



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

Processo nº 12466.004082/2003-24
Recurso nº 131.506 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.201 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente INFOWEST INFORMÁTICA LTDA E OUTROS
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/10/1998 a 20/10/1999

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

Os vícios ou a ausência do MPF não 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.

REVISÃO ADUANEIRA.

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

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

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

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

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

EXIGÊNCIA DO II

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

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

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de falta de mandato de procedimento fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro que mantinham a multa de 225% somente para a empresa DICON; II) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto as preliminares de cerceamento de defesa por não produzir mais provas de decadência e de sujeição passiva; e III) no mérito, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário.


Mercia Helena Trajano Damorim - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 03/12/2009

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

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 01 a 12, 13 a 24 e 25 a 31, lavrados contra a empresa INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., tendo como Responsáveis Solidários: (a) DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.; (b) CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.; (c) CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI; (d) REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI; (e) JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI; e (f) THIMOTHY LOUIS MARETTI.

O Auto de Infração de fls. 01 a 12 refere-se à exigência do Imposto de Importação – Declaração Inexata do Valor da Mercadoria – Valor de Transação Incorreto (R\$ 4.719.491,79), juros de mora calculados até 31/10/2003 (R\$ 4.317.274,64) e multa agravada de lançamento de ofício, no percentual de 225% (R\$ 10.618.856,53), perfazendo um crédito tributário total de R\$ 19.655.622,96 (dezenove milhões, seiscentos e cinqüenta e cinco mil, seiscentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos).

O Auto de Infração de fls. 13 a 24 refere-se à exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Declaração Inexata do Valor da Mercadoria (R\$ 5.235.118,89), juros de mora calculados até 31/10/2003 (R\$ 4.788.940,16) e multa agravada de lançamento de ofício, no percentual de 225% (R\$ 11.779.017,50), totalizando um crédito tributário de R\$ 21.803.076,55 (vinte e um milhões, oitocentos e três mil, setenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

O Auto de Infração de fls. 25 a 31 refere-se à exigência de multa por infração administrativa ao controle das importações – subfaturamento do preço ou valor da mercadoria na importação, no percentual de 100% e apresenta como enquadramento legal o art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com as alterações do art. 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85. O valor do crédito tributário apurado é de R\$ 21.456.102,82 (vinte e um milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, cento e dois reais e oitenta e dois centavos).

Constam dos respectivos Autos os enquadramentos legais que fundamentaram suas lavraturas.

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

Conforme “Descrição dos Fatos” constantes dos Autos de Infração, bem como do “Relatório de Telefonia Celular” que é parte integrante dos mesmos [fls. 37 a 148 e Anexos de fls. 151 a 455 (Volume 02), 458 a 750 (Volume 03), 753 a 1.044 (Volume 04), 1.047 a 1.381 (Volume 05) e 1.384 a 1.661 (Volume 06)], os motivos das exigências decorrem do fato de que, nas Declarações de Importação listadas às fls. 05/06, 17/18 e 28, a Autuada, em conluio com as empresas Falls-Import Comércio Importação e Exportação Ltda., DICOM Telecomunicações Ltda., ÓPISSOM Importação e Exportação Ltda., Magna Trading Ltda., RF Total Comercial Ltda., e TC Importação Exportação Ltda., ter praticado fraudes de constituição social e subfaturamento nas importações de terminais portáteis de telefonia celular, com a finalidade de se eximir do pagamento de tributos, entre eles o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados – vinculado.

Todas as empresas citadas são objeto do “Relatório de Telefonia Celular”, que aborda cada uma individualmente, demonstrando com exaustão suas interligações, fundamentando-se em todos os documentos a ele anexados.

No que diz respeito, em especial, à empresa INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., objeto destes autos, aquele Relatório informa que (fls. 89 a 98):

Da Constituição da Empresa:

A empresa, constituída em 15/07/97, teve como sócios fundadores ROBSON ALVES FERREIRA e ARLINDO GOMES BONFIM FILHO.

O Sr. ROBSON não apresentou declaração de rendimentos da pessoa física nos exercícios de 1995, 1996, 1997, 1999 e 2000, tendo se declarado como ISENTO no exercício de 1998, o que motivou o cancelamento, por omissão, de sua inscrição no CPF.

Figuraria, em tese, como sócio da COMERCIAL E TRANSPORTES NARFES LTDA., o que se mostrou FALSO, uma vez que a diligência realizada no endereço onde teria sede aquela empresa verificou que o número informado não existe. Constatou-se, também, que no endereço apontado como sendo o domicílio do Sr. ROBSON, encontra-se em funcionamento uma empresa comercial.

O Sr. ARLINDO, além de sócio da INFO WEST, seria também cotista da WEST RENT A CAR LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. e responderia, perante o Ministério da Fazenda, pela PLASTBEL COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

Em depoimento prestado às autoridades fiscais, o Sr. ARLINDO, residente na época na Bahia, declarou à fiscalização, em síntese, que nunca teve emprego fixo, não conhece as empresas em questão, nem o Sr. ROBSON, seu suposto sócio na INFO WEST.

Diligências realizadas pelo Fisco de São Paulo comprovaram a constituição fraudulenta da empresa, o que motivou o CANCELAMENTO de sua inscrição estadual, tendo por termo inicial a data em que houvera sido constituída.

Obtivemos junto à SEFA/SP todos os documentos que deram azo ao cancelamento, dentre os quais se destaca o Relatório de Apuração de Inidoneidade, onde há a perfeita descrição dos fatos e menção às provas que embasaram a medida.

Cabe citar a declaração prestada pelo proprietário do imóvel onde teria a sede a INFO WEST, que afirma nunca ter alugado o bem para a INFO WEST, atestando a falsidade do contrato de locação, supostamente firmado entre as partes, apresentado quando da abertura da empresa.

Os documentos coletados pela SEFA/SP se referem a Auto de Infração lavrado contra a INFO WEST, que resultou no oferecimento de NOTÍCIA CRIME em razão da prática, em tese, de crime contra a ordem tributária.

Esta observação é importante na medida em que uma cópia desse processo foi apreendida na CONTABS, que, através de seu administrador, Sr. Germano, havia declarado que o inquérito se referia a um de seus clientes, no caso, a CELLSTAR (DICOM), conforme auto de infração de nº 201968-1, de 21/02/2000 e Termo de Declaração prestado pelo Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI.

A exemplo das demais interpostas importadoras, a INFO WEST não apresentou DIRPJ, DCTF e DIRF, assim como não recolheu os tributos que incidiriam sobre as operações internas subsequentes às importações realizadas em seu nome.

Os fatos expostos motivaram a formulação de representação junto à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, com vistas à declaração de INAPTIDÃO da inscrição da INFO WEST no CNPJ (processo nº 1244.001584/2003-01).

Das Importações.

A empresa, a despeito de estar INATIVA no ano de 1998, formalizou 10 declarações de importação, totalizando US\$ 4 MILHÕES FOB, na importação de aparelhos celulares. Por estas declarações, foram importados 79.523 aparelhos celulares, num valor unitário, à época, entre R\$ 56,00 e R\$60,00 (sem considerar o II e o IPI incidentes), perfazendo um total declarado de R\$ 7.019.550,72.

Os aparelhos celulares importados pela INFO WEST foram contabilizados pela DICOM, com base em notas fiscais da própria INFO WEST, por valores SETE vezes superiores aos declarados quando da importação.

Em outras palavras, a DICOM escriturou a entrada (compra) de 79.053 aparelhos celulares num valor total de R\$ 49.529.703,00.

Verifica-se, assim, que a empresa INFO WEST, grosso modo, importou bens por R\$ 7 MILHÕES e os revendeu por R\$ 49,5 MILHÕES para a DICOM. Em assim sendo, a INFO WEST teria obtido um lucro bruto com essas operações de R\$ 42,5 MILHÕES, que não sofreu qualquer tipo de tributação, já que essa empresa nada declarou à SRF.

Logicamente, as mercadorias não custam apenas R\$ 7 MILHÕES. Só que este valor declarado resultou no pagamento dos tributos aduaneiros no menor valor possível.

Paralelamente, a entrada por R\$ 49,5 MILHÕES, tendo presente que o preço de revenda será bem próximo a este, resultará em menor LUCRO CONTÁBIL (TRIBUTÁVEL) da DICOM.

Agindo assim, a DICOM conseguiu acumular sucessivos prejuízos operacionais, o que rendeu, no ano de 2002, um passivo a descoberto fictício de R\$ 22,4 MILHÕES.

Como despachante aduaneiro nas operações de importação figurou o Sr. CELSO LUIS FORNI, que se apresentou perante a Secretaria da Receita Federal através de um instrumento de procuração FALSO.

Do Pagamento dos Tributos Incidentes sobre as Importações.

Os impostos devidos pela INFO WEST foram debitados automaticamente na conta da FALLS e do despachante CELSO LUIS FORNI, conforme quadros a seguir (v. fl. 092).

Pelos referidos quadros, pode-se verificar que:

- A importância transferida para o Sr. CELSO se deu através da emissão de dois DOCS, debitados na conta da FALLS. Os*

recursos foram supridos pela CELLSTAR (DICOM), que depositou R\$ 150.000,00 na conta da FALLS. O valor em questão foi FRAUDULENTAMENTE ESCRITURADO pela DICOM como "Adiantamentos E. A. Eletrônicos".

- *As transferências feitas pela AMP CONSULTORIA de referem a recursos oriundos em última instância, da CRZ TELECOMUNICAÇÕES, conforme documentos anexados (doc. 293).*
- *O depósito na conta da FALLS de R\$ 1.077.000,00 ocorreu em razão de um saque em espécie feito pelo Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI na conta da DICOM junto ao Banco SAFRA, depositado na mesma data, que foi escriturado no Livro Diário da DICOM, FRAUDULENTAMENTE, como "Pagamentos E. A. Eletrônicos Dupl. 13 e Dupl. 51-A". A soma desses pagamentos é exatamente igual ao valor depositado pela DICOM na conta da FALLS, para pagamento dos tributos devidos pela INFO WEST.*
- *Resta provado que as empresas DICOM e CRZ TELECOMUNICAÇÕES forneceram todos os recursos para o pagamento dos impostos devidos pelas operações realizadas em nome da INFO WEST.*
- *Da Movimentação Financeira.*

Em nome da INFO WEST foi aberta uma única conta no Banco SAFRA. Entretanto, esta instituição financeira declarou que os documentos relativos à abertura da citada conta haviam sido "descartados", procedimento que viola o consubstanciado no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre o crime de "lavagem" de dinheiro.

Vale ressaltar que o Banco SAFRA forneceu apenas um extrato, denominado "Cadastro Único de Clientes", onde se pode observar que o telefone registrado como de contato da INFO WEST é o telefone da CELLSTAR (DICOM).

A conta em questão foi utilizada, exclusivamente, para liquidação de um único contrato de câmbio.

Destarte, os R\$ 49.529.703,00, em tese pagos pela DICOM à INFO WEST, jamais transitaram na conta corrente dessa empresa, o que vem demonstrar o efetivo desvio desses valores, evidenciando que as notas fiscais emitidas pela INFO WEST serviram apenas para ocultar e dissimular a origem e a movimentação dos recursos provenientes da prática, em tese, dos crimes de descaminho (contra a administração pública) e contra o sistema financeiro que lhe foram antecedentes.

Da Remessa Cambial.

A conta do Banco SAFRA foi aberta apenas para liquidar um único contrato de câmbio firmado em nome da INFO WEST. Os recursos, transferidos pela DICOM, de R\$ 4.526.863,00 foram

por ela escriturados como "Pagamento a E. A. Eletrônicos – Duplic. 51 e Duplic. 52-A, respectivamente, R\$ 3.193.991,33 e 1.332.871,67".

O contrato em questão teria sido assinado pelo Sr. ARLINDO, em tese sócio da INFO WEST, que declarou desconhecer essa empresa e seus negócios, de modo que a assinatura firmada no contrato de câmbio como se dele fosse é FALSA, caracterizando a remessa ilegal de divisas, a exemplo do ocorrido com as empresas FALLS e MAGNA.

Da Solidariedade Passiva e da Responsabilidade Pessoal.

Considerando os fatos narrados e, ainda, o fato de terem concorrido com R\$ 6,8 milhões para o pagamento dos impostos incidentes sobre as operações de comércio exterior realizadas em nome da INFO WEST INFORMÁTICA LTDA. e liquidação dos respectivos contratos de câmbio, demonstrando evidente interesse, a Fiscalização arrolou, como solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos e penalidades devidos, as empresas DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., e seus administradores, de fato ou de direito, pela prática de atos relativos às operações citadas, com flagrante violação de dispositivo legal, os Senhores JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, THIMOTHY LOUIS MARETTI, CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e a Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI.

Do Agravamento Das Multas e Da Decadência.

Os fatos descritos justificam o agravamento das multas lançadas, bem como a oportunidade do lançamento efetuado.

DAS INTIMAÇÕES e CIÊNCIA DOS INTERESSADOS

A Alfândega do Porto de Vitória/ES emitiu, em 21/11/2003, as Intimações de nºs 142, 143, 144, 145, 146 e 147, respectivamente à DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., ao Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, à Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI, ao Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI e ao Sr. THIMOTHY LOUIS MARETTI, dando ciência dos Autos de Infração lavrados (fls. 1.669 a 1.674).

À fl. 1.676 consta cópia do EDITAL Nº 042/2003, lavrado pela Alfândega do Porto de Vitória – Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, intimando FALLS IMPORT LTDA., DATAKIA COM. IMP. EXP. LTDA., MAGNA TRADING LTDA., ÓPISSOM IMP. EXP. LTDA. e TC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., a tomarem ciência em processo (outros, que não o ora em análise). No mesmo Edital, a empresa INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., por ter tido sua inscrição estadual cancelada e por não ter sido encontrada no endereço indicado no cadastro CNPJ, foi, também intimada a tomar ciência deste processo. O edital foi afixado em 24/11/03, tendo

sido informado que a ciência seria considerada no 16º dia contado da data da afixação do mesmo. (grifei)

A empresa DICOM tomou ciência dos Autos de Infração em 26 de novembro de 2003 (AR à fl. 1.677).

Às fls. 1.678/1.679 consta a devolução da Intimação enviada via postal para o Sr. THIMOTHY LOUIS MARETTI, com a ressalva “desconhecido”.

À fl. 1.680 consta cópia do **EDITAL Nº 054/2002, lavrado pela Inspeção da Receita Federal de São Paulo**, intimando, entre outros contribuintes, CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., THIMOTHY LOUIS MARETTI e INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., a tomarem ciência em processo (o ora em análise). O Edital foi afixado em 03/12/2003 e nele está informado que “o contribuinte abaixo relacionado está intimado a comparecer a este órgão para tomar ciência do respectivo processo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados do décimo quinto dia da data da afixação deste. Decorrido o prazo sem que tenha havido atendimento a este Edital, o interessado será considerado ciente, e o processo em questão prosseguirá à revelia do interessado.”

Este Edital foi desafixado em 19/01/2004.

No que se refere à Intimação endereçada ao Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, a mesma foi entregue em 26/11/2003 (AR à fl. 1.681), no endereço constante do Auto de Infração.

No que tange à Intimação endereçada à Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI, a mesma foi entregue em 26/11/2003 (AR à fl. 1.682), também no endereço constante do Auto de Infração.

Não consta dos autos o AR referente à Intimação dirigida ao Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI.

À fl. 1.683 consta cópia do **EDITAL Nº 092/2003, também lavrado pela Inspeção da Receita Federal em São Paulo**, intimando o Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e a Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI a tomarem ciência deste processo, no prazo de 30 dias, contados do 15º dia da data da afixação do referido edital. Este Edital foi afixado em 10/12/2003 e desafixado em 26/01/2004.

DAS IMPUGNAÇÕES

A) DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Em 04/12/03, DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por seu advogado e bastante procurador, requereu ao Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, prazo suplementar de 60 dias para a apresentação da impugnação (fl. 1.684).

Seu pleito foi indeferido, em 09/12/2003, “por absoluta falta de amparo legal. Com efeito, o art. 6º do Decreto nº 70.235/72, foi totalmente revogado pelo art. 7º da Lei nº 8.748/93.”

Em 30/12/2003, a empresa DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. protocolizou, na Alfândega do Porto de Vitória, a impugnação de fls. 1.694 a 1.741, instruída com os documentos de fls. 1.742 a 2.016, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

A.1.) PRELIMINARES.

- Cerceamento do Direito de Defesa e Inobservância da Legislação Aduaneira Específica: em momento algum dos trabalhos desenvolvidos a autoridade fiscal exibiu à ora impugnante qualquer Mandado de Procedimento Fiscal ou lhe deu efetiva ciência dos fatos, com oportunidade de prestação de esclarecimentos ao assunto tratado, com possibilidade do exercício constitucional da ampla defesa. A fiscalização optou por concluir o trabalho e, posteriormente, cientificar a contribuinte, enquadrando-a como responsável solidária e exigindo-lhe o pagamento do alegado crédito tributário.

- Após tomar ciência dos Autos lavrados, em 04/12/2003¹, a contribuinte solicitou à autoridade aduaneira a concessão de prazo suplementar de 60 dias, para apresentação da impugnação, dado o vasto número de documentos anexados aos autos, tendo seu pleito sido indeferido. Por essa razão requer lhe seja possibilitada oportuna juntada de novos documentos, ante a evidente necessidade de realização de diligências, em busca da verdade material, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

- A fiscalização, ademais, violou os termos dos arts. 5º e 6º do Decreto nº 2.498, de 13/02/98, ao não adotar as diretrizes e procedimentos específicos, tais como exame preliminar e exame conclusivo, na busca do valor aduaneiro, impondo-se a declaração de nulidade dos Autos lavrados.

- Ainda em sede de Preliminar: DA EQUIVOCADA VALORAÇÃO ADUANEIRA DOS APARELHOS CELULARES, PELA FISCALIZAÇÃO: o método utilizado pela fiscalização já nasceu contaminado. Além de se ter violado o disposto no Decreto nº 2.498/98, foi utilizado método vedado em lei e paradigma que não se presta ao fim cominado.

- É de se ressaltar que boa parte dos aparelhos constantes da presente autuação (74.053) é de fabricação da empresa MOTOROLA, já excluídos os da marca ÉRICSOM (5.000) e PHILLIPS (470). Ocorre que a MOTOROLA é acionista da CELLSTAR CORPORATION e ambas pactuaram, apenas no período de 1º de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais da importância de US\$ 1.276.100 (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 (74.053) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR CORPORATION, responsável pela entrega dos aparelhos à

¹ Conforme consta do AR à fl. 1.677, a ciência se deu em 26/11/2003, uma quarta-feira.

exportadora DATA AIR WORDWIDE INC., não há porque duvidar do valor da transação.

- A própria autoridade fiscal não enfrentou a questão do preço da transação internacional, preferindo se utilizar de considerações outras, ligadas a contribuintes estranhos a ora impugnante, em procedimento temerário, baseado em suspeitas e acusações infundadas, as quais não poderão jamais prevalecer e fundamentar a pretensão de constituição de suposto crédito tributário.

- A fiscalização sequer logrou comprovar que, efetivamente, os aparelhos importados pela INFO WEST são, de fato, aqueles vendidos pela empresa nacional E. A. Eletrônicos e Componentes Ltda. e pela própria INFO WEST à ora impugnante, ante a falta de apreensão ou constatação física de qualquer aparelho de telefonia.

- Além do mais, a fiscalização utilizou como paradigma uma única e mera "Consulta de Declaração de Importação", conforme fls. 58, 91, 92 e 99, sem ao menos identificar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, afastando por completo o valor da transação e contrariando completamente o AVA.

- É evidente que as importações, objeto de aquisição no mercado interno pela impugnante, foram pactuadas de forma muito diferente de outras importações quaisquer e comuns, não se prestando de paradigma, portanto, tão só, a indicação de mero número de outra DI, como, em vão e ilegalmente, pretende a fiscalização.

- Também de grande relevância o fato da CELLSTAR DO BRASIL, atual DICOM, receber os aparelhos de telefonia diretamente da E.A. Eletrônicos ou da própria INFO WEST, as quais se incumbiam de proceder toda a adequação das mercadorias ao mercado interno, pois as importações eram de aparelhos sem "softwares" adequados ao mercado brasileiro, situação esta que exigia reparos dos aparelhos nas sedes brasileiras de suas fabricantes (Motorola e Ericsson).

- Trata-se o caso em foco de mercadoria consistente de "tecnologia avançada e de ponta", com peculiaridades especiais, circunstâncias que não foram consideradas pela fiscalização.

- Sem que a CELLSTAR tivesse tido a oportunidade para explicar as operações, a fiscalização buscou proceder aos lançamentos que levaram a valores confiscatórios de exigências, esquecendo-se de que, na valoração aduaneira, o 1º método a se adotar é o do valor da transação, sendo que a autoridade fiscal, apoiando-se em fatores outros, ligados à constituição formal da sociedade importadora, desprezou e descuidou-se da efetiva produção de provas para sustentar o entendimento de que houve subfaturamento.

- E, nesse campo, eventual dúvida milita a favor do contribuinte (art. 112, CTN). No campo tributário, mera suspeita de conluio ou fraude não se presta a fundamentar eventual Autuação fiscal, como já entendeu o E. Terceiro Conselho de Contribuintes, em vários julgados.

- O mesmo ocorre com a acusação de subfaturamento, o qual exige prova inequívoca, conforme julgados que também transcreve.

- Ainda em PRELIMINAR, discorre sobre a SOLIDARIEDADE PASSIVA DA IMPUGNANTE: Argúi que não pode ser enquadrada na norma legal objeto do disposto no art. 135 do CTN, porque não praticou nenhuma infração à lei.

- No desenvolvimento de suas atividades comerciais, não importou mercadoria alguma, limitando-se a distribuir os aparelhos de telefonia celular quando os mesmos já se encontravam em território nacional, reconhecendo, contudo, que sua sócia majoritária, a empresa estrangeira CELLSTAR CORPORATION é que era responsável pela colocação dos referidos aparelhos, em condições plenas de uso e venda para a TELESP CELULAR, TELERJ e outras operadoras, principais clientes da DICOM e destinatárias da quase totalidade dos aparelhos de telefonia celular.

- A definição do valor da importação de cada aparelho de telefonia celular e as reais condições de desembaraço aduaneiro não eram tratadas ou definidas pela DICOM ou seus administradores em território nacional.

- O mero fato de a impugnante ter efetuado pagamentos a E. A Eletrônicos e diretamente à INFO WEST, tendo estas indicado para depósito bancário a conta de terceiro, estranho a sua relação comercial, por si só não autoriza a conclusão adotada pelos Srs. Fiscais de que a mesma estava em "conluio" com a importadora INFO WEST. O mundo dos negócios, hoje, é dinâmico e a voracidade de arrecadação do Fisco faz com que as empresas adotem determinadas posturas, entendidas como "elisão fiscal", as quais não infringem legislação alguma. No caso em questão, foi solicitado à impugnante, pela empresa nacional E. A. Eletrônicos, bem como pela INFO WEST, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR CORPORATION, que o pagamento de tais valores indicados pelos Srs. Fiscais, fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de se evitar a CPMF.

- Assim, a afirmação da fiscalização no sentido de que a impugnante escriturou fraudulentamente seus livros fiscais, é gratuita, pois pagamento ou adiantamento de duplicatas não são efetuados apenas e tão somente através de depósito bancário na conta corrente do sacador do título; podem ser liquidadas, diretamente, obrigações outras do sacador do título de crédito, desde que este assim solicite. Não existe, em tal procedimento, qualquer ilicitude (às fls. 1.713/1.714, transcreve ementa do E. Conselho de Contribuintes no sentido de que a responsabilidade

de que trata o art. 135 do CTN deve ser comprovada de forma inequívoca).

- Outra PRELIMINAR argüida refere-se a DECADÊNCIA: alega a impugnante ter transcorrido prazo superior a 5 anos entre o registro das DI's, ocorrido em 07/10/1998 e a data da ciência dos Autos de Infração.

- Fundamenta seu entendimento no disposto no art. 150, § 4º, do CTN, citando, também, julgados do Terceiro Conselho de Contribuintes e entendimento do E. TRF da 4ª Região.

- Pelas preliminares, pede seu afastamento do pólo passivo da exigência tributária em questão, porque a DICOM não tomava conhecimento nem participava das deliberações de importação, por imposição da CELLSTAR.

A.2) NO MÉRITO.

- A empresa americana CELLSTAR CORPORATION, utilizando-se de seu poderoso capital estrangeiro e forte poder de distribuição de aparelhos de telefonia celular, principalmente da MOTOROLA, instalou-se no Brasil em 1993, sob a denominação empresarial CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA., com inscrição no CNPJ, capital social de mais de 39 milhões de reais, etc. Esta sociedade brasileira era presidida pelo Sr. Timothy Louis Maretti, cidadão americano residente no País. Após 04 anos de existência, face ao vultuoso prejuízo acumulado pela firma, os americanos resolveram constituir nova sociedade, em 12/11/97, denominada CELLSTAR DO BRASIL LTDA., cujos sócios eram a própria CELLSTAR INTERNATIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA. e a Sra. Elaine Flud Rodriguez, norte-americana, no ato representada por procurador. No caso, o capital social da nova empresa era de R\$ 1.000,00, dividido em 1.000 quotas, 999 das quais distribuídas à CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR e 01 à Sra. Elaine (fls. 1.772/1.773).

- Uma vez que a CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR possuía grande prejuízo, para que o mesmo não acontecesse com a nova firma resolveram os dirigentes americanos contratar no Brasil uma pessoa que pudesse assessorá-los, como Consultor comercial em território nacional, no caso, o Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, que possuía vasta experiência no segmento de telefonia celular.

- A partir do mês de julho de 1998, ingressou na sociedade o Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, representando, como procurador, outra sócia estrangeira admitida pela CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR no quadro societário da CELLSTAR DO BRASIL, qual seja, a FONTANA BUSINESS CORPORATION (sociedade organizada de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas – fl. 1.857). O capital social ficou assim distribuído: 509 quotas permaneceram com a CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR, 490 quotas foram transferidas à FONTANA BUSINESS CORP., e a

Sra. Elaine retirou-se da sociedade, transferindo sua única quota à CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR.

- Entretanto, tudo continuava sendo dirigido pela empresa americana CELLSTAR CORPORATION, que não só era a detentora do capital necessário ao desenvolvimento das atividades comerciais no Brasil, como viabilizava a remessa dos aparelhos celulares.

- Em 1999, a empresa americana ingressou formalmente no contrato social da CELLSTAR DO BRASIL, como sócia majoritária da sociedade local. À época, CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA. retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo suas 5.100 quotas (valendo R\$ 5.100,00) à CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION S.A., com a anuência da FONTANA BUSINESS CORP., que permaneceu com 4.900 quotas. A primeira sócia (administradora exclusiva da CELLSTAR DO BRASIL) passou a ser representada por dois gerentes, quotistas ou não, residentes no Brasil, podendo ser, ainda, representada por procuradores. No caso, as pessoas nomeadas foram o Sr. THIMOTHY LOUIS MARETTI e o Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI (fls. 1.864/1.871).

- Importante ressaltar que a empresa americana CELLSTAR CORPORATION preocupou-se tanto em manter o controle social da situação que limitou ao valor de R\$ 500.000,00 a responsabilidade de seus gerentes delegados em território nacional.

- Naquele período, 2º semestre de 1998 e início de 1999, houve a privatização das telecomunicações no Brasil, surgindo novas operadoras de telefonia celular, situação que gerou um incremento na venda de aparelhos celulares, em especial quanto às importações.

- Em face desse quadro, a empresa americana estabeleceu normas de conduta dos negócios no Brasil, definindo que a empresa CELLSTAR DO BRASIL não importaria nenhum aparelho de telefonia celular, adquirindo-os no território nacional, diretamente da empresa E. A. Eletrônicos e Componentes Ltda., ou empresa por ela indicada. Na hipótese, a E. A. Eletrônicos e Componentes Ltda. foi incumbida de proceder junto à MOTOROLA e demais fabricantes no Brasil, a adaptação dos aparelhos aos sistemas operacionais de cada operadora nacional, adaptando, também, seus "softwares" e acrescentando os respectivos manuais de instrução e embalagens, ambos em idioma nacional, remetendo-os, ao final, à impugnante.

- Em assim sendo, a DICOM não tomava conhecimento ou deliberava qualquer providência quanto à fase preliminar de importação dos aparelhos de telefonia celular, apenas recebendo os mesmos, diretamente, da empresa nacional E. A. Eletrônicos e Componentes Ltda., com as devidas notas fiscais, já em condições de venda no mercado interno. Para comprovar o alegado, a DICOM apresenta documento em inglês, traduzido

por tradutor juramentado, apresentado pela CELLSTAR CORPORATION à Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos (fls. 1.872 a 2.000 – original, em inglês, e sua respectiva tradução).

- A leitura desse documento não deixa qualquer dúvida de que o assunto é muito mais abrangente do que imaginaram os Srs. Auditores Fiscais, os quais não atentaram para o fato de que, no período que compreende as importações, a gerência da empresa CELLSTAR DO BRASIL, atual DICOM, era exclusiva da empresa americana CELLSTAR CORPORATION, que tinha enorme potencial para influenciar nos preços dos aparelhos de telefones celulares importados.

- Quanto à VALORAÇÃO ADUANEIRA DOS APARELHOS CELULARES, importa ressaltar que boa parte dos aparelhos constantes da autuação (74.053) é de fabricação da MOTOROLA, empresa que era acionista da CELLSTAR CORPORATION. Assim, as partes pactuaram, apenas no período de 1º de janeiro de 1988 a 31 de novembro de 1998, transações comerciais na importância de UM BILHÃO, DUZENTOS E SETENTA E SEIS MILHÕES E CEM MIL DÓLARES AMERICANOS.

- Não há como deixar de se levar em consideração tal relacionamento que, evidentemente, influenciou os preços indicados nas Declarações de Importação, pouco importando se foram utilizadas interpostas empresas, seja exportadora ou importadora.

- O que importa é que as DI's eram regularmente aprovadas no SISCOMEX e não foram objeto de regular procedimento de revisão aduaneira, nos moldes disciplinados pelo Decreto nº 2.498/98.

- Cumpre, ainda, destacar, que a empresa INFO WEST recolheu efetivamente, a importância de R\$ 1.073.587,70 a título de **Imposto de Importação**, tendo, também, efetuado o fechamento do contrato de câmbio respectivo ao valor da transação internacional, razão pela qual, independente de quaisquer suspeitas outras, devem ser mantidos os valores constantes das DI's., devidamente aprovadas pelo SISCOMEX.

A.3) DA MULTA E DOS JUROS DE MORA

- No que se refere à multa agravada, no percentual de 225%, 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 empresa INFO WEST, devendo ficar claramente consignado que os Srs. AFTN's não têm competência para declarar inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora.

✓ - Quanto às importações efetuadas pela INFO WEST, não foram produzidas provas cabais de quaisquer fraudes ou conluios, mas, sim, meras suspeitas infundadas, ligadas a pagamentos

efetuados quando do fechamento de câmbio e constituição do quadro societário da importadora.

- No campo tributário, mera suspeita de conluio ou fraude não se presta a fundamentar eventual Autuação fiscal, como já entendeu o Terceiro Conselho de Contribuintes.

- Por outro lado, não é verdade que a impugnante tenha deixado de atender, especificamente, qualquer intimação dos Srs. Fiscais, os quais preferiram concluir seus trabalhos para, só após, comunicar o resultado final.

- Portanto, deve ser afastada, totalmente, a multa aplicada, que tem caráter confiscatório, o que é vedado por lei.

- Quanto aos juros de mora, não foram devidamente identificados nos Autos de Infração, caracterizando verdadeiro cerceamento 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 Autos.

A.4.) IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

- A autuação do IPI está baseada na presunção de que houve Declaração Inexata do Valor da Mercadoria, o que não corresponde à realidade.

- As mercadorias importadas pela INFO WEST não foram, anteriormente, objeto de regular processo de revisão de valoração aduaneira, com exames preliminar e conclusivo, como exige o Decreto nº 2.498/98.

- Assim, por inexistir qualquer declaração inexata do valor da mercadoria importada, não há nenhuma diferença tributária a ser exigida, carecendo de fundamento legal a exigência de IPI, requerendo a impugnante seja declarado nulo de pleno direito o Auto de Infração relativo a este imposto.

A.5.) MULTA E JUROS DE MORA.

- Quanto a essas matérias, reproduz os argumentos expostos na defesa relativa ao Imposto de Importação.

A.6.) MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES.

- Para fundamentar o alegado subfaturamento, a Autoridade Fiscal considerou inidôneos os documentos apresentados pela exportadora, tendo também apurado suposta “existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento não declaradas oficialmente entre a principal fabricante dos bens importados, a MOTOROLA INC., e a também americana CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION, sendo que as remessas de divisas efetuadas em nome das interpostas importadoras foram irregulares, caracterizando, em tese, crime contra o sistema financeiro, uma vez que os contratos de câmbio são ideologicamente falsos.”

- Sustentam, ainda, terem apurado “que todos os pagamentos escriturados/efetuados pela DICOM às interpostas importadoras INFO WEST e ÓPISSOM, totalizando mais de 115 milhões de reais não transitaram na conta dessas empresas, fato que nos permite inferir que grande parte desses recursos tenha sido remetida ao exterior de forma ilegal, para fazer face ao pagamento do valor real das mercadorias.”

- Ocorre que, no presente Auto de Infração, não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações, que não aquelas efetuadas pela empresa INFO WEST. Os Srs. AFTN's não têm competência para declarar inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora, bem como se servirem de fatos relativos a outras empresas, estranhas à impugnante, para fundamentar sua pretensão de constituir crédito tributário de valor absurdo.

- Suposições não podem prevalecer contra fatos concretos, uma vez que os contratos de câmbio fora efetivamente fechados e liquidados, o que está comprovado nos autos inequivocamente.

A.7.) DA REMESSA CAMBIAL.

- Havendo prova inequívoca de que o Contrato de Câmbio foi liquidado, a mera suspeita de irregularidade de assinatura do mesmo, por parte de quem representou a importadora INFO WEST, nada significa. No mundo comercial atual, a praxe é de se abolir assinaturas, não tendo qualquer fundamentação a alegada fraude e suposta prática de crime contra o sistema financeiro.

- Os câmbios foram fechados regularmente, com autorização expressa do Banco Central do Brasil, e é isso que importa, para o caso em foco.

- A alegada “existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento não declaradas oficialmente entre a principal fabricante dos bens importados, a MOTOROLA INC., e a também americana CELLSTAR INTERNATIONAL CORPORATION”, não foi, efetivamente, comprovada. E mais, ainda que existisse tal acordo, não ofendendo o mesmo qualquer lei do País, não há como se pretender, por tal motivo, suspeito apenas, interferência alguma na valoração aduaneira, como pretende a fiscalização (transcreve trecho de Acórdão do Conselho de Contribuintes, sobre valoração aduaneira).

- O fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da INFO WEST, por si só, não constitui qualquer fraude fiscal e, muito menos, criminosa.

✓ - Não se pode olvidar que a impugnante era controlada por sua sócia majoritária, CELLSTAR CORPORATION, empresa americana com negócios em 20 países, com adoção de política agressiva e voltada para a economia de quaisquer valores, razão pela qual ordenou tal pagamento diretamente à INFO WEST e não à E. A., não vislumbrando a DICOM qualquer

irregularidade, pois atualmente é absolutamente comum se emitir um pagamento a terceiro para se afastar a duplicidade de incidência da CPMF.

- Enfim, a autuação está pautada em suspeitas e, como tal, não pode prevalecer, militando em favor da impugnante o benefício da dúvida (art. 112, CTN).

- Transcreve entendimentos doutrinários e acórdãos administrativos, em defesa de sua tese.

A.8.) DO PEDIDO.

- Requer que sejam acolhidas as preliminares argüidas, com conseqüente declaração de nulidade dos Autos impostos ou, no mérito, que sejam julgados improcedentes os Autos de Infração lavrados.

B) CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Em 16/01/2004, a empresa CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por seu advogado e bastante procurador (instrumento à fl. 2.018), protocolizou petição na IRF em São Paulo, informando que, em atendimento ao Edital nº 054/2002, afixado em 03/12/2003, estava comparecendo naquele órgão e se considerava cientificada do processo de que se trata.

Em 28/01/2004, protocolizou, também por seu advogado, a impugnação de fls. 2.020/2.030), expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

1) Inicialmente, solicita poder completar sua defesa (juntada de documentos e oferecimento de razões aditivas) após a apresentação da peça impugnatória, face ao grande número de documentos envolvidos, fundamentando-se no princípio da ampla defesa.

2) A Impugnante, seus sócios Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e sua mulher Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI, entre outros, são acusados de terem participado de importações de telefones celulares, levadas a efeito pelas empresas FALLS IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MAGNA TRADING LTDA., INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., as quais foram consideradas inidôneas pelas suas inexistências de fato.

3) O núcleo da denúncia fiscal tem como constatação, no entender dos autuantes, o fato de que foram internados no País 747.298 aparelhos de telefonia celular, no período de set/98 a maio/00, com valor FOB declarado em até 30% do valor comercializado no mercado, o que caracteriza o ilícito fiscal de subfaturamento do valor real das mercadorias nas importações, com evasão do pagamento do Imposto de Importação e do IPI-vinculado, além da imputação de multa prevista no art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro.

4) *Via de consequência, nos Autos de Infração lavrados contra as importadoras, pessoas físicas e jurídicas foram arroladas como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, nos termos dos artigos 124, I e 135, III, do CTN; por manterem vínculo de gestão empresarial ou negocial com a impugnante e a empresa DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e CRZ COMUNICAÇÕES LTDA., as quais participaram na venda dos aparelhos celulares no mercado interno, tendo como principal adquirente a empresa CELLSTAR O BRASIL LTDA., depois denominada DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.; esta tida como a real beneficiária dos negócios inquinados de irregulares.*

5) *Havendo interesse comum entre as citadas pessoas no litígio estabelecido nos lançamentos de ofício, com pontos comuns de fato e de direito descrito na denúncia fiscal que envolve a todos, bem como coincidência de interesses subjetivos que concorrem para o mesmo resultado da lide, a impugnante, por razões de economia processual e na busca do alinhamento uniforme na decisão da controvérsia, acredita que, ao caso, merecem ser aplicadas as normas processuais do litisconsórcio facultativo (faz uma análise do “litisconsórcio passivo”, citando o art. 46 do CPC, indicando que todos os benefícios outorgados a um dos litisconsortes deverá beneficiar a todos – art. 509, CPC – e sustentando que todos os argumentos de defesa apresentados pelo Sr. CLAUDIO ROSSI ZAMPINI devem ser aproveitados pelos demais).*

6) *Por empresa autuada, a impugnante tão-somente especializará argumentos de defesa considerados individuais, que não se comunicam diretamente com os demais co-responsáveis solidários.*

7) *Também por economia processual, em uma só petição apresentará suas razões de defesa, que deverão ser apreciadas na mesma ordem em que as acusações lhe são formuladas por empresa, nos autos de cada processo, aproveitando-as, no que couber, a cada uma delas especificamente.*

8) *Em sequência, apresenta suas razões de defesa, sucessivamente, em relação às empresas FALLS IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MAGNA TRADING LTDA., e INFO WEST INFORMÁTICA LTDA.*

9) *Quanto a esta última empresa – INFO WEST (objeto do presente processo), tece as seguintes considerações: (a) as diligências fiscais apontam para o fato de que a mesma teria importado 79.523 celulares, por intermédio de 10 DI's, registradas entre 07/10/98 e 20/01/99. Deste total, 79.053 aparelhos foram contabilizados pela DICOM, com valor sete vezes maior do que aqueles declarados na importação; (b) a fiscalização assevera que as transferências feitas à INFO WEST, pela AMP, para pagamento dos tributos incidentes na importação, foram com recursos da impugnante; (c) a impugnante já sustentou que, à época dos fatos, não havia óbice*

legal para que se fizesse importações por conta e ordem de terceiros, o que também foi feito no caso sob exame; (d) ainda mais porque não houve qualquer irregularidade em relação ao preço da mercadoria importada, em especial a que se refere ao preço dos aparelhos celulares no mercado internacional.

10) Quanto ao mérito, inclusão indevida de seu nome como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário, socorre-se dos elementos de defesa apresentados pelo litisconsorte Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, como se estivessem transcritos em sua impugnação.

Finaliza pleiteando o acolhimento de seus argumentos, confiando no arquivamento da denúncia fiscal.

C) CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI

Em 23/01/2004, CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, por seu advogado e bastante procurador (instrumento à fl. 2.037), protocolizou, na IRF em São Paulo, a petição de fl. 2.036, informando que, com referência ao Edital nº 092/2003, afixado em 10/12/2003, “comparece a este órgão e se dá por cientificado do processo em epígrafe, tudo nos termos do Decreto 70.235”.

Em 28/01/2004, também por seu advogado e procurador, protocolizou a impugnação de fls. 2.039 a 2.094, pelas razões que expôs:

1) Inicialmente, solicita poder completar sua defesa (juntada de documentos e oferecimento de razões aditivas) após a apresentação da peça impugnatória, face ao grande número de documentos envolvidos, fundamentando-se no princípio da ampla defesa.

2) Informa que, em uma só petição impugnativa, apresenta suas razões de defesa, que deverão ser apreciadas na mesma ordem em que as acusações lhe são formuladas por empresa, nos autos de cada processo, aproveitando-as no que couber a cada uma delas especificamente.

3) No Relatório de Telefonia Celular, a fiscalização começa dizendo que entre set/98 e maio/2000, seis empresas nacionais importaram em valor declarado de US\$ 42 milhões, os quais correspondem à entrada no País de 747.298 terminais portáteis de telefonia celular.

4) Como fruto das diligências realizadas, restou comprovado que as pretensas importadoras foram constituídas por meio de documentação falsa ou mediante a utilização de interpostas pessoas (laranjas).

5) Cinco delas fora declaradas INAPTAS, com conseqüente cancelamento de seus CNPJ's e todas elas não apresentaram declarações periódicas à SRF, tampouco recolheram tributos ou contribuições incidentes sobre operações internas na comercialização dos aparelhos celulares.

6) A fiscalização apurou que os aparelhos celulares foram adquiridos no mercado interno pela DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., nova denominação da empresa CELLSTAR DO BRASIL LTDA., a qual, direta ou indiretamente, forneceu quase a totalidade dos recursos necessários para pagamento dos celulares adquiridos no exterior, pelas pretensas importadoras; como também para pagamento dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, pelo sistema SISCOMEX.

7) Embora o RTC mereça alguns elogios, por outro lado contém o vício de conter acusações levantadas em presunções simples, ilações sobre fatos que, na realidade, não ocorreram e, por vezes, há a ousadia de “inferir” situações baseadas em silogismo jurídico não provável, o que é rechaçado pela melhor doutrina.

8) A linha de defesa do administrado é apresentada por empresa, na mesma ordem constante no RTC, ao final restando comprovado que o mesmo não concorreu para efetivação de qualquer ilícito penal ou tributário, razão pela qual não pode figurar como co-responsável solidário pelo pagamento dos créditos tributários, se devidos fossem, decorrentes de atos controversos praticados por terceiros.

9) Em seqüência, apresenta sua defesa, sucessivamente, em relação às empresas FALLS-IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MAGNA TRADING LTDA., INFO WEST INFOMÁTICA LTDA., e ÓPISSOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

10) Especificamente em relação à empresa INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., objeto destes autos, ofereceu o seguinte arrazoado (fls. 2.058 a 2.060):

10.1) A empresa foi constituída em 15/07/97 e tinha como sócios os Srs. ROBSON ALVES PEREIRA e ARLINDO GOMES BONFIM, conforme diligências efetuadas para comprovar sua existência fática. Segundo a fiscalização, a empresa nunca operou, o contrato de locação é falso, seus sócios estão envolvidos na constituição de outras empresas, tiveram seus CPF's cancelados e nos endereços apontados como seus domicílios, são desconhecidos.

10.2) Mais uma vez aparece o nome da empresa CONTABS, com envolvimento do Sr. ALEXANDRE GERMANO. A empresa sob exame não teria apresentado DIRPJ, DCTF e DIRF, assim como deixou de recolher os tributos que incidiriam sobre as operações realizadas no mercado interno, pela comercialização dos aparelhos celulares.

10.3) Para completar, as autoridades fiscais dizem que estavam anexando uma cópia dos documentos pessoais dos sócios da INFO WEST e ÓPISSOM, os quais “..... foram coletados no Cartório do Alto da Mooca/São Paulo, comprovando, em tese,

responsável pelo reconhecimento das assinaturas firmadas no instrumento de constituição da INFO WEST.”

10.4) Comentando as importações da INFO WEST, asseveraram os AFTN's que a empresa teria importado 79.523 aparelhos celulares – no período de 07/10/98 a 20/01/99 – por R\$ 7.019.350, 72 e os revendido por R\$ 49.529.703,00 à DICOM, acobertados por notas fiscais da E.A. ELETRÔNICOS. Muito embora a operação tenha proporcionado um lucro bruto de R\$ 42,5 milhões, a adquirente DICOM, por sua vez, revendeu-os por um preço muito próximo ao de compra, que, ao final, possibilitou esta a escriturar um prejuízo fictício na ordem de R\$ 22,4 milhões. Os procedimentos relativos aos despachos alfandegários da mercadoria foram realizados pelo Sr. CELSO LUIS FORNI, que se fez representar perante a SRF por meio de instrumento de procuração falso.

10.5) Deve-se ter em conta que o Sr. CELSO LUIS FORNI é a mesma pessoa já comentada, a qual prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, de que nada havia recebido pelo seu trabalho e, restou documentalmente comprovada a inverdade.

10.6) Ao discorrer sobre a sistemática de pagamento dos tributos incidentes sobre as importações, a fiscalização tentou demonstrar a participação das empresas CELLSTAR (DICOM), AMP CONSULTORIA e CRZ COMUNICAÇÕES, ao lado do Sr. CELSO LUIS FORNI.

10.7) No que respeita à movimentação financeira, mais uma vez vem à baila a informação do Banco SAFRA, dizendo que os documentos relativos à empresa INFO WEST foram “descartados”, pelo que não há meios de se confirmar as assinaturas das pessoas que participaram das operações bancárias.

10.8) Da mesma forma como sucedeu com as empresas FALLS e MAGNA TRADING, a fiscalização arrolou como co-responsáveis solidários, as pessoas JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, THIMOTHY LOUIS MARETTI, CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, por estes, no entender dos AFRF's, terem vínculos com as empresas DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

10.9) De seu lado, o impugnante entende que, em relação à descabida inclusão de seu nome como co-responsável pessoal nos negócios em exame, nada deve ser acrescentado a tudo o que já foi dito anteriormente. O mesmo se aplica quanto às razões de mérito sobre as empresas importadoras.

1) RAZÕES PERTINENTES AO ALEGADO “RESPONSÁVEL”.

11.1) Para estabelecer a “responsabilidade pessoal” do impugnante, a fiscalização fundamentou-se no art. 135, III, do CTN.

11.2) À vista dos fatos narrados no RTC, o impugnante está sendo arrolado como co-responsável pelo pagamento dos tributos porque, à época dos fatos, o mesmo era sócio das empresas CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

11.3) Contudo, o impugnante não poderia responder por qualquer ato praticado pela DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pelo fato de que, quando foram realizadas as importações, o mesmo não fazia parte da sociedade e não praticava ato de gestão. Ressalta evidente que aquele que não participava da sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores de qualquer tributo jamais poderá responder pela obrigação tributária correspondente.

11.4) Não existe nenhuma hipótese legal que pudesse ensejar a pretendida responsabilidade pessoal do impugnante, e muito menos motivação para que a fiscalização caminhasse pela “despersonalização da Pessoa Jurídica”, o que, ainda hoje, na esfera administrativa, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico – mesmo porque, em nenhuma hipótese, se poderia falar em solidariedade.

11.5) De resto, partindo do princípio do Direito Penal de que “fraude e dolo não se presumem” e ausente dos autos qualquer prova nesse sentido, não há como prestigiar a denúncia fiscal, tanto quanto às pessoas jurídicas, como em relação a qualquer um de seus sócios.

11.6) Transcreve doutrina e jurisprudência do STJ e do STF sobre a matéria, bem como dos Conselhos de Contribuintes.

11.7) No caso dos autos, contudo, o que se pretende é manter a responsabilidade do impugnante pelo fato deste compor o quadro social das empresas tidas como solidárias passivas pelo pagamento dos tributos.

2) DA SUJEIÇÃO PASSIVA NO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

12.1) Quanto a esta matéria, a fiscalização aplicou o disposto no art. 77, I e II, do RA – Regulamento Aduaneiro.

12.2) No caso, a pessoa física arrolada como co-responsável solidário não teve relação pessoal e direta com a entrada dos produtos no território nacional, nem com o registro das declarações de importação, fato este praticado, apenas, pela pessoa jurídica importadora, por intermédio de seus prepostos.

12.3) O impugnante jamais foi o importador das mercadorias, não sendo, portanto, contribuinte do I.I., nos termos do art. 80 do RA.

12.4) Como responsáveis e como solidários, os artigos 81 e 82 do RA enumeram as pessoas, que também exclui as pessoas físicas apontadas nos autos.

✓

12.5) Transcreve entendimento de Aliomar Baleeiro sobre a “solidariedade passiva”, concluindo que nenhum dos dispositivos contidos no RA, no CTN, ou no Decreto-Lei nº 37/66 se aplica às pessoas físicas mencionadas nos autos, nem em relação aos tributos, nem em relação às infrações, e que, portanto, não houve tipificação para a aplicação de penalidades.

3) RAZÕES PERTINENTES À PESSOA JURÍDICA

13.1) O impugnante, à época dos fatos, não tinha qualquer vínculo formal com a CELLSTAR DO BRASIL LTDA., depois denominada DICOM, nem com as importadoras autuadas. Mesmo assim, fará algumas considerações de mérito que também demonstram a impertinência da denúncia fiscal.

13.2) Antes da edição das normas que disciplinam as importações por conta e ordem de terceiros, sempre houve este tipo de importação, que era do conhecimento da Administração, a qual se limitava a controlar a arrecadação dos tributos incidentes nessas importações (II e IPI) quanto aos aspectos materiais e formais dos quais decorria a obrigação tributária, uma vez ocorrido o fato gerador. Exemplo disso são as importações por meio de empresas sediadas no Estado do Espírito Santo e destinadas a empresas de outros Estados, visando o benefício do FUNDAP. Outro exemplo refere-se às importações realizadas por empresas do setor automotivo, não vinculadas às montadoras e não concessionárias autônomas. Outros exemplos podem ser citados. Todas essas situações e outras aqui não especificadas eram aceitas de conhecimento e toleradas pela Administração.

13.3) Tanto isso é verdade que, até o advento da legislação nova (citada à fl. 2.071), o entendimento da Administração era o consubstanciado no Parecer da Coordenação do Sistema de Tributação da SRF nº 3.057, de 24/10/80 (transcreve o mesmo – fl. 2.073/2.074).

13.4) Em assim sendo, por ocasião das importações (1998/1999), este era o entendimento da Administração relativamente a essas operações, sendo que o termo “consignatário”, constante no referido Parecer, significa “interveniente”.

4) DAS PENALIDADES APLICADAS.

A) Das Infrações Administrativas ao Controle das Importações.

14.1) Primeiramente, discorre sobre o que são as “infrações administrativas ao controle das importações”- transgressões à conduta relacionada às operações de comércio exterior, pré e durante a importação, anteriores à ocorrência do fato gerador, atinentes à autorização para importar (licenciamento), pagamentos ao exterior (câmbio), controle de preços (SECEX), documentação pertinente e outras, enfim, controle das importações, natureza administrativa.

14.2) Até 24/08/02, quando foi editada a MP nº 2.158, que previu a penalidade aplicável cumulativamente (art. 44, da Lei nº

9.430/96), vigia o art. 536, III, do RA, pelo qual a multa, por subfaturamento ou superfaturamento, era de 100% da diferença.

14.3) É consabido que nas operações de comércio exterior, tais condutas ilícitas só podem ocorrer na importação como superfaturamento (visando a remessa maior de divisas, disfarçadamente “regular”, lavagem de dinheiro, etc.) e na exportação com subfaturamento (visando o menor ingresso de divisas, ficando o diferencial à disposição do exportador brasileiro, no exterior).

14.4) Por ser hipótese impossível de ocorrer – não existe o subfaturamento na importação – tal fato não está tipificado com a descrição da hipótese legal do art. 526, III.

14.5) Hipótese de tal fato ter ocorrido, como quer Fisco, seria infração de natureza tributária, pois visaria reduzir o pagamento dos tributos e não o valor da mercadoria.

14.6) Não ocorreu, portanto, na espécie, a alegada infração administrativa, logo incabível a penalidade imposta. Haveria a tipificação se a remessa do pagamento do preço fosse maior do que aquela constante da documentação; mas isso deve restar cabalmente comprovado, não sendo admissível presunções, ilações ou inferências.

14.7) No caso, resta comprovado que o valor remetido (contratos de câmbio) coincide com o valor das faturas comerciais.

14.8) Deve-se notar que os Srs. AFTN's impuseram essa penalidade de natureza administrativa em face das normas do Acordo de Valoração Aduaneira, que é aplicável somente para apuração da base de cálculo do II, e não das infrações administrativas.

14.9) Transcreve arestos do Terceiro Conselho de Contribuintes.

14.10) Destarte, inaplicável ao caso concreto a multa por infração administrativa ao controle das importações, a uma, porque essas normas não foram transgredidas (subfaturamento só ocorre na exportação) e, a duas, porque o Fisco rejeitou a base de cálculo do II, procedendo apuração com base no AVA, que é voltado exclusivamente à percepção daquele tributo, não se reportando, em nenhum de seus dispositivos, a parte cambial e administrativa das operações relacionadas às mercadorias (remessas, licença, natureza, qualidade, etc.).

B) DA MULTA DE OFÍCIO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

14.11) À época dos fatos, vigia o art. 524 do RA, relativamente à falsa declaração quanto à mercadoria (100% da diferença do imposto apurado e 50%, nos casos de inexatidão da declaração apenas quanto ao valor).

✓ 14.12) O novo Regulamento Aduaneiro, com sua edição em 27/12/02, inseriu definitivamente, no mundo jurídico aduaneiro,

a aplicação da multa cominada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, em lugar daquela prevista no art. 524 do Decreto nº 91.030/95.

14.13) Esta legislação não tem aplicação retroativa, pois contém penalidade mais gravosa do que a existente à época dos fatos. Assim, não procede a aplicação da referida penalidade.

C) DA MULTA DO IPI

14.14) A mesma também não procede, porque em momento algum o contribuinte deixou de atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos. Se algum atraso eventualmente ocorreu foi devido ao tempo decorrido entre os fatos (1998/1999) e a autuação (2003).

14.15) Deve-se notar, também, que a prestação de informações pelo impugnante, no caso dos autos, seria totalmente impossível, até porque o mesmo não participava das sociedades e, por isso, sequer tinha ou poderia ter em seu poder os documentos fiscais e contábeis requisitados pela fiscalização.

14.16) Pelas mesmas razões jurídicas que informam a impugnação das multas do II e a alegada diferença de tributos, é de ser desconstituída a imposição de multas relativas ao IPI.

14.17) Não ocorreu a infração por não ter sido preenchido o elemento-tipo descrito nas definições legais, bem como por decorrência da indevida base de cálculo, aplicada ao tributo a que se vincula (II).

1) Em seqüência, fez breve comentário sobre “Preços de Transferência” e sobre a Apuração do Valor Aduaneiro das Mercadorias, reportando-se, quanto ao último item, ao AVA, a algumas “notas interpretativas” de alguns de seus artigos, “comentários”, “opiniões consultivas”, etc. Reportou-se, outrossim à IN SRF nº 17/98, à MP nº 2.158-35, de 24/08/01, à IN SRF nº 327, de 09/05/03, Leis, Medidas Provisórias e legislação complementar.

2) Defendeu que, para o particular “o que não é juridicamente proibido é juridicamente permitido”, argumentando que, quando as importações ocorreram, a fiscalização verificava a conformidade dos documentos que instruíam as DI's, com dados fornecidos pelo SISBACEN, relacionados às operações cambiais, consolidados no SISCOMEX e, só após, considerando a regularidade das operações, procedia ao desembaraço. Destaca que a revisão dos despachos é permitida legalmente, porém dentro dos procedimentos em vigor. Salienta que a utilização do método substitutivo para apuração do valor aduaneiro era feita com base no que dispunha o art. 2º do AVA e não sob a ótica do art. 88 da MP nº 2.158/01, para situações que passaram a ser consideradas fraudulentas (mas que, anteriormente, não tinham essa conotação), determinando arbitramento dos valores obtidos na seqüência dos itens do artigo acima citado. Defende que, na sistemática do valor aduaneiro preconizado pelo AVA, a fiscalização deveria proceder à apuração de tal valor, e não ao

arbitramento do mesmo, só introduzido na legislação adventícia já mencionada, à vista de práticas comprovadas (não presumidas) de fraude, sonegação e conluio. Assim, em homenagem aos princípios da legalidade, segurança jurídica, irretroatividade da norma jurídica, prova, vigência da lei, etc., sustenta que deve ser mantido o valor que serviu de base de cálculo nas importações de que se trata – efetuadas nos exercícios de 1998 e 1999 – repelindo-se o arbitramento do valor aduaneiro na forma levada a efeito pelo Fisco.

3) Finaliza requerendo sejam acolhidas suas razões de defesa e, via de consequência, seja seu nome excluído do rol de co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário sob exame.

D) REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI

Também em 23/01/2004, por seu advogado e bastante procurador, compareceu à IRF em São Paulo, por força do Edital nº 092/2003, e deu-se por cientificada do processo em questão.

Em 28/01/2004, protocolizou, ainda pelo mesmo advogado, a impugnação de fls. 2.100 a 2.106, repisando, basicamente, as razões apresentadas pela CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., quando pertinentes à pessoa física, e acrescentando que:

1) A impugnante em momento algum foi citada no RTC, no sentido de que tenha praticado pessoalmente qualquer ato em relação às importações dos aparelhos celulares, assim como a venda dos mesmos no mercado interno.

2) Assim, tudo leva a crer que as autoridades arrolaram seu nome como co-responsável pelo pagamento dos créditos tributários porque a mesma já constou como sócia das empresas CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

3) À época dos fatos, embora constasse como sócia das aludidas empresas, a impugnante não participava da administração das mesmas.

4) Em relação à DATAKIA, como consta no Contrato Social da empresa, a impugnante não faria jus à retirada de pró-labore, pois não exercia nenhuma função na empresa, como de fato, nunca exerceu.

5) Também em relação à CRZ, não participava da administração.

6) Sobre a responsabilidade do sócio que não participa da administração, transcreve entendimento de Hugo de Brito Machado, segundo o qual o sócio que não pratica atos de administração da sociedade não tem responsabilidade pelos débitos tributários desta.

7) Quanto às questões de mérito, socorre-se, também, das razões apresentadas pelo litisconsorte Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, como se em sua impugnação estivessem transcritas.

8) Requer seja seu nome excluído do rol das pessoas responsáveis por qualquer ato ilícito que pudesse haver ocorrido nas importações inquinadas de irregulares.

E) JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI

JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI, por procurador legalmente constituído (instrumento à fl. 2.142), compareceu à IRF em São Paulo, em decorrência do Edital nº 060/2003, dando-se por cientificado deste processo.

Em 04/02/2004, protocolizou a impugnação de fls. 2.130 a 2.141, expondo, basicamente, as seguintes razões de defesa:

1) Inicialmente, solicita poder completar sua defesa (juntada de documentos e oferecimento de razões aditivas) após a apresentação da peça impugnatória, face ao grande número de documentos envolvidos, fundamentando-se no princípio da ampla defesa.

2) Em sequência, alega que, conforme o Relatório de Telefonia Celular, o Impugnante, seu irmão Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI e sua mulher Sra. REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI, entre outros, são acusados de terem participado de importações de telefones celulares, levadas a efeito pelas empresas FALLS IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MAGNA TRADING LTDA., INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., e ÓPISSOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., as quais foram consideradas inidôneas pelas suas inexistências de fato.

3) O núcleo da denúncia fiscal tem como constatação, no entender dos autuantes, o fato de que foram internados no País 747.298 aparelhos de telefonia celular, no período de set/98 a maio/00, com valor FOB declarado em até 30% do valor comercializado no mercado, o que caracteriza o ilícito fiscal de subfaturamento do valor real das mercadorias nas importações, com evasão do pagamento do Imposto de Importação e do IPI-vinculado, além da imputação de multa prevista no art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro.

4) As pessoas físicas acima identificadas, entre outras, foram arroladas como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 135, III, do CTN, por serem sócios ou administradores das empresas DATAKIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e CRZ TLECOMUNICAÇÕES LTDA., e, no caso do impugnante, por sua participação como procurador da empresa FONTANA BUSINESS CORP., sócia da empresa CELLSTAR DO BRASIL LTDA., depois denominada DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., esta tida como a real beneficiária dos negócios inquinados de irregulares.

5) *Havendo interesse comum entre as citadas pessoas no litígio estabelecido nos lançamentos de ofício, com pontos comuns de fato e de direito descritos na denúncia fiscal que envolve a todos, bem como coincidência de interesses subjetivos que concorrem para o mesmo resultado da lide, o impugnante, por razões de economia processual e na busca do alinhamento uniforme na decisão da controvérsia, acredita que, ao caso, merecem ser aplicadas as normas processuais do litisconsórcio facultativo (faz uma análise do “litisconsórcio passivo”, citando o art. 46 do CPC, indicando que todos os benefícios outorgados a um dos litisconsortes deverá beneficiar a todos – art. 509, CPC – e sustentando que todos os argumentos de defesa apresentados pelo Sr. CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI devem ser aproveitados pelos demais).*

6) *Por empresa atuada, o impugnante tão-somente especializará argumentos de defesa considerados individuais, que não se comunicam diretamente com os demais co-responsáveis solidários.*

7) *Também por economia processual, em uma só petição apresentará suas razões de defesa, que deverão ser apreciadas na mesma ordem em que as acusações lhe são formuladas por empresa, nos autos de cada processo, aproveitando-as, no que couber, a cada uma delas especificamente.*

8) *Em sequência, apresenta suas razões de defesa, sucessivamente, em relação às empresas FALLS IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MAGNA TRADING LTDA., INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., e ÓPISSOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.*

9) *No que se refere à INFO WEST INFORMÁTICA LTDA., empresa objeto destes autos, afirma que, na primeira oportunidade em que o impugnante é citado no presente caso, considerando-se o RTC, a fiscalização refere-se ao fato de o mesmo ter prestado declaração ao Ministério Público do Estado de São Paulo, por suspeita de prática de sonegação fiscal de tributo estadual, praticada pela INFO WEST, como denunciado no Auto de Infração nº 201.968-1, de 21/12/00.*

10) *Destaca que o depoimento é de clareza solar no sentido de demonstrar que o impugnante nada teve a ver com possíveis irregularidades, se é que existiram, cometidas pela INFO WEST.*

11) *Reproduz parte do citado depoimento, salientando que, no mesmo, nada existe que possa comprometer o impugnante, uma vez que, embora fosse o procurador da empresa – que praticava atos sob ordens do gerente-delegado da CELLSTAR (DICOM), Sr. THIMOTHY LOUIS MARETTI e dentro dos poderes a ele conferidos no instrumento de procuração – existiam outros funcionários graduados que exerciam suas funções específicas na empresa, inclusive na parte operacional e financeira com as importadoras.*

12) Argumenta, também, que não há nada de estranho no citado Termo de Declaração e Intimação ter sido encontrado nas dependências da CONTABS, porque esta empresa era responsável pela escrita contábil da CELLSTAR (DICOM), logo, era documento da cliente e estava onde deveria estar.

13) Em relação à menção do nome do impugnante nas operações financeiras realizadas no Banco SAFRA – retirada em dinheiro de certa quantia da conta da CELLSTAR e depósito da mesma quantia na conta da FALLS – também nada há de irregular, porquanto a importadora adquiriu no exterior mercadoria por conta e ordem da CELLSTAR (DICOM). Como, também, não há termo de lei que proíba saque e depósito em dinheiro, no mesmo dia e no mesmo Banco, entre duas pessoas jurídicas.

14) Quanto à alegação da Fiscalização de “.... que foi escriturado no Livro Diário da DICOM FRAUDULENTAMENTE na forma abaixo:”, é acusação que não subsiste em si mesma, na medida em que se refere às operações acima comentadas e, ainda que assim não fosse, quem deveria dar os devidos esclarecimentos seria a pessoa responsável pela escrituração contábil da empresa, profissional devidamente habilitado e com registro no órgão de classe.

15) Ademais, se ocorreu erro no lançamento contábil – onde deveria constar no escrito que os valores transferidos para a conta do Sr. CELSO FORNI (despachante aduaneiro encarregado do registro das DI's e pagamentos dos tributos nas entradas das mercadorias) constou como adiantamento à empresa E. A. Eletrônicos -, onde reside o prejuízo do Fisco, se de qualquer forma os valores seriam mesmo lançados em custo operacional, redutores do IRPJ e CSLL e sem qualquer reflexo na arrecadação da COFINS e do PIS?

16) Da mesma forma, sem qualquer implicação fiscal os lançamentos constantes do outro quadro (fl. 43 do RTC), os quais o Fisco inquinou de fraudulentos.

17) Quanto às questões de mérito, considera, em sua impugnação, integralmente transcritas as razões apresentadas pelo litisconsorte Sr. CARLOS ROSSI ZAMPINI.

18) Finaliza requerendo que sejam acolhidas suas razões de defesa, confiando no arquivamento da denúncia fiscal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Às fls. 2.148/2.149 consta Informação Fiscal da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Alfândega do Porto de Vitória comunicando como foram os procedimentos referentes à ciência, por todos os envolvidos, dos Autos de Infração lavrados.

Nesta Informação, temos o seguinte quadro:

	<i>Ciência Postal</i>	<i>Ciência Edital</i>	<i>Termo Início</i>	<i>Vencimento</i>	
	<i>Impugnação</i>				
INFO WEST	-----	09/12/2003	10/12/2003	08/01/2004	-----
DICOM	11/12/2003	-----	12/12/2003	12/01/2004	30/12/2003
CRZ	-----	18/12/2003	19/12/2003	19/01/2004	28/01/2004
Cláudio Rossi	26/11/2003	26/12/2003	29/12/2003	27/01/2004	28/01/2004
Regina Célia	26/11/2003	26/12/2003	29/12/2003	27/01/2004	28/01/2004
João C. Rossi	-----	30/12/2003	02/01/2004	02/02/2004	04/02/2004
Thimothy	-----	18/12/2003	19/12/2003	19/01/2004	-----

Consta, ainda, a DECLARAÇÃO DE REVELIA referente aos seguintes autuados: INFO WEST Informática Ltda., e Timothy Louis Maretti.

Foram ainda DECLARADAS INTEMPESTIVAS as impugnações apresentadas pelos autuados: CRZ Telecomunicações Ltda., Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini.

Em 28 de maio de 2004, os I. Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC, por unanimidade de votos, consideraram procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 01 a 12, 13 a 24 e 25 a 31, mantendo integralmente a exigência fiscal, e reconheceram a solidariedade passiva entre a autuada (INFO WEST INFORMÁTICA LTDA.) e DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., CRZ TELECOMUNICAÇÕES LTDA., CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI, REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI, JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI e THIMOTHY LOUIS MARETTI.

Esta decisão foi formalizada no ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 4.104 de 28/05/2004(fl. 2.150 a 2.207), cuja ementa assim se apresenta:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 07/10/1998 a 20/01/1999

✓

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 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 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 (caso o agente fiscal julgue conveniente), quanto na impugnação do lançamento.

A fiscalização pode desconsiderar documentos que julgue inverídicos, sendo esse julgamento obviamente passível de alteração tanto 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 e simulação, o prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência da decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto de 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 DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IPI.

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

mutatis mutandis ao IPI, com a adição de especificidades contidas na sua impugnação.

*Lançamento Procedente.*²

Ressalte-se que o julgado prolatado, fundamentou-se nos documentos de fls. 2.148 e 2.149 e não considerou as impugnações apresentadas por CRZ Telecomunicações Ltda, Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini, por intempestivas.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Mediante a Intimação SECAT/ALF/VIT Nº 101, de 09/08/2004, foi dada ciência à DICOM do Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis/SC.

O contribuinte, por seu procurador (instrumento à fl. 1.937) tomou ciência nos próprios autos, no dia 19/11/04.

Em 10/12/2004, inconformada, DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por seus procuradores, protocolizou o recurso de fls. 2.216 a 2.261, ratificando in totum (com algumas pequenas alterações), as razões apresentadas em sua impugnação, tanto no que tange às preliminares, quanto ao mérito do litígio.

Finalizou requerendo o provimento integral de seu recurso, prevalecendo-se o método do valor da transação, em respeito integral ao Acordo de Valoração Aduaneira. Requer o acolhimento das preliminares argüidas, com conseqüente declaração de nulidade dos Autos impostos ou, no mérito, que os Autos de Infração sejam julgados improcedentes.

À fl. 2.262 consta a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, instruída com os documentos de fls. 2.120 a 2.124, visando assegurar o seguimento de seu apelo, conforme legalmente estabelecido.

Em sessão realizada aos 20/09/2006, através do acórdão de nº 302-37998, da Ilustre relatora ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO foi julgado este processo de acordo com a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 07/10/1998 a 20/10/1999

Ementa: FALTA DE INTIMAÇÃO

A falta de intimação de responsáveis solidários, regularmente indicados no Auto de Infração, que apresentaram impugnações consideradas intempestivas em Primeira Instância Administrativa de Julgamento, afronta os preceitos que regem o Processo Administrativo Fiscal, uma vez que a decisão proferida não foi regularmente cientificada aos Interessados.

² Grifos do original.

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Não produz efeitos a intimação enviada a endereço distinto daquele declarado pelo contribuinte, em Declaração de Imposto de Renda entregue anteriormente à data da notificação postal.

A intimação por edital não foi precisa quanto ao prazo de 30 dias para impugnação do Auto de Infração, o que foi expressamente admitido pela Primeira Instância Administrativa de Julgamento. A redação dada ao Edital, ambígua, poderia levar o sujeito passivo a contar o prazo de forma equivocada.

PROCESSO ANULADO EM PARTE.”

Ou seja, o voto foi no sentido de anular a decisão recorrida na parte que declara a intempestividade das impugnações apresentadas por (1) CRZ Telecomunicações Ltda., (2) Cláudio Rossi Zampini, (3) Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, e (4) João Carlos 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.

Foram analisadas as impugnações (já transcritas) das pessoas mencionadas no Acórdão referido acima, tendo em vista anulação da decisão de primeiro grau na parte que declarava a intempestividade e mediante nova decisão complementar da DRJ/FNS de nº 07-10.001, de 22/06/2007, acordaram os membros, por unanimidade de votos, considerar procedentes os lançamentos, mantendo o crédito Tributário exigido e a solidariedade de **Regina Célia Costa Alvarenga; João Carlos Rossi Zampini; CRZ Telecomunicações Ltda. e Cláudio Rossi Zampini**, relativamente à exação, conforme ementa abaixo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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.”

Regularmente intimados do inteiro teor da decisão supra, os Peticionários apresentaram os respectivos Recursos Voluntários. Nestas peças recursais, os Peticionários sustentam, em síntese, o que segue:

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

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

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

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

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

O processo foi redistribuído a esta Conselheira para prosseguimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'amorim, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Analisando o teor dos recursos voluntários apresentados, observa-se grande coincidência nas razões sobre as quais se apóiam as razões de defesa. Por outro lado, as pessoas com interesse na solução do litígio, guardam estreito grau de relacionamento entre si,

constando inclusive dos autos pedido expresso de que os fatos e argumentos de defesa, por força do litisconsórcio passivo, beneficiem todas as partes.

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

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

I – DICOM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

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

Quanto a este item, entendo que a decisão de primeira instância está irretocável e, portanto, transcrevo seus trechos para leitura ao meus pares

se a fiscalização não exibiu, formalmente, à peticionária o MPF (afirmação não comprovada nem desmentida nos autos) não é motivo que invalide a ação fiscal e nem o lançamento. De fato, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 - DOU de 24/11/1999, pág. 40 foi editada pelos motivos postos na Mensagem nº 11, de 09/01/2001 que ao justificar o veto presidencial a um dos dispositivos de uma lei em tramitação, assim expôs:

[...]

Preliminarmente, cumpre afirmar que a atuação da Secretaria da Receita Federal é pautada sob os princípios constitucionais e éticos impostos ao Poder Público e a seus agentes, em especial os da impessoalidade, da moralidade, da legalidade e, no caso específico, dos sigilos funcional e fiscal, o que garante a preservação integral da privacidade dos contribuintes.

Ademais, a partir da instituição do Mandado de Procedimento Fiscal –MPF, por meio da Portaria SRF n.º 1.265, de 22 de novembro de 2000, o cumprimento daqueles princípios passou a ter total transparência, pois, ao contribuinte submetido à ação fiscalizadora da Receita Federal é assegurado, desde o início do procedimento, 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, além de possibilitar a certificação da veracidade do MPF por intermédio da Internet.

Ressalte-se, por oportuno, que o MPF é outorgado pelos chefes das unidades da SRF, não sendo, assim, uma iniciativa pessoal do agente encarregado de sua execução, sendo sua instituição um marco histórico na relação entre a Administração Tributária Federal e os contribuintes.

[...] (Grifou-se)

Procede-se a seguir a exegese dos termos da Portaria/SRF nº 1.265/1999, tendo em vista os motivos acima colocados a legislação pertinente e doutrina.

Os arts. 2º e 15 a 19 da Portaria SRF nº 1.265/1999 dispõe, in verbis:

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

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.(os grifos não pertencem ao original)

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.(os grifos não pertencem ao original)

Art. 17. A SRF, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do AFRF responsável pela execução do procedimento fiscal.

Art. 18. No curso do procedimento fiscal, outros servidores, AFRF ou não, poderão participar de seu desenvolvimento desde que devidamente identificados e acompanhados de AFRF designado, sob a responsabilidade deste. (Retificado pelo Diário Oficial da União de 28/12/1999)

Parágrafo único. Somente os AFRF acompanhantes poderão firmar termos, intimações ou atos assemelhados, desde que em conjunto com o AFRF designado.

Art. 19. Os MPF de que trata esta Portaria serão emitidos em três vias, que terão as seguintes destinações:

- I- sujeito passivo;*
- II - processo administrativo fiscal, quando instaurado;*
- III - arquivo da unidade da SRF do domicílio do sujeito passivo.*

(grifos acrescidos)

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, cujo art. 2º trata, in verbis:

Art. 2º - A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

§ 3º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que a retardação do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o Auditor-Fiscal da Receita Federal deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado de sua data de início, será expedido MPF especial, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

(grifou-se)

A Portaria/SRF nº 1.265/1999 cujos trechos foram acima transcritos tem força disciplinadora do modus procedendi da Administração, no que se refere ao procedimento fiscal, estando perfeitamente compatível com o princípio da legalidade, conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo 11ª Edição, pág. 260, in verbis:

*Em síntese: os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) **limitar a discricionariedade administrativa, seja para (a) dispor sobre o modus procedendi da Administração nas relações que necessariamente surdirão entre ela e os administrados por ocasião da execução da lei;** (b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica; (II) decompor analiticamente o conteúdo de conceitos sintéticos, mediante simples discriminação integral do que neles*

se contém (grifou-se)

A competência do AFRF de fiscalizar e lançar emana do art. 7º da Lei nº 2.354, de 29/11/1954 e posteriores modificações legais da denominação da carreira e ampliação do escopo, 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 Audidores 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.

*O caput do art. 18 da Portaria/SRF nº 1.265/1999 diz que no curso do procedimento fiscal, outros servidores, AFRF ou não, poderão participar de seu desenvolvimento desde que devidamente identificados e acompanhados de AFRF designado, sob a responsabilidade deste. O parágrafo único desse art. ressalva, entretanto, que **somente os AFRF** acompanhantes poderão firmar termos, intimações ou atos assemelhados, desde que em conjunto com o AFRF designado.*

Ora, se o MPF fosse um instrumento que estabelecesse competência, por meio dele poderia se outorgá-la a quem não

fosse AFRF, a um TRF por exemplo, e no art. 18 acima mencionado, não haveria a ressalva de que somente os AFRF podem assinar termos, intimações e atos assemelhados. Note-se que embora a legislação do MPF permita que outros servidores que não sejam AFRF participem do desenvolvimento do trabalho fiscal **claramente preserva a competência dos AFRF**, aliás, como não poderia deixar de ser, legislação infralegal que é. Em suma, os vícios do MPF, ou mesmo sua inexistência (do MPF), não são capazes de levar à incompetência o AFRF (que é competente na forma da lei) de forma que conduza à nulidade do lançamento, conforme determinado pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Observa-se que o art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 diz que são “nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente” e competência genérica não é a mesma coisa que incompetência. Incompetentes para a ação fiscal e o lançamento são todas as demais pessoas que não sejam AFRF. Esses (AFRF), conforme já se viu, detêm competência genérica (relativa), instituída por lei ao serem empossados no cargo. Assim, a falta de MPF (instituído por portaria e não por lei), não causa incompetência do fiscal, ou seja, não anula nem diminui sua competência genérica, no máximo deixa de especificá-la não nulificando, portanto, o lançamento eventualmente realizado à margem dele (MPF), sob o motivo de incompetência. Ressalte-se que a nulidade absoluta do art. 59 requerer a incompetência, também, absoluta. Se assim não fosse o texto diria: “lavrados por pessoa incompetente, ou relativamente competente”. As nulidades absolutas por serem matéria de ordem pública não podem ser interpretadas extensivamente, devem sempre serem interpretadas restritivamente.

Interessante, neste momento, fazer um breve parêntesis e lembrar a diferença existente entre a nulidade absoluta e a anulabilidade no Direito Civil. Transcreve-se trechos de Silvio Rodrigues, em Direito Civil, volume 1 págs. 292 a 295, verbis:

138. Casos de nulidade absoluta. Nos casos de nulidade existe um interesse social, a par do individual, a exigir a absoluta ineficácia do ato jurídico. este consiste, como vimos, num ato de vontade a que a lei atribui efeitos jurídicos, dados certos pressupostos: a capacidade das partes, a liceidade do objeto, a obediência à forma, quando prescrita.

O desatendimento a um destes requisitos constitui sério pecado que provoca, como reação do ordenamento jurídico, a decretação de ineficácia.

Assim, o ato praticado pelo absolutamente incapaz. Como a lei despreza a vontade do impúbere, do psicopata e do surdo-mudo que não pode manifestar sua vontade, o ato no qual estes participaram diretamente não gera qualquer efeito, porque não há manifestação volitiva.

✓

Ainda, nulo será o ato em que se desprezou a forma prescrita em lei, ou em que se utilizou forma que a lei vedava. Dessa maneira, por exemplo, não gerará qualquer efeito a renúncia da herança, se ela não for levada a cabo, através de escritura pública, ou de termos nos autos (CC, art. 1.581).

.....

É nulo, também, o ato jurídico, quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

.....

Finalmente é nulo o ato jurídico quando a lei taxativamente o declarar como tal, ou lhe negar efeito.

139. Casos de anulabilidade. – *Duas são as hipóteses em que surge o ato anulável: quando é praticado por pessoa relativamente incapaz, e quando, a viciar o negócio jurídico, encontra-se um defeito tal como o erro, o dolo, a coação, a simulação ou a fraude.*

*Note-se que, nesta hipótese, procura o legislador proteger um interesse particular, quer de pessoa que não atingiu ainda um pleno desenvolvimento mental, como o menor púbere ou o silvícola, quer de pessoa que tenha concordado em virtude de um vício da vontade, quer, ainda, de indivíduo que tenha sido ludibriado pela simulação ou pela fraude. Aqui o interesse social é mediato, de maneira que o **ordenamento jurídico**, conferindo ação ao prejudicado, não toma qualquer iniciativa e se dispõe a validar o ato, se o interessado não promover sua anulação.*

(grifou-se)

*Diz Celso Antonio Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição págs. 333 a 338 que no Direito Administrativo a ausência de leis específicas que sistematizassem a distinção propiciou que surgissem três diferentes posições. Alguns como **Hely Lopes Meirelles** entendem que o vício acarreta sempre a nulidade do ato, pois seria inaplicável a distinção do Direito Privado, posto que o ato administrativo ofende sempre um interesse público. Outros como **Tito Prates da Fonseca e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello** sustentam que a tradicional distinção entre atos nulos e anuláveis aplica-se no Direito Administrativo. Segundo este último os atos nulos não são convalidáveis e devem ser fulminados ex officio em decisões administrativas ou pelo Judiciário, os anuláveis seriam convalidáveis, ou seja, possíveis de serem refeitos de modo válido.*

*Uma terceira corrente entre os quais se encontra **Seabra Fagundes** defende uma **divisão tricotômica**, ou seja, **nulos, anuláveis e irregulares**. Aduz que os casos de nulidade e de anulabilidade previstos no Código Civil são inadapáveis ao Direito Administrativo, concluindo que a **gravidade do vício** deve ser apurada concretamente em face da repercussão sobre*

o interesse público o que impede a catalogação a priori cogitada no Direito Civil. Segundo esse doutrinador os atos nulos são fulmináveis com a supressão total dos efeitos, DOS ANULÁVEIS RESSALVAM-SE OS EFEITOS PASSADOS OU ALGUNS DELES e os terceiros, embora viciados, perduram.

A tese de Hely Lopes Meirelles é inaceitável, pelo seu radicalismo, haja vista a impossibilidade humana de se produzir atos sem mácula e a nulificação constante de atos administrativos que contenham algum tipo de vício emperraria completamente a administração, contrariando totalmente o interesse público e a ordem social, portanto, é de se aceitar as teses que propõe para os atos administrativos a divisão em nulos, anuláveis e irregulares, mesmo porque, na verdade, ao contrário do que afirma Celso Antonio Bandeira de Mello, não ocorre a ausência de leis específicas, uma vez que o Decreto nº 70.235/1972 possui status de Lei, conforme declarou o extinto Tribunal Federal de Recursos, através da AMS 106.747-DF e de seus arts. 59 e 60 e mais o art. 173, II do CTN (já transcritos) é possível extrair-se essa triplíce divisão.

Então os atos nulos são apenas aqueles consignados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, conforme já visto - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os atos anuláveis, conforme o art. 173, II do CTN, são aqueles que contém vício de forma. Quanto à forma dos atos jurídicos o art. 104 do Código Civil (art. 82 do CC antigo) dispõe, in verbis:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

(grifos acrescidos)

Então é possível se anular um lançamento nos termos do art. 173, II do CTN caso ele desobedeça forma prescrita em lei. Observa-se que essa forma deve estar prescrita em lei e não em legislação. Se a forma estiver prescrita em legislação a sua desobediência remete aos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/1972, ou seja, trata-se de mera irregularidade.

Portanto, não se tratando de atos nulos ou anuláveis, conforme acima explicitado, a ausência de MPF ou vícios de sua intimação constituirão meras irregularidades, incapazes, portanto, de nulificar o lançamento. Quando muito se imporá uma correção se tiver causado prejuízos ao interessado, o que não é o caso.

*De se lembrar que a ação fiscal é ato de conteúdo vinculado, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN (já transcrito anteriormente) e se realizado dentro dos pressupostos legais **não pode ser anulado por vícios de competência (desde que não seja absoluta, efetuada, por exemplo, por alguém que não seja AFRF, quando certamente o lançamento será nulo) e de procedimentos. No máximo ele deve ser corrigido se houver causado prejuízos ao contribuinte.** Sobre vícios de atos vinculados interessante transcrever outros trechos de autoria de Celso Antônio Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo 11ª Edição, págs. 283 e 337, in verbis:*

*Deveras, **nos atos inteiramente vinculados** a vontade do agente não tem importância para efeito algum. É notório o exemplo de ato vinculado praticado por servidor louco e que, apesar disto, é válido se expedido nos termos em que teria que sê-lo.*

Ademais, há vícios que pouco ou quase nada afetam o interesse finalístico procurado pelo Direito. É o caso dos defeitos de competência nos atos de conteúdo vinculado. Ao particular é quase indiferente seu autor e ao interesse público importa pouco esta autoria, pois as regras de competência estão postas, neste caso, em razão de objetivos de organização técnico-administrativa e não em atenção ao bem jurídico a ser atendido. (os grifos não pertencem ao original)

*O art. 16 da Portaria SRF nº 1.265/1999, quando expressamente consigna que: “A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior **não implica nulidade dos atos praticados, podendo (e não devendo)** a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal”, sabiamente reconheceu que **as hipóteses de nulidade, por serem de ordem pública, somente podem ser estabelecidas por lei** espancando quaisquer dúvidas sobre a questão.*

*Importante observar que a legislação deu algum poder discricionário à autoridade responsável pela emissão do MPF, pois se ela julgar necessário (quando durante a fiscalização o fiscalizado exigir o Mandado) **pode** mandar emitir um novo para substituir o (MPF) vencido. Caso contrário, se o administrado não se opuser ao trabalho fiscal, a autoridade pode optar por não emití-lo.*

*O MPF, instituído pela Portaria SRF nº 1.265/1999 e reforçado pelo Decreto nº 3.724/2001 deve ser analisado, ainda, sob os aspectos de público interno e externo. No interno instituiu uma proibição no sentido de que o fiscal aja moto próprio na tomada de procedimentos fiscais, além de estabelecer de forma específica a obrigatoriedade de executá-las. No externo criou para o contribuinte o direito de resistência passiva, ao ato administrativo que se pretende realizar, pois sem ele o fiscalizado não estará informado dos tributos e períodos a serem fiscalizados, **como agora é de seu direito.***

Convém salientar que, nos casos de inexistência ou vícios do MPF, se não houver nenhum tipo de aceitação do ato fiscal pela administração, ao menos de forma tácita, é evidente que não haverá o nascimento de processo fiscal algum, pois ele não será devidamente autuado pelo setor competente para tal, porquanto haverá ordem de invalidação do lançamento pelo Delegado ou Inspetor (por falta de ordem específica para fiscalizar - MPF), conforme o caso, e o interessado nem mesmo será intimado a se defender.

Assim, a mera existência de processo em que o interessado foi devidamente intimado a defender-se pressupõe que havia ordem superior para se executar os procedimentos fiscais necessários (mesmo que não devidamente formalizada por MPF. No presente caso o MPF existiu, apenas a peticionária alegou falta de ciência regular) para que se iniciasse e concluísse os procedimentos fiscais.

De se salientar que sem a existência do MPF, ou na falta de sua apresentação, o contribuinte poderá se recusar a exhibir seu livros fiscais, prestar informações, ou mesmo, impedir que referido agente adentre seu estabelecimento (resistência passiva) sem que seja possível impor-lhe qualquer sanção por esses motivos, pois nos termos do art. 17 da Portaria instituidora, somente quando da existência do MPF “a SRF, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do AFRF responsável pela execução do procedimento fiscal”, ou seja, o fiscal, no caso de inexistência do MPF não poderá questionar a eventual resistência passiva do contribuinte que se tornará, de antemão, legítima.

O contribuinte poderá além da resistência passiva, exigir, ainda, da autoridade competente que emita o devido MPF ou deixe de fiscalizá-lo, legitimando uma ação de mandado de segurança em caso de não atendimento, lembrando que nos termos do art. 2º, § 2º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001 o procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal.

Convém, nesse momento, analisar o direito de resistência do administrado transcrevendo-se trecho de obra de Celso Antônio Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo 11ª Edição, págs. 344 e 353/354, in verbis:

O necessário é distinguir duas espécies de resistência: a resistência simples, em que alguém meramente deixa de cumprir uma determinação administrativa, e a resistência manu militari, na qual o administrado opõe força física à execução material de um ato procedido pela Administração. Nesta última hipótese, a resistência pode causar verdadeira ruptura do mínimo de ordem e paz social. Reconhecer direito de resistência com tal compostura seria erigir o administrado em árbitro, conquanto provisório, da legitimidade do ato administrativo.

Já quando alguém desobedece a um ato administrativo por mero descumprimento do que nele está determinado, evidentemente o faz por sua conta e risco. Seja inválido por nulo ou inválido por anulável, não há diferença alguma nesta resistência ao ato. O que o administrado resistente estará fazendo é antecipar um juízo que será feito posteriormente pelo Judiciário sobre a invalidade do ato. Se os juízos a final se revelarem coincidentes, a resistência será havida como legítima; se se revelarem descoincidentes, a resistência será havida como ilegítima. Não interfere para nada a questão de o ato ser nulo ou anulável.

Em suma: não há garantia de um direito à resistência, por descumprimento, contra atos que poderão vir a ser declarados inválidos. Também não há uma sanção pela resistência passiva a atos que vierem a ser declarados inválidos. Quando um particular desatende a um ato administrativo o faz, como se disse, por sua conta e risco, pois a qualificação do ato como inválido perante o Direito Positivo só vai ser definida a posteriori, isto é, quando houver um pronunciamento do órgão jurisdicional, único que possui competência para dizer em definitivo se o ato era ou não inválido. A resistência passiva perante um ato administrativo válido ou inválido (quando nulo ou anulável) do ponto de vista jurídico tem o mesmo caráter no momento em que esteja ocorrendo. A diferença de consequências jurídicas só vai surgir depois: quando houver invalidação do ato pela própria Administração ou decisão judicial que declare a invalidade do ato a que se resistiu. Entretanto, a resistência manu militari a atos nulos ou anuláveis é, em si mesma, um elemento de perturbação da ordem e da paz social, e, por isto mesmo, ilegítima. (os grifos não pertencem ao original)

IV- Objetivos do procedimento

12. Com acerto, os especialistas observam que o procedimento administrativo atende a um duplo objetivo: a) resguarda os administrados; e b) concorre para uma atuação administrativa mais clarividente.

13. (a) Quanto ao primeiro objetivo, *salienta-se que enseja ao administrado a possibilidade de que sua voz seja ouvida antes da decisão que irá afetá-lo.*

*Tomás-Ramón Fernández, precitado, anota que o procedimento administrativo complementa a garantia de defesa em sede jurisdicional por dois ângulos: de um lado porque – uma vez disciplinada a conduta administrativa desde o primeiro ato propulsivo até o ato final – impede que os interesses do administrado sejam considerados apenas **ex post facto**, vale dizer, depois de atingidos, pois oferece oportunidade ao interessado de exhibir suas razões antes de ser afetado. (os grifos não pertencem ao original)*

Trata-se, na verdade, de estabelecer controles “desde dentro”, ou seja, incidentes na própria intimidade da Administração, ao longo da formação de sua vontade, ao invés de contentar-se com controles operados de fora, pelo Judiciário, e, portanto, geralmente só utilizáveis ex post facto. (os grifos não pertencem ao original)

14. De outro lado, o procedimento administrativo revela-se de grande utilidade para complementar a garantia de defesa jurisdicional porquanto, em seu curso, aspectos de conveniência e oportunidade passíveis de serem levantados pelo interessado podem conduzir a Administração a comportamentos diversos dos que tomaria, em proveito do bom andamento da coisa pública e de quem os exibiu em seu interesse. Ora, tais aspectos não poderiam ser objeto de apreciação na via jurisdicional, que irá topar com o ato sem poder levar em conta senão a dimensão da legalidade.

Aliás, Carlos Ari Sundfeld mostra que centrar o estudo da atividade administrativa apenas no ato administrativo, com prescindência de atenção ao procedimento, tem o inconveniente de deixar encoberta a tramitação seqüencial, e, portanto, a existência de um instrumental apto a abortar efeitos lesivos – o que é melhor do que simplesmente remediá-los. (os grifos não pertencem ao original)

Observe-se a semelhança que há no texto acima com a motivação da criação do MPF, inicialmente transcrita.

Assim, diante da ausência do MPF o fiscalizado poderá empreender atos de defesa (embora, por sua conta e risco) que não dispunha antes da Portaria SRF nº 1.265/1999 que, sem sombra de dúvidas, de forma legítima ampliou os direitos do contribuinte.

Além dos direitos já mencionados, o fiscalizado poderá, vencido o prazo do MPF e no caso dele não ser renovado tempestivamente, exigir que a ação somente seja continuada por outro fiscal, negando-se a prestar informações à mesma autoridade (art. 16, parágrafo único da Portaria/SRF nº 1.265/1999), sem que nenhuma sanção possa lhe ser imposta.

De se salientar, entretanto, que o momento do exercício dos direitos de oposição, do público externo, à ação fiscal diante da inexistência ou defeitos do MPF deve ser quando do procedimento fiscal. Se ele (contribuinte) mesmo que não seja intimado do MPF, ou na ausência desse instrumento, prestar as informações solicitadas, permitir que a fiscalização adentre seu estabelecimento ou não se opuser (passivamente, administrativamente ou por meio de mandado de segurança) que o fiscal vasculhe seus apontamentos e, posteriormente, houver lançamento, o ato administrativo, constitutivo da obrigação tributária, estará exaurido e essa irregularidade de procedimentos e de competência específica não deverá ser necessariamente saneada, pois a determinação de que o procedimento de fiscalização somente terá início por força de

ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal e a asseguaração, desde o início do procedimento, do 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, terão perdido seu objeto, porquanto, é óbvio que, embora irregularmente, a ação fiscal teve seu início (e essa irregularidade, conforme já demonstrado, no máximo se enquadra nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/1972 e não em seu art. 59.

De se repetir que os vícios do MPF não se enquadram, também, nos termos do art. 173, II do CTN (anulabilidade), tendo em vista que essa formalidade foi estabelecida por portaria e não por lei. Se a intenção fosse de se criar uma formalidade cuja ausência implicasse em nulidade ou anulabilidade ela seria instituída por lei.

Em clara demonstração de que os vícios do MPF não ensejam ao menos a anulabilidade, o art. 16 da Portaria/SRF nº 1.265/1999 consigna que a hipótese de vencimento do MPF não implica nulidade dos atos praticados. Na verdade, pode-se afirmar que mesmo a ausência total do MPF, não resistida pelo contribuinte durante os procedimentos fiscais, não implica na nulidade dos atos praticados, pois ela está no campo das irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 que não importarão em nulidade e somente serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa (ocultar-se da intimação, por exemplo), ou quando não influírem na solução do litígio.

Por todo o exposto conclui-se que durante o início ou durante procedimentos de fiscalização o fiscalizado poderá insurgir-se diante da falta ou insuficiência do MPF, instituída pela Portaria SRF nº 1.265/1999, mas ultrapassada essa fase que se encerra com o lançamento, se não houver vícios outros, os relativos ao MPF que não houverem causado prejuízo demonstrável ao lançado, já estarão ultrapassados e não ensejam nulidade ou correção do lançamento, pois o interesse finalístico do MPF, não se destina a anular ou corrigir lançamento já efetuado, mas proibir a ação moto proprio do fiscal, preencher objetivos técnico-administrativos da organização e dar instrumentos ao contribuinte de se defender antecipadamente contra eventuais arbitrariedades da fiscalização e mesmo contra falsos agentes, mas se ela já foi efetuada e tacitamente convalidada pela administração que não abortou a formação do processo, os procedimentos só poderão ser analisados ex post facto, dentro de todo o contexto do lançamento e não especificamente pela falta ou vícios do instrumento que são meramente corrigíveis, ou seja, DEVEM SER SANADOS APENAS QUANDO RESULTAREM EM PREJUÍZO PARA O SUJEITO PASSIVO, QUE NÃO É O QUE OCORREU, NO CASO EM TELA.

*De fato, na suposição de se mandar corrigir os procedimentos o que ocorreria? O Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, iria mandar apresentar o MPF de fl. 32 à impugnante. Esse instrumento como já visto é próprio para se comunicar ao contribuinte que irá sofrer fiscalização (já sofrida) sobre objeto já fiscalizado (que o contribuinte conhece através do lançamento já efetuado), uma vez que o fiscal assim designado, pelo motivo de o lançamento ser **ato administrativo vinculado**, não poder modificá-lo se efetuado corretamente (o que deve ser analisado no mérito) o retrocesso processual em nada poderia alterar o lançamento. A tudo isso adiciona-se o fato de a Portaria expressamente consignar que o decurso de prazo do MPF **não implica nulidade dos atos praticados**.*

*Tal formalidade seria não somente inútil à peticionária, pois a eventual ausência de intimação formal (não provada) não lhe causou nenhum prejuízo, mas seria **extremamente onerosa à administração** e pelo **princípio da economia processual** segundo o qual não se deve repetir atos que de forma, ainda que imperfeita, já cumpriram suas finalidades e pela determinação constante do art. 60 do Decreto nº 70.235/1972, não é de se anular o presente lançamento por eventual falta de ciência formal, por parte da contribuinte, do MPF através do qual teve início a presente ação fiscal.*

*De forma alguma a validação do procedimento fiscal, já exaurido, está violando qualquer direito do contribuinte, pois **na análise de todos os aspectos do lançamento (objeto) se observará o direito de ampla defesa**. Eventuais delongas que causariam o retrocesso processual por filigranas procedimentais ultrapassadas (que não seriam filigranas se a peticionária houvesse tomado as medidas cabíveis em momento próprio) não beneficiam nem o contribuinte nem a Administração.*

Há que se analisar, finalmente, se a matéria é enquadrável na determinação explicitada no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 2, de 03/02/1999, DOU de 05/02/1999, no sentido de se declarar a nulidade do lançamento por vício formal. Transcreve-se referido Ato, verbis:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno de Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos arts. 142 e 173, inciso II, da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), nos arts. 10 e 11 do Decreto Nº 70.235, de 6 de março de 1972, e no art. 6º da IN SRF Nº 94, de 24 de dezembro de 1997,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

*os lançamentos que contiverem **vício de forma** - incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5º da*

IN/SRF nº 94, de 1997, devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente; (os grifos não pertencem ao original)

declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Observa-se que o vício de forma, mencionado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02/1999, como não poderia deixar de ser, é aquele cuja formalidade está estabelecida em lei (Decreto nº 70.235/1972). As formalidades expressas em lei, quando não obedecidas são, eventualmente (não obrigatoriamente), capazes de anular o lançamento. Os vícios formais a que alude o Ato Declaratório em tela se referem aos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, in verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processamento eletrônico.

De se observar que o art. 5º da IN/SRF nº 94, de 1997, mencionado no transcrito Ato Declaratório nada mais fez que repetir os termos da Lei (arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972).

No caso em pauta não existem vícios dessa espécie (formais), portanto, também, não há que se anular o lançamento por esse motivo. As Portarias posteriores, relativas ao MPF, de nºs 3007, de 26/11/2001 - DOU de 07/01/2002, 1.238, de 31/10/2002 - DOU de 07/11/2002, 1.432, de 23/09/2003 - DOU de 30/09/2003, 1.468, de 06/10/2003 - DOU de 08/10/2003 e 2.096, de 30/12/2003 - DOU de 05/01/2004, não modificaram a Portaria/SRF nº 1.265/1999 nos aspectos explanados.

Nesse momento é útil se esclarecer que como o documento de fl. 450 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. 451, 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. 450, na resposta de fl. 451, 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. 450 (primeira intimação para apresentação de documentos, datada em 26/11/2002) e 453 a 455 (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. 453 a 455, 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.

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

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

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

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

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Há nos autos também arguição de preterição do direito de defesa em face da alegada inobservância do Decreto nº 2.498/98

no que diz respeito ao procedimento adotado para valoração das mercadorias, cujo valor aduaneiro considerado incorreto ensejou o lançamento complementar de tributos e multas.

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

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

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

5) Equívocos cometidos pela Fiscalização, uma vez que: (i) a quase totalidade dos aparelhos objeto de fiscalização é de fabricação da empresa MOTOROLA (excluídas 2.000 unidades da marca ERICSOM), sendo que esta é acionista da CELLSTAR INTERNACIONAL CORPORATION S/A e ambas pactuaram (apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998), transações comerciais equivalentes a US\$ 1.276.100.000,00. Portanto, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (46.100) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação; e (ii) utilizou como paradigma uma única “Consulta de Declaração de Importação”, sem ao menos identificar a importadora ou a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando os ditames do AVA.

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

A peticionária argumenta que a quase totalidade dos aparelhos constantes da presente autuação (74.053) é de fabricação da

empresa MOTOROLA, já excluídas 5.000 unidades da marca ERICSOM e 470 da marca PHILLIPS e que MOTOROLA é acionista da CELLSTAR Corporation (às fls. 1.716 a 1.727 apresenta a situação da MOTOROLA frente à CELLSTAR) e ambas pactuaram, apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais da importância de US\$ 1,276,100,000.00 (um bilhão duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos) e que, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (74.053) 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. 58, 91, 92 e 99 sem ao menos identificar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando completamente o AVA

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

Art. 1º

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

(...)

2.a) Ao se determinar se o valor de transação é aceitável para os fins do parágrafo 1º, o fato de haver vinculação entre comprador e vendedor, nos termos do art. 15, não constituirá, por si só, motivo suficiente para se considerar o valor de transação inaceitável. Neste caso, as circunstâncias da venda serão examinadas e o valor de transação será aceito, desde que a vinculação não tenha influenciado o preço. Se a administração aduaneira, com base em informações prestadas pelo importador ou por outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito.

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

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

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

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

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

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

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

(grifos acrescidos)

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

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

Dessa forma, nego provimento aos recursos neste particular.

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

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

✓

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

Nos quadros de fls. 90/91 a fiscalização apresentou o total de celulares importados pela INFO WEST e adquiridos pela peticionária que, às fls. 1.697/1.698, produz declaração que espanca quaisquer dúvidas que porventura pudessem existir de que à ela, DICOM, foram destinadas todas as importações de celulares procedidas pela primeira firma (INFO WEST).

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

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

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

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

OPINIÃO CONSULTIVA 10.1

TRATAMENTO APLICÁVEL AOS DOCUMENTOS FRAUDULENTOS

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

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira emitiu a seguinte opinião:

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

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

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

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

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

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

Com efeito, no que se refere à constatação de fraude envolvendo a a INFO WEST e outras empresas, além de várias pessoas físicas, no Relatório Telefonia Celular às fls. 89 a 95 consta:

3. INFO WEST INFORMÁTICA LTDA.

3.1. Da Constituição da Empresa

*A Empresa, constituída em 15.07.1997, teve como sócios fundadores **ROBSON ALVES FERREIRA**, CPF nº 112.624.408-23, e **ARLINDO GOMES BONFIM FILHO**, CPF 426.830.095-34 (doc. 268).*

*O Sr. **ROBSON** (doc. 269) não apresentou declaração de rendimentos da pessoa física nos exercícios de 1995, 1996, 1997, 1999 e 2000, tendo no de 1998 se declarado como **ISENTO**, o que motivou o **CANCELAMENTO, POR OMISSÃO**, de sua inscrição no CPF. Figurada, em tese, como sócio da **COMERCIAL E TRANSPORTES NARFES LTDA**, o que se mostrou **FALSO**, uma vez que diligência realizada no endereço onde teria sede a **COMERCIAL NARFES** verificou que o número informado não existe. Constatou-se, também, que no endereço apontado como sendo o domicílio do Sr. **ROBSON** encontra-se em funcionamento uma empresa comercial (doc. 270).*

*O Sr. **ARLINDO** (doc. 271), além de sócio da **INFO WEST**, seria também cotista da **WEST RENT A CAR LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA**. e responderia perante o Ministério da Fazenda pela **PLASTBEL COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**. Em depoimento prestado às autoridades fiscais, o Sr. **ARLINDO**, residente à época na Bahia, declarou à fiscalização, em síntese, que nunca teve emprego fixo, não conhece as empresas em questão, nem o Sr. **ROBSON**, seu suposto sócio na **INFO, WEST** (doc. 272).*

*Diligências realizadas pelo Fisco de São Paulo comprovaram a constituição fraudulenta da Empresa, o que motivou o **CANCELAMENTO** de sua inscrição estadual, tendo por termo inicial a data em que houvera sido constituída.*

Obtivemos junto à SEFA/SP todos os documentos (doc.273) que deram azo ao cancelamento, dentre os quais se destaca o Relatório de Apuração de Inidoneidade, onde há a perfeita descrição dos fatos e menção às provas que embasaram a medida. Cabe citar a declaração prestada pelo proprietário do imóvel onde teria sede a INFO WEST, que afirma nunca ter alugado o referido bem para a INFO WEST, atestando a FALSIDADE do contrato de locação, supostamente firmado entre as partes, apresentado por ocasião da abertura dessa empresa.

Julgamos importante informar que os documentos coletados na SEFA/SP se referem a auto de infração lavrado contra a INFO WEST, que resultou no oferecimento de **NOTÍCIA CRIME** em razão da prática, em tese, de crime contra a ordem tributária. Essa observação se faz importante se lembrarmos que uma cópia desse processo foi apreendida na CONTABS (doc. 274), que através de seu administrador, Sr. ALEXANDRE GERMANDO, havia declarado que o inquérito se referia a um de seus clientes, no caso a CELLSTAR (DICOM), conforme auto de infração nº 201968-1, de 21.02.2000 e Termo de Declaração prestado pelo Sr. JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI.

A exemplo das demais interpostas importadoras, a INFO WEST (doc. 275), não apresentou DIRPJ, DCTF e DIRF, assim como não recolheu os tributos que incidiriam sobre as operações internas subseqüentes às importações que foram realizadas em seu nome.

Os fatos acima expostos motivaram a formulação de representação à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, com vistas à declaração de **INAPTIDÃO** da inscrição da INFO WEST junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, objeto do processo nº 1244.00158412003-01 (doc. 276).

Anexamos, para referência futura, uma cópia dos documentos pessoais dos sócios da INFO WEST e da OPISSOM, que foram coletadas junto ao Cartório do Alto da Mooca, em São Paulo, em tese, responsável pelo reconhecimento das assinaturas firmadas no instrumento de constituição da INFO WEST (doc. 277).

3.2. Das Importações

A Empresa, a despeito de se declarar **INATIVA** no ano de 1998, formalizou 10 (dez) declarações de importação (docs. 278 a 287), totalizando US\$ 4 MILHÕES FOB, conforme abaixo discriminado.

DADOS CONSIGNADOS NAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DA INFO WEST

(Ver quadro à fl. 90)

Os aparelhos celulares importados em nome da INFO WEST foram Contabilizados pela **DICOM** com base em notas fiscais da

*própria INFO WEST (doc. 288), todavia, conforme se observa no quadro abaixo, por valores **SETE** vezes superiores aos declarados quando da importação.*

COMPRAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS PELA DICOM

(Ver quadro à fl. 91)

Desnecessário se faz alegar os motivos pelos quais a DICOM assim procedeu, pois são exatamente idênticos aos anteriormente citados, quando nos referimos à entrada dos bens importados pela FALLS e MAGNA (itens 1.5 e 2.5), se deu mediante notas de emissão da E. A ELETRÔNICOS.

Entretanto, como nesses casos a importação foi feita por uma empresa (FALLS, por exemplo) e nota que contabilizada pelo DICOM foi de outra (E. A ELETRONICOS), as evidências não parecem tão claras quanto agora.

Basta verificarmos que se a empresa INFO WEST, grosso modo, importou bens por R\$ 7 MILHÕES e os revendeu por R\$ 49,5 MILHÕES para a DICOM, teria a INFO WEST obtido um lucro bruto com essas operações de R\$ 42,5 MILHÕES, que não sofreu qualquer tipo de tributação, já que essa empresa nada declarou à Receita Federal.

Logicamente, as mercadorias não custam apenas R\$ 7 MILHÕES. Esse valor foi declarado para que o pagamento dos tributos aduaneiros fosse o menor possível. A entrada por R\$ 49,5 MILHÕES segue o mesmo objetivo, agora sob uma ótica inversa. Quanto maior for o valor da entrada, tendo presente que a revenda será por preço bem próximo deste, menor será o LUCRO CONTÁBIL (TRIBUTÁVEL) da DICOM.

Assim agindo, a DICOM conseguiu acumular sucessivos prejuízos operacionais, o que renderam no ano de 2002 um passivo a descoberto fictício de R\$ 22,4 MILHÕES.

Conforme mencionamos, os procedimentos relativos aos despachos dessas mercadorias foram realizados pelo despachante aduaneiro Sr. CELSO LUIS FORNI, que se habilitou perante a Secretaria da Receita Federal através de um instrumento de procuração FALSO.

3.3. Do Pagamento dos Tributos Incidentes Sobre as Importações

Os impostos devidos pela INFO WEST foram debitados automaticamente na conta da FALLS e do despachante CELSO LUIS FORNI, na forma descrita nos quadros abaixo.

(Ver quadro à fl. 92)

Vejamos as observações pertinentes aos valores informados no campo "origem" da tabela acima:

1) A importância transferida para o Sr. **CELSO** se deu através da emissão de dois DOCs, debitados na conta da FALLS (doc. 289). Os recursos foram supridos pela **CELLSTAR (DICOM)** que depositou R\$ 150 mil na conta da FALLS (doc. 290). O valor em questão foi **FRAUDULENTAMENTE ESCRITURADO** pela DICOM da seguinte forma (doc. 291):

(Ver quadro à fl. 93)

2) As transferências feitas pela **AMP CONSULTORIA** (doc. 292), se referem a recursos oriundos, em última instância, da **CRZ TELECOMUNICAÇÕES** conforme documentos em anexo (doc. 293);

3) O depósito na conta da FALLS de **R\$ 1.077.000,00**, ocorreu em razão de um saque em espécie feito pelo Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI** na conta da DICOM junto ao BANCO SAFRA (doc. 294), depositado na mesma data (doc. 295), que foi escriturado no Livro Diário da DICOM (doc. 296) **FRAUDULENTAMENTE**, na forma abaixo:

(Ver quadro à fl. 93)

Resta provado que as empresas **DICOM** e **CRZ TELECOMUNICAÇÕES** direta ou indiretamente, forneceram todos os recursos utilizados para o pagamento dos impostos devidos nas operações realizadas em nome da INFO WEST.

3.4. Da Movimentação Financeira

Em nome da INFO WEST foi aberta uma única conta no BANCO SAFRA. Entretanto, conforme mencionamos, essa instituição financeira declarou (doc. 111) que os documentos relativos à abertura da citada conta haviam sido **"DESCARTADOS"**, procedimento que viola o consubstanciado no art. 11, § 2º, da Lei 9.613/98, que dispõe sobre o crime de **"lavagem"** de dinheiro.

Vale ressaltar que o BANCO SAFRA forneceu apenas um extrato, denominado "Cadastro Único de Clientes" (doc. 297), onde se pode observar que o telefone registrado como de contato da INFO WEST, nº 852.99.22, é o telefone da **CELLSTAR (DICOM)**.

Informamos que além dos gerentes do SAFRA anteriormente citados, responderia, também, pela abertura da conta da INFO WEST o Sr. **SIEGFRIED PERTER KOROL**, CPF 038.887.588-74, que nada acrescentou para o esclarecimento dos fatos (297-A).

A conta em questão foi utilizada, conforme se verifica no extrato em anexo (doc. 298), **exclusivamente**, para liquidação de um único contrato de câmbio, conforme informaremos no item 3.6.

Desse modo, ao analisarmos o extrato da INFO WEST, acima citado (doc. 298), pode se comprovar que os R\$ 49.529.703,00, em tese pagos pela DICOM à INFO WEST, jamais transitaram

na conta corrente desta empresa, o que vem demonstrar o efetivo desvio desses valores, evidenciando que as notas fiscais emitidas pela INFO WEST serviram apenas para ocultar e dissimular a origem e a movimentação dos recursos provenientes da prática, em tese, dos crimes de descaminho (contra a administração pública) e contra o sistema financeiro que lhe foram antecedentes.

3.5. Da Remessa Cambial

A conta do BANCO SAFRA foi aberta apenas para liquidar um único contrato de câmbio firmado em nome da INFO WEST (doc. 299). Os recursos, transferidos pela DICOM, de R\$ 4.526.863,00, (doc. 300), foram por ela escriturados na forma abaixo (doc. 301), evidenciando-se, novamente, a clara intenção de fraudar os registros contábeis, ocultando as movimentações efetivamente realizadas:

(Ver quadro à fl. 94)

O contrato em questão teria sido assinado pelo Sr. ARLINDO, em tese, sócio da INFO WEST, que declarou desconhecer essa empresa e seus negócios, de modo que a assinatura firmada no contrato de câmbio como se dele fosse é FALSA, caracterizando a remessa ilegal de divisas, a exemplo do ocorrido com as empresas FALLS e MAGNA.

*Assinam pelo BANCO SAFRA o referido contrato: **ANTÔNIO CARLOS NOGUEIRA**, CPF 566.930.368-72 e **CECÍLIA MARIA MARTINS DE BRITTO LACAVA**, CPF 003.407.91810.*

*Considerando as fundamentações jurídicas apresentadas nos itens 1.17 e 1.18 e o fato de terem concorrido com **R\$ 6,8 MILHÕES** para o pagamento dos impostos incidentes sobre as operações de comércio exterior realizadas em nome da INFO WEST INFORMÁTICA LTDA. e liquidação dos respectivos contratos de câmbio, demonstrando evidente interesse, são agora arroladas como **SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS** pelo pagamento dos tributos e penalidades devidos, as empresas:*

(Ver à fl. 95)

A análise dos documentos apontados na transcrição de fls. 89 a 95 leva à conclusão de que os fatos levantados pela fiscalização ocorreram da forma ali descrita, ou seja, a firma INFO WEST foi constituída por “laranjas”, teve sua inscrição estadual cancelada e foi formulada representação para declaração de inaptidão do CNPJ.

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

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

imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”)

Ora, se a firma INFO WEST (importadora) foi fraudulentamente constituída, 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.

Assim devo concordar com a conclusão chegada pela decisão recorrida:

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

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

I - à capitulação legal do fato;

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

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

(grifos acrescentados)

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

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

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

Por este motivo, adoto os fundamentos da decisão recorrida:

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

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, inverbis:

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)

Em assim sendo, nego provimento ao recurso neste particular.

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

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

Ora, com essa alegação a peticionária procura dissociar as diversas provas obtidas pela fiscalização. De fato, mera transferência bancária, por si só nada prova, mas a isso se adicionando a constatação de que na constituição da INFO WEST foram incluídos sócios "laranjas" e o fato de ela haver sido indicada ao Banco SAFRA pelos srs. João Carlos Rossi Zampini (gerente delegado, com plenos poderes sobre as operações da CELLSTAR do Brasil Ltda. e Cláudio Rossi Zampini, como uma das empresas que faria as importações da CELLSTAR não restam dúvidas do intuito fraudulento e ilegal de cometer sonegação generalizada de tributos e subfaturamento e não mera elisão fiscal do CPMF. Como na velha fábula, um elefante não é identificado pela sua cauda, ou por qualquer de suas partes, mas por todo seu conjunto. A soma de provas obtidas pela fiscalização e juntadas aos autos não deixam margem a qualquer dúvida de que a sonegação fiscal entre outras fraudes fazia parte do plano das importações dos aparelhos celulares em questão.

Às fls. 60/61 a fiscalização declara:

Transcrevemos, pela sua clareza, parte do depoimento prestado pelo Sr. RENATO AFONSO (responsável pela abertura das contas da FALLS, MAGNA TRADING, INFO WEST e ÓPISSOM), que vem, mais uma vez, demonstrar a responsabilidade da CELLSTAR DO BRASIL (atual DICOM) e dos Srs. CLÁUDIO E JOÃO CARLOS ROSSI ZAMINI, quando afirma (doc. 117):

a) "No regular cumprimento de minhas atividades, em virtude do relacionamento comercial mantido entre o BANCO SAFRA S/A e

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

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

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

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

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

I - à capitulação legal do fato;

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

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

(grifos acrescidos)

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

12) Multa agravada (225%)

A Recorrente argumenta, ainda, que no que se refere à multa agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) não devem ser levados em

consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da INFO WEST.

Mais uma vez, peço vênia para fazer minhas as palavras constantes da decisão recorrida:

A demandada novamente procura fracionar as provas colhidas pela fiscalização. Sendo a INFO WEST uma das muitas envolvidas na gigantesca operação de fraude fiscal e outras, não há como se pretender isolar apenas os fatos das importações envolvendo a autuada. Não existe qualquer tipo de restrição probatória que possa dar um mínimo de validade às pretensões da peticionária.

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 e já analisadas.

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

Não há dúvidas que, neste particular, as ponderações feitas pela decisão de primeira instância são incontestáveis:

Quanto aos juros é de se esclarecer que eles são parcelas resultantes da aplicação de um percentual sobre a dívida principal. No caso de obrigações tributárias esses percentuais estão definidos em legislação amparada em lei própria, conforme pode-se observar nos enquadramentos legais de fls. 10 e 20, respectivamente, relativos ao II e ao IPI. A base legal é o art. 61, § 3º da Lei 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. Às fls. 09/10 na coluna da direita (contígua à margem externa do papel) estão demonstrados os juros de mora relativamente ao II. Às fls. 19/20 estão devidamente demonstrados os juros de mora relativamente ao IPI.

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

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

A peticionária argumenta que no que concerne à multa por infração administrativa ao controle das importações - subfaturamento do preço ou do valor da mercadoria não é admissível a alegação da fiscalização de que houve fraude cambial pelo fato de que nos contratos de câmbio consta irregularidades de assinaturas. O que importa é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil e que, ademais, no mundo comercial é praxe a abolição de assinaturas (no mais, a peticionária reproduz a defesa que efetuou para as multas de lançamento de ofício).

Na verdade, a fraude cambial é apenas um dos muitos elementos comprobatórios do subfaturamento que é a verdadeira base para a aplicação da multa em comento (por infração administrativa ao controle das importações). Mesmo se a constatação de fraude cambial fosse, eventualmente, invalidada não seria capaz de macular as outras provas impugnadas que já foram analisados anteriormente. À fl. 91, ainda sobre subfaturamento, consta a seguinte declaração da fiscalização:

*Os aparelhos celulares importados em nome da INFO WEST foram contabilizados pela **DICOM** com base em notas fiscais da própria INFO WEST (doc. 288), todavia, conforme se observa no quadro abaixo, por valores **SETE** vezes superiores aos declarados quando da importação.*

*Basta verificarmos que se a empresa INFO WEST, grosso modo, importou bens por **R\$ 7 MILHÕES** e os revendeu por **R\$ 49,5 MILHÕES** para a DICOM, teria a INFO WEST obtido um lucro bruto com essas operações de **R\$ 42,5 MILHÕES**, que não sofreu qualquer tipo de tributação, já que essa empresa nada declarou à Receita Federal.*

Logicamente, as mercadorias não custam apenas R\$ 7 MILHÕES. Esse valor foi declarado para que o pagamento dos tributos aduaneiros fosse o menor possível. A entrada por R\$ 49,5 MILHÕES segue o mesmo objetivo, agora sob uma ótica inversa. Quanto maior for o valor da entrada, tendo presente que a revenda será por preço bem próximo deste, menor será o LUCRO CONTÁBIL (TRIBUTÁVEL) da DICOM.

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

Às fls. 90/91 consta quadros demonstrativos e às fls. 1.199 a 1.214 documentos que comparados aos de importação (1.161 a 1.198) atestam a veracidade da declaração da fiscalização.

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

Assim, passo à respectiva análise:

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

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

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

Então, as impugnações de Regina Célia Costa Alvarenga; DATAKIA Comércio Importação e Exportação Ltda.; João Carlos Rossi Zampini; CRZ Telecomunicações Ltda.; Cláudio Rossi Zampini e José Marcos da Silva serão analisadas completamente.

II - REGINA CÉLIA COSTA ALVARENGA alega ser sócia (não gerente) das empresas questionadas, sem jamais ter participado da administração das mesmas, não

podendo ser-lhe imputada qualquer responsabilidade, na forma preceituada pelo art. 135, do CTN.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

*Ressaltamos que a **CRZ TELECOMUNICAÇÕES** negociou com a AMP duplicatas no valor global de R\$ 8.754.259,56, a maior parte delas de emissão da **CELLSTAR DO BRASIL**, cujas cessões foram devidamente anuídas pelo Sr. **JOÃO CARLOS ROSSI ZAMPINI**, onde coube ao Sr. **CLÁUDIO***

ROSSI ZAMPINI a indicação dos beneficiários dos créditos, conforme declaração colhida junto à AMP (doc. 151).

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

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

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

Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

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

II – As pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

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

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

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

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

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

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

Primeiramente, quanto ao Sr. CLÁUDIO:

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

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

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

- As declarações de importações efetuadas em nome da Interessada (docs. 57 a 62) foram realizadas em dois únicos dias, totalizando US\$ 2,3 MILHÕES FOB, e tiveram como despachante aduaneiro o Sr. MOYSES PEREIRA NEVA, CPF 031.102.968-02, que, em resposta à intimação que lhe foi dirigida (doc. 63) **declarou** aos agentes fiscais, em síntese (doc. 64), que o Sr. **CLÁUDIO** foi o responsável pela **contratação e pagamento de seus serviços, exibindo a cópia dos respectivos depósitos e da procuração que lhe foi outorgada pelos sócios sucedidos** e que este teria dito àquele *“que havia comprado a FALLS-IMPORT pro ser 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 faziam as suas importações (...). Esclareço que em virtude das empresas apresentadas serem sediadas em outro estado, os contatos com seus representantes eram feitos na empresa Cellstar sediada no Estado de São Paulo ou na agência do BANCO SAFRA” Ainda, declarou que “Quando da abertura das mencionadas contas houve contato pessoal com os representantes das mesmas (...)”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Quando da introdução no Brasil dos aparelhos celulares Motorola com tecnologia CDMA, Motorola e Cellstar do Brasil firmaram um acordo para importação dos USA e entrega desses aparelhos no Brasil, inicialmente para a Telesp Celular, com quem a Motorola já havia negociado quantidade, preços, prazos e condições de pagamento.

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

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

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

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

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

- Também existe correspondência (doc. 103, anexo ao AI), enviada pela Motorola do Brasil à Cellstar do Brasil, aos cuidados dos Srs. **CLÁUDIO e JOÃO CARLOS**, onde, ao tratar do fornecimento de aparelhos StarTAC CDMA, o signatário afirma: (...) "**a Motorola Inc. irá creditar à Cellstar Inc. nos Estados Unidos o valor por unidade de US\$ 373,00 (...)**".

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

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

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

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

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

4) a fiscalização somente trouxe aos autos os depoimentos que davam sustentação ao Auto de Infração, devendo ser “aceitos com certa reserva, uma vez que podem estar escamoteando a real responsabilidade daqueles que de fato estejam envolvidos nas operações indigitadas de ilegais”:

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

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

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

Ademais, conforme exposto pela decisão singular:

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

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

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

Também discordo destas afirmações, especialmente em função de ainda não ter sido ratificado, pelo Congresso Nacional, o acordo bilateral que Brasil e Estados Unidos,

firmado em 20 de março de 2007 pelo embaixador dos EUA no Brasil, Clifford Sobel, e pelo Ex-Secretário da Receita Federal, Jorge Rachid, transformado em Projeto de Decreto Legislativo (permitindo a funcionários de ambos os países o acesso irrestrito a dados fiscais e bancários de investigados sob suspeita de fraudes tributárias).

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

7) 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.

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

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

9) a multa por infração administrativa ao controle das importações

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

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

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

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

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

Não merece ser acolhida a interpretação sugerida pela recorrente.

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

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

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

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

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

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

III - de vinte por cento sobre o valor aduaneiro:

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

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

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

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

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

- informar preço diferente do efetivamente praticado;*
- importar sem licença de importação;*
- embarcar a mercadoria antes de emitida a licença de importação;*
- embarcar a mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença de importação em mais de vinte até quarenta dias;*

- descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação;
- embarcar a mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença em até vinte dias.

Em apenas uma das hipóteses relacionadas no artigo (a primeira) o texto legal não vincula expressamente a ocorrência da infração a problemas relacionados com a licença de importação, ampliando, na alínea "b", do inciso III, para hipótese de descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação, sem especificar quais sejam.

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

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

- quando o Poder Público concede autorização para o particular importar mercadoria do exterior, nos prazos, condições e especificações estabelecidas na licença de importação e
- quando o Poder Público examina se as mercadorias importadas e demais documentos apresentados estão de acordo com os dados contidos na licença de importação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1 - Importador*
- 2 - País de procedência*
- 3 - URF de despacho*
- 4 - URF de entrada no País*
- 5 - Exportador*
- 6 - Fabricante ou produtor*
- 7 - Classificação fiscal da mercadoria na NCM*

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

9 - *Quantidade na medida estatística*

10 - *Peso líquido em Kg*

11 - *INCOTERM*

12 - *Número "commoditie"*

13 - *Moeda na condição de venda*

14 - *Valor total da operação na moeda negociada*

15 - *Destaque NCM*

16 - *Processo anuente*

17 - *Indicativos da condição da mercadoria*

18 - *Descrição detalhada da mercadoria*

18.1- *Especificação*

18.2 - *Unidade comercializada*

18.3 - *Quantidade na unidade comercializada*

18.4 - *Valor unitário da mercadoria na condição de venda*

19 - *Acordo tarifário*

20 - *Regime de tributação para o Imposto de Importação*

20.1-*Fundamentação legal*

21- *Ato Concessório Drawback*

22 -*Natureza cambial*

22.1- *Cobertura cambial*

22.2 - *Modalidade de pagamento*

22.3 - *Instituição financiadora*

22.1- *Código*

22.2 – *Denominação*

22.3 - *Motivo da importação sem cobertura cambial*

23 - *Quantidade de dias para limite de pagamento*

24 - *Substituição de LI*

25 - *Informações complementares*

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

No processo de análise e deferimento da licença de importação, toda essa gama de informações especificada no Anexo II da Portaria 291/96 são do interesse da Administração e devem ser prestadas de forma correta, retratando precisamente a operação que se deseja licenciar, de tal sorte que todos os elementos relevantes para cada operação específica possam ser avaliados e a licença concedida ou indeferida, tendo em vista a adequação do pedido à política de controle das operações de importação vigente à época em que o licenciamento está sendo examinado.

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

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

§ 1º...

§ 2.º...

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

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

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

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

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

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

Foi o que ocorreu no caso vertente.

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

CAPÍTULO IV

DOS ASPECTOS COMERCIAIS

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

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

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

O ADN Cosit nº 12/97 declara em caráter normativo às unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal, que “não constitui infração administrativa ao controle das importações,

nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro” (atualmente, artigo 633, inciso II, alínea “a”), a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento nos casos de:

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

desde que:

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

É meu voto.

Assim sendo, concluo que os Acórdãos recorridos trataram corretamente a matéria, não merecendo qualquer reparo.

Por todo o exposto e por tudo o mais que do processo consta, devem ser afastadas as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.


Mércia Helena Trajano D'Amorim