiscais de saída; 2) as empresas atacadistas (fls. 68 a 80) que adquiriram as mercadorias importadas em nome da empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda, também confirmam a participação isolada da JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda nas tratativas com o exportador, com as empresas de transporte internacional e com a empresa responsável pelo fechamento do câmbio.

Aliás, meu entendimento não discrepa da jurisprudência deste Tribunal Administrativo no particular:

O contribuinte, e conseqüentemente o sujeito passivo do II por subfaturamento do valor da mercadoria, é o importador, mesmo no caso de importação por conta e ordem de terceiros, havendo neste caso a responsabilidade solidária do adquirente da mercadoria.

Acórdão 303-31799 NILTON LUIZ BARTOLI 26/01/2005

PARTE PASSIVA. Sujeito passivo do imposto de importação é o importador, inclusive referente a infração na importação decorrente de subfaturamento, ainda que a importação tenha ocorrido por conta e ordem de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Cabível na espécie.

Acórdão 301-31754 CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO 13/04/2005

DA FRAUDE, DO SUBFATURAMENTO E DO VALOR ADUANEIRO.

A fraude fiscal engendrada está presente desde o nascedouro das operações de importação, pois a empresa JÁ&A, na qualidade de comissária de despachos aduaneiros, não poderia ordenar importações, como de fato fez e restou comprovado nos autos, inclusive revelando espontaneamente sua ligação com a empresa uruguaia MADILER, exportadora dos produtos subfaturados.

Os elos das correntes das operações subfaturadas foram sendo quebrados a partir das investigações junto aos produtores, dos artigos exportados pela MADILER, em países como os EUA e Itália, que declararam peremptoriamente desconhecer a empresa exportadora, e mais, em alguns casos sequer fabricar os artigos exportados, fls. 06/07. Daí para frente, constataram-se uma série de irregularidades, tais como: faturas que contêm falsa declaração de origem; falsa indicação do verdadeiro importador; indicação estatística errônea de "dúzia", como artifício para acobertar os preços declarados e fraudar os controles aduaneiros; além, é claro, dos preços aviltados.

As diferenças de até trezentos por cento nos preços dos artigos importados, quando comparados com preços de outras importações equivalentes (mesma época, quantidades iguais ou maiores, e em muitos casos até o mesmo fabricante) foi o primeiro indício da fraude,

que veio a ser comprovada com o aprofundamento das investigações, convergindo para o subfaturamento, tal como entendido pela doutrina: "Prática ilegal que se caracteriza pela documentação de vendas a preços inferiores àqueles realmente realizados. A diferença é paga por fora. É uma forma de sonegação fiscal, uma vez que o vendedor não indica os valores verdadeiros que recebeu, diminuindo dessa forma os impostos devidos. O comprador, por seu lado, pode gozar de um desconto sobre o preço real da mercadoria."

Corolário das constatações de fraude e de subfaturamento, vem o abandono da regra normal de valoração aduaneira pelo primeiro método. Para esse mister foi invocado o art. 17 do acordo sobre a implementação do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 GATT, e parágrafo 7º do Protocolo do citado Acordo. É de ver que em consonância com o artigo 17 do Acordo de Valoração Aduaneira, a fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor de transação. No caso em tela a rejeição se deu devido à fraude e ao aviltamento de preços, conforme restou comprovado, devendo-se portanto aplicar a ressalva constante no mesmo artigo, verbis:

"Artigo 17. Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem da veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira."

Para o caso em tela, aplica-se, ainda, o artigo 5º do Anexo 1A do Decreto n.º 1.355/94, que promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai das Negociações Comerciais Multilaterais do GATT e que dispõe:

"Acordo sobre Têxteis e Vestuário (artigos 1 a 9) art. 5º Os membros acordam que fraude mediante reexportação, desvio, declaração falsa sobre o país ou lugar de origem e falsificação de documentos oficiais frustra o cumprimento do presente Acordo para a integração do setor de Têxteis e vestuário ao GATT 94." (Grifou-se).

Verifiquei que nestes autos, a valoração aduaneira foi realizada adotando critérios razoáveis, fundamentando-se nos dados disponíveis, especialmente os preços médios de mercadorias similares aos examinados, conforme artigo 7º do Acordo de Valoração.

Quanto à alegação de que as multas aplicadas seriam confiscatórias, entendo que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco e que isto inclui a multa fiscal, contudo no presente caso, o percentual de 150% recai sobre a diferença entre o valor subfaturado e o valor correto, portanto *"decorreu da constatação de valores subfaturados, com a utilização de atos fraudulentos, após a comparação com os preços verdadeiramente utilizados no mercado."*

Portanto, descabe nestes autos a discussão quanto a configurar ou não confisco, a aplicação da multa em tela.

Por todo o exposto, VOTO para conhecer do recurso da interessada Via Sul Comércio e Representações Ltda. e dar-lhe provimento, determinando que a recorrente seja

excluída do auto de infração em exame e VOTO para conhecer dos recursos de Westland Traders Importação e Exportação Ltda. e JÁ&A Serviços de Comércio Exterior Ltda. negar-lhes provimento.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator