



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

Processo nº 12466.004081/2003-80
Recurso nº 131.507 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.204 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria IPI - Falta de Recolhimento
Recorrente MAGNA TRADING LTDA e OUTROS
Recorrida DRJ-Florianópolis/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

**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 a 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.

**VALOR ADUANEIRO. PARADIGMA NÃO CONHECIDO.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Cabe ao sujeito passivo acusado de fraude demonstrar a improcedência das acusações e provas trazidas aos autos. Para tanto, irrelevante conhecer detalhes da transação comercial que serviu como paradigma para o arbitramento do valor aduaneiro.

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 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 dolo, fraude e conluio, o prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência do prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

Aumentado o valor aduaneiro da mercadoria, decorre, inexoravelmente, a exigência da diferença do imposto de importação.

MULTA AGRAVADA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

Comprovado que a recorrente, reiteradamente desatendeu as intimações da fiscalização, para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, mostra-se cabível a aplicação da multa agravada de lançamento de ofício do imposto de importação.

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

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

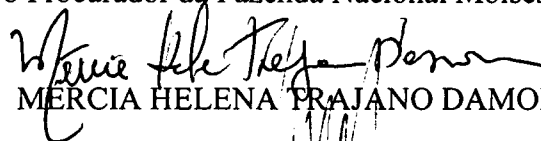
JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por expressa previsão legal.

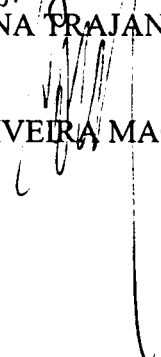
Recurso Voluntário Negado.

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, em relação às preliminares da empresa DICON. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro que mantinham a multa de 225%. Por unanimidade de votos, em negar provimento quanto às preliminares de cerceamento de defesa, solidariedade e decadência. Por unanimidade de votos, em negar provimento as preliminares de Regina Célia de cerceamento de defesa e sujeição passiva de Cláudio Zambine e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral o Procurador da Fazenda Nacional Moisés de Sousa Carvalho Pereira.



MÉRCIA HELENA PRAJANO DAMORIM - Presidente



CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

EDITADO EM: 08/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 01 a 18, 19 a 36 e 37 a 47, por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:

Fls. 01 a 18

a- R\$ 11.409.293,34 (onze milhões quatrocentos e nove mil duzentos e noventa e três reais e trinta e quatro centavos) de Imposto de Importação (II);

b- R\$ 25.670.910,02 (vinte e cinco milhões seiscentos e setenta mil novecentos e dez reais e dois centavos) de multa agravada de lançamento de ofício devido ao não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado de intimação efetuada pela autoridade fiscal para prestar esclarecimentos/apresentar arquivos/documentos, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, II e § 2º da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996;

c- juros de mora;

Fls. 19 a 36

d- R\$ 12.844.276,59 (doze milhões oitocentos e quarenta e quatro mil duzentos e setenta e seis reais e cinqüenta e nove centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

e- R\$ 28.899.622,33 (vinte e oito milhões oitocentos e noventa e nove mil seiscentos e vinte e dois reais e trinta e três centavos) de multa agravada de lançamento de ofício do IPI, devido ao não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado de intimação efetuada pela autoridade fiscal, para prestar esclarecimentos/apresentar arquivos/documentos, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) do imposto devido nos termos do art. 80 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964 - DOU 30/11/1964 ret. em 31/12/1964 com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996 c/c art. 46 dessa última Lei;

f- juros de mora.

Fls. 37 a 47

g- R\$ 52.812.089,97 (cinquenta e dois milhões oitocentos e doze mil e oitenta e nove reais e noventa e sete centavos) de multa por infração administrativa ao controle das importações - subfaturamento do preço ou valor da mercadoria, no percentual de 100% (cem por cento) da diferença, nos termos do art. 526, III do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985 - DOU 11/03/1985 (revogado pelo Decreto nº 4.543, de 26/12/2002), tendo por base legal o art. 169, II do Decreto-lei nº 37 de 18/11/1966 - DOU 21/11/1966;

Segundo as autoridades fiscais, conforme consta nas Descrições dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 03 a 06, 21 a 24, 39 a 41 e do relatório de fls. 53 e seguintes, os motivos das exigências decorrem do fato de que nas Declarações de Importação listadas às fls. 05/06, 23/24 e 40 a autuada em conluio com as firmas DICOM Telecomunicações Ltda., CRZ Telecomunicações Ltda., Falls-Import. Comércio Importação e Exportação Ltda., Opissom Importação e Exportação Ltda., Info West Informática Ltda., RF Total Comercial Ltda e TC Importação e Exportação Ltda. ter praticado fraudes de constituição social e subfaturamento nas importações, com a finalidade de se eximir do pagamento de tributos, entre eles o II e IPI, ora demandados.

Lavrados os autos de infração e intimados os autuados nas datas constantes do quadro à fl. 2.150, DICOM Telecomunicações Ltda. (antiga CELLSTAR do Brasil), CRZ Telecomunicações Ltda., João Carlos Rossi Zampini, Cláudio Rossi Zampini e Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, apontados como responsáveis solidários pela fiscalização (fl. 01) ingressaram, respectivamente, com as petições de fls. 1.706 a 1.753, em 30/12/2003 (fl. 1.706); 2.035 a 2.045 em 28/01/2004 (fl. 2.035), 2.133 a 2.144 em 04/02/2004 (fl. 2.133), 2.051 a 2.106 em 28/01/2004 (fl. 2.051) e 2.109 a 2.118 em 28/01/2004 (fl. 2.109). A primeira peticionária faz um breve apanhado das exigências e alega em síntese:

1- em nenhum momento a autoridade fiscal exibiu à ora impugnante qualquer Mandado de Procedimento Fiscal ou lhe deu ciência dos fatos, com oportunidade de prestação de esclarecimentos do assunto tratado o que ocasionou o cerceamento do direito constitucional de ampla defesa;

2- a fiscalização optou por concluir o trabalho e, posteriormente, cientificar a contribuinte imputando-lhe a responsabilidade solidária e exigindo o pagamento do alegado crédito tributário. De se observar que já ocorreu a decadência relativamente às importações ocorridas há cinco anos ou mais, tais como as que datam de 10/11/1998 e 02/12/1998 (defende às fls. 1.726 a 1.728 sua tese de que já ocorreu a decadência);

3- ademais, a própria autoridade fiscal reconhece que a valoração aduaneira dos aparelhos importados já havia sido procedida pela Alfândega de Guarulhos, objeto do processo nº 10814.011247/98-72 e diante da farta documentação, fatura comercial da DATA AIR (doc. 219), declaração firmada pelo

exportador perante o Departamento de Comércio dos Estados Unidos - Shipper's Export Declaration (doc. 220), documento consular (doc. 221), correspondência das fabricantes Motorola (docs. 222 a 224) e Nokia (docs. 225 e 226) e do exportador DATA AIR (docs. 227 e 228) as autoridade alfandegárias competentes concluíram pela aceitação do valor declarado pelo importador, determinando a liberação da garantia financeira que haviam exigido, conforme consta do Exame Conclusivo de Valor Aduaneiro, anexo ao documento 01. É inadmissível se proceder a revisão da revisão;

4- ademais, a fiscalização violou 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. Impõe-se, portanto, também por esse motivo, a declaração de nulidade dos autos em comento;

5- de se esclarecer que boa parte dos aparelhos constantes da presente autuação, excluídas as 20.820 unidades da marca NOKIA, é de fabricação da empresa MOTOROLA que é acionista da CELLSTAR Corporation (às fls. 1.728 a 1.738 apresenta a situação da MOTOROLA frente à CELLSTAR, procurando explicar que as firmas sofreram grandes prejuízos operacionais, em face da instabilidade da moeda brasileira) 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). Portanto, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (187.432) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação. Além do mais, a fiscalização utilizou como paradigma uma única "Consulta de Declaração de Importação", conforme fls. 91/100 (sic) sem ao menos identificar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando completamente o AVA;

6- outrossim, a fiscalização não logrou ao menos comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela MAGNA são de fato os mesmos vendidos pela E.A. Eletrônicos Componentes Ltda. à ora impugnante. A CELLSTAR, atual DICOM, recebia diretamente da empresa E.A. Eletrônicos e Componentes Eletrônicos Ltda. os celulares em questão. Competia a essa empresa proceder toda adequação das mercadorias ao mercado interno, pois as importações eram de aparelhos sem softwares adequados. A incompatibilidade exigia reparos nas sedes brasileiras de suas fabricantes (Motorola e Nokia);

7- a fiscalização sem dar oportunidade à CELLSTAR para explicar as operações buscou proceder os lançamentos visando tão somente elevar ao máximo os supostos créditos tributários esquecendo-se de que na valoração aduaneira o primeiro método a se adotar é o do valor da transação. Descuidou-se, também, da efetiva produção de provas, o que faz militar em seu

favor os termos do art. 112 CTN (transcreve à fl. 1.712). Igualmente, a acusação de subfaturamento e fraude, aventadas pelas autoridades fiscais não podem ser feitas sem a prova cabal dos ilícitos (transcreve e comenta às fls. 1.713 a 1.723 vários acórdãos do Egrégio Conselho de Contribuintes a respeito de fraude, subfaturamento e valoração aduaneira);

8- no que se refere à solidariedade passiva a impugnante não pode ser enquadrada nos termos do art. 135 do CTN, haja vista que não praticou qualquer infração à lei. O mero fato de a requerente 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 autoriza a conclusão que chegou a fiscalização de que a impugnante estava em conluio com a importadora. Ressalte-se que o mundo dos negócios é dinâmico e a voracidade de arrecadação do fisco faz com que empresas adotem determinadas posturas, entendidas como “elisão fiscal” que não infringem qualquer legislação. No caso em comento a E.A Eletrônicos, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR, solicitou à impugnante que o pagamento dos valores indicados pela fiscalização fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de evitar-se a CPMF;

10- dessa forma a afirmação dos AFRF às fls. 44/45 (sic), no sentido de que a impugnante escriturou fraudulentamente seus livros fiscais são gratuitas, pois 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 (transcreve às fls. 1.725/1.726 ementa de Acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes a respeito de responsabilidade pessoal);

11- por tudo que se explicou está claro e evidente que a CELLSTAR Corporation e MOTOROLA Inc. 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. O que conta é 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, de 13/02/1998;

12- observe-se, ainda, que as autoridades fiscais não ressaltaram que a empresa MAGNA recolheu efetivamente a importância de R\$ 3.374.042,20 (três milhões trezentos e setenta e quatro mil e quarenta e dois reais e vinte centavos) a título de Imposto de Importação, tendo, também, efetuado o fechamento dos contratos de câmbio respectivos aos valores das transações internacionais, razões pelas quais, independentemente de quaisquer suspeitas, devem ser mantidos os valores constantes nas DI, devidamente aprovados pelo SISCOMEX;

13- no que se refere à multa agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) é de se salientar que no

presente auto de infração não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da MAGNA, devendo ficar claramente consignado que os AFRF não tem competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora, quando a Alfândega de Guarulhos em regular processo administrativo proferiu parecer final conclusivo de aceitação do valor aduaneiro. Para segurança do administrado não pode haver decisões administrativas conflitantes (transcreve à fl. 1.741 ementa do Egrégio Conselho de Contribuintes);

14- quanto aos juros de mora o fato de eles não haverem sido devidamente identificados no auto de infração em tela caracteriza verdadeiro cerceamento do direito de defesa. A fiscalização limitou-se a fazer incidir percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário o que é inadmissível e deve levar à anulação dos respectivos autos. Pede que sejam declarados nulos de pleno direito os presentes autos de infração;

15- relativamente ao IPI a impugnante diz que não é verdade que tenha deixado de atender, especificamente, qualquer intimação dos srs. fiscais que conforme já dito preferiram concluir seu trabalho para proceder a comunicação somente após o resultado final (no mais, produz defesa idêntica à já produzida para o II, aduzindo que o lançamento é incompatível com o art. 106, II do CTN);

16- 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. Ademais, no mundo comercial é praxe a abolição de assinaturas (no mais, a peticionária reproduz a defesa que já efetuou);

17- a existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento não declaradas oficialmente entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não foi efetivamente comprovada e ainda que existisse tal acordo, devido à não ofensa a qualquer lei do País não há como se pretender que isso cause qualquer interferência na valoração aduaneira (transcreve à fl. 1.748 trecho de acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes, sobre valoração aduaneira);

18- o fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da importadora MAGNA, 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 (às fls. 1.749 a 1.753 apresenta entendimentos doutrinários e de acórdãos administrativos, em defesa de sua tese);

Pede a declaração de nulidade ou de improcedência dos presentes autos de infração.

Consta dos autos o quadro de fl. 2.150 onde o órgão preparador apresenta as formas de intimação dos interessados, datas de ciência e datas limites para apresentação das impugnações.

À fl. 2.150 consta, ainda, a declaração de revelia da Magna Trading Ltda. e Thimothy Louis Maretti. consta, também, a declaração de intempestividade das impugnações apresentadas por CRZ Telecomunicações Ltda., Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento, fls. 2.151/2.205, ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: 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.

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 quanto na impugnação do lançamento.

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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: 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 simulação e não pagamento do débito declarado 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.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: 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.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: 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.

Em 20/09/2006, esta Câmara, por unanimidade de votos, anulou parcialmente a decisão recorrida, fls. 2.420/2435, mediante acórdão que traz em seu dispositivo:

Por todo o exposto e no intuito de melhor robustecer uma possível alegação de cerceamento do direito de defesa, voto no sentido de anular a decisão recorrida na parte que declara a intempestividade das impugnações apresentadas por (1) Regina Célia Costa Alvarenga Zampini; (2) João Carlos Rossi Zampini; (3) CRZ Telecomunicações Ltda.; e, (4) Cláudio Rossi Zampini, devendo a autoridade julgadora acatá-las como tempestivas, ao mesmo tempo em que os seus argumentos sejam apreciados e objeto de julgamento de primeiro grau de jurisdição administrativa. Ademais, por oportuno ressalto que, após a prolação da decisão, devem ser seguidos os ditames contidos no Decreto 70.235/72. O julgamento do recurso voluntário apresentado pela co-responsável Dicom fica sobrestado até o retorno dos autos a este Conselho para a apreciação dos eventuais recursos voluntários ou de ofício, conforme seja a decisão a ser proferida.

Às fls. 2.888 e seguintes, pronunciamento do Serviço de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de Vitória, explicando porque as notificações de Cláudio Rossi Zampini e sua esposa, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, foram enviadas para endereço diverso do que consta em suas respectivas declarações de ajuste anuais do IRPF; dizendo das reais condições econômico-financeiras dos responsáveis solidários; e esclarecendo pontos da valoração aduaneira.

Às fls. 2.893 e seguintes, acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FLORIANÓPOLIS/SC, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: : 10/11/1998 a 11/03/1999

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Período de apuração: : 10/11/1998 a 11/03/1999

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 sócias das empresas importadoras prova-se que as procederam (importações) através de "laranjas".

Lançamento Procedente.

Às fls. 2.942 e seguintes, recurso voluntário de Regina Célia Costa Alvarenga Zampini. Às fls. 2.969 e seguintes, recurso voluntário de CRZ Telecomunicações Ltda. Às fls. 2.998 e seguintes, recurso voluntário de Cláudio Rossi Zampini.

Às fls. 2.987/2.988, aditamento de razões de defesa, em virtude da manifestação do Serviço de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de Vitória (fls. 2.888 e seguintes), de CRZ Telecomunicações Ltda. Às fls. 2.989/2.990, aditamento de razões de defesa de Regina Célia Costa Alvarenga Zampini. Às fls. 2.991/2.992, aditamento de razões de defesa de Cláudio Rossi Zampini. E às fls. 2.993/2.994 aditamento de razões de defesa de João Carlos Rossi Zampini.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para este Conselho, consoante despacho de fl. 3.023. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário apresentado pela pessoa jurídica co-responsável DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., fls. 2.208 e seguintes, cujo julgamento estava sobrestado, é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Os recursos voluntários de Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, de CRZ Telecomunicações Ltda. e de Cláudio Rossi Zampini são tempestivos, e considerando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, merecem ser apreciados. Apenas um dos responsáveis solidários, **João Carlos Rossi Zampini, não apresentou recurso voluntário**, apesar de, curiosamente, ter apresentado aditamento de razões de defesa, porém muito tempo após a intimação da decisão de primeiro grau, razão por que não pode ser considerado recorrente.

Antes de apreciar os argumentos dos recorrentes, cumpre rememorar que já foi decretada a revelia da pessoa jurídica aqui lançada, Magna Trading Ltda., e aqui está sendo discutida a co-responsabilidade dos devedores solidários, por conta de haver a participação desses nas fraudes de constituição social e subfaturamento nas importações perpetradas pelas várias pessoas jurídicas e físicas nominadas neste auto de infração, objeto deste contencioso, e mais três outros autos de infração, também a serem julgados por esta Câmara. Nesse sentido, entendo que **este auto de infração, a despeito de a contribuinte principal ser revel, ainda não se encontra definitivamente constituído**, pois os argumentos trazidos pelos recorrentes (devedores solidários) têm o condão de modificar o lançamento tributário, obviamente se acolhidos tais argumentos.

Quanto ao apelo da responsável solidária DICOM Telecomunicações Ltda., foram trazidas as mesmas razões apresentadas quando da impugnação, apenas acrescentando argumentos jurídicos e jurisprudências no sentido das alegações já manifestas, que ao seu ver houve cerceamento do direito de defesa, pela falta do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do rito previsto no Decreto nº 2.498/98, arts 5º e 6º (exame preliminar e exame conclusivo); que o procedimento de valoração aduaneira dos produtos importados foi equivocado; que é parte ilegítima na ação fiscal, não podendo ser incluída como solidária; e, por fim, que houve a decadência do direito da fiscalização de lançar o crédito tributário sobre as importações glosadas. No mérito, aduz, outrossim, as mesmas razões apresentadas na impugnação contestando, ainda, a multa agravada (225%), os juros de mora e a multa administrativa (subfaturamento).

Os recursos voluntários de **Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, de CRZ Telecomunicações Ltda. e de Cláudio Rossi Zampini** foram todos patrocinados pelo mesmo causídico, daí terem muitos argumentos em comum, e mesmo pelo fato de figurarem como litisconsortes passivos.

Em virtude de os co-responsáveis apresentarem apelos voluntários com vários pontos em comum, no que concerne às preliminares, estas devem ser analisadas como

um todo, deixando este relator para detalhar somente as teses de defesa, no que pertine ao mérito da lide, para a pessoa jurídica DICOM separadamente das defesas apresentadas por Regina Célia, CRZ Telecomunicações e Cláudio Rossi Zampini, que também são coincidentes, e o presente voto espelhará decisão fundamentada para todas as peças recursais, em conjunto, apesar de, em verdade, representar vários votos, um para cada recorrente.

Assim, passo ao exame das preliminares.

O primeiro exame de preliminares deve ser o das alegações da empresa DICOM Telecomunicações Ltda., que apresentou suas razões em separado dos demais co-responsáveis:

DO DIREITO DE AMPLA DEFESA

A recorrente traz novamente a preliminar de cerceamento do direito de defesa, com fulcro em dois motivos já deduzidos por ocasião da impugnação, a saber, falta do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e inobservância do rito previsto no Decreto nº 2.498/98, arts 5º e 6º (exame preliminar e exame conclusivo). Nesse sentido, comungo do mesmo entendimento do órgão julgador de primeira instância:

A petionária alega que em nenhum momento a autoridade fiscal exibiu à ora impugnante qualquer Mandado de Procedimento Fiscal ou lhe deu ciência dos fatos, com oportunidade de prestação de esclarecimentos ao assunto tratado o que ocasionou o cerceamento do direito constitucional de ampla defesa.

Essa argumentação não está totalmente de acordo com os documentos de fls. 466 e 467. Mencionados documentos claramente indicam a existência do Mandado de procedimento Fiscal-Fiscalização nº 2002 02 466-7 do qual a petionária teve ciência, pois a ele se referiu no documento de fl. 467.

De se lembrar que a fiscalização é um processo investigativo, portanto, nele, da mesma forma que nos inquéritos policiais, a prestação de esclarecimentos, por parte da autuada, não é imprescindível e sua ausência de forma alguma causa cerceamento do direito de defesa. O direito à ampla defesa inicia-se na fase de impugnação, quando o interessado pode, inclusive, apontar eventuais obscuridades do lançamento que lhe impossibilitem o pleno conhecimento dos fatos que lhe estiverem sendo imputados.

No mais, se a fiscalização não exibiu, formalmente, à petionária o MPF (afirmação não comprovada nem desmentida nos autos) não é motivo que invalide a ação fiscal e nem o lançamento.

(...)

A competência do AFRF de fiscalizar e lançar emana do art. 7º da Lei nº 2.354, de 29/11/1954 e posteriores modificações da denominação da carreira, além de estar definida no Código Tributário Nacional que em seu art. 142 traz, in verbis:

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.

Assim, o AFRF devidamente lotado na Delegacia, Inspetoria ou Alfândega competente para fiscalizar o contribuinte e alocado no respectivo Setor de Fiscalização já possui competência genérica para proceder a fiscalização dos contribuintes ali circunscritos sendo o MPF uma regulação não apenas do modus procedendi da administração, mas uma forma de tornar específica a competência genérica do fiscal, pois outorga o pleno e inviolável exercício das atribuições do AFRF realizando a “sintonia fina” da alocação atribuindo-lhe o dever-poder para o ato explicitado no MPF.

De se frisar que o § 2º do art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, já transcrito, diz expressamente que “O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal”. Note-se que O MPF NÃO É UM INSTRUMENTO ESTABELECEDOR DE COMPETÊNCIA, ele representa, apenas, uma ordem específica a quem já detém a necessária competência.

Observe-se que no caput do art. 2º consta expressamente que os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF, ou seja, o Decreto, como não poderia deixar de ser, reconhece a competência privativa dos AFRF não a ampliando nem reduzindo.

(...)

Nesse momento é útil se esclarecer que como o documento de fl. 466 claramente indica que a Ação Fiscal contra a peticionária teve amparo no Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 2002 02 466-7 do qual ela (peticionária) teve conhecimento da existência, pois a ele se referiu na resposta de fl. 467, jamais exigindo sua apresentação (da referida MPF), nem mesmo a resistência passiva (não prestação de informações capaz de cancelar a exigência da multa agravada de lançamento de ofício) há que ser admitida, no caso em tela.

Somente se no momento do recebimento do Termo de Intimação Fiscal de fl. 466, na resposta de fl. 467, a peticionária houvesse exigido a cópia da MPF nº 2002 02 466-7 e não fosse atendida pela fiscalização é que seria legítima a resistência passiva. A requerente, entretanto, limitou-se a responder no item 2: “Tão

logo seja possível faremos encaminhar a documentação solicitada”.

A requerente alega que não é verdade que tenha deixado de atender, especificamente, qualquer intimação dos srs. Fiscais e que conforme já dito eles preferiram concluir seu trabalho para proceder a comunicação somente após o resultado final, mas os documentos de fls. 466 (primeira intimação para apresentação de documentos, datada em 26/11/2002) e 469 a 471 (segunda intimação para apresentação dos mesmos documentos, recebida em 27/01/2003) invalidam essa argumentação. De se observar que reintimada, de acordo com o documento de fls. 469 a 471, a DICOM nada respondeu.

Por tudo que se demonstrou sobre o assunto a peticionária não pode pretender, neste momento processual, fazer retroceder todo processo alegando que não foi intimada da MPF, ou alegar que esse fato (não ciência formal), se é que ocorreu, invalide qualquer procedimento da fiscalização.

Cumpre aduzir que declarar nulidade do Auto de Infração, com supedâneo em cerceamento do direito de defesa, tão-somente pelo suposto vício formal apontado no procedimento do Mandado de Procedimento Fiscal, peça fiscal de contornos sabidamente administrativos (e reiteradamente assim declarado por este Colegiado), e que como se viu, não existiu, não me parece razoável. Na hipótese de ocorrer alguma irregularidade em relação ao MPF, entendo que a consequência seria apenas de ordem administrativa interna da Secretaria da Receita Federal, eventualmente podendo suscitar responsabilidade do Auditor-Fiscal, por agir em desacordo com ordem de autoridade que lhe é hierarquicamente superior, porém, nunca haveria de desbordar para o campo tributário, retirando a competência legal do agente do Fisco para efetuar o lançamento.

Com respeito ao Decreto nº 2.498/98, arts 5º e 6º (exame preliminar e exame conclusivo), também vale a pena reproduzir o quanto dito pela decisão *a quo*:

No que se refere à alegação de violação dos termos dos arts. 5º e 6º do Decreto nº 2.498, de 13/02/1998 analisa-se a questão transcrevendo-se referidos textos e mais o art. 4º do mesmo Decreto, in verbis:

Do controle do valor no despacho aduaneiro

Art 4º No curso do despacho aduaneiro, a seleção para controle do valor declarado e a respectiva comunicação ao importador serão feitas por meio do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, o controle do valor aduaneiro compreende:

- a) o exame preliminar do valor declarado; e***
- b) o exame conclusivo do valor declarado.***

Do exame preliminar ✓

Art 5º O exame preliminar do valor declarado consiste nos seguintes procedimentos:

I - verificação da existência dos documentos justificativos do valor aduaneiro, conforme o método de valoração utilizado;

II - avaliação da integridade dos documentos apresentados; e

III - cotejo entre as informações contidas na declaração de importação e aquelas consignadas nos respectivos documentos justificativos.

Do exame conclusivo

Art 6º O exame conclusivo do valor declarado consiste na análise minuciosa desse valor, à vista dos dados constantes da declaração de importação, da declaração de valor aduaneiro e dos documentos que a instruem, bem como:

I - na exigência de documentos ou informações adicionais que possam embasar o referido valor e seus respectivos ajustes, quando os elementos fornecidos não forem suficientes para sua aceitação;

II - na realização de diligências, auditorias ou investigações, quando as circunstâncias que envolvam a operação de importação assim o justificarem;

III - na realização dos ajustes correspondentes, quando for determinado novo valor;

IV - nas informações prestadas pela Secretaria de Comércio Exterior.

(grifos acrescidos)

Observa-se que os procedimentos aludidos pela peticionária referem-se ao controle do valor no curso do despacho aduaneiro. Conforme se depreende dos autos, no caso em tela a valoração foi efetuada em atos de revisão aduaneira.

Despiciendo tecer maiores comentários a respeito da equivocada alusão feita pela recorrente aos dispositivos 5º e 6º do Decreto nº 2.498/98, uma vez que tais dispositivos não se aplicam aos atos de revisão aduaneira, que é o caso dos autos. Dito isso, **rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.**

A esse passo, cumpre enfrentar as **preliminares invocadas por Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, CRZ Telecomunicações Ltda. e Cláudio Rossi Zampini.**

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.

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.

Primeiramente, cabe explicitar que a Peticionária é: (i) esposa do Sr. CLÁUDIO; (ii) sócia da empresa DATAKIA, a qual 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), adquiradas 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.

No caso concreto, entendo que a inclusão da Sra. REGINA no polo passivo da presente demanda, não encontra respaldo no art. 135 do CTN, mas 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.

3) A empresa **CRZ Telecomunicações Ltda.** se reporta às alegações constantes de sua peça impugnatória, não se conformando por ter sido chamada à lide.

Não trazendo qualquer nova argumentação aos autos, tenho que a decisão de primeira instância está irretocável e, por isso, faço meus os termos constantes daquela, abaixo transcritos:

CRZ Telecomunicações Ltda. alega que a fiscalização vincula o nome dela à 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. Argumenta que 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.

Insurge-se contra 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 de provas.

Diz que 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.

Argumenta que quanto à suposta ligação com a empresa Magna Trading Ltda. que, conforme o item 2.5 do RTC é acusada de ter importado 208.252 aparelhos celulares, da mesma forma que a empresa anterior, sendo que, posteriormente 187.432 deles foram adquiridos pela Dicom Telecomunicações Ltda., acobertados por notas fiscais emitidas pela empresa E.A. Eletrônicos Ltda., a fiscalização expressa muitas dúvidas à fl. 38 do RTC (transcreve à fl. 2.064) e que não se pode fazer qualquer juízo de culpa com asseverações desse tipo.

Comenta que no item 2.10 do RTC a fiscalização demonstra os valores repassados pela impugnante, AMP e Cellstar (Dicom) para satisfação dos pagamentos dos tributos incidentes sobre as importações da Magna, fazendo uma ressalva de que os recursos repassados pela AMP eram da impugnante. Repete que nada há de ilegal nos depósitos efetuados na conta da importadora, tratando-se de prática comercial comum.

Segue alegando que no que se refere à empresa Info West Informática Ltda. as diligências fiscais apontam para o fato de que a mesma teria importado 79.523 aparelhos celulares por intermédio de dez DI registradas entre 07/10/1998 e 20/01/1999, que desse total, 79.053 aparelhos foram contabilizados pela Dicom com valor sete vezes maior que aqueles declarados na importação.

No que se refere ao fato de a fiscalização asseverar que as transferências feitas a Info West pela AMP, para pagamento dos tributos foram feitas através de recursos da impugnante diz que não houve qualquer irregularidade quanto ao preço das mercadorias, nem a respeito dos demais aspectos, que já foram exhaustivamente tratados nas impugnações relativas à participação da petionária nas importações realizadas por outras firmas.

Também, de forma idêntica para a Datakia é de se explicar a petionária que mais abaixo se verá que suas alegações não procedem, pois quando se tratam de importações fraudulentas a solidariedade passiva não se limita ao percentual do numerário fornecido ela é total, nos termos dos arts. 121 e 124 do CTN e 95 do Decreto-lei nº 37 de 18/11/1966 que se estudará no decorrer da análise da solidariedade. Eventuais comentários sobre a fronteira com o Uruguai, mesmo se excluídas não fazem qualquer diferença na montagem do quebra-cabeça das provas, conforme se verá.

Ademais, conforme consta no Relatório Telefonia Celular à fl. 59, CRZ foi criada pelo Sr. Cláudio Rossi Zampini e pela sua

esposa Sra. Regina Célia. O domínio de fato pelo Sr. Cláudio sobre todas as firmas envolvidas será demonstrado no decorrer da fundamentação.

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

4) **Cláudio Rossi Zampini** argumenta, em resumo, que:

(i) não praticou qualquer ato de administração que pudesse trazê-lo aos autos do presente feito administrativo.

No meu entendimento, **os principais indícios que levaram à administração a imputar responsabilidade ao Peticionário são os seguintes:**

- 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 pessoa jurídica Falls (integrante do conluio) foi constituída em 25.03.1998, e teve como sócios fundadores LUCIMAR APARECIDA DE LIMA, CPF n.º 001.315.827-98 e SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS, CPF n.º 073.373.597-56, antigos funcionários da GESTÃO CONTÁBIL LTDA. Esta empresa (CNPJ 02.393.907/0001-93), à época, de propriedade do Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA, CPF n.º 668.941.748-49, sediada no município de VILA VELHA/ES. Estes declararam à fiscalização, em síntese: que teriam assinado o contrato social a pedido do Sr. ARNALDO. Este, por sua vez, declarou, consoante Termo de Declaração e Intimação, *“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 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 Falls 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 declarou aos agentes fiscais, em síntese, 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 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.

- 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 (...)”. 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” qual seja, “DATAFOX COM EXTERIOR” 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.

- 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, 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/avalista.

- 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.

Em função desses documentos, parece-me um tanto quanto difícil 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.

(ii) *não existem provas suficientes nos autos que autorizem considerá-los como responsáveis pelos atos tidos como ilícitos, sendo certo que a multa qualificada 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.

(iii) *a decisão não julgou imparcialmente, mas foi formulada para dar sustentação à exigência fiscal.*

Não posso concordar com essa 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.**

(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”.*

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 opinião, idôneos e suficientes para comprovar a responsabilidade fiscal dos Peticionários.**

(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 decisor.*

Francamente, sequer tinha me atido aos termos ditos “injuriosos” utilizados pela decisão singular, uma vez que **para formar minha convicção analiso fatos, documentos e provas, não dando maior relevo a 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.**

(vi) *toda a responsabilidade deve ser imputada ao Sr. Timothy Louis Maretti, quem presidia a CELLSTAR CORPORATION, da qual MOTOROLA INC. era acionista.*

O fato de haver indubitável a responsabilidade do Sr. Timothy Louis Maretti, pela falta de recolhimento atribuída também aos Peticionários, confirmada inclusive pela decisão de primeira instância, não afasta nem exclui a responsabilidade dos Peticionários, pois 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.

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

Também não posso concordar com essas afirmações, especialmente em função de que **o acordo bilateral entre 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**), ainda não fora ratificado pelo Congresso Nacional ao tempo da ação fiscal aqui empreendida.

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.

(viii) 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.

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 desconsideração 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.

(ix) 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.

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.

(x) a multa agravada é ilegal, posto que aplicada retroativamente.

Não há aplicação de multa retroativamente, e sim aplicação de multa agravada em virtude de a Peticionária, reiteradamente, ter desatendido as intimações da fiscalização para prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

DO PROCEDIMENTO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA

Embora o procedimento de valoração aduaneira tenha, de rigor, que ser avaliado na parte atinente ao mérito do litígio, neste momento alega a recorrente que a valoração já teria sido feita no processo nº 10814.011247/98-72, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, e portanto não poderia ser feita a revisão da revisão da valoração aduaneira.

Com efeito, o processo nº 10814.011247/98-72, que tramitou na Alfândega da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, quando do despacho aduaneiro de 10.000 aparelhos de telefone celular, constantes da Declaração de Importação nº 98/1189890-1, teve no seu bojo os exames preliminar e conclusivo, fls. 1.754/1.757, de que tratam os arts. 4º a 6º do Decreto nº 2.498/98, explicitado supra. Nada obstante, além de essa DI representar menos de 1/20 avos das importações de celulares da MAGNA TRADING (208.252 unidades, em 19 Declarações de Importação, fl. 92), isso não significa que tenha havido a homologação expressa do valor aduaneiro naquela ocasião, e que o Fisco não possa, no prazo decadencial para efetuar a revisão aduaneira, proceder aos devidos ajustes, se tiver conhecimento de outros

elementos de que não dispunha à época do desembaraço aduaneiro. Nesse sentido, mais uma vez devo me socorrer das bem lançadas razões da decisão guerreada:

A peticionária argumenta que a própria autoridade fiscal reconhece que a valoração aduaneira dos aparelhos importados já havia sido procedida pela Alfândega de Guarulhos, objeto do processo nº 10814.011247/98-72 e diante da farta documentação, fatura comercial da DATA AIR (doc. 219), declaração firmada pelo exportador perante o Departamento de Comércio dos Estados Unidos - Shipper's Export Declaration (doc. 220), documento consular (doc. 221), correspondência das fabricantes Motorola (docs. 222 a 224) e Nokia (docs. 225 e 226) e do exportador DATA AIR (docs. 227 e 228) as autoridades alfandegárias competentes concluíram pela aceitação do valor declarado pelo importador, determinando a liberação da garantia financeira que haviam exigido, conforme consta do Exame Conclusivo de Valor Aduaneiro, anexo ao documento 01 e, portanto, é inadmissível se proceder a revisão da revisão.

Sobre revisão aduaneira o Decreto nº 4.543 de 26/12/2002 dispõe, in verbis:

Art. 570. Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação (Decreto-lei nº 37, de 1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

§ 1º Para a constituição do crédito tributário, apurado na revisão, a autoridade aduaneira deverá observar os prazos referidos nos arts. 668 e 669.

§ 2º A revisão aduaneira deverá estar concluída no prazo de cinco anos, contado da data:

I - do registro da declaração de importação correspondente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º); e

II - do registro de exportação.

§ 3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado.

A revisão aduaneira era tratada nos arts. 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro antigo, aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985 - DOU 11/03/1985, atualmente revogado pelo Decreto nº 4.543 de 26/12/2002. Transcreve-se referidos textos, in verbis:

Art.455 - Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o

despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-Lei nº 37/66, art. 54).

Art. 456 – A revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (Lei nº 5.172/66, art. 149, parágrafo único).

Pela transcrição dos textos legais observa-se que o fato da importação haver sido cabalmente verificada sob todos os aspectos não implica em proibição de que nova verificação seja procedida. A nova verificação seria vedada somente se a fiscalização houvesse expressamente homologado os lançamentos representados pelas declarações de importação em tela.

Assim, o exame conclusivo do valor aduaneiro, apresentado pela impugnante às fls. 1.754 a 1.757 pode ser desconsiderado pela fiscalização em face à constatação de fraude e simulação e a apreciação de fato não conhecido ou não provado. O art. 149 do CTN dispõe, in verbis:

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

(...)

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

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

Em atos de desconsideração do valor aduaneiro pela fiscalização, em procedimentos de revisão aduaneira, aplica-se os termos do art. 11 e Nota ao Artigo 11 das Normas sobre Valoração Aduaneira, inserida no Anexo que trata do Acordo sobre a Implementação do art. 7 do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, do Decreto nº 1.355 de 30/12/1994 - DOU 31/12/1994 que promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15/12/1994 - DOU de 19/12/1994, que dispõe, in verbis:

ART.11

1 - Com relação à determinação do valor aduaneiro, a legislação de cada Parte disporá quanto ao direito a recurso, sem sujeição a penalidades, por parte do importador ou por qualquer outra pessoa responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros.

2 - O direito a recurso, de primeira instância, sem imposição de penalidades, poderá ser exercido perante um órgão da

administração aduaneira ou perante um órgão independente. Todavia, a legislação de cada Parte disporá quanto ao direito a recurso a instância judiciária, sem imposição de penalidades.

3 - O recorrente será notificado sobre a decisão do recurso e as razões que a fundamentaram ser-lhe-ão comunicadas por escrito. O recorrente deverá também ser informado sobre seu eventual direito de interpor novo recurso.

Nota ao art. 11

1 - O art. 11 confere ao importador o direito a recurso contra uma determinação de valor efetuada pela administração aduaneira, referente às mercadorias objeto de valoração. O recurso inicial poderá ser dirigido a uma autoridade superior da administração aduaneira, mas o importador terá o direito de recorrer, em última instância, ao Judiciário.

2 - "Sem sujeição a penalidades" significa que o importador não estará sujeito a uma multa ou ameaça de uma multa pela simples razão de ter optado por exercer seu direito de recorrer. O pagamento de custas judiciais normais e de honorários de advogados não será considerado multa.

3 - No entanto, nenhuma das disposições do art. 11 impedirá uma Parte de exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros, antes de um recurso ser interposto.

(grifos acrescentados)

Depreende-se dos termos do nº 3 acima transcrito que a administração poderá exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros, antes de um recurso ser interposto, ou seja, a fiscalização pode, perfeitamente, modificar o valor aduaneiro e proceder o lançamento com todas as exigências decorrentes tendo em vista que a legislação aduaneira brasileira não previu e as autoridades fiscais não exigiram qualquer multa nem consignaram qualquer ameaça de multa para o caso de o autuado exercer seu direito de recorrer do valor aduaneiro estabelecido pelos agentes fiscais.

Quanto aos demais procedimentos a serem adotados na valoração aduaneira a Opinião Consultiva nº 2.1 da Instrução Normativa SRF nº 17, de 16 de fevereiro de 1998 - DOU de 17/02/1998, pág. 25 que divulgou atos emanados do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira dispõe, in verbis:

OPINIÃO CONSULTIVA 2.1

ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS

1. Foi formulada a questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo 1 do Acordo sobre a

Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira examinou esta questão e concluiu que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não poderia ser motivo para sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no Artigo 17 do Acordo.

(grifos acrescentados)

O art. 17 do Acordo dispõe, verbis:

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

(grifos acrescentados)

Da transcrição acima, além de se depreender que o valor aduaneiro, em sede de revisão aduaneira, pode ser discutido tanto durante a coleta de provas para o lançamento quanto na fase de impugnação, extrai-se que a alegação da peticionária de que os AFRF não tem competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora não tem qualquer fundamento.

O acordo internacional assegura que as administrações aduaneiras tem o direito de se assegurarem da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração, apresentados para fins de valoração aduaneira.

No Brasil os AFRF representam a administração aduaneira nos atos de verificação de correção de documentos e declarações, além do que a apuração da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração, apresentados para fins de importação/exportação é inerente à atividade fiscal

Sobre o assunto, competência da fiscalização, o art. 7º da Lei nº 2.354/54 dispõe, in verbis:

Art. 7º. Os agentes fiscais do imposto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações.

Cumprе ressaltar que a carreira dos Agentes Fiscais do Imposto de Renda sofreu reestruturação e ampliação de poderes englobando a área aduaneira e a denominação atual do agente fiscal é Auditor-Fiscal da Receita Federal. É óbvio que se tratando de ato administrativo o interessado poderá levar o caso

ao Poder Judiciário que convalidará ou não o procedimento do agente fiscal.

A fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor da transação pelo mero fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas. Na presente questão, entretanto, a rejeição deveu-se à fraude quanto a figura do importador e aviltamento de preços (subfaturamento), conforme se comprova nos autos, assim, deve-se aplicar a ressalva posta no art. 17 do Acordo, acima transcrito.

É bem verdade que a decisão hostilizada aqui já enveredou pela existência da fraude, matéria a ser tratada meticulosamente mais a frente, entretanto, vale dizer, por ora, que a existência do processo nº 10814.011247/98-72, e os exames do valor aduaneiro lá efetuados, não têm o condão de invalidar o procedimento fiscal de revisão aduaneira instaurado posteriormente.

DA SOLIDARIEDADE PASSIVA

A recorrente diz que não pode ser responsável solidária, pois não existe nos autos prova de que a MAGNA TRADING tivesse vendido para a E. A ELETRÔNICOS os mesmos aparelhos que a DICOM adquiriu dessa última pessoa jurídica. E o fato de a DICOM ter efetuado pagamentos à E. A ELETRÔNICOS mediante depósitos bancários em conta de terceiro (FALLS), por si só não autoriza a conclusão de que a recorrente estava em conluio com a MAGNA TRADING.

Sob o aspecto jurídico, estou convicto que o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, 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 deve-se levar em conta o art. 95, I, do DL nº 37/66, que diz: "*Respondem pela infração: I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;...*".

Forte nesta premissa, cabe investigar na parte do mérito o aspecto fático presente nestes autos, donde sobressai um número razoável de documentos e evidências envolvendo o nome da recorrente, como se realmente pertencesse a uma *organização* criada para ludibriar o Fisco, inclusive sendo encontradas correspondências e mais um sem número de indícios e imputações sérias à recorrente, a qual não consegue explicar consistentemente as evidências trazidas pela fiscalização no seu trabalho probato-acusatório, limitando-se a dizer, tão-somente, que essas não são suficientes.

De todo modo, no caso vertente, **a preliminar se confunde com o mérito**, uma vez que merece análise de provas, e **por ora merece ser rejeitada**.

No que se refere ao mérito do litígio.

DA DECADÊNCIA

Há alegação de que já haveria ocorrido a decadência relativamente às importações ocorridas há mais de cinco anos dos fatos geradores, tais como as Declarações de Importação que datam de 10/11/1998 e 02/12/1998. ✓

No que se refere à decadência, relativamente à exigência do crédito tributário nas operações de importação, é de se ver que o assunto pode ter o tratamento previsto no art. 150, § 4º, ou ainda o do art. 173, I do CTN, dependendo da atividade exercida pelo contribuinte. No caso de fraude, é cediço que o art. 173 é o invocado para tanto. Dessarte, mais uma vez, **deve-se primeiro analisar as provas carreadas aos autos**, no que tange à fraude, para se poder falar a respeito do prazo decadencial, **razão por que rejeito por ora a preliminar.**

ALEGAÇÕES DA DICOM

A pessoa jurídica DICOM sustenta não ter importado as mercadorias, apenas distribuído os aparelhos de telefonia celular quando eles já estavam em território nacional, uma vez que os adquiriu da empresa E. A. Eletrônicos.

Sobre o tópico, tendo em vista partilhar integralmente da opinião consignada no voto condutor da decisão recorrida, por uma questão de economia processual, permito-me reproduzir o teor da mesma:

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 Luiz Coelho da Rocha, *Responsabilidade de Diretores, Sócios Gerentes e Controladores por Débitos Tributários*, RDDT nº 28, janeiro/98, pp. 37/48)

(grifos acrescentados)

No que se refere à constatação de fraude envolvendo a MAGNA e outras empresas, além de várias pessoas físicas, no Relatório Telefonia Celular às fls. 89 a 93 consta:

2. MAGNA TRADING LTDA.

2.1. Da Constituição da Empresa

A Empresa, constituída em 25.03.1997 (doc. 155), teve como **sócios fundadores JOSÉ CALASANS DE SEIXAS SALLES NETO**, CPF 114.590.76877, e **GLYCON DUARTE DOS SANTOS**, CPF 106.448.05862, residentes em São Paulo. Esses senhores, regularmente intimados (docs. 156 e 157), declararam à fiscalização (docs. 158 e 159) que não haviam conseguido impulsionar os negócios da MAGNA, **razão que os teriam levado a optar por dar baixa nesta empresa**.

Para tanto, procuraram a Sra. **CATHARINA DO CARMO NÉSPOLI**, CPF 395.404.56720, proprietária do imóvel onde tinha sede a MAGNA TRADING. Contudo, a Sra. CATHARINA, que é sócia da **ORION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, encarregada, à época, da escrita contábil da MAGNA teria informado aos sócios que seria mais fácil e vantajoso alienar a Empresa (do que dar baixa), comprometendo-se em buscar interessados.

2.2. Do Processo de Alienação da MAGNA

Indagada pelos agentes fiscais sobre o processo de transferência das quotas da MAGNA, declarou a Sra. CATHARINA (docs. 160 a 163), em síntese, que os pretendentes lhe foram apresentados pelo Sr. **LUÍZ EDUARDO CASSA**, CPF 450.442.01715, Fiscal

de Rendas do Estado do Espírito Santo, que a teria procurado em nome de empresários paulistas desejosos em adquirir empresas fundapianas, ocasião em que a Sra. CATHARINA teria lhe informado o valor de venda da MAGNA e o número de sua conta bancária. Afirmou, ainda, que os blocos de notas fiscais de entrada de mercadorias e de saída, início 01, da MAGNA, foram entregues ao Sr. LUIZ EDUARDO.

Verifica-se, à vista do acima exposto, a FALSIDADE da declaração firmada pelo antigo contador da MAGNA, Sr. IRINEU LUÍZ ALVES DA SILVA, CPF 798.451.42753, que atestou ter entregado toda a documentação fiscal dessa empresa aos sócios sucedidos (em anexo ao doc. 159).

2.3. CONTABS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C L TDA.

A empresa CONTABS teve um papel decisivo no processo de transferência fraudulenta da MAGNA, a exemplo do ocorrido com a FALLS.

Segundo comprovaram os sócios sucedidos, JOSE CALASANS e GLYCON (doc. 159), a qualificação dos sócios sucessores, para fins de elaboração do instrumento de alteração das quotas, lhes foi fornecida, em 28/10/98, via fax, pela CONTABS, onde constam os nomes de EDGAR INÁCIO DA SILVA, CPF 286.734.35854 (doc. 164), e ÉRICA HISAE HIRAHATA DE OLIVEIRA, CPF 184.193.40898 (doc. 165).

Informaram, ainda, que no dia da assinatura do referido contrato (doc. 166) os compradores da MAGNA foram ao escritório dos sócios sucedidos acompanhados pelo Sr. ALEXANDRE PAULO GERMANO, administrador da CONTABS.

Cabe destacar, que as diligências iniciais constataram que o domicílio dos sócios EDGAR e ÉRICA HISAE, consignado no contrato social da MAGNA (ressalte-se, dado esse informado pela CONTABS através do fax acima mencionado), descrito como EDIFÍCIO CENTRAL, S/ N.º SALA 304, VILA VELHA, sem referência ao nome da rua, trata-se do prédio onde funciona a GESTÃO CONTABIL, empresa do Sr. ARNALDO BRITES DA SILVA, anteriormente identificado como o responsável pela montagem e venda da empresa FALLS.

Á vista do exposto, necessário se fez desenvolver outras investigações (docs. 167 e 168), que permitiram localizar o real endereço de domicílio do Sr. EDGAR.

Visitado pela fiscalização o Sr. EDGAR, casado com ÉRICA HISAE, comprovou que exercia as funções de auxiliar de escritório na empresa RUSSO CONTABILIDADE (atual CONTABS), tendo dela se desligado, em janeiro de 1.999, para tentar a vida no Japão ao lado de sua esposa (doc. 169).

Declarou o Sr. EDGAR (doc. 170), em suma: a) que teriam, ele e a esposa, assinado o contrato em questão a pedido do Sr.

ALEXANDRE, em atenção ao bom relacionamento que mantinham com o mesmo; (b) que o Sr. ALEXANDRE os acompanhou até o escritório dos sócios sucedidos; (c), que o Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI mantinha negócios com o Sr. ALEXANDRE (d) que é pessoa de poucas posses, residente em imóvel alugado por sua cunhada; (e) que desconhece os negócios realizados em nome da MAGNA TRADING; e, (f) que as assinaturas firmadas nos documentos bancários que lhe foram exibidos, em nome de sua esposa, são FALSAS, até porque se encontravam no Japão, por ocasião da assinatura dos mesmos (assunto a ser tratado oportunamente).

Intimados a prestar esclarecimentos, os administradores da CONTABS, Sr. ALEXANDRE e PAULA CRISTINA, declararam em resumo (doc 171):

a) Que teriam sido contatados pelo Sr. CLÁUDIO ZAMPINI no sentido de oferecer nomes, sem restrições, de pessoas que pudessem figurar no quadro societário da MAGNA;

b) Que o Sr. EDGAR, antigo funcionário da CONTABS, necessitava de recursos para se transferir para o Japão, fato que o teria levado a apresentar o Sr. EDGAR como comprador da MAGNA;

c) Que teria sido pago R\$ 1 mil ao Sr. EDGAR pela cessão das assinaturas;

d) Que os produtos importados pela MAGNA se destinariam à CRZ TELECOMUNICAÇÕES,

e) Que o Sr. CLÁUDIO é gerente da CELLSTAR DO BRASIL e proprietário do imóvel onde funciona a CONTABS;

Merece menção o fato terem o Sr. ALEXANDRE e a Sra. PAULA faltado com a verdade ao afirmarem, inicialmente, que não conheciam e não teriam mantido qualquer contato com os sócios sucedidos da MAGNA e que a utilização do nome do Sr. EDGAR se daria em razão de "problemas relacionados ao quadro societário de seus antigos sócios, que a impediam de promover uma determinada operação de importação", o que não procede. Registramos, também, a afirmação do Sr. EDGAR de "ter a cessão do nome se dado a título gratuito, contrariando a declaração dos administradores da CONTABS.

2.4. CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

O pagamento das quotas da MAGNA, confirmando as declarações prestadas pela Sra. CHATARINA e pelos sócios sucedidos, foi feito através do cheque nº 175935, de emissão da CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA, no valor de R\$ 8.315,00 assinado pelo Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI (doc.172), o que vem comprovar a efetiva propriedade das quotas e o envolvimento do Sr. Cláudio nos atos praticados em nome da MAGNA. ✓

2.5. Das Importações

Em nome da MAGNA foram registradas 19 (dezenove) declarações que somaram **US\$ 11 MILHÕES FOB**, realizadas entre novembro de 1998 e março de 1999 (docs. 173 a 191), que foram abaixo discriminadas:

.....
.....

Os bens importados em nome da MAGNA TRADING tiveram entrada na DICOM através de notas fiscais de emissão da E. A ELETRÔNICOS (doc. 192), nos mesmos moldes do que ocorrera com a empresa FALLS, ou seja, a preços CINCO vezes superiores aos declarados por ocasião do registro das declarações de importação, conforme descrito no quadro seguinte.

.....
.....

A diferença entre o total de aparelhos importados pela MAGNA (208.252) e as informações constantes da tabela anterior (187.432), dizem respeito a 20.820 celulares (DI 99/0145696-7 e 99/0193826-0), cuja entrada na DICOM ainda não foi identificada. Todavia, o interesse dessa empresa é incontestável, haja vista ter arcado com os tributos incidentes sobre a importação desses bens e com a liquidação dos respectivos contratos de câmbio, conforme itens 2.10 e 2.12 seguintes, podendo, ainda, a operação ter se realizado através da CRZ TELECOMUNICAÇÕES ou de outra interposta empresa.

A peticionária à fl. 1.709 esclarece a pequena dúvida suscitada pela fiscalização (último parágrafo da transcrição acima) a respeito dos 20.820 celulares (DI 99/0145696-7 e 99/0193826-0), cuja entrada na DICOM ainda não havia sido identificada ao declarar, in verbis:

Com efeito, a quase totalidade dos aparelhos constantes desta autuação (187.432) é de fabricação da empresa **MOTOROLA**, já excluídas 20.820 unidades da marca **NOKIA**, fator este que, somado aos fatos importantes da própria Motorola ser acionista da CELLSTAR CORPORATION, pactuando ambas as partes, apenas no período de 01 de Janeiro a 31 de novembro de 1.998, transações comerciais da vultosa importância de U\$. 1.276.100.000,00 (UM BILHÃO, DUZENTOS E SETENTA E SEIS MILHÕES E CEM MIL DÓLARES AMERICANOS), requer melhor análise quanto a qualquer paradigma.

Portanto, no caso em análise, levando-se em conta o expressivo número dos aparelhos de telefonia celular (187.432) objeto do presente Auto, o estreito relacionamento entre a fabricante dos mesmos (**MOTOROLA**) e a **CELLSTAR CORPORATION**, responsável pela entrega dos aparelhos à exportadora **DATA AIR WORDWIDE** não há porque se duvidar do valor da transação.

A análise dos documentos apontados na transcrição de fls. 89 a 93 leva à conclusão de que os fatos levantados pela fiscalização ocorreram da forma ali descrita, ou seja, **CONTABS** ajudou a transferir as cotas sociais da **MAGNA** de forma fraudulenta aos “laranjas” **EDGAR INÁCIO DA SILVA** (ex funcionário da **RUSO CONTABILIDADE** (atual **CONTABS**) e **ÉRICA HISAE HIRAHATA DE OLIVEIRA** quando, o verdadeiro operador da firma, com domínio dos fatos, era **CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI**. Ademais, as assinaturas de **HISAE HIRAHATA DE OLIVEIRA**, firmadas nos documentos bancários, são falsas.

Ora, se a firma **MAGNA** (importadora) foi fraudulentamente “arranjada”, como fachada para importações de produtos adquiridos pela impugnante (**DICOM**) que adquiriu todos os celulares importados pela primeira e, ainda, forneceu os recursos financeiros para quitar os impostos declarados nas importações pela importadora é óbvio 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.

Na verdade, a manobra de se constituir “laranja” que assumo o ônus de tributos e infrações constitui simulação, nos termos do art. 167 do atual Código Civil, in verbis:

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

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

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

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

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

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

A matéria era anteriormente tratada no art. 102 do Código Civil de 1916, in verbis:

Art.102 - Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I - quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

Assim, a simulação não pode se constituir instrumento de defesa para a **DICOM** procurar eximir-se de sua responsabilidade solidária pelas importações efetuadas pela **MAGNA**, pelo contrário, constitui prova da **SRF** para consolidar, inclusive, a responsabilidade pessoal de **Cláudio Rossi Zampini**, Regina ✓

*Célia Costa Alvarenga Zampini, João Carlos Rossi Zampini e
Thimothy Louis Maretti.*

Consectário do explicitado supra, e também do quanto explanado no item DO PROCEDIMENTO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA, **não se pode aceitar que o valor aduaneiro deva ser aquele declarado pela pessoa jurídica MAGNA**, somente pelo fato de aquela empresa ter recolhido R\$ 3.374.042,20 a título de imposto de importação e ter efetivado o respectivo fechamento do contrato de câmbio. 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. A decisão de primeiro grau bem observa: *No que se refere ao valor aduaneiro todas as provas levam à conclusão de que houve fraude nas importações listadas às fls. 05/06, 23/24 e 40, principalmente pelo fato de a firma MAGNA ter sido fraudulentamente “arranjada”, conforme já visto, na tentativa de se enganar a fiscalização não somente na correta determinação e exigência do crédito tributário, mas também de quem se exigir.*

DO SUBFATURAMENTO

Relativamente à prova do subfaturamento de preços, oportuno trazer o relato da fiscalização, fls. 73/74, *in verbis*:

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

“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 à 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 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”.

Corrobora o que acabamos de afirmar a correspondência em anexo (doc. 103), enviada pela Motorola do Brasil à Cellstar do Brasil, aos cuidados dos Srs. “Cláudio Rossi e João Carlos Zampini”, onde, ao tratar do fornecimento de aparelhos StarTAC CDMA, o signatário afirma: (...) “a Motorola Inc. irá creditar à Cellstar Inc. nos Estados Unidos o valor por unidade de US\$ 373.00 (...)”.

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

Quanto à multa de ofício e juros de mora, cumpre dizer que ao tempo das ocorrências de que aqui se trata, estava em vigor a Lei 9.430/96. Ela estabelecia pena de multa de 75%, agravada para 150% e para 225% nos casos de declaração inexata, falta de declaração, falta de pagamento entre outras.

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:

prestar esclarecimentos;

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;

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

A referida polêmica, em âmbito administrativo, citada na petição impugnatória, em relação à aplicação da multa prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 de fato ocorreu, mas nunca em relação à possibilidade de que fosse aplicada a multa prevista no artigo 524 do Regulamento Aduaneiro, mas sim com relação às multas do artigo 521.

Também não tem razão a recorrente quando afirma estarem revogadas essas multas por legislação superveniente – Lei 10.833, de 29.12.03, artigo 70, inciso II, “a” e “b”. A pena em comento diz respeito à infração pelo descumprimento de manter em boa guarda e ordem os documentos relativos às transações que realizarem o importador, o exportador e o adquirente, em nada se confundindo com a infração por declaração inexata decorrente do subfaturamento do preço na importação.

Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará:

I - se relativo aos documentos comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis:

a) a apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao valor de transação, caso exista dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado; e

b) o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente concedido, com efeitos retroativos à data do fato gerador, caso

não sejam apresentadas provas do regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo;

II - se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:

a) o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado;
e

b) a aplicação cumulativa das multas de:

1. 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas; e

2. 100% (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.

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal venha a exigir em ato normativo.

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o § 1º, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do sinistro, à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo.

§ 3º As multas previstas no inciso II do caput não se aplicam no caso de regular comunicação da ocorrência de um dos eventos previstos no § 2º.

§ 4º Somente produzirá efeitos a comunicação realizada dentro do prazo referido no § 2º e instruída com os documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato.

§ 5º No caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a guarda dos documentos referidos no caput será atribuída à pessoa responsável pela guarda dos demais documentos fiscais, nos termos da legislação específica.

§ 6º A aplicação do disposto neste artigo não prejudica a aplicação das multas previstas no art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 desta Lei, nem a aplicação de outras penalidades cabíveis. ✓

A multa agravada não é de ser afastada dada às obesas provas, de fraude, subfaturamento, conluio e falta de atendimento às intimações da fiscalização, juntadas aos autos. No caso concreto, as multas de ofício foram agravadas em razão: a) do suposto cometimento de fraude e conluio; e, b) 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).

Quanto ao juro 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. 18 e 36, respectivamente, relativos ao II e ao IPI. A base legal é o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996. 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. Note-se que às fls. 13 a 18, na coluna da direita estão demonstrados os juros de mora relativamente ao II. Do mesmo modo, às fls. 31 a 36 estão devidamente demonstrados os juros de mora relativamente ao IPI. Complemento dizendo ser necessária a observação do CTN, artigo 161, caput e § 1º, que dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso. A Lei nº 9.065/95 prevê, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, não havendo, portanto, razão para protesto.

No que diz respeito às **multas incidentes sobre a diferença do Imposto sobre Produtos Industrializados**, entendo haver razões para a majoração da multa, conforme imputado pela fiscalização, e que relativamente ao IPI aplica-se *mutatis mutandis* os mesmos fundamentos relativamente à análise das fraudes e da valoração aduaneira, cuja alteração conduziu à modificação das bases de cálculo do II, tendo consequências inexoráveis no âmbito do IPI, por esse imposto levar aquele outro na formação de suas bases de cálculo.

Quanto à **multa por desrespeito ao controle administrativo das importações**, a recorrente não discorda de sua aplicação, entretanto, pede para que neste auto de infração só constem as parcelas relativas às importações em nome da pessoa jurídica MAGNA, não sendo legítimas as exigências sobre as operações perpetradas pelas pessoas jurídicas INFOWEST e ÓPISSOM. Neste caso, entendo não haver irresignação propriamente dita, uma vez que nada foi dito em contrário à origem da imputação, e sim relativamente à extensão dessa.

Em tese, devo concordar com a recorrente, pois não há sentido em cobrar a multa administrativa neste contencioso relativa a operações de outras pessoas jurídicas, notadamente quando tais pessoas jurídicas também foram lançadas, pelos mesmos fatos, e constam dos respectivos lançamentos a matéria aqui tratada. Porém, no aspecto prático, vejo que a recorrente está equivocada, pois somente as operações levadas a efeito pela MAGNA é que foram alvo da exigência hostilizada neste contencioso, ficando no âmbito daqueles outros contenciosos as exigências a título de multa por desrespeito ao controle administrativo das importações relativas às operações levadas a efeito por aquelas outras pessoas jurídicas citadas.

ALEGAÇÕES DE REGINA CÉLIA, DE CRZ TELECOMUNICAÇÕES E DE CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI

No que diz respeito ao mérito, há que se levar em consideração o pedido dos recorrentes **Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, de CRZ Telecomunicações Ltda. e de Cláudio Rossi Zampini** no sentido de que, *“sejam consideradas suas tempestivas impugnações – como aqui estivessem integralmente transcritas – porquanto a r. decisão recorrida, desta vez, serviu-se de ouvidos moucos e olhos tiflosos a vários dos argumentos de defesa”*. Releva observar, também, que tanto Regina Célia como CRZ Telecomunicações reprisam os mesmos argumentos de fundo ofertados por Cláudio Rossi Zampini, que deságuam na hostilização da escolha do método de valoração aduaneira, que pressupõe fraude, bem como a alegação de cerceamento do direito de defesa, por não haver menção do importador nas faturas que serviram de paradigma quando foi levado a efeito o método valorativo que usa mercadorias idênticas.

Na peça impugnatória apresentada, o Sr. Cláudio Rossi Zampini protesta, contra a aplicação das multas administrativas, da multa de ofício e também quanto aos critérios utilizados pela fiscalização, na aplicação da legislação que disciplina a determinação da base de cálculo do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados vinculado à importação.

No intuito de não ser repetitivo, impende apontar para os itens DO PROCEDIMENTO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA, constante das preliminares, e DO SUBFATURAMENTO, constante das alegações da DICOM, e mais o seguinte trecho da decisão guerreada:

Em atos de descon sideração do valor aduaneiro pela fiscalização, em procedimentos de revisão aduaneira, aplica-se os termos do art. 11 e Nota ao Artigo 11 das Normas sobre Valoração Aduaneira, inserida no Anexo que trata do Acordo sobre a Implementação do art. 7 do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, do Decreto no 1.355 de 30/12/1994 - DOU 31/12/1994 que promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15/12/1994 - DOU de 19/12/1994, que dispõe, in verbis:

ART.11

1 - Com relação à determinação do valor aduaneiro, a legislação de cada Parte disporá quanto ao direito a recurso, sem sujeição a penalidades, por parte do importador ou por qualquer outra pessoa responsável pelo pagamento dos direitos aduaneiros.

2 - O direito a recurso, de primeira instância, sem imposição de penalidades, poderá ser exercido perante um órgão da administração aduaneira ou perante um órgão independente. Todavia, a legislação de cada Parte disporá quanto ao direito a recurso a instância judiciária, sem imposição de penalidades.

3 - O recorrente será notificado sobre a decisão do recurso e as razões que a fundamentaram ser-lhe-ão comunicadas por escrito. O recorrente deverá também ser informado sobre seu eventual direito de interpor novo recurso.

Nota ao art. 11

1 - O art. 11 confere ao importador o direito a recurso contra uma determinação de valor efetuada pela administração aduaneira, referente às mercadorias objeto de valoração. O recurso inicial poderá ser dirigido a uma autoridade superior da administração aduaneira, mas o importador terá o direito de recorrer, em última instância, ao Judiciário.

2 - "Sem sujeição a penalidades" significa que o importador não estará sujeito a uma multa ou ameaça de uma multa pela simples razão de ter optado por exercer seu direito de recorrer. O pagamento de custas judiciais normais e de honorários de advogados não será considerado multa.

3 - No entanto, nenhuma das disposições do art. 11 impedirá uma Parte de exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros, antes de um recurso ser interposto.

(grifos acrescidos)

Depreende-se dos termos do nº 3 acima transcrito que a administração poderá exigir o pagamento integral dos direitos aduaneiros, antes de um recurso ser interposto, ou seja, a fiscalização pode, perfeitamente, modificar o valor aduaneiro e proceder o lançamento com todas as exigências decorrentes tendo em vista que a legislação aduaneira brasileira não previu e as autoridades fiscais não exigiram qualquer multa nem consignaram qualquer ameaça de multa para o caso de o autuado

exercer seu direito de recorrer do valor aduaneiro estabelecido pelos agentes fiscais.

Quanto aos demais procedimentos a serem adotados na valoração aduaneira a Opinião Consultiva nº 2.1 da Instrução Normativa SRF nº 17, de 16 de fevereiro de 1998 - DOU de 17/02/1998, pág. 25 que divulgou atos emanados do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira dispõe, in verbis:

OPINIÃO CONSULTIVA 2.1

ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS

1. Foi formulada a questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo 1 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira examinou esta questão e concluiu que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não poderia ser motivo para sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no Artigo 17 do Acordo.

(grifos acrescidos)

O art. 17 do Acordo dispõe, verbis:

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

(grifos acrescidos)

Da transcrição acima, além de se depreender que o valor aduaneiro, em sede de revisão aduaneira, pode ser discutido tanto durante a coleta de provas para o lançamento quanto na fase de impugnação, extrai-se que a alegação da peticionária de que os AFRF não tem competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora não tem qualquer fundamento.

O acordo internacional assegura que as administrações aduaneiras tem o direito de se assegurarem da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração, apresentados para fins de valoração aduaneira.

No Brasil os AFRF representam a administração aduaneira nos atos de verificação de correção de documentos e declarações, além do que a apuração da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração, apresentados para fins de importação/exportação é inerente à atividade fiscal

Sobre o assunto, competência da fiscalização, o art. 7º da Lei nº 2.354/54 dispõe, in verbis:

Art. 7º. Os agentes fiscais do imposto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações.

Cumprе ressaltar que a carreira dos Agentes Fiscais do Imposto de Renda sofreu reestruturação e ampliação de poderes englobando a área aduaneira e a denominação atual do agente fiscal é Auditor-Fiscal da Receita Federal. É óbvio que se tratando de ato administrativo o interessado poderá levar o caso ao Poder Judiciário que convalidará ou não o procedimento do agente fiscal.

A fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor da transação pelo mero fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas. Na presente questão, entretanto, a rejeição deveu-se à fraude quanto a figura do importador e aviltamento de preços (subfaturamento), conforme se comprova nos autos, assim, deve-se aplicar a ressalva posta no art. 17 do Acordo, acima transcrito.

De se lembrar, também, que quando há rejeição do valor da transação (por vinculação entre importador e exportador, por exemplo) o Acordo prevê a discussão acerca da sua aceitabilidade imputando ao importador o ônus da prova de que esse valor é aceitável. 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.

Assim, comprovada a fraude pelo fato de a firma importadora ter tido seu quadro societário alterado, mediante a inclusão de "laranjas", com

a finalidade de lesar os fiscos estadual e federal, valendo-se de vários artifícios ilegais, inclusive o subfaturamento de preços, é lícito que a autoridade fiscal descarte a aplicação do art. 1º do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 e encontre um valor aduaneiro a ser empregado como base de cálculo, obedecendo as regras expressas nos artigos 2º a 7º do Acordo.

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.

Tecidas tais considerações, a alegação de fluência do prazo decadencial, relativamente às importações ocorridas há cinco anos ou mais, tais como as que datam de 10/11/1998 e 02/12/1998, não pode prosperar, porquanto o assunto deve ser tratado à luz do art. 173, I do CTN, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Havendo comprovação de fraude e simulação nos autos presentes, e a decadência sendo regida pelo art. 173, I do CTN, o **dies a quo** será o **primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**.

Como as importações mais antigas foram efetuadas em 10/11/1998 (fl. 10), então, a decadência desses créditos ocorreria em 5 (cinco) anos contados a partir de 01/01/1999 ou seja, em 31/12/2003. Conforme quadro de fl. 2.150 a mais antiga ciência ocorreu em 11/12/2003 e a mais recente em 30/12/2003, portanto, não ocorreu a decadência para qualquer das exigências em tela.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar argüida; e no mérito, DESPROVER o recurso voluntário.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO