

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

Processo nº 12466.004080/2003-35
Recurso nº 131.503 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.228 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria Valoração Aduaneira
Recorrente FALLS IMPORT. COMÉRCIO IMP. EXP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

REVISÃO ADUANEIRA.

A revisão aduaneira pode ser feita dentro do prazo de decadência mediante a verificação de quaisquer aspectos referentes à importação, inclusive no que se refere ao valor aduaneiro que, durante o despacho da mercadoria, já tenha sido submetido aos exames preliminar e conclusivo.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

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

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

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

EXIGÊNCIA DO II

Aumentado o valor aduaneiro da mercadoria, em decorrência exige-se a diferença do II.

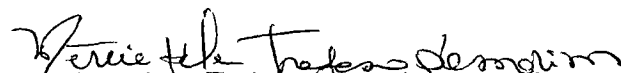
EXIGÊNCIA DO IPI E DA MULTA AGRAVADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IPI.

O IPI na importação é diretamente ligado ao II, assim, toda fundamentação relativamente a esse imposto (II) aplica-se *mutatis mutandis* ao IPI.

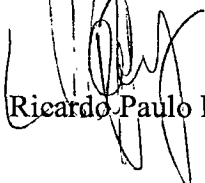
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de falta de mandato de procedimento fiscal, vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora, que mantinham a multa de 225% somente para empresa DICON. Por unanimidade de votos, em rejeitar as demais preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Por unanimidade de votos, em dar provimento para excluir João Marcos do polo passivo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.


Mercia Helena Trajano Damorim - Presidente


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa - Relator


Ricardo Paulo Rosa - Redator Designado

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Corintho Oliveira Machado e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

O presente processo trata de lançamento fiscal decorrente do suposto cometimento pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) de subfaturamento nas importações, com a finalidade de se eximir do pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), cuja exigência se consubstancia no Auto de Infração ora analisado.

Segundo consta dos capítulos: (i) “Descrições dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” (fls. 03/06, 13/16, 23/24); e, (ii) “Relatório Telefonia Celular” (fls. 32 e seguintes), a Interessada teria cometido várias “fraudes” de natureza tributária, em “conluio” com as firmas DICOM Telecomunicações Ltda., CRZ Telecomunicações Ltda., DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda., Ópissom Importação e Exportação Ltda., Magna Trading Ltda., RF Total Comercial Ltda. e TC Importação e Exportação Ltda. Verifiquem-se os termos do Sumário constante deste último capítulo:

Entre setembro de 1998 e maio de 2000 foram realizadas, em nome de seis empresas, importações no valor declarado de US\$ 42 MILHÕES FOB, que permitiram a entrada no País de



747.298 (setecentos e quarenta e sete mil, duzentos e noventa e oito) terminais portáteis de telefonia celular.

As diligências realizadas comprovam que as pretensas importadoras, quatro com sede no Espírito Santo e duas em São Paulo, foram constituídas através de documentos falsos ou mediante a utilização de interpostas pessoas ("laranjas").

Cinco dentre essas empresas foram declaradas, mediante procedimento administrativo regularmente instaurado, INAPTAS, acarretando o cancelamento de ofício de suas respectivas inscrições no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Não houve, por parte dessas sociedades, a apresentação das declarações periódicas a que se sujeitam todas as pessoas jurídicas, nem o recolhimento dos tributos e contribuições incidentes sobre as operações internas subseqüentes à importação (PIS, COFINS, Imposto de Renda, IPI, etc.).

Apurou-se, ainda, que os bens em questão foram adquiridos no mercado interno pela DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., anteriormente denominada CELLSTAR DO BRASIL LTDA., empresa essa que forneceu, direta ou indiretamente, a quase totalidade dos recursos empregados no pagamento dos tributos incidentes sobre as operações de comércio exterior (Importo de Importação e IPI Vinculado) e na liquidação dos respectivos contratos de câmbio.

As investigações apontam os administradores da DICOM e pessoas a ela vinculadas, em especial os irmãos CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, como os principais gestores e beneficiários dessas operações no Brasil.

Constatou-se, também, que as empresas que figuram como exportadoras foram constituídas fraudulentamente, valendo-se de interpostas pessoas, com o único propósito de reduzir a base de cálculo dos tributos aduaneiros, simulando vendas a preços correspondentes, em média, a 30% (trinta por cento) do valor de transação praticado na exportação de produtos idênticos ou similares, entre partes não vinculadas, originários do mesmo país de exportação.

As provas coletadas não deixam dúvidas que as operações de importação em comento foram rigorosamente planejadas, gerenciadas e financiadas pelo mesmo grupo de pessoas, que construíram um complexo esquema de fraudes, envolvendo dezenas de empresas e pessoas, cujas ações configuram a prática, em tese, de crimes contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro, de descaminho, de formação de quadrilha, de falsidade e de 'lavagem' de dinheiro.

Entendo que para melhor compreensão da matéria em evidência, mister se faz abordar, pelo menos, os eventos e conclusões mais significativos/relevantes constantes do "Relatório Telefonia Celular", anteriormente mencionado. Para tanto, não deverei me ater a

transcrições do mesmo, mas elaborarei resumo subdividido em parágrafos numerados sem utilizar termos que podem influenciar negativamente os demais participantes desta Câmara:

1) A Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos submeteu à apreciação da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais em São Paulo, documentação relativa à Declaração de Importação nº 98/1189890-1, de responsabilidade da empresa MAGNA TRADING LTDA., a qual apresentava indícios de subvaloração na importação de aparelhos de telefonia celular.

2) As diligências desenvolvidas junto àquela empresa levaram os i. Auditores a concluir por uma ligação entre essa (MAGNA), a Interessada e as sociedades INFO WEST e ÓPISSOM, em decorrência das seguintes principais constatações: (i) todas se utilizavam de uma mesma conta corrente (Banco SAFRA, agência 115, conta 2.009-9) para débito automático, via SISCOMEX, do Imposto de Importação e do IPI vinculado às respectivas operações de comércio exterior; (ii) todas adquiriram, basicamente, os mesmos produtos (aparelhos de telefonia celular), a preços idênticos, de um único fornecedor no exterior, a sociedade DATA AIR WORLDWIDE INC.; (iii) excetuada a Interessada, todas se utilizaram da mesma comissária de despacho, a empresa SOCEL CONSULTORIA ADUANEIRA LTDA.; (iv) nenhuma efetuou o recolhimento de quaisquer tributos incidentes sobre as operações internas subseqüentes à importação (Imposto de Renda, PIS, COFINS, CSLL e IPI); e (iv) nenhuma apresentou à Secretaria da Receita Federal as declarações periódicas obrigatórias (DIRPJ, DCTF e DIRF, etc.).

3) A Interessada foi constituída em 25 de março de 1998 tendo como sócios fundadores a Sra. LUCIMAR APARECIDA DE LIMA (CPF nº 001.315.827-98), e o Sr. SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS (CPF nº 073.373.597-56), antigos funcionários da GESTÃO CONTÁBIL LTDA. (CNPJ 02.393.907/0001-93), empresa, à época, de propriedade do Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA (CPF nº 668.941.748-49). Intimados, os sócios declararam que: (i) teriam assinado o contrato social a pedido do Sr. ARNALDO; (ii) jamais integralizaram o capital social registrado; (iii) não tinham o propósito de alcançar os fins sociais consignados no contrato social; (iv) a gestão da Interessada cabia ao Sr. ARNALDO, tendo o mesmo sido o responsável pela negociação e venda posterior da Empresa; (v) não receberam o valor relativo às quotas, em tese, transferidas; (vi) desconheciam as atividades desenvolvidas em nome dessa empresa; e, (vii) as assinaturas firmadas nos documentos bancários a eles apresentados (ficha de abertura de conta, cartão de autógrafos, contratos de câmbio, etc.) seriam falsas. Intimado, o Sr. ARNALDO esclareceu que: (i) os escritórios de contabilidade constituem empresas e abrem firmas para satisfazer os interesses dos clientes; e (ii) a Interessada teria sido adquirida por empresários paulistas mediante a intermediação dos Srs. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** (CPF nº 035.388.988-12) e **ALEXANDRE PAULO GERMANO** (CPF nº 147.354.738-58), que seriam os verdadeiros responsáveis pela Interessada.

4) A Interessada foi alienada ao Sr. ADRIANO AUGUSTO DA SILVA (CPF nº 253.365.188-59), e à Sra. ELZA PUCCINELLI OREFES (CPF nº 035.004.728-6). Quanto a estes, mediante sucessivas diligências, os i. Auditores constaram o que segue: (i) o Sr. ADRIANO, no ano em que a Interessada foi alienada, exercia as funções de office-boy na empresa RUSSO CONTABILIDADE LTDA. (atualmente denominada CONTABS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA.); (ii) a Sra. ELZA faleceu no ano de 1988 e, em vida, era a avó materna da Sra. PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO (CPF nº 083.827.418-86) sócia da Sra. ELAINE GONÇALVES GERMANO (CPF nº 139.734.698-14) e proprietária da mesma empresa onde o Sr. ADRIANO prestava serviços como office-boy (CONTABS). A empresa CONTABS, por sua vez, seria administrada pelo Sr. ALEXANDRE (esposo da sócia ELAINE) e operaria em imóvel de propriedade do Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**, ambos

qualificados pelo Sr. ARNALDO (GESTÃO CONTÁBIL LTDA) como os verdadeiros responsáveis pela Interessada.

6) As declarações de importações efetuadas em nome da Interessada foram realizadas em dois únicos dias e tiveram como despachante aduaneiro o Sr. MOYSES PEREIRA NEVA (CPF nº 031.102.968-02), o qual, em resposta à intimação fiscal, explicitou que: (i) o Sr. **CLÁUDIO** foi o responsável pela contratação e pagamento de seus serviços (exibindo a cópia dos respectivos depósitos e da procuração que lhe foi outorgada pelos sócios sucedidos); e, (ii) o Sr. **CLÁUDIO** teria afirmado que havia adquirido a Interessada em função de a mesma ser fundapiana¹ e que estaria providenciando a respectiva alteração contratual.

7) Os bens importados pela Interessada deram entrada na empresa **DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, (CNPJ 02.340.357/0001-44), anteriormente denominada **CELLSTAR DO BRASIL LTDA**, a qual possui a participação do Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** na condição de sócio dessa empresa.

8) A sociedade **CELLSTAR DO BRASIL LTDA** é a representante no Brasil da empresa **CELLSTAR INTERNACIONAL CORPORATION S/A**, sediada nos EUA, a qual deteve o controle acionário da **DICOM** até 14 de novembro de 2000 e era representada no Brasil pelo Sr. **THIMOTHY LOUIS MARETTI** (CPF 214.058.338-82). A outra sócia da **DICOM**, denominada **FONTANA BUSINESS CORP**, tinha como seu bastante procurador o Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**, irmão de **CLÁUDIO**, que exerce, desde maio de 1998, as funções de gerente delegado da **DICOM**.

9) A empresa **DATA AIR WORLDWIDE INC.** foi a fornecedora de todos os aparelhos importados pela Interessada. A sede desta empresa nos Estados Unidos se localiza em um imóvel residencial de propriedade do Sr. **APARECIDO DONIZETTI DA SILVA** (CPF 050.155.228-60) sócio-gestor da mesma. O Sr. **APARECIDO**, por sua vez, é proprietário de uma pequena empresa localizada na cidade de Campinas, **CELLTEK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CELULARES E ELETRÔNICOS LTDA**. (CNPJ 02.016.130/0001-48), que contava à época das diligências efetuadas com 8 (oito) funcionários e se dedica, exclusivamente, ao conserto de aparelhos celulares. Não existem registros de importações ou exportações realizadas em nome da **CELLTEK**.

10) Uma correspondência enviada pela **CELLSTAR DO BRASIL** à **MOTOROLA DO BRASIL LTDA**, subscrita pelo Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**²,

¹ Empresa capixaba inscrita no FUNDAP. As regras desse sistema permitem que o ICMS devido por ocasião do desembaraço das mercadorias importadas seja diferido. No procedimento comum o importador, para retirar a carga, deverá exhibir, no ato, o comprovante do pagamento desse imposto. No FUNDAP apresenta-se à ADUANA um documento denominado "Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira", autenticado pela Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo, promovendo-se o competente pagamento posteriormente.

² "Quando da introdução no Brasil dos aparelhos celulares Motorola com tecnologia CDMA, Motorola e Cellstar do Brasil firmaram um acordo para importação dos USA 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 lotes, 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 Telefônica Celular (Telerj) o fornecimento de 150.000 (cento e cinquenta mil) aparelhos, nos mesmos valores de referência firmados anteriormente para São Paulo, como diferencial de ICMS para o Estado do Rio de Janeiro (...)"

apreendida na sede da **DICOM**, levou os i. Auditores Fiscais a concluir que: (i) havia envolvimento da CELLSTAR INT CORP nas operações de importação; (ii) a CELLSTAR DO BRASIL seria a REAL IMPORTADORA dos aparelhos celulares; e, (iii) o pagamento das mercadorias envolveu compensações internacionais de grande monta entre os fabricantes no exterior e a CELLSTAR INTERNACIONAL CORP. (o que confirmaria o fato de os preços consignados nas faturas comerciais apresentadas à Aduana não corresponderem aos efetivamente pagos pelas mercadorias).

11) A entrada, na **DICOM**, da mercadoria importada pela Interessada, ocorreu mediante notas fiscais emitidas pela empresa E. A ELETRÔNICOS (CNPJ 02.628.302/0001-34), a qual teve sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica declarada inapta.

12) A empresa E. A ELETRÔNICOS, por sua vez, foi constituída pelos mesmos sócios sucessores da Interessada (ou seja, pelo Office-boy ADRIANO e pela falecida ELZA) e o imóvel onde se encontraria domiciliada esta empresa pertence ao Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**.

13) Os produtos importados pela Interessada são exatamente iguais, em descrição e quantidade, aos adquiridos pela **DICOM**. Contudo, o valor das notas de entrada emitidas pela E. A ELETRÔNICOS é cinco vezes superior ao declarado pela Interessada, quando de suas importações.

14) Os recursos necessários para o pagamento dos tributos devidos na importação dos produtos pela Interessada foram transferidos diretamente pela **DICOM**, em 03 de setembro de 1998, a qual escriturou em seu Livro Diário: *"Adiantamentos para a E. A ELETRÔNICOS"*.

15) Os recursos utilizados para liquidação dos câmbios foram transferidos para a conta da Interessada por meio de duas empresas: **DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e **AMP CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**

16) A empresa **DATAKIA** (CNPJ 00.521.909/0001-95), tem como sócios o Sr. **JOSÉ MARCOS DA SILVA** (CPF 132.948.488-62) e Sra. **REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI** (esposa do Sr. **CLÁUDIO**). O Sr. **JOSÉ MARCOS** é, por sua vez, funcionário da **DICOM** (exercendo as funções de Técnico em Transportes - Logística).

17) A **AMP CONSULTORIA** é uma empresa de "factoring" que transferiu para conta da Interessada as quantias utilizadas para liquidação de contrato de câmbio. Essas quantias advieram da compra de direitos sobre quatro duplicatas de emissão da **CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, sacadas contra a BCP S.A.

18) A **CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA**. (CNPJ 02.538.688/0001-93), foi criada, no ano de 1998, pelo Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** e sua esposa, Sra. **REGINA CELIA**.

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

- US\$ 11,00 à Cellstar Corporation nos USA.

- US\$ 11,00 à Cellstar do Brasil no Brasil.

"À Cellstar Corporation (USA) foi concedido um "price-protection" na forma de desconto em faturas a vencer de US\$ 1.650.000 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil dólares americanos), porém, à Cellstar do Brasil, que deveria ter recebido o mesmo benefício aqui no Brasil, jamais foi concedido o crédito."

Em face das constatações acima, a i. fiscalização entendeu como solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos e penalidades incidentes sobre as operações, de comércio exterior, realizadas em nome da Interessada as seguintes empresas:

- 1) DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.;
- 2) CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.; e
- 3) DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Ademais, a i. fiscalização também considerou como responsáveis pelo pagamento dos tributos e penalidades devidos pela Interessada, os administradores das empresas DICOM, CRZ TELECOMUNICAÇÕES e DATAKIA, abaixo citados:

- 1) JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI;
- 2) THIMOTHY LOUIS MARETTI;
- 3) CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI;
- 4) REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI; e
- 5) JOSÉ MARCOS DA SILVA.

As multas de ofício foram agravadas em razão:

- 1) do suposto cometimento de fraude e conluio; e,
- 2) do não atendimento às intimações pelas empresas: (i) CONTABS (a qual, por meio de suas sócias, Sra. PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO e Sra. ELAINE GONÇALVES GERMANO, atribuiu a si a condição de *“simples representantes contábeis”* da DICOM, o que lhes impediria de atender ao solicitado); e, (ii) DICOM (a qual informou estar impossibilitada de atendê-la, pois estaria *“sob procedimento fiscal da própria Receita Federal”* e que *“logo que possível seriam tais documentos encaminhados”*, o que jamais ocorreu).

Lavrados os autos de infração e intimados os autuados, DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda., DICOM Telecomunicações Ltda. (antiga CELLSTAR do Brasil), CRZ Telecomunicações Ltda. (tidos como responsáveis solidários do crédito tributário), José Marcos da Silva, Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini (apontados como responsáveis solidários pela fiscalização) ingressaram, respectivamente, com as impugnações: (i) de fls. 2.042 a 2.049, em 28/01/2004; (ii) de fls. 1.714 a 1.760, em 30/12/2003, (iii) de fls. 2.056 a 2.066, em 28/01/2004; (iv) de fls. 2.072 a 2.079, em 28/01/2004; (v) de fls. 2.124 a 2.179, em 28/01/2004; (vi) de fls. 2.096 a 2.102, em 28/01/2004; e, (vii) de fls. 2.082 a 2.093, em 04/02/2004.

1) Os argumentos suscitados na impugnação de **REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI** (fls. 2.096 a 2.102), podem ser assim resumidos:

a) a impugnante, seu marido, Sr. Cláudio Rossi Zampini e seu cunhado Sr. João Carlos Rossi Zampini são acusados de terem participado de importações de telefones

celulares levadas a efeito pelas empresas Falls-Import Comércio Importação e Exportação Ltda., Magna Trading Ltda. e Info West Informática Ltda., as quais foram consideradas inidôneas pelas suas inexistências de fato;

b) o núcleo da denúncia fiscal, no entender da fiscalização, é a constatação de que foram internados no País 747.298 aparelhos de telefonia celular, no período de setembro/98 a maio/2000, com valor FOB declarado em até 30% daquele comercializado no mercado o que caracterizaria o ilícito fiscal de subfaturamento nas importações com evasão do pagamento do II, IPI vinculado, além da multa do art. 526, II do Regulamento Aduaneiro (antigo);

c) a peticionária requer se beneficiar da impugnação do Sr. Cláudio Rossi Zampini, haja vista que a quase totalidade dos fatos e argumentos de defesa no contexto envolve interesses comuns às pessoas acima referenciadas (cita às fls. 2.098/2.099 os arts. 46 e 509 do CPC);

d) a impugnante em momento algum foi citada no Relatório Telefonia Celular no sentido de que tenha praticado pessoalmente qualquer ato em relação às importações dos aparelhos celulares, assim como a venda dos mesmos no mercado interno;

e) tudo leva a crer que as autoridades fiscais arrolaram o nome da impugnante como co-responsável pelo pagamento dos créditos tributários porque a mesma já constou como sócia das empresas CRZ Telecomunicações e Datakia Comércio Importação e Exportação Ltda. Há que se observar, entretanto, que embora à época dos fatos ela constasse como sócia das aludidas empresas não participava da administração das mesmas;

f) em relação a Datakia Comércio Importação e Exportação Ltda., conforme se lê na cláusula 5ª do Contrato Social (Anexo I), datado de 14/08/1996 com registro na JUCESP sob o nº 147.987/96-9 a impugnante não faria jus à retirada de *pro labore*, pois não exerceria nenhuma função na empresa, como de fato nunca exerceu;

g) em relação à empresa CRZ Telecomunicações Ltda. na cláusula nº 3 da alteração contratual de 03/06/98 (Anexo II) registrada na JUCESP sob o nº 94.894/98-0 dispõe expressamente que a sociedade será gerenciada e administrada pelo sócio Cláudio Rossi Zampini (para defender sua tese transcreve texto de Hugo de Brito Machado à fl. 2.101);

h) por tudo que foi exposto a peticionária não pode responder pessoalmente por possíveis irregularidades verificadas nas pessoas jurídicas.

2) A impugnação apresentada por **DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** (fls. 2.042 a 2.049), por sua vez, pode ser assim sintetizada:

a) o núcleo da exigência fiscal tem como fulcro, no entender da fiscalização, o fato de que foram internados no País 46.100 aparelhos de telefonia celular em setembro de 1998, com o valor FOB declarado em até 30% do valor comercializado no mercado;

b) conforme consta no Relatório de Telefonia Celular (RTC) a impugnante e o Sr. Cláudio Rossi Zampini, entre outros, são acusados de terem participado de importações de telefones celulares levados a efeito pela empresa Falls-Import Comércio Importação e Exportação Ltda. a qual foi considerada inidônea pela sua inexistência de fato;

c) a peticionária requer se beneficiar da impugnação do Sr. Cláudio Rossi Zampini, haja vista que a quase totalidade dos fatos e argumentos de defesa no contexto

envolve interesses comuns às pessoas acima referenciadas (cita à fl. 2.044 os arts. 46 e 509 do CPC);

d) a impugnante é citada no item 1.14 do RTC porque, segundo as autoridades fiscais, em 21/09/1998 transferiu valor para a conta corrente da importadora conforme comprovação feita através do documento anexado sob o nº 147. Os recursos transferidos por intermédio do Banco Cidade S/A destinaram-se à liquidação dos contratos de câmbio devidos à compra dos aparelhos celulares procedentes do exterior;

e) por esse fato e, ainda, porque a impugnante não possuía bens e apresentava um capital escritural de R\$ 50 mil, segundo o item 1.17 do RTC, foi considerada, juntamente com as outras pessoas com solidária a Falls, nos termos do art. 124, I do CTN;

f) quanto ao dinheiro há que se alertar que instituições financeiras estão aí para providenciar o devido suporte. No que se refere à transferência de recursos nada há de irregular, pois à época era permitido a uma empresa importadora adquirir mercadoria do exterior por conta e ordem de terceiros. De se observar que a impugnante nunca teve qualquer vínculo societário com a Falls;

g) no quadro inserto à fl. 24 do RTC foram feitos depósitos na conta da Falls, um em 21/09/1998 pela impugnante e outro em 22/10/1998 em nome da AMP, sendo que o maior deles corresponde ao interesse dessa segunda pessoa jurídica;

h) no quadro demonstrativo do item 1.5 do RTC que trata das importações da Falls consta um total de 46.100 aparelhos celulares importados, no valor total de R\$ 3.947.097,00 e no já mencionado quadro de fl. 24 do RTC que a impugnante supriu a conta da importadora com R\$ 1.291.100,00. Como pode, então, a petionária responder pela integralidade do crédito tributário?

i) no dizer da fiscalização o depósito efetuado pela AMP Consultoria e Participações Ltda. (*factoring*) teve origem em uma operação de crédito sobre quatro duplicatas emitidas pela CRZ Telecomunicações Ltda., sacadas contra a BCP S/A (cf. fl. 25), com aval do Sr. Cláudio Rossi Zampini;

j) há que se observar que o Sr. Cláudio não participava do capital social da impugnante e não existe qualquer vínculo desta com a empresa CRZ Telecomunicações Ltda. Ademais, se a operação de crédito foi de interesse da CRZ ela deveria responder na parte que lhe competia e não sobre todo o ônus da questionada importação;

k) pede o arquivamento da presente exação.

3) ainda, a impugnação protocolizada por **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI** (fls. 2.082 a 2.093) possui, em síntese, as seguintes razões:

a) devido a grande quantidade de documentos anexados aos autos nas fases preparatórias e instrutórias, sem que o petionário houvesse tomado conhecimento faz com que ele requeira que possa completar sua defesa após a apresentação da impugnação, nos termos dos art. 16, §§ 4º a 6º do Decreto nº 70.235/1972;

b) conforme descrição dos fatos contidos no Relatório de Telefonia Celular o impugnante e seu irmão Sr. Cláudio Rossi Zampini e mulher Sra. Regina Costa Alvarenga

Zampini, entre outros, são acusados de terem participado de importações de telefones celulares levadas a efeito pelas empresas: FALLS-IMPORT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA; MAGNA TRADING LTDA; INFO WEST INFORMÁTICA LTDA. E ÓPISSON IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. que foram consideradas inidôneas porque elas não existem de fato;

c) a fiscalização entendeu que foram internados no País 747.298 aparelhos de telefones celulares no período de setembro de 1998 a maio de 2000 com o valor declarado de 30% do valor comercializado no mercado, caracterizando o subfaturamento e ensejando a constituição das exações em questão;

d) as pessoas físicas acima apresentadas, entre outras, foram consideradas co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional por serem sócios, ou administradores das empresas: DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e no caso específico do ora impugnante devido a sua participação como procurador da empresa FONTANA BUSINESS CORP., sócia da empresa CELLSTAR DO BRASIL LTDA., posteriormente denominada DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., tida como real beneficiada dos negócios considerados irregulares;

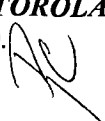
e) o peticionário lembra que nos termos dos arts. 46 e 509 do CPC (transcreve às fls. 2.085/2.086) as partes comuns das defesas são aproveitadas por todos, assim tendo em vista a impugnação já apresentada por Cláudio Rossi Zampini apresentará apenas as individualidades que não se comunicam:

I- FALLS - IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

*O impugnante é citado nominalmente no item 1.4 do RTC, quando a fiscalização destaca que a empresa FONTANA BUSINESS CORP, domiciliada nas Ilhas Virgens Britânicas, nomeou-o como seu procurador (doc. 55). Esta empresa no período de 07.07.98 a 14.11.00 deteve 49% do capital social da empresa **DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, acusada de ser a real beneficiada pelas importações em questão. Seis DIs foram registradas entre 03.09.98 e 11.09.98 e, depois, a mercadoria importada foi adquirida pela **DICOM** entre 11.09.98 e 22.09.98.*

*Depois, no item 1.9, a fiscalização entende que recaem fortes suspeitas sobre a empresa **CELLSTAR INTERNATIONAL CORP.** - sócia americana da **DICOM** - a qual alegou desconhecer as operações inquinadas de irregulares no Brasil (cf. doc. 53) e que o impugnante "era o administrador com efetivo conhecimento das condições de funcionamento do mercado brasileiro, assim como das questões burocráticas relativas aos procedimentos de importação e nacionalização de mercadorias" (destaques do original).*

*Como asseveram os ilustres autuantes, o comprometimento da **CELLSTAR INT CORP** está evidenciado na correspondência trocada entre a mesma e a **CELLSTAR DO BRASIL LTDA** (novo nome da **DICOM**), envolvendo também a **MOTOROLA**, **TELESP CELULAR** e a **TELERJ** (cf. docs. 102 e 103).*



Já no item 1.11 do RTC - comenta-se a existência de uma só contacorrente no Banco Safra, que recebia depósitos para pagamento das importações das quatro empresas questionadas, inclusive o pagamento dos tributos aduaneiros devidos. Já o Sr. **RENATO AFONSO DOS SANTOS** - gerente-geral do Banco Safra à época dos fatos - informa que mantinha relacionamento comercial com a empresa **CELLSTAR DO BRASIL LTDA.**, por meio de seus "sócios": Srs. **JOÃO CARLOS ZAMPINI ROSSI** e **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**.

Parênteses: em momento algum o impugnante figurou entre os "sócios" de qualquer empresa autuada à época dos fatos, assim como consta do quadro demonstrativo (cf. fl. 10 do RTC) e a documentação juntada aos autos pela fiscalização, na forma de **doc. 050**. Não há como se louvar em declarações de terceiros, que sequer conhecem ou conheciam a realidade dos fatos, ou pior, interessados em trabalhar no juízo de culpa do impugnante, para eximirem-se de suas responsabilidades.

No item 1.16 [com base no **doc. 151**] quando a fiscalização menciona o fato de haver depósitos na conta bancária da **AMP**, com a participação da **CRZ** e **CELLSTAR**, procurou estabelecer uma relação de causa e efeito negocial, que por consequência poderia inquinar de operação financeira ilícita. Contudo, além de ser termo de declaração - de eficácia unilateral e de subjetivismo ímpar - as autoridades fazendárias pecaram por falta de objetividade, no sentido de não demonstrar a ilicitude da operação financeira em questão e onde residiu o prejuízo do Fisco.

Ainda que pudesse haver a assinatura do impugnante como procurador da **CELLSTAR DO BRASIL LTDA.** em alguns documentos - diga-se de passagem, foram dadas em cumprimento de ordens superiores, conforme consta do Contrato Social - anuindo às cessões de crédito, não restou demonstrado infringência a qualquer termo de lei que autorizasse a fiscalização se servir para incriminar as partes envolvidas no negócio, comercial e financeiro. Foram práticas normais e usuais previstas no Direito Comercial.

Em resumo, muito embora os diligentes **AFRF** tentassem de todas as formas trazer elementos que pudessem constituir provas contra o impugnante, o que restou, ao final, foi tão-somente termos de declaração de terceiros que foram tomados como verdade absoluta, no sentido de eximir os declarantes de culpa própria. O subjetivismo impregnou tais declarações e não podem conduzir à conclusão que as mesmas sejam tomadas como a própria prova, poderiam, no máximo, serem considerados como indícios de prova e mereciam maior aprofundamento nas investigações.

f) pede que sejam acolhidas as suas razões de defesa arquivando-se o presente lançamento.



4) No que tange à **CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.** (fls. 2.056 a 2.066), sua impugnação pode ser resumida conforme abaixo (contudo, antes de relatar esta impugnação, é de se esclarecer que as partes semelhantes às das impugnações anteriores não serão reescritas. Apenas as partes que de alguma forma a ampliem e se refiram a especificidades pessoais ao impugnante serão relatadas):

a) a fiscalização vincula o nome da impugnante a Falls (cf. item 1.16 do RTC), na parte em que comenta as operações financeiras levadas a efeito para liquidação dos contratos de câmbio e pagamento dos tributos no registro das DI em nome da importadora;

b) o fato de a impugnante ter negociado duplicatas na forma de cessões de crédito com a anuência do seu sócio Cláudio Rossi Zampini, com a AMP Consultoria e Participações Ltda., empresa de *factoring*, as quais foram emitidas em seu favor pela empresa Cellstar do Brasil Ltda. nada tem de irregular, pois é prática normal de mercado, prevista na legislação do Direito Comercial;

e) devido ao fato de a impugnante não possuir bens e apresentar um capital escritural de R\$ 100 mil (fl. 28 do RTC) à época dos fatos, no item 1.17 do RTC foi considerada solidariamente obrigada pelo pagamento do crédito tributário constituído contra a Falls, nos termos do art. 124, I, do CTN;

f) os comentários que os autuantes fazem à fl. 26 do RTC, no sentido de que alguns créditos tiveram como destino pessoas físicas localizadas nas fronteiras do Rio Grande do Sul, notadamente em Uruguaiana e Santana do Livramento, conforme documentos em anexo (doc. 152) que não raramente são utilizadas por “doleiros” para promover remessas irregulares de divisas, não estão devidamente municiados com provas;

g) nenhuma irregularidade ocorreu pelo fato de a impugnante haver autorizado empresa de *factoring* a transferir recursos próprios à Falls, com quem nunca teve qualquer vínculo societário, para o pagamento dos aparelhos celulares importados, pois à época era permitido uma empresa importadora adquirir mercadoria no exterior por conta e ordem de terceiros;

h) pede o aproveitamento de todas as razões apresentadas pelo Sr. Cláudio Rossi Zampini e que prevaleçam os valores declarados pelas importadoras.

5) A impugnação interposta por **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** (fls. 2.124 a 2.179), possui os seguintes argumentos (de se esclarecer que as partes semelhantes às das impugnações anteriores não serão relatadas, por desnecessárias):

a) o impugnante foi arrolado como co-responsável nos processos a seguir: 12466.004080/2003-35 – Falls Import Com. Imp. Exp. Ltda. – CNPJ nº 02.541.708/0001-85; 12466.004081/2003-80 – Magna Trading Ltda. – CNPJ nº 01.752.395/0001-41; 12466.004082/2003-24 – Info West Informática Ltda. – CNPJ nº 01.969.657/0001-24; 12466.004083/2003-79 – Ópissom Imp. Exp. Ltda. – CNPJ nº 02.825.383/0001-62. A fiscalização destaca que as quatro empresas mantinham uma só conta corrente no Banco Safra – Ag. 115, destinada a receber recurso e efetuar pagamentos do II e IPI no SISCOMEX tendo como agravante o fato dessas empresas importarem o mesmo tipo de mercadoria (aparelhos celulares);

b) relativamente a Falls-Import Comércio Importação e Exportação Ltda.:

- a fiscalização preocupou-se em deixar claramente demonstrado que as alienações efetuadas de forma fraudulenta foram feitas com orientação do Sr. Arnaldo Brites da

Silva. Depois os fiscais procuram envolver o nome do impugnante com as operações tidas como irregulares realizadas pela empresa Dicom Telecomunicações Ltda. (anteriormente denominada Cellstar do Brasil Ltda.). Através do quadro demonstrativo da composição do Capital Social da Dicom observa-se que o impugnante participou dessa firma, como sócio, no período compreendido entre 14/11/2000 e 07/06/2001, ainda assim só respondendo com 1% do Capital Social. Há que se ressaltar que nesse período apenas seis DI foram registradas, duas no dia 03/09/1998 e quatro no dia 11/09/1998;

- o que se figura inaceitável é o fato de o impugnante ser acusado de ter participado nas questionadas importações com as DI registradas no mês de setembro de 1998 sendo que a fiscalização comprova que ele só ingressou na Dicom em 14/11/2000, isto é depois de 26 meses dos fatos;

- no quadro demonstrativo do capital da Falls, como sócios majoritários aparecem Cellstar Internacional Telefonia Celular Ltda., com sede no Brasil, no período de 12/11/1997 a 12/04/1999, Fontana Business Corp, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, no período de 07/07/1998 a 14/11/2000 e a empresa Cellstar International com sede nos EEUA, no período de 12/04/1999 a 14/11/2000;

- também o Sr. Moysés Pereira Neva, despachante aduaneiro, sem qualquer prova documental alegou que o impugnante foi responsável pela sua contratação e que este havia dito àquele ter comprado a Falls por ser empresa fundapiana, mas que ainda não havia feito a alteração contratual;

- a fiscalização assevera 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 se inapta, por nunca ter tido existência de fato e que seus sócios eram "laranjas";

- a fiscalização consigna, ainda, que o advogado Carlos Alberto da Costa teve a prisão preventiva decretada, pelo seu suposto envolvimento com o Juiz João Carlos da Rocha Matos. Essa questão em nada tem de pertinente com o presente caso e deve ser desconsiderada;

- na busca da origem dos telefones celulares importados pela Falls e outras empresas as autoridades fiscais diligenciaram no sentido de localizar as empresas Data Air Worldwide Inc. e Talent Business Flórida Corp. e seus sócios;

- restou comprovado que o Sr. Aparecido Donizetti da Silva, gerente da Data Air Worldwide e sócio da empresa Talent Business Florida Corp. ambas nos USA, também tem uma pequena empresa de consertos de telefones celulares em Campinas (São Paulo), denominada Celltek Com. Imp. e Exp. de Celulares e Eletrônicos Ltda., e é co-proprietário de um imóvel nos EEUA avaliado em US\$ 128,000.00 e que é sede da Data Air Worldwide e que em sua declaração de imposto de renda não consta qualquer bem e seus rendimentos declarados nos últimos cinco anos seriam inferiores a R\$ 15.000,00;

- por seu turno o gerente da Celltek, Sr. Alexandre Nogueira Senhorini, declarou que a empresa teria sido adquirida pela Dicom, onde ele trabalhou por três anos, completando que o Sr. Aparecido Donizetti da Silva teria trabalhado e residido por cerca de três anos nos EEUA não sabendo precisar o período. Ora esse Sr. Aparecido Donizetti da Silva, que inclusive não atendeu às duas intimações da SRF para se manifestar sobre a autenticidade

dos documentos que deram suporte à saída dos celulares dos EEUA e a entrada no Brasil, certamente, merece ser melhor investigado;

- no que diz respeito ao Sr. Rufino Ferreira Pinto Filho, sócio do Sr. Aparecido Donizetti da Silva na empresa Talent Business Florida Corp. o fato de se dizer "*amigo de infância do impugnante*" é irrelevante. Esse Sr., tampouco respondeu aos dois termos de intimação para se manifestarem sobre os fatos e suas participações nas sociedades da RF Total e TC importação. Ademais, espantosamente, a fiscalização passou um atestado de pobreza para esses senhores enquanto que assaca levianas acusações contra o impugnante;

- a fiscalização, também, ao se referir que a Cellstar Int. Corp. não teria conhecimento que a Cellstar do Brasil teria adquirido 750 mil aparelhos celulares produzidos no mercado americano, avaliados em US\$ 120 milhões que abasteceram na ocasião 30% do mercado brasileiro fez conjecturas, em vez de aprofundar as investigações nos EEUA;

- a autoridade fiscal tenta comprovar a ocorrência de subfaturamento dizendo que a diferença de preço sobre os celulares seria pago no exterior, ou seja, que a Motorola creditaria à Cellstar Inc. nos EEUA o valor de US\$ 373.00 por unidade;

- o fato é que a Motorola Inc. é acionista da Cellstar Corporation e a Cellstar International, no Brasil era presidida pelo Sr. Timothy Louis Maretti. Em face do vultoso prejuízo a empresa resolveu constituir nova sociedade denominada Cellstar do Brasil Ltda., cujos sócios eram a própria Cellstar Internacional e a Sra. Eliane Flud Rodrigues, com o simbólico Capital Social de R\$ 1.000,00, conforme se comprova através da documentação anexa;

- o impugnante ressalta que conforme a cláusula 1.2 da alteração contratual – 4ª – fica claro que a Cellstar do Brasil seria administrada exclusivamente pela Cellstar International Corporation S/A;

- no que se refere ao item 1.11 do RTC as autoridades fiscais deram bastante ênfase ao tópico da movimentação financeira, mas de tudo que está escrito só resta a conclusão de que os funcionários dos Bancos Safra e Cidade, além de terem descumprido normas impostas pelo BACEN no procedimento de abertura de contas, são responsáveis por aceitarem documentos assinados por pessoas que, também, alegaram não reconhecer suas assinaturas;

- nada é mais previsível que sempre que começam diligências fiscais para se apurar ilícitos e estabelecer responsabilidades às pessoas envolvidas se valham de todo e qualquer argumento, até mesmo de declarações improváveis, para se verem livres das possíveis e futuras acusações tentando jogar sobre terceiros suas responsabilidades próprias;

- tanto a Sra. Sônia como o Sr. Vlademir, ambos funcionários do Banco Cidade declararam que no momento da abertura da conta-corrente da Falls (cf. fl. 22/23 do RTC) que o Sr. Timothy Maretti, então presidente da empresa de telefonia Cellstar Corporation, cliente do Banco Cidade S/A apresentou o Sr. Cláudio, o qual informou que era consultor de empresa. Posteriormente a funcionária do Banco afirmou que apesar do Sr. Cláudio Zampini à época dos fatos ser o consultor das empresas a decisão sobre quaisquer assuntos era sempre dos sócios;

- como consultor não é cargo de direção o impugnante nada decidia. Resta claro que foi Timothy Louis Maretti o responsável por tudo, aliás como a própria fiscalização fez questão de deixar claro (transcreve trecho de declaração à fl. 1.974);

- quanto às remessas cambiais a fiscalização diz que elas são ideologicamente falsas porque a Falls não existe de fato e a Data Air Worldwide não existe, mas como os Srs. fiscais não são peritos, não podem fazer tal afirmação;

- no item 1.15 do RTC a fiscalização questiona a transferência de recursos da AMP Consultoria Participações Ltda. para a Falls com a intervenção da CRZ Telecomunicações Ltda. e BCP S/A. Ora, a primeira é empresa de *factoring* legalmente constituída e a mencionada atividade é prática comum em negócios do comércio exterior, sendo que não há nenhuma proibição legal para isso;

- o impugnante e sua esposa, Sra. Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, são sócios da empresa CRZ Telecomunicações Ltda., criada no ano de 1998. No item 1.16 do RTC é acusada de ter-se declarado inativa nos anos de 1999 e 2001 o que nada tem a ver com os fatos discutidos nos presentes autos, porque, se irregularidade existir não é matéria pertinente ao presente contexto;

- as provas devem ser pertinentes e concludentes e as consistentes de declarações de pessoas diretamente envolvidas não é admissível (desenvolve sua tese às fls. 1976/1977 citando Cunha Gonçalves, Clóvis Bevilacqua, Acórdão do E. Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais);

6) O Sr. **JOSÉ MARCOS DA SILVA** (fls. 2.072 a 2.079) argumenta o que segue:

a) o peticionário foi arrolado como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário, nos termos do artigo 135, III do CTN, por ser sócio da empresa Datakia Comércio Importação e Exportação Ltda. e funcionário da empresa Cellstar do Brasil Ltda., posteriormente denominada Dicom Telecomunicações Ltda.;

b) no Relatório Telefonia Celular (RTC) as autoridades fiscais citam o nome do impugnante apenas no item 1.14 que trata da empresa Datakia Comércio Importação e Exportação Ltda. dizendo que ele (peticionário) é, também, funcionário da Dicom onde exerce a função de técnico em transportes e com base na demonstração de seus rendimentos concluem que o Sr. José Marcos seja uma interposta pessoa;

c) faltou à fiscalização uma melhor especificação do porquê de o peticionário estar sendo acusado de solidário uma vez que como sócio da Datakia não estão enumerados os atos praticados com excesso de poder, assim como as provas materiais de sua conduta que pudesse ensejar qualquer prática delituosa na sociedade (cita Hugo de Brito Machado à fl. 2.077);

d) sob a luz da lei e da doutrina só podem ser chamados à responsabilidade pessoal pelo crédito tributário os diretores, gerentes ou representantes, na forma do art. 135, III, do CTN aquele que tenha praticado ato próprio e não de terceiros, contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos. Nada disso restou comprovado nos autos;

e) além do mais o impugnante como simples funcionário da Dicom jamais poderia responder por eventuais irregularidades ocorridas com aquela firma. Como não restou provada qualquer ação sua, com excesso de poder nas atividades da Datakia como também na Dicom, não há como se acusá-lo de solidário.



f) pede que sejam aproveitadas todas as razões apresentadas pelo Sr. Cláudio Rossi Zampini e que seja eximido de qualquer responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário em questão.

7) Finalmente, a empresa **DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, em sua peça impugnatória alegou, em síntese, o que segue:

a) nulidade do processo fiscal, uma vez que: (i) em nenhum momento a autoridade fiscal exibiu à Interessada qualquer Mandado de Procedimento Fiscal ou lhe deu ciência dos fatos, com oportunidade de prestação de esclarecimentos sobre o assunto tratado (a fiscalização teria optado por concluir o trabalho e, posteriormente, cientificar a Interessada imputando-lhe a responsabilidade solidária e exigindo o pagamento do alegado crédito tributário o que ocasionou o cerceamento do direito constitucional de ampla defesa); (ii) após tomar ciência dos autos de infração em tela, a Interessada solicitou a concessão de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para apresentar a impugnação, dado o vasto número de documentos anexados aos autos, sendo que seu pedido foi indeferido (razão pela qual requer, sob pena de ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, a oportuna juntada de novos documentos); (iii) já teria ocorrido a decadência relativamente às importações objeto do lançamento, haja vista que já transcorreram mais que cinco anos, desde as datas de seus fatos geradores; (iv) a fiscalização teria violado os termos dos arts. 5º e 6º, do Decreto nº 2.498, de 13/02/1998, ao não adotar as diretrizes e procedimentos específicos, tais como exame preliminar e exame conclusivo, na busca do valor aduaneiro;

b) Equívocos cometidos pela Fiscalização, uma vez que: (i) a quase totalidade dos aparelhos objeto de fiscalização é de fabricação da empresa MOTOROLA (excluídas 2.000 unidades da marca ERICSOM), sendo que esta é acionista da CELLSTAR INTERNACIONAL CORPORATION S/A (às fls. 1.736 a 1.747 apresenta a situação da MOTOROLA frente à CELLSTAR) e ambas pactuaram, apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais equivalentes a US\$ 1.276.100.000,00 (um bilhão duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos). Portanto, argumenta, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (46.100) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação; (ii) a fiscalização utilizou como paradigma uma única “Consulta de Declaração de Importação”, sem ao menos identificar a importadora ou a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando os ditames do AVA; (iii) a fiscalização não logrou comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela Interessada são de fato aqueles vendidos à DICOM pela E.A. Eletrônicos e Componentes Ltda. (segundo argumenta, a CELLSTAR, atual DICOM, recebia diretamente da empresa E. A. Eletrônicos e Componentes Eletrônicos Ltda. os celulares em questão, competindo a essa empresa efetuar a adequação das mercadorias à realidade do mercado interno, pois as importações eram de aparelhos sem *softwares* adequados e a incompatibilidade exigia reparos nas sedes brasileiras de suas fabricantes - MOTOROLA e Ericsson); (iv) a fiscalização, sem dar oportunidade à CELLSTAR para explicar as operações, olvidou-se que, na valoração aduaneira, o primeiro método a se adotar é o do valor da transação (transcreve às fls. 1.722/1.723 o art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira de implementação do art. VII do GATT, oficializado no País pelo Decreto nº 92.930/86, argüindo que os tratados e convenções internacionais se sobrepõem à legislação interna, nos termos do art. 98 do CTN); (v) a fiscalização também teria esquecido o teor da determinação contida no art. 112 CTN, segundo o qual “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”); (vi) a

fiscalização não poderia ter acusado a DICOM de subfaturamento e fraude, pois não existiriam provas cabais dos ilícitos;

c) quanto à solidariedade passiva, argumentou que a DICOM não importou mercadoria alguma, limitando-se a distribuir os aparelhos de telefonia celular quando eles já estavam em território nacional. O valor de importação de cada aparelho e as reais condições de desembaraço aduaneiro no Brasil não eram tratados ou definidos pela DICOM (reconhece, entretanto, que sua sócia majoritária 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);

d) as presunções não são válidas, uma vez que: (i) o mero fato de a DICOM haver efetuado pagamento à empresa E. A. Eletrônicos tendo ela indicado para depósito bancário conta de terceiro estranho à sua relação comercial, por si só não autorizaria a conclusão da fiscalização de que a DICOM estava em conluio com a Interessada (no caso em comento, a E. A. Eletrônicos solicitou à DICOM que o pagamento dos valores indicados pela fiscalização fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de evitar-se a incidência de uma CPMF); (ii) o pagamento ou adiantamento de duplicatas não são efetuados apenas através de depósito bancário na conta corrente do sacador do título podendo ser utilizadas outras formas, o que não significa que a DICOM tenha escriturado fraudulentamente seus livros fiscais; (iii) a existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não declaradas oficialmente não teria sido efetivamente comprovada (e ainda que existisse tal acordo, devido à inexistência de ofensa a qualquer lei do País, não há como se pretender que isso cause qualquer interferência na valoração aduaneira); e, (iv) o fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da Interessada, por si só, não constitui qualquer fraude fiscal e teve como finalidade evitar o pagamento em duplicidade da CPMF, fato que não constitui nenhuma infração à legislação aduaneira;

e) o procedimento adotado pela DICOM era plenamente legal, uma vez que (i) a CELLSTAR CORPORATION e a MOTOROLA pactuaram de fato e de direito os preços indicados nas Declarações de Importação (pouco importando se o fizeram utilizando-se de interpostas empresas, sejam elas importadoras ou exportadoras), sendo que as Declarações de Importação foram aprovadas pelo SISCOMEX e não foram objeto de regular procedimento de revisão aduaneira, nos moldes determinados pelo Decreto nº 2.498/98; (ii) a Interessada teria recolhido efetivamente a importância de R\$ 606.679,00 a título de Imposto de Importação, tendo, também, efetuado o fechamento dos respectivos contratos de câmbio conforme os valores das transações internacionais (razões pelas quais, independentemente de quaisquer suspeitas, devem ser mantidos os valores constantes nas DI, devidamente aprovados pelo SISCOMEX);

f) quanto à multa agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), ressalta que não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da Interessada, devendo ficar claramente consignado que os AFRF não têm competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora;

g) no que se refere aos juros de mora, alega que os mesmos não foram devidamente identificados no auto de infração, caracterizando cerceamento do direito de defesa

(a fiscalização teria se limitado a fazer incidir percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário);

h) relativamente ao IPI, a DICOM argumenta que as mercadorias importadas pela empresa INFO WEST não teriam sido objeto de regular processo de revisão de valoração aduaneira, com exames preliminar e conclusivo, conforme exige o Decreto nº 2.498/1998. Portanto, por inexistir qualquer declaração inexata do valor das mercadorias importadas é de ser declarado nulo de pleno direito o respectivo auto de infração;

i) no que concerne à multa por infração administrativa ao controle das importações (subfaturamento do preço ou do valor da mercadoria), alega que não seria admissível presumir qualquer fraude cambial pautada, unicamente, no fato de os contratos de câmbio possuírem assinaturas irregulares (o que deveria importar é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil);

j) pedidos: (i) declaração de nulidade ou de improcedência dos presentes autos de infração; e, (ii) pelo menos, seu afastamento do pólo passivo, uma vez que a DICOM não tomava conhecimento nem participava das deliberações referentes a importação efetuadas pela CELLSTAR (às fls. 1.736 a 1.747 explica a forma que diz ter ocorrido as diversas composições sociais, a mudança do poder de decisão, as negociações referentes aos aparelhos de telefonia celular e o fluxo financeiro).

Consta dos autos o quadro de fl. 2.185 onde o órgão preparador apresenta as formas de intimação dos interessados, datas de ciência e datas limites para apresentação das respectivas impugnações.

Às fls. 2.185, por outro lado, constam: (i) a declaração de revelia da Interessada e de Timothy Louis Maretti; (ii) a declaração de intempestividade das impugnações apresentadas por DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda., CRZ Telecomunicações Ltda., José Marcos da Silva, Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini.

Apesar de toda a argumentação anteriormente relatada, mediante acórdão fundamentado, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC, negou provimento à impugnação apresentada pela DICOM, conforme se evidencia pela simples transcrição da ementa abaixo:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal é o instrumento pelo qual se assegura ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, dando a ele (contribuinte), certos direitos que antes não dispunha.

Instituído por legislação infra-legal, apenas especifica a competência genérica que detém o AFRF, por expressa disposição legal, portanto, seus vícios (do MPF) e mesmo sua ausência não geram problemas de incompetência.

Os vícios ou a ausência do MPF tampouco são capazes de provocar vício formal, haja vista que, por definição legal, o vício de forma somente ocorre na violação de forma prescrita ou não defesa em lei e não em legislação. A violação na forma prescrita

em legislação infra-legal, em sede de processo administrativo fiscal, constitui mera irregularidade.

Na legislação tributária brasileira o direito de defesa, ordinariamente, é exercido no prazo para impugnação do lançamento. Mesmo nos casos especiais em que existe a previsão para que o interessado se defenda durante o despacho aduaneiro - discussão do valor aduaneiro e vistoria aduaneira - se o lançamento é efetuado em sede de revisão aduaneira a ausência ou vícios do MPF, por si, não caracterizam o cerceamento do direito de defesa.

PROVAS - MOMENTO DA APRESENTAÇÃO

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou, ainda, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

REVISÃO ADUANEIRA

A revisão aduaneira pode ser feita dentro do prazo de decadência mediante a verificação de quaisquer aspectos referentes à importação, inclusive no que se refere ao valor aduaneiro, que durante o despacho da mercadoria já tenha sido submetido aos exames preliminar e conclusivo e, principalmente, quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, ou, deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do exame anterior.

VALOR ADUANEIRO - DISCUSSÃO

A discussão do valor aduaneiro é direito privativo do importador, assim a lei não obriga a administração a discutir aspectos da valoração com outros interessados, ainda que solidários passivos.

O valor aduaneiro, após o desembaraço aduaneiro, pode ser discutido tanto na fase em que a fiscalização está procedendo a revisão aduaneira (caso o agente fiscal julgue conveniente) quanto na impugnação do lançamento.

A fiscalização pode desconsiderar documentos que julgue inverídicos, sendo esse julgamento obviamente passível de alteração, tanto na via administrativa quanto na judicial.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

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



A solidariedade longe de ser destruída é reforçada quando os interessados recorrem à simulação para camuflar os verdadeiros responsáveis pela importação.

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

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

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

EXIGÊNCIA DO II

Aumentado o valor aduaneiro da mercadoria, em decorrência exige-se a diferença do II.

MULTA AGRAVADA DO II

Havendo a peticionária reiteradamente desatendido as intimações da fiscalização para prestar esclarecimentos e apresentar documentos é cabível a aplicação da multa agravada de lançamento de ofício do II.

EXIGÊNCIA DO IPI E DA MULTA AGRAVADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IPI.

O IPI na importação é diretamente ligado ao II, assim, toda fundamentação relativamente a esse imposto (II) aplica-se mutatis mutandis ao IPI, com a adição de especificidades contidas na sua impugnação.

Lançamento Procedente.

Regularmente intimada em 1º de julho de 2004, a DICOM apresentou Recurso Voluntário endereçado a este Colegiado, em 2 de agosto do mesmo ano. Por meio deste, aduz os mesmos argumentos constantes da peça impugnatória. Às fls. 2.297/2302, a DICOM anexa “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento”, acompanhada da DIPJ, referente ao exercício de 2004.

Outrossim, as demais partes interessadas (doravante denominados Peticionários) também foram intimadas quanto à decisão de primeira instância (fls. 2.468/2471), em 28 de agosto de 2005. Nada obstante, mesmo antes de terem sido intimadas, em 12 de agosto de 2004, foram apresentados Recursos Voluntários pelas seguintes pessoas: (i) Regina Célia Costa Alvarenga (fls. 2304/2323); (ii) DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda. (2328/2347); (iii) João Carlos Rossi Zampini (fls. 2353/2373); (iv) CRZ Telecomunicações Ltda. (fls. 2378/2395); (v) Cláudio Rossi Zampini (fls. 2400/2420); e, (vi) José Marcos da Silva (fls. 2428/2446). Acostados a cada defesa se encontram as “Relações de Bens e Direitos para Arrolamento”, acompanhadas das DIPF, na maior parte, Simplificadas.

Nestas peças recursais, as partes alegam, em resumo, a ilegalidade da notificação por edital, uma vez que: (i) a Fiscalização possuía o endereço atualizado de cada parte (em função da entrega tempestiva de suas respectivas Declarações de Rendimentos

anteriormente à data de emissão dos registros postais); e, (ii) o edital teria sido mal redigido levando às partes a erro na contagem do prazo, conforme admitido pela própria decisão de primeira instância.

Durante a Sessão ocorrida em setembro de 2006, esta Câmara concluiu pela necessidade de anular parcialmente a decisão recorrida na parte que declara a intempestividade das impugnações apresentadas por (i) Regina Célia Costa Alvarenga; (ii) DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda.; (iii) João Carlos Rossi Zampini; (iv) CRZ Telecomunicações Ltda., (v) Cláudio Rossi Zampini; e, (vi) José Marcos da Silva, devendo a autoridade julgadora acatá-las como tempestivas e, portanto, apreciar seus argumentos para que estes sejam objeto de julgamento pelo primeiro grau de jurisdição administrativa.

Em consequência, foi proferido o Acórdão nº 07-0952 pela 2ª Turma da DRJ/FNS, pelo qual foram analisados todos os argumentos apresentados pelos Peticionários acima elencados. A citada decisão foi assim ementada:

Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 03/09/1998 a 11/09/1998

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

São responsáveis solidários da exação fiscal as pessoas físicas ou jurídicas que embora não apareçam documentalmente nas operações de importação, nem figurem como sócios das empresas importadoras prova-se que as procederam (importações) através de “laranjas”.

A responsabilidade solidária passiva pelo crédito Tributário perante a União é total, isto é, não se limita ao montante de numerário fornecido por cada pessoa para as operações de importação. A divisão do bolo das responsabilidades, entre os vários solidários, deve ser tratada em ação própria perante o juízo cível, sendo que esse assunto não é concernente ao fisco.

O direito a apresentação de recurso em relação à determinação do valor aduaneiro, por parte do importador ou por qualquer outra pessoa responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros, deve manter compatibilidade de teses, pois se ela afirma nada saber sobre as importações, como poderá saber sobre o valor negociado?

Assim, quando o solidário nega ter feito parte da importação pode apenas impugnar a metodologia do valor aduaneiro, mas não a sua determinação final, porquanto mesmo o amplo direito de defesa não admite a colocação de teses contraditórias a esmo.

Lançamento Procedente.

Regularmente intimados do inteiro teor da decisão supra, em 02 de abril de 2007 (REGINA), 03 de abril de 2007 (CLAUDIO) e 27 de abril de 2007 (JOSE MARCOS e JOÃO CARLOS), os Peticionários apresentaram o Recurso Voluntário de fls. 2.654/2.683, em 27 de abril do mesmo ano.

Nesta peça recursal, os Peticionários sustentam, em síntese, o que segue:

1) Indignação quanto à afirmativa constante da decisão recorrida, no sentido de que os Peticionários não poderiam se manifestar quanto ao valor negociado em função de terem negado, veemente, o seu envolvimento nas importações.

2) Regina Célia Costa Alvarenga alega ser sócia (não gerente) das empresas questionadas, sem jamais ter participado da administração das mesmas, não podendo ser-lhe imputada qualquer responsabilidade, na forma preceituada pelo art. 135, do CTN.

3) José Marcos da Silva sustenta que a decisão somente o manteve no pólo passivo por ter emprestado seu nome para a formação da sociedade e, com isso, se beneficiando de alguma forma. O Peticionário era, em verdade, funcionário registrado na empresa DICOM (técnico em transportes) e tinha uma participação mínima no capital social da empresa DATAKIA. Este jamais teria se beneficiado de qualquer forma das importações, conforme admitido pela própria administração no RTC (fl. 25).

4) As empresas DATAKIA e CRZ se reportam às alegações constantes de suas peças impugnatórias, não se conformando por terem sido chamadas à lide.

5) CLAUDIO ZAMPINI e JOÃO CARLOS ZAMPINI argumentam, em resumo, que: (i) não praticaram qualquer ato de administração que pudesse trazê-los aos autos do presente feito administrativo; (ii) não existem provas suficientes nos autos que autorizem considerá-los responsáveis pelos atos tidos como ilícitos, sendo certo que a multa qualificada jamais poderia ser imposta por presunção; (iii) a decisão não julgou imparcialmente, mas foi formulada para dar sustentação à exigência fiscal; (iv) a fiscalização somente trouxe aos autos os depoimentos que davam sustentação ao Auto de Infração, devendo ser *“aceitos com certa reserva, uma vez que podem estar escamoteando a real responsabilidade daqueles que de fato estejam envolvidos nas operações indigitadas de ilegais”*; (v) a decisão recorrida faz uma comparação do envolvimento dos Peticionários no ilícito cometido, àquele dos mafiosos constantes do filme “O Poderoso Chefão” – devendo esta comparação ser considerada injuriosa e, portanto, excluídas do *decisum*; (vi) toda a responsabilidade deve ser imputada ao Sr. Thimoty Louis Maretti, quem presidia a CELLSTAR CORPORATION, da qual MOTOROLA INC. era acionista; (vii) a fiscalização deveria ter aprofundado suas investigações no exterior como o fez em vários escândalos noticiados pela mídia; (viii) Os EUA e o Brasil possuem acordos internacionais pelos quais se comprometem a investigar fatos tidos como ilegais; (ix) a decisão recorrida não poderia ter entrado na matéria referente à desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a mesma não está pacificada, sendo adstrita ao Poder Judiciário – jamais ao Executivo; (x) da mesma forma, a Teoria da Substância sobre a Forma não poderia ter sido suscitada, visto que todos os fatos imputados aos Peticionários ocorreram antes da edição da Lei Complementar nº 104/2001 e, ademais, o seu emprego pende da publicação de lei ordinária; (xi) a multa agravada é ilegal, posto que aplicada retroativamente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Analisando o teor dos recursos voluntários apresentados, observa-se grande coincidência nas razões sobre as quais se apóiam as razões de defesa. Por outro lado, as

peessoas com interesse na solução do litígio, guardam estreito grau de relacionamento entre si, constando inclusive dos autos pedido expresso de que os fatos e argumentos de defesa, por força do litisconsórcio passivo, beneficiem todas as partes.

A consequência lógica de tudo isso é que cada um dos pontos a seguir exposto será, sempre que possível, abordado levando em consideração os argumentos apresentados por todas as pessoas que figuram como solidariamente responsáveis no processo (salvo quando a defesa tenha sido elaborada de forma particular – conforme se particularizará mais ao final do voto, quando da decisão concernente às pessoas físicas).

Nada obstante, para melhor análise do feito, subdividirei as defesas, conforme recursos apresentados:

I – DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

1) Cerceamento do direito de defesa pela falta de apresentação do correspondente Mandado de Procedimento Fiscal – MPF

A Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, expressamente determinou que os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF deveriam ser executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF):

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 3º Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem assim da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário ou apreensão de mercadorias; II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Importante ressaltar que a norma em comento não é mero instrumento de controle administrativo, mas determinação legal instituída mediante fonte formal de direito tributário.



Com efeito, a citada Portaria é, segundo disposto no art. 100 do CTN, ato administrativo normativo (porque emanado por autoridade administrativa superior – Secretário da Receita Federal) e, como tal, constitui fonte formal complementar do Direito Tributário.

Ademais, como é notório e sabido, os atos administrativos normativos são normas dirigidas às autoridades subordinadas que, traçando diretrizes, determinam ou proíbem a prática de certos atos, fixando a maneira de se entender as normas jurídicas maiores. Nesse esteio, as mesmas objetivam a correta aplicação da lei, dirigindo-se aos agentes públicos para impor-lhes o correto desempenho de suas funções.

A nomenclatura administrativa sobre os diversos atos normativos administrativos é riquíssima, sendo difícil a distinção entre eles. Todos os atos são atos administrativos internos, escritos, de caráter geral, abstratos e impessoais, baixados por superiores hierárquicos e dirigidos aos subordinados, prescrevendo o modo pelo qual um serviço deve ser organizado ou colocado em andamento.

(...)

(...) Possuem eficácia perante os administrados e impõe-se perante os servidores públicos.

(Compêndio de Direito Tributário, Bernardo Ribeiro de Moraes, Volume II, Editora Forense, 1995, págs. 55 e 56)

A norma jurídica maior que se pretende assegurar é o Decreto Executivo nº 3.724/2001 (com a redação dada pelo art. 1º, do decreto nº 6.104/2007), o qual expressa manifestação solene do Chefe do Poder Executivo:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.



Os decretos executivos, por sua vez, são fontes formais primárias do Direito Tributário. Nos termos do renomado professor Bernardo Ribeiro de Moraes:

Outra fonte formal do direito tributário é o decreto executivo, mais conhecido, simplesmente, como decreto.

(...)

Podemos dizer que decretos são os atos do Poder Executivo no exercício de suas funções, que tanto podem ser políticas ou de governo com funções administrativas (atos de administração e de gestão patrimonial). Os atos mediante os quais o Poder Executivo exterioriza as suas funções recebem a forma e a denominação de decretos.

(...)

Em matéria tributária, os decretos devem respeitar as leis preexistentes.

(Compêndio de Direito Tributário, Volume II, Editora Forense, 1995, págs. 42 e 43)

Por outro lado, como é cediço, o lançamento é ato administrativo vinculado, ou seja, não aceita qualquer discricionariedade (art. 142, parágrafo único do CTN). Dessa forma, o ato de lançamento deve atender ao princípio da legalidade estrita (exige-se que esteja conforme a norma legal que lhe dá suporte ou fundamento):

O lançamento tributário é um ato que tem um conteúdo absolutamente regrado: é uma manifestação da vontade da Administração Fiscal pela qual o Fisco simplesmente reitera o que é a vontade abstrata da lei no caso concreto, ou seja, concretiza a obrigação que nasce abstratamente da lei; o conteúdo da vontade dessa manifestação não difere do conteúdo da vontade da lei.

(Curso Superior de Direito Tributário, Dino Jarach, Vol. I, pg. 306)

Em síntese:

a) O MPF decorre de norma legal (Portaria nº 1.265/99) que, dirigindo-se aos agentes públicos para orientá-los no desempenho de suas funções, fixa a maneira de se entender as normas jurídicas maiores.

b) As norma jurídica maior que se pretende assegurar é o Decreto Executivo nº 3.724/2001.

c) O lançamento é ato administrativo vinculado, ou seja, não aceita qualquer discricionariedade.

Assim, considerando que a Fiscalização se originou sem a emissão de MPF, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso o Impugnante e considerar nulo o Auto de Infração ora contestado, por vício formal.

Nada obstante, na eventualidade de restar vencida quanto a este item, analiso os demais argumentos constantes dos recursos interpostos pela Interessada e os tidos solidários.

2) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de prorrogação do prazo para impugnação e juntada de documentos.

No tange a esta alegação, faço minhas as palavras do i. Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, constantes do processo nº 12466.004083/2003-79:

No que diz respeito ao alegado cerceamento do direito de defesa pela recusa de prorrogação do prazo para impugnação e juntada de documentos, o Decreto nº 70.235 de 06/03/1972 em seus arts. 15 e 16, § 4º, não é menos claro ao disciplinar o assunto.

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

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.”

Não estando a situação que deu azo ao pedido da recorrente enquadrada dentre as hipóteses que admitem a apresentação posterior de prova documental, não haveria como ser atendido o pleito.

Assim sendo, com base nos argumentos supra, não acato este fundamento da defesa.

3) Nulidade do lançamento face à decadência do direito de o Erário exigir os tributos

Quanto à alegação de que já haveria ocorrido a decadência relativamente às importações ocorridas há mais de cinco anos dos fatos geradores, tenho que a exigência do crédito tributário, nas operações de importação, pode ter o tratamento distinto (previsto no art. 150, § 4º, ou ainda o do art. 173, I do CTN), dependendo da atividade exercida pelo contribuinte. No caso de fraude, o art. 173 é o invocado.



Destarte, entendo que se deve, primeiramente, analisar as provas carreadas aos autos (no que tange ao cometimento da suposta fraude), antes de se abordar o prazo decadencial - razão por que rejeito por ora a preliminar.

4) Cerceamento ao direito de defesa face ao procedimento adotado para valoração das mercadorias

Quanto a este item, novamente faço minhas as palavras constantes do voto do i. Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, constantes do processo nº 12466.004083/2003-79:

Há nos autos também arguição de preterição do direito de defesa em face da alegada inobservância do Decreto nº 2.498/98 no que diz respeito ao procedimento adotado para valoração das mercadorias, cujo valor aduaneiro considerado incorreto ensejou o lançamento complementar de tributos e multas.

Há que se observar, que a questão atinente aos critérios adotados pela fiscalização para valoração das mercadorias consideradas subfaturadas é assunto de mérito e será exaustivamente apreciado no momento oportuno, cabendo por ora apenas avaliar se de alguma forma os atos praticados pelos autuantes trouxeram algum prejuízo à defesa do contribuinte.

Neste ponto, parece-me não haver qualquer razão que conduza ao acolhimento da arguição. Por mais precários que tivessem sido (e não foram) os critérios adotados pelos agentes autuantes, de forma alguma eles teriam o condão de obstaculizar ou limitar o exercício do contraditório. Para tanto, bastaria que a recorrente fizesse prova da improcedência das acusações trazidas aos autos, contraditando os argumentos apresentados pela fiscalização e documentos que lhes suportaram, sendo desnecessário conhecer as características da transação comercial que serviu como paradigma, pois o que está em discussão não é a precisão do valor utilizado, mas a acusação de fraude mediante a redução acintosa do valor efetivamente praticado na transação comercial, sendo irrazoável supor que o desconhecimento das especificidades e detalhes da transação paradigma impeça o contribuinte de defender-se da acusação de ter reduzido intencionalmente o valor das mercadorias importadas. Se equívocos tiverem sido cometidos no procedimento de valoração, devem eles ser apreciados enquanto questão de mérito e não como hipótese de cerceamento ao direito de defesa.

Esse entendimento está hodiernamente positivado na legislação que disciplina procedimentos de valoração aduaneiro nos casos em que for comprovada a fraude do valor declarado, assunto que será oportunamente tratado.

5) Equívocos cometidos pela Fiscalização, uma vez que: (i) a quase totalidade dos aparelhos objeto de fiscalização é de fabricação da empresa MOTOROLA (excluídas 2.000 unidades da marca ERICSOM), sendo que esta é acionista da CELLSTAR INTERNACIONAL CORPORATION S/A e ambas pactuaram (apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998), transações comerciais equivalentes a US\$

1.276.100.000,00. Portanto, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (46.100) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação; e (ii) utilizou como paradigma uma única “Consulta de Declaração de Importação”, sem ao menos identificar a importadora ou a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando os ditames do AVA.

Quanto a este argumento, entendo que cabe razão à decisão singular, senão vejamos:

A peticionária argumenta que a quase totalidade dos aparelhos constantes da presente autuação (44.100) é de fabricação da empresa MOTOROLA, já excluídas 2.000 unidades da marca ERICSOM e que MOTOROLA é acionista da CELLSTAR Corporation (às fls. 1.736 a 1.747 apresenta a situação da MOTOROLA frente à CELLSTAR) e ambas pactuaram, apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais da importância de US\$ 1,276,100,000.00 (um bilhão duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos) e que levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (46.100) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação e que, além do mais, a fiscalização utilizou como paradigma uma única “Consulta de Declaração de Importação”, conforme fls. 32, 91, 94 e 100 (as fls. se referem à numeração do Relatório de Telefonia Celular e não do processo) sem ao menos identificar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando completamente o AVA;

A alegação da requerente conduz à inevitável conclusão de que é da DICOM (CELLSTAR) a obrigação de produzir as provas do valor aduaneiro declarado nas importações em tela, pois se a CELLSTAR é de alguma forma vinculada à MOTOROLA (que é acionista da CELLSTAR conforme diz a impugnante à fl. 1.717), a aceitabilidade do valor aduaneiro deve ser demonstrada pela peticionária, de acordo com a disposição do art. 1º, 2.b) e 2.c) do AVA que dispõe, in verbis:

Art. 1º

1 - O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do art. 8º, desde que:

(...)

2.a) Ao se determinar se o valor de transação é aceitável para os fins do parágrafo 1º, o fato de haver vinculação entre comprador e vendedor, nos termos do art. 15, não constituirá, por si só, motivo suficiente para se considerar o valor de transação inaceitável. Neste caso, as circunstâncias da venda serão examinadas e o valor de transação será aceito, desde que a vinculação não tenha influenciado o preço. Se a administração aduaneira, com base em informações prestadas



pelo importador ou por outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito.

b) No caso de venda entre pessoas vinculadas, o valor de transação será aceito e as mercadorias serão valoradas segundo as disposições do parágrafo 1º, sempre que o importador demonstrar que tal valor se aproxima muito de um dos seguintes, vigentes ao mesmo tempo ou aproximadamente ao mesmo tempo:

i) o valor de transação em vendas a compradores não vinculados, de mercadorias idênticas ou similares destinadas a exportação para o mesmo país de importação;

ii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do art. 5º;

iii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do art. 6º.

Na aplicação dos critérios anteriores, deverão ser levadas na devida conta as diferenças comprovadas nos níveis comerciais e nas quantidades, os elementos enumerados no art. 8º e os custos suportados pelo vendedor, em vendas nas quais ele e o comprador não sejam vinculados, e que não são suportados pelo vendedor em vendas nas quais ele e o comprador não sejam vinculados.

c) Os critérios estabelecidos no parágrafo 2º.b devem ser utilizados por iniciativa do importador e exclusivamente para fins de comparação.

Valores substitutivos não poderão ser estabelecidos com base nas disposições do parágrafo 2º.b.

(grifos acrescentados)

A importadora tendo em vista que um dos motivos dos presentes lançamentos é o subfaturamento dos aparelhos importados deveria haver tomado a iniciativa de explicá-los, (...) [observe-se, novamente, que o AVA não estabelece o momento em que o valor aduaneiro deve ser discutido ou rediscutido na esfera administrativa, portanto, devido às peculiaridades do sistema brasileiro, que instituiu um processo administrativo fiscal, é perfeitamente válido que ele (valor aduaneiro) seja examinado na impugnação], (...)

Assim, a falta de discussão anterior entre fisco e contribuinte a respeito dos valores aduaneiros não constituiu cerceamento ao direito de defesa, ou qualquer irregularidade que seja. (...)

Dessa forma, nego provimento aos recursos neste particular



6) Equívoco cometido pela Fiscalização, vez que não logrou comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela Interessada são de fato aqueles vendidos à DICOM pela E.A. Eletrônicos e Componentes Ltda. (segundo argumenta, a CELLSTAR, atual DICOM, recebia diretamente da empresa E. A. Eletrônicos e Componentes Eletrônicos Ltda. os celulares em questão, competindo a essa empresa efetuar a adequação das mercadorias à realidade do mercado interno, pois as importações eram de aparelhos sem *softwares* adequados e a incompatibilidade exigia reparos nas sedes brasileiras de suas fabricantes - MOTOROLA e Ericsson)

Neste item, também concordo com as ponderações feitas pela i. Decisão recorrida:

A alegação de que a fiscalização não logrou ao menos comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela FALLS IMPORT são de fato aqueles vendidos à ora impugnante é inconsistente.

Nos quadros de fl. 46 a fiscalização apresentou o total de celulares importados pela FALLS IMPORT e adquiridos pela peticionária que, às fls. 1.717/1.718, produz declaração que espanca quaisquer dúvidas que porventura pudessem existir de que à ela, DICOM, foram destinadas todas as importações de celulares procedidas pela primeira firma (FALLS IMPORT).

Em razão dos documentos acima elencados, também nego provimento ao recurso quanto a este item.

7) Equívocos cometidos pela fiscalização, vez que, sem dar oportunidade à CELLSTAR para explicar as operações, olvidou-se que, na valoração aduaneira, o primeiro método a se adotar é o do valor da transação (transcreve às fls. 1.722/1.723 o art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira de implementação do art. VII do GATT, oficializado no País pelo Decreto nº 92.930/86, argüindo que os tratados e convenções internacionais se sobrepõem à legislação interna, nos termos do art. 98 do CTN)

Ora, conforme alhures demonstrado, nos termos do próprio Acordo de Valoração Aduaneira, no caso de rejeição do valor da transação (por vinculação entre importador e exportador, por exemplo) a discussão acerca da sua aceitabilidade é imputada ao importador - ou seja, cabe a este o ônus da prova de que esse valor é aceitável.

Por oportuno, cabe lembrar que, nos casos de fraude, a OPINIÃO CONSULTIVA 10.1 da Instrução Normativa SRF nº 17/1998 remete o problema ao art. 17 do Acordo, conforme disposição *in verbis*:

OPINIÃO CONSULTIVA 10.1

TRATAMENTO APLICÁVEL AOS DOCUMENTOS FRAUDULENTOS

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

2. 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. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional.

Pelo exposto, voto por também não prover os recursos neste particular.

8) Equívoco cometido pela Fiscalização, vez que não poderia ter acusado a DICOM de subfaturamento e fraude, pois não existiriam provas cabais dos ilícitos.

Agora estamos no âmago da questão, propriamente dita. Ou seja, para todo o deslinde do feito, cabe verificar se, com efeito, haveria provas suficientes para concluir que a DICOM praticou os ditos subfaturamento e fraude.

Nesse passo, após muitas considerações, terei que concordar com a Fiscalização e, portanto, com a decisão recorrida.

Com efeito, no que se refere à constatação de fraude envolvendo a FALLS IMPORT e outras empresas, além de várias pessoas físicas, no Relatório Telefonia Celular às fls. 41 a 47 consta:

1. FALLS-IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

1.1. Da Constituição da Empresa

A Empresa, constituída em 25.03.1998 (doc. 11), teve como sócios fundadores LUCIMAR APARECIDA DE LIMA, CPF nº001.315.827-98 (doc. 12), e SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS, CPF nº 073.373.597-56 (doc. 13), antigos funcionários da GESTÃO CONTÁBIL LTDA., CNPJ 02.393.907/0001-93, empresa, à época, de propriedade do Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA, CPF nº 668.941.748-49 (doc. 14), sediada no município de VILA VELHA/ES.

Os sócios SÉRGIO e LUCIMAR declararam à fiscalização em síntese (docs. 15 a 20): que teriam assinado o contrato social a pedido do Sr. ARNALDO; que jamais integralizaram o capital social registrado; que não tinham o propósito de alcançar os fins sociais consignados no contrato social; que ao Sr. ARNALDO cabia a gestão da FALLS, tendo sido o responsável pela negociação e venda posterior da Empresa; que não receberam o valor relativo às quotas, em tese, transferidas; que desconheciam as atividades desenvolvidas em nome dessa empresa; e, que as assinaturas firmadas nos documentos bancários a eles

apresentados (ficha de abertura de conta, cartão de autógrafos, contratos de câmbio, etc.) eram FALSAS.

O Sr. ARNALDO, por sua vez, declarou, consoante Termo de Declaração e Intimação em anexo (doc. 21), "que é prática usual dos escritórios de contabilidade, considerando o constante interesse de empresários em constituir empresas fundapianas, abrir firmas para satisfazer os interesses imediatos dos adquirentes"; que o imóvel onde funcionaria a FALLS "pertencia ao Sr. MARCOS ANTÔNIO FRAGA VAZZOLLER (seu sócio), tendo sido firmado um contrato de locação apenas por exigência da legislação, afirmando que em momento algum seria ocupado operacionalmente"; e "que a empresa teria sido adquirida por empresários paulistas, cujo contato se fez através dos Srs. **CLÁUDIO** (11) 9908.86.06 e **ALEXANDRE** (11) 274.45.72, que eram as pessoas de contato da FALLS".

A identificação dos assinantes/usuários das linhas telefônicas acima citadas (doc. 22) permitiu comprovar que as pessoas mencionadas pelo Sr. ARNALDO BRITES tratam-se dos Srs. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**, CPF 035.388.988-12, e **ALEXANDRE PAULO GERMANO**, CPF 147.354.738-58.

1.2. Do Processo de Alienação da FALLS

O instrumento de alteração contratual, subscrito em 21.08.1998 (doc. 23), foi registrado na Junta Comercial em 24.08.1998, figurando como sócios sucessores **ADRIANO AUGUSTO DA SILVA**, CPF nº—253.365.188-59 (doc. 24), e **ELZA PUCCINELLI OREFES**, CPF nº035.004.728-69 (doc. 25).

Diligências fiscais comprovaram que as informações relativas ao domicílio dos sócios sucessores, constantes do contrato social acima citado, dando conta que ambos residiriam na cidade de Vitória (ES), são **FALSAS** (docs. 26 e 27), de modo que se fez necessário desenvolver outras ações como vistas a localizar o paradeiro dessas pessoas.

Para tento, intimamos o Sr. Antônio Bonifácio da Silva (doc. 28), pai do Sr. ADRIANO, que nos informou (doc. 29) que seu filho, no ano em que houve a suposta alteração contratual, **exercia as funções de office-boy** na empresa "**RUSSO CONTABILIDADE LTDA.**" (atual **CONTABS**), localizada em São Paulo.

1.3. CONTABS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C L TDA.

A **CONTABS** (doc.30), de propriedade das Sras. **PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO**, CPF 083.827.418-86 (doc. 31), e **ELAINE GONÇALVES GERMANO**, CPF 139.734.698-14 (doc. 32), é sucessora da "**RUSSO CONTABILIDADE**", nome fantasia da firma individual **PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO**.

A **CONTABS** é administrada pelo esposo da sócia **ELAINE GONÇALVES**, o Sr. **ALEXANDRE PAULO GERMANO** (doc. 33), pessoa esta apontada pelo Sr. ARNALDO BRITES como "de contato" da FALLS.

A certidão em anexo (doc. 34), comprova que a suposta sócia sucessora da FALLS, Sra. ELZA PUCCINELLI OREFES, é avó materna da Sra. PAULA CRISTINA (CONTABS).

O documento em questão informa que a Sra. ELZA residiria na Rua Pereira da Silva, 36, Mooca em São Paulo, onde se realizou uma diligência que constatou que essa senhora FALECEU nos idos de 1988, ou seja, 10 (dez) anos ANTES de a empresa FALLS ter sido constituída informação colhida nas vizinhanças.

Diversas tentativas foram feitas, sem sucesso, no sentido de obter uma cópia da certidão de óbito da Sra. ELZA (docs.35 a 48). Merece destaque, a Intimação dirigida à Sra. MARIA LUIZA OREFES ROMANO (doc. 45), filha da Sra. ELZA e mãe de PAULA CRISTINA, que informou "não ter poderes e capacidade para prestar quaisquer esclarecimentos" sobre esse fato (doc. 46), assim como as duas últimas (docs. 47 e 48), dirigidas à contadora PAULA CRISTINA, que não as atendeu.

O acima exposto deixa claro o envolvimento dos administradores/sócios da CONTABS no processo de transferência fraudulenta das quotas da FALLS, procedimento que se repetiu em relação às empresas MAGNA TRADING e E. A ELETRÔNICOS, conforme demonstraremos.

Importante destacar que o Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA (responsável pela "montagem e venda" da FALLS) figura como testemunha no instrumento de transferência das quotas dessa empresa (doc. 23), atestando que a sócia ELZA, falecida dez anos antes, teria subscrito esse documento, ao lado do office-boy ADRIANO.

Vale lembrar que os sócios sucedidos e sucessores da FALLS, no ano de 1998, quando a empresa foi constituída e as operações de importação realizadas, se declararam como isentos ou não apresentaram declaração de imposto de renda. A FALLS, conforme se verifica no CADASTRO CNPJ (doc. 49), não forneceu quaisquer declarações à SRF, assim como não pagou tributo algum nas operações internas que realizou. Limitou-se a pagar os impostos devidos nas operações de importação (registre-se, calculados sobre uma base subvalorada), até porque não lhe seria possível deixar de fazê-lo, pois são debitados automaticamente pelo SISCOMEX.

Registre-se, também, que o Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI (apontado pelo Sr. ARNALDO BRITES como a pessoa que respondia pela FALLS) é proprietário do Imóvel onde funciona a empresa CONTABS, escritório este que responde pela escrituração de todas as sociedades controladas/vinculadas ao Sr. CLÁUDIO, dentre as quais se destaca a DICOM.

1.4. DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

A DICOM, CNPJ 02.340.357/0001-44, anteriormente denominada CELLSTAR DO BRASIL LTDA. é a principal empresa nacional vinculada ao esquema de importações

fraudulentas de aparelhos de telefonia celular, de que trata o presente trabalho, ocorridas entre 1998 e 2000, tendo movimentado nesse período, segundo a base CPMF, mais de R\$ 530 MILHÕES.

Esclarecemos que diversas informações serão prestadas em relação a essa empresa e seus administradores ao longo do trabalho. Contudo, no momento, nos limitaremos a discorrer sobre o seu quadro societário, desde a sua constituição até meados de 2001, conforme dados colhidos na Junta Comercial do Estado de São Paulo (doc. 50), abaixo transcritos:

(Ver quadro à fl. 44)

Cabe destacar:

- *Algumas alterações contratuais promovidas pela DICOM não foram informadas à Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica no CADASTRO CNPJ em anexo (doc. 51), notadamente a referente à participação do Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** como sócio dessa empresa;*

- *A sociedade **CELLSTAR INTERNACIONAL CORPORATION S/A**, sediada nos EUA, deteve o controle da DICOM até 14.11.2000, haja vista ser ela também a principal cotista da **CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA.**, CNPJ 72.685.324/0001-11, atualmente denominada **CAPANEMA** (doc. 52).*

- *A **CELLSTAR INTERNACIONAL CORP**, tida como uma das maiores empresas de telefonia celular dos EUA, em atenção à correspondência que lhe foi enviada pelo Adido-Tributário e Aduaneiro da Secretaria da Receita Federal naquele país, informou (doc. 53), em síntese, que **desconhecia as operações de Importação em questão** e que esteve representada no Brasil pelo Sr. **THIMOTHY LOUIS MARETTI**, americano, CPF 214.058.338-82 (doc. 54), que exercia as funções de **GERENTE** na DICOM;*

- *A outra sócia, **FONTANA BUSINESS CORP**, constituiu como seu bastante procurador (doc. 55) o Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI** (doc. 56), irmão de **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**, que exerce desde maio de 1998 as funções de gerente delegado da DICOM.*

1.5. Das Importações

*As declarações de importação efetuadas em nome da FALLS (docs. 57 a 62) foram realizadas em dois únicos dias, totalizando US\$ 2,3 MILHÕES FOB, e tiveram como despachante aduaneiro o Sr. **MOYSES PEREIRA NEVA**, CPF 031.102.968-02, que, em resposta à intimação que lhe foi dirigida (doc. 63) declarou aos agentes fiscais, em síntese (doc. 64):*

*a) Que o Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** foi o responsável pela contratação e pagamento de seus serviços, exibindo cópia dos respectivos depósitos e da procuração que lhe foi outorgada pelos sócios sucedidos;*



b) Que o Sr. CLÁUDIO teria lhe dito "que havia comprado a FALLS-IMPORT por ser fundapiana e que estava tratando de providências, com relação à alteração contratual", como forma de justificar o fato de "não estar no quadro societário" dessa empresa.

A tabela seguinte mostra o número de celulares importados pela FALLS, o valor unitário em dólar declarado pela Empresa (VUCV), seu correspondente, à época, em reais (VR\$), o Imposto de Importação e o IPI vinculado pagos (II + IPI) e o valor total de cada declaração de importação em reais (Total em R\$).

DADOS CONSIGNADOS NAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DA FALLS IMPORT

(Ver quadro de fl. 46)

1.6. E. A ELETRÔNICOS E COMPONENTES LTDA.

Os bens Importados pela FALLS deram entrada na DICOM através de notas fiscais emitidas por outra empresa "fantasma" a E. A ELETRÔNICOS, CNPJ 02.628.302/0001-34, que igualmente teve sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica declarada INAPTA (doc. 65).

A empresa E. A ELETRÔNICOS foi "constituída" pelos mesmos sócios sucessores da FALLS, ou seja, pelo Office-boy ADRIANO AUGUSTO DA SILVA e pela falecida ELZA PUCCINELLI OREFES (doc. 66), demonstrando, mais uma vez a evidente participação dos sócios/administradores da CONTABS na montagem fraudulenta de mais esta empresa. Cabe ressaltar que a Sra. ELZA teria transferido suas quotas (doc. 67) para o Sr. AIRTON PEDRO DA SILVA, CPF 866.170.288-72, outro "laranja" que teve sua inscrição no CPF cancelada por omissão (doc. 68).

O quadro abaixo detalha as notas fiscais de emissão da E. A ELETRÔNICOS (docs. 69 a 77) que foram utilizadas pela DICOM para dar entrada simulada nas mercadorias que foram importadas em nome da FALLS.

(Ver quadro à fl. 46)

Observa-se, a partir dos dois quadros anteriores e da documentação que os instruiu, que os produtos importados pela FALLS são exatamente iguais, em descrição e quantidade, aos "comprados" pela DICOM. Contudo, o valor das notas de entrada emitidas pela E.A. ELETRÔNICOS é CINCO VEZES SUPERIOR ao declarado pela FALLS em suas importações.

Pela análise dos documentos apontados na transcrição de fls. 41 a 47, chego à conclusão de que os fatos levantados pela fiscalização comprovam que: (i) a firma FALLS IMPORT foi constituída por terceiros sem interesse na relação societária (denominados vulgarmente de "laranjas") e transferida a outras sociedades da mesma natureza; (ii) o interesse no objeto da venda é, verdadeiramente, dos Srs. Cláudio Rossi Zampini e Alexandre Paulo Germano; (iii) as assinaturas em diversos documentos são falsas ou não refletem a verdadeira

responsabilidade pelo ato; e, mais importante, (iv) a FALLS importou 46.100 celulares transferindo-as à DICOM através da E.A. Eletrônicos, firma constituída fraudulentamente pelos sucessores da FALLS IMPORT.

Nesse esteio, nego provimento ao recurso em mais este item.

9) Erro cometido pela Fiscalização vez que teria esquecido o teor da determinação contida no art. 112 CTN, segundo o qual “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”)

Ora, se a firma FALLS IMPORT (importadora) foi fraudulentamente constituída e adquirida para servir de fachada para importações de produtos adquiridos pela recorrente (DICOM) que adquiriu todos os celulares importados pela primeira através de outra firma fantasma, E.A. Eletrônicos, tenho que a CELLSTAR do Brasil Ltda. (DICOM Telecomunicações Ltda.) 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.

Assim devo concordar com a conclusão chegada pela decisão recorrida:

Dessa forma, não é de se aplicar os termos do art. 112 do CTN, conforme pretende a peticionária. Referido texto dispõe, in verbis:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

(grifos acrescentados)

As provas constantes dos autos, conforme já dito, não deixam dúvidas sobre quaisquer matérias dispostas nos incisos da lei acima transcrita, sendo, portanto, inaplicável ao caso em tela.

10) No que tange à solidariedade passiva, a DICOM não teria importado mercadoria alguma, limitando-se a distribuir os aparelhos de telefonia celular quando eles já estavam em território nacional.

Sob o aspecto jurídico, estou convencida que o art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), que trata da responsabilidade solidária por obrigações tributárias, ao se referir em seu inciso I, “às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, é de todo aplicável às operações de importação, nas quais se deve levar em conta o art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66, quando reza: “Respondem pela infração: I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;...”.



Por este motivo, adoto os fundamentos da decisão recorrida:

Relativamente à solidariedade e responsabilidade pessoal dos praticantes de atos ilícitos os arts. 124, I e 135, do Código Tributário Nacional dispõe, in verbis:

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Art.135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Sobre a solidariedade, interessante transcrever trecho de comentário constante do livro "Direito Tributário", de Leandro Paulsen, 2ª edição, pág. 124, in 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 acrescentados)

Sobre responsabilidade pessoal Leandro Paulsen no mesmo livro já citado 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

(grifos acrescentados)

Em assim sendo, nego provimento ao recurso neste particular.

11) As presunções não seriam válidas, uma vez que: (i) o mero fato de a DICOM haver efetuado pagamento à empresa E. A. Eletrônicos tendo ela indicado para depósito bancário conta de terceiro estranho à sua relação comercial, por si só não autorizaria a conclusão da fiscalização de que a DICOM estava em conluio com a Interessada (no caso em comento, a E. A. Eletrônicos, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR, solicitou à DICOM que o pagamento dos valores indicados pela fiscalização fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de evitar-se a incidência de uma CPMF); (ii) o pagamento ou adiantamento de duplicatas não são efetuados apenas através de depósito bancário na conta corrente do sacador do título podendo ser utilizadas outras formas, o que não significa que a DICOM tenha escriturado fraudulentamente seus livros fiscais; (iii) a existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não declaradas oficialmente não teria sido efetivamente comprovada (e ainda que existisse tal acordo, devido à inexistência de ofensa a qualquer lei do País, não há como se pretender que isso cause qualquer interferência na valoração aduaneira); e, (iv) o fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da Interessada, por si só, não constitui qualquer fraude fiscal e teve como finalidade evitar o pagamento em duplicidade da CPMF, fato que não constitui nenhuma infração à legislação aduaneira;

Neste ponto, adoto os argumentos da decisão recorrida, com os quais concordo na plenitude:

*Ora, com essa alegação a peticionária procura dissociar as diversas provas obtidas pela fiscalização. De fato, mera transferência bancária, por si só nada prova, mas a isso se adicionando a constatação de que na constituição da FALLS IMPORT foram incluídos sócios "laranjas" e o fato de ela haver sido indicada ao Banco SAFRA pelos srs. **João Carlos Rossi Zampini** (gerente delegado, com plenos poderes sobre as operações da CELLSTAR do Brasil Ltda. e **Cláudio Rossi Zampini**, como uma das empresas que faria as importações da CELLSTAR (ver transcrição da fiscalização às fls. 55/56 e os documentos ali apontados) não restam dúvidas do intuito fraudulento e ilegal de cometer sonegação generalizada de tributos e subfaturamento e não mera elisão fiscal do CPMF. (...) A soma de provas obtidas pela fiscalização e juntadas aos autos não deixam margem a qualquer dúvida de que a sonegação fiscal entre outras fraudes fazia parte do plano das importações dos aparelhos celulares em questão.*

Às fls. 55/56 a fiscalização declara:

*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 ZAMINI**, quando afirma (doc. 117):*



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, ÔPISSOM 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 Cellstarsediada 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(...)”.

Não restam dúvidas, portanto, que **CELLSTAR (DICOM)**, através de seus sócios de fato **Carlos Rossi Zampini** e **Cláudio Rossi Zampini** procederam as importações em que a firma **FALLS IMPORT**, constituída por “laranjas” emprestou o nome. Observe-se que na declaração acima transcrita **FALLS, INFO WEST, ÔPISSOM e MAGNA TRADING** seriam as empresas que fariam as importações para a **CELLSTAR**, assim não há como se aceitar a alegação de que a fiscalização não logrou ao menos comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela **FALLS IMPORT** são de fato aqueles vendidos à ora impugnante.

12) O procedimento adotado pela **DICOM** seria plenamente legal, uma vez que (i) a **CELLSTAR CORPORATION** e a **MOTOROLA** pactuaram de fato e de direito os preços indicados nas Declarações de Importação (pouco importando se o fizeram utilizando-se de interpostas empresas, sejam elas importadoras ou exportadoras), sendo que as Declarações de Importação foram aprovadas pelo **SISCOMEX** e não foram objeto de regular procedimento de revisão aduaneira, nos moldes determinados pelo Decreto nº 2.498/98; (ii) a Interessada teria recolhido efetivamente a importância de R\$ 606.679,00 a título de Imposto de Importação, tendo, também, efetuado o fechamento dos respectivos contratos de câmbio conforme os valores das transações internacionais (razões pelas quais, independentemente de quaisquer suspeitas, devem ser mantidos os valores constantes nas DI, devidamente aprovados pelo **SISCOMEX**).

Quanto ao argumento da suposta lisura fiscal, tenho que a mesma é mera reprodução conclusiva do que acima já foi contestado.

No que tange à alegação de que a **FALLS IMPORT** recolheu efetivamente a importância de R\$ 606.679,00 a título de Imposto de Importação, tendo, também, efetuado o fechamento dos contratos de câmbio respectivos aos valores das transações internacionais, concluo que o fato de a importadora haver recolhido tributo em nada prejudica a acusação formulada, especialmente pelo fato de as operações realizadas terem sido caracterizadas como subfaturadas.

13) Multa agravada (225%)



A Recorrente argumenta, ainda, que no que se refere à multa agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da FALLS IMPORT.

Neste particular, devo ressaltar que, ao tempo das ocorrências de que aqui se trata, estava em vigor a Lei 9.430/96. Esta estabelecia pena de multa agravada para 225% somente para os casos de “*não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (...) prestar esclarecimentos*”:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I -juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II -isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III -isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV -isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V -isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações



introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

No caso concreto, as multas de ofício foram agravadas em razão:

1) do suposto cometimento de fraude e conluio; e,

2) do não atendimento às intimações pelas empresas: (i) CONTABS (a qual, por meio de suas sócias, Sra. PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO e Sra. ELAINE GONÇALVES GERMANO, atribuiu a si a condição de “*simples representantes contábeis*” da DICOM, o que lhes impediria de atender ao solicitado); e, (ii) DICOM (a qual informou estar impossibilitada de atendê-la, pois estaria “*sob procedimento fiscal da própria Receita Federal*” e que “*logo que possível seriam tais documentos encaminhados*”, o que jamais ocorreu).

Ora, em que pese o entendimento do Acórdão recorrido, não vejo qualquer razão para manter o agravamento da multa em 225% para as demais pessoas jurídicas (sendo certo, contudo que estas deverão ser responsabilizadas pela multa agravada em 150% pelo evidente intuito de fraude e a realização de conluio).

Com efeito, há tempos o STF já decidiu que a solidariedade não se estende às multas, especialmente quando estas tenham como fundamento uma obrigação de fazer:

IMPOSTO DO SELO E MULTA. SOLIDARIEDADE APENAS EM RELAÇÃO AO TRIBUTO, NÃO NO TOCANTE A MULTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE, PARA EXCLUIR A MULTA.

(RE74063 / GB – GUANABARA; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. LUIS GALLOTTI; Julgamento: 02/06/1972; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Publicação; DJ 01-09-1972 PP)

Pelo acima exposto, voto por reduzir a multa de 225% para 150% no caso de todos os solidários (exceto quanto à empresa DICOM, visto que a CONTAB sequer foi objeto de lançamento).

14) Juros de mora: A Fiscalização teria se limitado a fazer incidir percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário, no auto de infração, caracterizando cerceamento do direito de defesa (a fiscalização).

Neste particular, adoto as ponderações feitas pela decisão de primeira instância:

Quanto aos juros é de se esclarecer que eles são parcelas resultantes da aplicação de um percentual sobre a dívida principal. No caso de obrigações tributárias esses percentuais estão definidos em legislação amparada em lei própria, conforme pode-se observar nos enquadramentos legais de fls. 10 e 20, respectivamente, relativos ao II e ao IPI. A base legal é o

art. 61, § 3º da Lei nº9.430/1996. Transcreve-se esse texto legal e mais o art. 5º, § 3º da mesma Lei, in verbis:

Art. 5º (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A alegação de que os juros de mora não estão devidamente identificados no auto de infração é inconsistente. Às fls. 09/10 na coluna da direita (contígua à margem externa do papel) estão demonstrados os juros de mora relativamente ao II. Às fls. 19/20 estão devidamente demonstrados os juros de mora relativamente ao IPI.

15) A multa por infração administrativa ao controle das importações (subfaturamento do preço ou do valor da mercadoria), não seria cabível, vez que não se pode presumir qualquer fraude cambial pautada, unicamente, no fato de os contratos de câmbio possuírem assinaturas irregulares (o que deveria importar é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil).

Neste ponto também concordo com as razões trazidas pela decisão singular, portanto, repriso seus argumentos:

A petionária argumenta que 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 consta irregularidades de assinaturas. O que importa é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil e que, ademais, no mundo comercial é praxe a abolição de assinaturas (no mais, a petionária reproduz a defesa que efetuou para as multas de lançamento de ofício).

Na verdade, a fraude cambial é apenas um dos muitos elementos comprobatórios do subfaturamento que é a verdadeira base para



a aplicação da multa em comento (por infração administrativa ao controle das importações). Mesmo se a constatação de fraude cambial fosse, eventualmente, invalidada não seria capaz de macular as outras provas impugnadas que já foram analisados anteriormente. À fl. 47, ainda sobre subfaturamento, consta a seguinte declaração da fiscalização:

Observa-se, a partir dos dois quadros anteriores e da documentação que os instruiu, que os produtos importados pela FALLS são exatamente iguais, em descrição e quantidade, aos “comprados” pela DICOM. Contudo, o valor das notas de entrada emitidas pela E.A. ELETRÔNICOS é CINCO VEZES SUPERIOR ao declarado pela FALLS em suas importações.

Ora, é notório que a acirrada concorrência comercial hodierna não permite a ocorrência de lucro bruto de revenda nessa monta, no que se refere a aparelhos de telefonia celular. A diferença de cinco vezes entre o valor de compra e venda, nesse caso, constitui-se mais uma prova da indubitável ocorrência de subfaturamento e fraude fiscal.

À fl. 46 consta quadros demonstrativos e às fls. 400 a 417 documentos que comparados aos de importação (147 e seguintes) atestam a veracidade da declaração da fiscalização.

Quanto ao recurso apresentado às fls. 2.654/2.683, entendo que as matérias neste suscitadas serão mais bem abordadas se separadas por partes, conforme relatado acima.

Assim, passo à respectiva análise:

1) Indignação quanto à afirmativa constante da decisão recorrida, no sentido de que os Peticionários não poderiam se manifestar quanto ao valor negociado em função de terem negado, veemente, o seu envolvimento nas importações.

Não vislumbro qualquer problema quanto à afirmativa feita pela primeira instância, posto que a mesma concluiu, em síntese, que TODOS os argumentos apresentados pelas partes seriam analisadas em sua integralidade. Senão vejamos:

Os considerados solidários, no caso, afirmam veementemente, que não participaram das operações de importação. Diante dessa tese eles não podem impugnar o valor aduaneiro estabelecido pela fiscalização devido à incompatibilidade de argumentos, pois se não foram importadores não podem conhecer das condições de negociação, necessárias para se encontrar um valor aduaneiro adequado (embora sendo importadores de fato é óbvio que conhecessem, mas sua tese de negativa da condição de importador obsta a insurgência direta contra o valor aduaneiro aplicado pela fiscalização). Basta à fiscalização provar que eles eram os importadores de fato e estará solucionada a questão. Entendo, entretanto, que eles (solidários) podem sim argumentar a respeito da aplicação da metodologia da valoração aduaneira, como fizeram.

Então, as impugnações de Regina Célia Costa Alvarenga;
DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda.; João



Carlos Rossi Zampini; CRZ Telecomunicações Ltda.; Cláudio Rossi Zampini e José Marcos da Silva serão analisadas completamente.

II - REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA alega ser sócia (não gerente) das empresas questionadas, sem jamais ter participado da administração das mesmas, não podendo ser-lhe imputada qualquer responsabilidade, na forma preceituada pelo art. 135, do CTN.

Primeiramente, cabe explicitar que a Peticionária é: (i) esposa do Sr. CLÁUDIO; (ii) sócia da empresa DATAKIA, a qual, por sua vez, é uma das empresas que transferiu os recursos utilizados para liquidação dos câmbios para a conta da Interessada; e, (iii) sócia da empresa CRZ TELECOMUNICAÇÕES, empresa que emitiu quatro duplicatas (sacadas contra a BCP S.A), adquiridas pela empresa AMP CONSULTORIA (“factoring”) que é a outra empresa que transferiu para conta da Interessada as quantias utilizadas para liquidação de contrato de câmbio.

Assim sendo, entendo que, apesar de a inclusão da Sra. REGINA no pólo passivo da presente demanda poder não encontrar respaldo no art. 135 do CTN, certamente está amparada no inciso VII, do art. 134 do mesmo *Codex*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Conforme se verifica, este artigo trata dos casos em que a responsabilidade é **solidária**, ou seja, hipóteses em que os sócios, em havendo a liquidação de sociedade de pessoas, são igualmente responsáveis com a empresa, em relação aos atos em que intervierem **ou pelas omissões a eles imputáveis**.

Nesta espécie de responsabilidade — solidária — os sócios responderão no caso de liquidação de sociedade de pessoas, as quais devem ser classificadas em conformidade com o direito comercial, ante a ausência de disciplina — quanto à classificação — na lei tributária. Segundo o Código Tributário Nacional, se a sociedade de pessoas em liquidação não recolheu o tributo devido, por este simples fato os seus sócios podem vir a responder pelas dívidas fiscais sociais, solidariamente com a pessoa jurídica. Evidentemente que os sócios solidariamente responsáveis são aqueles que participaram do ato — intervenientes — ou aqueles que se omitiram, em relação aos fatos tributáveis, propositadamente (art. 134, caput). É imperativo que o fato ensejador do dever de pagar tributo seja decorrente de excesso de mandato, abuso, fraude ou mesmo imoralidade, uma vez que neste caso não tem aplicação o art. 135 do CTN. (Revista de Doutrina da Quarta Região, “A responsabilidade tributária do sócio na sistemática do Código Tributário Nacional: aspectos materiais e processuais”, Autor: Décio José da Silva - Juiz Federal; Publicado na Edição 18 - 25.06.2007)



Assim, se o fato da liquidação determina, por si só, a solidariedade, muito mais esta se faz presente quando a empresa não é dissolvida ou liquidada, mas simplesmente “desaparece”.

No caso concreto, conforme consta no Relatório Telefonia Celular (fl. 58), a DATAKIA teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta, tornando a responsabilidade da Peticionária integralmente solidária aos demais devedores.

III - JOSÉ MARCOS DA SILVA sustenta que a decisão somente o manteve no pólo passivo por ter emprestado seu nome para a formação da sociedade e, com isso, ter se beneficiado de alguma forma. O Peticionário argumenta que, em verdade, era funcionário registrado na empresa DICOM (técnico em transportes) e tinha uma participação mínima no capital social da empresa DATAKIA. Este jamais teria se beneficiado de qualquer forma das importações, conforme admitido pela própria administração no RTC (fl. 25).

Conforme exposto pela decisão de primeira instância, “(...) as provas, em processo administrativo fiscal, à semelhança dos processos judiciais, dirigem-se ao julgador que formará livremente sua convicção.”

No caso presente, entendo que as provas angariadas aos autos não são suficientes para manter o Sr. JOSÉ MARCOS como responsável solidário no presente processo administrativo.

Com efeito, tenho que concordar com o Peticionário quando argumenta que a decisão de primeira instância somente o manteve no pólo passivo da demanda por entender que “quem presta seu nome para a formação de uma sociedade está também, se beneficiando de alguma forma”.

Ora, entendo que não restou comprovado que ele tenha se beneficiado financeiramente. Tanto é que, no RTC (fls. 25) a fiscalização deixou consignado o que segue:

Cabe informar que o Sr. JOSÉ MARCOS (doc. 145), em tese, sócio da DATAKIA, é funcionário da DICOM, onde exerce as funções de Técnico em Transportes (logística), tendo percebido um rendimento bruto, no período 1998/2001, de R\$ 55 mil. Segundo a Declaração de Ajuste Anual Simplificada – 2001 (doc. 146) apresentada por esse senhor, seus bens se limitam a um saldo em conta corrente de pouco mais de R\$ 9 mil, não havendo quaisquer registros sobre a propriedade de outros bens móveis ou imóveis.

As evidências acima apontadas nos permitem inferir que o Sr. JOSÉ MARCOS tenha sido utilizado, também, como interposta pessoa.

Considerando o acima exposto, entendo que o Sr. JOSÉ MARCOS DA SILVA deve ser excluído do pólo passivo do Processo Administrativo em tela.

IV - As empresas DATAKIA e CRZ se reportam às alegações constantes de suas peças impugnatórias, não se conformando por terem sido chamadas à lide.

Não trazendo qualquer nova argumentação aos autos, tenho que as informações constantes do Relatório Fiscal demonstram o envolvimento destas empresas na fraude cometida, senão vejamos:

A empresa **DATAKIA**, CNPJ 00.521.909/0001-95 (doc. 144), têm como sócios o Sr. **JOSÉ MARCOS DA SILVA**, CPF 132.948.488-62, e a esposa do Sr. **CLÁUDIO**, Sra. **REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI**.

(...)

Destacamos que a última declaração de imposto de renda apresentada pela **DATAKIA** refere-se ao ano-base de 1997. Entretanto nos dois anos seguintes, 1998/1999, conforme informação da base CPMF, essa empresa **movimentou, à margem do controle do Estado, recursos financeiros superiores a R\$ 45 MILHÕES**. Informamos, ainda, que a **DATAKIA** teve sua inscrição no CNPJ declarada **INAPTA**.

A comprovação da transferência efetuada pela **DATAKIA**, no valor de R\$ 1.291.100,00, para a conta da **FALLS**, encontra-se em anexo (doc. 147).

(...)

A **CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, CNPJ 02.538.688/0001-93, conforme CADASTRO CNPJ em anexo (doc. 150), foi criada no ano de 1998 pelo Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** e sua esposa, Sra. **REGINA CELIA**.

A Empresa apresentou uma única declaração de imposto de renda no ano de 1999, referente ao ano-base 1998, onde informa ter tido uma receita bruta de R\$ 4,4 MILHÕES e um prejuízo operacional de R\$ 780 mil.

Entretanto, no ano de 1998, sua movimentação financeira foi de **R\$ 17,6 MILHÕES**. Nos anos seguintes, **entre 1999 e 2001**, quando declarou à Secretaria da Receita Federal que esteve **INATIVA**, movimentou **R\$ 19,7 MILHÕES**. Cabe enfatizar que a **CRZ TELECOMUNICAÇÕES, em toda sua existência, pagou R\$ 5,06** (cinco reais e seis centavos) de imposto, conforme informado no sistema SINAL.

Ressaltamos que a **CRZ TELECOMUNICAÇÕES** negociou com a AMP duplicatas no valor global de **R\$ 8.754.259,56**, a maior parte delas de emissão da **CELLSTAR DO BRASIL**, cujas cessões foram devidamente anuídas pelo Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**, onde coube ao Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** a indicação dos beneficiários dos créditos, conforme declaração colhida junto à AMP (doc. 151).

Preliminarmente, informamos que os adiantamentos se destinaram, dentre outros às empresas **CELLSTAR, FALLS, MAGNA TRADING e CRZ TELECOMUNICAÇÕES**, aos Srs. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, JOSÉ MARCOS DA SILVA e CELSO LUÍS FORNI** (despachante aduaneiro responsável pelos despachos da Magna, Info West e Ópissom), conforme será demonstrado oportunamente.



Destacamos, contudo, que alguns créditos tiveram como destino pessoas físicas localizadas nas fronteiras do Rio Grande do Sul, notadamente em Uruguaiana e Santana do Livramento, conforme documentos em anexo (doc. 152), que não raramente são utilizadas por “doleiros” para promover remessas irregulares de divisas.

Nesse diapasão, entendo que se aplica ao caso concreto os ditames contidos no CTN, na parte referente à responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo ou penalidade pecuniária informa:

Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

I – As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (grifo nosso);

II – As pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único – A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A obrigação principal, nos termos do Art. 121, caput, do mesmo diploma legal, diz respeito à responsabilidade pelo pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

O fato gerador do imposto de importação, conforme definido no art. 1º, do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 1º, do Decreto-Lei n.º 2.472/88, ocorre com a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro. No caso do Imposto sobre Produtos Industrializados, o fato gerador se dá com o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira, consoante art. 2º, da Lei 4.502/64.

Depreende-se do acima exposto, que as pessoas que tenham real e direto interesse, quer na entrada de mercadoria estrangeira no País, quer com seu o desembaraço, poderão assumir a condição de responsáveis solidários pelo pagamento de tributos e penalidades que decorram desses fatos.

Pelas razões acima expostas, voto pela manutenção da responsabilidade solidária.

V - CLAUDIO ZAMPINI e JOÃO CARLOS ZAMPINI argumentam, em resumo, que:

1) não praticaram qualquer ato de administração que pudesse trazê-los aos autos do presente feito administrativo:

Para resolver este problema, gostaria de esclarecer quais são, no meu entendimento, os principais indícios que levaram à administração a imputar responsabilidade aos Peticionários.

Primeiramente, quanto ao Sr. CLÁUDIO:

- Uma das duas sócias da DICOM é a FONTANA BUSINESS CORP, a qual possui, desde maio de 1998, como gerente delegado o Sr. CLÁUDIO.

- A Interessada foi constituída em 25.03.1998 (doc.11) e teve como sócios fundadores LUCIMAR APARECIDA DE LIMA, CPF n.º 001.315.827-98 (doc. 12), e SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS, CPF n.º 073.373.597-56 (doc. 13), antigos funcionários da GESTÃO CONTÁBIL LTDA. Estes, CNPJ 02.393.907/0001-93, empresa, à época, de propriedade do Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA, CPF n.º 668.941.748-49 (doc. 14), sediada no município de VILA VELHA/ES. Estes **declararam à fiscalização, em síntese** (docs. 15 a 20): que teriam assinado o contrato social a pedido do Sr. ARNALDO. Este, por sua vez, **declarou**, consoante Termo de Declaração e Intimação (anexo ao AI como doc. 21), *“que a empresa teria sido adquirida por empresários paulistas, cujo contato se fez através dos Srs. CLÁUDIO (11) 9908-8606 e ALEXANDRE (11) 274-4572, que eram as pessoas de contato da FALLS”*. A identificação dos assinantes/usuários das linhas telefônicas acima citadas (doc. 22) permitiu comprovar que uma delas era o Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**, CPF 035.388.988-12.

- O Sr. **CLÁUDIO** foi apontado (pelo mesmo Sr. ARNALDO) como a pessoa que respondia pela FALLS **sendo proprietário do imóvel onde funciona a empresa CONTABS**, escritório este que responde pela escrituração de todas as sociedades controladas/vinculadas ao Sr. CLÁUDIO, dentre as quais se destaca a **DICOM**.

- As declarações de importações efetuadas em nome da Interessada (docs. 57 a 62) foram realizadas em dois únicos dias, totalizando US\$ 2,3 MILHÕES FOB, e tiveram como despachante aduaneiro o Sr. MOYSES PEREIRA NEVA, CPF 031.102.968-02, que, em resposta à intimação que lhe foi dirigida (doc. 63) **declarou** aos agentes fiscais, em síntese (doc. 64), que o Sr. **CLÁUDIO** foi o responsável pela **contratação e pagamento de seus serviços, exibindo a cópia dos respectivos depósitos e da procuração que lhe foi outorgada pelos sócios sucedidos** e que este teria dito àquele *“que havia comprado a FALLS-IMPORT pro ser fundapiãna e que estava tratando de providências com relação à alteração contratual”*, como forma de justificar o fato de *“não estar no quadro societário”* dessa empresa.

- As notas fiscais da E. A ELETRÔNICOS foram utilizadas também pela DICOM para dar entrada nas mercadorias importadas em nome da MAGNA TRADING e em parte das da ÓPISSOM, sendo que o imóvel onde se encontraria domiciliada a E. A ELETRÔNICOS pertence ao Sr. CLÁUDIO.

- O Sr. RENATO AFONSO (responsável pela abertura das contas da Interessada, MAGNA TRADING, INFO WEST e ÓPISSOM), declarou que: “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” Ainda, declarou que “Quando da abertura das mencionadas contas houve contato pessoal com os representantes das mesmas (...)”.

- O Sr. **VLADEMIR MORALES** e a Sra. **SONIA MARIA PERREIRA** (responsáveis pela conta do BANCO CIDADE, informaram que: (i) Sra. SÔNIA: *“Compareceram na agência, os diretores das empresas MAGNA TRADING LTDA,*

ÓPISSOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e FALLS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e nessa ocasião entreguei a proposta de abertura das contas (...). O Sr. Timothy Mareti, então presidente da empresa de telefonia Cellstar Corporation, cliente do Banco Cidade S/A, apresentou o Sr. Cláudio, o qual informou que era consultor das empresas (...); (ii) Sr. VLADEMIR: (...) “as contas foram abertas da seguinte forma: o Sr. Timothy Mareti, na época presidente da Cellstar Corporation, apresentou o Sr. Cláudio. Após a apresentação dos produtos do Banco, houve interesse pelos mesmos e as contas correntes foram abertas; Apesar do Sr. Cláudio Zampini à época ser o consultor das empresas, a decisão sobre quaisquer assuntos era sempre dos sócios”.

- A empresa citada no campo “referências” da “Proposta de Abertura e Conta Corrente” (doc. 122), qual seja, “**DATAFOX COM EXTERIOR**” (doc. 139) é de propriedade do Sr. **CLÁUDIO** e de sua esposa, Sra. **REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI**. Por oportuno, durante o ano-base de 1998, apesar de não ter declarado o IR teve uma **movimentação financeira** na ordem de **R\$ 67,8 MILHÕES**, conforme base CPMF (doc. 140).

- Diligências desenvolvidas junto à **AMP CONSULTORIA**, que se trata de uma empresa de “factoring”, permitiram comprovar que **os créditos por ela transferidos para conta da FALLS** (doc. 148), utilizados na liquidação de contrato de câmbio no valor de R\$ 1.428.857,03, decorreram da compra de direitos (“factoring”) sobre quatro duplicatas de emissão da **CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, **sacadas contra a BCP S.A, em cujo contrato o Sr. CLÁUDIO figura como contratante/avaista** (doc. 149).

- A **CRZ TELECOMUNICAÇÕES** negociou com a AMP duplicatas no valor global de R\$ 8.754.259,56, a maior parte delas de emissão da **CELLSTAR DO BRASIL**, cujas cessões foram devidamente anuidas pelo Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**, onde coube ao Sr. **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI** a indicação dos beneficiários dos créditos, conforme declaração colhida junto à AMP (doc. 151).

No que tange ao Sr. **JOÃO CARLOS** tem-se conhecimentos, nos autos, do que segue:

- Uma das duas sócias da DICOM e a **FONTANA BUSINESS CORP**, a qual constituiu como seu bastante procurador (doc. 55) o Sr. **JOÃO CARLOS** (doc. 56).

- Foi informado pela **CELLSTAR INT CORP** que o Sr. **JOÃO CARLOS** “era o administrador com efetivo conhecimento das condições de funcionamento do mercado brasileiro, **assim como das questões burocráticas relativas aos procedimentos de importação e nacionalização de mercadorias**”.

- Existe nos presentes autos correspondência enviada pela **CELLSTAR DO BRASIL** à **MOTOROLA DO BRASIL LTDA**, subscrita pelo Sr. JOÃO CARLOS (doc. 102), apreendida na sede da DICOM, a qual não deixa dúvidas sobre o envolvimento da **CELLSTAR INT CORP** nas operações de importação, bem como sobre o fato de ser a **CELLSTAR DO BRASIL a REAL IMPORTADORA** dos aparelhos celulares:

Quando da introdução no Brasil dos aparelhos celulares Motorola com tecnologia CDMA, Motorola e Cellstar do Brasil firmaram um acordo para importação dos USA 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 lotes, 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 **Telefônica Celular (Telerj)** o fornecimento de **150.000** (cento e cinquenta mil) aparelhos, nos mesmos valores de referência firmados anteriormente para São Paulo, como diferencial de ICMS para o Estado do Rio de Janeiro (...)*

Nessa ocasião a Motorola (...) firmaram acordo com a Cellstar, que a título de compensação e “price-protection” seriam repassados U\$ 22,00 (vinte e dois dólares) por aparelho a ser entregue a Telerj. Esse valor deveria ser creditado à Cellstar da seguinte forma:

- U\$ 11,00 à Cellstar Corporation nos USA.

- U\$ 11,00 à Cellstar do Brasil no Brasil.

À Cellstar Corporation (USA) foi concedido um “price-protection” na forma de desconto em faturas a vencer de U\$ 1.650.000 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil dólares americanos), porém, à Cellstar do Brasil, que deveria ter recebido o mesmo benefício aqui no Brasil, jamais foi concedido o crédito.

*- Também existe correspondência (doc. 103, anexo ao AI), enviada pela Motorola do Brasil à Cellstar do Brasil, aos cuidados dos Srs. **CLÁUDIO e JOÃO CARLOS**, 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 (...)”.*

Em função desses documentos, parece-me impossível sustentar que não há provas nos autos da prática de atos de administração vinculados aos ilícitos tributários cometidos quando das importações objeto do presente lançamento fiscal.

2) não existem provas suficientes nos autos que autorizem considerá-los como responsáveis pelos atos tidos como ilícitos, sendo certo que a multa qualificada (150%) jamais poderia ser imposta por presunção:

Como acima exposto, não logro me convencer que as acusações feitas aos Peticionários são meras presunções. Dessa forma, entendo que as multas agravadas podem e devem ser mantidas.

3) a decisão não julgou imparcialmente, mas foi formulada para dar sustentação à exigência fiscal:

Ouso discordar dessa linha de defesa. Parece-me que ao contrário, a decisão de primeira instância foi bastante prudente ao rebater cada um dos argumentos levantados pelas partes – sustentando, inclusive, sua inconformidade quanto à linha doutrinária pela qual a solidariedade somente pode ser discutida em sede de Execução Fiscal.

4) a fiscalização somente trouxe aos autos os depoimentos que davam sustentação ao Auto de Infração, devendo ser “aceitos com certa reserva, uma vez que podem

estar escamoteando a real responsabilidade daqueles que de fato estejam envolvidos nas operações indigitadas de ilegais”:

Apesar do louvável esforço do patrono, a bem da verdade, conforme acima exposto e corretamente sustentado pela decisão singular, o julgador possui liberdade para formar sua convicção. No presente caso, os documentos acostados aos autos são, em minha humilde opinião, suficientes para comprovar a responsabilidade fiscal dos Peticionários.

5) a decisão recorrida faz uma comparação do envolvimento dos Peticionários no ilícito cometido, àquele dos mafiosos constantes do filme “O Poderoso Chefão” – devendo esta comparação ser considerada injuriosa e, portanto, excluídas do *decisum*:

Honestamente, sequer tinha me atido aos termos ditos “injuriosos” utilizados pela decisão singular, vez que, para formar minha convicção, analiso fatos/documentos/provas e não opiniões particulares de qualquer uma das partes.

Nada obstante, levando em consideração a solicitação feita, entendo não prejudicar o mérito da questão excluir a comparação dos Peticionários ao filme “O Poderoso Chefão”, feita pela decisão de primeira instância.

6) toda a responsabilidade deve ser imputada ao Sr. Thimoty Louis Maretti, quem presidia a CELLSTAR CORPORATION, da qual MOTOROLA INC. era acionista:

O fato de haver indubitável responsabilidade do Sr. Thimoty Louis Maretti pela falta de recolhimento atribuída aos Peticionários, confirmada inclusive pela decisão de primeira instância, não é menos certo que estes também contribuíram para o fato tido como ilícito fiscal.

Ademais, conforme exposto pela decisão singular:

É fato que o considerado solidário poderá em juízo cível, mediante ação própria, demandar seu solidário exigindo-lhe ressarcimento do que, eventualmente tiver desembolsado a mais. Em sede de processo administrativo fiscal, entretanto, sua solidariedade é total.

Qualquer mandatário, ou preposto que participe, sob ordens superiores ou não, de esquemas de importação, comprovadamente ilegais, responde pessoalmente por todos os tributos e cominações apurados. É lógico que sua responsabilização pessoal não elide nem diminui a responsabilidade solidária dos outros envolvidos.

7) a fiscalização deveria ter aprofundado suas investigações no exterior como o fez em vários escândalos noticiados pela mídia; e, os EUA e o Brasil possuem acordos internacionais pelos quais se comprometem a investigar fatos tidos como ilegais:

Também discordo destas afirmações, especialmente em função de ainda não ter sido ratificado, pelo Congresso Nacional, o acordo bilateral que Brasil e Estados Unidos, firmado em 20 de março de 2007 pelo embaixador dos EUA no Brasil, Clifford Sobel, e pelo Ex-Secretário da Receita Federal, Jorge Rachid, transformado em Projeto de Decreto

Legislativo (permitindo a funcionários de ambos os países o acesso irrestrito a dados fiscais e bancários de investigados sob suspeita de fraudes tributárias).

Inclusive, a título de curiosidade, cabe salientar que, na opinião da maior parte dos doutrinadores, caso dito decreto legislativo seja ratificado, será considerado inconstitucional por violação ao parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal/88, pelo qual o poder de fiscalização tributária de nascidos em território brasileiro deve ser exercido, exclusivamente, por autoridades brasileiras.

8) a decisão recorrida não poderia ter entrado na matéria referente à desconconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a mesma não está pacificada, sendo adstrita ao Poder Judiciário – jamais ao Executivo:

Novamente os Peticionários alegam razões com as quais não concordo.

A análise da questão relativa à possibilidade de o sócio não administrador responder pelas dívidas sociais, segundo a doutrina dominante, deve passar, necessariamente, pelo instituto da desconconsideração da pessoa jurídica, que foi talhado pelo direito norte-americano com a designação *disregard of legal entity* ou *lifting the corporate veil*.

Esclarece Rubens Requião que esta teoria se fixa na premissa de que a separação das personalidades da pessoa jurídica e da pessoa física não pode dar ensejo a **fraudes** ou **qualquer outro fim ilícito**, sendo que, segundo se pensa, também deve ser incluído neste rol a **imoralidade** (ou qualquer outro fim imoral):

Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício de comércio ou outras vedações legais. Lembremo-nos de certa representação dirigida à autoridade estadual contra a participação, em concorrência pública, de sociedade constituída pela esposa de um funcionário da mesma repartição, em que o recurso foi descartado sob o argumento de que se tratava de pessoa jurídica, e como tal distinta das pessoas que a compunham. (REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 410, ano 58, p. 13, dez. 1969)

Ao contrário do que sustentam os Peticionários, entendo que a decisão recorrida não visou anular o “princípio da individualização da personalidade jurídica”, mas a sua **relativização** no caso concreto - tendo por substrato o moderno entendimento segundo o qual não há direitos absolutos.

Por derradeiro, entendo que se é o Estado que, por meio do ordenamento jurídico, reconhece a personificação às pessoas jurídicas, **pode ele validamente estabelecer os limites dessa concessão**. Essa teoria parte da distinção que se deve fazer entre aparência e realidade, para sustentar que os atos abusivos produzidos por detrás do véu da personalidade da pessoa jurídica devem ser expostos, analisados e, se necessário, desconSIDERADOS; vale dizer, ter sua eficácia restrita aos partícipes, sem que isso possa prejudicar o Erário.

9) a Teoria da Substância sobre a Forma não poderia ter sido suscita, visto que todos os fatos imputados aos Peticionários ocorreram antes da edição da Lei Complementar nº 104/2001 e, ademais, o seu emprego pende da publicação de lei ordinária:



É bem verdade que dita teoria somente foi introduzida no nosso ordenamento jurídico a partir da edição da Lei Complementar nº 104/2001. Contudo, deve-se ressaltar que a menção feita pela decisão singular, em verdade, trata de mera transcrição de doutrina a qual não altera a minha convicção pessoal sobre os ilícitos cometidos.

10) a multa por infração administrativa ao controle das importações

Neste particular, entendo que o posicionamento adotado pelo i. Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, constantes do processo nº 12466.004083/2003-79 e, portanto, transcrevo seus termos:

No que diz respeito às infrações administrativas, a impugnante, ora recorrente, defende a tese de que as elas distinguem-se das infrações de natureza tributária. Tece breves considerações a cerca das especificidades de cada uma e termina por concluir nos seguintes termos:

“É consabido que, nas operações de comércio exterior tais condutas ilícitas, como infrações administrativas que são, só podem ocorrer na importação como superfaturamento (visando a remessa a maior de, disfarçadamente “regular”, lavagem de dinheiro, etc.) e na exportação como subfaturamento (visando o menor ingresso de divisas, ficando o diferencial à disposição do exportador brasileiro no exterior). Assim, qualquer conduta nesse sentido é infração administrativa ao controle das importações (ou das exportações). A conduta contrária, que é a hipótese dos autos, não configura infração administrativa e sim, infração de natureza fiscal, que visaria pagar menos imposto”

Também considera inaplicável o Acordo de Valoração Aduaneira para o fim de determinar a base de cálculo sobre a qual incidiriam essas multas.

“A segunda razão [para que as multas sejam consideradas inaplicáveis no caso concreto] reside no fato de que o Fisco rejeitou a base de cálculo do imposto de importação procedendo apuração com base no Acordo de Valoração Aduaneira, que é voltado exclusivamente à percepção daquele tributo, prescrevendo regras claras e serem seguidas uniformemente por todos os países signatários no sentido da previsão e segurança dos ingressos tributários, evitando-se distorções no comércio entre países. O CVA em nenhum de seus dispositivos se reporta a parte cambial e administrativa das operações (remessas, licenças, natureza, qualidade, etc.) relacionadas às mercadorias”.

Não merece ser acolhida a interpretação sugerida pela recorrente.

As infrações administrativas ao controle das importações, como são denominadas no caput do artigo 633 do Regulamento Aduaneiro (base legal Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º) compreendem qualquer das hipóteses tipificadas nos incisos que se seguem a caput do referido artigo.



Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

I - de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente...

b) pelo embarque de mercadoria antes de emitida a licença de importação ou documento de efeito equivalente

III - de vinte por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pelo embarque da mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença de importação respectiva ou documento de efeito equivalente, de mais de vinte até quarenta dias

b) pelo descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação ou documento de efeito equivalente, não compreendidos na alínea "a" deste inciso, na alínea "b" do inciso II, e no inciso IV

IV - de dez por cento sobre o valor aduaneiro, pelo embarque da mercadoria, depois de vencido o prazo de validade da licença de importação respectiva ou documento de efeito equivalente, até vinte dias.

Tratam-se, portanto, de seis hipóteses para as quais são cominadas multas em percentuais de cem, trinta, vinte ou dez por cento do valor da mercadoria, conforme a infração.

Tais hipóteses, expressas de forma bastante compilada, apenas com vista a sua melhor visualização, são as seguintes:

- informar preço diferente do efetivamente praticado;*
- importar sem licença de importação;*
- embarcar a mercadoria antes de emitida a licença de importação;*
- embarcar a mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença de importação em mais de vinte até quarenta dias;*
- descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação;*
- embarcar a mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença em até vinte dias.*

Em apenas uma das hipóteses relacionadas no artigo (a primeira) o texto legal não vincula expressamente a ocorrência da infração a problemas relacionados com a licença de importação, ampliando, na alínea "b", do inciso III, para

hipótese de descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação, sem especificar quais sejam.

Disso se depreende que as infrações de que trata o artigo 633 do Regulamento Aduaneiro estão inegavelmente relacionadas ao controle exercido no âmbito do licenciamento das importações.

O controle administrativo das importações a que se refere o caput do artigo, diz respeito ao controle que a administração exerce por ocasião da concessão da licença de importação, e que se consolida no despacho aduaneiro e/ou na revisão aduaneira, quando os dados contidos na licença de importação serão cotejados com os demais documentos de instrução do despacho e com a própria mercadoria. Disso se extrai que o controle administrativo das importações é exercido em dois momentos distintos, quais sejam:

- quando o Poder Público concede autorização para o particular importar mercadoria do exterior, nos prazos, condições e especificações estabelecidas na licença de importação e

- quando o Poder Público examina se as mercadorias importadas e demais documentos apresentados estão de acordo com os dados contidos na licença de importação.

A atividade de controle exercida em cada uma dessas duas etapas é de competência de órgãos distintos dentro da administração pública federal, respectivamente, a Secretaria do Comércio Exterior - SECEX e a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

As divergências entre as informações contidas na licença de importação e as informações obtidas no despacho aduaneiro ou na revisão aduaneira, a partir do exame da mercadoria e demais documentos, é que ensejarão considerarem-se as importações como tendo sido realizada sem licença de importação, tendo em vista a desconsideração da licença apresentada.

A Portaria Secex nº 21/96 trazia algumas considerações relevantes no que diz respeito ao tipo de informações contidas em uma licença de importação, esclarecendo que tais informações caracterizavam a operação de importação e definiam o seu enquadramento.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 7º da Portaria determinavam:

“§ 1º As informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal a serem prestadas para fins de licenciamento estão contidas no Anexo II da Portaria Interministerial MF/MICT nº 291, de 12 de dezembro de 1996.

§ 2º As informações de que trata o parágrafo anterior caracterizam a operação de importação e definem o seu enquadramento.”



A Portaria Secex nº 17, de 1º de dezembro de 2.003 e alterações posteriores, contudo, revogou a Portaria Secex nº 21/96 e deixou de fazer menção expressa aos quatro elementos que, nos termos da Portaria Secex nº 21/96 caracterizam a operação de importação e definiam o seu enquadramento – as informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal. Embora isso, é de se notar que, mesmo deixando de mencionar os elementos que caracterizam e enquadram a operação de importação, o artigo 10 da Portaria Secex nº 17/03 reafirma que, nas importações sujeitas a licenciamento, o importador deverá prestar as informações contidas no Anexo II da Portaria Interministerial MF/Mict nº 291, de 12 de dezembro de 1996, remissão idêntica a que fazia a Portaria Secex nº 21/96, ao referir-se às informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal que caracterizavam e enquadravam a operação.

Art. 10. Nas importações sujeitas aos licenciamentos automático e não automático, o importador deverá prestar, no Siscomex, as informações a que se refere o Anexo II da Portaria Interministerial MF/Mict n.º 291, de 12 de dezembro de 1996, previamente ao embarque da mercadoria no exterior.

Ou seja, na prática, a edição da Portaria Secex nº 17/03 não provocou qualquer mudança no que diz respeito às informações que deverão ser prestadas pelo importador para a obtenção da licença de importação, devendo-se considerar que tais informações continuam sendo aquelas das quais o órgão licenciante lança mão no processo de análise do pedido de licenciamento. O Anexo II da Portaria Interministerial MF/Mict nº 291/96 contém, portanto, todas as informações que devem ser prestadas pelo importador nas importações sujeitas a licenciamento, sendo essas as informações que poderão ser analisadas pela administração, com vistas à concessão do licenciamento pleiteado. São eles:

1 - Importador

2 - País de procedência

3 - URF de despacho

4 - URF de entrada no País

5 - Exportador

6 - Fabricante ou produtor

7 - Classificação fiscal da mercadoria na NCM

8 - Classificação da mercadoria na NALADI/SH ou NALADI/NCCA

9 - Quantidade na medida estatística

10 - Peso líquido em Kg

11 - INCOTERM

12 - Número "commoditie" 

- 13 - Moeda na condição de venda*
- 14 - Valor total da operação na moeda negociada*
- 15 - Destaque NCM*
- 16 - Processo anuente*
- 17 - Indicativos da condição da mercadoria*
- 18 - Descrição detalhada da mercadoria*
 - 18.1- Especificação*
 - 18.2 - Unidade comercializada*
 - 18.3 - Quantidade na unidade comercializada*
 - 18.4 - Valor unitário da mercadoria na condição de venda*
- 19 - Acordo tarifário*
- 20 - Regime de tributação para o Imposto de Importação*
 - 20.1-Fundamentação legal*
- 21- Ato Concessório Drawback*
- 22 -Natureza cambial*
 - 22.1- Cobertura cambial*
 - 22.2 - Modalidade de pagamento*
 - 22.3 - Instituição financiadora*
- 22.1- Código*
- 22.2 – Denominação*
- 22.3 - Motivo da importação sem cobertura cambial*
- 23 - Quantidade de dias para limite de pagamento*
- 24 - Substituição de LI*
- 25 - Informações complementares*

A relação contida no Anexo II da Portaria Interministerial MF/Mict nº 291/96 não deixa margem de dúvidas quanto ao alcance das informações exigidas pela Administração com vistas à análise e o deferimento da licença de importação. Trata-se de uma relação exaustiva, abrangendo dados relacionados à mercadoria, seu enquadramento fiscal, à transação comercial, o pagamento etc.

No processo de análise e deferimento da licença de importação, toda essa gama de informações especificada no Anexo II da Portaria 291/96 são do interesse da Administração e devem ser prestadas de forma correta, retratando precisamente a operação

que se deseja licenciar, de tal sorte que todos os elementos relevantes para cada operação específica possam ser avaliados e a licença concedida ou indeferida, tendo em vista a adequação do pedido à política de controle das operações de importação vigente à época em que o licenciamento está sendo examinado.

Os artigos 14 e 15 da Portaria Secex nº 17/03, abaixo transcritos, especificam qual procedimento será observado pela Decex (Departamento de Operações de Comércio Exterior) no caso de serem verificados erros e/ou omissões no preenchimento do pedido de licença.

Art. 14. Quando forem verificados erros e/ou omissões no preenchimento do pedido de licença ou mesmo a inobservância dos procedimentos administrativos previstos para a operação ou para o produto, o Decex registrará, no próprio pedido, advertência ao importador, solicitando a correção de dados.

§ 1º...

§ 2.º...

*Art. 15. Não será autorizado licenciamento quando verificados **erros significativos** em relação à documentação que ampara a importação ou **indícios de fraude** ou **patente negligência**. (grifamos)*

Parágrafo Único. Em qualquer caso, serão fornecidas informações relativas aos motivos do indeferimento do pedido, assegurado o recurso por parte do importador, na forma da lei.

O texto do artigo 15 da Portaria deixa claro, portanto, que, independentemente do tipo de operação para a qual se pretende obter a licença ou da mercadoria importada, em três hipóteses não será autorizado o licenciamento pleiteado pelo importador. Conforme se extrai do texto, isso ocorrerá quando forem verificados:

- erros significativos;*
- indícios de fraude e*
- patente negligência.*

Se o que se pretende avaliar é se o subfaturamento do preço na importação constitui-se ou não em infração ao controle administrativo das importações, o disposto no caput do artigo 15 da Portaria Secex nº 17/03 no sentido de que não será autorizada a licença no caso de identificação de indícios de fraude introduz um esclarecimento de suma importância para o deslinde da questão.

Como se sabe, no campo da Valoração Aduaneira, o subfaturamento do preço ocorre nas situações em que o importador reduz intencionalmente os preços declarados na importação, regra geral, com o objetivo de reduzir os encargos aduaneiros. A intenção, nestes casos, denota o intuito doloso na ação do sujeito passivo e, conseqüentemente, atribui caráter fraudulento à operação.



Foi o que ocorreu no caso vertente.

Embora entenda que isso já resolva o problema, não será demais trazer também à consideração o disposto no artigo 24 da mesma Portaria Secex nº 17/03, para que não restem dúvidas de que o preço da mercadoria constitui-se em uma informação de suma importância para fins de controle administrativo das importações.

CAPÍTULO IV

DOS ASPECTOS COMERCIAIS

“Art. 24. O Decex efetuará o acompanhamento dos preços praticados nas importações, utilizando-se, para tal, de diferentes meios para fins de aferição, entre eles, cotações de bolsas internacionais de mercadorias; publicações especializadas; listas de preços de fabricantes estrangeiros; contratos de fornecimento de bens de capital fabricados sob encomenda e quaisquer outras informações porventura necessárias.

Parágrafo único. O Decex poderá, a qualquer época, solicitar ao importador informações ou documentação pertinente a qualquer aspecto comercial da operação.”

Por outro lado, por ser de competência da fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil verificar a adequação da licença de importação concedida pela Secex aos demais documentos que instruem o despacho e mercadorias efetivamente importadas, devemos examinar também as instruções contidas na legislação que rege o exercício da atividade da fiscalização acerca da aplicação da multa em epígrafe. Desta forma, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, poderão nos prestar auxílio o disposto no próprio artigo 633 do Regulamento Aduaneiro, além do contido no Ato Declaratório Cosit nº 12, de 21 de janeiro de 1.997.

O ADN Cosit nº 12/97 declara em caráter normativo às unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal, que “não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro” (atualmente, artigo 633, inciso II, alínea “a”), a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento nos casos de:

- classificação tarifária errônea e*
- indicação indevida de “EX”;*
- mesmo quando tais erros exijam novo licenciamento, automático ou não,*

desde que:

- 1- o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado e*



2- que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.

Embora versando sobre matéria até certo ponto diversa da que nos detemos, entendo ser relevante o contido no ADN Cosit nº 12/97, especialmente, neste caso, no que diz respeito à sua inaplicabilidade quando constatado intuito doloso ou má fé por parte do declarante. Em última análise, o que o ADN especifica são as circunstâncias em que a aplicação da multa por falta de licenciamento fica afastada no caso do contribuinte errar a classificação fiscal da mercadoria (ou indicação indevida de “EX”). Como se sabe, a classificação fiscal da mercadoria é uma informação-chave para processo de licenciamento das importações, pois a partir dela é que o Sistema vai identificar o tratamento administrativo da importação e o tipo de licença a que ela estará sujeita. Por esta razão, trata-se de uma informação relevante seja qual for a operação/mercadoria que se deseja licenciar, ao contrário do que ocorre com as outras informações exigidas pela legislação, como vimos antes. Contudo, o que queremos destacar é o fato de o ADN Cosit nº 12/97 atribuir à constatação da presença do elemento dolo o mesmo efeito atribuído pela Portaria Secex nº 17/93, qual seja, o de que, nestas circunstâncias, a licença de importação concedida ou pleiteada, seja, conforme o caso, desconsiderada ou não autorizada. Ao passo que, no primeiro caso (ADN Cosit nº 12/97), esse preceito básico diz respeito apenas às informações sobre as quais a norma trata (classificação fiscal da mercadoria ou indicação de “EX”), no segundo, ele é ampliado a quaisquer informações prestadas pelo importador.

Desta forma, não restam dúvidas de que o preço da mercadoria anotado na licença de importação é informação de suma importância no processo de licenciamento e de que a constatação da presença do dolo tem importantes conseqüências, inclusive a descaracterização da operação originalmente declarada, tornando a licença sem efeito.

Também os argumentos da recorrente não resistem a uma análise pautada em questões de cunho mais prático.

Fosse a remessa cambial, em lugar do licenciamento, o elemento central ao qual se destinasse a legislação, e ainda assim o subfaturamento na importação deveria ser considerado uma infração administrativa.

É que se o contribuinte declara na importação valor inferior ao efetivamente praticado, por certo haverá de complementar o pagamento com valores depositados clandestinamente no exterior, em afronta a toda a legislação que regula a entrada e saída de divisas do país. Ao contrário do que sustenta a recorrente, o universo das transgressões não se resume a uma conformação tão cândida quanto à sugerida – superfaturar na importação/subfaturar na exportação. O superfaturamento na exportação pode perfeitamente prestar-se à lavagem de dinheiro e o subfaturamento na importação pode ser a etapa final da consecução de um ilícito que começa com o subfaturamento na exportação, cuja mecânica o contribuinte demonstrou ter conhecimento.



Finalmente, no que diz respeito à base de cálculo utilizada para o cálculo das multas administrativas que, segundo entendimento da recorrente, não poderiam ter sido apuradas com base no Acordo de Valoração Aduaneira, por ser este voltado exclusivamente à imposição tributária, entendo, também, improcedentes os argumentos de defesa.

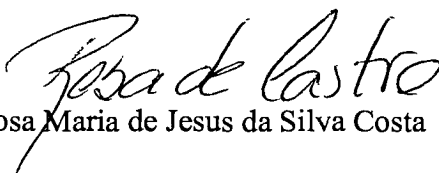
As multa pelo subfaturamento do preço na importação, conforme dispõe a legislação, incide sobre a diferença (de preço, é claro). Se a fiscalização constatou e comprovou que o preço efetivamente praticado não foi o declarado nas importações, não vejo outra saída se não utilizar como base de cálculo o valor apurado pela fiscalização. Creio que omitiu-se a recorrente quanto ao critério que, segundo entende, deveria ter sido utilizado. Na sua ausência, ficou a defesa desprovida de um complemento lógico que permita seguir adiante na linha de raciocínio proposta. Qual deveria ser a base de cálculo sobre a qual incidiriam as multas? Por certo não seriam os valores fraudulentamente informados nas declarações de importação.

Pelas razões acima aduzidas, voto por manter a exigência fiscal também quanto a este item.

11) Nulidade do lançamento face à decadência do direito de o Erário exigir os tributos

Por derradeiro, considerando todo o acima exposto – no sentido de ter havido efetiva fraude – não resta dúvida quanto à inaplicabilidade do § 4º, do art. 150, do CTN ao caso concreto e, portanto, voto por não acatar o argumento de nulidade do auto de infração em face à suposta ocorrência do instituto da decadência..

É meu voto.


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Redator Designado

No que diz respeito à preliminar de nulidade do auto de infração arguida pela recorrente, pela falta de emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, penso que a decisão a respeito deva ser tomada à luz do que preceitua o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Tal como dispõe o artigo 59 do Decreto, devem ser declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou praticados com preterição do direito de defesa.

Art. 59. São nulos:



I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Incontroverso, portanto, que a delimitação contida na norma impõe considerável restrição ao universo dos acontecimentos atingidos pela nulidade, ainda mais porque o mesmo diploma legal, logo a seguir, afasta a possibilidade de que as demais irregularidades, incorreções e omissões tragam esse tipo de consequência aos atos praticados no curso do processo.

Decreto 70.235/72

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

Isto posto, é de se avaliar se a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal caracteriza alguma das situações especificadas como suficientes para a declaração de nulidade do procedimento fiscal levado a efeito, sendo elas (i) a ocorrência do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte ou (ii) a prática de atos e termos por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente.

Passo ao exame da primeira hipótese, o cerceamento do direito de defesa.

Preambularmente, merecem destaque algumas questões de cunho geral, não adstritas à figura do Mandado de Procedimento Fiscal.

Quanto a elas, inicio por destacar que a fase litigiosa do procedimento, como ninguém desconhece, inicia-se com a impugnação ao auto de infração, nos termos do Decreto 70.235/72.

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

A legislação pátria garante ao contribuinte, a partir deste momento, o direito de contraditar a exigência especificada no auto de infração no qual figura no pólo passivo, assegurado-lhe o acesso aos autos, a obtenção de cópias, o direito a requerer perícias e o duplo grau de jurisdição, em decisões proferidas por colegiados compostos por servidores que não participaram do procedimento fiscal que deu origem à autuação e, em segunda instância, em composição paritária, na qual integram o Colegiado, em igualdade numérica, representantes da Fazenda Nacional e representantes dos contribuintes. Assim sendo, antes de adentrar à questão específica do Mandado de Procedimento Fiscal, é de se questionar, liminarmente, se, uma vez que é esse o sistema definido em lei e reconhecido pela sociedade para o processamento do contencioso tributário, haveria como, *a priori*, considerar que supostas falhas acontecidas ainda na fase de formalização da exigência pudessem acarretar a preterição do direito de defesa do contribuinte, se, uma vez impugnado o auto de infração, instaura-se a fase litigiosa do procedimento, com a contestação das acusações contidas no processo, o que, de fato, no presente feito, efetivamente ocorreu e do que ainda agora estamos nos ocupando.

Feita esta necessária ressalva quanto a possível impertinência da discussão em sentido mais amplo, passamos, inobstante, ao exame das possíveis consequências advindas da falta de emissão do MPF ao direito de defesa do administrado.

A origem do Mandado remonta à Portaria 1.265, de 22 de novembro de 1999. Como se depreende do texto normativo, o Mandado estava inserido em um conjunto de outras regras que tinham o propósito de consolidar critérios de planejamento e normas para execução do procedimento fiscal no âmbito da Secretaria da Receita Federal, com o seguinte enunciado.

“Dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Neste desiderato, a Portaria estabeleceu, em seu artigo segundo, que os procedimentos fiscais seriam instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. (grifei)

(...)

O artigo 11 especificava situações em que o MPF não seria exigido, incluindo a dispensa para os casos de procedimentos realizados dentro da repartição: de revisão aduaneira e de lançamento suplementar de revisão das declarações prestadas pelo contribuinte. Nessas duas hipóteses para as quais a dispensa foi prevista há em comum o fato de que o contribuinte é autuado em decorrência de um procedimento interno, praticado pela autoridade competente, sem a necessidade de intimação prévia para obtenção de documentos.

Inicia-se aqui, ao meu ver, a incongruência entre o pensamento que sugere a nulidade do procedimento instaurado sem a emissão do MPF e o arcabouço lógico identificado na norma de origem. Com efeito, se admitirmos que a ausência do Mandado é caso de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, como aceitar que a própria norma que o instituiu tenha previsto situações para as quais sua emissão estivesse dispensada?

Fosse o Mandado, *de per si*, um instrumento essencialmente destinado à proteção do direito que o contribuinte tem de defender-se da imposição que lhe é exigida, e não se admitiria sua dispensa em nenhuma hipótese, como não se admite a subtração de qualquer outro procedimento que represente a proteção a esse inarredável direito do administrado.

De fato, considerando apenas dos dois aspectos até aqui relatados, fica muito claro que o Mandado de Procedimento Fiscal está inserido dentro de programa de implementação de uma nova metodologia para o planejamento e controle da atividade fiscal, jamais pensado como instrumento garantidor do direito de defesa. Se aceita sua efetividade na implementação das condições para os quais foi criado, é de ser reconhecer que ele atribui moralidade ao exercício da atividade fiscal e maior segurança nas relações fisco-contribuinte, mas daí até afirmar-se que a sua ausência representa preterição do direito de defesa há uma distância abissal.



Antes pelo contrário, a partir do momento em que o Mandado passou a ser exigido, é possível que administrado, a qualquer tempo, solicite-o à fiscalização, buscando assegurar-se de que o procedimento está sendo praticado por pessoa que detém competência para tanto. Sua ausência não afasta esse direito, já que resguardada a possibilidade de o contribuinte certificar-se, junto à repartição de jurisdição, que a fiscalização está sendo realizada por servidor competente, medida que até então não estava à disposição do contribuinte, já que a ação fiscal não dependia de ordem expressa da administração.

De fato, há que se admitir que o Mandado de Procedimento Fiscal estabeleceu um canal de comunicação entre administrado e administração como um todo, reduzindo ou mesmo anulando a possibilidade de que ações autônomas possam ser praticadas, mas não há sentido, *data máxima vênia*, em cogitar-se que a falta de sua emissão traga qualquer tipo de prejuízo ao direito de defesa do administrado.

Superada a primeira questão, ocupo-me da segunda hipótese, qual seja, a ausência do Mandado de Procedimento Fiscal produz algum tipo de consequência sob a competência do servidor para a prática do ato?

Quanto a isso, tem-se que a competência para constituir o crédito tributário decorre de determinação expressa na Lei 5.172/66, o Código Tributário Nacional, que, como se sabe, tem status de Lei Complementar.

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

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

A Lei nº 10.593/2002, com alterações posteriores, disciplina atualmente a investidura no cargo e especifica as competências dentro da Carreira.

"Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente.

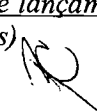
"Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil

Art. 5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (grifos meus)



b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

Como se vê, existem, portanto, condições definidas em lei para a investidura no cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo-lhe reservada a competência, em caráter privativo, de constituir o crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Admitido isso, necessária indagação se faz em relação às situações em que, no exercício de sua atividade profissional, o Auditor exerce a atribuição à qual está vinculado por força de lei, sem que tenha sido emitido o documento que, nos termos da Portaria Ministerial, instaura o procedimento em si.

Estaria o procedimento compulsoriamente praticado fadado à declaração de nulidade pela ausência do correspondente do Mandado de Procedimento Fiscal? Ou, por outro lado, a ausência do mesmo importaria em considerar-se o procedimento não instaurado, já que, nos termos da Portaria 1.265/99, a instauração se dá com a emissão do Mandado?

Para a primeira questão, encontra-se resposta no artigo 5º da Portaria 1.265/99, que garante ao Auditor o exercício da sua competência mesmo que a empresa não tenha sido selecionada para fiscalização e que não haja Mandado de Procedimento Fiscal emitido.

Art. 5º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o AFRF deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado da data do início do mesmo, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), do qual será dada ciência ao sujeito passivo. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)



§ 1º Para fins do disposto neste artigo, o AFRF deverá lavrar termo circunstanciado, mencionando tratar-se de procedimento fiscal amparado por este artigo e contendo, no mínimo, as seguintes informações: (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

I - dados identificadores do sujeito passivo; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

II - natureza do procedimento fiscal e descrição dos fatos, bem assim o rol dos livros, documentos ou mercadorias objeto de retenção ou apreensão, se houver; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

III - nome e matrícula do AFRF responsável pelo procedimento fiscal; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

IV - nome, número do telefone e endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior. (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

§ 2º Do termo referido no parágrafo anterior será dada ciência ao sujeito passivo, sendo-lhe fornecida cópia. (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

Quanto à segunda, no que diz respeito à instauração do procedimento fiscal em si, parece haver na norma infra-legal uma aparente incompatibilidade com o comando expresso no Decreto 70.235/72.

Portaria SRF 1.265/72

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. (grifei)

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Decreto 70.235/72

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (grifei)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada

Trata-se, contudo, de um falso dilema, e a compreensão do significado e alcance de cada norma permite resolvê-lo, assim como à controvérsia de que aqui nos ocupamos.



Como já foi referido antes, a Portaria 1.265/99, propunha-se, como ainda se propõe hoje a Portaria 4.066/07, à organização das atividades de fiscalização do contribuinte, desde a fase de planeamento até a de execução, conferindo às mesmas novos instrumentos de controle interno e externo.

Elas têm propósito de cunho administrativo, ainda que com repercussão de longo alcance, na medida em que, como ocorre com outras normas infra-legais, interferem decisivamente na vida o administrado.

Tal como se extrai do texto antes transcrito, não há no enunciado normativo qualquer menção ao exercício das competências inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e nem às consequências que a ação do fisco acarreta ao contribuinte, mas exclusivamente disposições *“sobre o planeamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”*.

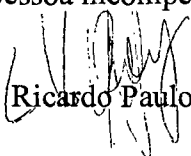
É por isso que, na Portaria, considera-se instaurado o procedimento somente a partir da emissão do MPF, enquanto que, na Lei, o procedimento instaura-se com o primeiro ato de ofício praticado por servidor competente.

É que as Portarias estão destinadas à organização administrativa do Órgão, enquanto à lei compete regulamentar as relações fisco-contribuinte e as próprias competências da autoridade administrativa.

Na data de emissão do MPF, considera instaurado o procedimento fiscal para todos os fins de controle interno da unidade local da Secretaria, mas o procedimento somente trará consequências para o contribuinte (a perda da espontaneidade, por exemplo) a partir do primeiro ato de ofício praticado por servidor competente e cientificado ao mesmo. Até então, o instituto da espontaneidade continua a disposição do administrado. Uma vez cientificado o contribuinte, independentemente de haver ou não MPF emitido (e isso fica mais claro na medida em que há hipóteses em que o Mandado pode ser emitido depois de iniciado o procedimento ou mesmo não emitido), o contribuinte perde sua espontaneidade.

Não há testemunho mais claro de que o exercício da competência legal do Auditor da Receita Federal do Brasil não se vincula a emissão do MPF, sendo esta uma providência de cunho exclusivamente administrativo.

Por fim, cumpre ainda ressaltar que o exercício de toda atividade pública é regulamentado por legislação infra-legal, na qual especificam-se procedimentos que deverão ser observadas pelo agente público e pela administração como um todo. Contudo, a inobservância de tais requisitos não importará sempre a nulidade dos atos praticados. Tal consequência está adstrita às situações previstas em lei como suficientes para tal, que, no caso, são a preterição do direito de defesa do administrado e a prática de atos ou tomada de decisão por servidor ou pessoa incompetente.


Ricardo Paulo Rosa