



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

Processo n° 12466 001996/2004-14
Recurso n° 139.995 Voluntário
Acórdão n° 3202-00.010 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria II/IIPI - Valor aduaneiro Fraude Subfaturamento. Decadência
Responsabilidade solidária
Recorrente SAGA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. E OUTROS
Recorrida DRI FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 19/01/1999 a 06/04/2000

DECADÊNCIA. PRAZO PARA EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS.

Verificada a ocorrência de fraude, o prazo de cinco anos para a constituição do crédito referente à exigência de tributos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. PRAZO PARA A EXIGÊNCIA DE PENALIDADES

Na hipótese de multas previstas na legislação do Imposto de Importação, o prazo para lançamento é de cinco anos a contar da data da infração, que é a data de registro da correspondente declaração de importação (art. 139 do Decreto-Lei nº 37/66)

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO/IIPI VINCULADO. VALORAÇÃO ADUANEIRA

Demonstrada a ocorrência de fraude na importação fica descaracterizado o valor de transação e permitida ao Fisco a utilização dos demais métodos passíveis de aplicação pelo Acordo de Valoração Aduaneira. Para esse fim, o uso de informação paradigma deve levar em conta um tempo aproximado e razoável, de forma a se evitar distorções quanto às condições de mercado

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, alcançando essa obrigação aos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, os quais são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias e penalidades cabíveis

MULTAS DE OFÍCIO GRADUAÇÃO

No caso de inequívoca ocorrência de fraude, relacionada ao uso de faturas comerciais inidôneas produzidas pelos apontados como responsáveis

solidários pelos trâmites de importação, aplica-se a esses a multa de ofício qualificada. Reconhecida pelo próprio Fisco a não participação da contribuinte na operação dolosa, a não ser sua atuação como mera responsável pela proposição dos despachos aduaneiros por conta de terceiros, como participante do sistema Fundap, não há como lhe imputar a pena agravada, devendo essa ser minorada

SUBFATURAMENTO

A utilização de faturas comerciais com valores substancialmente menores do que os reais, decorrente de fraude nos trâmites de importação, configura subfaturamento do preço da mercadoria, penalizado com a multa prevista no art 526, III, do Regulamento Aduaneiro de 1985

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda fará declaração de voto. Por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e a preliminar de nulidade do auto de infração referente a prévia notificação da ação fiscal. Os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Susy Gomes Hoffmann e Heroldes Bahr Neto votaram pela conclusão. Por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de incompetência para a lavratura de auto de infração. No mérito: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial para excluir as exigências fiscais referentes à valoração aduaneira efetuada com base em DIs paradigmas registradas há mais de seis meses em relação a cada mercadoria valorada, e para reduzir as multas de ofício sobre o Imposto de Importação e sobre o IPI, imputadas à contribuinte Saga, nos termos do voto do relator; e b) pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial quanto à decadência, para excluir as penalidades pertinentes ao Imposto de Importação, previstas no art. 44, II, da Lei nº 9 430/96 e no art 526, III, do RA/1985, incidentes sobre as DIs registradas antes de 23/7/1999, vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Susy Gomes Hoffmann e Heroldes Bahr Neto, que acolhiam a decadência em sua integralidade. A Conselheira Susy Gomes Hoffman fará declaração de voto


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda e Heroldes Bahr Neto

Relatório

Trata-se de lide decorrente de lavratura de Autos de Infração de exigência de Imposto de Importação e de IPI, e de multas qualificadas previstas no art. 44, II, da Lei nº 9 430/96 e no art. 80, II, da Lei nº 4 502/64, na redação dada pelo art 45 da Lei nº 9 430/96, e por subfaturamento prevista no art. 169, II, do Decreto-lei nº 37/66, alterado pelo art 2º da Lei nº 6 562/78, em vista de o Fisco ter apontado irregularidades em importações de mercadorias submetidas a despacho pela empresa recorrente, por conta e ordem de terceiros, constando como adquirentes as empresas Senaro Comercial Ltda e Prisbeth Machines Ltda., tendo sido constatadas interposição fraudulenta, utilização de documento falso e subfaturamento de preços

Para historiar os fatos transcrevo o extenso e preciso relatório constante do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis /SC, *verbis*:

"Trata o presente processo dos autos de infração de fls 04 a 54, 55 a 93 e 94 a 106, por meio dos quais são feitas as seguintes exigências

Fls. 01 a 54

a- R\$ 1.756.437,89 (um milhão, setecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e nove centavos) de Imposto de Importação (II)

b- R\$ 2.630.378,78 (dois milhões, seiscentos e trinta mil, trezentos e setenta e oito reais e setenta e oito centavos) de multa qualificada de lançamento de ofício, em evidente intuito de fraude, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) do imposto devido, nos termos do art 44, II da Lei nº 9 430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996

c- juros de mora

Fls. 55 a 93

d- R\$ 1.684.736,47 (um milhão, seiscentos e oitenta e quatro mil, setecentos e trinta e seis reais e quarenta e sete centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

e- R\$ 2.527.104,71 (dois milhões, quinhentos e vinte e sete mil, cento e quatro reais e setenta e um centavos) de multa qualificada de lançamento de ofício do IPI, em evidente intuito de fraude, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) do imposto devido nos termos do art 80 da Lei nº 4 502 de 30/11/1964 - DOU 30/11/1964 e em 31/12/1964 com a redação dada pelo art 45 da Lei nº 9 430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996 c/c art 46 dessa última Lei

f- juros de mora

al.

Fls. 94 a 106

g- R\$ 9.069.551,08 (nove milhões, sessenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e um reais e oito centavos) de multa por infração administrativa ao controle das importações - subfaturamento do preço ou valor da mercadoria, no percentual de 100% (cem por cento) da diferença, nos termos do art 526, III do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91 030 de 05/03/1985 - DOU 11/03/1985 (revogado pelo Decreto nº 4 543, de 26/12/2002), tendo por base legal o art 169, II do Decreto-lei nº 37 de 18/11/1966 - DOU 21/11/1966

De acordo com a Autoridade Aduante, conforme consta dos autos na descrição dos fatos e enquadramento legal, fls 110 a 150, a empresa Saga Importação e Exportação Ltda, beneficiária do FUNDAP, promoveu importações por conta e ordem de terceiros, figurando como adquirentes (contribuintes de fato) as empresas Senaro Comercial Ltda e Prisbeth Machines Ltda, tendo sido constatado interposição fraudulenta na importação, utilização de documento falso e subfaturamento. Por conseguinte, foi lavrado o presente auto de infração por declaração inexata do valor aduaneiro das mercadorias, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9 430/96 (declaração inexata com intuito de fraude), combinado com o artigo 169, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66, com redação alterada pela Lei nº 6 562/78 (subfaturamento), bem como a multa do artigo 45 da Lei nº 9 430/96, que alterou a redação do artigo 80, inciso II, da Lei nº 4 502/64, em razão da falta de lançamento e recolhimento de parte do IPI

Também, segundo a Fiscalização, a Saga registrou no período de jan/99 a abr/00, 38 (trinta e oito) Declarações de Importação (DIs) de valor total aproximado de US\$ 3 700 000,00 (três milhões e setecentos mil dólares americanos) de produtos fotográficos marca Canon e aparelhos musicais marca Yamaha exportados pela empresa norte-americana Mito International Corp de Miami, Flórida (USA), registrada em nome de Osvaldo Rokab CPF nº 003 720 137-91, que no Brasil tem participações em várias empresas, inclusive na Mait International Representação Comercial Ltda, que segundo consta no sítio da Canon do Brasil é a distribuidora oficial de câmeras fotográficas no País e distribui, também, instrumentos musicais Yamaha e produtos da marca Vivitar

Passo, a seguir, apresentar em tópicos, de forma resumida, as constatações da Fiscalização com relação ao presente lançamento (extraído do relatório fiscal de fls 110 a 150)

A Saga, em resposta à intimação, afirmou que as operações comerciais foram promovidas pela Senaro Comercial Ltda e que os recursos financeiros para as operações em questão eram adiantados pela mesma

A Senaro Comercial Ltda foi constituída em 30/12/1998 e encerrada em 31/12/1998. Foram emitidas notas fiscais da Saga para a Senaro ao longo de 1999 até fevereiro de 2000. Também

u⁷

que o encerramento da Senaro ocorreu em março de 2000, retroativo a 31/12/1998

A Senaro não recolheu tributos nos anos de 1999 e 2000

As sócias da Senaro se declaram isentas do Imposto de Renda, sem patrimônio e sem conta bancária

Que apareceu uma nova empresa como destinatária das notas fiscais emitidas pela Saga, a Prisbeth Machines Comercial Ltda

Que a Prisbeth nunca recolheu tributos e suas sócias se declaram isentas do Imposto de Renda, não possuindo patrimônio nem conta bancária

A Saga informou que quem se apresentava como responsável pelas empresas Senaro e Prisbeth eram os Srs Albert Mizrahi, CPF nº 021 508 258-30 e Thomas Neufeld, CPF nº 007 599 708-82 (fls 112)

Que os sócios da Mart International Representação Comercial eram os Srs Albert Mizrahi, Thomas Neufeld e Osvaldo Rokab

Em entrevista a revista FHOX (especializada em fotografia), edição nº 78, de JUL/AGO de 2002, o presidente da Canon para a América Latina, Nobuo Ijichi, explica como funciona a distribuição da Canon para o Brasil. Afirma o presidente Ijichi que "para câmeras fotográficas trabalhamos com a Mart International. Para impressoras digitais operamos com a Elgin. Porém, no caso de câmeras digitais, um produto muito importante para nós neste momento, usamos dois distribuidores Elgin e Mart" (fls 197 e 198)

Que em várias notas fiscais emitidas por outras Fundapianas e destinadas à Prisbeth (produtos Canon e Yamaha) aparece um número de telefone (011) 3845-0018 que é o telefone da Mart International (fls 199/203)

Que foram localizadas várias notas fiscais de remessa para armazém geral de mercadorias marca Canon e Yamaha emitidas a Goya Armazéns Gerais em que consta no corpo das mesmas a observação de que o fornecedor destas mercadorias é a empresa Prisbeth. O endereço do Armazém Goya é o mesmo da Mart International, cujos sócios são os Srs Osvaldo, Alberto e Thomas (fls 204/206)

Que a Saga forneceu cópia de cheque no valor de R\$ 324.005,78 emitido pela Mart International para pagamento do contrato de câmbio no valor de USD 244.817,00 relativo a DI nº 99/0051083-6, de 19/01/1999 (valor FOB USD 244.817,00) cujo destinatário da nota fiscal emitida pela Saga era a Senaro (fls 207/216)

Com relação às empresas Senaro, Prisbeth, Mart International, Goya, Mart International Representações e Mart International Comércio (atual Alban) segundo constatação da Fiscalização, fls 112 a 123

1ª) SENARO COMERCIAL LTDA – CNPJ 02 918 342/0001-10

Não foi localizada no endereço indicado no CNPJ. Procurado o proprietário do imóvel, este declarou que alugou para a Sra Eliete Martins Gomes, desconhecendo se o imóvel foi ocupado ou não, afirmando que nunca tinha ouvido falar da empresa Senaro, conforme Termo de Declaração, fls 233

Sócias

Karina Palazzi Molinero – CPF 269 271 908-56

Sócia majoritária (80%), residente na Vila Cachoeirinha, bairro periférico de São Paulo, em um conjunto Singapura, declarou que nunca foi sócia de empresa alguma. Quando confrontada com a documentação em poder da fiscalização, confessou que em fins de 1998, desempregada, passando por dificuldades financeiras e residindo ainda na favela, foi convidada por um vizinho a "ser testemunha" da abertura de uma empresa, recebendo pelo gesto a importância de R\$ 600,00. Trabalha em uma empresa de manuseio de correspondência, ocupando o cargo de Operadora de auto envelopamento e tem um salário de R\$ 534,00 brutos, conforme Termo de Declaração, fls 234/35. Não tem registro de movimentação financeira.

b) Eliete Martins Gomes – CPF 279 520 188-76

Sócia minoritária (20%), responsável pela locação do imóvel. Declara-se isenta do Imposto de Renda, não possuindo patrimônio nem conta bancária.

2ª) PRISBETH MACHINES LTDA - CNPJ 03.546 057/0001-89

A empresa não foi localizada pela fiscalização no endereço que constava do CNPJ, estando a sala desocupada. Procurado o proprietário, este declarou que o local estava desocupado desde 1997 e que desconhece a empresa Prisbeth, conforme Termo de Declaração de fls 241

Sócias

Priscila da Câmara – CPF 213 849 228-14

Sócia majoritária (80%) Não foi localizada pela Fiscalização

Elizabeth M. Pomes – CPF 082 024 498-80

Sócia Minoritária (20%) Foi localizada com o auxílio da empresa de energia Eletropaulo. Declarou que nunca foi sócia de empresa alguma. Confrontada com a documentação em poder da fiscalização, confessou que em fins de 1999 foi convidada pela prima a "dar o nome" para abrir uma "pequena firma" e que para tanto recebera R\$ 300,00. Declarou, também, que trabalha em uma metalúrgica no cargo de costureira e que tem salário de R\$ 450,00, conforme Termo de Declaração, fls 242/3

3º) MITO INTERNATIONAL CORP - Miami - Flórida -USA

É a empresa exportadora das mercadorias importadas objeto dessa ação fiscal Registrada em nome de Osvaldo Rokab, CPF 003 720 137-91, sócio da empresa Mart International Representação Comercial Ltda

4º) GOYA ARMAZÉNS GERAIS LTDA - CNPJ 03 573 867/0001-24

Funciona no mesmo endereço da Mart International e é o local onde ficavam armazenados todos os produtos importados pelas empresas "fantasmas" Os sócios são os Srs Thomas Neufeld, Osvaldo Rokab e Albert Mizrahi

5º) MART INTERNATIONAL REPRESENTAÇÃO COMERCIAIS LTDA- CNPJ 03 000 371/0001-61

Localizada no mesmo endereço do Goya Armazéns Gerais e onde funcionava até fevereiro de 2004 a empresa Mart International Comércio Seus sócios são os Srs Thomas Neufeld, Osvaldo Rokab e Albert Mizrahi Segundo declarou o Sr Alberto para a fiscalização a empresa se dedica à representação comercial dos produtos Canon, Vivitar e Yamaha, recebendo comissões pagas pelos distribuidores

6º) MART INTERNATIONAL COM IMP E EXP LTDA - CNPJ 71 580 591/0001-61 (Atual Alban Comercial Ltda)

O Sr. Albert, procurado pela fiscalização, declarou que "a empresa Mart foi vendida no final de 1998 com a condição de mudar sua razão social, conforme Termo de Declaração, fls 258"

Sócios

Até 29/12/1998 eram os Srs Thomas Neufeld, Osvaldo Rokab e Albert Mizrahi De 29/12/1998 até 29/12/1999 eram o Sr Luiz Dalceno Neto e a Sra Marlene Cazari Dalceno A partir de 30/12/1999 eram as Sras Sônia Maria Arouca da Silva e Ida Silvério Campos Luciano

A fiscalização localizou o casal Dalceno e por telefone (013) 3507-4946, a Sra Marlene negou qualquer participação na empresa, alegando, também, que não comprou empresa alguma dos senhores Albert, Thomas e Osvaldo, desconhecendo os mesmos Em seguida, a Autuante procurou pelas atuais sócias da empresa, as Sras Sônia e Ida Com a ajuda da Eletropaulo, as mesmas foram localizadas, declarando que são, respectivamente, ajudante de cozinha e do lar e que receberam R\$ 300,00 cada uma para abrir uma empresa, da qual não sabem o nome, conforme Termo de Declaração de fls 260/63

Em 23/07/2004, fls 775, a contribuinte tomou ciência dos autos de infração constantes do presente processo

M.

Em 23/08/2004, a Autuada apresentou a peça impugnatória, fls 793 a 833, instruída com os documentos de fls 835 a 1046 arguindo, em síntese

Relata de forma sucinta o objeto da ação fiscal. Em seguida, descreve as atividades desenvolvidas pela Impugnante

Protesta pela nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa uma vez que não ficou claramente demonstrada a base da exigência que está sendo feita e também pela impossibilidade de verificar a correção dos cálculos apresentados pela fiscalização Acrescenta, ainda, que há erro nos cálculos da base tributável e conseqüentemente dos impostos exigidos

Requer a decadência dos supostos débitos fiscais anteriores a 23 de julho de 1999, com fulcro no § 4º do artigo 150 do CTN. Defende que para o caso não se poderia utilizar o que dispõe o inciso I do artigo 173 do mesmo código, uma vez que não pode ser imputada a Impugnante qualquer comportamento de fraude ou dolo

Que para a caracterização de fraude é imprescindível a caracterização de ação ou omissão dolosa e uma vez que não houve qualquer menção ou comprovação de tal conduta por parte da Impugnante é de se reconhecer a não ocorrência dessa circunstância agravante no presente caso

Que a atribuição da circunstância de evidente intuito de fraude à Impugnante pelos Srs Auditores Fiscais tem como principal fundamento o fato de ter praticado operações com "empresas fantasmas", não tendo sido em momento algum comprovada qualquer atitude dolosa da própria Impugnante

No caso de ser configurado o pagamento a menor de II e IPI, o que se admite apenas a título de argumentação, a multa aplicável ao caso jamais poderia ser aquela prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, eis que esta somente é aplicável em casos de evidente e comprovado intuito de fraude por parte do agente

Que não ocorreu subfaturamento na importação dos produtos, conforme se depreende da análise dos dados da cadeia comercial das mercadorias importadas (anexou planilhas demonstrativas de formação de preços da cadeia de distribuição - doc 05, fls 865 a 885)

Contesta os critérios utilizados pela fiscalização para proceder a valoração aduaneira, uma vez que é notável a diferença de quantidade de mercadorias transacionadas pela Impugnante nas operações objeto do auto de infração e as mercadorias objeto das DI utilizadas pela fiscalização como paradigmas

Que a MART é representante oficial das marcas Canon e Yamaha no Brasil e que a despeito das notáveis diferenças de preço e quantidade que se alcança em razão do nível de

M

relacionamento comercial entre a MART e a distribuidora dos produtos Canon e Yamaha no exterior a fiscalização levou em conta ajustes insignificantes

Que as DIs no 00/00237285-6 e 00/00211365-6 foram objeto de parametrização cinza, sendo instaurados os processos de no 10711 002459/00-21 e 10711 002356/00-99, que resultaram na conclusão de uma valoração mínima em relação aos valores originalmente praticados. Portanto, sendo certo que o critério e o método utilizados à época foram distintos, é de se questionar a legitimidade e coerência dos usados na presente autuação. Também, no caso da DI no 00/0303754-6, processo no 12466 004971/2001-20, ainda está sob julgamento

Que a aplicação da multa prevista no inciso II do artigo 169 do Decreto-Lei no 37/66 é desarrazoada e desproporcional, uma vez que exige da Impugnante o montante equivalente à diferença entre o valor aduaneiro declarado na importação e o apurado pela fiscalização, sem sequer ter sido caracterizado o intuito doloso da Impugnante no presente caso

Diante do exposto, requeiro a anulação ou ao menos que seja julgado improcedente o auto de infração eis que o mesmo se encontra eivado de vícios de nulidade e, ainda, encontra-se fundamentado em premissas improcedentes. Requeiro, também, seja deferida a realização de prova pericial nas declarações paradigmáticas, formulando quesitos

Em 23/07/2004 o Sr. Alberto Mizrahi, fls. 776, e o Sr. Thomas Neufeld, fls. 1094, foram cientificados do auto de infração e em 24/08/2004 apresentaram conjuntamente a impugnação exarada às folhas 1048 a 1074, acompanhada dos documentos de fls. 1075 a 1086 e 1091 a 1093, arguindo, em síntese:

Informa o falecimento do Sr. Osvaldo Rokab, certidão de óbito às folhas 1093

Que foram surpreendidos pelas suas inclusões no pólo passivo dos responsáveis solidários no auto de infração

Preliminarmente discutem a legitimidade para figurar no pólo passivo. Referem-se ao artigo 301, X do CPC

Que é ilegítima a afã tentativa de vincular os Impugnantes ao procedimento administrativo e a responsabilização solidária que os auditores fiscais pretendem imputar aos sócios da Mart International

Que a empresa Saga foi fiscalizada sob suspeita de uma operação de subfaturamento, e por razões que se desconhece até o presente momento, tenta repassar responsabilidades a terceiros

Que as infrações apuradas foram a) Declaração inexata do valor da mercadoria e, b) Subfaturamento do preço ou valor da mercadoria na importação. Logo, o responsável pelos fatos

apuradas é a empresa Saga Importação e Exportação Ltda. Os Impugnantes de nada têm a ver com o ocorrido, como observa os auditores. existem "fortes indícios" da forma a concluir o trabalho realizado.

Que indícios não é certeza, portanto não se pode responsabilizar solidariamente os Impugnantes por possíveis erros cometidos pela Saga.

Que os Impugnantes mesmo entendendo pela sua ilegitimidade passiva, mas por amor à discussão e para resguardar a preclusão do direito material face ao Princípio da Eventualidade caso não seja acolhida a preliminar, passamos a contestar o auto de infração imputado à Saga Importação e Exportação Ltda.

Que a capitulação legal utilizada no auto de infração suscita dúvidas quanto ao procedimento administrativo, logo existe o cerceamento de defesa quanto à norma legal aplicada, bem como se utilizou previsão legal já revogada no Decreto nº 91.030/85.

Que a multa ora atribuída assume o caráter de abuso de poder fiscal, por ser claramente confiscatória, uma vez que atinge 250% do valor total do próprio imposto reclamado pelo fisco, sem suscitar a multa administrativa pelo suposto subfaturamento.

Que por cautela contesta todas as imposições infracionais imputadas pelos auditores fiscais aos ora Impugnantes, bem como as implicações legais e multas previstas na legislação.

Requer que seja excluído do rol de responsáveis solidários os Srs. Albert Mizhari e Thomas Neufeld, bem como o cancelamento do auto de infração.

O processo foi encaminhado a esta Unidade Julgadora para prosseguimento, conforme despacho a fls. 1095.

Em 17 de fevereiro de 2005, fls. 1101 e 1103, foi proposta pelo Relator e determinada pelo Presidente da Primeira Turma de Julgamento dessa Unidade para que a Autoridade Lançadora procedesse à realização de diligência com o propósito de

- Providenciar a juntada aos autos das telas do Siscomex referentes às declarações de importação paradigmas que serviram de referência para a valoração aduaneira em trato, preservando o sigilo dos respectivos contribuintes,

- Elaborar relatório circunstanciado e/ou planilhas demonstrando os critérios utilizados para a fixação dos percentuais de dedução dos valores apontados como "paradigmas", relativamente aos ajustes realizados para fins de se levar em conta diferenças atribuíveis aos níveis comerciais e/ou as quantidades diferentes, atentando para o fato de que tais

M.

ajustes devam ser efetuados com base em equivalência comprovada, demonstrando que são razoáveis e exatos.

- Pronunciar-se acerca

das incongruências alegadas pela impugnante relativamente aos cálculos efetuados para se apurar a base impositiva dos tributos e multas aplicadas de ofício referente aos despachos aduaneiros consubstanciados nas declarações de importação objeto da presente exigência fiscal, dentre outros das DIs mencionadas na planilha de fls 833,

relativamente as DIs no 00/00237285-6 e no 00/00211365-6, que, segundo a autuada, já foram objeto de avaliação aduaneira por parte da SRF, por meio dos processos administrativos no 10711 002159/00-21 e 10711 002356/00-99, e com referência a DI no 00/03003754-6, que, segundo a impugnante, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, haja vista a impugnação apresentada nos autos do processo administrativo no 12466 004971/2001-20,

dos quesitos formulados pela interessada às fls 832 dos autos do presente processo, elaborando relatório circunstanciado e/ou planilhas, se assim desejarem

Como resultado da diligência, foram juntados pela fiscalização os documentos de fls 1105 a 1261 e o Relatório de Diligência de fls 1262 a 1269. Assim se manifestou a fiscalização, em síntese:

Foram juntadas às fls 1107 a 1249 as cópias de telas das Declarações de Importação – DIs paradigma e respectivas adições, selecionadas pela fiscalização no auto de infração objeto do presente processo

O critério de redução dos valores de transação declarados nas DIs paradigma, adotado pela fiscalização para ajuste dos mesmos, tomou por base sistemática pela qual o vendedor concede redução no seu preço de venda (desconto) ao comprador, em função da quantidade de mercadorias que este se dispõe a adquirir. Sua adoção se fez necessária pelo fato de o chamado Triunvirato deter representação exclusiva no Brasil das máquinas fotográficas da marca Canon, além de ser também o principal contratante das importações de máquinas fotográficas Vivitar e instrumentos e aparelhos de som Yamaha

Que em função da condição de representante exclusivo ou maior "importador de fato" do Triunvirato, as importações de produtos idênticos ou similares por importadores sem vínculo com o mesmo se dão, na imensa maioria das vezes, em quantidades menores que aquelas realizadas a seu mando

Que no caso em tela, o critério de redução dos valores de transação declarados nas DIs paradigma adotado pela fiscalização teve por base pesquisa realizada na base de dados do Siscomex referente a importações de máquinas fotográficas nos anos de 1998 e 1999, mesmo período em que se deram as

fl. 1

importações da Saga, a qual permitiu identificar algumas relações de desconto por quantidade entre exportador no exterior e importador no Brasil. A partir deste estudo a fiscalização definiu o critério adotado no presente auto de infração.

Que as tabelas com os dados analisados e o critério de ajuste dos valores adotado pela aduana, assim como gráfico demonstrativo dos mesmos, foram juntados às fls 1250 e 1251 dos autos. A relação entre a menor quantidade importada para uma mercadoria e as maiores quantidades subsequentes (quociente entre quantidades) foi denominada $Qn/Q1$.

Que das 57 DIs paradigma selecionadas pela fiscalização, 16 delas (25%) tem como exportador declarado a própria Mito International Corporation, revelando que, em transações comerciais que esta realizava com outros importadores no Brasil não vinculados ao Triunvirato, os valores das mercadorias deixavam de ser subfaturados, prevalecendo preços de mercado.

Quanto aos quesitos da Interessada às fls 832

As dúvidas levantadas nos quesitos de no 1, 2 e 3 se encontram sanadas pelas cópias de tela das DIs paradigmas e respectivas adições juntadas aos autos, nos quais encontram-se informados a) os fabricantes e países de origem das mercadorias e também o exportador, quando este é a Mito International, b) suas descrições – em especial os códigos dos modelos, c) quantidades, e d) valores de transação declarados.

As dúvidas levantadas nos quesitos de no 4, 6 e 7 encontram-se sanadas no item 2 deste relatório, mais especificamente em seus subitens 2.4 e 2.5.

Em relação ao quesito no 8 – apuração da base de cálculo dos tributos exigidos no auto de infração – esclarecemos que o procedimento adotado seguiu, como não poderia deixar de ser, o disposto no art 75, caput e inciso I, do Regulamento Aduaneiro.

1 – os valores unitários de transação definidos pela fiscalização foram multiplicados pela quantidade negociada de cada mercadoria, obtendo-se o valor total de transação para cada mercadoria e cada adição.

2 – ao valor total de transação para cada adição foram somadas as parcelas do valor do frete e do seguro internacional, proporcionais respectivamente ao peso líquido e ao valor total na condição de venda de cada adição, obtendo-se desta forma o valor aduaneiro de cada adição.

3 – o valor aduaneiro de cada adição foi multiplicado pela alíquota vigente do II na data do registro do DI, obtendo-se o valor do II devido à época, o qual, somado ao valor aduaneiro, nos forneceu a base de cálculo do IPI de cada adição.

Dev

4 – por fim, a base de cálculo do IPI de cada adição foi multiplicada por sua alíquota vigente na data do registro da DI, obtendo-se o valor devido deste tributo

Em relação ao quesito nº 5, esclarecemos o critério de ajuste do valor de transação declarado nas DIs paradigmas leva em consideração a quantidade de mercadorias importadas em cada operação, pois não é possível conhecer a existência de eventuais contratos de fornecimento que definam preços para quantidades a serem importadas em sucessivas operações ao longo de certo período, o qual poderia, inclusive, extrapolar aquele no qual se deram as operações ativas. Quanto ao fato da Impugnante importar a mesma mercadoria em diferentes operações, trata-se de importações irregulares, pelos motivos elencados pela fiscalização no auto de infração, que não representam transações de comércio exterior entre vendedor e comprador idôneos e não vinculados e cujos valores de transação declarados não podem ser aceitos pelo controle aduaneiro

Quanto às mercadorias selecionadas para procedimento de valoração aduaneira constantes das DIs 00/0237285-6, 00/0211365-6 e 00/0303754-6, entendemos que as mesmas devem ser excluídas do presente auto de infração

Quanto às incongruências alegadas pelo contribuinte em relação à apuração da base impositiva dos tributos e multas lançadas de ofício neste auto de infração, em especial aquelas apontadas na planilha de fls 833, informamos

1 – O Sistema Siscomex permite que uma DI seja retificada – tenha seus dados alterados – uma ou mais vezes. Diversas podem ser as retificações, como por exemplo, alteração de produtos constantes de uma adição ou seus valores e quantidades,

2 – A apuração das informações foi feita diretamente na base Siscomex por meio do extrator de dados DataWarehouse – DW, que busca os dados mais recentes, ou seja, se dados originais foram retificados, a extração traz as informações mais atualizadas, e portanto, não há que se falar em erro quanto à apuração da base impositiva,

3 – As retificações podem ser feitas pela própria fiscalização ou pelo importador. O CPF do responsável pela alteração fica registrado no Siscomex;

4 – Especificamente quanto às DI constantes da planilha de fls 833 cabe esclarecer

a)- Contrariamente ao descrito pela Impugnante, não há diferença entre o extrato da DI 99/1000678-2 (fls 580) e as informações apuradas

b)- As DI 00/0042049-7 e 00/0143148-4 foram retificadas 02 (duas) vezes. Os extratos disponíveis no processo são os referentes às primeiras retificações efetuadas (fls 686 e 706),

12,

das diferenças. Destaca-se que o responsável pelo registro de ambas DI e pelas suas retificações 01 e 02 foi o despachante aduaneiro Miguel Henrique Delambert. As telas do Siscomex referente a retificação 02 de cada DI se encontram às fls. 1254 a 1261.

5 – Que a contribuinte foi intimada e, portanto, teve a oportunidade de apresentar todas as Declarações de Importação objeto do lançamento. Em diversas operações de importação deixou de apresentar as DIs retificadoras, como nos 03 (três) exemplos usados em sua impugnação (fls. 805, item 49), e, com base em informações incompletas por ela mesma fornecidas, considerou que a fiscalização incorreu em erros grosseiros, que no presente foi demonstrado que estes não ocorreram,

6 – Que foi possível identificar outras 22 (vinte e duas) DIs que não tiveram suas retificações apresentadas pela Impugnante a esta fiscalização, conforme já explicado e diferentemente do que alega a contribuinte, não causou erro na apuração do imposto devido, pois para seu cálculo foram considerados os dados da última retificação e esses são os constantes dos autos de inflação,

7 – Que em todas as 22 (vinte e duas) DIs, pelo menos a última retificação de cada uma foi registrada por despachante aduaneiro da Saga,

8 – Que a Impugnante tenta desqualificar o auto alegando erros de lançamento alicerçados em seus próprios desvios, mas especificamente, o fornecimento de informações incompletas, haja vista não ter apresentado as retificações de diversas DIs

Tendo a contribuinte sido cientificada do resultado da diligência, fls. 1272-verso, apresentou, em 18/10/2006, documento por ela denominado "Aditamento às suas Razões de Impugnação", fls. 1307 a 1359, aduzindo, em síntese

Que a Autuada foi intimada em 23/07/2004 da autuação fiscal, apresentando impugnação em 23/08/2004 por meio da qual combateu os diversos pontos obscuros e imprecisos do auto de inflação

Que encaminhado os autos à Delegacia de Julgamento foi determinado uma proposta de diligência, "tendo em vista que os elementos constantes nos autos, por si só, não são suficientes para oportunizar a necessária transparência da autuação em tela e, por conseguinte, permitir a evidenciação absoluta das alegações e provas trazidas pelas doulas autoridades fiscais autuantes"

Que, no entanto, apesar da proposta de diligência encaminhada por esse D. Órgão Julgador, o fato é que os Srs. Auditores Fiscais não prestaram as informações requeridas, mantendo a autuação fiscal enodada de critérios arbitrários e duvidosos, estando patente a nulidade do auto de inflação

U

Que a primeira base para a determinação do valor aduaneiro é o chamado "valor de transação", tal como definido no artigo 1º do Acordo de Valoração Aduaneira

Que esse critério, chamado de "Primeiro Método" sempre deverá ser utilizado pela Aduana na verificação do valor aduaneiro, salvo quando demonstrado pela fiscalização, de forma fundamentada, que o valor declarado na transação não representa uma venda em condições normais de mercado e livre-concorrência

Que a fiscalização reconhece que a empresa para a qual a Impugnante importou os produtos era representante exclusiva no Brasil das máquinas fotográficas da marca "Canon", além de ser também a principal contratante das importações de máquinas fotográficas Vivitar e instrumentos e aparelhos de som Yamaha, as quantidades importadas pela Impugnante se deram, na imensa maioria das vezes, em quantidade muito superior àquelas utilizadas como paradigmas e em períodos de tempo também diferentes e que o critério de redução (ajuste) utilizado pela Fiscalização dos valores de transação declarados nas DIs paradigmas é obscuro, subjetivo e impreciso e, como consequência, nitidamente oneroso para a Impugnante

Que os Auditores Fiscais demonstraram que o trabalho fiscal foi fundamentado nas regras estabelecidas na IN SRF nº 327/2003 e na MP nº 2158-35/2001, sendo que essas normas não estabeleceram a metodologia de valoração aduaneira

Que a presente autuação não existiria caso os critérios de determinação do valor aduaneiro contidos no AVA tivessem sido utilizados pela D Fiscalização, aplicando-se o devido ajuste em função das diferenças atribuíveis ao nível comercial e a quantidade de produtos importados

Que é o entendimento pacificado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes que é nulo o auto de infração quando não utilizada a metodologia estabelecida pelo AVA, fundamentando a autuação em provas que conduzem inevitavelmente a comprovação do alegado subfaturamento

Que as DIs paradigmas são claramente insuficientes para a identificação do suposto real valor aduaneiro praticado pela Impugnante em razão das flagrantes diferenças de nível comercial e quantidade, pelas manifestas incongruências do auto de infração gerado

A empresa Mart, cliente da Impugnante à época, era a distribuidora oficial das marcas Canon e Yamaha no Brasil.

As DIs paradigmas espelham operações de importação realizadas em períodos anteriores àqueles autuados pela Fiscalização, portanto era imprescindível a aplicação de um ajuste de valor aduaneiro claro, preciso e substancial, levando-se em conta as mercadorias objeto da autuação são produtos

15

eletônicos sujeitos a constantes e abruptas variações de valor em razão da obsolescência tecnológica,

90% das DI's paradigmas são relativas a importações feitas por empresa da Zona Franca de Manaus. Que as condições comerciais de uma importação para um lojista em Manaus e outra realizada por meio do Porto de Vitória para representante exclusivo da marca que revende tais mercadorias para distribuidores que por sua vez, revendem para o varejista que as revendem para o consumidor final

a)-Que além da questão da diferença na forma de comercialização do produto (cadeia comercial), toda importação realizada por meio da Zona Franca de Manaus terá necessariamente um valor aduaneiro muito maior em razão da inclusão, no seu cálculo, do custo de transporte, dos gastos relativos à carga e do custo do seguro da mercadoria

Que é assente nas normas de interpretação do AVA a necessidade de ajustar o valor aduaneiro em razão da quantidade de produtos importados em determinado período, sendo conhecida a prática disseminada no mercado internacional da concessão de descontos pelo vendedor-exportador ao comprador-importador

Que deveriam ter sido considerados todos esses elementos envolvidos para que os critérios de ajuste de valor fossem válidos e que a Fiscalização aduaneira ostensivamente os ignorou

Diante de todo exposto, requer a Impugnante a nulidade do auto de infração, especialmente porque a Fiscalização, mesmo após instada a esclarecer os critérios utilizados para a valoração aduaneira, não ofereceu de forma clara e precisa os elementos utilizados para a quantificação da base tributável. Ademais, de acordo com a Impugnante, destaca-se novamente que todas as provas de fraude trazidas à baila pelos Auditores Fiscais referem-se, exclusivamente, à constituição e operação das empresas consideradas "fantasmas", sem que nenhuma ligação tem com a Impugnante, não havendo qualquer prova de que a operação comercial de importação teria sido fraudada

Requer novamente a Impugnante, em razão da obscuridade dos critérios utilizados para a valoração aduaneira, seja deferido o pedido de realização de prova pericial nas Declarações de Importação utilizadas como paradigmas, indicando perito

Em 18/10/2006 os Srs. Albert Mizrahi e Thomas Neufeld, tendo sido intimados a conhecer o resultado da diligência empreendida pela Fiscalização e se manifestarem, caso assim desejarem, apresentaram suas razões consubstanciadas às fls. 1276 a 1303. arguindo, em síntese

Que o auto de infração foi lavrado contra a empresa Saga, tendo sido os ora Impugnantes incluídos pelos agentes fiscais como responsáveis solidários pelo suposto débito

ML

Que apresentada defesa inicial tanto pela Saga quanto pelos ora Impugnantes, foi determinada a realização de diligência para que os agentes fiscais responsáveis pela lavatura do auto de infração providenciassem uma série de esclarecimentos e informações adicionais, imprescindíveis ao regular exercício do direito de defesa dos autuados

Que a Fiscalização alega que os verdadeiros importadores são os Srs. Alberto Mizrahi e Thomas Neufeld, apontados como responsáveis solidários na autuação e que a Saga, em verdade, teria realizado essas importações por conta e ordem dos ora Impugnantes

Que as premissas em que se baseiam as acusações realizadas pelos agentes fiscais não encontram respaldo na legislação em vigor, além de contrariarem uma série de provas documentais constantes do presente processo administrativo. Assim, o auto de infração em questão deve ser julgado improcedente, sendo em relação à Saga, ao menos em relação aos ora Impugnantes

Que na época em que foram realizadas as importações (Janeiro de 1999 a abril de 2000), existia apenas a modalidade de importação direta. Nessa modalidade de importação, o importador é o contribuinte do II e do IPI incidentes na importação, sendo seu único responsável pelo seu recolhimento, isto é, a legislação não estabelecia nenhum tipo de responsabilidade solidária específica para terceiros, pelo recolhimento dos referidos tributos

Que na época das importações consideradas no auto de infração não existia a modalidade de importação "por conta e ordem".

Que a Saga demonstrou exaustivamente que foi ela própria que realizou a compra das mercadorias no mercado internacional e promoveu a sua importação na modalidade "importação direta"

Que não há que se falar em qualquer tipo de fraude ou interposição fraudulenta de pessoas na importação realizada, visto que as importações objeto do auto de infração ora combatido, realizadas pela empresa Saga, ocorreram nos termos e condições estabelecidas pela legislação aplicável. Assim, não tendo ocorrido fraude nas operações de importação em análise e se a Saga era a importadora na modalidade direta, pouco importa, para fins de exigência dos tributos incidentes na importação, o que ocorreu nas operações posteriores realizadas por essa empresa, no mercado interno, de venda das mercadorias importadas para terceiros

Que é impossível se falar em atribuição de responsabilidade solidária a quem quer que fosse o adquirente das mercadorias no mercado interno, muito menos aos ora Impugnantes, que não podem ser considerados os importadores, nem tampouco os adquirentes (na modalidade de importação "por conta e ordem") das operações objeto do auto de infração

Le.

Dessa forma, requerem os Impugnantes o acolhimento integral de sua impugnação, de modo a que sejam excluídos do pólo passivo do auto de infração em referência, o qual deve ser julgado totalmente improcedente

Em 30/10/2006, fls 1306, o presente processo foi despachado para esta DRJ para prosseguimento

Este é o Relatório Passo ao voto "

Realizado o julgamento, concluiu-se, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração por alegação de vício formal e por cerceamento do direito de defesa, bem como rejeitar a preliminar de decadência, e em rejeitar a perícia solicitada, e no mérito, considerar o lançamento procedente em parte, para manter os novos valores apurados pelo Fisco após a realização de diligência, conforme quadro demonstrativo à fl 1266, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-9 506, de 30/3/2007, da 2ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC (fls. 1367/1405), cuja ementa assim dispôs:

"Assunto Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração 19/01/1999 a 06/04/2000

AUTO DE INFRAÇÃO NULIDADE VÍCIO FORMAL

Somente ensejam a nulidade por vício formal os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

PRODUÇÃO DE PROVA

Dispensável a produção de provas complementares, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção do Julgador

Assunto Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração 19/01/1999 a 06/04/2000

MULTA DE OFÍCIO APLICAÇÃO E PERCENTUAL LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício qualificada no lançamento de crédito Tributário quando demonstrado o evidente intuito de fraude

Em sede de julgamento administrativo Fiscal não se pode afastar a aplicação da lei e mesmo da legislação em geral por motivos de ilegalidade e inconstitucionalidade

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

Nos casos de ocorrência de fraude e simulação o prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência da decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

Nos casos de fraude, simulação e prática de outros atos ilícitos os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias e penalidades

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração 19/01/1999 a 06/04/2000

VALORAÇÃO ADUANEIRA FRAUDE SUBFATURAMENTO

É cabível a descaracterização do valor de transação declarado pelo importador quando provada nos autos a situação de fraude na importação

Lançamento Procedente em Parte"

O órgão julgador de primeira instância manifestou-se quanto à preliminar de nulidade, afirmando que as alegações para invocar o cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade do Auto de Infração não podem prosperar, vez que as infrações apontadas dizem respeito à diferença entre o valor aduaneiro declarado e o apurado pela autoridade fiscal em razão de subfaturamento, utilização de documentos falsos e ocultação do verdadeiro responsável pela importação. E que se verifica, também, que ficou muito claro na impugnação apresentada, tanto pelos contribuintes quanto pelos responsáveis, que todos compreenderam perfeitamente a infração a eles imputada. Rejeitou-se, também, a preliminar de decadência para os débitos fiscais anteriores a 23/7/1999, uma vez que foi provada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, cabendo a aplicação do disposto no art. 173, I, do CTN. Quanto à produção de prova pericial, solicitada pela interessada, entendeu o órgão ser a mesma desnecessária à solução do litígio, razão por que foi negada, com base no que dispõe o art. 18 do Decreto nº 70 235/72, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.748/93.

No mérito, quanto à multa pela apuração de diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado, as alegações da autuada, de ser a citada multa desarrazoada e desproporcional, foram consideradas irrelevantes tendo em vista que a atividade da fiscalização é vinculada, nos termos do art. 142 do CTN, não havendo outra medida a não ser a estrita obediência à lei.

Quanto à acusação de interposição fraudulenta, o órgão julgador afirmou que fica caracterizada essa situação toda vez que uma pessoa, física ou jurídica, apresenta-se como responsável por uma operação que não realizou, se interpondo entre determinada parte (no caso o Fisco) e outra (no caso, o verdadeiro sujeito passivo, responsável pela promoção da entrada da mercadoria no território nacional). E acrescentou que as informações trazidas aos autos, a seguir transcritas, levaram a concluir que houve interposição fraudulenta de terceiros nas operações de comércio exterior, *verbis*:

PL

"- A exportadora, empresa norte-americana *Mart International Corp de Miami, Flórida (USA)*, está registrada em nome de *Oswaldo Rokab, CPF nº 003 720 137-91*, que no Brasil tem participações em várias empresas, inclusive na *Mart International Representação Comercial Ltda*

- A *Mart International Representação Comercial Ltda*, conforme notícia o sítio da *Canon do Brasil*, é a distribuidora oficial de câmeras fotográficas no País e distribui, também, instrumentos musicais *Yamaha* e produtos da marca *Vivitar*

- A *SAGA* dava saída dos produtos importados para as empresas *Senaro* e *Prisbeth*, empresas essas inexistentes de fato

- As referidas empresas nunca recolheram tributos e suas sócias se declaravam isentas do Imposto de Renda, não possuindo patrimônio nem conta bancária

- Quem se apresentava como responsável pelas empresas *Senaro* e *Prisbeth* eram os Srs *Albert Mizrahi, CPF nº 021 508 258-30* e *Thomas Neufeld, CPF nº 007 599 708-82*, conforme declaração da *Saga* às fls 112

- Os sócios da *Mart International Representação Comercial* eram os Srs *Albert Mizrahi, Thomas Neufeld* e *Oswaldo Rokab*

- Em várias notas fiscais emitidas por outras *Fundapianas* e destinadas à *Prisbeth* (produtos *Canon* e *Yamaha*) aparece um número de telefone (011) 3845-0018 que é o telefone da *Mart International* (fls 199/203)

- O presidente da *Canon* para a América Latina, *Nobuo Ijichi*, em entrevista para a revista *FHOX*, declara que "para câmeras fotográficas trabalhamos com a *Mart International*"

- A existência de notas fiscais de remessa para a matriz geral de mercadorias marca *Canon* e *Yamaha* emitidas a *Goya Armazéns Gerais* em que consta no corpo das mesmas a observação de que o fornecedor destas mercadorias é a empresa *Prisbeth* O endereço do *Armazém Goya* é o mesmo da *Mart International*, cujos sócios são os Srs *Oswaldo, Alberto* e *Thomas* (fls 204/206)

- A cópia de cheque no valor de R\$ 324 005,78 emitido pela *Mart International* para pagamento do contrato de câmbio no valor de USD 244 817,00 relativo a *DI* nº 99/0051083-6, de 19/01/1999 (valor *FOB* USD 244 817,00) cujo destinatário da nota fiscal emitida pela *Saga* era a *Senaro* (fls 207/216)

No caso concreto, a Autoridade Juluante carrou aos autos elementos que indicam uma ocultação do real adquirente e o uso de documentos falsos, sendo incabível a alegação da Impugnante de que não pode ser imputado à mesma qualquer comportamento de fraude ou dolo. Ainda que os referidos elementos apresentassem um caráter de prova indireta, é inequívoca a necessidade de que a Interessada, ao contradição, demonstre e não

*ser a real adquirente das mercadorias em questão através das
razões e provas que possuir "*

No que respeita aos contribuintes e responsáveis, concluiu que, ainda que agindo por conta e ordem de terceiros, o importador não se exime da condição de contribuinte, e todas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são considerados responsáveis solidários. E que os fatos trazidos aos autos levam a concluir que os Senhores Albert Mizrahi, Thomas Neufeld e Osvaldo Rokab são responsáveis solidários na exação em tela, os mesmos que conduziram ao convencimento da existência de interposição fraudulenta nas operações objeto do Auto de Infração.

O órgão julgador também considerou correto o procedimento do Fisco em afastar a aplicação do 1º Método de Valoração Aduaneira, utilizado pela interessada, e efetuar a valoração com base nos princípios do AVA, respeitando a ordem seqüencial (mercadorias idênticas – art 2º; mercadorias similares – art 3º; e critérios razoáveis – art 7º). Finalmente, entendeu que deviam ser excluídas do Auto de Infração as mercadorias reconhecidas pela fiscalização como selecionadas para procedimento de valoração aduaneira

A interessada apresenta recurso às fls 1477/1531, insurgindo-se contra a decisão que julgou parcialmente procedente a ação fiscal e esclarecendo que o recurso abrange os tópicos seguintes, em relação aos quais alega que: • o raciocínio exposto no acórdão recorrido prescinde de logicidade, pois fundado em duas premissas falsas: i) não está demonstrada qualquer fraude praticada pela recorrente; e ii) para que o Fisco desconsidere o valor de transação é necessário proceder à nova valoração com base em evidência comprovada, demonstrando que os critérios utilizados são "razoáveis e exatos"; • apesar de a fiscalização reconhecer que: i) a empresa para a qual a recorrente importou os produtos era representante exclusiva no Brasil das máquinas fotográficas Canon, além de ser também a "*principal contratante das importações de máquinas fotográficas VIVITAR e instrumentos e aparelhos de som YAMAHA*"; ii) as quantidades importadas se deram "*na imensa maioria das vezes*" em quantidade muito superior àquelas utilizadas como paradigmas; e iii) em períodos de tempo também diferentes, o critério de redução utilizado pela fiscalização dos valores de transação declarados nas DIs paradigmas é obscuro, subjetivo e impreciso e, como consequência, nitidamente oneroso para a recorrente; • é certo que nulo será o Auto de Infração quando não utilizar-se a metodologia estabelecida no AVA, fundamentando a autuação em provas que conduzam inevitavelmente à comprovação do alegado subfaturamento; transcreve decisões do 3º Conselho de Contribuintes nesse sentido; • as DIs paradigmas são claramente insuficientes para a identificação do suposto real valor aduaneiro praticado pela recorrente, em razão das flagrantes diferenças de nível comercial e quantidade: i) a empresa Mart é, até a presente data, a distribuidora oficial das marcas Canon e Yamaha no Brasil; ii) as DIs paradigmas espelham operações de importação realizadas em períodos anteriores àqueles autuados pela fiscalização, quando os produtos eletrônicos valiam muito mais; iii) 90% das DIs paradigmas são relativas a importações feitas por empresa da ZFM, sendo evidente o abismo existente entre as condições dessas importações, que tem uma cadeia comercial muito menor, e outra realizada pelo porto de Vitória para representante exclusivo da marca, devendo ser considerado que os custos de transporte, carga, descarga, manuseio e seguro são maiores para aquela área devido à maior distância; iv) é assente nas normas de interpretação do AVA a necessidade de ajustar o valor aduaneiro em razão da quantidade de produtos importados em determinado período, sendo conhecida a prática de concessão de descontos pelo vendedor-exportador ao comprador-importador; • nesse sentido, transcreve o Comentário 10.1 e a Opinião Consultiva 15.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMC sobre os critérios de ajuste de valor; e aduz

que a fiscalização não considerou como fator de redução do valor aduaneiro os descontos sabidamente concedidos em transações comerciais por quantidade negociada em determinado período; • a metodologia de cálculo da valoração aduaneira confessadamente utilizada pela fiscalização, discriminando cada operação de importação de forma isolada, é cabalmente equivocada e, portanto, insuficiente para comprovar o alegado subfaturamento; • transcreve a Opinião Consultiva 15 I do Comitê de Valoração Aduaneira da OMC e aduz que a fiscalização violou o critério de valoração aduaneira previsto no AVA ao não considerar como fator de redução do valor aduaneiro os descontos sabidamente concedidos em transações comerciais; o cálculo elaborado pela fiscalização não utiliza qualquer fator de redução/ajuste do valor aduaneiro, tal como os descontos concedidos por quantidade negociada em determinado período; • a incongruência no critério adotado pelos fiscais torna-se evidente quando se verifica que a recorrente, por meio de 38 DIs apresentadas em 16 meses de operação, importou um total de 199.084 produtos, enquanto que a fiscalização utilizou-se de 136 DIs paradigmáticas, representando a importação de apenas 7.401 produtos, sendo que, conforme se demonstra no tópico III.3, 26% delas são repetidas; • caso os valores de importação correspondessem àqueles apresentados pela fiscalização, seria impossível a sua venda ao consumidor final pelos preços anunciados e comprovados nos autos, considerando-se os valores anunciados em jornais de grande circulação; constata-se a necessidade de se realizar a prova pericial requerida pela recorrente, que fulminaria por completo a presente autuação; • no caso em análise, diversas DIs paradigmáticas, além de repetidas, espelham operações realizadas em períodos muito anteriores às operações realizadas pela impugnante, conforme se constata do prefixo “98”, de acordo com a planilha que apresenta; • é inegável que com o decurso desse intervalo de tempo as mercadorias sofreram notória desvalorização em virtude de obsolescência tecnológica, o que facilmente justifica a diferença de valor unitário entre as mercadorias importadas por ela e aqueles utilizados como paradigmas; • o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMC já se pronunciou sobre o assunto pela Nota Explicativa 1 I, que transcreve, não deixando margem a interpretação diversa; • na hipótese de se entender que a recorrente praticou subfaturamento, a fiscalização deveria ter-se utilizado dos mesmos critérios utilizados na valoração feita em canal cinza; • o Auto de Infração está eivado de vícios formais, vez que houve erro nos cálculos da base tributável e dos impostos exigidos; • foi juntada à impugnação original (fl. 833) planilha elaborada com objetivo meramente exemplificativo, por amostragem, das incongruências formais dos cálculos efetuados na autuação, para fins de comparação entre os valores arbitrados nas importações e os lançados no Auto de Infração; • para que o Auto de Infração seja hábil à constituição do crédito tributário deve fundamentar-se em critérios técnicos para a quantificação do montante tributável; deve ser líquido e certo, insuscetível de presunções ou obscuridades nos cálculos, caso contrário deve ser declarado nulo, por vício insanável; • são patentes e grosseiros os erros incorridos pela fiscalização na apuração da base de cálculo das supostas operações fraudulentas apontadas, os quais, somados nos 3 exemplos apontados, atingem o montante de R\$ 908.270,23; • reitera que a realização da prova pericial requerida em todos os estágios do processo e indeferida pelo Fisco certamente apontaria outras incongruências que demonstrariam a inconsistência do Auto de Infração combatido; • o Auto de Infração colheu fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1999 a abril de 2000, razão por que, de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, a decadência do direito do Fisco lançar tais créditos decaiu entre janeiro de 2004 e abril de 2005; • a recorrente foi intimada do Auto de Infração em 23/7/2004, restando evidente que para os fatos geradores ocorridos antes de 23/7/1999 já havia operado a decadência do direito do Fisco lançar o eventual crédito tributário; • o próprio Regulamento Aduaneiro fixa em seus arts. 570 e 668, ambos do Decreto nº 4.543/2002, o prazo de 5 anos para a realização do procedimento de revisão aduaneira e de lançar a diferença de tributos; • da mesma forma, parcela significativa de multas também foi objeto de decadência, tendo em vista o disposto no art. 669 do mesmo diploma legal, que trata

especificamente sobre a contagem do prazo decadencial para a exigência de multas; • não cabe a alegação de aplicação do art 170, I, do CTN, sob a suposta prática de dolo ou fraude por parte da recorrente, o que, conforme exaustivamente demonstrado, não ocorreu; • tendo em vista que para a imputação de penalidade qualificada é imprescindível a clara e evidente comprovação de fraude, não havendo prova nem tampouco forte fundamentação de tal caracterização, resta evidente ter sido completamente incabível a aplicação das multas qualificadas previstas nos arts 44, II, da Lei nº 9 430/96 e no art 80 da Lei nº 4 502/64; • a aplicação da multa prevista no art 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66 é de todo desarrazoada e desproporcional, na medida em que exige da recorrente o montante equivalente à diferença entre o valor aduaneiro declarado na importação e o valor aduaneiro apurado pelo Fisco sem sequer ter sido caracterizado o intuito doloso no presente caso; • a Administração Pública Federal deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos processos administrativos, sendo vedada a imposição de sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9 784/98).

Pelo exposto, requer novamente seja deferido o pedido de realização de prova pericial nas DIs utilizadas pelo Fisco e entende patente a nulidade do Auto de Infração combatido, bem como a necessidade de reforma do acórdão proferido pela DRJ, para anular por definitivo o Auto de Infração ou, ao menos, ser julgada improcedente a autuação fiscal, determinando-se a extinção e o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

Os Srs. Albert Mizrahi e Thomas Neufeld apontados como responsáveis solidários apresentaram recurso às fls. 1442/1472, suscitando preliminar de nulidade da decisão recorrida, por ter incluído novos fundamentos legais para justificar a manutenção dos recorrentes como responsáveis, a saber: arts. 82 a 84 do Decreto nº 91.030/85, arts. 135, II e III, e 144, § 1º, do CTN, e art. 59 da Lei nº 10 637/2002. Aduz que o Auto de Infração adotou como fundamentos legais apenas o art. 31, I, do Decreto-lei nº 37/66, equivalente ao art. 80 do Decreto nº 91 030/85, e os arts 124 e 135, I, do CTN, e alega que foram incluídos novos fundamentos legais, o que leva à nulidade nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70 235/72, requerendo seja declarada nula a decisão da DRJ recorrida.

Também apontam preliminar de nulidade por vício insanável do Auto de Infração, considerando a ausência de intimação da instauração fiscal contra os recorrentes. Aduzem os mesmos que em nenhum momento foram intimados para prestar esclarecimentos em nome próprio, nem foram intimados de que haveria processo de fiscalização contra eles, sendo que a primeira vez que os recorrentes são intimados no presente processo foi já da lavratura do Auto de Infração. E também que o processo administrativo deve respeitar a Lei nº 9 784/99, aplicada subsidiariamente ao caso concreto, o art 196 do CTN e o art. 7º do Decreto nº 70 235/72, que dispõem sobre os procedimentos administrativos, e não houve neste processo qualquer intimação dos recorrentes realizada conforme as disposições dos arts 7º e 23 do mesmo Decreto.

Finalmente, os recorrentes também suscitam a preliminar de nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrada por autoridade incompetente. Alegam que os atuantes atuaram fora da jurisdição fiscal à qual eram competentes, pois tinham uma competência funcional específica que não abrangia o domicílio ou a atividade dos recorrentes, nos termos do disposto na Portaria SRF nº 878/02. Os auditores pertenciam à Alfândega do Porto de Vitória, na 7ª Região Fiscal e sua competência, em relação a pessoas físicas, era circunscrita às que realizam operações de comércio exterior na jurisdição da DRF em Vitória, e os recorrentes não

se encaixam em nenhuma das descrições legais de enquadramento em operações de comércio exterior

No mérito, os recorrentes alegam que: • não há nos autos nenhuma prova de que os bens importados tivessem sido adquiridos por valor superior ao declarado nas faturas; de que os bens importados tivessem valor de mercado no comércio exterior substancialmente diferente daquele que constou das faturas; de que os valores declarados nas DIs fossem inferiores aos valores dos bens exportados; e de que as faturas de compra fossem de valores diferentes daqueles constantes nas faturas e nas DIs; • o fato de um dos sócios dos recorrentes integrar a sociedade exportadora norte-americana também não é suficiente para provar o subfaturamento; • conforme o art. 1º, parágrafo 2 do AVA, a fiscalização deveria ter provado que essa vinculação influenciou na redução do preço; • para determinar o valor das mercadorias importadas suspeitas de subfaturamento, deveria ter apurado e provado qual era o valor de transação de mercadorias idênticas, numa venda no mesmo nível comercial e substancialmente na mesma quantidade das mercadorias objeto da valoração, de acordo com o art. 2º, I do AVA; • a negativa de realização de dilação probatória ofende o direito de ampla defesa dos recorrentes; apenas com a impugnação é que foi dada a oportunidade de contraditar os critérios e planilhas adotados pela fiscalização; por isso requer seja anulada a decisão recorrida; • não existe dispositivo legal que responsabilize os recorrentes pelo pagamento dos tributos relacionados às DIs objeto deste processo; • a empresa Senaro estava ativa no período de autuação, conforme dossiê CNPJ (fl. 231), havendo equívoco da fiscalização; • os recorrentes não eram sócios, administradores ou funcionários do exportador, do importador ou do comprador; o fato de terem sido sócios da empresa que garantia o adimplemento das obrigações da compradora, por si só, não é suficiente para conferir a eles obrigações tributárias pelas importações questionadas; • não havia proibição legal para que as pessoas autorizadas a realizar operações de importação o fizessem para terceiros, através da prestação de serviços de importação; • se a empresa Senaro não tinha situação regular perante o Fisco, cabia sua autuação em relação às ilicitudes por ela realizadas, no entanto, nem ela, nem seus representantes legais foram autuados; • os recorrentes não foram as pessoas que promoveram a entrada das mercadorias no País, nem há nos autos prova de que praticaram algum ato que levou ao subfaturamento, nem que foram por este beneficiados; • a interposição de terceiros na importação foi incluída no processo por meio da decisão de primeira instância, mas foi conceituada como infração apenas em agosto de 2002, pela Medida Provisória nº 66/2002, razão pela qual não se aplica ao caso em concreto; • a autuação não conseguiu demonstrar porque as faturas comerciais relacionadas às DIs glosadas seriam falsas. Pelo exposto, requerem seja julgado procedente o recurso, para ser anulada a decisão de primeira instância administrativa; alternativamente, caso julgue-se que o mérito pode ser apreciado, requerem que o Auto de Infração seja cancelado em relação aos recorrentes, por total ausência de fundamentação legal que permita sua responsabilização solidária; ainda, caso o pedido não seja deferido, requerem o cancelamento do lançamento pela ausência de provas de que houve subfaturamento, utilização de faturas comerciais falsas ou fraude na importação.

Em 3/3/2008 os Srs. Albert Mizrahi e Thomas Neufeld requereram a juntada aos autos de cópias autenticadas de ata de audiência e de depoimento à Seção Judiciária do Espírito Santo, prestado pelo AFRF responsável pelo lançamento em data posterior ao prazo para impugnação, com base no art. 16, §§ 4º a 6º do Decreto nº 70 235/72, o que foi deferido pelo Presidente da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes (fls. 1561/1572).

Consta ainda, às fls. 1577/1681, requerimento da recorrente solicitando a juntada de documento produzido no âmbito da 1ª Vara Criminal da Justiça Federal do Espírito

Santo, onde alega ser de interesse para o julgamento da lide, aproveitando para fazer comentários e alegações complementares.

Por ocasião do julgamento, a empresa recorrente ainda suscitou a preliminar de decadência do lançamento, alegando que esse não trouxe todos os elementos necessários para a correta descrição fática e que pudessem propiciar a ampla defesa, decorrendo, daí, que o lançamento só teria sido aperfeiçoado com a diligência requerida pela DRJ, que solicitou a juntada dos extratos das Declarações de Importação paradigma e que fossem explicitados os cálculos realizados a fim de obter a base tributável utilizada na lavratura do Auto de Infração. Defende que o prazo decadencial deveria ter início a partir da intimação da recorrente do resultado da diligência e que, feita a contagem do prazo nesses termos, considerável parte do crédito tributário lançado seria excluído.

É o relatório



Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

Os recursos da contribuinte e dos responsáveis solidários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que deles tomo conhecimento

Preliminar de decadência em razão da diligência

Os documentos constantes dos autos evidenciam que as planilhas foram didaticamente elaboradas e indicaram com propriedade os valores paradigma constantes das Declarações de Importação. A falta da juntada inicial dos extratos das DIs paradigma não impossibilitou o pleno conhecimento da acusação nem a ampla defesa da recorrente, visto que os valores relacionados nas planilhas espelham com fidelidade os constantes das DIs paradigma correspondentes. De ressaltar-se que as planilhas elaboradas pelo Fisco demonstram a devida correlação entre os bens importados e os nela relacionados, inclusive no que respeita à relação entre espécies e modelos de produtos idênticos e de similares, o que afasta a alegação de que somente a partir das informações de diligência é que a peça básica se perfectibilizou e de que nessa oportunidade é que devia ser contado o prazo de decadência.

Quanto aos critérios utilizados para a fixação dos percentuais de dedução dos valores apontados como "paradigma", para se levar em conta as diferenças atribuídas aos níveis comerciais, este voto trata da matéria adiante, onde resta asseverado que na peça básica está devidamente consignado o sistema de ajuste nos preços sob a forma de descontos em função do nível de quantidade semelhante importada e que o relatório de diligência citou que o critério de redução teve como base os valores declarados nas DIs paradigma pesquisadas nos dados do Siscomex e que permitiu identificar relações de desconto em função da quantidade da mercadoria importada, o que possibilitou a adoção dos questionados critérios fiscais. Destarte, as informações trazidas em diligência já estavam contidas no lançamento e não tiveram o condão de aperfeiçoar o Auto de Infração. A própria DRJ, proponente da diligência, entendeu que a autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, dentre os quais a perfeita descrição dos fatos, e concluiu pela improcedência dos argumentos de existência de vícios na peça básica.

Por tais motivos, entendo que o lançamento descreveu os fatos com os elementos suficientes para possibilitar à autuada a compreensão das acusações fiscais para a elaboração de sua defesa e que a não juntada dos extratos das DIs paradigma por ocasião da lavratura do Auto de Infração não se enquadra nas situações de nulidade da peça básica, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Alegação de decadência por decurso de prazo para efetuar o lançamento

A contribuinte recorrente alega, em vista do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, ter decaído o prazo para o Fisco lançar o crédito tributário referente aos impostos devidos em relação aos fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos da data da notificação do lançamento, essa ocorrida em 23/7/2004



O caso em exame respeita a fatos em que restou caracterizada a existência de fraude, pelos motivos já expostos neste voto. Ora, os casos em que se constata a ocorrência de fraude refogem das hipóteses enquadradas na norma invocada pela recorrente, tendo em vista o disposto na exceção contida no final dessa mesma norma, *vei bis*:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação " (destaquei)

Nas situações em que ocorram as infrações destacadas na norma, o período decadencial deixa de ser contado nos termos desse parágrafo, devendo ser transferido para o prazo de que trata o art. 173, I, do CTN, que determina que o direito de lançar extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Por isso que os fatos geradores existentes durante o ano de 1999, entre eles as 9 declarações de importação anteriores a 23/7/1999 tiveram deslocadas a sua data de decadência para 31/12/2004. E o lançamento foi efetuado dentro desse prazo, razão pela qual não assiste razão à recorrente

De outra parte, assiste razão à recorrente no que diz respeito ao prazo para impor penalidades no âmbito do Imposto de Importação. A respeito, cumpre obedecer ao disposto no art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, que, referindo-se ao prazo de 5 anos previsto para o lançamento de tributos previsto no art. 138, dispõe, *verbis*:

"Art. 139 No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração"

A legislação é clara, estabelecendo prazo distinto para que a Fazenda Nacional constitua o crédito pertinente à penalidade pecuniária, fixando o prazo de 5 anos da data da infração. E no que respeita ao Imposto de Importação a data da infração é a do registro das declarações de importação

Destarte, há que se reconhecer a ocorrência da decadência para excluir do crédito tributário as multas pertinentes ao Imposto de Importação, previstas nos arts 44, II, da Lei nº 9 430/96, e no art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91 030/85, correspondentes às nove (9) DIs a seguir discriminadas, cujos registros ocorreram antes de 23/7/1999, por estarem ao amparo da norma retrotranscrita

DATA	Nº DA DI
19/1/99	99/0051083-6
16/4/99	99/0298735-4
27/4/99	99/0328375-0
6/5/99	99/0358792-9
13/5/99	99/0381104-7
31/5/99	99/0435399-9
14/6/99	99/0475410-1
30/6/99	99/0530811-3

JK

7/7/99	99/0554682-0
--------	--------------

Ocorrência da fraude

Cumprе destacar, preliminarmente, que a denominação "interposição fraudulenta" apontada em trechos da peça básica não tem adequação ou compatibilidade ao caso presente, como tipificação infracional. A interposição fraudulenta é espécie do gênero fraude e que passou a existir no sistema tributário-penal aduaneiro a partir de entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/2002 (DOU de 30/8/2002), que foi convertida na Lei nº 10 637/2002

Tendo em vista que os fatos geradores que motivaram este processo respeitam ao período de janeiro de 1999 a abril de 2000, faz-se necessário, para bom entendimento da matéria, que se faça a devida distinção entre os fatos apurados pelo Fisco e as regras infracionais pertinentes à interposição fraudulenta, as quais passaram a existir no ordenamento jurídico nacional somente depois da ocorrência dos referidos fatos geradores.

Afastada a hipótese de tipificação específica de interposição fraudulenta prevista na Lei nº 10 637/2002, que, é de se ressaltar, não foi citada pelos autuantes como tendo ocorrido, resta verificar a ocorrência de fraude, como gênero, devendo, para esse mister, serem considerados os procedimentos utilizados pelos responsáveis pelas operações de importação e o cumprimento, por esses, das normas aduaneiras correspondentes ao correto pagamento dos tributos.

O extenso e esmerado trabalho feito pelo Fisco logrou demonstrar de forma plenamente satisfatória os artificios utilizados pelos responsáveis pelas operações de importação, com o objetivo de se esvaír ao pagamento dos tributos devidos. A descrição dos fatos, feita com minúcias relevantes e referente a uma quantidade substancial de importações de produtos e valores envolvidos, consideradas mormente as condições e características dos sócios que faziam parte das empresas que atuavam como responsáveis pelas operações, torna inequívoca a existência de um esquema ilícito para essa finalidade

A respeito, verifico que o esquema utilizado na situação ora sob exame é apenas mais um entre vários outros de mesma natureza já conhecidos nesta casa, tendo como fator comum a criação de empresas de fachada, para atuarem como responsáveis pelas importações

No caso, verifica-se que as sociedades eram compostas de sócios sem qualquer condição econômica para tanto, inclusive sem patrimônio e sem conta bancária, e desconhecedores, inclusive, de que faziam parte de sociedade comercial (sócios "laranjas"), por terem sido usados ou pagos para constarem como tal. Como se vê do relatório, tais empresas (Senaro e Prisbeth) atuavam como responsáveis pelas operações, com o objetivo de receberem mercadorias a preços ínfimos, para depois as entregarem aos reais importadores a preços substancialmente maiores, ocorrendo, ao final, o desaparecimento dessas empresas de fachada, sem que pudessem ser responsabilizadas e nem os sócios, pela sua condição paupérrima, e o prejuízo à Fazenda Nacional pela falta de pagamento dos impostos devidos na importação.

A responsabilidade pelo despacho aduaneiro era da recorrente Saga, vindo as mercadorias da empresa norte-americana Mito, cujo diretor era o Sr Osvaldo Rokab, sendo destinadas, após o desembaraço, às empresas citadas Senaro e Prisbeth, a mando da empresa

Mart, cujos dirigentes eram o mesmo Sr. Osvaldo Rokab, diretor da empresa exportadora, e os Srs. Albert Mizhari e Thomas Neufeld. As mercadorias eram, ao final, direcionadas para Goya Armazéns Gerais Ltda. que tinha o mesmo endereço da Mart e pertencente aos mesmos dirigentes citados.

Diante do sistema engendrado, torna-se despropositado citar novamente os inúmeros outros detalhes componentes das operações efetuadas pelos responsáveis, já constantes do relatório, restando bem claro e comprovado que os procedimentos ilícitos perpetrados pelos responsáveis pelas importações foram caracterizados pela utilização de faturas comerciais que não espelham a realidade dos fatos, tornando-se documentos eivados de nulidade e destinados a propiciar substancial redução no pagamento dos tributos devidos na importação.

Finalmente, é relevante citar que os responsáveis solidários pelas operações referentes à empresa Prisbeth também fizeram operações com outras empresas beneficiadas com o sistema Fundap. E que este Auto de Infração, referente apenas a 38 DIs, é o primeiro de uma série que compreende 142 DIs que foram registradas pela recorrente.

A descrição dos fatos feita pelos auditores-fiscais nas folhas de continuação do Auto de Infração, embasada com os documentos e elementos de prova anexados, não deixa nenhuma dúvida quanto aos procedimentos fraudulentos levados a efeito pelos responsáveis pela introdução das mercadorias no País, do que decorreu a responsabilização do contribuinte e dos responsáveis solidários devidamente apontados na peça básica.

Destarte, concordo com a decisão de primeira instância no sentido de não ver necessidade na realização das perícias solicitadas, tendo em vista o abastado rol de informações, elementos e documentos existentes no processo, que dispensam o requerido.

Assim, os fatos e elementos constantes dos autos são inequívocos no sentido de que se deva concordar com a responsabilização apontada pelo Fisco, tendo em vista a existência de procedimentos ilícitos que não podem ser amenizados, devendo ter o enquadramento previsto na legislação específica.

Valor aduaneiro

Verifica-se que, em vista das fraudes apontadas, a fiscalização desconsiderou o valor de transação informado nas faturas comerciais e, em decorrência, o valor aduaneiro declarado nas DIs com base no valor de transação previsto no art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira.

Em função da inviabilização do valor de transação (1º método) pela impossibilidade de localizar documentos idôneos que identificassem o verdadeiro valor de transação, o valor aduaneiro foi então calculado pelo Fisco com base nos seguintes métodos preferenciais passíveis de utilização, seguindo os princípios do AVA, a saber: o valor de mercadorias idênticas (art. 2º), o valor de mercadorias similares (art. 3º) e, finalmente, uma flexibilização para aplicação de critérios razoáveis de que trata o art. 7º do Acordo.

Cumprе ressaltar, por relevante, que a valoração aduaneira levada a efeito pelos autuantes, no sentido de afastar a aplicação do 1º método tem plena legitimidade, tendo em vista ser esse o procedimento aplicável quando for apurada a ocorrência de procedimentos fraudulentos nas importações.

Essa é decorrência lógica da orientação constante da Opinião Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial das Alfândegas (OMA), que dispôs sobre o tratamento aplicável aos documentos fraudulentos. No caso, consultado sobre se o Acordo obriga que as administrações aduaneiras levem em conta documentos fraudulentos, respondeu o citado órgão (*in* Instrução Normativa SRF nº 17/98 – DOU de 17/2/1998), *verbis*:

"Segundo o Acordo, as mercadorias importadas devem ser valoradas com base nos elementos de fato reais. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a esse respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 7 do Protocolo enfatizam o direito das administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira. Conseqüentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta uma documentação fraudulenta. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional" (destaquei)

O mesmo Comitê estabelece na Opinião Consultiva 19.1, *verbis*:

"A questão foi formulada objetivando esclarecer se o Artigo 17, lido conjuntamente com o parágrafo 6 do Anexo III, outorga poderes suficientes às Administrações Aduaneiras para detectar e comprovar as infrações relativas à valoração, incluída a fraude, e se incumbe ao importador o ônus da prova no curso da determinação do valor aduaneiro

2 O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira chegou à conclusão de que, ao examinar esta questão, cabe observar que o Artigo 17 estabelece que o Acordo não restringe, nem põe em dúvida os direitos da administração aduaneira. O parágrafo 6 do Anexo III enumera esses direitos, destacando concretamente o direito das administrações nacionais de contar com a plena cooperação dos importadores nas investigações sobre a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração. Esta conclusão é reafirmada na Opinião Consultiva 10.1

Seria incorreto deduzir que ficam implicitamente excluídos quaisquer outros direitos das administrações aduaneiras que não estejam mencionados no Artigo 17 ou no parágrafo 6 do Anexo III

Os direitos que não estejam mencionados expressamente no Acordo, assim como os direitos e as obrigações dos importadores e das Aduanas na determinação do valor aduaneiro, dependerão das leis e regulamentos nacionais" (destaquei)

Destarte, é claro o Acordo ao estabelecer que no caso de fraudes em documentos pertinentes à apuração de valor, a administração aduaneira da Parte Contratante do

país importador tem plena competência para decidir quanto aos procedimentos aplicáveis à espécie. Vale dizer, o acordo de valoração só tem eficácia no caso de importações que não estejam maculadas pela prática de fraude.

A recorrente alega a não utilização de critérios razoáveis e exatos por ocasião da valoração feita pela fiscalização, considerando que a grande maioria das importações se deu em nível de quantidade maior do que os paradigmas utilizados pelo Fisco. Como se explicita a seguir, os ajustes praticados pelo Fisco para a aplicação dos métodos 2º e 3º mostram ser razoáveis e exatos, por se basearem em informações fidedignas, muitas delas referentes a mercadorias exportadas pela mesma exportadora que negociava com a recorrente, e por terem sido observados critérios racionais e moderados. Já a utilização do 6º método, com a flexibilização que foi levada a efeito, é válida, tendo em vista a dificuldade de elementos para a utilização de métodos precedentes como no caso em exame, em que foi apurada a prática fraudulenta.

Para as valorações pretendidas, a fiscalização utilizou os códigos de produtos dos fabricantes, de maneira a identificar corretamente cada produto, e fez busca de importações paradigmas, em nível de quantidade que se assemelhe com o do item a ser valorado. Em vista da diferença de quantidade entre as importações, dado que as da recorrente situavam-se em nível superior, foi adotado um sistema de ajuste nos preços, sob a forma de descontos, considerando a quantidade média importada e a DI paradigma, conforme explicita detalhadamente o Auto de Infração.

Assim, para efeitos do lançamento, foi feito o devido ajuste para considerar um desconto em função das quantidades importadas. Em Relatório de Diligência, solicitada pela DRF para esclarecimentos sobre o critério utilizado, os atuantes esclareceram que o critério de redução de valores de transação declarados nas DIs paradigma adotado pela fiscalização teve por base pesquisa de dados do Siscomex referente a importações feitas no mesmo período em que se deitam as importações da recorrente, e que permitiu identificar algumas relações de desconto entre exportador e importador, em função da quantidade de mercadoria adquirida, o que possibilitou, a partir desse estudo, a definição do critério adotado no Auto de Infração. E que tal critério beneficiou sensivelmente a interessada, pela redução da base de cálculo para a exigência da diferença de tributos.

Destacaram também os atuantes que das 57 DIs paradigma selecionadas, 16 delas (mais de 25%) tem como exportador declarado a própria Mito International Corporation, revelando que, em transações comerciais que esta realizava com outros importadores no Brasil, não vinculados ao grupo, os valores das mercadorias deixavam de ser subfaturados, prevalecendo os preços de mercado. Também esclareceu, no que respeita às alegadas incongruências citadas pela interessada em 3 DIs na planilha de fl. 833, não ter incorrido a fiscalização em erros, explicitando que: em uma DI, contrariamente ao descrito pela interessada, não há diferença entre o extrato e as informações apuradas, e nas outras duas DIs os extratos disponíveis no processo são os referentes às primeiras retificações efetuadas, tendo o despachante aduaneiro procedido a duas retificações, daí as diferenças.

De outra parte, não procede a alegação de que constam no processo DIs paradigma repetidas e que isso causa distorção. Na verdade, as respectivas DIs tratavam do despacho aduaneiro de mercadorias distintas e foram usadas como paradigma para produtos também de referências distintas, não trazendo a distorção alegada.

127

As explicações minuciosas fornecidas pelos diligenciantes mostram que os procedimentos fiscais foram feitos com critérios e com os devidos cuidados, restando descabidas as alegações da recorrente.

Já o ajuste pretendido pela recorrente, referente à concessão de descontos pelo exportador em função do nível de importação em determinado período é matéria que é abordada na própria Opinião Consultiva 151, que estabelece que esses descontos "*ocorrem somente quando se demonstrar que um vendedor determina o preço de sua mercadoria tendo em conta uma tabela fixa baseada na quantidade das mercadorias vendidas*". Ora, no caso em exame o acréscimo de tais descontos é descabido, porque: a um, não foi apresentado nenhum documento pela recorrente que prove desconto baseado na quantidade de vendas; e a dois, a aplicação de tal desconto somente poderia respeitar a importações cujos documentos fossem válidos, o que não é o caso em exame, visto que o afastamento do primeiro método deveu-se à detecção de subfaturamento.

Quanto à utilização de DIs referentes à entrada na ZFM, destaque-se, de início, não ser correta a alegação da recorrente de que 90% das DIs paradigma refram-se a essas importações, sendo real o percentual de 63%, conforme se verifica dos regimes de tributação nelas indicados.

A propósito, constato que das 38 DIs objeto da ação fiscal, 22 referem-se a importação de material fotográfico por via aérea, tendo como origem Miami e como destino o aeroporto do Rio de Janeiro e que inúmeros valores de referência encontrados pelo Fisco em importações paradigma referem-se a exportações feitas para a ZFM pelo mesmo exportador que fornecia mercadorias à recorrente. A alegação de que o valor aduaneiro para a ZFM é superior pelos custos de transporte e seguro não tem fundamento, visto que a distância entre Miami e Manaus é muito inferior à existente entre Miami e Rio de Janeiro. De qualquer forma, o fato é de pouca relevância, visto que a imputação de fraude não teve como motivo os ajustes referentes aos custos de transporte, e sim, os valores discriminados nas faturas comerciais.

De mais, a alegação de condição especial para representante exclusivo de marca deveria ter provas cabais que tivessem o condão de afastar o feito fiscal e justificassem as enormes divergências de preços praticados, mas o que se verifica é a existência dessas divergências sem que haja qualquer justificativa para o procedimento dos responsáveis pelas operações de importação.

No entanto, há que se dar razão à recorrente no que respeita à alegação de que foram utilizadas DIs paradigmáticas com datas de registro muito distantes das datas de registro das importações objeto da valoração aduaneira efetuada pelo Fisco. Com efeito, verifica-se que nas tabelas anexas ao Auto de Infração há indicação de DIs paradigmáticas cujas datas chegam a distar mais de um ano da data das importações da recorrente, o que inegavelmente pode ocasionar distorções no tocante aos preços efetivamente praticados.

O Acordo de Valoração Aduaneira não estabelece um lapso de tempo específico para a utilização de dados correlatos a importações diversas, com vistas a subsidiar a valoração de importações. Em manifestação sobre o elemento *tempo*, em face da aplicação dos métodos 2º e 3º, o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA explicitou em sua Nota Explicativa 11, *vel bis*:

"10 Para assegurar uma aplicação uniforme, os Artigos 2 e 3 estabelecem que o valor aduaneiro, determinado segundo as

J.

suas disposições, é o valor de transação de mercadorias idênticas ou similares exportadas no mesmo tempo ou aproximadamente no mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração. Assim, estes artigos estabelecem um elemento tempo externo como padrão que deverá ser levado em consideração ao aplicá-los

11 Cabe ressaltar que o elemento tempo externo que serve como padrão aplicável segundo os Artigos 2 e 3 é o momento em que as mercadorias objeto de valoração foram exportadas e não aquele em que foram vendidas

12 Esse elemento tempo externo que serve como padrão deve permitir a aplicação prática desses artigos. Por isso, deve-se considerar que a expressão "em tempo aproximado" é utilizada simplesmente para moderar a rigidez da expressão "no mesmo tempo". Ademais, vale destacar que o Acordo, segundo o enunciado em sua Introdução Geral, pretende que a determinação do valor aduaneiro se baseie em critérios simples e equitativos, consistentes com as práticas comerciais. Partindo destes princípios, a expressão "no mesmo tempo ou em tempo aproximado" deveria ser interpretada no sentido de abrir um período, tão próximo à data da exportação quanto possível, durante o qual as práticas comerciais e as condições de mercado que afetem o preço permanecem idênticas. Em última análise, a questão deverá ser decidida caso a caso no contexto global da aplicação dos Artigos 2 e 3 "

(destaquei)

Conforme se depreende da norma retrotranscrita, para a valoração aduaneira não devem ser utilizados elementos subsidiários que possuam prazos que não sejam aproximados, devendo os mesmos ser, o quanto possível, próximos à data da exportação, de forma que as práticas comerciais e as condições de mercado permaneçam idênticas.

Em não tendo o Acordo estabelecido o prazo, fica atribuído a cada Parte Contratante a aplicação do que se entende ser um prazo razoável, tratando-se de matéria subjetiva que depende de bom senso. A respeito, entendo que muitos dos paradigmas utilizados pelo Fisco por ocasião do lançamento estão extremamente dilatados, ultrapassando inclusive o prazo de um ano em relação à data de registro das mercadorias que se pretende valorar.

Entendo, por isso, que para os efeitos de valoração aduaneira das mercadorias importadas de que trata este processo, devem ser utilizadas como paradigma apenas as DIs cujo registro não exceda de seis (6) meses anteriores em relação a cada produto sujeito a valoração, prazo que considero razoável para que as condições de mercado em operações de comércio exterior possam se manter inalteradas, considerando a natureza das mercadorias importadas, e também porque nesse período os valores declarados pela recorrente permaneceram estabilizados.

Em decorrência, devem ser excluídas do lançamento as adições que tiverem sido valoradas com DIs paradigma que tiverem sido registradas há mais de 6 meses

Responsabilidade solidária

97

No que respeita às preliminares suscitadas pelos responsáveis solidários, de alegada inclusão de novos fundamentos legais na decisão da DRJ, verifica-se que a responsabilização no Auto de Infração teve como base os arts. 124, I, 135, III e 136 do CTN, e no art. 500, I, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, e ainda, especificamente no que respeita ao denominado "triumvirato", os arts. 135, III e 137, I, do CTN. Cumpre observar, inicialmente, que os dispositivos legais citados como acrescidos pela DRJ não chegaram a atingir a quantidade alegada, visto que alguns foram efetivamente citados na peça básica, tratando-se, de resto, dos recorrentes; de outra parte, a transcrição dos demais artigos feita pelo órgão julgador teve caráter apenas ilustrativo e sem influir na decisão, tendo nessa sido feita a devida abordagem sobre a solidariedade indicada pelos autuantes no Auto de Infração, tendo em vista o interesse dos mesmos na operação. Por isso, não vejo as citadas citações como bastantes para a requerida nulidade da decisão, razão pela qual rejeito a preliminar.

No que respeita à prévia notificação quanto ao procedimento fiscal, observa-se que a legislação de regência não estabelece que as pessoas que eventualmente venham a ser apontadas como responsáveis solidários devam ser notificadas anteriormente ao pleno conhecimento dos fatos por parte da autoridade lançadora, o que será concluído com a lavratura de Auto de Infração. Normalmente o que acontece é que, durante os trâmites da fiscalização tendentes a apurar a correção ou não das operações efetuadas pelo contribuinte, na hipótese de se apurar a existência de responsáveis solidários, serão esses relacionados no mesmo Auto de Infração. O que a legislação trazida pelos recorrentes exige é que haja observância do devido processo legal, com a ciência da tramitação do processo, vale dizer, quando esse já estiver tramitando, e o recebimento dos prazos para sua defesa, quando poderá colecionar as razões e documentos que comprovem suas alegações. Ao contrário do que alegam os recorrentes, os mesmos foram devidamente intimados do Auto de Infração, como, aliás, declaram expressamente em sua impugnação, tendo sido obedecida integralmente pela administração fazendária a legislação da espécie na tramitação deste processo. Assim, também não vejo justificativa para a nulidade aventada pelos recorrentes, devendo a mesma ser rejeitada.

E no que se refere à competência para o procedimento, verifica-se que a ação fiscal teve seu ordenamento a partir do Mandado de Procedimento Fiscal de 29/8/2001, determinada pela Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro da SRF, com autorização superior, portanto, para praticar todos os atos necessários a sua realização. De outra parte, são claros os §§ 2º e 3º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, no que respeita à competência do servidor e à prevenção de jurisdição, *verbis*:

"§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo"

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e proíbe a competência da autoridade que dela primeiro conheceu."

Destarte, a alegação dos recorrentes não tem qualquer procedência, devendo ser também rejeitada esta preliminar.



No mérito, há provas suficientes no processo de que os recorrentes eram sócios da real adquirente das mercadorias importadas (Mart), como já explicitado no relatório. Demais, as declarações (itens 11, 13, i, e 15, i) fornecidas pela recorrente Saga às fls 190/193, como também as fornecidas pela empresa fundapiana Omega (fls 281/282), ambas em resposta a intimações fiscais, não deixam qualquer dúvida de que os recorrentes atuavam como responsáveis pelos contatos feitos com a Mart, para efeitos de serem feitos os despachos aduaneiros de importações das empresas que indicavam.

Cumprido ressaltar que, realmente, não havia, à época, proibição legal de se efetuar importações para terceiros. No entanto, a inexistência dessa restrição nunca significou, antes da lei superveniente, a permissão para a prática de utilização de informações inverídicas que levassem à ocorrência de subfaturamento nas operações de comércio exterior. Para tanto, a existência de normas tributário-penais para a punição dos casos de fraude ou de subfaturamento.

Quanto à aplicação do valor aduaneiro, já se falou neste voto que só há de se cogitar de aplicação do AVA no caso de importações em que não esteja presente a ocorrência de fraude. Da mesma forma quanto à perícia, pelos elementos de que já dispõe o processo.

A responsabilidade dos recorrentes é inequívoca e está prevista no próprio Código Tributário Nacional, cujas normas específicas foram indicadas pelos autuantes na peça básica e são suficientes para o embasamento do ilícito.

Multas por declaração inexata e por subfaturamento do preço

A aplicação das multas teve como origem a declaração inexata nos despachos aduaneiros de importação, decorrente da utilização de valores aduaneiros constante nas faturas comerciais que não se compatibilizavam com os valores que foram apurados pelo Fisco, existentes na base de dados do Siscomex.

Os procedimentos adotados pelos responsáveis pela operação de importação, em todos os seus momentos, demonstram clara e inequivocamente a existência de um plano adrede organizado, a partir da produção de faturas comerciais com valores substancialmente abaixo do correto, para fins de reduzir o pagamento dos impostos incidentes na importação.

Por ter promovido os despachos aduaneiros, a contribuinte é responsável direta pelas infrações apuradas, nos termos do art. 500, IV, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 (art. 95, IV, do Decreto-Lei nº 37/66).

No entanto, não se verifica nos autos a existência de elementos que demonstrem a efetiva concorrência da contribuinte Saga no esquema fraudulento, a não ser a sua participação como responsável pela proposição dos despachos aduaneiros por conta de terceiros, participante que era do sistema Fundap.

Na situação em exame, verifica-se que o próprio Fisco relata, na descrição dos fatos, a condição de importador dessa empresa, como interessada no sistema Fundap e, assim, com interesse comum na importação apenas pelas vantagens desse sistema, a partir da proposição dos despachos aduaneiros. O relatório fiscal não cita ações dessa empresa que demonstrem a eventual conduta fraudulenta, diversamente do que se nota em relação ao chamado "triuviato", cuja descrição dos crimes estão sobejamente relatados no subitem 6.1 dessa mesma descrição dos fatos.

Em adendo, cumpre ressaltar que em depoimento prestado em 28/1/2008 na 1ª Vara Criminal da Justiça Federal do Espírito Santo, relativo ao Processo nº 2005.50 01 004154-5, o AFRF atuante declarou (fls. 1628/1633), *verbis*:

"() Eu acredito que os sócios das importadoras/fundapias não sabiam que PRISBETH e a SENARO eram empresas de fachada, contudo, como regra geral, havia muito pouca preocupação, por parte das fundapias/importadoras quanto à situação das empresas para as quais eles emitiam notas fiscais. Isto é uma prática geral das fundapias: elas são procuradas por alguém para importar determinado produto, sendo que a pessoa que contratou a fundapias fala para ela emitir nota fiscal para determinada empresa que seria integrante de seu grupo de empresas

() Até onde apuramos, nossa convicção é a de que o esquema foi concebido e gerenciado pelo TRUNYRATO e que as importadoras foram utilizadas sem ter pleno conhecimento do que estava acontecendo e de quais eram os fins a serem alcançados

() As pessoas que integravam o quadro societário das empresas de fachada (PRISBETH, SENARO etc) não tinham a mínima noção da existência da empresa SAGA, bem como de qualquer outra fundapias. A SAGA em nenhum momento opôs qualquer óbice ao trabalho da fiscalização, atendeu a todas as notificações que lhe foram dirigidas "

A manifestação do atuante é esclarecedora, trazendo convicção de que não houve qualquer procedimento tendente à prática de dolo por parte da contribuinte.

Destarte, entendo ser incoerente cominar as penalidades agravadas de que tratam o art. 44, II, da Lei nº 9 430/96 e o art. 80, II, da Lei nº 4.502/64, na redação que lhe deu o art. 45 da Lei nº 9 430/96, em hipótese que os próprios atuantes declaram reconhecer a não existência de qualquer prova de participação concreta da contribuinte nos atos dolosos

Nos casos da espécie há que se adequar a pena, de forma a ser exigida a multa básica, própria para infrações por declaração inexata e falta de pagamento do Imposto de Importação, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e bem assim, no tocante ao IPI, do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, prevista no art. 80, I, da Lei nº 4.502/64, na redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9 430/96

Já os atuados solidários devem ser responsabilizados na forma proposta na peça básica, com a devida exigência das multas de ofício qualificadas, por ter ficado caracterizada de forma inequívoca a sua efetiva participação no referido plano, restando tipificada a sua responsabilidade nos termos do que dispõe os arts. 137 do CTN e 500, I, do Regulamento Aduaneiro de 1985 (art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66)

De outra parte, a utilização de faturas comerciais com valores substancialmente menores do que os reais, decorrente de fraude nos trâmites de importação, configura subfaturamento do preço da mercadoria, o que é punido pela multa prevista no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6 562/78 (art. 526, III, do RA/1985), razão por que considero correta a cominação da multa correspondente, a ser

exigida do contribuinte e de todos os responsáveis solidários pelas operações de que trata a ação fiscal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e da decisão recorrida, e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários para que:

a) sejam excluídas do crédito tributário as exigências fiscais referentes à valoração que tenha sido efetuada com base em DIs paradigma que tenham sido registradas há mais de seis (6) meses em relação a cada produto valorado;

b) sejam excluídas do crédito tributário as multas previstas no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 correspondentes ao Imposto de Importação e no art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, referentes às Declarações de Importação discriminadas no quadro acima elaborado, por se ter operado a decadência; e

c) sejam reduzidas as multas de ofício imputadas à contribuinte Saga, de forma a lhe restar exigidas as multas básicas de 75% previstas no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e no art. 80, I, da Lei nº 4.502/64, na redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96.

Sala das sessões, em 13 de agosto de 2009


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann

Primeiramente devo registrar a minha profunda admiração ao Conselheiro Relator José Luiz Novo Rossari que com sua costumeira competência trouxe para todos os julgadores um relato perfeito dos fatos bem como trouxe à discussão todos os temas jurídicos importantes para este complexo julgamento.

Em que pese os posicionamentos diferentes que assumimos neste processo, há de se registrar que todo o voto do Conselheiro Relator é excelente e aponta para um dos lados possíveis de interpretação, lembrando que sobre este tema há pouquíssima doutrina e rara jurisprudência judicial.

O meu pedido para fazer esta declaração de voto, reside num dos pontos que foi discutido no julgamento e que é raro na doutrina e na jurisprudência judicial e se refere à parte final do voto, quando trata da responsabilidade solidária da empresa SAGA que atuou como importadora, e foi contratada na sua qualidade de 'fundapiana'.

Constou do voto o seguinte:

De outra parte, a utilização de faturas comerciais com valores substancialmente menores do que os reais, decorrente de fraude nos trâmites de importação, configua subfaturamento do preço da mercadoria, o que é punido pela multa prevista no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78 (art. 526, III, do RA/1985), razão por que considero correta a cominação da multa correspondente, a ser exigida do contribuinte e de todos os responsáveis solidários pelas operações de que trata a ação fiscal.

Todavia, discordo do posicionamento do Ilustre Conselheiro Relator, porque o próprio Relator reconheceu que a Recorrente SAGA não participou do esquema fraudulento adotado pelas empresas e pessoas físicas responsáveis pela operação

Neste sentido analisemos trechos do voto:

Os procedimentos adotados pelos responsáveis pela operação de importação, em todos os seus momentos, demonstram clara e inequivocamente a existência de um plano adrede organizado, a partir da produção de faturas comerciais com valores substancialmente abaixo do correto, para fins de reduzir o pagamento dos impostos incidentes na importação



Por ter promovido os despachos aduaneiros, a contribuinte é responsável direta pelas infrações apuradas, nos termos do art 500, IV, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91 030/85 (art 95, IV, do Decreto-Lei nº 37/66)

No entanto, não se verifica nos autos a existência de elementos que demonstrem a efetiva concorrência da contribuinte Saga no esquema fraudulento, a não ser a sua participação como responsável pela proposição dos despachos aduaneiros por conta de terceiros, participante que era do sistema Fundap.

Na situação em exame, verifica-se que o próprio Fisco relata, na descrição dos fatos, a condição de importador dessa empresa, como interessada no sistema Fundap e, assim, com interesse comum na importação apenas pelas vantagens desse sistema, a partir da proposição dos despachos aduaneiros. O relatório fiscal não cita ações dessa empresa que demonstrem a eventual conduta fraudulenta, diversamente do que se nota em relação ao chamado "triumvirato", cuja descrição dos crimes estão sobejamente relatados no subitem 6.1 dessa mesma descrição dos fatos.

Destarte, entendo ser incoerente cominar as penalidades agravadas de que tratam o art 44, II, da Lei nº 9 430/96 e o art 80, II, da Lei nº 4 502/64, na redação que lhe deu o art 45 da Lei nº 9 430/96, em hipótese que os próprios autuantes declararam reconhecer a não existência de qualquer prova de participação concreta da contribuinte nos atos dolosos

Pois bem. Se não cabe à Recorrente SAGA a imputação de sua participação no esquema fraudulento, poder-se-ia lhe imputar a responsabilidade pelas multas previstas no artigo 526, III do RA 1985?

O Ilustre Conselheiro Relator entendeu que sim, ao dispor que:

De outra parte, a utilização de faturas comerciais com valores substancialmente menores do que os reais, decorrente de fraude nos trâmites de importação, configura subfaturamento do preço da mercadoria, o que é punido pela multa prevista no art 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art 2º da Lei nº 6 562/78 (art. 526, III, do RA/1985), razão por que considero correta a cominação da multa correspondente, a ser exigida do contribuinte e de todos os responsáveis solidários pelas operações de que trata a ação fiscal

Anote-se que o entendimento do Conselheiro Relator está fundamentado na leitura do artigo 169,II do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo artigo 2º Da Lei 6562/78 (artigo 526,III do RA/85) que prevê:

Art 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações

I - importar mercadorias do exterior

a) sem guia de importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais. Pena: multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria,

b) sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais. Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;

*II - subfaturar ou superfaturar o preço ou valor da mercadoria
Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença;*

Ocorre que, a meu ver, a Recorrente SAGA não pode responder por uma ação que não deu causa, assim, se ela não foi a responsável pela fraude ou pelo subfaturamento ela não pode ser responsabilizada pelo pagamento da multa administrativa no valor de 100% da diferença do valor da mercadoria

Não consigo vislumbrar no sistema positivo seja o vigente à época dos fatos, seja o atual, a responsabilização pelas infrações, de quem não seja o indicado como o responsável pela ação típica do dolo, fraude ou conluio

E, a legislação aduaneira não trata, a meu ver, de forma diversa a responsabilidade, até porque este tema possui a sua matriz no Código Tributário Nacional.

Não entendo como possível a responsabilidade solidária pelo pagamento de multas decorrentes de infração da qual o contribuinte não participou.

A meu ver a Recorrente não pode ser enquadrada em nenhuma hipótese de responsabilidade pelo pagamento desta multa administrativa porque foi afastada, tanto no trabalho fiscal, quanto no próprio voto do Conselheiro Relator, a sua participação na fraude. Deste modo, entendo que se o julgamento foi unânime no sentido de que ela não cometeu a infração, não pode ser imputada a ela o pagamento da multa decorrente desta fraude

Enfim, feitos estes esclarecimentos, firmo a presente declaração de voto vencido para registrar os debates ocorridos durante o julgamento e para registrar o posicionamento dos vencidos, uma vez que a matéria, como explicitado ainda é nova e as reflexões de todos são importantes para a reflexão sobre o tema.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


SUSY GOMES HOFFMANN

Declaração de Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda

No tocante à preliminar de decadência em razão da diligência, entendo que, *data maxima venia*, em que pesem os argumentos expendidos pelo ilustre Conselheiro relator no seu voto, referida preliminar deve ser acolhida.

Com efeito, a DRJ de Florianópolis, antes do julgamento em 1ª Instância, determinou a realização de diligência nos seguintes termos, *verbis* (fls 1.101 a 1.103):

O presente processo reporta-se aos Autos de Infração que se encontram juntados às fls 04 a 150, lavados pela fiscalização aduaneira da Alfândega da Receita Federal do Porto de Vitória, com vista à cobrança dos tributos aduaneiros e demais consectários legais decorrentes do não pagamento de impostos relativos às Declarações de Importação juntadas às fls 328 a 770, tendo em vista a informação "a menor" do Valor Aduaneiro de bens importados, em contradição ao que determina o AVA/GATT.

Lavado o auto de infração e intimada a contribuinte, dentre outros interessados, esta ingressou com a impugnação de fls 793 a 832, instruída com os documentos de fls 833 a 1046, por meio da qual afirma que a autuação em tela não pode prosperar por ofender o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, garantido no (sic) Constituição Federal de 1988, haja vista a impossibilidade de se aferir a origem dos montantes autuados e tampouco a razão dos lançamentos efetuados, cerceando o direito de defesa da impugnante

Aduz, em justificativa da tese retro expendida, que a fiscalização se limitou a acusar a impugnante de subfaturamento dos produtos importados, procedendo, por conseguinte, à reavaliação dos valores originalmente praticados nas respectivas operações, utilizando-se, para tanto, de declarações de importação paradigmas que, em tese, refletiriam a importação de produtos idênticos ou similares por preços superiores, anexando as planilhas de fls. 151 a 167. Porém, não fez juntar as mencionadas DIs, nem explicitou os cálculos realizados a fim de obter a base tributável utilizada para a lavatura da presente autuação

Sustenta a impugnante, ainda, que a fixação de percentuais de dedução dos valores apontados como "paradigmas" procedeu de maneira absolutamente arbitrária, na medida que não foram justificados, contrariando a norma explicitada nos arts 2º e 3º do Acordo de Valoração Aduaneira

Por fim, a autuada alega a iliquidez dos autos de infração ora atacados, uma vez constatou a ocorrência de erros grosseiros nos cálculos da base tributável e conseqüentemente, dos impostos exigidos. Afirma que apenas em relação a três



declarações de importação a diferença apontada a seu desfavor atinge um montante de R\$908.270,23 (v planilha às fls 833)

Em face do exposto, e tendo em vista que os elementos constantes nos autos, por si só, não são suficientes para oportunizar a necessária transparência da autuação em tela e, por conseguinte, permitir a evidenciação absoluta das alegações e provas trazidas pelas ditas autoridades fiscais autuantes, proponho, com base no que dispõem os arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c art. 1º, VI, da Portaria SRF nº 4.980, de 1994 e nos termos do caput e § 1º do art. 10 da Portaria MF nº 258, de 2001, a realização da presente DILIGÊNCIA, para que as autoridades lançadoras

- PROVIDENCIEM a juntada aos autos das telas do Siscomex referentes às declarações de importação paradigmáticas que serviram de referência para a valoração aduaneira em trato, preservando o sigilo dos respectivos contribuintes;

- ELABOREM relatório circunstanciado e/ou planilhas demonstrando os critérios utilizados para a fixação dos percentuais de dedução dos valores apontados como "paradigmas", relativamente aos ajustes realizados para fins de se levar em conta diferenças atribuíveis aos níveis comerciais e/ou às quantidades diferentes, atentando para o fato de que tais ajustes devam ser efetuados com base em evidência comprovada, demonstrando que são razoáveis e exatos; e

- PRONUNCIEM-SE acerca

(i) das incongruências alegadas pela impugnante relativamente aos cálculos efetuados para se apurar a base impositiva dos tributos e multas aplicadas de ofício referente aos despachos aduaneiros consubstanciados nas declarações de importação objeto da presente exigência fiscal, dentre outros das DIs mencionadas na planilha de fls. 833;

(ii) relativamente as DIs nº 00/00237285-6 e nº 00/00211365-6, que, segundo a autuada, já foram objeto de valoração aduaneira por parte da SRF, por meio dos processos administrativos nº 10711.002459/00-21 e 10711.002356/00-99, e com referência a DI nº 00/0303754-6, que, segundo a impugnante, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, haja vista a impugnação apresentada nos autos do processo administrativo nº 12466.004971/2001-20,

(iii) dos quesitos formulados pela interessada às fls 832 dos autos do presente processo, elaborando relatório circunstanciado e/ou planilhas, se assim desejar em

Após a sua realização dar ciência dos resultados desta diligência à autuada, abrindo-lhe o prazo para apresentar defesa complementar

A consideração do Senhor Presidente da Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis -- DRJ/FNS/SC (grifos e destaques nossos)

(Falar do deslocamento)

Em síntese, a DRJ entendeu que o auto de infração, nos termos em que foi vazado, constituiu verdadeiro empecilho ao seu entendimento, até mesmo para fins de formulação de defesa, tenho em vista que os elementos constantes nos autos, por si só, não são suficientes para oportunizar a necessária transparência da atuação em tela e, por conseguinte, permitir a evidencição absoluta das alegações e provas trazidas pelas doulas autoridades fiscais autuantes.

Com isso, determinou, de certa forma, a sua revisão e reformulação, requerendo, dentre outras solicitações, que fosse providenciada a juntada aos autos das telas do Siscomex referentes às declarações de importação paradigmas que serviram de referência para a valoração aduaneira em trato.

Com efeito, as tabelas anexadas ao auto de infração original (fls. 151 a 167) apontaram diversas DIs paradigmas para fins de valoração aduaneira, mas não trouxeram quaisquer descrições que possibilitassem verificar se tais DIs eram ou não apropriadas para tal desiderato. Não se possibilitou, destarte, inferir o completo entendimento da exigência fiscal, até mesmo para que fosse apresentada defesa. Isto, aliás, não somente foi apontado nas manifestações dos contribuintes, como também o foi pela DRJ, constituindo motivo determinante para a realização da diligência.

Assim, ao fim e ao cabo, o resultado da diligência e o respectivo Relatório de Diligência (fls. 1.262 a 1.269), bem como a vasta documentação acostada aos autos (fls. 1.105 a 1.261), ao meu ver, acabou por representar um novo lançamento.

Isso, inclusive, é corroborado pelo fato da autoridade autuante ter excluído do auto de infração, sem maiores explicações, três DIs, presumindo-se, assim, que acolheu as argumentações aduzidas pelos contribuintes quanto à irregularidade do lançamento, *verbis* (fls. 1266):

3.5. Quanto às mercadorias selecionadas para procedimento de valoração aduaneira constantes das DIs 00/0237285-6, 00/0211365-6 e 00/0303754-6 (respectivamente processos nº 10711 002459/00-21, 10711 002356/00-99 e 12466 004971/2001-20), entendemos que as mesmas devem ser excluídas do presente (sic) ao de infração.

O efeito desta exclusão no crédito tributário lançado de ofício está detalhado nas tabelas de fls. 1.252 a 1.253 dos autos, sendo o seguinte seu resultado consolidado

() (destaques nossos)

Por conseguinte, além de só ter possibilitado o exercício da mais ampla defesa com a juntada das DIs paradigma e com a explicitação dos critérios de valoração aduaneira com o referido Relatório de Diligência, a autoridade autuante, sem apontar qualquer questão de fato ou mesmo matéria de prova, quicá contábil, mudou o auto de infração para excluir parte da exigência.

1

Entendo, assim, que o aditamento, explicitação, esclarecimento, ou qualquer outro significado que possa se dar à referida diligência, representou efetivamente um novo lançamento. Ainda que não se tenha imposto o agravamento da exigência fiscal, o auto de infração original não determinou com precisão o crédito tributário devido, tanto o principal quanto as multas.

O auto de infração, de fato, não possibilitou o completo entendimento da exação e, por conseqüência, a solução da controvérsia. Carecia dos elementos essenciais para o exercício da defesa e, ao mesmo tempo, para que o julgador se desincumbisse do seu mister.

Portanto, somente com o novo lançamento é que a exigência fiscal se cristalizou, não se podendo afirmar que referida exigência fiscal, após a diligência, permaneceu a mesma do auto de infração

Aliás, pode-se admitir até mesmo que referida diligência, em última análise, acabou por configurar uma verdadeira revisão do lançamento consubstanciado no auto de infração E, nesse sentido, deve ser observado o artigo 149 do Código Tributário Nacional, notadamente o seu parágrafo único:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos

()

IX – quando se comprova que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Vale destacar, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Ari Pargendler, que bem ressalta a ocorrência de revisão do lançamento quando se corrigem os equívocos da autoridade autuante, como na presente hipótese:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO Apurado erro no lançamento fiscal que aumente ou diminua o montante do tributo devido, impõe-se a sua revisão, a expressão "falta funcional", referida no artigo 149, IX, do Código Tributário Nacional, abrange as fraudes e também os equívocos da autoridade administrativa. Agravo regimental improvido.

(AgRg em AG nº 85 549 – RJ, 2ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, publicado no DJU do dia 26/02/1996) (grifos e destaques nossos)

O voto do ilustre relator, por sua clareza e percuciência, merece destaque, *verbis*:

Comentando o artigo 149, inciso IX, do Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro escreveu "A regra alcança da concussão até a simples negligência ou inadvertência no

cumprimento dos deveres, que incumbem à autoridade pela lei fiscal ou pela legislação sobre funcionários públicos" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 2ª edição, 1970, p 458)

A expressão "falta funcional", referida no artigo 149, IX, do Código Tributário Nacional, abrange também os erros da autoridade administrativa; basta a constatação de que ela "não se ateu à exatidão imposta pela legislação do país ou pelo dever funcional" (ibidem, p 458).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental (grifos e destaques nossos)

No tocante à revisão do lançamento e à observância do preceito contido no parágrafo único do artigo 149, que determina que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, destaca-se o seguinte precedente, também do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL CONTRIBUIÇÃO
JULGAMENTO EXTRA PETITA INEXISTÊNCIA
DECLARAÇÕES INEXATAS PRESTADAS PELO
CONTRIBUINTE ERRO DE FATO REVISÃO DO
LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE ARTIGOS 145,
INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN.*

1 Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento diferente do pedido, uma vez que a decisão proferida correspondeu a um minus em relação à pretensão em conflito. O pleito de nulidade da NFLD foi devidamente analisado, concluindo o Tribunal a quo que as incorreções materiais no lançamento procedido pelo INSS não tiveram o condão de anulá-lo, sendo necessário apenas um ajuste em seu valor final.

*2 O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art 147, §1º, do CTN).
Precedentes*

3 No presente caso, o sujeito passivo, ao elaborar sua folha de pagamento, não discriminou os valores referentes ao salário-maternidade, ao salário-família, ao terço de férias proporcionais indenizadas e aos adiantamentos salariais, o que resultou na base de cálculo da contribuição maior do que a efetivamente devida, o que é confirmado pela recorrente e pelo INSS.

4 Assim, como constatado pelo próprio INSS o erro de fato cometido em razão do contribuinte ter realizado declarações inexatas, ou seja, não ter discriminado os valores pagos aos trabalhadores na folha de pagamento para a incidência da contribuição, o lançamento foi ajustado de ofício, após a notificação do sujeito passivo, o que é perfeitamente possível.

uma vez que o ente tributante tem a prerrogativa de rever de ofícios seus atos (art 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN), não sendo necessária, dessa forma, a nulidade do lançamento em questão.

5 Recurso especial não provido

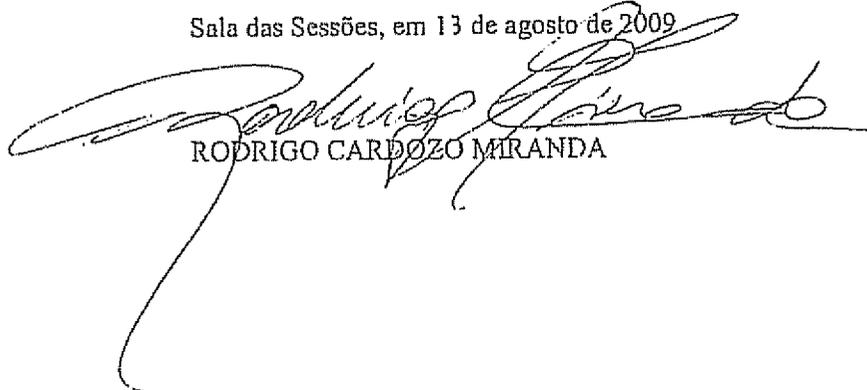
(REsp nº 676 378 – PR, rel. Min Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, publicado no DJ do dia 16/12/2009) (destaques nossos)

Com isso, tendo o lançamento se cristalizado apenas com a conclusão da diligência e após a intimação dos contribuintes, datada de 13/09/2006 (fls. 1.272), e ainda que considerando o resultado da aludida diligência como sendo uma revisão do lançamento, nos termos do artigo 149 do CTN, entendo que a contagem do prazo decadencial deve considerar não a data da ciência do auto de infração original, mas sim a data de ciência da referida intimação. Somente após a diligência é que se pode admitir a existência efetiva de um lançamento.

Desta forma, sobejam motivos e fundamentos para o deslocamento da contagem do prazo decadencial para a data da ciência do resultado da diligência, que se deu após setembro de 2006. Como o registro das DIs em apreço se deu nos anos de 1999 e 2000, ainda que considerando o prazo decadencial nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial para o lançamento de ofício se exauriu em janeiro de 2006.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de ACOLHER A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA em razão da diligência.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009



RODRIGO CARDOZO MIRANDA

