



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Recurso nº : 133.303
Sessão de : 15 de agosto de 2006
Recorrente : RF TOTAL COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.182

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bártoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

RELATÓRIO

O presente processo trata dos créditos tributários constituídos nos autos de infração de fls. 05/16, 17/28 e 29/36, pelos quais são exigidos do contribuinte **RF TOTAL COMERCIAL LTDA** e dos responsáveis solidários **DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, **TC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, **BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA**, **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**, **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI** E **THIMOTHY LOUIS MARETTI** os seguintes valores:

I) Auto de Infração de fls.05/16:

- a) R\$ 6.394.537,14 a título de imposto de importação (I I);
- b) R\$ 14.387.708,57 “ “ “ **multa de ofício agravada**
- c) R\$ 5.712.975,39 (juros calculados até 30.09.2004).

A multa foi agravada em decorrência do não-atendimento do prazo determinado pela fiscalização para apresentação de arquivos/documentos e esclarecimentos. **Foi lançada a multa de 225% sobre o imposto devido, com base no art. 44, II e § 2º, da Lei 9.430/96.**

II) Auto de Infração de fls. 17/28:

- a) R\$ 7.673.444,56 a título de imposto sobre produtos industrializados, vinculado ao imposto de importação (IPI-vinculado)
- b) R\$ 17.265.250,26 a título de multa de ofício agravada.
- c) R\$ 6.855.570,43 (juros calculado até 30/09/2004).

A multa foi agravada para 225% do imposto devido, pela não apresentação de esclarecimentos, arquivos e documentos no prazo determinado na intimação fiscal, com base no art. 80 da Lei 4.502/64 c/ a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96.

III) Auto de Infração de fls. 29/36:

- a) R\$ 31.972.685,82 a título de multa por infração administrativa ao controle das importações – subfaturamento do preço ou valor da mercadoria. A multa lançada foi de 100% sobre a diferença de imposto constatada, com base no art. 526,III do Regulamento Aduaneiro (RA) aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, cuja base legal originária é o art. 169, II, do DI nº 37/66.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Segundo foi descrito nos autos de infração (fls.07/10, 19/22 e 31/32) e no Relatório Telefonia Celular de fls.56/184, as exigências decorreram de que nas Declarações de Importação (DI's) de fls. 09, 21 e 32, a atuada conjuntamente com as firmas Falls - Import Comércio Importação e Exportação Ltda, Magna Trading Ltda., Info West Informática Ltda., Ópissom Ltda., Blue Cloud Participações Ltda., CRZ Telecomunicações Ltda., e Datakia Comércio Importação Exportação Ltda., praticaram fraudes de constituição social e de subfaturamento nas importações com a finalidade de se eximir do correto pagamento dos tributos devidos, no caso o II e o IPI-vinculado.

Foi apurado que os administradores de fato das operações de importação foram João Carlos Rossi Zampini, Thimoty Louis Maretti, Cláudio Rossi Zampini e Regina Célia Costa Alvarenga Zampini.

Foram lavrados os autos de infração acima indicados e intimados Cláudio Rossi Zampini, em 11/11/2004; João Carlos Rossi Zampini, em 10/11/2004; DICOM Telecomunicações Ltda. (antiga CELLSTAR do Brasil), em 11/11/2004; Blue Cloud Participações Ltda., em 11.11.2004, TC Importação e Exportação Ltda., em 27/11/2004 (considerada intimada 15 dias após a fixação de Edital), e **RF TOTAL COMERCIAL LTDA**, Rufino Ferreira Pinto Filho e Thimoty Louis Maretti, em 22/12/2004 (considerados intimados 15 dias depois da fixação do Edital). Com exceção de Rufino Ferreira Pinto Filho e de Timothy Louis Maretti, os demais ingressaram com impugnações aos lançamentos. Em relação ao Sr. Timothy Louis Maretti foi lavrado Termo de Revelia em 31/01/2005.

As partes comuns às impugnações não serão repetidas salvo quando necessário à análise processual. A seguir um resumo das impugnações apresentadas:

I) Impugnação de João Carlos Rossi Zampini (fls.2.047/2.061).

1. Apresentada em 07/12/2004. Requereu que se permitisse posterior complementação da defesa com base no art. 16, § 4º, a e §§ 5º e 6º do Decreto 70.235/72.

2. Dado o litisconsórcio passivo, devem ser aproveitados pelos demais os argumentos apresentados por Cláudio Rossi Zampini.

3. Nada existe de irregular nas operações com as empresas Falls – Import, Magna Trading, Info West, Ópissom e outras pessoas chamadas a responder solidariamente pelo crédito tributário em causa. Em momento algum o ora peticionário figurou entre os sócios de qualquer das empresas atuadas à época dos fatos, conforme informação constante do quadro demonstrativo de fls.10, do Relatório de Telefonia Celular e da declaração deste impugnante às fls.2.053 destes autos.

4. Deve ser desconsiderada a declaração de terceiros que não conhecem nem conheciam os fatos, e pior, são interessados em culpar o impugnante, para eximir-se da própria culpa, como é o caso de Renato Afonso.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

5. Que embora fosse procurador da empresa CELLSTAR (DICOM), praticava atos sob as ordens do gerente-delegado da empresa, Sr. Timothy Louis Maretti.

6. Quanto às operações realizadas no Banco Safra, a Falls adquiriu no mercado externo mercadoria por conta e ordem da CELLSTAR e não há lei que proíba saque e depósito em dinheiro, no mesmo dia e banco, entre duas pessoas jurídicas.

7. Afirmar que não há fraude na escrituração do Livro Diário da DICOM, e quem deve dar as devidas explicações é profissional devidamente habilitado com registro no órgão de classe.

8. A tentativa do fisco de estabelecer vínculo causal entre João Carlos Rossi Zampini e Cláudio Rosi Zampini com o Juiz Rocha Mattos, através do advogado Dr. Carlos Alberto da Costa e Silva, é expediente inconsequente, irresponsável e malicioso.

9. A verdade dos fatos é que CELLSTAR (DICOM) comprava os aparelhos celulares das importadoras, antecipando-lhes os recursos, para revendê-los no mercado interno. O impugnante não se beneficiou pessoalmente dos recursos devolvidos pela TC Importação e Exportação Ltda. à DICOM, e não há como se afirmar o contrário. Não há nos autos nenhuma prova de que o impugnante incorporou em seu patrimônio qualquer valor advindo desses recursos.

10. Requer a sua exclusão do rol dos co-responsáveis pelo crédito tributário lançado.

II) Impugnação de Cláudio Rossi Zampini (fls.2.064/2.133).

1. Apresentada em 07.12.2004. requer posterior complementação da defesa com base no PAF.

2. A totalidade dos elementos adotados como prova se resumem a declarações de terceiros, logo, devem ser apreciados com a devida reserva, uma vez que da forma com que foi elaborada a autuação as acusações devem ser irresponsáveis e provadas objetivamente (prova material), e nesses casos o ônus da prova é do fisco.

3. Houve tentativa de envolver o nome do ora peticionário com a firma DICOM, mas há que se observar que o impugnante participou como sócio dessa empresa no período compreendido entre 14/11/2000 e 07/06/2001, respondendo apenas por 1% do Capital Social.

4. O ora requerente somente poderia ser penalizado por eventual ato ilícito praticado dentro do período acima referido. No Relatório de Telefonia Celular, fls.12 (1.5), e nos dados consignados nas declarações da FALLS IMPORT existe a comprovação de que somente seis (06) DI's estão dentro desse período, duas

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

(02) registradas no dia 03/09/1998 e quatro (04), no dia 11/09/1998 (sic). Argumenta às fls. 2.070/2.071 que há várias contradições nas provas da fiscalização.

5. Quanto às declarações do Sr. Moysés Pereira Neiva, no sentido de que este impugnante o havia contratado e que lhe disse ter comprado a FALLS, não há nenhuma prova documental. A fiscalização afirma que os produtos importados pela FALLS deram entrada na DICOM por meio de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa E. A. Eletrônicos Ltda, que teve seu CNPJ cancelado por ser inapta, por apresentar "laranjas" como sócios e nunca ter existido de fato. Argumenta às fls. 2.074/2.075 sobre as informações que a fiscalização apresentou sobre o Sr. Aparecido Donizetti da Silva, gerente da DATA AIR WORDWIDE e sócio da empresa TALENT BUSINESS FLORIDA CORP. , proprietário da CELLTEK Co. Imp. e Exp. De Celulares e Eletrônicos Ltda.. Contra-argumenta também, às fls. 2.079/2.089, a respeito das declarações do Sr. Alexandre Nogueira Senhorini. Procura refutar, um a um, os argumentos e provas da fiscalização a respeito de várias declarações de envolvimento de firmas, apresentando às fls. 2.082 ementa da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

6. Não existe hipótese legal que pudesse ensejar a responsabilização pessoal do impugnante, e muito menos há motivação para que a fiscalização procedesse à desconsideração da pessoa jurídica, que não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, mesmo porque em nenhuma hipótese se poderia falar em solidariedade. Ademais, partindo do princípio de Direito Penal, fraude e dolo não se presumem (vide doutrina e jurisprudência apresentada às fls. 2.091/2.100).

7. Quanto às penalidades, apesar da disposição do art.526, §5º, do RA, somente a partir do parágrafo único do art.88 da MP 2.158/2002 é que foi estipulada a penalidade aplicável cumulativamente, ou seja, a do art.44 da Lei 9.430/96. Não é possível ocorrer o subfaturamento na importação porque tal fato não está tipificado no art. 526, III, do RA (sic). Transcreve, às fls. 2.107, ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes buscando apoio à sua tese. Subfaturamento somente ocorre na exportação.

8. Quanto às demais sanções a fiscalização adotou os procedimentos previstos em normas que disciplinam as importações por conta e ordem de terceiros, descritas nos itens 9 (RA com as alterações introduzidas a partir da MP 66/02), e 11 a 18 (referem-se aos argumentos apresentados pelo impugnante às fls. 2.099/2.101). Porém, o enquadramento legal adotado estava previsto em normas em vigor até a data dos fatos geradores (de 1998 a 1999). Antes dessas normas sempre houve importações por conta e ordem de terceiros, que era fato tolerado pela fiscalização (apresenta sua tese às fls. 2.102/2.105).

9. Quanto à multa de ofício aplicada sobre o II, lembra que o RA previa no art.524, penalidade específica, ou seja, 100% nos casos de falsa declaração de mercadoria, e de 50% no caso de inexatidão da declaração apenas quanto ao valor. A multa de ofício prevista na Lei 8.218/91 e na Lei 9.430/96, somente foi introduzida

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

na legislação aduaneira a partir do art.645 do Novo RA, de 27.12.2002, e não pode ter aplicação retroativa por determinar penalidade mais gravosa. Assim deve ser aplicada a penalidade do art. 524 do RA antigo. (Tese explicitada às fls. 2.108/2.110 citando Aliomar Baleeiro).

10. A seguir a linha de raciocínio da fiscalização, dever-se-ia também aplicar o art. 70, II, "a" e "b", da Lei 10.833/2003 (para o descumprimento de manter documentação sobre a importação em boa ordem ou descumprimento de apresentar o documentos à fiscalização), que consolida as leis anteriores no tocante às infrações aduaneiras, determina cominações **para os casos de arbitramento do preço da mercadoria para o fim de fixar a base de cálculo**, conforme os critérios definidos no art. 88 da MP 2.158-35/2001, e a multa de 5% do valor aduaneiro, cumulada com a de 100% da diferença de tributo, "revogando" a partir daí a multa de 225%, cominada nos artigos 44 e 45 da Lei 9.430/96, e congêneres do RA e do RIPI, de 2002, aplicadas pelo fisco.

11. Em tal situação o dispositivo aplicável, que não foi revogado pela Lei 10.833/03, de qualquer forma é o art. 108 do DI 37/66, correspondente ao art. 524 do RA de 1985, que traz situação mais benéfica do que o que foi aplicado. Não procede, pois, a exação em sentido diverso.

12. **No que se refere à multa agravada do IPI-v** não é verdade que os documentos não tenham sido entregues no prazo marcado pela fiscalização. **Alguns não foram, mas muitos outros foram**, assim houve uma majoração improcedente do percentual de 150% para 225% (transcreve, às fls. 2.112, ementa da CSRF). **Ademais este peticionário não pode responder por atos de terceiros quanto ao não atendimento à fiscalização, posto que este atendeu.**

13. Os lançamentos confundiram descaminho com sonegação, e sem provas cabais o fisco inquiriu o peticionário de haver participado de fraude, sonegação e conluio, expressos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64, correspondentes aos artigos 481, 482 e 483 do RIPI/82 (Constam às fls. 2.112/2.113 seus comentários acerca de preços de transferência).

14. A legislação invocada pela fiscalização para a apuração do valor aduaneiro é posterior à ocorrência dos fatos, sendo, portanto, inaplicável ao caso em tela (defende essa tese às fls. 2.113/2.125).

15. Quanto à empresa RF TOTAL COMERCIAL LTDA., há que se dizer que os atos declaratórios expedidos no sentido de cancelar o seu CNPJ (anos depois), não têm o condão de retroagir até a data de constituição da mesma, e o fato de que essa empresa vendeu à DICOM cerca de 119.836 telefones celulares, por preço equivalente a aproximadamente três vezes o valor de mercado, nada tem de ilícito, é próprio do negócio.

16. Também nada existe de suspeito no fato de a DICOM (CELLSTAR) haver antecipado recursos à RF TOTAL para o pagamento de tributos e

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

fechamento do câmbio. A legislação aduaneira vigente à época dos fatos não impedia que uma empresa importadora realizasse operações de comércio exterior por conta e ordem de terceiros, desde que os tributos fossem regularmente recolhidos, como de fato foram.

17. Assim restou demonstrado que o impugnante (e seu irmão) não podem ser tomados como administradores na forma da lei, e assim não podem responder solidariamente pelo crédito tributário nos moldes dos artigos 124, I e 135, III, do CTN.

18. A fiscalização, no afã de constituir provas contra este impugnante, trouxe aos autos o nome da empresa BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA., com sede nas Ilhas Virgens. Observe-se que a referida firma foi constituída em 05/09/2000 e os fatos geradores sob análise ocorreram em 02/07/1999 e 09/09/1999.

19. Com relação à firma TC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., há que se dizer que o ora impugnante e seu irmão não foram os responsáveis por sua abertura e posterior alteração contratual. Note-se que o Sr. Marco Antônio Ludovino, despachante registrado na SRF, declarou que jamais havia prestado qualquer serviço à TC Importação e Exportação Ltda., e que sua senha teria sido indevidamente usada por terceiros. A fiscalização apurou que essa empresa havia transferido R\$ 1,4 milhão para a conta bancária desse despachante, isto só vem comprovar que suas declarações são mentirosas e não tem nenhum valor probatório.

20. Os demonstrativos do relatório fiscal apontam que os recursos destinados aos pagamentos das importações efetuadas pela TC Importação e Exportação Ltda. foram com recursos transferidos da conta da RF Total Comercial Ltda. e esses, por sua vez, foram supridos pela CELLSTAR (DICOM), mas nessa cadeia de operações bancárias não há qualquer prova de participação dolosa do impugnante e de seu irmão.

21. O fato de a empresa (RF TOTAL?) ter recebido créditos da conta corrente do impugnante (R\$ 310 mil) e R\$ 263 mil da empresa CRZ Telecomunicações Ltda., não constitui nenhum ilícito contra a legislação tributária. Se o impugnante era sócio da CRZ Telecomunicações Ltda., regularmente constituída, nada há de ilícito em depositar e antecipar valores para outra empresa com a qual negociava. À fiscalização cabia tão-somente investigar se os supridores possuíam recursos suficientes à época, e não pretender vinculá-los a possíveis irregularidades nas importações dos aparelhos celulares.

22. Embora a fiscalização afirme que os efetivos exportadores foram Motorola IMPS, RPG Américas, CELLSTAR Ltda e Motorola Inc., é de se observar que os possíveis ilícitos praticados por empresas estrangeiras ficaram no campo das suposições, e a fiscalização preferiu imputar responsabilidade às empresas e pessoas brasileiras.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

23. A fiscalização, com base nos artigos 124, I e 135, III, do CTN, procurou caracterizar a responsabilidade solidária das empresas DICOM Telecomunicações Ltda., TC Importação e Exportação Ltda, e das pessoas físicas de João Carlos Rossi Zampini, Timothy Louis Maretti, Cláudio Rossi Zampini e Rufino Ferreira Pinto Filho, mas depois estranhamente excluiu o Sr. Rufino Ferreira Pinto Filho que comprovadamente participou dos atos considerados ilícitos.

Pede, portanto, a exclusão do seu nome (Cláudio) do rol dos co-responsáveis pelo crédito tributário lançado.

III) Impugnação da Blue Cloud Participações Ltda. (fls. 2.139/2.141).

1. Apresentada em 10.12.2004. No próprio Relatório de Telefonia Celular consta que esta empresa ora impugnante foi constituída em 05.09.2000, ou seja, um ano e vinte e quatro dias depois da última operação de importação discutida nos autos este processo, que ocorreu em 09.08.1999.

2. Não se pode admitir que a ora impugnante possa ser responsabilizada por atos ocorridos antes de sua constituição. Pede, pois, a sua exclusão do pólo passivo das autuações em tela, e protesta pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito.

IV) Impugnação da DICOM Telecomunicações Ltda. (fls. 2.142/2.188).

1. Apresentada em 10.12.2004. Em nenhum momento a fiscalização exibiu a esta impugnante qualquer Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), nem sequer lhe deu efetiva ciência dos fatos que lhe permitisse oportunidade de esclarecimentos ao assunto tratado, **prejudicando seu direito de exercício constitucional da ampla defesa.**

2. Foi cientificada da autuação pelos Correios em 10.11.2004. No prazo exíguo de apenas 30 (trinta) dias é humanamente impossível analisar 411 documentos, com 1.925 páginas anexadas à autuação, razão pela qual, **sob pena de cerceamento ao direito de defesa, pede que lhe seja deferida a juntada oportuna de novos documentos, diante da evidente necessidade de realização de diversas diligências em busca da verdade real.**

3. Posto que a fiscalização não obedeceu aos termos do Decreto 2.498/98, ou seja, não adotou os procedimentos específicos objeto do “exame preliminar” e “exame conclusivo”, **impõe-se que seja declarada a nulidade dos lançamentos, o que fica aqui expressamente requerido.**

4. A quase totalidade dos 119.836 aparelhos celulares constantes da autuação, além de outros fabricados pela LG e NOKIA, é de fabricação da MOTOROLA que é acionista da CELLSTAR Corporation e ambas pactuaram apenas

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998 transações comerciais da vultosa importância de US\$ 1,276,100,000.00 (Um bilhão duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos). Portanto, **o assunto requer melhor análise quanto a qualquer paradigma. Além do mais, a fiscalização utilizou como paradigma uma única "Consulta de Declaração de Importação", conforme está às fls.103/115 do Relatório Telefonia Celular, às fls. 161/173 destes autos, sem nem ao menos indicar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando completamente o AVA.**

5. A CELLSTAR, atual DICOM, recebia diretamente da RF Total os celulares em questão. Competia a essa empresa proceder à adequação dessas mercadorias ao mercado interno, posto que as importações eram de aparelhos sem *softwares* adequados. Essa incompatibilidade exigia reparos a serem realizados nas sedes brasileiras de seus fabricantes, Motorola e LG.

6. A fiscalização, sem dar oportunidade à CELLSTAR de explicar essas operações, efetuou os lançamentos de valor confiscatório, esquecendo que na **valoração aduaneira o primeiro método a se adotar é o do valor da transação** (transcreve às fls.2.150/2.151 o art.1º do AVA de implementação do art.VII do GATT, oficializado no país pelo Decreto 92.930/86). Argumenta, ainda, que **a acusação de subfaturamento e fraude aventada pela autoridade fiscal, não pode ser feita sem a prova cabal dos ilícitos** (transcreve e comenta às fls. 2.152/2.158 vários acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre subfaturamento, multas de controle administrativo e valoração aduaneiros).

7. Sobre a **solidariedade passiva**, há que se esclarecer que a ora impugnante não importou mercadoria alguma, **limitando-se a distribuir os aparelhos de telefonia celular quando eles já estavam no território nacional**. O valor de importação de cada aparelho e as reais condições de desembaraço aduaneiro no Brasil não foram tratados nem definidos pela DICOM. Entretanto, **reconhece que sua sócia majoritária CELLSTAR era responsável pela colocação dos aludidos aparelhos em plenas condições de uso junto à TELESP Celular, TELERJ e outras operadoras, principais clientes da DICOM e destinatárias da quase totalidade dos aparelhos de telefonia celular.**

8. Afirma que o **mero fato de a impugnante ter efetuado pagamento à empresa E.A.Eletrônicos e diretamente à INFO WEST, tendo elas indicado para depósito bancário conta de terceiro, estranho à sua relação comercial, por si só, não autoriza a conclusão da fiscalização de que a ora impugnante estivesse em conluio com a importadora.** Ressalta que o mundo dos negócios é dinâmico e a voracidade da arrecadação fiscal faz com que as empresas adotem determinadas posturas, entendidas como "elisão fiscal", que não infringem qualquer legislação. No caso concreto, foi solicitado à esta impugnante pela empresa importadora RF Total, bem como pela Info West, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR, **que o pagamento dos valores indicados pela fiscalização fossem efetuados nas contas bancárias apontadas apenas com o objetivo de evitar a tributação pela CPMF.**

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

9. Portanto, a afirmação da fiscalização de que a impugnante escriurou fraudulentamente seus livros fiscais são gratuitas, pois o pagamento ou adiantamento de duplicatas não é efetuado apenas através de depósito bancário na conta corrente do sacador do título, podendo serem utilizadas outras formas (transcreve neste ponto, às fls. 2.160/2.161) ementas do Conselho de Contribuintes no sentido de que a responsabilidade de que trata o art.135 do CTN deve ser comprovada de forma inequívoca). Pede, então, o seu afastamento do pólo passivo da exigência tributária.

10. Argúi a decadência do direito de lançar o crédito tributário tendo em vista que a última DI, nº 99/06584904, data de 09.08.1999, tendo decorrido mais de cinco anos até a data da ciência dos autos d infração pela impugnante, que ocorreu em 10.11.2004 (transcreve ementas do Conselho de Contribuintes e do TRF/4ª Região, às fls.262 em apoio à sua tese).

11. Deve se observar que a gerência da CELLSTAR do Brasil, atual DICOM, era exclusiva da empresa americana CELLSTAR Corporation (estão às fls. 2.163/2.173 explicações acerca das atividades e das ligações contratuais entre várias empresas).

12. Por tudo que se explicou fica claro que a CELLSTAR Corporation e a Motorola Inc. pactuaram, de fato e de direito, os preços indicados nas DI's, pouco importando se o fizeram se utilizando de interpostas empresas, importadoras ou exportadoras. O que conta é que as DI's foram aprovadas pelo SISCOMEX e não foram objetos de procedimento de revisão aduaneira.

13. Observe-se, ainda, que a fiscalização não informou que a empresa RF Total recolheu efetivamente a importância de R\$ 2.400.063,65 a título de imposto de importação, tendo também efetuado o fechamento dos contratos de câmbio relativos aos valores das transações internacionais, razões pelas quais, independentemente de quaisquer suspeitas, devem ser mantidos os valores constantes nas DI's, devidamente aprovados pelo SISCOMEX.

14. Quanto à multa agravada a 225%, é de se salientar que nos autos de infração não devem ser levadas em consideração outras importações que não as efetuadas em nome da RF Total, devendo ficar claramente consignado que os auditores fiscais não tem competência para declarar a inidoneidade de documentos de empresa internacional exportadora (apresenta às fls.2.176/2.177 trecho de ementa do Conselho de Contribuintes). Assim deve ser totalmente afastada a multa agravada principalmente porque não há provas cabais de qualquer fraude ou conluio, mas apenas meras suspeitas infundadas, ligadas a pagamentos efetuados quando do fechamento de câmbio e constituição do quadro societário. Ademais, afirma que não é verdade que tenha deixado de atender especificamente qualquer intimação da fiscalização, que esta preferiu concluir seu trabalho para somente comunicar à autuada o resultado final. Por esses motivos deve ser afastada a multa de 225%, além do que ela tem caráter confiscatório e é absolutamente incompatível com o disposto no art.106, II, do CTN.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

15. Quanto aos juros de mora, o fato de que não foram devidamente identificados no auto de infração em tela caracteriza verdadeiro cerceamento ao direito de defesa. A fiscalização se limitou a fazer incidir percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário o que é inadmissível e deve levar à anulação dos autos. **Pede, pois, que seja reconhecida a nulidade dos autos de infração.**

16. Com relação ao IPI-v, a peticionaria argumenta que as mercadorias importadas pela RF Total não foram anteriormente objetos de regular procedimento de revisão aduaneira, com exame preliminar e conclusivo, nos termos exigidos pelo Decreto 2.498/98, portanto, por inexistir qualquer declaração inexata do valor das mercadorias importadas é de ser declarado nulo de pleno direito o auto de infração. Quanto à multa de ofício de 225% a interessada produz defesa idêntica à que foi descrita para o II, aduzindo ser ela incompatível com o art. 106, II, do CTN.

17. No que concerne à multa por infração administrativa ao controle das importações – subfaturamento do preço ou do valor da mercadoria – não é admissível a alegação da fiscalização de que houve **fraude cambial pelo fato de que nos contratos de câmbio constam irregularidades de assinaturas.** O que importa é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil. Ademais, **no mundo comercial é praxe a abolição de assinaturas.** No mais, a interessada reproduz neste ponto a defesa que efetuou para as multas de lançamento de ofício.

18. **A existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento, entre a Motorola e a CELLSTAR, não declaradas oficialmente, não foi efetivamente comprovado**, e ainda que existisse tal acordo, por não representar nenhuma ofensa à lei vigente no país, não há como se pretender que isso cause qualquer interferência na valoração aduaneira (transcreve às fls. 2.182/2.183, trecho de acórdão do Conselho de Contribuintes sobre valoração aduaneira).

19. Por fim alega que **o fato de a DICOM ter feito depósito de valores na conta bancária da importadora RF Total, por si só, não constitui fraude fiscal** (apresenta às fls. 2.183/2.187 entendimentos doutrinários e jurisprudência administrativa em apoio à sua tese).

Pede que os autos de infração sejam declarados improcedentes, ou alternativamente, nulos.

V) Impugnação da TC Importação e Exportação Ltda (fls. 2.365/2.410).

1. Apresentada em 29/12/2004. É tempestiva, pois o edital foi fixado em 12/11/2004, sendo que o primeiro dia útil seguinte foi 16/11/2004.

2. A ora impugnante foi considerada responsável solidária sem que a fiscalização se preocupasse em explicar a razão de seu fantasioso entendimento, por isso requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que os fiscais

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

procedam a regular fundamentação do porquê a TC Importação e Exportação Ltda. foi assim considerada, haja vista que esta empresa não promoveu as importações em tela.

3. Em nenhum momento da fiscalização a autoridade fiscal exibiu a esta impugnante qualquer MPF, nem lhe deu efetiva ciência dos fatos com oportunidade para que pudesse prestar esclarecimentos sobre o assunto tratado, **prejudicando o exercício do direito constitucional à ampla defesa.**

Pede a improcedência ou a nulidade dos lançamentos.

VI) Impugnação da RF Total Comercial Ltda. (fls. 2.420/2.464).

1. Apresentada em 21.01.2005. Afirma que em nenhum momento a fiscalização exibiu o MPF, nem lhe deu ciência dos fatos de modo a que pudesse apresentar esclarecimentos, frustrando assim a possibilidade de exercício do direito constitucional de ampla defesa. No mais os argumentos são semelhantes à da DICOM.

2. Requer a produção de provas por todos os meios admitidos em direito, solicitando que seja intimado o Dr. Wiliam Lima Cabral (fls. 2.464), síndico da massa falida nomeado pelo Poder Judiciário.

Pede a improcedência ou a nulidade dos lançamentos.

A DRJ/Florianópolis, por sua 2ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade de votos, serem procedentes os lançamentos, pelas razões expostas às fls.../.... Em resumo foram os seguintes fundamentos principais:

1. Todas as impugnações foram consideradas tempestivas pelo SECAT/Alfândega do Porto de Vitória.

2. As impugnações serão todas tratadas em conjunto dadas a conjunção e similaridade entre elas.

3. Devido aos pedidos de anulação dos lançamentos, por variados motivos, deve ser esclarecido de imediato que em sede de processo administrativo fiscal (PAF) as nulidades absolutas estão previstas no art.59 do Decreto 70.235/72, sendo que em caso de outras irregularidades estão dispostas nos artigos 60 e 61 as providências a serem tomadas. De forma que resulta do PAF que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo 59 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (grifos do relator). Existem, ainda, as chamadas nulidades relativas, como as previstas no art. 173, II, do CTN, que se referem a vícios de forma. E quanto à forma dos atos jurídicos, o art. 104 do Novo Código Civil (corresponde ao art. 82 do antigo CC) determina que a validade do negócio jurídico requer **forma prescrita ou não defesa em lei.**

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

4. Os vícios formais nem sempre causam a nulidade, tendo em vista a disciplina do art. 244 do C.P.C que assim dispõe:

“ Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, O JUIZ CONSIDERARÁ VÁLIDO O ATO se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Esta regra se aplica também no PAF, conforme se retira dos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72. O julgador administrativo não pode ampliar por exegese das hipóteses de nulidade absoluta que são de ordem pública. No caso não ocorreu qualquer anulabilidade por vício formal, por isso são indeferidos os pedidos de anulação dos lançamentos.

e) Alguns dos impugnantes alegaram que houve cerceamento ao direito de defesa porque não lhes foi exibido nenhum Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Verifica-se, entretanto, que os MPF's relativos às firmas RF Total Comercial Ltda., DICOM Telecomunicações Ltda, T C Importação e Exportação Ltda e Blue Cloud Participações Ltda estão anexados às fls. ¼ dos autos. A DICOM tomou conhecimento do MPF nº 2002.02.466-7 através do Termo de Intimação Fiscal de fls.500, o que se confirma porque respondeu às fls. 502 mencionando expressamente o referido MPF.

5. De qualquer forma, mesmo que em relação a qualquer dos interessados, algum dos outros responsáveis solidários, tenha se deixado de intimar sobre o MPF, isto não seria capaz de macular com nulidade os lançamentos efetuados, sob a alegação de cerceamento ao direito de defesa ou nulidade. A fiscalização desenvolve um procedimento investigativo, e nele, de forma semelhante ao inquérito policial, a prestação de esclarecimentos pelos fiscalizados não é imprescindível, e sua ausência de nenhuma forma representa cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. É que o direito à ampla defesa, é de ser exercido no âmbito do processo administrativo, quando este for iniciado pela instauração da lide, e é exercido ordinariamente na fase de impugnação, na qual o contribuinte pode até mesmo apontar eventuais obscuridades do lançamento que eventualmente lhe impossibilitem o pleno conhecimento dos fatos que lhe forem imputados.

6. Mesmo nos casos em que a legislação prevê a oitiva do interessado na fase de despacho aduaneiro – vistoria aduaneira e valoração aduaneira – ela não é obrigatória na fase de revisão aduaneira, sendo possível que a fiscalização disponha dos elementos suficientes a embasar o lançamento de ofício.

7. Depois de longa argumentação a DRJ conclui, com base na Portaria 1.265/99, no Decreto 3.724/2001, na Lei 3.354/54, no art.142 do CTN, na doutrina de Direito Civil, que não sendo caso de ato nulo ou anulável, a mera ausência de ciência do MPF ou eventual vício de sua intimação constitui mera irregularidade sanável, incapaz de tornar nulo o lançamento. No máximo seria o caso de ser corrigida a falha se houvesse algum prejuízo ao contribuinte. Sustenta que o MPF, com base na Portaria SRF 1.265/99 e no Decreto 3.724/2001, tem duas funções

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

principais, uma interna e outra externa. Na via interna representa um controle no sentido de que o auditor fiscal não está autorizado a agir *moto proprio*, além de estabelecer de forma específica a obrigatoriedade de cumprir os procedimentos fiscais determinados pela administração tributária formalmente; na via externa, criou para o contribuinte a possibilidade de confirmar se tratar de procedimento oficial, de ter conhecimento do ato administrativo que se pretende realizar, tendo direito à informação de que tributos e períodos serão fiscalizados. Assim no âmbito interno é documento que atesta uma ordem expressa da administração a um seu subordinado para que execute tarefa específica. No âmbito externo, sem a existência do MPF, ou na mera falta de sua intimação, o contribuinte dispõe da faculdade de se recusar a exhibir livros, apresentar informações e até mesmo impedir que o suposto agente fiscal adentre ao seu estabelecimento (resistência passiva) sem que lhe possa ser imputada qualquer sanção, posto que nos termos da Portaria instituidora do MPF acima referida, no art.17, o AFRF responsável, pelo procedimento de fiscalização somente terá garantido seu direito ao exercício pleno e inviolável de suas atribuições legais mediante a existência de prévio MPF, e na hipótese de inexistência do MPF, o AFRF não poderá questionar a eventual resistência passiva do contribuinte, que nesta situação será considerada legítima. Além disso, o contribuinte ainda pode exigir da autoridade competente que apresente o MPF ou então suspenda imediatamente a fiscalização, sendo neste caso legítima a ação de mandado de segurança visando a garantir seu direito de que o procedimento de fiscalização somente se inicie se for demonstrado ao contribuinte que existe ordem administrativa específica para sua fiscalização veiculada formalmente em MPF.

8. Por outro lado, é preciso notar que o momento de exercício do direito subjetivo de oposição à ação fiscal, por suposta inexistência de MPF, ou eventual defeito no MPF, é na ocasião do procedimento de fiscalização. Se o contribuinte, mesmo não sendo intimado do MPF, prestar as informações solicitadas, não se opuser ao desenvolvimento da fiscalização, e essas informações possibilitarem o lançamento, este ato administrativo estando completo e legalmente perfeito, não caberá mais se falar em vício decorrente da falta de conhecimento sobre a abrangência da fiscalização que o MPF lhe teria proporcionado ao início do procedimento, sendo óbvio que embora nessa hipótese tenha havido uma irregularidade, esta no máximo seria enquadrável na hipótese descrita no art.60 do PAF, e não a nulidade absoluta prescrita no art.59.

9. O MPF foi instituído em Portaria SRF, se fosse formalidade cuja ausência implicasse em nulidade ou anulabilidade, demandaria necessariamente previsão em lei específica com expressa cominação de nulidade no caso de omissão. Ora, mesmo a Portaria SRF 1.265/99, no seu art.16, prevê que a hipótese de vencimento do prazo do MPF não implica nulidade dos atos praticados, pode-se até afirmar que mesmo a ausência total de MPF não traduz nulidade, mas mera irregularidade ou omissão sanável se assim for o caso de evitar prejuízo ao contribuinte. No caso em tela, porém, não houve nenhum prejuízo ao contribuinte. Efetuado o lançamento sem dúvida decorrente de ordem de fiscalização emanada da administração tributária, foram os interessados intimados e puderam apresentar suas razões de defesa em face do lançamento efetuado.

10. Quanto aos pedidos de complementação de defesa, e de diligência com a finalidade de que os fiscais autuantes explicitassem ainda mais a motivação do lançamento, há de se observar a disciplina disposta no art.16 do PAF que orienta que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo em caso de força maior que impeça a sua apresentação oportuna, no caso de fato ou direito superveniente ou quando seja o caso de se contrapor a fatos ou razões só posteriormente trazidas aos autos. Ora, a alegada exigüidade do prazo legal de trinta dias para a apresentação de impugnação ou o vasto número de documentos e páginas no processo não constituem força maior. Quanto ao pedido de diligência com a finalidade especificada deve ser indeferida haja vista que compete ao julgador administrativo apreciar se há ou não suficiente fundamentação ou provas que permitam confirmar a responsabilidade solidária. Se os elementos constantes dos autos permitirem ao julgador formar convicção quanto à solução da lide, apreciando livremente os fatos, o direito e as provas, atendendo aos fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, o órgão julgador deverá expor na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento, seguindo assim as normas do PAF, art.29, e do C.P.C, art.131.

11. A jurisprudência do STJ acerca de provas e livre convencimento, no sentido de que a livre apreciação da prova, desde que seja fundamentada a decisão, considerada a lei e os elementos constantes dos autos, representa um dos cânones do nosso sistema processual, estando o magistrado autorizado a dispensar a produção de provas quando haja elementos suficientes à sua disposição, expressa por exemplo no REsp nº 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 03.02.92, p.469, e no REsp nº 57.861-GO, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 23.03.98, p.178, servem de suporte a que se combata a pretensão de alguns dos impugnantes de que se considere isoladamente as importações de cada uma das pessoas envolvidas. Ora, a decisão quanto á necessidade de agrupar ou de isolar provas para que façam sentido, é da competência exclusiva do julgador.

12. Da mesma forma, a alegação de que totalidade dos elementos adotados como provas se resumem em declarações de terceiros, que deveriam ser consideradas com reserva, porque pela forma como foi elaborada a autuação as acusações devem ser irrespondíveis e provadas pelo fisco objetivamente (prova material), traduz argumentação semimorta. O ônus da prova sem dúvida é do fisco, mas as provas não necessitam ser irrespondíveis, basta que sejam em seu conjunto coerentes.

13. A DICOM insurgindo-se contra a solidariedade passiva que lhe foi imputada, diz que não importou nenhuma mercadoria, que se limitou a distribuir os aparelhos de telefonia celular quando eles já estavam em território nacional. Segundo afirma, o valor da importação de cada aparelho e as reais condições de desembaraço aduaneiro no Brasil não foram tratados nem definidos pela DICOM, porém, reconheceu que sua sócia majoritária CELLSTAR era responsável pela colocação dos aludidos aparelhos em plena condição de uso junto à TELESP Celular,

TELERJ e outras operadoras, principais clientes da DICOM e destinatárias da quase totalidade dos aparelhos de telefonia celular.

14. Com relação à solidariedade e responsabilidade pessoal dos praticantes de atos ilícitos a disciplina legal está nos artigos 124 e 135 do CTN. Na doutrina pode-se transcrever ensinamento de Bernardo ribeiro de Moraes citado por Leandro Paulsen, in "Direito Tributário", 2ª edição, p.124, *verbis*:

Presunção de solidariedade. "No direito tributário toda dívida será solidária, desde que alcance duas ou mais pessoas, como consequência do pressuposto de fato que dá origem à respectiva obrigação. Isto resulta da própria natureza 'ex lege' da obrigação tributária. Esta solidariedade se estabelece sem necessidade de que a lei o diga expressamente. (...) Assim, no direito tributário não vige a regra de que a solidariedade não se presume. No direito tributário toda dívida que alcança duas ou mais pessoas é solidária, salvo disposição de lei em contrário. A regra que predomina na obrigação tributária, em relação à solidariedade, é inversa: presume-se a solidariedade, caso a lei silencie."(Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, pp. 303/304)(grifos acrescidos).

15. Sobre a responsabilidade pessoal, Leandro Paulsen na mesma obra acima referida, consigna à pág. 135:

"Se e somente se os dirigentes, controladores ou representantes das empresas houverem agido de modo estritamente ilícito no trato da matéria em questão, afrontando a lei, o contrato social ou estatuto – cometendo fraudes ou sonegação fiscal em termos claros e estritos – serão eles igualmente responsáveis por tais débitos. Para isso, ao autuar a sociedade, o credor tributário deve necessariamente estender a autuação a seus dirigentes, se sinais houver desde logo desses ilícitos, de modo a que no ensejo do procedimento administrativo - que afinal vai conceder poder de inscrição e título executivo ao credor fiscal – essa responsabilização fique apurada".(João Luiz Coelho da Rocha, Responsabilidade de Diretores, Sócios Gerentes e Controladores por Débitos Tributários, RDDT nº 28, janeiro/98, pp.37/48).

16. Quando se constata a responsabilidade solidária passiva sobre o crédito tributário, nos casos em que não haja dolo, a multa agravada atingirá apenas aquele que deixou de cumprir os termos da intimação fiscal. Assim quando, por exemplo, houver dois imputados sendo que um deles atendeu a todas as intimações da fiscalização e o outro deixou reiteradamente de atendê-las, do primeiro cobrar-se-á tão-somente a multa de ofício simples, enquanto do segundo cobrar-se-á a multa de ofício agravada. No presente caso, entretanto, caracterizou-se um conluio para o cometimento de fraudes, e o desatendimento reiterado por parte de um dos participantes do conluio estende a aplicação da multa agravada a todos. O motivo é óbvio, a firma "laranja" certamente não responderá a qualquer intimação fiscal, pois em muitos casos ela nem ao menos existe de fato, e quando existe não possui documentação adequada a atender às inquirições da fiscalização. Se fosse cobrada

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

apenas dela a multa agravada, e não daqueles que a transformaram em instrumento, em verdadeiro “braço mecânico”, se estaria aceitando como legítima a simulação, como normal a tentativa de burlar o fisco, o que é absurdo. É, por isso, evidente que em tais casos a multa agravada deve atingir a todos.

17. No Que se refere à constatação de fraude envolvendo a TC Importação e Exportação Ltda e outras empresas, além de várias pessoas físicas, consta no Relatório Telefonia Celular de fls. 56/184 as seguintes informações, que a seguir resumiremos em pequenos trechos:

a) O envolvimento da empresa RF Total e de seus sócios só foi conhecido quando do cumprimento, em novembro/2002, dos mandados de busca e apreensão expedidos para as empresas DICOM, CONTABS, AMP e SOCEL CONSULTORIA ADUANEIRA, onde foram apreendidos diversos documentos relativos à RF TOTAL.

b) Após análise preliminar dos documentos coletados, foi solicitada à autoridade judicial, em fevereiro/2003, a extensão da quebra de sigilo bancário em relação às empresas RF TOTAL, TC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, E A ELETRÔNICOS, DATAKIA e OPEN IMPORTAÇÃO, pleito que foi integralmente atendido.

c) Os elementos obtidos e a seguir explicitados não deixam dúvida sobre a utilização da RF TOTAL no esquema de importações fraudulentas ora investigado e serão de fundamental importância para destacar a participação dos sócios dessa empresa, Srs. RUFINO FERREIRA PINTO FILHO e LAERTE PACHECO FERREIRA PINTO... As pessoas ora referenciadas exerceram, também, papel de relevo na constituição operacionalização fraudulenta das interpostas importadoras e exportadoras anteriormente mencionadas.

d) Da constituição das empresas e das vinculações. A RF TOTAL foi constituída em 19.02.1998, com um capital social, em tese, de R\$ 50 mil. Comprovou-se que o Sr. Rufino, “sócio” da exportadora TALENT BUSINESS (item 1.9) e da interposta importadora TC IMPORTAÇÃO (item 6), é pessoa de poucas posses, e não dispunha de recursos ou crédito que pudessem amparar as operações realizadas em nome da RF TOTAL, TC IMPORTAÇÃO e TALENT, que juntas somaram **US\$ 18,8 MILHÕES**. Idêntica é a conclusão em relação ao outro “sócio” LAERTE (vide item 2.9), que percebeu R\$ 8 mil de rendimentos em 2001, tendo se declarado isento de imposto de renda nos exercícios anteriores.

e) Na montagem das seis interpostas importadoras, a RF TOTAL apresenta uma peculiaridade, foi a única em que aparentemente os sócios cederam conscientemente seus nomes atuando como típicos “laranjas”. Esta hipótese se baseia em informações colhidas acerca de uma suposta amizade de infância entre RUFINO e CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, assim como do aparente parentesco entre RUFINO e LAERTE. Diligências fiscais realizadas constataram que esses senhores, Rufino e Laerte, não estavam domiciliados no endereço informado ao Cadastro de Pessoa

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Física do Ministério da Fazenda, nem tampouco no local informado nos contratos de constituição da RF TOTAL e TC IMPORTAÇÃO.

f) Quanto às vinculações, cabe destacar que na sede da **CONTABS**, que também responde pela escrituração da RF TOTAL, foram apreendidos diversos documentos, dentre os quais uma correspondência enviada à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, pela RF TOTAL, subscrita pelo Dr. **Carlos Alberto da Costa Silva**, o mesmo advogado que defende os interesses da **DICOM** e dos irmãos **CLÁUDIO** e **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**. Também se coletou um instrumento de alteração contratual da RF TOTAL, no qual o Sr. Alexandre Paulo Germano, administrador da CONTABS assina como testemunha, e a cópia da identidade e CPF dos sócios RUFINO e LAERTE.

g) A RF TOTAL foi a única, dentre as seis interpostas importadoras, que apresentou declaração de imposto de renda em 1999, ano-base em que ocorreram as importações, todavia, grosso modo, podem ser destacadas algumas irregularidades: (i) no ano da declaração informou que sua receita bruta foi de **R\$ 37,4 MILHÕES**, contudo, a contabilidade da DICOM informa que apenas para esta empresa a RF TOTAL emitiu notas no valor de **R\$ 54,1 MILHÕES**; (ii) nos dois anos-base seguintes, 2000 e 2001, quando a RF TOTAL não entregou declaração, foram movimentados em contas de sua titularidade **R\$ 40,5 MILHÕES**.

Somando-se a isto o fato de a RF TOTAL não ter sido localizada no endereço informado à SRF, foi declarada, em procedimento regularmente instaurado, a **INAPTIDÃO** dessa empresa, enquadrada como **OMISSA NÃO LOCALIZADA**, nos termos da IN SRF 200/02, motivo que levou ao cancelamento de ofício de sua inscrição no CNPJ.

h) A **vinculação** da RF TOTAL com as demais interpostas importadoras se demonstra, como exemplo, nos seguintes fatos apurados: (1) através da NF anexa (doc.354), na qual aquela empresa formalizou a “venda” de 15 mil aparelhos celulares para a ÓPISSOM, ficou evidenciado exemplo da triangulação de notas e a simulação de operações entre as partes; (2) pelo fato de a SOCEL, mesma comissária que cuidou das operações realizadas pela FALLS, MAGNA, INFO WEST e ÓPISSOM (item 2.7), ter também formalizado despachos em nome da RF TOTAL; e, sobretudo (3) em razão das transferências financeiras realizadas entre essas empresas e seus agentes, conforme se demonstra nos itens 5.4 a 5.7 do Relatório Telefonia Celular(fl.s....).

i) **Das Importações.** A RF TOTAL operou por apenas dois meses, registrou 12 DI's (docs. 355/366) que somaram **US\$ 6,5 MILHÕES FOB**, tendo como fornecedores as “exportadoras” DATA AIR WORLDWIDE e TALENT BUSINESS FLÓRIDA CORP. (ver tabela de fls.131 do Relatório)... As mercadorias relativas às declarações acima identificadas deram **entrada na DICOM** através de notas fiscais da própria RF TOTAL (doc.367), todavia, por valores **TRÊS vezes** superiores aos declarados quando da importação, conforme se observa no quadro às fls.131(do Relatório Telefonia Celular).

j) (Correspondente ao **item 5.4 do Relatório**). **Do Pagamento dos tributos na importação.** Os impostos pagos na importação foram fraudulentamente suprimidos através da redução artificial da base de cálculo, onde se constatou a utilização de valores de transação extremamente aviltados se comparados ao preço normal praticado em operações análogas. Os tais valores aviltados foram expressos através de faturas comerciais inidôneas produzidas por empresas exportadoras constituídas através de simulacro. Os impostos devidos pela RF TOTAL foram debitados automaticamente na conta desta empresa (doc. 378), tendo sido os recursos supridos pela CELLSTAR DO BRASIL (DICOM), na forma descrita no quadro seguinte e em conformidade com os comprovantes em anexo (doc. 379) (vide quadro de fls. 132 do Relatório).

l) (Correspondente ao **item 5.5 do Relatório**). **Da Movimentação Financeira.** Em nome da RF TOTAL foram abertas duas contas correntes. A primeira, no BANCO SAFRA (doc. 380), criada basicamente para deitar os impostos incidentes sobre as operações de comércio exterior devidos pela RF TOTAL, e, para liquidar 01 (um) contrato de câmbio (doc. 381) firmado em nome desta empresa. Esta conta suportou ainda débitos automáticos relativos a tributos devidos pela TC **IMPORTAÇÃO**, o que demonstra inequivocamente a vinculação entre essas empresas, e também a responsabilidade tributária da RF TOTAL sobre os créditos tributários devidos pela TC **IMPORTAÇÃO**, assunto que está analisado no item 6 do Relatório (transcrito mais abaixo). A segunda conta corrente foi aberta no BANCO CIDADE (doc. 382), e se prestou à liquidação de três (03) contratos de câmbio (doc. 383) e à movimentação dos demais recursos captados pela empresa. Uma simples análise da movimentação financeira realizada nesta segunda conta corrente identifica a ocorrência de diversas transferências financeiras efetuadas pela RF TOTAL em favor de JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI (DICOM), ALEXANDRE PAULO GERMANO (CONTABS), JOSÉ MARCOS DA SILVA (DATAKIA), MAGNA TRADING, ÓPISSOM, TC **IMPORTAÇÃO** e CRZ TELECOMUNICAÇÕES, que falam por si só (doc.384).

g) (Correspondente ao **item 5.6 do Relatório**). **Da Remessa Cambial.** Os valores referentes às liquidações das operações de câmbio, debitados diretamente na conta da RF TOTAL (doc. 385) encontram-se expostos no quadro de fls.133 (do Relatório Telefonia Celular). Os recursos necessários para tanto foram supridos pela CELLSTAR (DICOM) e pela TC **IMPORTAÇÃO** na forma especificada no Relatório e em conformidade com os documentos em anexo (doc. 386, ver também quadro de fls.133).

Há que se observar que os recursos transferidos pela interposta importadora TC **IMPORTAÇÃO** para a conta da RF TOTAL foram providos através de liquidação de cobrança junto a CELLSTAR (DICOM) o que evidencia a vinculação entre elas, e comprova que a DICOM efetivamente exercia o controle sobre essas sociedades, que foram utilizadas com o propósito de ocultar a condição de real importadora da DICOM e permitir a remessa irregular de divisas para as exportadoras de fachada DATA AIR e TALENT.

h) (Correspondente ao **item 5.7 do Relatório**). **Da Solidariedade**

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Passiva e da Responsabilidade Pessoal. Considerando a fundamentação jurídica apresentada nos itens 1.17 e 1.18, e o fato de terem concorrido com recursos da ordem de R\$ 20,1 MILHÕES, utilizados no pagamento de impostos devidos na importação e na liquidação de contratos de câmbio, entende-se que ficou demonstrado o interesse comum previsto no art. 124, I, do CTN, razão pela qual foram arroladas as empresas abaixo indicadas como **SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS** pelo pagamento dos tributos e penalidades, devidos pela sociedade RF TOTAL COMERCIAL LTDA:

(a) DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA e,

(b) TC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Bem como seus administradores, de fato ou de direito, pela prática de atos relativos à utilização fraudulenta do nome da empresa RF TOTAL COMERCIAL LTDA para acobertar operações próprias da DICOM, com flagrante violação de dispositivo legal:

(c) JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI;

(d) THIMOTHY LOUIS MARETTI e,

(e) CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI.

Consignou-se também a **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA** da empresa abaixo indicada, que, em 28 de dezembro de 2000, transferiu 5,8 MLHÕES para a interposta importadora RF TOTAL (doc. 387), concorrendo para o desenvolvimento das operações irregulares ora analisadas:

(f) BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA.

i) Sobre a BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA. Seu contrato social aponta que foi constituída em 05.09.2000, com capital de R\$ 50 MIL, por CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e BLUE CLOUD ENTERPRISES GROUPS INC, localizada nas Ilhas Virgens Britânicas, detentora de 95% das quotas da sociedade. O contrato referido também informa que a Dra. ANDREA REGINA DE SOUZA FREIBERG, advogada da DICOM, seria a Procuradora da BLUE CLOUD ENTERPRISES GROUPS no país, conforme tradução pública juramentada registrada em 04.09.2000, sob o nº 22.164, às fls. 200/201 do Livro 161. Entretanto o tradutor oficial, Dr. José Martins de Paula e Silva, fez constar expressamente que, ao contrário do que se declarava no contrato social, não havia a procuração mencionada, afirmou precisamente nos seguintes termos:

“NÃO CORRESPONDE COM A TRADUÇÃO REGISTRADA EM MEU LIVRO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, NENHUMA CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA EMPRESA BLUE CLOUD ENTERPRISES GROUPS INC À DRA. ANDRÉA REGINA DE SOUZA FREIBERG QUE

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

TENHA ESSE REGISTRO”.

Essa afirmação faz transparecer FALSIDADE IDEOLÓGICA constante do documento de constituição da BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA, caracterizando a prática de ilícito penal cometido pelo Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, que subscreve o documento na qualidade de sócio e administrador da empresa.

Ressalta-se que esta fraude é apenas mais uma dentre tantas mencionadas neste Relatório, seguramente foi praticada com o intuito de conferir ares de legalidade ao contrato social, e para dificultar a identificação do real proprietário da sociedade estrangeira BLUE CLOUD ENTERPRISES GROUPS INC, que se acredita pertencer ao Sr. CLÁUDIO, à exemplo do que se demonstrou em relação à BLUEVALE INTERTRADE LIMITED, sediada igualmente nas Ilhas Virgens Britânicas, tendo sido constatado que o Sr. CLÁUDIO é o titular, com exclusividade das ações desta empresa (doc. 390).

Registra-se, também, que a BLUEVALE INTERTRADE LIMITED é proprietária de diversos imóveis no país, a despeito de não possuir CNPJ e de não haver registrado o ingresso dos correspondentes recursos no Banco Central do Brasil, o que serve para reforçar a demonstração de que essa sociedade serviu para promover a “lavagem” e ocultação dos valores angariados com as atividades ilícitas desenvolvidas pelo Sr. CLÁUDIO, e este, por sua vez, jamais informou à Secretaria da Receita Federal (SRF) sobre a existência de bens ou valores de sua titularidade no exterior.

A BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA, conforme consta em seu contrato social, encontra-se domiciliada à Rua Salvador Correa, 238, em imóvel de propriedade da BLUEVALE INTERTRADE LIMITED (doc. 391), restando cristalina a vinculação entre essas empresas.

É importante ressaltar que nos termos da alteração contratual promovida em 20.09.2002 (doc. 392), CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI teria se desligado da BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES, transferindo suas cotas, no valor de R\$ 2.500,00, para a Dra. ANDRÉA REGINA, que passou, em tese, a responder pela gerência ad empresa. Nessa ocasião, a sócia estrangeira BLUE CLOUD ENTERPRISES GROUPS teria integralizado ao capital social da BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES, em moeda nacional, R\$ 15.055.000,00 (quinze milhões e cinquenta e cinco mil reais) utilizados, em parte, na aquisição de imóveis no país que anteriormente eram pertencentes, de fato, ao Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e seus familiares, bens que foram devidamente identificados, e em relação aos quais foi pedido ao Ministério Público e à Procuradoria da Fazenda Nacional que providenciassem as medidas judiciais cabíveis a torná-los indisponíveis.

É importante informar que a BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES efetuou aquisições imobiliárias antes mesmo de ter efetuado a citada integralização,

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

época em que se declarou perante a SRF como INATIVA e contava, então, tão-somente com um capital de R\$ 50 MIL.

Exemplo disso foi a “compra” em agosto/2001 (doc. 393) do imóvel abaixo ilustrado, onde tinha sede a DICOM, pelo valor declarado de R\$ 1.003.000,00, que não guarda razão de verdade em relação ao real preço de mercado do bem, que possui 4.700 metros quadrados de área construída, seis pavimentos, 120 vagas de garagem e se localiza em área nobre da cidade de São Paulo (foto às fls.136 do Relatório).

O imóvel em questão pertencia de fato ao Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, conforme se comprova por meio do contrato de locação em anexo (doc. 394), firmado por 30 meses, entre a DICOM e o Sr. CLÁUDIO, figurando este com a qualidade de locador.

Mais uma vez o Sr. CLÁUDIO nada declarou sobre a propriedade desse imóvel, nem sobre a renda que auferiu com a dita locação, bem como omitiu sua participação como sócio na empresa DICOM.

Verificou-se com relação à BLUE CLOUD, que foi constituída para exercer as mesmas funções da BLUEVALE, ou seja, ocultar a origem dos recursos provenientes das operações ilícitas desenvolvidas por seus proprietários, visando conferir aparente legalidade às aquisições e investimentos que promoveu no país.

A BLUE CLOUD, no ano em que se declarou INATIVA, movimentou, segundo a base CPMF, mais de R\$ 17 milhões, o que comprova a imputação feita acima.

Por fim, cabe informar que os recursos foram transferidos pela BLUE CLOUD para a RF TOTAL em dezembro/2000, quando, em tese, CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI não mais integrava o quadro societário daquela empresa, contudo, a operação em foco não deixa dúvida sobre a participação da BLUE CLOUD no esquema de fraudes ora investigado. (Neste ponto se encerrou a transcrição de trechos importantes do Relatório Telefonia Celular).

18. A análise dos documentos apontados na transcrição acima (do Relatório) leva à convicção de que ocorreram os fatos na forma descrita pela fiscalização, ou seja, a RF TOTAL foi constituída por “laranjas” e passou a integrar o grande esquema de importações irregulares de celulares, comandados por JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI e seu irmão CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI.

A empresa em questão importou 119.836 aparelhos celulares (fls.131), transferindo-os à DIICOM que praticamente pagou todos os tributos declarados na importação com valor inferior ao realmente devido, Ora, se a RF TOTAL foi fraudulentamente constituída, como fachada para a importação de produtos repassados à DICOM, que a esta foram destinados todos os celulares importados por aquela, e também foi a DICOM que forneceu, direta e indiretamente,

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

todos os recursos financeiros para a quitação dos impostos declarados na importação aparentemente feita pela RF TOTAL, resta clara a conclusão de que a CELLSTAR do Brasil Ltda (DICOM) se enquadra como "pessoa que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal", sendo, portanto, responsável solidária dos créditos tributários exigidos.

19. O ordenamento jurídico brasileiro define como simulação a manobra de se constituir firma cujos sócios são "laranjas" para a assunção do ônus de tributos e infrações, senão vejamos os termos do art.167 do atual Código Civil, *verbis*:

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

§1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (grifos acrescidos)".

A matéria já estava anteriormente tratada no art. 102 do Código Civil de 1916, e assim não pode a simulação se constituir em instrumento de defesa para a DICOM com o objetivo de se eximir da responsabilidade solidária pelas importações efetuadas pela T C Importação e Exportação Ltda, ao contrário, constitui prova da SRF para consolidar a responsabilidade pessoal de CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI (por ter fornecido recursos à T C, que, por sua vez, os repassou à RF TOTAL, de acordo com o quadro de fls.133), de JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI (procurador da DICOM), e de THIMOTHY LOUIS MARETTI (gerente-delegado da CELLSTAR – DICOM).

Na impugnação se alega que a fiscalização violou os termos dos artigos 5º e 6º do Decreto 2.498/98 ao não adotar as diretrizes e procedimentos específicos, tais como exame preliminar e exame conclusivo, na busca do valor aduaneiro e que, por esse motivo, se impõe que seja declarada a nulidade dos autos em comento.

A tese da nulidade já foi refutada. No que se refere ao valor aduaneiro todas as provas levam a concluir que houve fraude nas importações listadas às fls.09, principalmente pelo fato de a firma RF TOTAL ter sido fraudulentamente constituída, por "laranjas" conforme já foi visto, na tentativa de enganar a fiscalização, e não somente a respeito da correta determinação do crédito tributário, mas também sobre o aspecto de a quem atribuir a exigência, pois o importador de fato era a DICOM.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Sobre a alegação de violação aos artigos 5º e 6º do Decreto 2.498/98, deve ser imediatamente examinado, além daqueles artigos, também o disposto no art. 4º do mesmo Decreto, e então se poderá perceber que os procedimentos aludidos pelos peticionários se referem ao controle do valor aduaneiro no curso do despacho aduaneiro, entretanto, conforme se retira destes autos, no caso concreto, a valoração foi efetuada em ato de revisão aduaneira.

A revisão aduaneira está disciplinada no art. 570 do Decreto 4.543/2002, e está definida como ato no qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na DI, ou pelo exportador na declaração de exportação (DE) (com base no DI 37/66, art.54, c/a redação dada pelo DI 2.472/98, art.2º, e DI 1.578/77, art.8º). No RA antigo, aprovado pelo Decreto 91.030/85, vigente à época dos fatos, a revisão aduaneira era tratada nos artigos 455 e 456, deixando clara a previsão de apreciação posterior acerca da regularidade do despacho aduaneiro realizado, e estabelecendo o prazo para a revisão coincidente com o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário.

Por outro lado, quando em procedimento de revisão aduaneira for o caso de desconsiderar o valor declarado, aplicar-se-á o art.11 e a Nota ao art.11 das Normas de valoração inscritas no Anexo que trata do Acordo de Implementação do art.7º do GATT 1994 (conforme Decreto 1.355/94, DOU de 31.12.1994).

Na Nota ao art.11, item 3, se esclarece que nenhuma das disposições daquele artigo impedirá uma Parte de exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros, antes de um recurso ser interposto. Da qual se entende que a administração poderá exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros antes de um recurso ser interposto, ou seja, a fiscalização pode perfeitamente modificar o valor aduaneiro e proceder ao lançamento com as correspondentes exigências, tendo em vista que a legislação aduaneira brasileira não previu e a autoridade fiscal de fato não exigiu qualquer multa, nem consignou qualquer ameaça de multa para o caso de o autuado exercer seu direito de recorrer do valor aduaneiro atribuído pelos agentes fiscais.

Quanto aos demais procedimentos na valoração aduaneira, há de se observar o disposto na Opinião Consultiva nº 21 da IN SRF nº 17/98 que divulgou atos emanados do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira. Quanto à questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo 1 do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), o Comitê concluiu que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado, para mercadorias idênticas, não poderia ser motivo para a sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no Artigo 17 do Acordo.

Então, uma primeira observação é que o AVA assegura às administrações aduaneiras o direito de investigar a veracidade e/ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração, apresentados para fins de valoração aduaneira. No Brasil o AFRF representa a administração aduaneira nos atos de

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

verificação documental ou das declarações, e a apuração da idoneidade de qualquer afirmação, documento ou declaração é inerente à atividade fiscal.

Uma segunda observação, da legislação se retira que a fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor da transação pelo mero fato de um preço ser inferior ao preço de mercado para mercadoria idêntica, entretanto, a rejeição, no caso concreto, foi motivada pela fraude em relação à figura do importador de fato, e também pelo aviltamento de preços (subfaturamento), conforme ficou provado nos autos, e assim deve ser aplicada a ressalva posta no artigo 17 do Acordo. Assim dispõe o referido art. 17, verbis:

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

É por esses argumentos que se refuta a alegação na impugnação de que faltaria ao AFRF competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora, ficando evidente que não há fundamento é para a alegação da peticionária.

Ademais, quando há a arguição de rejeição do valor de transação, por vinculação entre importador e exportador, o Acordo prevê que na discussão acerca da aceitabilidade desse valor, cabe ao importador o ônus da prova de que se trata de valor aceitável. Nos casos de fraude a OPINIÃO CONSULTIVA 10.1 da IN SRF 17/98 remete a solução ao art. 17 do Acordo, conforme a seguir se transcreve:

“OPINIÃO CONSULTIVA 10.1

TRATAMENTO APLICÁVEL AOS DOCUMENTOS FRAUDULENTOS

1. O Acordo obriga que as administrações aduaneiras levem em conta documentos fraudulentos?

O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira emitiu a seguinte opinião:

Segundo o Acordo, as mercadorias importadas devem ser valoradas com base nos elementos de fato reais. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a este respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 7 do Protocolo enfatizam o direito das administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira. Conseqüentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta uma documentação fraudulenta, após a

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional ”.

Neste processo se comprovou a fraude porque ficou demonstrado que a empresa importadora foi constituída por “laranjas”, com a finalidade de lesar o fisco, estadual e federal, valendo-se de variados artifícios ilegais, inclusive o subfaturamento de preços, sendo neste caso lícito que a autoridade fiscal descarte a aplicação do art. 1º do Acordo e encontre um valor aduaneiro diferente (a ser empregado como base de cálculo do IPI), obedecendo às regras expressas nos artigos 2º ao 7º do Acordo.

A prova do subfaturamento de preços foi constatada pela fiscalização que a descreveu às fls.77/78, nos seguintes termos transcritos em resumo:

“A correspondência abaixo transcrita (em parte), enviada pela CELLSTAR DO BRASIL à MOTOROLA DO BRASIL LTDA, subscrita pelo Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI (doc.102), apreendida na sede da DICOM, não deixa dúvida sobre o envolvimento da CELLSTAR INT CORP nas operações em comento, bem como sobre o fato de ser a CELLSTAR DO BRASIL a REAL IMPORTADORA dos aparelhos celulares:

‘...Motorola e Cellstar do Brasil firmaram um acordo para importação dos USA (sic) e entrega desses aparelhos no Brasil, inicialmente para a TELESP CELULAR, com quem a Motorola já havia negociado quantidade, preços, prazos e condições de pagamento.

Ocorre que após a entrega dos primeiros lote, Telesp celular não manteve com a Motorola o total do volume anteriormente firmado no pedido e para que esses aparelhos não ficassem sem destino, foi negociado com...a Telerj o fornecimento de **150.000 aparelhos**, nos mesmos valores de referência firmados anteriormente para São Paulo, com o diferencial de ICMS para o Estado do Rio de Janeiro (...).

Nessa ocasião a Motorola (...)acordo com a Cellstar, que a título de compensação e ‘price-protection’ seriam repassados US\$ 22,00 por aparelho a ser entregue à Telerj. Esse valor deveria ser creditado à Cellstar da seguinte forma:

- US\$ 11,00 à Cellstar Corp nos USA(sic).
- US\$ 11,00 à Cellstar do Brasil no Brasil.

À Cellstar Corp (USA) foi concedido um ‘price-protection’ na forma de desconto em faturas a vencer de US\$ 1,650,000, porém, à Cellstar do Brasil, que deveria ter recebido o mesmo benefício aqui no Brasil, jamais foi concedido o crédito’.

Corroborar o que acabamos de afirmar a correspondência em anexo (doc. 103), enviada pela Motorola do Brasil à Cellstar do Brasil, aos cuidados dos

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Srs. 'Cláudio Rossi e João Carlos Zampini', onde ao tratar do fornecimento de aparelhos StarTAC CDMA, o signatário afirma: (...)a **Motorola Inc** irá creditar à **Cellstar Inc** nos Estados Unidos o valor por unidade de US\$ 373,00 (...).

Verifica-se, portanto, que o pagamento das mercadorias envolveu compensações internacionais de grande monta entre os fabricantes no exterior e a CELLSTAR INT CORP, o que vem confirmar o fato de os preços consignados nas faturas comerciais apresentadas à Aduana não corresponderem aos efetivamente pagos pelas mercadorias ”.

Acrescenta-se ao que foi acima exposto a própria argumentação dos peticionários com relação à empresa RF TOTAL no sentido de que se a empresa vendeu à DICOM 119.836 telefones celulares por aproximadamente três vezes o valor, **este ato nada teria de ilícito, que é próprio do negócio**. Ora, no mundo comercial competitivo de hoje não existe possibilidade de obtenção de margem de lucro tão grande para esse tipo de mercadoria (aparelhos celulares). Assim é evidente que houve o subfaturamento.

20. A DICOM argumenta que a quase totalidade dos aparelhos objeto da autuação (119.836), além de outros fabricados pela LG e pela NOKIA, é de fabricação da MOTOROLA, que é acionista da CELLSTAR CORP, e ambas pactuaram transações vultosas da ordem de US\$ 1,276,100,000.00 (um bilhão e duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos). Que, então, o assunto mereceria uma melhor análise quanto à escolha do padrão, e ao contrário, a fiscalização utilizou como paradigma uma única consulta de DI, conforme fls.103/115 do Relatório Telefonia Celular, correspondentes às fls. 161/173 destes autos, sem nem ao menos identificar a importadora, nem a data em que se teria realizado tal importação, contrariando completamente o AVA.

Pois bem, em primeiro lugar essa alegação conduz à inevitável conclusão de que a DICOM, importadora de fato, é vinculada à MOTOROLA (que é acionista da CELLSTAR, conforme diz a impugnante às fls. 2.146). Assim, havendo vinculação, a aceitabilidade do valor aduaneiro deve ser demonstrada pela RF TOTAL, importadora de direito (fraudulentamente interposta pela DICOM), **com base no disposto no art. 1º, 2.b e 2.c, do AVA**. (transcrição às fls..., *)

Entretanto, a RF TOTAL não trouxe na sua impugnação qualquer elemento a respeito da aceitabilidade do valor aduaneiro declarado na DI, e que foi desconsiderado pela fiscalização.

21. Assim a importadora, em face de um dos motivos do lançamento ser o subfaturamento da mercadoria importada, deveria ter tomado a iniciativa, nesta fase de impugnação, de explicar o valor declarado. Observe-se que o AVA não determinou especificamente em que momento do procedimento administrativo deve o valor aduaneiro ser rediscutido, e dadas as peculiaridades do sistema brasileiro, que instituiu em processo administrativo fiscal, é perfeitamente válido que o valor aduaneiro seja examinado em meio ao contencioso administrativo.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

A falta de discussão anterior entre o fisco e o contribuinte a respeito do valor aduaneiro declarado não constitui absolutamente nenhuma irregularidade, muito menos cerceamento ao direito de defesa. Tal valor foi desconsiderado em decorrência da constatação de fraude e subfaturamento, tendo ficado claro que a constituição da RF TOTAL foi efetuada em nome de “laranjas”, e assim não se poderia admitir que tal empresa pudesse efetivamente discutir o valor declarado. Perceba-se, contudo, que a RF TOTAL COMERCIAL LTDA foi intimada pelo edital nº 72/2004, posto que não se encontrava no endereço cadastrado, e seus sócios estavam em local incerto e ignorado.

Lembra-se que em caso de não aceitação do valor declarado, a discussão quanto ao valor aduaneiro deve ser objeto de **deliberação exclusiva entre a administração e o importador (ou qualquer outra pessoa responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros – art.11, I, do GATT/1994)**,

22. A disciplina que decorre do AVA é clara, nas situações em que a administração aduaneira não puder aceitar o valor de transação sem investigações complementares, deverá dar oportunidade ao importador de fornecer informações mais detalhadas, necessárias para a avaliação das circunstâncias da venda. Ora, a oportunidade deve ser dada ao importador e, eventualmente, aos responsáveis solidários (há no AVA a referência a qualquer outra pessoa responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros, art.11,I, do GATT/94) que tenham condições de discutir a matéria, desde que se tratem de importações legítimas. No caso concreto o importador de fato procurou se ocultar e os demais responsáveis solidários insistem em negar a solidariedade, com o que se criou a presunção de que desconhecem as condições de negociação da importação, e assim não poderiam discutir com a administração o valor aduaneiro, apesar de serem responsáveis pelo pagamento dos direitos aduaneiros. Porém, deve ser registrado que a previsão do art.11, I, do GATT/94, se refere aos casos de importações legítimas, por exemplo, as efetuadas através de trading companies, casos em que sendo responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros aquele que ordenou a trading que procedesse à importação (informação que deve constar no capo da DI referente a dados complementares), o ordenador estará autorizado a discutir o valor aduaneiro.

Mas, no caso em tela, a DICOM se valeu de simulação, ocultando ser a importadora por meio de utilização de firmas cujos sócios são “laranjas”, e assim operou em seu desfavor, posto que não sendo a importadora consignada na DI não está legitimada a discutir o valor aduaneiro estabelecido pela fiscalização (??). De qualquer forma ao se insurgir quanto ao valor aduaneiro não apresentou nenhuma informação que atestasse a aceitabilidade do valor declarado pela RF TOTAL, ou a inaceitabilidade do valor indicado pelo fisco, ou então que apontasse um terceiro valor que merecesse consideração.

23. A impugnação produzida pela RF TOTAL foi semelhante à produzida pela DICOM. Esperava-se que, na impugnação, tomasse a iniciativa de discutir o valor aduaneiro nos moldes do art.1º, 2.c, do AVA/GATT/94, trazendo informações específicas acerca da aceitabilidade dos preços que declarou, e então, com base em provas documentais pudesse demonstrar o equívoco do procedimento da fiscalização (lembrando que para casos como este o GATT/94 atribui o ônus da

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

prova ao importador). Porém, a mera objeção da alteração de valor efetivada pela fiscalização, sem nenhuma prova de que esteja incorreta são como “palavras ao vento” em face das disposições do GATT.

Apenas a regularidade e lisura de uma empresa geram efeitos para a sua proteção, e atos ilícitos não podem servir de escudo a que a RF TOTAL e seus conluídos se eximam da responsabilidade tributária. O art.304 do vetusto Código Comercial Brasileiro (somente revogado pela Lei 10.426/02, a partir de janeiro de 2003) dispunha **que enquanto o instrumento do contrato social não for registrado, não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente.** Sobre o assunto o Novo Código Civil, vigente, nos artigos 986 e 987 dispõem com relação aos casos em que não haja a inscrição dos atos constitutivos da sociedade, que os sócios nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, **mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo. (grifos acrescidos).**

Essas normas se aplicam tanto a sociedades não registradas como àquelas que embora registradas se prove que o foram com intuito fraudulento, mediante a inserção de “laranjas”, como sócios, sendo pessoas que não possuem domínio de fato sobre as operações da empresa.

Assim os argumentos de Cláudio Rossi Zampini no sentido de que em nenhum momento figurou, à época dos fatos, entre os sócios de qualquer das empresas autuadas, conforme demonstrativo de fls.10 do Relatório Telefonia Celular, não são suficientes para elidir a convicção de que ele, e seu irmão João Carlos Rossi Zampini, são os verdadeiros sócios ocultos, pelo menos no Brasil, das diversas firmas envolvidas nas importações fraudulentas de celulares.

24. A fiscalização descreve às fls.154/160 que foi pela impossibilidade de aplicar o art.1º, que se valeu dos artigos 2º e 3º do AVA. Considerando-se estes artigos e mais o art.15 do AVA, conclui-se que a autoridade fiscal seguiu fielmente os preceitos legais, ou seja, procedeu a valoração aduaneira utilizando o valor de transação de mercadorias similares vendidas em um nível comercial diferente e/ou quantidade diferente (conforme art. 3º, 1.b do AVA), em tempo aproximado, com os devidos ajustes. Às fls. 161/173 foram juntados os extratos de importações por várias DI's, disponíveis nos arquivos da SRF, das quais foram extraídos os preços de mercadorias similares às importadas pelas autuadas neste processo.

Se a recorrente tiver qualquer dúvida a respeito dos dados utilizados pela fiscalização poderá demandar ao Poder Judiciário que determine a sua exibição, **posto que são dados disponíveis na SRF.**

25. A alegação de que a fiscalização nem ao menos logrou comprovar que os aparelhos celulares importados pela RF TOTAL são de fato os mesmos vendidos à DICOM é inconsistente.

Basta que se veja que os quadros de fls.131, que se referem às importações realizadas pela RF TOTAL e às compras efetuadas pela DICOM, são

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

ambas referentes a 119.836 celulares. Veja-se também que as notas fiscais de fls. 1.659/1.692, emitidas pela RF TOTAL contra CELLSTAR DO BRASIL, são referentes a vendas de celulares. Portanto, os impugnantes pretendem negar fatos óbvios. Não resta dúvida de que CELLSTAR (DICOM), através de seu procurador João Carlos Rossi Zampini, e Cláudio Rossi Zampini, tanto na qualidade de pessoa física, quanto na de proprietário da CRZ Telecomunicações (havendo, ainda, a interposição da firma T C Importação e Exportação Ltda), procedeu às importações para as quais a RF TOTAL, constituída com "laranjas", emprestou o nome.

26. Visando descaracterizar o conluio, com emprego de várias firmas nas importações mencionadas, os peticionários, ainda, argumentam que o mero pagamento feito à empresa E A Eletrônicos, tendo esta indicado, para depósito bancário, a conta de terceiro estranho à relação comercial, não seria fato que por si só permitisse a conclusão a que chegou a fiscalização de que haveria conluio dos impugnantes com a importadora INFO WEST. Afirmam que sendo dinâmico o mundo dos negócios, a voracidade do fisco por arrecadação faz com que as empresas adotem posturas que definiram como "elisão fiscal", que não infringem a legislação e que, no caso em comento a E A Eletrônicos, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR, solicitou à impugnante (RF TOTAL e/ou DICOM) que o pagamento fosse efetuado nas contas bancárias indicadas por ela, e o objetivo era tão-somente evitar a incidência da CPMF.

Por um lado, é verdade que a mera transferência bancária de valores financeiros nada prova, mas se a essa informação for acrescida a constatação de que na constituição social da INFO WEST foram incluídos "laranjas", e, ainda, o fato de que essa empresa foi indicada ao Banco SAFRA pelo Sr. **João Carlos Rossi Zampini**, gerente-delegado com plenos poderes sobre as operações da CELLSTAR DO BRASIL, e pelo Sr. **Cláudio Rossi Zampini**, como sendo uma das empresas que fariam as importações da CELLSTAR, verifica-se a configuração da operação fraudulenta e do intuito ilegal de sonegação generalizada de tributos por subfaturamento. Houve a utilização de firmas - fantasma insolventes, e não mera elisão fiscal da CPMF.

Há uma velha fábula que diz que um elefante não é identificado por sua cauda, ou por qualquer de suas partes, mas por todo o seu conjunto. É a soma das provas obtidas pela fiscalização e juntadas aos autos que não deixam margem a dúvidas de que entre várias fraudes, houve sonegação de tributos como finalidade do plano das importações de aparelhos celulares em questão.

Consta do Relatório Telefonia Celular às fls. 56/184 o que abaixo se transcreve literalmente:

*"Transcrevemos, pela sua clareza, parte do depoimento prestado pelo Sr. **RENATO AFONSO** (responsável pela abertura das contas da FALLS, MAGNA TRADING, INFO WEST e ÓPISSOM), que vem, mais uma vez, demonstrar a responsabilidade da CELLSTAR DO BRASIL (atual DICOM) e dos Srs. **CLÁUDIO E JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**, quando afirma (doc. 17):*

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

a) 'No regular cumprimento de minhas atividades, em virtude do relacionamento comercial mantido entre o BANCO SAFRA S/A e a empresa **CELLSTAR DO BRASIL LTDA** naquela época, mantive relacionamento comercial com os sócios da empresa supra, Srs. João Carlos Rossi Zampini e Cláudio Rossi Zampini, os quais alegando necessidade de efetuar importações operacionais à sua atividade, ou seja, equipamentos de telefonia celular, passaram a apresentar as empresas mencionadas (FALLS, INFO WEST, ÓPISSOM e MAGNA TRADING) ao BANCO SAFRA S/A como sendo as empresas que fariam as suas importações (...) Esclareço que em virtude das empresas apresentadas serem sediadas em outro estado, os contatos com seus representantes eram feitos na empresa Cellstar sediada no estado de São Paulo ou na agência do BANCO SAFRA.

b) Quando da abertura das mencionadas contas houve contato pessoal com os representantes das mesmas (...) “.

São, portanto, “obesas” as provas que CELLSTAR (DICOM), através de seus agentes de fato, João Carlos e Cláudio Rossi Zampini, exerceu o comando sobre as importações em que a RF TOTAL, constituída por “laranjas”, apenas emprestou o nome. A alegação da DICOM de que o gerenciamento da CELLSTAR DO BRASIL era exercido pela CELLSTAR CORPORATION, americana, não exime os envolvidos das responsabilidades que lhes são imputadas. Os elementos trazidos aos autos demonstram que houve participação ativa de diversas pessoas, principalmente, dos Srs João Carlos e Cláudio Rossi Zampini. E mesmo que seja o caso de que suas ações tenham decorrido a partir de comando da firma americana, assumiram o risco por sua conduta, posto que a legislação brasileira penaliza tanto o mandante quanto o mandatário.

Daí ser inaplicável ao caso o disposto no art. 112 do CTN conforme pretendem os peticionários para fugir às penalidades, posto que as provas reunidas nestes autos não deixam dúvida sobre qualquer daqueles aspectos indicados nos incisos do referido artigo, quais sejam, a capitulação legal do fato, a natureza ou circunstâncias materiais do fato, quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade, e, ainda, quanto à natureza da penalidade aplicável.

27. Neste momento se passa a analisar outra alegação dos peticionários, a de que teria havido a decadência do direito de lançar com relação às importações ocorridas em data que antecede a cinco anos da ciência da autuação, posto que a última importação sob análise datou de 09.08.1999.

O tema é tratado no artigo 150, §4º e no art. 173, I, do CTN. Ora, diante da ressalva constante no §4º do art.150, o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador só se aplica quando tenha o administrado antecipado o pagamento do tributo e tenha agido com lisura, porém no caso se evidenciou a comprovação d fraude e simulação, levando a que a decadência nesta situação seja regida pelo disposto no art. 173,I, ou seja, somente se completa o prazo decadencial

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

com o decurso de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse é o entendimento do STJ em inúmeros acórdãos, como por exemplo o exarado no REsp nº 2003/0031465-7, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.02.2004 que apresentou a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150,§4º E 173 DO CTN) – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL – ART. 151,II, DO CTN.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art.173, I, do CTN ”. (grifos acrescidos).

A importação mais antiga considerada neste processo foi em 02.07.1999 (fls.11), então a decadência do crédito correspondente ocorreria em 31.12.2004, ou seja, cinco anos contados a partir de 01.01.2000. Conforme informam os autos, a primeira ciência dos autos ocorreu 10.11.2004 (fls.2.025 e 2.025-verso) e a mais recente em 22.12.2004 (fls.2.660), 15 dias depois da fixação do edital. Portanto, não houve decadência de qualquer parcela dos créditos em tela.

28. Outra alegação foi a de que as autoridades fiscais não consideraram que a RF TOTAL recolheu efetivamente a importância de R\$ 2.400.063,65 a título de imposto de importação, tendo também efetuado o fechamento dos respectivos contratos de câmbio referentes às transações internacionais, razão pela qual independentemente de qualquer suspeita devem ser mantidos os valores constantes nas DI's, que foram devidamente aprovados pelo SISCOMEX.

Ora, o fato de a importadora haver recolhido algum tributo não é capaz de tornar legais as importações, principalmente diante da avalanche de provas de fraude e subfaturamento presentes nestes autos.

29. Quanto aos juros de mora, argumentam que por não terem sido identificados no auto de infração, haveria cerceamento ao direito de defesa. Que a fiscalização se teria limitado a aplicar um percentual sobre o crédito tributário, o que seria inadmissível e deveria levar à anulação dos respectivos autos.

A denegação do pedido de anulação dos lançamentos já foi antes fundamentada. Com relação aos juros deve ser esclarecido que são parcelas resultantes da aplicação de um percentual sobre a dívida principal. Esses percentuais, para as obrigações tributárias, estão definidos em legislação própria, conforme

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

enquadramento legal indicado às fls. 17 e 31, para o II e para o IPI-v respectivamente. A base legal está no art.61, §3º, da Lei 9.430/96, e no art.5º, §3º, da mesma Lei. Não é correta a alegação de que os juros de mora não foram identificados no auto de infração, eles estão demonstrados, com relação ao II, às fls. 14/16 na coluna da direita, e com relação ao IPI-vinculado, às fls. 26/28.

30. Cláudio Rossi Zampini alega que quanto às penalidades, apesar da disposição do art. 526, §5º, do RA, somente a partir do art. 88, parágrafo único, da MP 2.158/02, é que se estipulou a penalidade aplicável cumulativamente, ou seja, a do art. 44 da Lei 9.430/96.

Alegou também que não seria possível ocorrer o subfaturamento na importação, porque tal fato não estaria tipificado no art. 526, III, do RA. Segundo pretende afirmar, somente poderia ocorrer subfaturamento na exportação.

Engana-se o impugnante. Da leitura do inciso III e do §4º do art.526 do RA, e ainda, examinando o art. 633 do Decreto 4.543/2002 (Novo RA) que atualmente rege a administração aduaneira, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, percebe-se que embora a legislação admita o concurso formal de infrações (com aplicação apenas da penalidade mais gravosa) para aquelas arroladas no art. 526 do RA antigo, e no art.633 do Novo RA, faz expressa ressalva aos casos de subfaturamento. Portanto, não foi com o advento do art. 88, parágrafo único, da MP 2.158/02 que se tornou possível a aplicação da multa por subfaturamento concomitantemente com a de ofício. Tal previsão legal já existia à época dos fatos.

A alegação de que a multa por subfaturamento só seria prevista para a exportação é tese que se choca frontalmente com o texto legal. O art. 169, II, do DI 37/66 (base do art. 526 do RA antigo e do art. 633 do Novo RA) dispõe literalmente:

“Art. 169. Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

(...)

I I - Subfaturar ou superfaturar o preço ou o valor da mercadoria. (grifos acrescidos”.

Ora se o caput expressamente se refere ao controle das importações não há como se pretender que a norma seja aplicável somente às exportações.

Assim quando o importador comete subfaturamento do valor da mercadoria importada, e deixa de atender às intimações da fiscalização, sujeita-se, além da cobrança da diferença de imposto decorrente da correção do valor declarado, à multa agravada no percentual de 225% do imposto devido, concomitantemente com a multa por infração administrativa ao controle das importações, por subfaturar o preço ou o valor da mercadoria.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

A DICOM foi intimada (MPF nº 202.02.466-7) a apresentar os documentos listados às fls. 500 e não prestou as devidas informações (fls. 502), foi reintimada (fls. 504) e novamente não atendeu à fiscalização (Note-se que às fls. 502 a DICOM se refere ao MPF referido, e, portanto, dele teve ciência).

Portanto, estão corretas as exigências das multas agravadas do II do IPI-v, e da multa por infração administrativa ao controle das importações, por subfaturar o preço ou o valor da mercadoria.

31. Outra alegação de Cláudio Rossi Zampini, com relação às demais normas sancionadoras, é que a fiscalização adotou os procedimentos previstos nas normas que disciplinam as importações por conta e ordem de terceiros, descritas no item 9 (c/as alterações introduzidas pela MP 66/2002), e nos itens 11 a 18, do RA (fls. 2.101), adotando, porém, o enquadramento legal previsto em normas que só estiveram em vigor na data dos fatos geradores (de 1998 a 1999), mas que antes dessas normas sempre houve importações por conta e ordem de terceiros, e o fato era tolerado pela fiscalização.

Compulsando os autos verifica-se que às fls. 09, 23 e 39 constam as bases legais dos lançamentos, e a autoridade fiscal não utilizou a maioria das legislações expostas às fls. 2.099 e 2.101 pelo impugnante.

Ressalta-se que importações legítimas, por conta e ordem de terceiros, não eram e nem são penalizáveis. O que sempre esteve proibido foram as importações fraudulentas, nas quais a interposição de terceiros tem a finalidade precípua de sonegação tributária e também de dificultar o controle fiscal.

Cláudio Rossi Zampini alegou que a multa de ofício sobre o imposto de importação, prevista no art. 524, do RA antigo, traduzia penalidade específica, de 100% no caso de falsa declaração, e de 50% quando a inexatidão fosse apenas quanto ao valor declarado. Que a multa de ofício com base na Lei 8.218/91 e 9.430/96 somente foi introduzida na legislação aduaneira a partir do art. 645 do novo RA (de 2002), e não poderia ser aplicada retroativamente por ser mais gravosa. **Concluindo que deveria ser aplicada a penalidade do art. 524 do RA antigo.** Disse que a se seguir a linha de raciocínio da fiscalização também se deveria aplicar o art. 70, II, "a" e "b", da Lei 10.833/2003, que consolida as normas anteriores quanto às infrações aduaneiras, e estabelece cominações para os casos de arbitramento do preço da mercadoria, para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art.88 da MP 2.158-35/01 e a multa de 5% do valor aduaneiro cumulada com a de 100% da diferença, revogando-se a partir daí a multa de 225% cominada nos artigos 44 e 45 da Lei 9.430/96, e congêneres do RA e do RIPI, de 2002, aplicadas pela fiscalização. Que nessa situação o dispositivo aplicável, não revogado pela Lei 10.833/2003, é de qualquer forma o art. 108 do DI 37/66, correspondente ao art.524 do RA de 1985, mais benéfico do que o ora aplicado, e que, portanto, não procede a exação lançada.

Confrontando o art. 524 do RA antigo com o art. 44 da Lei 9.430/96 podem ser percebidas duas situações:

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

a) a multa do art. 524 do RA antigo era exigida quando a fiscalização apurava divergência entre os preços e/ou quantidades (declarados e reais). Entretanto, no caso específico de subfaturamento existia multa mais específica, ou seja, a do art. 526, III.

b) a multa do art.44, da Lei 9.430/96, era exigida pelo mero lançamento de ofício de diferença de tributo ou contribuição não recolhida no prazo legal. Quando o caso era de o contribuinte se omitir em prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, aplicava-se a multa agravada.

Portanto ambas as multas devem ser exigidas simultaneamente. No caso, se trata de subfaturamento, e assim não foi aplicada a multa do art. 524 do RA antigo. Houve lançamento para exigir as diferenças dos tributos e se aplicou a multa do art.44 da Lei 9.430/96 agravada pelo reiterado desatendimento às solicitações da fiscalização (vide explicações de fls. 74/75).

32. Sobre os argumentos levantados a respeito de preços de transferência, é matéria que não se aplica ao caso, por se tratar de procedimentos contábeis para fins de exigência de imposto de renda. Observa-se que podem haver diferenças nesses valores, assim como há variações do valor do dólar para efeitos comerciais e para fins contábeis, ou entre o valor real de um imóvel para fins de tributação do imposto de renda e o valor venal para fins de cálculo do IPTU, etc.

33. As alegações que pretendem a desconsideração do depoimento do Sr. Moysés Pereira Neva, por carecerem de suporte documental, ao dizer que Cláudio Rossi Zampini o havia contratado, e que lhe disse ter comprado a FALLS, já foram refutadas na parte em que se discorreu sobre o livre convencimento do julgador em face das provas que lhe são apresentadas, incluídas as testemunhais.

Cláudio Rossi Zampini procura elidir, às fls. 2.070/2.089, as provas em geral, e em especial as várias declarações feitas por terceiros. Neste ponto basta que se releia o Relatório Telefonia Celular, às fls.56/184, especialmente a parte relativa à RF TOTAL, acima transcrita, e também referente à T C Importação e Exportação Ltda, para se concluir que o peticionário, juntamente com seu irmão João Carlos, foram os executores, se não mentores de todo o esquema de importações fraudulentas. A seguir são enumeradas, em resumo, algumas das várias provas existentes nos autos quanto a isto:

a) João Carlos recebe procuração da Fontana Business Corp. (fls. 3910393) para constituir a CELLSTAR DO BRASIL (DICOM). A composição societária da DICOM está demonstrada às fls. 69 e documentada às fls. 357/366 ;

b) declaração do Sr. Moysés Pereira Neva (fls. 423/426) acompanhada dos documentos de fls. 427/436, em resposta à intimação de fls. 423/424;

c) a DICOM contabilizou compras simuladas da E A Eletrônicos no valor global de R\$ 161.241.341,19 (fls. 427/485). O imóvel de domicílio da E A

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Eletrônicos pertence ao Sr. Cláudio Rossi Zampini, conforme declara a fiscalização às fls.72,

d) correspondência datada de 18.03.1999 (fls. 617), enviada pela Motorola aos irmãos Cláudio e João Carlos Zampini;

e) contratação da AMP Fomento Comercial Ltda pela CRZ Telecomunicações Ltda, pertencente a Cláudio Rossi Zampini (fls. 1.01601.018);

f) declaração de fls. 662/663 do Gerente-Geral Operacional do Banco SAFRA S/A à época;

g) assinatura de Cláudio Rossi Zampini, às fls. 757, a respeito da negociação de duplicatas (doc. 149, fls. 754/762);

h) termo de declaração da CONTABS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA, de fls. 887/891.

João Carlos Zampini alega que quanto às operações realizadas no Banco SAFRA, a FALLS adquiriu mercadoria no mercado externo, por conta e ordem da CELLSTAR e não há lei que proíba saque e depósito em dinheiro, no mesmo dia e banco, entre duas pessoas jurídicas, que não existe nenhuma fraude na escrituração do Livro Diário da DICOM (doc. 296, fls. 1.305) e quem deve dar as devidas explicações é profissional habilitado, com registro no órgão de classe.

A fiscalização fez a seguinte afirmação às fls. 113:

“3) o depósito na conta da FALLS de R\$ 1.077.000,00, ocorreu em razão de um saque em espécie feito pelo Sr. João Carlos Rossi Zampini, na conta da DICOM junto ao Banco SAFRA (doc. 294- fls.1.303), depositado na mesma data (doc. 295- fls. 1.305) **FRAUDULENTAMENTE**, na forma abaixo...(as indicações das folhas dos documentos mencionados não fazem parte do original).

Na verdade a fraude se estende além da escrituração do Livro Diário da DICOM (doc. 296- fls.1.305), onde se constata que os cheques eram destinados ao pagamento das duplicatas nº 000013 e 000051 da E A Eletrônicos e a fiscalização descobriu que se tratou de saque em espécie (fls. 1.303) com depósito em favor da FALLS Import. Com. Export. (fls. 1.304).Isto, além do mais, reforça a certeza da utilização de terceiros “fantasmas” ou insolventes nas impositões realizadas pela CELLSTAR (DICOM) com a finalidade de sonegar tributos e camuflar o vínculo entre o importador e o exportador.

34. A argumentação sobre suposta tentativa do fisco de estabelecer vínculo causal entre os irmãos João Carlos e Cláudio Rossi Zampini com o Juiz Rocha Mattos, através do advogado Dr. Carlos Alberto da Costa Silva, afirmando ser tal expediente inconseqüente, irresponsável e malicioso há que ser considerada em parte. Essa alegação do fisco não diz respeito a este processo e não será, portanto, levada em conta.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

35. João Carlos afirma que a única verdade é que a CELLSTAR (DICOM) comprava os aparelhos celulares das importadoras, antecipando-lhes os recursos, para revendê-los no mercado interno, e que não haveria como se afirmar que o impugnante se beneficiou pessoalmente dos recursos devolvidos pela T C Importação e Exportação Ltda à DICOM. Que não há prova nos autos de que o impugnante tenha incorporado em seu patrimônio qualquer valor advindo desses recursos.

Na verdade, não é necessário aumentar o detalhamento das provas a ponto de demonstrar que o impugnante se beneficiou pessoalmente dos recursos devolvidos pela T C à DICOM, ou que tivesse incorporado em seu patrimônio qualquer valor advindo de tais recursos, trata-se de matéria secundária.

Ainda que o ora impugnante, ou os demais conluídos, não houvesse lucrado um único centavo com as operações, o fato é que elas causaram prejuízo ao erário. Se um assaltante de banco, após roubar, perder o dinheiro para outro gatuno, ou então por decorrência de maus investimentos posteriores, não ficará isento de pena pelo crime que praticou.

A apresentação ao fisco de empresas, como importadoras de direito, sem nenhuma capacidade de honrar débitos fiscais, em substituição à importadora de fato (DICOM), é expediente condenável. Tal manobra não se justificaria se os Srs. João Carlos e Cláudio não tivessem a certeza de que havia grande diferença de tributos e multas a pagar por decorrência do subfaturamento caso o fisco percebesse as irregularidades nas importações sob análise, o que, aliás, ocorreu.

A tentativa de desviar a responsabilidade tributária, apenas reforçou a convicção de dolo nas operações em comento, posto que se fossem operações legítimas não haveria interesse da DICOM, através dos irmãos João Carlos e Cláudio, de interpor terceiros “fantasmas”. A própria DICOM se apresentaria como importadora, ou então contrataria trading companies, com adequada capacidade financeira para procederem às importações.

A afirmação de que a CELLSTAR (DICOM) comprava os aparelhos celulares, antecipando os recursos às importadoras, para depois revender os aparelhos no mercado interno, constitui verdadeira confissão de tudo o que foi apurado e provado pela fiscalização. Tal confissão tornou-se praticamente irrelevante em face da abundância de provas juntadas aos autos pela fiscalização, mas de qualquer forma serve para cristalizar a convicção de que os irmãos João Carlos e Cláudio Rossi Zampini (a mando, ou não, do Sr Timothy Louis Maretti, gerente-delegado da Cellstar - DICOM) levaram a efeito uma gigantesca operação de importações fraudulentas, interpondo entre o exportador e o importador (Cellstar - DICOM) várias firmas “laranjas”.

Quanto ao IPI-v há que se dizer que, mutatis mutandis, se aplicam os mesmos fundamentos considerados na análise da valoração aduaneira e das fraudes. Foi da alteração do valor aduaneiro que surgiu a modificação da base de cálculo do imposto de importação, e conseqüentemente do IPI-v. Quanto à alusão ao

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

art. 106, II, do CTN, ora, nestes autos não se observa qualquer aplicação retroativa de lei, e assim a objeção argüida pela autuada não encontra fundamento.

36. Prossegue a impugnação de Cláudio Zampini, a alegar que embora a fiscalização afirme que os efetivos exportadores foram Motorola IMPS RPG Américas, CELLSTAR LTDA e Motorloa Inc., os possíveis ilícitos praticados por empresas estrangeiras ficaram no campo das suposições, e a fiscalização preferiu imputar responsabilidades a empresas e pessoas brasileiras. Disse, ainda, que com base nos arts. 124, I e 135, III, do CTN, o fisco buscou caracterizar como responsáveis solidários a DICOM e a RF TOTAL, bem como as pessoas físicas João Carlos Rossi Zampini, Timothy Louis Maretti, Cláudio Rossi Zampini e Rufino Ferreira Pinto Filho, mas estranhamente excluiu este último, que comprovadamente teria participado dos atos considerados ilícitos, posto que teve seu nome arrolado no Relatório Fiscal como co-responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário.

Quanto a isso, diga-se que no Edital de Intimação 72/2004, às fls. 2.660, consta o nome de Rufino Ferreira Pinto Filho, ou seja, ele não foi excluído. No mais, os efeitos da solidariedade são, justamente, próprios para que o credor possa escolher o devedor que lhe for mais conveniente, com base no disposto no art. 275 do Código Civil vigente.

O parágrafo único do art. 124 do CTN dispõe expressamente que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem, isto é, a Fazenda Federal poderá optar por cobrar de todos, de alguns, ou de qualquer um dos devedores solidários. Os co-devedores sediados no exterior são difíceis de serem cobrados, e assim pode a Fazenda, perfeitamente, optar por cobrar dos que se encontram em território nacional, sem que isso represente qualquer irregularidade.

37. **TC Importação e Exportação Ltda** reclama que foi considerada responsável solidária sem que a fiscalização explicasse por quê.

Entretanto, do Relatório Telefonia Celular, de fls. 56/184, transcrito acima em parte, figuram provas de seu envolvimento com a RF TOTAL, pois os impostos devidos pela TC foram pagos por meio de débitos automáticos efetuados em duas contas bancárias distintas, sendo uma delas de titularidade da RF TOTAL (doc. 397 - fls. 1.927). Os recursos necessários à satisfação dos pagamentos apresentados às fls. 143, relativos às **importações efetuadas pela TC Importação**, foram **supridos pela Cellstar do Brasil (DICOM)**, em razão de transferências e/ou créditos de cobrança em favor da RF TOTAL, em conformidade com os comprovantes de fls. 1.930/1.938 (doc. 399).

Consta às fls. 143 o demonstrativo da origem dos recursos obtidos pela TC, ou seja, o repasse procedido pela RF TOTAL. Os valores correspondentes às liquidações das operações de câmbio, debitados na conta da TC (doc. 410 - fls. 2.004/2.007), estão expostos às fls. 145. Os recursos necessários para tanto foram transferidos pela **Cellstar (DICOM)** mediante liquidação de operações de cobrança e também pela interposta importadora **RF TOTAL** (doc. 411 - fls. 2.008/2.011).

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Assim, o fato da fiscalização considerar a TC como responsável solidária não é absolutamente fantasioso. Ao contrário, são robustas as provas de envolvimento da RF TOTAL nas importações realizadas pela TC Importação e Exportação Ltda, e é tal constatação que as tornam solidárias em relação a essas importações sob análise.

38. Já quanto à alegação da BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA., de não poder ser responsabilizada por atos anteriores à sua constituição, assiste razão à peticionária. Foi constituída em 05.09.2000, ou seja, um ano e vinte e quatro dias depois da última operação de importação discutida nestes autos, e que ocorreu em 09.08.1999, e, portanto não lhe cabe responsabilidade quanto a esses atos praticados antes de sua constituição.

Embora deva ficar registrado que da análise documental referente a essa empresa resulta a indicação de que ela está sendo usada para a transferência do patrimônio de Cláudio Rossi Zampini, mas este é assunto que extrapola o âmbito das importações em tela, ou seja, essa matéria não pertence a este processo.

Observe-se que as importações fraudulentas foram **consumadas** no momento do registro das DI's, e **exauridas** quando os celulares foram repassados à Cellstar (DICOM).

Fazendo-se, a título de explicitar o raciocínio, um paralelo com a doutrina penal, verifica-se que o crime de roubo se consuma com a subtração de objeto da vítima mediante violência. Se o criminoso consegue se evadir e, tempos depois, vende o objeto roubado, poder-se-á eventualmente caracterizar um outro crime, de receptação. O receptador, neste caso, não pode responder como cúmplice do roubo, deve ser processado pelo crime de receptação.

No caso da BLUE CLOUD, a transferência de recursos para a RF TOTAL, em dezembro de 2000, conforme atestam os documentos de fls. 1.834/1.835, não se constitui em prova hábil para torná-la responsável solidária nas importações efetuadas pela última no período de 02.07.1999 a 09.08.1999. Portanto, a BLUE CLOUD deve ser excluída do pólo passivo da presente exigência.

Assim foram os lançamentos considerados procedentes, pela DRJ, reconhecendo-se a solidariedade passiva de todos os arrolados com exceção da BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA., EXCLUÍDA DA LIDE.

Registra-se, às fls.2.838, que DICOM, JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI E CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, apresentaram tempestivos recursos voluntários, na qualidade de responsáveis solidários. Para os demais interessados foram lavrados os termos de perempção de fls. 2.833/2.836.

Consta dos autos a apresentação de recurso voluntário por parte de CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI às fls. 2.821/2.829. O recurso voluntário referente a JOÃO CARLOS ZAMPINI reproduz *ipsis literis* o que foi apresentado por seu irmão CLÁUDIO.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Queixam-se, preliminarmente, que a DRJ/Florianópolis não teria enfrentado o mérito da questão fiscal no que se refere a todos os argumentos trazidos na sua impugnação. Por economia processual, e respeito ao tempo dos Srs. Conselheiros, requer que as razões de impugnação sejam consideradas como parte integrante do recurso.

Diz que a decisão recorrida analisou os fatos por atacado, mas condenou no varejo, sem distinguir responsabilidades, e por esse motivo deve ser reformada.

Aponta, em resumo, os seguintes principais senões na decisão DRJ:

1. Preocupou-se, e muito, em defender a amplitude da fiscalização em confronto com a autorização no MPF. Taxou de inaceitável a tese da impugnante, baseada na doutrina de Helly Lopes Meirelles, fazendo-o parecer superado apenas pelo desejo do comandante do grupo de fiscalização. Preocupou-se mais em salvar o auto de infração, por fazer longas citações e transcrições inteiras do auto de infração e do Relatório Telefonia Celular (RTC) sem transcrever nem citar na íntegra nem sequer uma das frases trazidas pela ora recorrente na sua impugnação.
2. Em nenhum momento se preocupou a decisão recorrida em estabelecer a culpa objetiva, in concreto, de cada um dos acusados, e assim fixar a dimensão da participação de cada um na acusação feita pela fiscalização. Todos foram cobrados na íntegra, sem medida nem limites individuais.
3. não atentou para os argumentos dos contribuintes, só para os do fisco, quando como julgadores administrativos deveriam analisar as provas apresentadas no que diz respeito a cada um dos acusados impugnantes. Não levou em conta que cada um responde no limite de suas eventuais e provadas participações.
4. Fatos como o do Sr. Timothy Louis Maretti ter sempre tomado decisões pela Motorola e Cellstar, não foram levados em conta, preferindo se afirmar que os co-devedores no exterior são difíceis de cobrar (fls. 2.739), esquecendo-se que o RTC menciona uma ajuda obtida pelo fisco brasileiro junto ao Adido Tributário da Embaixada Brasileira em Washington. Ora, para que serve esse adido tributário? Qual a sua função? Não faria melhor o fisco se buscasse auxílio do tal adido para cobrar a exação pretendida dos reais beneficiários, ao invés de eleger culpados no território nacional?
5. Confunde tendenciosamente importações legítimas (e todas foram até prova em contrário), posto que não se importou produto diferente, "A" por "B", ou em quantidade diversa da declarada m DI. **As importações foram todas legítimas, a acusação que pesa é a de falta de pagamento de impostos, mas não se pode falar em ilegitimidade das operações.**

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

6. Afirmar a DRJ, às fls. 2.719, no terceiro parágrafo, que a inaceitabilidade do preço declarado é ato de deliberação **exclusiva** entre a administração e o importador. **Então é de perguntar:** Onde está determinado na legislação que ao co-responsável cabe apenas pagar a exação, sem poder questionar os critérios da fiscalização? **Onde está a exclusividade?**

7. Às fls. 2.722, primeiro parágrafo, em gritante contradição, afirma que os co-obrigados podem apenas discutir a matéria que verse sobre operações legítimas. Ora, conforme se disse acima, legítimas o foram, já que a acusação é apenas de falta de pagamento de tributos. Então se engana a decisão recorrida, o co-obrigado pode defender-se, bem como deve ter conhecimento do método usado pelo fisco para apurar a exação, e pode sim contestá-lo, desde que dele tenha conhecimento.

8. Na antepenúltima linha do mesmo parágrafo constante às fls. 2.722, a DRJ menciona que foi criada uma presunção (sic) de que os responsáveis solidários desconhecem as condições de negociação, e depois, às fls. 2.727, no primeiro parágrafo, assevera que “a autoridade... procedeu a valorização aduaneira utilizando o valor de transação de mercadorias similares vendidas em um nível comercial diferente e/ou em quantidade diferente... com os devidos ajustes”. Pergunta-se: em que nível de similaridade? Comparou um veículo de luxo com um popular? Ambos são veículos, logo similares? Quais as quantidades envolvidas no eventual paradigma? Quem pode assegurar que é o paradigma que representa o preço real? Quais as quantidades, uma importação de 10 aparelhos celulares poderia ser comparada com outra de 10 mil aparelhos celulares? Quais os ajustes efetuados? NÃO FOI DADA CIÊNCIA DO MÉTODO AOS CO-OBIGADOS, MAS SE PRETENDE APRESENTAR A CONTA!

9. A decisão da DRJ aduz às fls. 2.737, terceiro parágrafo, que não há que se aumentar o detalhamento fiscal até se demonstrar se os acusados se beneficiaram pessoalmente dos recursos ... pois... é matéria secundária... **Ora, este raciocínio é por demais simplista, desmerece a DRJ, e por certeza não subsistirá no Conselho e Contribuintes.**

10. No mesmo parágrafo **desce a um nível comparativo caluniador,** ao citar exemplo de assaltante que perde o produto do roubo para outro gatuno. O exemplo desmerece a DRJ, e nos permite uma outra analogia em termos de obrigação. Imagine-se que dois irmãos andem sempre juntos, e furem dois pães de uma padaria; na sequência se separam, e um deles seqüestra uma criança. Os dois poderão ser condenados pelo crime hediondo de seqüestro? Temos a certeza de um julgador isento saberá dar a resposta e atribuir a pena devida a cada acusado, diferentemente do que fez a decisão recorrida.

11. Houve uma subjetividade ímpar, posto que somente as provas do fisco foram aceitas, esquecendo-se que o ônus da prova recai sobre a acusação. As provas para a exação devem ser irredarguíveis, e não decorrentes de dedução

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

“sherlockeana”. O relator do voto condutor do acórdão da DRJ não julgou apenas acusou.

12. Às fls. 2.737, quinto parágrafo, se acusa a ora recorrente de usar expediente condenável, todavia não se fez nenhum comentário quanto à forma de atuação do fisco, que tendo a possibilidade de efetuar seis autuações em 2003 por conta do mesmo RTC, preferiu lavrar quatro autos de infração (que formaram os processos 12466.004.080/2003-35; 12466.004.081/2003-80; 12466.004.082/2003-24 e 12466.004.083/2003-79), e **somente depois de tomar conhecimento das razões de impugnação de tais autos**, efetuou mais duas autuações em 2004, e para tal, **RETIFICOU E DEU NOVA REDAÇÃO AO RTC**.

13. FINALMENTE, note-se que não há nos autos a menor prova de subfaturamento de importação a sustentar a lavratura do auto de infração. Onde está a prova de pagamento adicional pelos produtos importados? Qual a acusação ao importador? A de ser bom negociante e bom pagador, e por isso obter preços vantajosos em comparação com seus concorrentes?

O importador não deve ser penalizado por ser eficiente na negociação conseguindo reduzir o preço do produto, e no caso reduzindo também a saída de moeda forte do país.

Em resumo, senhores conselheiros, a decisão recorrida não enfrentou devidamente a impugnação da ora recorrente.

14. Sobre a incidência da taxa SELIC na multa de lançamento de ofício. A Fazenda costuma simplesmente aplicar a SELIC sobre a totalidade do débito que pretende cobrar, sem excluir a sua incidência sobre a multa de ofício. Este procedimento é ilegal, pois o art. 44 da Lei 9.430/96 somente prevê a incidência da SELIC após o lançamento, e apenas na hipótese de aplicação da multa isolada, e não no caso da multa de ofício decorrente de descumprimento da obrigação principal. Reitera, conforme fez na impugnação, que a incidência da SELIC sobre a obrigação principal, ou mesmo sobre a acessória, se esta vier absurdamente a persistir, não encontra guarida no art. 161 do CTN.

Nos tempos atuais a SELIC tem natureza mista, congrega atualização monetária com juros, e não pode ser erigida na forma de punição, com finalidade de ressarcir a Fazenda de eventual inadimplência do sujeito passivo.

O art. 161 do CTN estabelece que o crédito não integralmente pago é acrescido de juros de mora. Na sequência, argúi-se, ainda, que o se §1º daquele artigo acenasse com a possibilidade de serem tais juros superiores a 1% ao mês, o fato irredarguível é que a forma legal usada pelo legislador para majorar este percentual não foi adequada e retira, por vício de ilegalidade, a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário.

A SELIC é instrumento de política de crédito e não pode ser usado como meio de penalizar contribuinte eventualmente inadimplente.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Isto posto, os recorrentes CLÁUDIO E JOÃO CARLOS requerem que:

A) Sejam excluídos da relação tributária por absoluta falta de provas materiais diretas e suficientes para conceituá-los como co-obrigados.

B) seja declarada NULA de pleno direito a decisão recorrida, por falta de apreciação das provas e argumentos dos ora recorrentes na fase de impugnação, determinando-se a devolução do mérito ao órgão julgador de origem para correção de instância.

C) seja determinada a exclusão da incidência da taxa SELIC sobre a multa de lançamento de ofício.

O recurso voluntário da DICOM foi juntado às fls. 2.754/2.802, e, em resumo, assinala que:

1. Preliminares. (a) **Primeira**, de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa e inobservância da legislação aduaneira específica.

Em nenhum momento foi exibido à DICOM qualquer MPF, nem lhe foi dada qualquer oportunidade de prestar esclarecimentos ao tempo da fiscalização, impossibilitando o exercício da ampla defesa. Só depois de concluído o auto de infração é que teve ciência de seu enquadramento como responsável solidária.

Os auditores autuantes também não observaram a legislação específica sobre a matéria, posto que ignorando os termos do Decreto 2.498/98 que regula a aplicação do GATT/94, não adotou os procedimentos do “EXAME PRELIMINAR” e do “EXAME CONCLUSIVO” de que tratam os artigos 5º e 6º do aludido Decreto, pelo que se requer a nulidade do auto de infração.

(b) **A segunda preliminar** é devida à equivocada valoração aduaneira dos aparelhos celulares.

Em que pese ser matéria estranha à atuação efetiva da DICOM, em homenagem à ampla defesa não há como deixar de entrar no assunto do valor equivocadamente atribuído, pela fiscalização, a título de paradigma, com referência aos aparelhos de telefonia celular cujos valores de importação foram informados ao fisco pela RF TOTAL, gerando supostas diferenças de tributos.

É que o método utilizado pelos auditores autuantes já nasceu **contaminado**, por falta de amparo no Decreto 2.498/98, posto que deixou de proceder aos exames preliminar e conclusivo, e, além disso, serviram-se de método vedado em lei, e de paradigma que não se presta ao fim colimado.

Veja-se que a quase totalidade dos aparelhos objeto desta autuação (119.836 unidades), além de outros fabricados pela LG e NOKIA, são de fabricação da MOTOROLA. Ora, como se sabe, a MOTOROLA é acionista da

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

CELLSTAR CORPORATION, pactuando ambas as partes, apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais da vultosa importância de U\$ 1.276.100.000 (UM BILHÃO, DUZENTOS E SETENTA E SEIS MILHÕES E CEM MIL DÓLARES AMERICANOS). Isto requer, portanto, melhor análise quanto a qualquer paradigma.

No caso, ao se levar em conta o expressivo quantitativo de aparelhos celulares (119.836), o estreito relacionamento entre o fabricante (MOTOROLA) e a CELLSTAR CORPORATION, responsável pela entrega dos aparelhos à exportadora DATA AIR WORDWIDE INC., não há porque se duvidar do valor da transação.

Neste ponto é preciso observar que a autoridade fiscal não enfrentou a questão do preço da transação internacional, preferindo trazer à baila outras considerações ligadas a pessoas estranhas à ora RECORRENTE, em procedimento temerário, baseado em suspeitas e acusações infundadas, incapazes de fundamentar o suposto crédito tributário pretendido, e, por outro lado, os autuantes nem mesmo puderam comprovar que os aparelhos importados pela RF TOTAL sejam efetivamente os mesmos vendidos pela empresa nacional à ora RECORRENTE, ante a falta de apreensão ou constatação física de qualquer aparelho de telefonia.

Não há, ilustres membros do Conselho, como não se considerar quanto aos aparelhos importados por terceiros e comercializados pela ora RECORRENTE, o grau de importância do relacionamento, envolvendo vultosos contratos, entre a CELLSTAR CORP. e a MOTOROLA, restando claro que neste caso concreto, para a valoração aduaneira os auditores autuantes se limitaram a utilizar como paradigma uma (ÚNICA) e mera "Consulta de Declaração de Importação", e, mesmo assim, sem identificar a importadora e, o que é mais grave ainda, nem mesmo consignar a data em que se teria realizado tal importação, afastando por completo o valor da transação, conforme recomenda o ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA - AVA, que deve ser respeitado por força da lei.

É evidente que as importações objeto da autuação sob exame, cujos aparelhos foram adquiridos no mercado interno pela ora RECORRENTE, foram pactuadas de forma muito diferente de outras importações comuns quaisquer, não se prestando estas como paradigmas, e muito menos, quando há tão somente a mera indicação de um número de DI (que o fisco pretende como paradigma).

A fiscalização pretende servir-se de uma única DI, SEM AO MENOS PRECISAR SUA DATA OU IMPORTADOR, como paradigma de transação de aparelhos telefônicos MOTOROLA. TAL PROCEDIMENTO NÃO PODE PREVALECER, E CONSTITUI, À TODA EVIDÊNCIA, CERCEAMENTO DE DEFESA.

Outro aspecto de importância crucial está em que a CELLSTAR DO BRASIL, atual DICOM, conforme já fora esclarecido, recebia os aparelhos de telefonia celular diretamente da empresa RF TOTAL, a qual se incumbia de

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

proceder toda a adequação das mercadorias ao mercado interno, posto que os aparelhos importados não estavam equipados com softwares adequados ao mercado brasileiro, o que exigia adaptações a serem realizadas nas sedes brasileiras da MOTOROLA e da ERICSOM. Tratam-se de aparelhos com tecnologia avançada e de ponta, com peculiaridades especiais, novidades de mutação grande e rápida, circunstâncias desconsideradas na autuação. O lançamento buscou atingir, de forma açodada, valor absurdamente elevado, confiscatório, o que é inadmissível em nosso Estado de Direito.

Não foi dada à DICOM antes da autuação qualquer oportunidade de explicar ao fisco a operação. Foi realizado lançamento irresponsável apenas e tão somente para aumentar o valor da autuação. Em matéria de valoração aduaneira, o primeiro método é o do valor da transação, mas neste caso, a autoridade fiscal buscou se apoiar em outros fatores ligados à constituição formal da sociedade importadora, desprezando e descuidando da efetiva produção de provas para sustentar a acusação de subfaturamento.

Sobre o suposto subfaturamento, eventual dúvida milita a favor do contribuinte conforme determina o art.112 do CTN.

No campo tributário a mera suspeita de conluio ou fraude não se presta a fundamentar eventual autuação, conforme entendimento do Terceiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 303-29.204, referente ao Recurso nº 119.984(ementa transcrita às fls.2.763/2.764).

A acusação de subfaturamento exige prova inequívoca, o que não ocorre no caso vertente, no qual houve a produção de um único relatório (RTC) referindo-se a outras empresas, alegando fraudes inaplicáveis às importações efetuadas pela RF TOTAL.

A jurisprudência do Colendo Terceiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que o subfaturamento não se presume e requer prova efetiva, capaz e cabal, pedindo vênias para citar os acórdãos 301-28.101 referente ao Recurso nº 115.900, Rel. Isalberto Zavão Lima (transcrita a ementa e trecho às fls.2.764/2.767), Ac. nº 302-33.739, referente ao Recurso nº 302-33.739, Rel. Maria Helena Cotta Cardozo (transcrito em parte o voto condutor às fls.2.767/2.768), Ac. nº 303-29.163, referente ao Recurso nº 119.951, Rel. Manoel D'Assunção Ferreira Gomes, transcrição de parte do voto às fls. 2.769/2.770, do qual se destaca especialmente o seguinte trecho por ser exatamente o que ocorreu neste caso:

“Entre estes (ajustes ao valor de transação, o volume adquirido pode acarretar menor preço para um dado importador quando comprado a volumes menores adquiridos pela sua concorrência, posto que o preço sempre se realiza em função de uma quantidade. Se um importador adquire maior quantidade é esperado um menor preço para o mesmo produto e mesma procedência...”

Dai ser completamente inócua a acusação de subfaturamento com base em preços pagos por ‘outro importador’. Como bem argumentou a recorrente, não

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

identificar qual seria esse outro importador importa em violento cerceamento de defesa. Comparar somente as listas de preço, sem levar em conta o histórico de cada importador, o volume de mercadorias importadas e as demais condições nas quais foram realizadas as transações é, no mínimo, leviano. De fato, a não identificação do outro importador impede qualquer defesa por parte da Recorrente". (grifo do interessado, conforme consta às fls. 2.76902.770).

De total aplicabilidade ao caso vertente, pois nesta autuação os auditores se utilizaram, de forma leviana, como paradigma, mera indicação de tela do SISCOMEX de outra DI, sem precisar ao menos, quem era o importador, a data da importação ou quaisquer outras circunstâncias gerando **EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA DA ORA RECORRENTE**, o que torna nulo o auto de infração.

Acrescenta que há ainda no mesmo sentido, quanto ao tema subfaturamento, os acórdãos 302-33.041, 301-28.919, 301-28.763, 301-27.982, 302-34.285, 302-34.490, 302-34.332 e 303-29.042, cujas ementas foram transcritas às fls. 2.770/2.773.

Por essas preliminares argúi a nulidade da autuação.

2. Quanto à solidariedade passiva da ora RECORRENTE (DICOM). Esta não pode ser enquadrada na norma do artigo 135 do CTN, posto que não praticou qualquer infração à lei.

No desenvolvimento de suas atividades comerciais a ora RECORRENTE não importou mercadoria alguma, apenas se limitou a distribuir no território nacional os aparelhos de telefonia celular que já estavam nacionalizados, reconhecendo, todavia, que sua sócia majoritária, a estrangeira CELLSTAR CORPORATION era responsável pela colocação dos aludidos aparelhos em plena condição de uso e venda para a TELESP CELULAR, TELERJ, e outras operadoras, principais clientes da DICOM, e destinatárias da quase totalidade dos aparelhos.

A definição do valor de importação de cada aparelho de telefonia celular, as reais condições de desembaraço aduaneiro no Brasil não foram tratadas nem definidas pela DICOM, ou seus administradores no Brasil, devendo ficar claro que a DICOM nem mesmo tem condição de afirmar que os aparelhos de telefonia celular que lhes foram vendidos pela empresa nacional RF TOTAL sejam os mesmos que os srs. Auditores Fiscais alegam terem sido importados por aquela empresa, dada a falta de apreensão física ou constatação de tal fato, importante no presente auto de infração.

O mero fato de a ora RECORRENTE (DICOM) ter efetuado pagamentos à empresa E A ELETRÔNICOS, e diretamente à INFO WEST, tendo esta indicado para depósito bancário a conta de terceiro, estranho à relação comercial, por si só, não autoriza a conclusão de que estava em conluio com a RF TOTAL, JÁ QUE AS TRANSAÇÕES FORAM PACTUADAS COM EMPRESAS DIVERSAS. O mundo dos negócios é dinâmico, e a voracidade de arrecadação do Fisco faz com que as empresas busquem posturas que caracterizam "elisão fiscal", as quais não

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

infringem a legislação. No caso, apenas foi solicitado à RECORRENTE pela RF TOTAL, bem como pela INFO WEST, com respaldo da estrangeira CELLSTAR CORP., que o pagamento daqueles valores, agora apontados pelos fiscais, fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de evitar a CPMF, que de provisória tornou-se definitiva. Mas não há nisso nenhum ilícito, sendo prática usual e corriqueira no Brasil atual.

A prova para fundamentar a alegada solidariedade é frágil, e acerca da matéria se aponta o entendimento manifestado pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho, por meio do ilustre relator do acórdão referente ao Recurso nº 118.009 (processo nº 10280.003.642/95-99), Dr. Sérgio Silveira Melo, destacando que “depende de comprovação inequívoca a responsabilidade pessoal de que trata o art. 15 do CTN” (ver transcrição de fls. 2.775/2.776).

Portanto, ante a falta de prova inequívoca de eventual conluio, deve a RECORRENTE ser afastada do pólo passivo da responsabilidade tributária.

3. Outra preliminar que se levanta é de decadência do direito de constituição do crédito tributário, ante o fato de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do registro das DI's, em 02.07.1999, e a efetiva ciência da autuação pela ora RECORRENTE, que se deu apenas em 10.11.2004.

Segundo o relatório da fiscalização a última DI foi registrada em 09.08.1999, ficando evidentemente fulminado pela decadência a pretensão de constituição de crédito tributário sobre as referidas importações. Este entendimento está fundado no disposto no art. 150, §4º, do CTN, e também se ampara na jurisprudência do Conselho conforme acórdãos da Primeira Câmara com relação aos Recursos nº 115.654, 115.655, 115.658, 115.661, 115.667, 115.701, 115.704, 115.710, 115.713, 115.811 e 115.827.

Também o Egrégio TRF/4ª Região tem assim entendido, conforme Ap. 1999.04.01.090075-1-PR-1ªT, j.30.11.1999- rel. Juiz Luiz B. Germano da Silva - DJU de 19.01.2000-RT 775/414.

Em resumo são quatro as preliminares argüidas: (a) cerceamento de defesa por falta de ciência do MPF e inobservância do Decreto 2.498/98; (b) precariedade do paradigma eleito com a conseqüente contaminação do método de valoração aduaneira eleito; (c) falta de comprovação inequívoca do subfaturamento; (d) falta de caracterização da solidariedade passiva da RECORRENTE, devendo ser afastada do pólo passivo; e (e) decadência do lançamento.

4. Quanto ao mérito. Em verdade a ora RECORRENTE não deseja se furtar à realidade dos fatos, pois, atualmente, se vê como refém da empresa americana CELLSTAR CORP., a qual utilizando-se de poderoso capital estrangeiro e forte poder de distribuição de aparelhos de telefonia celular, principalmente da renomada marca MOTOROLA, instalou-se no Brasil em 29.07.1993 sob a

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

denominação de CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFOMIA CELULAR LTDA., CNPJ 72.685.324/0001-11 e Capital Social da ordem de R\$ 39.723.055,00.

Esta sociedade brasileira, CELLSTAR INTERNATIONAL, era presidida pelo Sr. TIMOTHY LOUIS MARETTI, cidadão norte-americano que residia no Brasil, sendo certo que no final de 1997, depois de quatro anos de existência dessa empresa, os americanos resolveram em face de vultoso prejuízo acumulado pela firma, constituir uma nova sociedade denominada CELLSTAR DO BRASIL LTDA., cujos sócios eram a própria CELLSTAR INTERNATIONAL e a sra. ELAINE FLUD RODRIGUEZ, com o ridículo capital social da ordem de R\$ 1.000,00, conforme consta destes autos.

A primeira empresa denominada CELLSTAR INTERNACIONAL possuía considerável prejuízo acumulado, decorrente principalmente das dificuldades de relacionamento comercial e financeiro com as empresas brasileiras, o que gerou pesada inadimplência, circunstância que os americanos pretenderam evitar que acontecesse com a nova sociedade, CELLSTAR DO BRASIL, e assim decidiram contratar como Consultor Comercial no Brasil, para assessora-los no trato com empresas brasileiras, o Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, que possuía vasta experiência no segmento de telefonia celular.

A partir de julho de 1998, por indicação de CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, passou a atuar profissionalmente na CELLSTAR DO BRASIL, seu irmão JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, representando outra sócia estrangeira admitida pela CELLSTAR INTERNATIONAL no quadro societário da CELLSTAR DO BRASIL, qual seja a FONTANA BUSINESS CORP.

O ingresso do Sr. JOÃO CARLOS visava melhor representação da CELLSTAR DO BRASIL no mercado interno, para evitar novas inadimplências, como havia ocorrido antes com a CELLSTAR INTERNACIONAL. Entretanto, tudo era dirigido, na época, pela americana CELLSTAR CORPORATION, pois ela era detentora não só do capital necessário ao desenvolvimento das atividades comerciais no Brasil, e viabilizava a remessa dos aparelhos celulares ao Brasil. Tanto é assim que, em 09.03.1999, a empresa americana ingressou formalmente no Contrato Social da CELLSTAR DO BRASIL LTDA., assumindo de direito sua condição de sócia majoritária da sociedade local (doc.04).

A ora RECORRENTE deseja destacar a cláusula 1.2 da Alteração Contratual (doc.04), a qual determina expressamente que a CELLSTAR DO BRASIL será administrada exclusivamente pela quotista CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION S/A.

No segundo semestre de 1998 e início de 1999, houve no Brasil a privatização das telecomunicações, surgiram novas operadoras de telefonia celular, situação que gerou incremento das vendas de celulares, havendo incentivos por parte do Governo Federal para importações com vistas ao efetivo cumprimento do plano de privatização. Nesse quadro a empresa americana estabeleceu norma de conduta dos

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

negócios no Brasil controlados por ela, determinando que a CELLSTAR DO BRASIL não importaria aparelho de telefonia celular algum, adquirindo-os sim em território nacional diretamente da E A ELETRÔNICOS E COMPONENTES LTDA, a qual foi incumbida, pela CELLSTAR CORPORATION, de proceder junto à MOTOROLA no Brasil a adaptação dos aparelhos aos sistemas operacionais de cada operadora em território nacional, adaptando também seus “softwares”, acrescentando os manuais de instrução e embalagens, ambos em idioma nacional, e finalmente, remetendo-os à ora RECORRENTE.

Por essa razão a DICOM não tomava conhecimento nem deliberava qualquer providência na fase preliminar de importação dos aparelhos de telefonia celular, não tendo nenhuma ingerência nesta parte, recebendo os aparelhos diretamente da E A ELETRÔNICOS E COMPONENTES LTDA, com as devidas notas fiscais, já em condição de venda no mercado interno brasileiro.

4. A quase totalidade dos aparelhos objeto desta autuação (119.836) é de fabricação da MOTOROLA, e esta é acionista da CELLSTAR CORPORATION, sendo que apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, pactuaram transações comerciais da vultosa importância de U\$ 1.276.100.000,00, o que requer melhor análise quanto a qualquer paradigma.. É evidente que as importações objeto do presente auto de infração foram pactuadas de forma muito diferente de outras importações comuns quaisquer, e, portanto, não serve como paradigma a simples indicação de número de outra DI, como pretende em vão e ilegalmente a fiscalização, já que as condições de relacionamento entre a CELLSTAR CORPORATION e a MOTOROLA INC. deixam claro e evidente que as mesmas pactuaram, de fato e de direito, os preços indicados nas DI's, pouco importando se o fizeram por meio de interpostas empresas, exportadoras ou importadoras. O que importa de fato, é que as DI's eram regularmente aprovadas pelo SISCOMEX e não foram objeto de revisão aduaneira nos termos previstos no Decreto 2.498/98.

5. Deseja, ainda, destacar, que na fiscalização realizada que originou a autuação os auditores não informaram, nem levaram em conta que a empresa RF TOTAL recolheu efetivamente a importância de R\$ 2.400.063,65 a título de imposto de importação, tendo também efetuado o fechamento de câmbio relativo ao valor de transação internacional, razão pela qual, independentemente de quaisquer outras suspeitas devem ser mantidos os valores constantes das DI's devidamente aprovadas pelo SISCOMEX.

6. Da multa. Houve agravamento da multa em 225% sob o argumento de ter havido sonegação de tributos e fraude, que os elementos do fato gerador foram alterados, que os preços foram minorados. O conluio estaria caracterizado, conforme o RTC, com a participação de uma série de agentes nos ilícitos cometidos.

Cabem, porém, algumas ressalvas. Primeira, no auto de infração não deve ser levado em consideração qualquer fato envolvendo outra importação que não aquelas efetuadas em nome da empresa RF TOTAL, objeto do auto de infração em si, devendo ficar claro que os srs. Auditores Fiscais autuantes não têm competência para

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora. Segunda ressalva, quanto às importações feitas pela RF TOTAL não foram produzidas provas cabais de qualquer fraude ou conluio, havendo apenas meras suspeitas infundadas, decorrentes de pagamentos efetuados por ocasião do fechamento de câmbio e constituição do quadro societário da importadora. Já se disse antes, no campo tributário, a mera suspeita de conluio ou fraude, não basta para fundamentar a autuação, conforme já entendeu repetidas vezes o Terceiro Conselho, como por exemplo, no Ac. nº 303-29.204 referente ao recurso 119.984. Terceira ressalva, não é verdade que a ora RECORRENTE tenha deixado de atender, especificamente, qualquer intimação dos fiscais, os quais preferiram concluir seus trabalhos para somente após comunicar à DICOM o resultado final com a ciência da autuação. Por isso deve ser totalmente afastada a aplicação da multa agravada de 225%, por ser incompatível com o disposto no art. 106,II, do CTN, sendo além de tudo de caráter confiscatório, posto que supera em muito o valor principal da suposta diferença de tributo, o que é vedado por lei.

7. Com relação ao IPI-vinculado, como a pretensão fiscal está baseada na presunção de que houve declaração inexata do valor da mercadoria, que não é a realidade, a RECORRENTE não se estenderá haja vista ter demonstrado a saciedade que as mercadorias importadas pela RF TOTAL não forma objeto de prévia revisão de valoração aduaneira, com exame preliminar e conclusivo, como exige o Decreto 2.498/98. Portanto, por inexistir declaração inexata quanto ao valor, carece de base legal a pretensão de constituir crédito tributário de IPI-v, requerendo o provimento a este recurso, reconhecendo-se a nulidade de pleno direito do presente auto de infração. As observações antes feitas contra a aplicação de 225% sobre o imposto de importação valem também com relação ao IPI-v.

8. Sobre os juros de mora, não foram devidamente identificados nos autos de infração, havendo também neste ponto cerceamento ao direito de defesa, posto que a fiscalização se limitou a indicar percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário, o que é inadmissível, gerando nulidade do auto de infração.

9. Sobre a multa por infração ao controle administrativo das importações, fundada no art. 526,II, do RA/1985, por suposto subfaturamento das importações, deve ser registrado que a fiscalização considerou inidôneos os documentos apresentados pela exportadora, tendo apurado ainda uma suposta existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento, não declaradas oficialmente, entre a principal fabricante dos bens, a MOTOROLA INC., e a também americana CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION, sendo que as remessas de divisas efetuadas em nome de interpostas importadoras foram consideradas irregulares, com o que se estaria caracterizando, em tese, crime contra o sistema financeiro, posto que os contratos de câmbio seriam ideologicamente falsos.

Os fiscais sustentam, às fls.27 do auto de infração, que apuraram todos os pagamentos escriturados/efetuados pela DICOM às interpostas importadoras INFO WEST e ÓPISSOM (itens 3.4 e 4.4 da parte IV do RTC), totalizando mais de R\$ 11 MILHÕES que não transitaram na conta destas empresas, fato que combinado

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

com as considerações feitas ao final do item 1.16 do RTC, fizeram a fiscalização inferir que grande parte desses recursos tenha sido remetida ao exterior de forma ilegal, para fazer face ao pagamento do valor real das mercadorias. Aqui se relembram as ressalvas feitas antes, primeiro de que neste auto de infração não se deve levar em conta quaisquer fatos envolvendo outras importações que não aquelas efetuadas em nome da RF TOTAL, carecendo os autuantes de competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora, bem como não podem se servir de fatos relativos a outras empresas, estranhas à ora RECORRENTE, para fundamentar a constituição de crédito tributário de valor absurdo. Depois, suposições não podem prevalecer contra fatos concretos, posto que a autoridade responsável pela autuação tem conhecimento de que os contratos de câmbio foram efetivamente fechados, conforme pronunciamento constante às fls.75 do RTC:

“5.6. Da Remessa Cambial.

Os valores referentes às liquidações das operações de câmbio, debitados diretamente na conta da RF TOTAL (doc.385), encontram-se demonstrados no quadro seguinte” (grifos do RECORRENTE.)

Assim, sendo inequívoco que os contratos de câmbio foram liquidados, não se pode desprezar isto ante a mera suspeita de irregularidades envolvendo outras empresas estranhas à RF TOTAL. Nem mesmo deve ser considerado o questionamento da fiscalização quanto à falta de assinatura de um dos sócios da empresa naqueles contratos de câmbio. No mundo comercial de hoje a praxe é abolir assinaturas, não se sustentando a alegação de fraude e suposta prática de crime contra o sistema financeiro. Os câmbios foram fechados regularmente, com expressa autorização do Banco Central do Brasil, e é isto que importa neste caso.

O suposto acordo, de compensação de preços e formas de pagamento não declaradas oficialmente, não foi comprovado, e mesmo que existisse tal acordo entre a MOTOROLA INC. e a CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION, sem ofender a qualquer lei do País, não há como se pretender, por tal suspeição apenas, qualquer interferência na valoração aduaneira.

10. O fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da RF TOTAL, por si só, não constitui nenhuma fraude fiscal. A ora RECORRENTE entende que não há nenhuma ilegalidade nesse *modus operandi*.

Mais uma vez recorre ao entendimento do Terceiro Conselho, Ac. nº 302-34.332 cuja ementa assim estabelece:

“VALORAÇÃO ADUANEIRA. FATURA COMERCIAL. DESCONTO.

Uma vez que as faturas comerciais da recorrente não vulneram qualquer disposição de lei ou regulamento, sem mencionar que o ônus da prova

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

cabe a quem alega, devem prevalecer para efeito da fixação do valor aduaneiro (primeiro método), sendo legítimos os descontos expressamente concedidos.

RECURSO PROVIDO”.

A autuação está pautada em suspeitas, mas deve militar a favor da recorrente o benefício da dúvida, conforme art. 112 do CTN. Quanto à valoração aduaneira há de ser aceito e respeitado o valor de transação que é o primeiro método, conforme farta jurisprudência acerca da matéria, exemplificado no acórdão 302-32.366. Merece destaque o seguinte trecho do relatório/voto da lavra do ilustre Dr. SÉRGIO DE CASTRO NEVES, de total aplicabilidade no caso vertente:

“Na primeira situação, teria ocorrido um ajuste fraudulento que, por meio de simulação e conluio, teria causado o descumprimento de normas que disciplinam o controle das importações. É muito provável que hajam motivações inconfessáveis por trás dessas operações no mínimo pouco convencionais, mas essa circunstância não está comprovada nem é correto presumi-la. Do ponto de vista estritamente legal, não há impedimento a que uma empresa promova determinada importação, tendo previamente pactuado com outra empresa transferir-lhe a mercadoria importada. Se a importadora pagar regularmente os impostos devidos em razão do ingresso no País do produto importado, não há nenhuma objeção à destinação que vier a ser dada àquele produto, mesmo que tal fato tenha sido previamente ajustado entre as partes. Na minha opinião, o fato por si só não configura simulação ou conluio, nem constitui infração administrativa ao controle das importações, porque do ponto de vista formal, a importação foi feita regularmente”. (grifos da RECORRENTE).

O Conselho de Contribuintes apresenta farta jurisprudência no sentido de que se não ficar inequivocamente caracterizado o subfaturamento deve ser afastada a aplicação da multa prevista no art. 526, II, do RA, conforme Ac. nº 302-33.319.

Por todo o exposto, a DICOM requer o provimento integral de seu recurso voluntário, com o acolhimento das preliminares, para se reconhecer a nulidade dos lançamentos, ou, no mérito, se for o caso, o que se admite apenas para argumentar, que sejam julgados improcedentes os autos de infração, por JUSTIÇA.

Os três recorrentes apresentaram bens para arrolamento em garantia da instância recursal. A DICOM apresentou, às fls. 2.803/2.807, requerimento para arrolamento de bens no valor de R\$ 1.425.649,58. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI apresentou para arrolamento, às fls. 2.818/2.819, bens no valor de R\$23.000,00, e CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, pretendeu arrolar bens, conforme consta às fls. 2.830/2.831, no valor de R\$ 134.610,55.

Entretanto, não houve nenhum pronunciamento da repartição de origem quanto à efetivação do arrolamento em garantia recursal, ou seja, não consta a aceitação dos bens, nem qualquer consideração sobre a suficiência da garantia oferecida e de sua formalização.

É o relatório.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

A matéria apresentada é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, mas há dúvida quanto ao cumprimento de requisito essencial à admissibilidade do recurso voluntário.

Antes de qualquer análise, entendo ser de bom alvitre esclarecer quais sejam os integrantes do pólo passivo. Os três autos de infração foram lavrados contra a RF TOTAL, como contribuinte, empresa de fachada, e, também contra a DICOM, a TC, a BLUE CLOUD, CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI E THIMOTY MARETTI, como responsáveis solidários, com base nos artigos 124 e 135, do CTN. Com exceção do último, os demais apresentaram tempestivamente suas impugnações, porém, apenas DICOM, CLÁUDIO E JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI apresentaram os respectivos recursos voluntários tempestivamente. Registra-se, ainda, que a empresa BLUE CLOUD PARTICIPAÇÕES LTDA, conforme assentiu a DRJ, não existia à época dos fatos geradores das importações sob análise, não podendo a ela ser imputada qualquer responsabilidade por atos e fatos anteriores à sua constituição, tendo sido, pois, corretamente excluída do pólo passivo pela decisão *a quo*.

Neste momento há que se registrar a necessidade prévia de por meio de diligência, haver a verificação de cumprimento de requisito essencial à admissibilidade de recurso no Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Refiro-me ao registro processual de aceitação, por parte da SRF, dos bens arrolados pelos recorrentes interessados, e também aferição pela repartição de origem quanto à suficiência de valor dos bens apresentados pela DICOM, por CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e por JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, para o fim de garantir a apresentação de recurso voluntário em oposição aos lançamentos objeto deste processo.

Mas, proponho aos colegas conselheiros que aproveitemos a diligência acima sugerida, para, no caso de ser confirmada pela repartição de origem a efetividade da garantia recursal, esta possa também sanear os presentes autos quanto a uma nulidade relativa descrita na ocasião da leitura do relatório. Entendo, assim, que no caso presente, há a necessidade de se determinar na mesma diligência que a repartição fiscal de origem, se confirmada a garantia recursal, instrua estes autos devidamente, com a inclusão de cópia da(s) DI(s) tomadas como paradigma pela fiscalização, para o fim de determinar o valor aduaneiro das importações, documento essencial à apreciação do procedimento de fiscalização, bem como da decisão de primeira instância, e que cujo conhecimento foi indevidamente negado aos autuados.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

Alegou a DRJ que a identificação da importadora, da data da importação e demais informações constantes das DI's utilizadas como paradigmas, constituem dados protegidos por sigilo fiscal. Mas, dados utilizados contra as recorrentes, ou seja, para alterar o valor aduaneiro declarado nas DI's pela importadora dos celulares, devem ser necessariamente dados ao conhecimento das autuadas, caso contrário não poderão servir de base à autuação fiscal, pois isto de fato constituiria cerceamento ao direito de defesa! .

A alegação exposta pela decisão recorrida, com todo respeito, e s.m.j., é kafkiana, impondo-se a necessidade de diligência a título de sanear os autos, para que sejam disponibilizadas aos recorrentes DICOM, CLÁUDIO E JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI (únicos a apresentar tempestivo recurso) todas as informações indispensáveis constantes de todas as DI's tomadas como paradigma para a valoração aduaneira em causa, devendo também serem juntadas tais informações a este processo para apreciação da questão sobre a valoração aduaneira..

A instrução processual necessita ser complementada no que tange especificamente à determinação do valor aduaneiro, posto que me parecem pertinentes as arguições que a DICOM, ladeada pelos outros recorrentes, CLÁUDIO e JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, apresentam em relação ao que lhes parece ser a única DI (e, por enquanto, misteriosa), tomada como paradigma, para se descartar o preço de transação tomado pelo importador como base de cálculo dos tributos aduaneiros.

A DICOM lembrou com propriedade, argumento também presente no recurso voluntário de Cláudio e de João Carlos Rossi Zampini e que, conforme se disse ao início, aproveita a todos os integrantes do pólo passivo da presente lide, que o primeiro método para a valoração aduaneira é o preço de transação, e a acusação de subfaturamento do preço de importação, que deve se encaixar com os demais indícios alinhados para a configuração de fraude e /ou simulação, deve ser demonstrada e suficientemente sustentada, sendo que, precisamente neste item se apresenta uma falha de instrução que necessita ser saneada. Cláudio Rossi Zampini a descreveu, no seu recurso voluntário, de modo satisfatório, apontando simultaneamente argumento equivocado utilizado na decisão recorrida, que deve ser afastado em nome da ampla defesa, do direito ao contraditório, e do devido processo legal.

O equívoco foi assim exposto: *"No caso em tela como o importador de fato procurou ocultar-se e os demais responsáveis solidários procuram negar a solidariedade, foi criada a presunção de que desconhecem as condições de negociação da mercadoria e, portanto, não podem discutir o valor aduaneiro, apesar de responsáveis pelo pagamento dos direitos aduaneiros".*(trecho da decisão DRJ).

Aceitar tal argumento seria impedir o direito de defesa, e levar o feito à nulidade absoluta.

O AVA prevê que a administração aduaneira quando entender que não pode aceitar o valor de transação sem investigações complementares, deverá dar ao importador uma oportunidade de fornecer informações mais detalhadas,

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

necessárias para capacitá-la a examinar as circunstâncias da venda.

Ainda que haja a premissa de fiscalização de que o importador de fato, aquele tinha real interesse na importação, e não aquele que apenas figurou formalmente como tal, buscou se esconder, e que assim também ocorreu com os demais interessados, identificados pela administração tributária como responsáveis solidários, deve ser destacado que também é fato, primeiro que a fiscalização na autuação incluiu a todos, o importador de direito, o suposto importador de fato, os demais interessados na importação, todos levados ao pólo passivo da obrigação tributária, e é nesse conjunto de pessoas que efetivamente se podem buscar as evidências documentais e testemunhais, do suposto esquema para subtração de tributos.

E, por essa mesma razão, não se pode negar que a esse conjunto de pessoas corresponde o direito subjetivo de tentar demonstrar a impropriedade da autuação, ou de algum aspecto da autuação, por exemplo, a descaracterização do valor de transação promovida na autuação.

Se fosse verdadeira a conclusão tirada pela decisão recorrida, de que esse conjunto de pessoas alocadas ao pólo passivo da obrigação desconhece absolutamente as condições de negociação, isto é, cada uma delas, e todas elas, então a autuação restaria contraditória e comprometida.

A DRJ, no voto condutor do acórdão, afirmou que a DICOM e a RF TOTAL deveriam ter tomado a iniciativa, desde a impugnação, de nos termos preconizados no AVA, demonstrar que a fiscalização se equivocou em alterar o valor aduaneiro das importações, mas é de se indagar, como poderiam fazê-lo se lhes foram negadas todas as informações essenciais quanto à DI tomada por paradigma(?)

Afirmou a DRJ que a fiscalização, para a valoração aduaneira, utilizou-se de dados de transação referentes a mercadorias similares vendidas em um nível comercial diferente e/ou quantidade diferente com os devidos ajustes, nos moldes do art.3º, 1b, do AVA. Que retirou tais informações dos arquivos da SRF (com cópias de extratos às fls. 161/173), porém, a identificação da importadora, e das demais informações constantes da DI-paradigma em comento, seriam dados protegidos por sigilo fiscal, e que assim não poderiam ser expostos à autuada, que se esta tiver qualquer dúvida a respeito deveria demandar perante o Poder Judiciário, que são dados disponíveis na SRF, mas só mediante ordem judicial podem ser apresentados ao interessado autuado neste processo.

Entretanto, a possibilidade de avaliar a correção do procedimento e dos devidos ajustes não pode se esgotar na excelência da fiscalização afirmada pela própria auditoria, ou nas meras assertivas da ilustre DRJ, tal possibilidade deve ser propiciada necessariamente às autuadas, e também ao Conselho de Contribuintes, para que aquelas possam exercer o seu direito constitucional e legal de defesa, e este possa se desincumbir do seu mister de aferir a legalidade do procedimento administrativo.

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

O argumento utilizado para suprimir o conhecimento da(s) DI's-paradigma aos interessados é especioso, desprovido de lógica elementar, que além de tudo, desmerece o processo fiscal administrativo. Se fosse como afirmou a decisão *a quo*, desconhecendo o sigilo fiscal que afeta e protege o PAF, nenhuma matéria tributária substancial poderia ser dirimida no âmbito administrativo, nenhuma questão que envolvesse dados documentais provenientes da escrituração de terceiros poderia ser trazida aos autos do processo, não haveria, por exemplo, como se tratar da questão das chamadas "notas calçadas", e de outras questões que preenchem milhares de processos que diariamente tramitam pela SRF e pelo Conselho de Contribuintes.

Se o(s) documento(s) que, no caso, é/são a(s) prova(s) essencial(is) na(s) qual(is) se baseou o Fisco para fazer a valoração aduaneira, não pudesse(m) ser apresentado(s) ao acusado de praticar subfaturamento de preço na importação, tal valoração não seria minimamente sustentável. As razões de tal insustentabilidade, as indagações pertinentes à(s) tal(is) DI's-paradigma, até agora indevidamente "secreta(s)", e apontada como base para a valoração aduaneira assumida pela autuação, foram contundentemente dispostas pelo recorrente, às fls. 2.825, da forma seguinte:

"...pergunta-se: em que nível de similaridade? Comparou um 'veículo popular com um de luxo'? (ambos são veículos, logo são similares) Quais as quantidades do comparado a eventual paradigma? Quem determinou que o paradigma segue o preço real? Quais as quantidades? Uma importação de 10 aparelhos celulares comparada com outra de 10 mil aparelhos celulares? Quais os ajustes efetuados?"

Conforme protestam os recorrentes é indispensável que conheçam e o presente processo seja instruído **com a descrição dos dados da(s) DI(s) paradigma(s), e dos ajustes feitos sobre eles**, que levaram à definição do valor aduaneiro que descartou o preço de transação indicado na(s) DI (s) original (is), **sob pena de cerceamento ao direito de defesa**.

Por essa razão, proponho a conversão do presente julgamento em diligência à repartição de origem para que:

(1º) informe se foram efetivamente aceitos, e em valor suficiente, os bens arrolados pelos interessados em garantia recursal;

(2º) promova o suprimento instrutório destes autos referente à(s) DI(s) tomadas como paradigma, explicitando os dados significativos à valoração aduaneira.

Deve a fiscalização explicitar os ajustes que eventualmente mereceram tais dados para se chegar ao valor aduaneiro assumido nas autuações em foco.

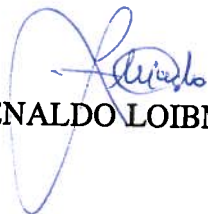
Essas novas informações, a serem adicionadas ao presente processo, devem ser levadas, antes do retrono destes autos, ao conhecimento dos

Processo nº : 12466.003632/2004-79
Resolução nº : 303-01.182

atuados, para que no prazo legal, compareçam ao processo para, se quiserem, analisá-las ou contestá-las.

Somente depois de facultadas essas informações ao conhecimento dos recorrentes, e esgotado o prazo legal para as suas contestações, deve o presente processo retornar a este Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2006.



ZENALDO LOIBMAN - Relator