



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	12466.003165/2004-87
Recurso n°	135.182 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.438
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	WALIMPEX TRADING COMPANY LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 07/08/2000 a 10/05/2001

Ementa: IMPORTAÇÃO. FRAUDE.

A utilização de documentos inidôneos no desembaraço aduaneiro caracteriza fraude e motiva a cobrança de tributos não recolhidos acrescidos das penalidades correspondentes.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração exigindo da contribuinte acima identificada multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, pelo fato de a contribuinte ter consumido ou ter entregado a consumo produto estrangeiro, importado irregular ou fraudulentamente, nos termos artigo 83, *caput*, inciso I, da Lei n.º 4.502, de 1964, com redação dada pelo artigo 1.º do Decreto-lei n.º 400, de 1968, regulamentado pelo artigo 463, inciso I, do Decreto n.º 2.637, de 1998 (Regulamento do IPI-RIPI/98).

A fiscalização constatou que as mercadorias acobertadas pelas declarações de importação de que trata a presente ação fiscal foram registradas e desembaraçadas pela empresa autuada (Walimpex) e faturadas contra a empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. (CNPJ n.º 02.959.309/0001-39), porém de acordo com a documentação apresentada, referidas mercadorias foram efetivamente adquiridas no exterior pela empresa Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n.º 82.274.473/0001-41), permanecendo esta última oculta.

A ação fiscal concluiu que a walimpex, ao apresentar-se como responsável pelas operações de importação em comento, agiu de forma fraudulenta interpondo-se na relação jurídica concretizada entre a Cym Asimex e o fisco.

Devidamente científica do lançamento, a autuada (Walimpex Trading Company Ltda.) apresentou a impugnação, argumentando, de acordo com o relatório de primeira instância, o seguinte:

"- analisando as faturas comerciais e os conhecimentos de carga internacional, anexadas ao processo, percebe-se que as operações foram realizadas na modalidade "por conta e ordem", sendo que os contatos da impugnante sempre foram feitos única e exclusivamente com a empresa Kenton. Portanto, se existiu conluio entre as empresas Kenton e Cym, com objetivo de lesar a lei tributária e fraudar o fisco, é óbvio que tal fato não pode ser atribuído à impugnante, mera intermediária na importação e que, a toda evidência, não lograria qualquer benefício;

- não cabe à impugnante investigar seus clientes aferindo se constituem empresa de fachada, ou se estão agindo em conluio com terceiros para fraudar o fisco, pois além de não ter obrigação de assim proceder e não é detentora, tal qual a SRF, de poder de polícia para agir nesse sentido. Logo, tal atitude, além de inviabilizar sua atividade comercial, poderia ensejar-lhe sanções contratuais e civis;

- a fiscalização não demonstrou que citados documentos, contidos em arquivos da impugnante foram, de fato, utilizados para qualquer fim ilícito;

- portanto, não há que se falar em aplicação do artigo 463, inciso I, do Decreto n.º 2.637/98, pois as importações em causas foram procedidas de forma absolutamente regular;

- é impossível a aplicação do artigo 124, inciso I da Lei n.º 5.017, de 25/10/1966 (CTN), pois é exclusivo a lançamento de tributo, e o caso

M

imponível trata de multa dissociada da ocorrência de qualquer fato gerador de tributo, logo, não há que se falar em solidariedade com base na mencionada regra, pois a penalidade não pode ultrapassar a pessoa do infrator.

- se houve fraude nas mencionadas operações de importação, os únicos beneficiários foram a Kenton e a Cym, e não a impugnante, legítima prestadora de serviços."

Por bem descrever a matéria, adoto parte do relatório de primeira instância referente a ciência das interessadas:

"Às fls. 1.904, tem-se o expediente Secat/ALF/VIT informando a Saort daquela unidade o que "Embora o contribuinte autuado já tenha apresentado sua impugnação, conforme fls. 1.890 a 1.903, e o responsável solidário KENTON DO BRASIL COMERCIAL LTDA esteja REVEL neste processo, estamos aguardando que a DRF Curitiba dê ciência do lançamento à empresa CYM ASIMEX DO BRASIL, pois nossa tentativa pela via postal foi infrutífera, visto que a correspondência retornou com informação de "mudou-se" "

Corroborando a referida informação, às fls. 1.884 e 1.885, tem-se juntado os "AR – Aviso de Recebimento", remetido em 30/09/2004, com vista a cientificar os demais autuados da exigência fiscal em apreço, na qualidade de responsáveis solidários. O "AR" de fls. 1.884, remetendo cópia do auto de infração, foi devidamente recebido no domicílio fiscal eleito pela interessada -Kenton do Brasil Comercial Ltda., em 04/10/2004. Quanto ao "AR" de fls. 1.885, que enviou a cópia do auto de infração à outra interessada -Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda., retornou à repartição fiscal (Alfândega do Porto de Vitória), com a informação da ECT de que o destinatário havia se mudado daquele endereço. Tendo em vista que esta tentativa de cientificação se mostrou infrutífera, a repartição que jurisdiciona o interessado (Inspetoria da Receita Federal em Curitiba) expediu o Edital Sarat nº 48/2004, por se encontrar o contribuinte em lugar "incerto e ignorado" (fls. 1.913).

Do Memorando nº 025/05/SARAT/IRF/CTA (fls. 1.909), remetido a SECAT/ALF/VTA, em 25 de janeiro de 2005, depreende-se que a autuada Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda. foi regularmente intimada por meio do Edital Sarat nº 48/2004, sendo que o prazo regulamentar para pagamento dos débitos ou apresentação de medidas suspensivas expirou em 10/01/2005.

Por meio do "AR" recebido no domicílio fiscal eleito pelo Sr. Loester Serigatto de Oliveira, em 21/02/2005, a Alfândega de Vitória novamente procurou intimar a empresa Kenton do crédito tributário lançado no auto de infração em trato, haja vista constar nos sistema da SRF a informação de que se trata do seu sócio-administrador (fls. 1.915 a 1.917). Razão pela qual, em 21/03/2005 (fls. 1.922), apresentou a petição juntada às fls. 1.923 a 1.942.

O expediente de fls. 1.945, além de encaminhar os presentes autos a esta DRJ/FNS/SC, para prosseguimento, nos dá conta que a unidade de preparo (ALF/VIT), entendeu que os contribuintes Walimpex e Kenton

apresentaram impugnações tempestivas ao presente auto de infração e que somente a empresa Cym está revel (fls. 1.914).

Alerta a autoridade preparadora, no entanto, para o fato de que *"embora tenha sido orientado de que a intimação de fls. 1.917, destinava-se a dar ciência à empresa Kenton do Brasil, na figura de seu sócio gerente, O Sr. Loester Serigatto de Oliveira, impugnou o auto de infração em nome próprio, sob alegação de que não figura mais como sócio da empresa, mas que os autos se referem a atividades ocorridas durante a sua gestão"*.

Informando, ainda, que *"[...] no cadastro CNPJ da empresa Kenton do Brasil, o Sr. Loester Serigatto de Oliveira aparece como responsável pela empresa, na qualidade de sócio-administrador (fls. 1.915), sendo, portanto, válida a ciência da empresa dos autos de infração aqui controlados. Cabe à autoridade julgadora avaliar se a impugnação apresentada pelo Sr. Loester deve ser conhecida, ou se empresa Kenton do Brasil deverá ser considerada revel ao processo"*.

Considerando que os fatos acima elencados não nos permite concluir que a intimação procedida por via postal à empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. ("AR" de fls. 1.884) se efetivou em conformidade com o disposto no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 (com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97), no que tange à obrigatoriedade, por parte da autoridade lançadora, de cientificar o sujeito passivo, na condição de responsável solidário, do lançamento contra si efetuado e abrir-lhe a possibilidade de impugnar a exigência dentro do prazo legal, haja vista que o envelope expedido por via postal (fls. 1.905), retornou à unidade preparadora sem que fosse, em tese, efetivamente recebida pela destinatária, posto que a ECT informa que a empresa "mudou-se", o que demonstra ser improficua proceder à intimação por via postal. Aliado ao fato de que o Senhor Loester Serigatto de Oliveira afirma textualmente (fls. 1.924), não ser mais sócio da empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda., o que evidencia ausência de poderes para representá-la perante o fisco, foi realizada a diligência de fls. 1.946 a 1.949, com o objetivo de que a autoridade preparadora efetivar a intimação da empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. por meio de Edital, conforme determina o artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, haja vista que a intimação por via postal não atendeu aos requisitos que lhe são próprios.

Em atendimento a diligência, a unidade preparadora enviou os autos à unidade jurisdicionante do contribuinte em apreço (Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP), que fez expedir o Edital Sacat nº 73/2005 (fls. 1.952), afixado em 29/06/2005, com o objetivo de cientificar do auto de infração de que trata o presente processo, à interessada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.), intimando-a a recolher o débito de sua responsabilidade ou apresentar recurso, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da data da sua afixação. Findo o prazo regulamentar, em 16/08/2005, este foi desafixado, sendo que os autos foram encaminhados à Alfândega do Porto de Vitória (fls. 1.953).

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo a interessada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.) impugnado o auto de infração de que trata

os autos, nem apresentado prova de haver interposto ação judicial para suspender ou anular o ato fiscal em tela, a autoridade competente da unidade de despacho procedeu, em 11/11/2005, à lavratura do Termo de Revelia (fls. 1.954), declarando a referida contribuinte revel para os efeitos legais pertinentes.”

A Delegacia da Receita Federal de julgamento em Florianópolis julgou procedente o lançamento, através do Acórdão DRJ/FNS n.º 7201, de 23 de dezembro de 2005, assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 07/08/2000 a 10/05/2001

Ementa: IMPORTAÇÃO IRREGULAR. CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO. PENALIDADE APLICÁVEL. Incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou que lhe for atribuído na nota fiscal os contribuintes que entregarem a consumo ou consumirem mercadorias de procedência estrangeira importadas irregular ou fraudulentamente.

SUJEITO PASSIVO. O contribuinte e conseqüentemente sujeito passivo contra o qual devem ser exigidos os tributos e as multas relativas à importação é o importador indicado e qualificado no campo próprio da Declaração de Importação, ainda que efetue a importação por conta e ordem de terceiros.

FATURA COMERCIAL. FRAUDE. A utilização de faturas comerciais inidôneas, visando obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, caracteriza o evidente intuito de fraude, motivando a exigência dos tributos não recolhidos, acrescidos das penalidades cabíveis.

DOCUMENTO PROBANTE DA TRANSAÇÃO REALIZADA PELA INTERESSADA. A contribuinte não pode se furtar do lançamento efetuado com base no conteúdo dos documentos fiscais e assemelhados oriundos de seus registros comerciais e contábeis.

Lançamento Procedente

Devidamente cientificado, em 24/01/2006, a atuada interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 20/02/2006, argumentando, em suma, que:

- inexistindo em seu ativo fixo outros bens livres e desembaraçados passíveis de serem arrolados, além dos já mencionados nos documentos em anexo, a legislação veda a exigência de qualquer outra garantia como condição para o seguimento do recurso, motivo pelo qual requer-se seja dado seguimento imediato ao mesmo, independentemente de depósito ou arrolamento de outros bens e direitos que não sejam de seu patrimônio;

- segundo a “descrição dos fatos” contida no auto de infração, bem como, analisando-se os documentos, notadamente as faturas e conhecimentos de carga internacional (BL'S), anexadas ao presente processo administrativo, percebe-se que as operações foram feitas na modalidade “por conta e ordem”, sendo que os contatos da Recorrente sempre foram feitos única e exclusivamente com a empresa KENTON;



- na época em que as operações descritas no Auto de Infração foram realizadas a Secretaria da Receita Federal ainda não havia editado a Instrução Normativa nº 225/02, a qual regularizou e estabeleceu requisitos para a autuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiros. Na ocasião, a única forma de se efetuar a importação “por conta e ordem” era através do procedimento utilizado nos autos;

- quanto aos supostos documentos “falsificados” ou “adulterados”, tratam-se de documentos recolhidos pelo Auditor Fiscal na sede da empresa Recorrente. São documentos não oficiais e que jamais foram utilizados pela recorrente para qualquer fim, tendo sido arquivados pela mesma apenas para registro e histórico de suas operações, tratando-se todos eles de documentos cancelados;

- lendo-se cuidadosamente o auto de infração, verifica-se que não existe qualquer alegação ou imputação de subfaturamento de operações, não se compreende de onde a decisão recorrida tirou tal conclusão;

- se houve recolhimento dos tributos – e é de se presumir que foram todos recolhidos, diante da ausência de registro em contrário no auto de infração – resta superada a irregularidade no tocante a eventual irregularidade de indicação do sujeito passivo, pois o erário não sofreu rigorosamente nenhum prejuízo.

- não há qualquer indicio de prova que a Recorrente tenha agido com dolo;

- existe vício insanável pelo fato de depoimentos de pessoas essenciais para a instrução processual, que estavam e estão a disposição da SRF mas foram deixados para trás, em grave e exclusivo prejuízo a Recorrente;

- podem e devem ser encontrados os representantes das empresas KENTON e CYM ASIMEX para que prestem seus depoimentos, o que requer em sede de diligência;

O Edital nº 10/2006 à fl. 2051 intimou a CYM ASIMEX e a KENTON, por se encontrar em local incerto e ignorado, a tomar ciência do acórdão nº 7.201 de 23/12/2005 da DRJ/FNS.

Em vista do Recurso Voluntário apresentado pela WALIMPEX TRADING COMPANY LTDA, os autos foram encaminhados à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes e distribuído, por sorteio, em 17/10/2006 a esta conselheira.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Trata-se de apreciação do recurso voluntário interposto por Walimpex Trading Company Ltda em razão de haver sido autuada pela entrega de produto importado fraudulentamente a terceiros.

O recurso será conhecido a despeito da falta de arrolamento de bens uma vez que não há bens livres em seu ativo.

É importante observar que foram autuadas, como solidárias, as empresas Kenton do Brasil Comercial Ltda e Cym Asimex do Brasil Comercial Import e Export Ltada, ambas revéis neste processo.

A empresa Kenton é considerada revel posto que o senhor Loester Serigatto apresentou impugnação na qualidade de “ex-sócio” e não como sócio-administrador, conforme figura em cadastro da Receita Federal. Quando intimada por edital a empresa não se manifestou.

É verdade que pelo que dispõe o art. 27, do Decreto nº 2.637, de 1998, o senhor Loester reveste-se também de responsável solidário, na medida em que os fatos ocorreram durante sua administração.

O fundamento principal do recurso apresentado por Walimpex é o fato das importações referidas terem sido realizadas por conta e ordem de terceiros, como mera prestação de serviços.

Argumentou ainda, conforme foi relatado, que os documentos encontrados em sua empresa eram não oficiais e jamais foram utilizados para qualquer fim.

A legitimidade passiva alcança o importador, qualquer que seja a sua situação frente a terceiros. Ela está definida nas normas tributárias e de comércio exterior. No presente caso, não foram aplicadas as penalidades referidas nas normas de importação posto que se tratando de ato de fiscalização posterior ao despacho aduaneiro, realizado no estabelecimento do importador, já não caberia aplicar o perdimento da mercadoria previsto no art. 618, inciso VI do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543, de 2002.

A penalidade prevista no RIPI objetiva punir agentes de operações ilegais de comércio exterior, na importação, quando tais operações escapem dos controles no despacho de importação.

Assim, entendendo que está bem caracterizada a sujeição passiva e passo à análise do outro argumento, qual seja, a de que os documentos encontrados na empresa, notadamente as notas fiscais mencionadas, não foram utilizados nos despachos de importação.

O argumento é inusitado. Realmente o fulcro da ilegalidade foi não terem sido utilizados os documentos que refletiam a verdadeira operação comercial, isto é, aqueles que estavam guardados na empresa e continham informações diversas das que foram apresentadas ao fisco.

Por conter as informações e provas necessárias ao convencimento desta julgadora faço minhas as ponderações contidas no Acórdão DRJ/FNS N.º 7.201, de 23 de dezembro de 2005, que transcrevo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 07/08/2000 a 10/05/2001

Ementa: IMPORTAÇÃO IRREGULAR. CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO. PENALIDADE APLICÁVEL. Incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou que lhe for atribuído na nota fiscal os contribuintes que entregarem a consumo ou consumirem mercadorias de procedência estrangeira importadas irregular ou fraudulentamente.

SUJEITO PASSIVO. O contribuinte e conseqüentemente sujeito passivo contra o qual devem ser exigidos os tributos e as multas relativas à importação é o importador indicado e qualificado no campo próprio da Declaração de Importação, ainda que efetue a importação por conta e ordem de terceiros.

FATURA COMERCIAL. FRAUDE. A utilização de faturas comerciais inidôneas, visando obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, caracteriza o evidente intuito de fraude, motivando a exigência dos tributos não recolhidos, acrescidos das penalidades cabíveis.

DOCUMENTO PROBANTE DA TRANSAÇÃO REALIZADA PELA INTERESSADA. A contribuinte não pode se furtar do lançamento efetuado com base no conteúdo dos documentos fiscais e assemelhados oriundos de seus registros comerciais e contábeis.

Lançamento Procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de impugnação interpostos pela interessada supra identificada.

Acordam os membros desta Turma, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento objeto da presente lide, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O julgador Cícero Pereira Peres Martins votou pela conclusão.

Intimem-se os sujeitos passivos interessados do inteiro teor deste Acórdão, a fim de que procedam ao pagamento dentro do interregno de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, passível de ser ofertado somente pela Walimpex Trading Company Ltda., em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, alterado pela Lei n.º 8.748, de 1993.

Cícero Pereira Peres Martins

Presidente

Orlando Rutigliani Berri

Relator



Participou, ainda, do presente julgamento o ilustre julgador André Suaki dos Santos. Ausentes, justificadamente, os julgadores Roseli Fabrin e Saul Rosa de Souza.

Encaminhe-se à Alfândega do Porto de Vitória/ES, para as providências de sua alçada.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 25, integrado pelo demonstrativo de apuração de fls. 25 a 29, exige-se da contribuinte acima epigrafada a quantia de R\$ 17.573.668,52, a título de multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, pelo fato de a contribuinte ter consumido ou ter entregado a consumo produto estrangeiro, importado irregular ou fraudulentamente, nos termos artigo 83, caput e inciso I, da Lei n.º 4.502, de 1964, com redação dada pelo artigo 1.º do Decreto-lei n.º 400, de 1968, regulamentado pelo artigo 463, inciso I, do Decreto n.º 2.637, de 1998 (Regulamento do IPI-RIFI/98).

De acordo com o relato da fiscalização, as mercadorias acobertadas pelas declarações de importação de que trata a presente ação fiscal, listadas às fls. 18 a 21, foram registradas e desembaraçadas pela empresa atuada (Walimpex) e futuradas contra a empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. (CNPJ n.º 02.959.309/0001-39), mas que em conformidade a vasta documentação apresentada, referidas mercadorias foram efetivamente adquiridas no exterior pela empresa Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n.º 82.274.473/0001-41), que permaneceu oculta, vez que a Walimpex, em todos os registros comerciais, fiscais e contábeis e nas notas fiscais de venda, informa que as operações de importação em causa foram processadas por conta e ordem da empresa Kenton.

Relata a fiscalização, também, que a empresa Cym Asimex, foi declarada inapta em 22/02/2003, por estar omissa e não ser localizada. Nunca entregou Declaração de Imposto de Renda ou DCTF. Importou nos anos de 1999 e 2000 um total FOB de US\$ 5,816,354 em mercadorias, por meio de 187 DI's e 457 Adições (fls. 31). Registrou a última DI em 23/08/2000, quando passou a importar utilizando-se das empresas Walimpex e Kenton, evidenciando a continuidade de suas operações e o intuito de manter-se oculta.

Prossegue a fiscalização informando em seu relato que o referido "esquema fraudulento" restou cabalmente demonstrado no auto de infração lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Paranaguá, devidamente formalizado no processo-administrativo n.º 10907.000957/2004-38, cujos fatos que interessam à presente ação fiscal foram objeto de transcrição às fls. 04 a 07, haja vista a relevância do histórico dos procedimentos irregulares, e do envolvimento de todos os contribuintes ora atuados.

Dando continuidade à demonstração dos fatos que deram ensejo à autuação em tela, a autoridade lançadora informa que os despachos de importação processados pela Walimpex ocorreram por conta e ordem da Cym Asimex, verdadeira adquirente das mercadorias no exterior,



não obstante terem sido faturadas contra a Kenton. Demonstrando que a Cym Asimex, por meio de simulação, objetivou promover a comercialização, em território nacional, das mercadorias importadas, sem qualquer registro fiscal. Deixando, por conseguinte, de cumprir com suas obrigações tributárias.

Os documentos carreados aos autos demonstram, segundo a autoridade fiscal, que a Cym Asimex adquiriu as mercadorias no exterior, pagou todas as despesas de nacionalização, evidenciando que a Walimpex não poderia se revestir em vendedora de mercadoria que não lhe pertencia, com único objetivo de omitir o real agente das operações comerciais, via simulação.

Dessa forma, conclui a fiscalização, a Walimpex, ao apresentar-se como responsável pelas operações de importação em trato, relativamente às mercadorias adquiridas no exterior pela Cym Asimex, verdadeira responsável pela internação das mercadorias no território aduaneiro, conforme se observa das Solicitações de Numerários, dos Conhecimentos de Carga Internacional, das Notas Fiscais e dos Contratos de Câmbio carreados, por cópia, ao processo e sintética e didaticamente demonstrado nas planilhas de fls. 08/09, interpondo-se na relação jurídica concretizada entre a Cym Asimex e o fisco, agiu de forma fraudulenta, ocultando, por meio de fraude à lei tributária, fato jurídico relevante, haja vista que impôs obstáculo ao processo de positivação do direito tributário e aduaneiro vigente.

A fiscalização aduaneira esclarece, ainda, que além das fraudes apontadas, constatou-se, também, falsidade ideológica dos documentos apresentados à repartição alfandegária brasileira, para proceder à nacionalização das mercadorias, e para efeito de contratação de câmbio, onde foram incluídas faturas comerciais falsas e/ou adulteradas, em valores, inscrições e/ou layout; iludindo, inclusive, os controles administrativos afetos ao Banco Central do Brasil (BC), posto que o expediente de remeteu divisas ao exterior em nome das empresas beneficiárias, é o que se depreende das faturas comerciais identificadas e devidamente listadas na planilha de fls. 11/12.

Quanto ao valor apurado de crédito tributário, a fiscalização informa que corresponde aos registrados nas notas fiscais de saídas emitidas pela Walimpex contra a Kenton, nos termos do artigo 463, inciso I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 1998, vigente à época da infração (atualmente artigo 490, inciso I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 2002 – RIPI/2002).

Quanto à fraude e seus reflexos, a fiscalização informa, ainda, que as empresas identificadas e seus responsáveis foram cientificados de que contra estes foi promovida "Representação Fiscal para Fins Penais" (formalizada por meio do processo administrativo nº 2466.003166/2004-21), em cumprimento do disposto na Portaria SRF nº 2.752, de 2001, visto que restou caracterizada a ocorrência de fato que, em tese, configura crime contra a ordem tributária, definido no artigo 1º da Lei nº 8.137, de 27/12/1990 (fls. 29).

Por fim, encerrando o relatório da ação fiscal em trato, a autoridade lançadora esclarece que o auto de infração foi lavrado contra a

Walimpex Trading Company Ltda. - CNPJ n.º 03.105.932/0001-97 (importadora de direito das mercadorias), e também contra as responsáveis solidárias, Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n.º 82.274.473/0001-41) e Kenton do Brasil Comercial Ltda. (CNPJ n.º 02.959.309/0001-39).

Devidamente cientificada do lançamento (fl. 01), a autuada (Walimpex Trading Company Ltda.) apresentou a impugnação de fls. 1.890 a 1.895 e demais documentos de fls. 1.896 a 1.903, defendendo-se com os seguintes argumentos, que:

- analisando as faturas comerciais e os conhecimentos de carga internacional, anexadas ao processo, percebe-se que as operações foram realizadas na modalidade "por conta e ordem", sendo que os contatos da impugnante sempre foram feitos única e exclusivamente com a empresa Kenton. Portanto, se existiu conluio entre as empresas Kenton e Cym, com objetivo de lesar a lei tributária e fraudar o fisco, é óbvio que tal fato não pode ser atribuído à impugnante, mera intermediária na importação e que, a toda evidência, não lograria qualquer benefício;

- não cabe à impugnante investigar seus clientes aferindo se constituem empresa de fachada, ou se estão agindo em conluio com terceiros para fraudar o fisco, pois além de não ter obrigação de assim proceder e não é detentora, tal qual a SRF, de poder de polícia para agir nesse sentido. Logo, tal atitude, além de inviabilizar sua atividade comercial, poderia ensejar-lhe sanções contratuais e civis;

- a fiscalização não demonstrou que citados documentos, contidos em arquivos da impugnante foram, de fato, utilizados para qualquer fim ilícito;

- portanto, não há que se falar em aplicação do artigo 463, inciso I, do Decreto nº 2.637/98, pois as importações em causas foram procedidas de forma absolutamente regular;

- é impossível a aplicação do artigo 124, inciso I da Lei nº 5.017, de 25/10/1966 (CTN), pois é exclusivo a lançamento de tributo, e o caso impositivo trata de multa dissociada da ocorrência de qualquer fato gerador de tributo, logo, não há que se falar em solidariedade com base na mencionada regra, pois a penalidade não pode ultrapassar a pessoa do infrator.

- se houve fraude nas mencionadas operações de importação, os únicos beneficiários foram a Kenton e a Cym, e não a impugnante, legítima prestadora de serviços.

Por tais razões, não há como prevalecer à penalidade exigida no respectivo auto de infração. Portanto, requer seja recebida e conhecida e presente peça impugnatória e, por conseguinte, julgada improcedente a penalidade aplicada.

Às fls. 1.904, tem-se o expediente Secat/ALF/VIT informando a Saort daquela unidade o que "Embora o contribuinte autuado já tenha apresentado sua impugnação, conforme fls. 1.890 a 1.903, e o responsável solidário KENTON DO BRASIL COMERCIAL LTDA



esteja REVEL neste processo, estamos aguardando que a DRF Curitiba dê ciência do lançamento à empresa CYM ASIMEX DO BRASIL, pois nossa tentativa pela via postal foi infrutífera, visto que a correspondência retornou com informação de "mudou-se" "

Corroborando a referida informação, às fls. 1.884 e 1.885, tem-se juntado os "AR – Aviso de Recebimento", remetido em 30/09/2004, com vista a cientificar os demais autuados da exigência fiscal em apreço, na qualidade de responsáveis solidários. O "AR" de fls. 1.884, remetendo cópia do auto de infração, foi devidamente recebido no domicílio fiscal eleito pela interessada -Kenton do Brasil Comercial Ltda., em 04/10/2004. Quanto ao "AR" de fls. 1.885, que enviou a cópia do auto de infração à outra interessada -Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda., retornou à repartição fiscal (Alfândega do Porto de Vitória), com a informação da ECT de que o destinatário havia se mudado daquele endereço. Tendo em vista que esta tentativa de cientificação se mostrou infrutífera, a repartição que jurisdiciona o interessado (Inspetoria da Receita Federal em Curitiba) expediu o Edital Sarat n.º 48/2004, por se encontrar o contribuinte em lugar "incerto e ignorado" (fls. 1.913).

Do Memorando n.º 025/05/SARAT/IRF/CTA (fls. 1.909), remetido a SECAT/ALF/VTA, em 25 de janeiro de 2005, depreende-se que a atuada Cym Asimex do Brasil Comercial Importação e Exportação Ltda. foi regularmente intimada por meio do Edital Sarat n.º 48/2004, sendo que o prazo regulamentar para pagamento dos débitos ou apresentação de medidas suspensivas expirou em 10/01/2005.

Por meio do "AR" recebido no domicílio fiscal eleito pelo Sr. Loester Serigatto de Oliveira, em 21/02/2005, a Alfândega de Vitória novamente procurou intimar a empresa Kenton do crédito tributário lançado no auto de infração em trato, haja vista constar nos sistema da SRF à informação de que se trata do seu sócio-administrador (fls. 1.915 a 1.917). Razão pela qual, em 21/03/2005 (fls. 1.922), apresentou a petição juntada às fls. 1.923 a 1.942.

O expediente de fls. 1.945, além de encaminhar os presentes autos a esta DRJ/FNS/SC, para prosseguimento, nos dá conta que a unidade de preparo (ALF/VIT), entendeu que os contribuintes Walimpex e Kenton apresentaram impugnações tempestivas ao presente auto de infração e que somente a empresa Cym está revel (fls. 1.914).

Alerta a autoridade preparadora, no entanto, para o fato de que "embora tenha sido orientado de que a intimação de fls. 1.917, destinava-se a dar ciência à empresa Kenton do Brasil, na figura de seu sócio gerente, O Sr. Loester Serigatto de Oliveira, impugnou o auto de infração em nome próprio, sob alegação de que não figura mais como sócio da empresa, mas que os autos se referem a atividades ocorridas durante a sua gestão ".

Informando, ainda, que "[...] no cadastro CNPJ da empresa Kenton do Brasil, o Sr. Loester Serigatto de Oliveira aparece como responsável pela empresa, na qualidade de sócio-administrador (fls. 1.915), sendo, portanto, válida a ciência da empresa dos autos de infração aqui controlados. Cabe à autoridade julgadora avaliar se a impugnação



apresentada pelo Sr. Loester deve ser conhecida, ou se empresa Kenton do Brasil deverá ser considerada revel ao processo ”.

Considerando que os fatos acima elencados não nos permite concluir que a intimação procedida por via postal à empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. (“AR” de fls. 1.884) se efetivou em conformidade com o disposto no artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72 (com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97), no que tange à obrigatoriedade, por parte da autoridade lançadora, de cientificar o sujeito passivo, na condição de responsável solidário, do lançamento contra si efetuado e abrir-lhe a possibilidade de impugnar a exigência dentro do prazo legal, haja vista que o envelope expedido por via postal (fls. 1.905), retornou à unidade preparadora sem que fosse, em tese, efetivamente recebida pela destinatária, posto que a ECT informa que a empresa “mudou-se”, o que demonstra ser improficua proceder à intimação por via postal. Aliado ao fato de que o Senhor Loester Serigatto de Oliveira afirma textualmente (fls. 1.924), não ser mais sócio da empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda., o que evidencia ausência de poderes para representá-la perante o fisco, foi realizada a diligência de fls. 1.946 a 1.949, com o objetivo de que a autoridade preparadora efetivar a intimação da empresa Kenton do Brasil Comercial Ltda. por meio de Edital, conforme determina o artigo 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, haja vista que a intimação por via postal não atendeu aos requisitos que lhe são próprios.

Em atendimento a diligência, a unidade preparadora enviou os autos à unidade jurisdicionante do contribuinte em apreço (Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP), que fez expedir o Edital Sacat n.º 73/2005 (fls. 1.952), afixado em 29/06/2005, com o objetivo de cientificar do auto de infração de que trata o presente processo, à interessada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.), intimando-a a recolher o débito de sua responsabilidade ou apresentar recurso, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da data da sua afixação. Findo o prazo regulamentar, em 16/08/2005, este foi desafixado, sendo que os autos foram encaminhados à Alfândega do Porto de Vitória (fls. 1.953).

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo a interessada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.) impugnado o auto de infração de que trata os autos, nem apresentado prova de haver interposto ação judicial para suspender ou anular o ato fiscal em tela, a autoridade competente da unidade de despacho procedeu, em 11/11/2005, à lavratura do Termo de Revelia (fls. 1.954), declarando a referida contribuinte revel para os efeitos legais pertinentes.

O expediente de fls. 1.955, após o cumprimento da diligência, encaminhou os presentes autos a esta DRJ/FNS, para prosseguimento.

Este é o Relatório. Passo ao Voto

VOTO

Orlando Rutigliani Berri, Relator

Tratar-se-á, por primeiro, dos fatos que envolvem a cientificação do sujeito passivo denominado Kenton do Brasil Comercial Ltda., autuado



na qualidade de responsável solidário do crédito tributário exigido no auto de infração em apreço; para depois tecermos comentários acerca da peça de defesa de fls. 1.923 a 1.942, apresentada pelo Sr. Loester Serigatto de Oliveira, em 21/03/2005 (fls. 1.922), e, por decorrência, da sua validade como instrumento de defesa administrativa contra a autuação em comento.

A situação ocorrida no presente processo nos remete, de imediato, ao Decreto nº 70.235, de 1972 (com alterações contidas no art. 67 da Lei nº 9.532/97), o qual regula o Processo Administrativo Fiscal.

Estabelecem os artigos 14 e 15 daquele ato normativo, verbis:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O artigo 23 do mesmo diploma, que trata da intimação, assim dispõe, verbis:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de que o intimar (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.


§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este o meio utilizado (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)



§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência (introduzido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal (introduzido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

Sobre esses pontos é oportuna a lembrança do Ato Declaratório (Normativo) (ADN) nº 15, de 12/07/1996, o qual esclareceu que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação e nem instaura a fase litigiosa do procedimento.

Observa-se dos autos que constituído o lançamento, foi o referido sujeito passivo intimado por Via Postal.

Do "Aviso de Recebimento - AR" de fls. 1.884, depreende-se que a correspondência em apreço foi endereçada para "Kenton do Brasil Comercial Ltda., Rua Senador Fonseca, 1.035 - sala 09 - Centro, 13207-040 - Jundiá - SP - Brasil", que foi recebida pela Sra. Ana Cláudia de F. Batista, em 04/10/2004.

Segundo nos mostra a tela do sistema informatizado CNPJ de fls. 1.915, este também é o domicílio fiscal eleito pelo citado contribuinte. Mais, a unidade de preparo, em 08/12/2004, declara a revelia da Kenton do Brasil Comercial Ltda., relativamente aos atos deste processo administrativo-fiscal.

Não obstante as circunstâncias acima apresentadas, consta dos autos, fls. 1.905, o envelope que continha a cópia do auto de infração que foi enviada pela Alfândega do Porto de Vitória ao destinatário no domicílio retrocitado. Deste fato resta evidenciado que a ECT providenciou a sua devolução (envelope), em 06/10/2004, portanto, após o retorno do seu respectivo "AR", posto que a Kenton do Brasil Comercial Ltda. não mais se encontrava estabelecida naquele endereço.

Dos fatos acima explicitados depreende-se que a intimação por via postal não restou efetivada, não atendendo, por conseguinte, aos requisitos que lhe são próprios, qual seja, de cientificar o sujeito passivo do lançamento contra si efetuado e abrir-lhe a possibilidade de impugnar a exigência dentro do prazo legal.

Em assim sendo, considerando que o direito ao exercício da ampla defesa precisa ser exercido em sua plenitude, nos prazos e formas legalmente estabelecidas e que o mencionado envelope, expedido por via postal, retornou à unidade preparadora sem que fosse, em tese, efetivamente recebido no domicílio eleito do referido sujeito passivo, posto que a justificativa da sua devolução pela ECT está calcada na constatação de que a empresa "mudou-se", providenciou-se a realização de diligência, para que a autoridade competente da unidade preparadora, com vista ao saneamento do presente processo,



providenciasse a intimação da Kenton do Brasil Comercial Ltda. por meio de edital.

Em atendimento a providência solicitada, a autoridade preparadora procedeu, conforme dispõe o artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, a cientificação do sujeito passivo, é o que se observa do Edital Sacat nº73/2005 (fls. 1.952).

Transcorrido o prazo sem que a interessada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.) houvesse se pronunciado acerca dos fatos narrados no citado edital, o fisco lavrou o competente Termo de Revelia (fls. 1.954), com o fim de declarar sua revelia, na forma da legislação aplicável.

Por pertinente, esclareça-se que a ciência do contribuinte do lançamento efetuado tem por finalidade iniciar a contagem dos prazos de pagamento ou impugnação.

Se o contribuinte não for notificado, a principal consequência é que os prazos não se iniciam. A falta da ciência do contribuinte faz com que não surta o efeito de poder a Administração Tributária cobrar o Crédito Tributário que foi constituído pelo lançamento.

O ato de cientificar o contribuinte de que foi efetuado um lançamento no qual figura como sujeito passivo é denominado de notificação por Alberto Xavier, em sua obra " Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário ", 2ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, onde o autor manifesta o entendimento de que a principal consequência da notificação ao autuado é a do início da contagem dos prazos de pagamento ou impugnação, conforme se verifica às págs. 193, 194 e 195 da citada obra, donde se extrai os trechos abaixo transcritos, que sintetizam o entendimento ali manifestado, verbis :

A notificação é realizada pela própria autoridade que praticou o lançamento e tem este último como conteúdo: a notificação desempenha, pois, a função de levar ao conhecimento do contribuinte o lançamento que lhe respeita.

Nem sempre, porém, se limita a notificação a um conteúdo genérico: nos casos de lançamento "ex officio", tem em vista comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para o recolhimento da obrigação tributária e para sua eventual impugnação.

[...]

Eis a razão pela qual se deve entender que, mesmo no silêncio da lei, os prazos que esta refere ao lançamento se contam a partir da sua notificação ao contribuinte, regularmente efetuada.

Com a peça de fls. 1.923 a 1.942, apresentada, em 21/02/2005, pretende o Sr. Loester Serigatto de Oliveira, impugnar o lançamento do Crédito Tributário que diz respeito a autuada Kenton do Brasil Comercial Ltda.



A seguir, transcreve-se o trecho inicial deste documento somente para demonstrar que o pretense ato impugnatório foi praticado por pessoa que não detinha, à época da notificação/cientificação do lançamento em tela, poderes para representar a autuada Kenton do Brasil Comercial Ltda., vejamos, verbis:

LOESTER SERIGATTO DE OLIVEIRA, brasileiro, separado, portador do CPF n.º 437.870.029-87, na qualidade de ex-sócio da empresa KENTON DO BRASIL COMERCIAL LTDA, inscrita no CNPJ/MF n.º 02.959.309/0001-39, por seus advogados ao final assinados (doc. anexo), comparece, tempestivamente, perante este r. Órgão Fiscalizador, a fim de apresentar: IMPUGNAÇÃO [...].

Antes mesmo de iniciar suas razões de defesa, o Sr. Loester Serigatto de Oliveira, por meio de seus procuradores legalmente constituídos, informa ser um ex-sócio da empresa autuada, evidenciando não ser parte interessada na ação fiscal em tela, por não mais possuir qualquer vínculo societário com a pessoa jurídica em questão, se manifestando apenas porque os fatos narrados no auto de infração correspondem ao período em que era sócio administrador.

Saliente-se, que o lançamento em apreço foi notificado ao Sr. Loester Serigatto de Oliveira porque, segundo os dados registrados nos cadastros da SRF (fls. 1.915/1.916), figurava, ainda que de forma inadvertida e equivocada, como sócio-administrador da autuada Kenton do Brasil Comercial Ltda.

Logo, a Intimação SECAT/ALF/VITÓRIA n.º 043, recebida em 21/02/2005, no domicílio eleito pelo Sr. Loester Serigatto de Oliveira, não mais na condição de representante de pessoa jurídica, mas de mera pessoa física inscrita no CPF sob o n.º 437.870.029-87, não cumpriu a finalidade de cientificar o real sujeito passivo do lançamento de que trata os autos. Tal deficiência, no entanto, foi suprida com a cientificação do sujeito passivo, ocorrida em 15/07/2005, por meio da elaboração e afixação do Edital Sacat n.º 73/2005 (fls. 1.952), em cumprimento ao artigo 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235, de 1972.


A regularidade na representação processual do sujeito passivo é condição de admissibilidade da impugnação. Em caso de impugnação apresentada por terceiro, deve ficar comprovado que o ato impugnatório foi praticado por quem detém poderes outorgados pelo sujeito passivo.

Recorrendo-se, ao instituto da analogia, por falta de norma específica no Decreto n.º 70.235, de 1972, aplica-se ao caso o artigo 13, caput, do Código de Processo Civil, o qual preceitua, verbis:

Art. 13 - Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

[...]

II - ao réu, reputar-se-á revel;



No caso concreto, o sujeito passivo foi devidamente cientificado da atuação, por meio do retromencionado Edital Sacat n.º 73/2005, tendo em vista que a intimação por via postal se mostrou inaplicável e contraproducente, pelas razões antes levantadas.

Transcorrido o prazo regulamentar, a empresa autuada (Kenton do Brasil Comercial Ltda.) não compareceu aos autos com sua manifestação de defesa, razão pela qual, a autoridade preparadora se viu obrigada a proceder à lavratura do Termo de Revelia (fls. 1.954), declarando a autuada revel, nos termos da legislação aplicável.

Ressalte-se, mesmo tendo sido adotada todas as providências necessárias para que não fosse afetado qualquer direito de defesa do contribuinte, este não restou efetivado, por inércia sua.

Abstraindo-se, ainda, da condição de ex-sócio, cabe esclarecer que os argumentos expendidos pelo Sr. Loester Serigatto de Oliveira, resta igualmente prejudicado, tendo-se em conta o entendimento no sentido de que no pólo passivo da relação jurídico-tributária em exame não devem figurar os sócios, em se tratando de empresa em atividade. Em sendo a Kenton do Brasil Comercial Ltda. a contribuinte de fato, na condição de responsável solidária, comprovadamente em atividade, sobre ela deve recair o lançamento. A responsabilização dos sócios, tanto pela execução dos créditos tributários ou por crimes contra a ordem tributária, deverá seguir, em cada caso, os trâmites determinados pela legislação de regência.

O que se busca não é excluir a responsabilidade dos sócios, mas delimitar o presente julgamento à discussão sobre o crédito tributário constituído. Os demais aspectos de que se reveste o caso devem ser reservados aos ditames da Lei n.º 6.830, de 22/09/1980, no caso da execução fiscal, e ao Decreto n.º 2.730, de 10/08/1998, e a Portaria 1.805, de 28/08/1998, no caso da responsabilização criminal.

Deflui do exposto, primeiro, que a Kenton do Brasil Comercial Ltda. não apresentou defesa contra a imputação fiscal de que trata os autos, fato que a torna revel, conforme declarado pela autoridade fiscal competente; depois, que o documento subscrito pelos procuradores do ex-sócio da autuada, por não atender ao necessário requisito processual, não tem o condão de atribuir-lhe representação legal, não se instaurando o litígio administrativo, para efeitos do disposto no artigo 14 c/c artigo 21 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n.º 8.748/93.

A partir de então, referir-se-á no julgamento apenas às alegações trazidas pela importadora Walimpex Trading Company Ltda. (fls. 1.890 a 1.895).

Alega a impugnante que pelo fato de ter agido por conta e ordem de terceiros, não lhe caberia o recolhimento da penalidade lançada, uma vez que tal obrigação seria de responsabilidade exclusiva das adquirentes das mercadorias, únicas beneficiárias das supostas fraudes, pois nas operações em trato agiu como legítima prestadora de serviços. No entanto, tal assertiva se mostra insubsistente, conforme restará demonstrado.



Vale lembrar que no tocante às figuras de contribuinte e responsável, os artigos 20, 23, 24, 25, 26 e 27 do Decreto nº 2.637, de 25/06/1998 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI/1998), prescrevem, verbis:

Art. 20. Sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária, e diz-se (Lei nº 5.172, de 1966, art. 121):

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

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

Art. 23. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "b");

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "a");

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "a");

IV - os que consumirem ou utilizarem em outra finalidade, ou remeterem a pessoas que não sejam empresas jornalísticas ou editoras, o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, quando alcançado pela imunidade prevista no inciso I do art. 18 (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 40).

Parágrafo único. Considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial ou comerciante, em relação a cada fato gerador que decorra de ato que praticar (Lei n.º 5.172, de 1966, art. 51, parágrafo único).

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como responsáveis:

I - o transportador, em relação aos produtos tributados que transportar, desacompanhados da documentação comprobatória de sua procedência (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea "a");

II - o possuidor ou detentor, em relação aos produtos tributados que possuir ou mantiver para fins de venda ou industrialização, nas mesmas condições do inciso anterior (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea "b");

III - o estabelecimento adquirente de produtos usados cuja origem não possa ser provada, pela falta de marcação, se exigível, de documento fiscal próprio ou do documento a que se refere o art. 288 (Lei n.º 4.502, de 1964, arts. 35, inciso II, alínea "b" e 43);

IV - o proprietário, o possuidor, o transportador ou qualquer outro detentor de produtos nacionais, do Capítulo 22 e do código 2402.20.00 da TIPI, saídos do estabelecimento industrial com imunidade ou suspensão do imposto, para exportação, encontrados no País em situação diversa, salvo se em trânsito, quando (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 18, e Lei n.º 9.532, de 1997, art.41):

a) destinados a uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves de tráfego internacional, com pagamento em moeda conversível (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 8º, inciso I);

b) destinados a Lojas Francas, em operação de venda direta, nos termos e condições estabelecidos pelo art. 15 do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976 (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 8º, inciso II);

c) adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, e remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da adquirente (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, inciso I e § 2º);) remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, inciso II);

V - os estabelecimentos que possuem produtos tributados ou isentos, sujeitos a serem rotulados ou marcados, ou, ainda, ao selo de controle, quando não estiverem rotulados, marcados ou selados (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 62, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 37, inciso V);

VI - os que desatenderem as normas e requisitos a que estiver condicionada a imunidade, a isenção ou a suspensão do imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 37, inciso II);

VII - a empresa comercial exportadora, em relação ao imposto que deixou de ser pago, na saída do estabelecimento industrial, referente aos produtos por ela adquiridos com o fim específico de exportação, nas hipóteses em que (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º):

a) tenha transcorrido cento e oitenta dias da data da emissão da nota fiscal de venda pelo estabelecimento industrial, não houver sido efetivada a exportação (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º, alínea "a");

b) os produtos forem revendidos no mercado interno (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º, alínea "b");

c) ocorrer a destruição, o furto ou roubo dos produtos (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º, alínea "c");

VIII - a pessoa física ou jurídica que não seja empresa jornalística ou editora, em cuja posse for encontrado o papel, destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, a que se refere o inciso I do art. 18 (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 40, parágrafo único).

Art. 25. É ainda responsável, por substituição, o industrial ou equiparado a industrial, mediante requerimento, em relação às

operações anteriores, concomitantes ou posteriores às saídas que promover, nas hipóteses e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea "c", e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 31).

Art. 26. Na hipótese do artigo anterior, o contribuinte substituído é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto em relação ao qual estiver sendo substituído, no caso de inadimplência do contribuinte substituído (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, § 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 31).

Art. 27. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores, e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal (Decreto-lei n.º 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

(grifos acrescidos)

Note-se que o RIIPI/1998 não fazia distinção entre a figura do importador que realizava o ato para si ou por conta e ordem de terceiros, ou seja, tanto um quanto outro sempre assumiam as obrigações próprias dos contribuintes (importador). O atual Decreto n.º 4.544, de 26/12/2002 (RIIPI/2002), que revogou o anterior, dispõe, em seus artigos 24 a 27, verbis:

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea b);

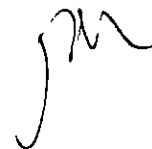
II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a);

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a); e

IV - os que consumirem ou utilizarem em outra finalidade, ou remeterem a pessoas que não sejam empresas jornalísticas ou editoras, o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, quando alcançado pela imunidade prevista no inciso I do art. 18 (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 40).

Parágrafo único. Considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial ou comerciante, em relação a cada fato gerador que decorra de ato que praticar (Lei n.º 5.172, de 1966, art. 51, parágrafo único).

Art. 25. São obrigados ao pagamento do imposto como responsáveis:



I - o transportador, em relação aos produtos tributados que transportar, desacompanhados da documentação comprobatória de sua procedência (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea a);

II - o possuidor ou detentor, em relação aos produtos tributados que possuir ou mantiver para fins de venda ou industrialização, nas mesmas condições do inciso I (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea b);

III - o estabelecimento adquirente de produtos usados cuja origem não possa ser provada, pela falta de marcação, se exigível, de documento fiscal próprio ou do documento a que se refere o art. 310 (Lei n.º 4.502, de 1964, arts. 35, inciso II, alínea b e 43);

IV - o proprietário, o possuidor, o transportador ou qualquer outro detentor de produtos nacionais, do Capítulo 22 e do código 2402.20.00 da TIPI, saídos do estabelecimento industrial com imunidade ou suspensão do imposto, para exportação, encontrados no País em situação diversa, salvo se em trânsito, quando (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 18, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 41):

a) destinados a uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves de tráfego internacional, com pagamento em moeda conversível (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 8º, inciso I);

b) destinados a Lojas Francas, em operação de venda direta, nos termos e condições estabelecidos pelo art. 15 do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976 (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 8º, inciso II);

c) adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, e remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da adquirente (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, inciso I e § 2º); ou) remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, inciso II);

V - os estabelecimentos que possuírem produtos tributados ou isentos, sujeitos a serem rotulados ou marcados, ou, ainda, ao selo de controle, quando não estiverem rotulados, marcados ou selados (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 62, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 37, inciso V);

VI - os que desatenderem as normas e requisitos a que estiver condicionada a imunidade, a isenção ou a suspensão do imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 37, inciso II);

VII - a empresa comercial exportadora, em relação ao imposto que deixou de ser pago, na saída do estabelecimento industrial, referente aos produtos por ela adquiridos com o fim específico de exportação, nas hipóteses em que (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º):

a) tenha transcorrido cento e oitenta dias da data da emissão da nota fiscal de venda pelo estabelecimento industrial, não houver sido efetivada a exportação (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3º, alínea a);



b) os produtos forem revendidos no mercado interno (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3.º, alínea b); ou

c) ocorrer a destruição, o furto ou roubo dos produtos (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 39, § 3.º, alínea c);

VIII - a pessoa física ou jurídica que não seja empresa jornalística ou editora, em cuja posse for encontrado o papel, destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, a que se refere o inciso I do art. 18 (Lei n.º 9.532, de 1997, art. 40, parágrafo único); e

IX - o estabelecimento comercial atacadista de produtos sujeitos ao regime de que trata a Lei n.º 7.798, de 1989 - o estabelecimento comercial atacadista de produtos sujeitos ao regime de que trata a Lei n.º 7.798, de 1989, que possuir ou mantiver produtos desacompanhados da documentação comprobatória de sua procedência, ou que deles der saída (Lei n.º 7.798, de 1989, art. 4.º, § 3.º, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 33).

Art. 26. É ainda responsável, por substituição, o industrial ou equiparado a industrial, mediante requerimento, em relação às operações anteriores, concomitantes ou posteriores às saídas que promover, nas hipóteses e condições estabelecidas pela SRF (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, inciso II, alínea c, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 31).

Art. 27. São solidariamente responsáveis:

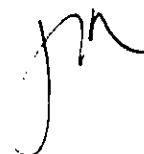
I - o contribuinte substituído, pelo pagamento do imposto em relação ao qual estiver sendo substituído, no caso de inadimplência do contribuinte substituto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 35, § 2.º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 31).

II - o adquirente ou cessionário de mercadoria importada beneficiada com isenção ou redução do imposto pelo pagamento do imposto e acréscimos legais (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso I, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 77);

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, pelo pagamento do imposto e acréscimos legais (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso III, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 77).

IV - o estabelecimento industrial de produtos classificados no código 2402.20.00 da TIPI, com a empresa comercial exportadora, na hipótese de operação de venda com o fim específico de exportação, pelo pagamento dos impostos, contribuições e respectivos acréscimos legais, devidos em decorrência da não efetivação da exportação (Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 35);

V - o encomendante de produtos sujeitos ao regime de que trata a Lei n.º 7.798, de 1989, com o estabelecimento industrial executor da encomenda, pelo cumprimento da obrigação principal e acréscimos legais (Lei n.º 7.798, de 1989, art. 4.º, § 2.º, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 33).



§ 1º Aplica-se à operação de que trata o inciso IV o disposto no § 2º do art. 9º (Medida Provisória n.º 66, de 2002, art. 29).

§ 2º O disposto no inciso V aplica-se também aos produtos destinados a uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, inclusive por meio de ship's chandler (Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 35, parágrafo único).

(grifos acrescentados)

Observa-se pelos artigos transcritos do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002) que a atual legislação, do mesmo modo, não exclui a figura do importador como contribuinte, ainda que ele efetue a importação por conta e ordem de terceiros, conforme insiste a autuada, apenas indica esses terceiros como responsáveis solidários, embora essa solidariedade já fosse matéria tratada no artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN).

Frise-se que fosse a autuada mera prestadora de serviços para terceiros, conforme aduz em sua defesa, tal fato não tem qualquer influência sob o aspecto da legitimidade passiva da exigência em tela, servindo apenas, se verdade for, para ilustrar os aspectos intrínsecos da sua relação contratual com as demais pessoas jurídicas envolvidas nas operações de comércio exterior de que tratam os autos, não podendo, por conseguinte, sobrepor a legislação de regência do tributo em causa.

Desse modo, tendo a interessada promovido as operações de comércio exterior em pauta, na condição de importador, conforme se constata nos extratos de DI's relacionadas às fls. 18 a 21, cujas cópias encontram-se juntadas aos autos, não há como acatar seus argumentos no sentido de eximir-se da condição de contribuinte da presente exigência da multa regulamentar do IPI.

De outra parte, procura a peticionária invalidar os elementos de prova carreados aos autos pela fiscalização alegando que para se comprovar a solidariedade entre as autuadas e respectiva fraude tributária, requer demonstração cabal de que as operações de importação investigadas dizem respeito aos documentos apreendidos em seus arquivos comerciais, ou seja, que foram utilizados para fins ilícitos.

Equívoca-se a reclamante, uma vez que, segundo as disposições legais, as provas devem ser subjetivamente convincentes, devido ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, mesmo porque poucas coisas são incontestáveis na esfera jurídica. De fato, o artigo 29 do Decreto nº 70.235 de 1972 e o artigo 131 do Código de Processo Civil dispõem, verbis:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas



partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.
(grifos acrescidos)

Isso quer dizer que as provas, em processo administrativo fiscal, à semelhança dos processos judiciais, dirigem-se ao julgador que formará livremente sua convicção. Obviamente, essa livre convicção deve ser fundamentada, mediante explicitação dos motivos que levaram o julgador à conclusão que o convenceu (a fundamentação do julgador deve ser clara e suficiente para que não seja cerceado o direito de defesa do interessado).

Nos casos de provas consistentes em Termos de Declaração, acompanhados de fartos documentos dispensa-se até mesmo a fundamentação dessa parte, bastando a indicação das folhas nos autos. O que consta das partes assim indicadas farão parte da fundamentação do julgador, que não está obrigado a repetir vastas declarações.

A boa técnica de julgamento determina que se um julgador, ou juiz, não pode aceitar a absoluta falta de provas, por outro lado não deve exigir provas exaustivas apenas para tornar os fatos evidentes até mesmo a um néscio, pois tal exigência, além de desnecessária (por contrariar a disposição legal da livre convicção do julgador, ou juiz), contrariaria a ordem pública por demandar excessiva atividade fiscal, ou policial, conforme o caso, em detrimento do erário. O julgador, também, não deve descartar as provas que se encaixam perfeitamente no contexto, a não ser as colhidas ilegalmente.

Enfim, uma das funções do juiz ou julgador é, pelo uso de seu raciocínio, sistematizar o conjunto probatório, complementando, se necessário, com eventuais elementos faltantes e fundamentando sua decisão, para assim poder fazer ver a terceiros pessoas, que leiam a sentença ou acórdão, o quadro completo da questão. O juiz ou julgador que queira se furtar ao trabalho intelectual exigindo o "quebracabeça" já perfeitamente encaixado (provas exaustivas) não estará executando sua função, mas sim prestando um desserviço à sociedade.

Transcreve-se, por conveniente, trecho da lição de Nagib Slaibi Filho em sua obra "Sentença Cível (fundamentos e técnica)", 5ª edição, págs. 123/124, verbis:

A prova e seu ônus

Carlos Pestana de Aguiar privilegia o conceito que Bonnier dá à prova - "é o conjunto de diversos meios pelos quais a inteligência chega à descoberta da verdade" - sem esquecer de Lessona - "provar significa dar ao juiz a certeza de ser e do modo de ser dos fatos controvertidos"- , chegando a conceito próprio, em conformidade com as nossas leis processuais - "todo o meio em condições de obter o resultado, assim como o próprio resultado, na pesquisa da verdade".

O mesmo mestre anota que prova legal e verdade formal podem ser tomadas como expressões equípolentes, já que ambas ostentam igual dimensão, residindo a única diferença na primeira representar o método de integração da verdade e a última seu resultado.



Combatida antes, discutida após, tolerada agora e em muitos casos se convertendo em necessária, tem a prova legal sido modernamente considerada, em sentido lato, como consequência da sujeição do juiz a limitações e controles legais de apreciação da prova e do comportamento das partes perante esta. É sistema de integração da verdade, tendo por primordial escopo evitar o antigo non liquet dos magistrados romanos.

A questão da prova, sua demonstração e ônus, é considerada um dos maiores tormentos do profissional do Direito, que muitas vezes se defronta com decisões judiciais fundadas na apreciação fática, desrespeitando o primeiro constitucional da fundamentação e onde não se pode perceber a linha de raciocínio seguida pelo magistrado.

Como é sabido, a norma jurídica integra-se de dois elementos principais: o preceito (ou suporte fático), que é a descrição de determinado fato ou relação social, e a sanção, que é a descrição dos efeitos jurídicos caso ocorra o suporte fático.

A demonstração do suporte fático que conduz à aplicação da sanção é a matéria em torno da qual girará a maioria das causas.

Cabe ao autor, na petição inicial, a especificação das provas pretendidas (art. 282) e ao réu na contestação (art. 299). Assim não tem cabimento o despacho judicial de "especifiquem provas", mediante o qual os juízes mais atarefados livram-se dos autos por alguns dias, mesmo porque, nos termos do art. 130, deve o magistrado determinar as provas necessárias ao esclarecimento da lide, indeferindo (fundamentadamente) as desnecessárias ou meramente protelatórias.

Note-se que deve o magistrado determinar as provas necessárias ao julgamento da causa, o que não significa que possa o mesmo substituir a atividade das partes na indicação das provas, nem admite o processo judicial moderno o retomo aos princípios da Santa Inquisição.

Quanto ao ônus da prova, incide o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, cabendo ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito autoral, pela regra do art. 302, os fatos descritos pelo autor e não impugnados pelo réu na contestação serão havidos como verdadeiros, bem como no caso de revelia (art. 319).

Em crítica procedente, diz Humberto Theodoro Júnior que é comum nas ações de estado o autor ganhar a causa não por ter produzido a prova que a lei lhe exigia, mas simplesmente porque o réu "não provou a sua defesa". Aduziu o renomado mestre das Alterosas:

"Em primeiro lugar, as apreciações subjetivas sobre o valor maior ou menor das testemunhas de uma ou outra parte não têm cabimento no moderno processo civil. O juiz recebe os informes testemunhais como dados objetivos, e dentro da maior imparcialidade possível. Preferir, por simpatia pessoal ou qualquer aspecto do foro íntimo, as testemunhas do autor, em detrimento das do réu (contra cuja idoneidade moral inexistia restrição nos autos), é, sem dúvida, malferir



a regra do livre convencimento motivado, é abusar dos poderes do exame da prova”.

“Por outro lado, e segundo o cotejo da teoria do livre convencimento com o princípio do ônus da prova (CPC, art. 333, I), se houver conflito de provas, e não sendo possível desclassificar uma delas, a solução que se impõe ao julgador é a de repelir o pedido do autor e não a defesa do réu. Isto porque quem tem o dever de produzir a objetiva convicção do juiz é o autor e não o réu.”

(grifos acrescentados)

Interessante transcrever, também, jurisprudências do STJ sobre provas e livre convencimento do juiz, verbis:

“A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (STJ- 4ª Turma, REsp 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, deram provimento parcial, v.u., DJU 3.2.92, p. 469). (grafei)

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa” (STJ-6ª Turma, REsp 57.861-GO, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.2.98, não conheceram, v.u. DJU 23.3.98, p. 178)

“Ao juiz, frente à moderna sistemática processual, incumbe analisar o conjunto probatório em sua globalidade, sem perquirir a quem competiria o ‘onus probandi’. Constando dos autos a prova, ainda que desfavorável a quem a tenha produzido, é dever do julgador tomá-la em consideração na formação de seu convencimento” (STJ-4ª Turma, REsp 11.468-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 1.4.92, não conheceram, v.u., DJU 11.5.92, p. 6.437).

Na análise das provas apresentadas pela fiscalização podemos tomar algumas que levam ao convencimento de que a Cym Asimex é a importadora de fato das mercadorias relativas às Declarações de Importação deste processo, sendo a Walimpex (importadora de direito) interposta pessoa, uma vez que em todos os registros de operação de importação e posterior emissão de notas fiscais de saída deixa transparecer que atua por conta e ordem da Kenton, deixando ocultada a participação da Cym Asimex, empresa declarada inapta em 22/02/2003, por ser omissa e não localizada e pelo fato de que nunca efetuou entrega das DIRPJ e DCTF (fls. 31).

Convém ressaltar que a data do registro da última DI em nome da Cym Asimex foi 23/08/2000, quando passou a utilizar-se da Walimpex e da Kenton para dar continuidade às suas atividades, demonstrando, uma vez mais, sua intenção de se manter oculta nos processamentos das importações que deu de fato causa.

Em resposta à alegação da impugnante de que a fiscalização não demonstrou nos autos sua conduta dolosa ou qualquer cometimento de fraude ou simulação em conluio com a empresa Cym Asimex, vez que



não há provas de que os documentos apreendidos nos arquivos da impugnante (Walimpex) foram utilizados para fins ilícitos, a seguir tratar-se-á de demonstrar a improcedência de mais esta arguição.

Os documentos de fls. 99, 115, 129, 151, 161, 186, 202, 236, 281, 294, 308, 348, 382, 404, 419, 428 e 435, dizem respeito às solicitações de numerários, onde a Walimpex solicitava a Cym Asimex numerários a fim de que pudesse arcar com as despesas relativas a nacionalização das mercadorias, impostos e contratação de câmbio. Segundo afirma a fiscalização, estes documentos constam de muitos processos de importação, razão pela qual foram devidamente identificados visando comprovar que o aporte de numerários, em regra, via depósito bancário, era realizado pela Cym Asimex.

Os documentos de fls. 100, 116, 130, 140, 152, 162, 187, 219, 237, 263, 282, 309, 317, 337 e 363, referem-se aos conhecimentos de carga internacional (Bill of Lading), onde em vários deste consta declarado a designação "to order" ou "to order of shipper", mas que em outros tantos resta evidenciado a indicação "notify" para a empresa Cym Asimex, demonstrando que referida empresa era quem efetivamente adquiria as mercadorias no exterior. Mais ainda, impende destacar que em nenhum dos mencionados conhecimentos de carga constou a empresa Kenton na condição de proprietária ou recebedora das mercadorias negociadas.

Os documentos de fls. 98, 114, 128, 139, 150, 160, 180 a 185, 201, 218, 235, 247, 261 a 262, 280, 293, 307, 316, 336, 347, 362, 381, 403, 418, 427 e 434, são as cópias das notas fiscais de saída emitidas pela importadora Walimpex destacando a empresa Kenton como adquirente no mercado interno.

Os documentos de fls. 103 a 106, 119 a 122, 132 a 134, 208 a 212, 222 a 226, 252 a 255, 267 a 270, 285 a 287, 299 a 301, 321 a 323, 340 a 342, 351 a 355, 366 a 369, 391 a 395, 408 a 410, dizem respeito aos contratos de câmbio contratados pela importadora Walimpex.

Em reforço ao entendimento de que as importações em comento foram sempre negociadas pela Cym Asimex faz-se necessário ressaltar duas operações de importação, amparadas pelas Declarações de Importação n.º 00/0890934-7, registrada em 19/09/2000 e n.º 00/1202139-8, registrada em 12/12/2000.

Na primeira operação temos a fatura comercial de fls. 455/456 (Invoice M-9Z1705), onde consta o termo "SOLD TO": CYM ASIMEX DO BRASIL COM. IMPORT. EXPORT. LTDA., cuja tradução livre nos informa que as mercadorias nela discriminadas foram vendidas para a Cym Asimex.

Relativamente à segunda operação de importação, a fiscalização teve acesso à correspondência de fls. 467, intitulada "Recebimento de Numerários", que tem os seguintes dizeres, verbis:

De: Danielle Padilha – Walimpex walimpdp@zaz.com.br

Para: Carlos Breda Carlos@sv.bsi.com.br



Cc: Ricardo Sasson sasson@kenton.com.br

Data: Quinta-feira, 7 de Dezembro de 2000 09:49

Assunto: Recebimento de Numerários

Carlos,

Acatamos recebimento de planilha com previsão de remessa de numerários das PO's 090, 091, 092, 093, 094 e 095 para depósito em 08/12 em nossa conta corrente do Banco do Brasil.

No dia 11/12, logo após confirmação do crédito em nossa conta-corrente, estaremos pagando fretes internacionais, liberando os BL's na Sunaman e registrando as DI's no final do dia. A parametrização sairá no dia 12/12 e as CI's das parametrizações VERDE, no mesmo dia. No dia 13/12 carregaremos as carretas para Campinas e devolveremos os containers, dando prioridade para os containers PONU0742670 (PO 095) e POCU 0434879 (PO 094) que, como sabe, tem free time demurrage concedido pela Nedloyd à Cym Assimex de apenas 07 dias corridos.

[...] (sic)

Danielle

(grifos acrescentados)

O documento acima transcrito evidencia as tratativas comerciais havidas entre as empresas autuadas (Walimpex, Cym Assimex e Kenton), notadamente quanto ao demurrage (termo em inglês que designa o pagamento feito por atraso, calculado por dia, no cumprimento de uma obrigação), destacando, além do estreito conhecimento das partes envolvidas com relação às todas as etapas da negociação que se fez necessária à consecução dos objetivos comerciais com vista a operacionalizar as transações comerciais em tela, a sistemática e plena participação da Cym Assimex nas operações de importação de que trata os autos, caracterizando sua condição de importadora de fato.

Dos citados documentos depreende-se que Walimpex e Kenton são interpostas pessoas que foram constituídas (fls. 30 a 32) para proceder às importações de mercadorias sob o comando de fato da Cym Assimex, que conforme se verá em seguida, muitas vezes a preços irrealis.

Cym Assimex se valeu desse expediente, triangulação, para permanecer oculta e dificultar o trabalho da fiscalização da SRF. Na verdade, mais do que de triangulação, consta nos autos provas de que ela utilizava uma "rede de despistamento" da verdadeira negociação para se furtar às obrigações fiscais inerentes às suas atividades empresariais e, por decorrente, do pagamento de tributos e penalidades para o caso de a fiscalização da SRF descobrir (como fez) que as importações apresentavam irregularidades.

Por oportuno, considerando que a conceituação da figura da fraude à lei tributária, assunto que obteve singular realce no Direito Tributário quando da sua introdução ao ordenamento jurídico por meio da Lei



Complementar n.º 104, de 10/01/2001, e tem em vista que o tema ainda suscita divergência de toda ordem entre diversos tributaristas pátrios, cabe trazeremos a baila o conceito de fraude à lei tributária, extraído da obra "Vocabulo Jurídico", Vol. II, de Plácido e Silva, Ed. Forense, 1978, pág. 718, verbis :

*"Fraude é o vocábulo derivado do latim *fraus, fraudis* (engano, má-fé, logro), que serve para caracterizar o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovida de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever. Nestas condições, a fraude traz consigo o sentido do engano, não como se evidencia no dolo, em que se mostra a manobra fraudulenta para induzir outrem à pratica de ato, de que lhe possa advir prejuízo, mas o engano oculto para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízo a terceiros. Portanto, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesse de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato, onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais . É, por isso, indicativa de lesão de interesses individuais, ou contravenção de regra jurídica, a que se está obrigado. O dolo é astúcia empregada contra aquele com quem se contrata". (grifos acrescentados)*

Por pertinente, traz-se à colação a conceituação de fraude civil e fraude penal, extraída da mesma obra, verbis :

"A fraude civil caracteriza-se pela lesividade individual do ato, ou seja, o núcleo está na ação ou omissão visando causar prejuízo à alguém integrante da relação jurídica. Já na fraude penal, a lesividade é social, ou seja, o núcleo está no prejuízo que atinge o interesse coletivo afetando à sociedade".

O artigo 72 da Lei nº4.502, de 30/11/1964, define fraude sob a vertente tributária, conceituando que " é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento". (grifei)

Referida norma legal definiu, ainda, as figuras da sonegação e conluio tratadas como circunstâncias agravantes na aplicação e graduação das penalidades aplicáveis. Assim, sonegação " é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou das condições pessoais do contribuinte que pudessem influir nessa obrigação (art. 71) ". Já o conluio "é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72 (art. 73) ". Saliente-se que o elemento "dolo" é comum nas três figuras jurídicas albergadas pela Lei.

Posteriormente, o CTN, em seu artigo 149, relacionou como casos de revisão do lançamento de ofício pela autoridade administrativa os que seguem, verbis:



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

[...]

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

[...]

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

[...]

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

Note-se que o legislador tributário adotou também o elemento dolo nos casos relacionados até mesmo em relação às ações e omissões das autoridades administrativas. Logo, é de se concluir, até este ponto, que a fraude admitida na legislação tributária pátria traz implícito o elemento dolo para sua configuração, qual seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio.

Com relação à figura da fraude à lei, cabe entendermos não ser diferente, onde somente a conduta ilícita do agente com o intuito de se beneficiar prejudicando terceiro é capaz de configurá-la. Para tanto, comporta a adoção do conceito expresso no "Dicionário Jurídico" de Maria Helena Diniz, Ed. Saraiva, 1998, pág. 597, ao informar que a fraude à lei " é o ato de burlar o comando legal usando de procedimento aparentemente lícito. Caracteriza-se pela prática de ato não proibido, em que uma situação fática é alterada para escapar à incidência normativa, livrando-se, assim, de seus efeitos. [...]. Atinge-se, assim, por via oblíqua, o objetivo pretendido, mediante violação disfarçada lei ".

E mais, "age em fraude à lei a pessoa que, para burlar princípio cogente, usa de procedimento aparentemente lícito. Ela altera deliberadamente a situação de fato em que se encontra, para fugir à incidência da norma. O sujeito coloca-se simuladamente em situação em que a lei não o atinge, procurando livrar-se de seus efeitos. O agente coloca-se em uma situação em que a lei não o apanha. Denunciado o infrator, sofre ele a sanção da lei, porque o ordenamento jurídico não pode permitir que se alcance, indiretamente, aquilo que veda de modo direto e frontal ", conceito extraído da "Enciclopédia Saraiva de Direito", Vol. 38, Ed. Saraiva, 1977, pág. 307.

Concluindo, a fraude à lei é admitida no Direito Tributário brasileiro quando resta configurada a prática ilícita do agente em seu benefício e prejuízo do Fisco, ou seja, não é toda e qualquer prática, somente as ilícitas (aquelas viciadas com dolo, falsidade ou má-fé), como ocorre tanto na simulação quanto na dissimulação, que têm nos abusos em



geral e, principalmente, de forma ou de direito, os veículos condutores dessas máculas, podendo ser aferidos de maneira objetiva e concreta. Em suma, não identificados tais veículos no ato ou negócio praticado, não há que se falar em fraude à lei tributária no nosso Direito.

Portanto, a conceituação da fraude à lei tributária evidencia que o elemento comum existente, de causa e efeito nas relações abrangidas, é sempre a ilicitude com o objetivo de lesar o Fisco. De forma geral, a ação consubstanciada no ato ou negócio jurídico realizado já nasce contaminada pelo vício (dolo, fraude ou má-fé). Não interessa o nomen juris que se dê à ação ilegal, o fato é que ela é ilegal.

Visando apenas elucidar a discussão em tela, cabe trazeremos a baila os conceitos relativos à validade e invalidade dos atos e negócios jurídicos, conforme tratados no novo Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10/01/2002), a saber, verbis :

Art. 104 - A validade do negócio jurídico requer:

[...]

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 122 - São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 123 - Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:

[...]

II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;

[...]

Art. 140 - O falso motivo só vicia a declaração quando expresso como razão determinante.

Art. 145 - São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Art. 166 - É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167 - É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Art. 171 - Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

[...]

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Concluindo este tema tem-se que, no tocante à validade e invalidade dos atos e negócios jurídicos, o Código Civil, numa análise sistemática, elege duas condições básicas: (i) a obediência à forma prescrita ou não proibida em lei; e (ii) a contaminação pela ilicitude. No entanto, merece destaque no novo Código Civil é o que atribui nulidade ao negócio jurídico que tiver por objetivo fraudar lei imperativa (art. 166, VI, do CC) que, segundo o professor Marco Aurélio Greco, corroboraria a idéia de fraude à lei incerta no § único do art. 116 do CTN.

Impõe-se, por pertinente, esclarecer que na busca pela verdade material, princípio assente do processo administrativo fiscal, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente pouco informam, agrupados têm o condão de estabelecer a necessária certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma hierarquização pré-estabelecida dos meios de prova, sendo perfeitamente regular e aceitável a formação da convicção a partir do cotejamento de elementos de variada ordem, desde que estejam devidamente juntados ao processo. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no nosso direito processual.

Todavia, bem entendido o sistema da persuasão racional, não se pode conceber regra de natureza probatória a princípio nem de caráter geral. Tudo há de depender do exame concreto do caso e do contexto específico dos elementos constantes dos autos, material sobre o qual haverá o julgador administrativo de exercer com o maior cuidado o seu exame crítico e extrair a verdade provável e possível.

Por fim, mostra-se importante ressaltar, uma vez mais, a íntima conexão da maior liberdade do julgador administrativo na livre apreciação da prova com a própria valorização destes julgamentos pela sociedade civil. Essa constatação conduz a uma insuprimível dialética entre lei e julgador, incapaz no fundo de ser resolvida em termos meramente abstratos e cuja solução só pode ser encaminhada levando-se em conta concretos parâmetros históricos, sociais e econômicos.



O problema que se coloca é influenciado ao fim e ao cabo pela justa e exata ponderação de que qualquer simplificação processual no domínio das formas, a maior ou menor liberdade do julgador, não é possível senão na proporção da confiança que, num determinado momento, o ordenamento do aparelho tributário estatal inspira nos sujeitos passivos.

Fazem-se estas considerações com vista a evidenciar que do ponto de vista do nosso direito probatório o nexo de causalidade pode ficar demonstrado por consequência de um conjunto de elementos que, ao conformar um quadro contundente, autorizam concluir a mencionada relação causa-efeito.

Ao contrário do alegado, o dolo e o evidente intuito de fraude não foram apenas presumidos, mas demonstrados à vista de um conjunto de indícios, pois o dolo, via de regra, não se prova só por documentos, mas sim pela finalidade da conduta dos agentes interessados, uma vez que todos os procedimentos são desencadeados com o objetivo de atingir um fim determinado.

Nesse passo, além de restar evidenciado nos autos que a Walimpex, por conta e ordem da Cym Asimex, verdadeira adquirente das mercadorias importadas, por meios das operações aqui tratadas, nacionalizou e faturou essas mercadorias contra a Kenton. Nessa simulação o objetivo foi o de promover a comercialização das mercadorias em território aduaneiro pátrio sem qualquer registro seja, fiscal, contábil ou comercial, deixando a adquirente de fato (Cym Asimex) isenta de qualquer responsabilidade tributária advinda das mencionadas operações. Essa simulação, conforme os documentos antes citados, demonstram que foi a Cym Asimex quem adquiriu as ditas mercadorias no exterior e efetuou os pagamentos das despesas inerentes à sua nacionalização. Logo, se mostra inverossímil a titulação da Walimpex como proprietária das referidas mercadorias, uma vez que não lhes pertenciam de fato.

Dessa forma, a Walimpex, ao apresentar-se perante o fisco como responsável pelas operações em trato, interpondo-se, intencionalmente, na relação jurídica existente entre a Cym Asimex e o fisco, agiu com fraude à lei tributária, de forma deliberada e consciente, na medida que ardilosamente intentou ocultar o real sujeito passivo, obstando o processo de positivação do direito advindo da referida relação jurídica (fisco/contribuinte), configurando, por conseguinte, o dolo nas condutas descritas.

Não bastasse o que se evidenciou até o presente momento, tem-se que consignar no presente julgamento, ainda, a constatação de um ilícito tributário, qual seja, a figura da fraude documental, na medida em que o importador de direito (Walimpex) fez apresentar, à autoridade aduaneira, faturas comerciais adulteradas, seja com relação aos reais valores de transação das mercadorias importadas, seja por que os dizeres e assinaturas contidas nos referidos documentos de instrução dos despachos não correspondem à verdade dos fatos neles discriminados. Tais fatos restaram evidenciados com a apreensão das diversas faturas comerciais originais que deveriam instruir os despachos de importação em tela, que se encontravam no



estabelecimento da Autuada. Tal expediente propiciou que a importadora, dentre outros artificios lesivos à Aduana brasileira, remeter divisas ao exterior em nomes das empresas beneficiárias, iludindo, também os controles administrativos de outro órgão interveniente na respectiva operação comercial, qual seja, o Banco Central do Brasil (BCB).

Para uma melhor demonstração do fato acima mencionado, a fiscalização relacionou, com indicação das folhas dos autos onde se encontram referidos documentos apreendidos, as diversas versões das faturas comerciais que estavam em poder da Walimpex.

Às fls. 101, 141/142, 487, 205, 497, 238, 506, 517, 527, 250, 265, 536, 551, 563, 283, 296, 581/582, 614, 631, 318, 338, 646, 364, 384/385, 406, 437 a 656, encontram-se acostadas as cópias das faturas comerciais que efetivamente instruíram os despacho aduaneiros e conseqüente desembaraço das mercadorias amparadas pelas DI's n.ºs 00/0729853-0, 00/0929059-6, 00/0964875-0, 00/0965069-0, 00/0965096-7, 000965165-3, 00/0970664-4, 00/0970787-0, 00/985793-6, 00/0985446-0, 00/0985882-7, 00/0995786-8, 00/0995825-2, 00/1028543-6, 00/1031797-4, 00/1031821-0, 00/1031940-3, 00/1031941-1, 00/1036029-2, 00/1052972-6, 00/1068661-9, 00/1074726-0, 00/113654-0, 01/0062360-8, 01/0184903-0, 01/0223627-0, 01/0274303-1, 01/0274304-0, 01/0465335-8 e 01/0465338-2.

Em contrapartida às faturas comerciais acima mencionadas, a fiscalização aduaneira, visando demonstrar o ilícito acima discutido, carrou aos autos, às fls. 102, 143/144, 478/479, 488/489, 207, 498, 220/221, 239, 507/508, 518, 528, 251, 266, 537, 552/553, 564/565, 284, 297/298, 583/584, 597/598, 615, 618/619, 632/633, 319/320, 339, 647/648, 365, 386 a 390, 407, 438 e 657/658, as cópias das verdadeiras faturas comerciais que se referiam às operações de importação de que tratam as mencionadas declarações de importação. Nestes documentos constata-se as seguintes irregularidades: termo de pagamento/contratação de crédito do exportador; valores das mercadorias e assinaturas do exportador diversos daqueles mencionados nas faturas comerciais que instruíram os despachos aduaneiros; além de idênticas divergências com relação a cópias de faturas comerciais pro-forma, ou canceladas e/ou inutilizadas.

Referidos documentos apreendidos (faturas comerciais e faturas pro-forma) vêm confirmar todas as afirmações da autoridade lançadora que dão sustentação à acusação em desfavor da impugnante (Walimpex), de que as operações de importação por ela operacionalizada foram realizadas ao arrepio das normas de regência, dada a extensa demonstração de que as transações comerciais em trato se efetivaram com evidente intuito de fraude à lei tributária e com a nítida intenção de lesar e ludibriar a fiscalização, na medida que as faturas comerciais trazidas ao conhecimento do fisco brasileiro foram adredemente preparadas não com vista a adequar à operação comercial de se referia, mas sim no intuito de se adequar aos interesses escusos dos reais operadores, conforme antes demonstrado.



Das evidências colhidas nestes documentos, permite inferir, sem o risco de se incorrer em equívoco interpretativo, que as faturas comerciais utilizadas para instrução dos despachos de importação em comento, foram produzidas, em sua maior parte pela importadora de fato (Cym Asimex), o que manifesta estar-se diante de falsidade ideológica, conforme resta conceituado no artigo 299 do Decreto-lei n.º 2.848, de 07/12/1940 (Código Penal), incorrendo os infratores, dentre outras sanções de cunho tributário, no crime contra ordem tributária, conforme definido no inciso IV, do artigo 1.º, da Lei n.º 8.137, de 27/12/1990.

Esmiucando os fundamentos que deram ensejo à acusação fiscal de que cuidam os autos, depreende-se que diversos são os fatos que demonstram que a empresa importadora agiu, de forma premeditada e em descompasso com a legislação tributária com vista a obter vantagem em detrimento do Fisco, na medida que adulterou documentação básica do despacho de importação (fatura comercial), além de subvalorar e/ou subfaturar os preços das mercadorias importadas, trazendo prejuízo, também, à economia nacional pela prática da concorrência desleal em relação ao mercado.

A análise dos mencionados documentos leva-se a conclusão não apenas da ocorrência do subfaturamento e da fraude documental, mas reforça a convicção de que a Cym Asimex, que permaneceu oculta nas diversas fases da operação, com isto modificando a característica a impedindo a ocorrência do fato gerador de diversas obrigações de sua responsabilidade, é quem detinha o domínio de fato das importações efetuadas em nome da autuada (Walimpex).

A seu turno, também, se evidenciou nos autos que tanto a Walimpex quanto a Kenton tinham pleno conhecimento dos fatos concernentes às operações de importação em apreço, pois além de sabedoras das fraudes fiscais demonstradas nos autos e tratadas neste julgamento, contribuíram de forma contumaz para a sua efetiva consecução.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, especialmente no que respeita à utilização de documentos falsificados e da constatação de que as autuadas agiram em conluio mediante artifício doloso para fraudar o fisco, voto pela procedência do lançamento ora apreciado."

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora