ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12664.000070/2008-07

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

Processo nº	12664.000070/2008-07
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-005.135 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de setembro de 2018
Matéria	Multa Regulamentar
Recorrente	PAIAGUAS ENG IND E COMERCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 11/09/2007

NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO

Deve ser declarado nulo o auto de infração que não estiver devidamente motivado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 26/08/2008, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro, no valor de R$ 186.304,22 em virtude dos fatos a seguir escritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Ao final da ação fiscal restou caracterizado que o real adquirente e beneficiário destas importações foi a empresa INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMERCIO , SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES, CNPJ 05.119.111/0001-35.

Face ao que determina o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei n° 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

A empresa PAIAGUAS ENG IND E COMERCIO LTDA foi cientificada, por via Aviso de Recebimento, em 28/08/2008 (folhas 58).

A empresa PAIAGUAS ENG IND E COMERCIO LTDA protocolizou impugnação, tempestivamente em 09/09/2008, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 61 à 85, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Foi alegado que:

É de suma importância observar-se que as importações objeto das Dl's n° 07/1232950-6 e n° 07/1403632-8, obedecidas as regras previstas no Regulamento Aduaneiro (Decreto n° 4.543, de 26.12.2002), após o registro, foram selecionadas para o canal VERMELHO de conferência do SISCOMEX.

No dia 20/08/2008, a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA foi instada a apresentar em 05 dias cópia dos seguintes documentos relativos à importação em questão: contrato de intermediários entre a PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e a INTERCONS IMP E EXP COM SERV E REPRESENTAÇÕES LTDA; e comprovação do recebimento dos valores contidos nas notas fiscais de saída.

A empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, apresentou a documentação solicitada, com exceção do contrato de intermediação, vez que essa operação/negociação não existiu entre aquelas empresas.

Em 22 de agosto de 2008, a empresa PAIAGUAS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, apresentou a documentação solicitada, com exceção do contrato de intermediação, vez que essa operação/negociação não existiu entre aquelas empresas.

DA OFENSA AO ARTIGO 5o, INCISOS LIV E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA NULIDADE DO ATO PRATICADO – AI 0130100/00097/08

O artigo 196 do CTN dispõe no sentido de que "A autoridade administrativa que preceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas."

Esta exigência de formalização dos vários atos recebe detalhamento no artigo 7o, inciso I do Decreto n° 70.235/72 e outros atos normativos, ensejando que se possa entrever que o processo administrativo fiscal é orientado pelo "princípio documental".

"Somente o ato escrito dá início à ação fiscal. É formalidade essencial sem a qual o procedimento fiscal não tem início. Mas também, nem todo ato escrito é suficiente para dar início válido à fiscalização, como simples cartas para comparecimento, em especial pelo fato de que as regras atuais exigem Mandado de Procedimento Fiscal, expedido pelo delegado determinando ao auditor fiscal o procedimento. Por força do Decreto n° 3.724/01 sem a ordem contida no MPF o processo será destituído de requisito regulamentar e por decorrência nulo, podendo contaminar todos os atos subseqüentes. Â Portaria n° 4.066/07 regulamenta a ação fiscal no âmbito da nova Receita Federal do Brasil.

O Mandado de Procedimento Fiscal é documento inicial permissivo do início da ação fiscal pelo setor de fiscalização do órgão fazendário. Esta última terá início a partir da notificação ao sujeito passivo do início da ação fiscal por meio de Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), subscrito pelos auditores fiscais que cumprirão o mandado expedido pelo delegado da Receita Federal.

A ação fiscal poderá abranger apenas os tributos e períodos de apuração constantes no MPF, não sendo legítima a pretensão de, sem novo e prévio MPF com abrangência mais ampla, o setor de fiscalização exigir do sujeito passivo informações e esclarecimentos sobre tributos e períodos não abrangidos pelo MPF.

Isto posto, a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, formaliza a esse Delegado da Receita Federal em Cuiabá a reclamação de que a ela não foi dado conhecimento do MPF n° 0130100/06235/08, mencionado tão somente no Al 0130100/00097/08, visto que ausente da co eoletânea de documentos entregue ao Sr Guilherme de Almeida em 22.09.2008, quando da solicitação de cópia do processo n° 12664.000070/2008-07.

Observa-se também, que o Termo de Encerramento da Ação Fiscal e o Auto de Infração foram entregues à empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, porém sem quaisquer documentos anexos, e que o mesmo Al 0130100/00097/08 refere-se ao processo administrativo n° 12664.000070/2008-07, enquanto o primeiro ato escrito dirigido à mesma - INTIMAÇÃO N° 0074/08-EFA/DRF-CUIABÁ/MT (fls 36), referia-se ao processo administrativo n° 12664.000031/2008-00.

Cumpre registrar, que os documentos entregues ao Sr. Guilherme Almeida (anexos a esta impugnação), supostamente o processo administrativo n° 12664.000070/2008- 07, não contém qualquer identificação acerca do n° do processo, não contém o MPF e tampouco o TIAF (Termo de Início da Ação Fiscal). Também não fazem parte da documentação que nos foi entregue, documentos arrolados na correspondência expedida pela empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA à EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA e recebida em 22.08.2008, pelo Auditor Fiscal Alexandre Duarte Barbosa Santiago.

Junta textos da jurisprudência administrativa: (3o CC - Ac. 30331151 - 3a C. - Rei. João Holanda Costa - DOU 13.05.2004 - p.41).

Junta textos da jurisprudência: (Processo: AC 2002.38.00.019597-3/MG); (Processo: AG 2003.01.00.011277-7/PA).

Transcreve os artigos 9º e 10 do Decreto n° 70.235/72.

Dos dispositivos acima, têm-se que não só a ausência dos requisitos previstos no artigo 10 são causas de nulidade do auto de infração ou da notificação de lançamento. A norma do artigo 9o, que prevê a anexação de todos os documentos, no caput referidos, é impositiva, e a desobediência a esse mandamento implica a nulidade do auto de infração por dois fundamentos, segundo o doutrinador Leandro Paulsen: primeiro, porque constitui desobediência a mandamento legal cogente; segundo, porque implica cerceamento de defesa, impedindo o sujeito passivo autuado de conhecer por completo a acusação, com todas as provas que alegadamente o tornariam devedor da quantia exigida.

No que tange ao determinado no artigo 10, inciso IV da Lei do Processo administrativo Fiscal, temos que no Al 0130100/00097/08 são indicados inúmeros dispositivos legais, sem indicação precisa da infração cometida pelo importador, ora impugnante.

Toda a fundamentação legal capitulada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é afeta à penalidade aplicada - multa, sua valoração e forma de pagamento, senão vejamos : Artigos 602, 604, inciso IV, e § 1 do Decreto n° 4.543/2002 e artigos 73, § 1 e 2o e 77 da Lei n° 10.833/2003. No Demonstrativo de Apuração, anexo ao Al 0130100/00097/08, especifica que as multas não são passíveis de redução, fatos geradores a partir de 30.12.2003, 100% , Artigo 23, § 3o do Decreto-Lei n° 1.455/76, com a redação dada pelo Artigo 59 da Lei n° 10.637/02 combinado com o artigo 81, inciso III da Lei n° 10.833/03. É imperioso o reconhecimento de que o ato praticado - Al 0130100/00097/08 , está eivado de nulidade.

Junta textos da jurisprudência: (1° CC - Ac.102-43.924- 2a C. - Rei. Leonardo Mussi da Silva - DOU 10.02.2000 -p.6); (2a CC 3a C - Ac. 203-03.737 - Rei. F - Maurício Rabelo de Albuquerque Silva - DOU 14.07.1998 - p. 13).

DA LEGALIDADE DA IMPORTAÇÃO. DA LEGALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO DA NULIDADE DO ATO PRATICADO - Al 0130100/00097/08

Transcreve trecho do Relatório de Procedimento Fiscal.

Junta textos da doutrina de Pablo Stolze Gagliano.

Também é importante estabelecer a distinção entre contrato e instrumento contratual. Contrato se refere ao negócio jurídico formado pela convergência de vontades contrapostas (consentimento). Instrumento contratual, por sua vez, consiste na documentação do negócio. É a sua expressão escrita.

É essencial frisar que, fruto da autonomia da vontade, com as compreensíveis e justificáveis restrições impostas pelas normas cogentes e de ordem pública, a forma do contrato é, essencialmente livre. Aliás, o princípio da liberdade da forma é regente de todo o nosso sistema regulador do negócio jurídico.

Em realidade, estamos cercados, unidos, intrinsecamente ligados, a um emaranhado de relações contratuais, sendo que a esmagadora maioria delas não deve observar necessariamente forma prescrita em lei.

Transcreve o artigo 107 do Novo Código Civil.

Junta textos da doutrina: BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Obrigações. Campinas: RED Livros, 2000. p.317).

Transcreve o artigo 481 do Código Civil.

Assim, a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, ajustou com a LIGUE TAXI - GRUPO DE PONTO DE APOIO DE SÃO PAULO, CNPJ: 53.989.711/0001-05, a importação de 452 (quatrocentos e cinqüenta e dois) equipamentos de GPS para automação de veículos (táxi) ao preço de R$ 324.360,04 (trezentos e vinte e quatro mil, trezentos e sessenta reais e quatro centavos).

O contrato de compra e venda foi verbal, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio qualquer vedação a essa forma de contratar e, o mesmo foi cumprido e aperfeiçoado com a emissão das notas fiscais de saída 003149; 003160 e 003164 pela empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, a tradição dos equipamentos e o pagamento efetuado pela empresa LIGUE TAXI - GRUPO DE PONTO DE APOIO DE SÃO PAULO, na conta corrente 179918-5, agência 0466, de R$ 324.360,04 (trezentos e vinte e quatro mil, trezentos e sessenta reais e quatro centavos) em 16.11.2007 (extrato de conta corrente anexo).

Quanto ao CONTRATO DE COMPRA, DE SISTEMA DE AUTOCAB DE AUTOMAÇÃO DE FROTA DE TÁXI E OUTRAS AVENÇAS, firmado entre a empresa INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA e a empresa LIGUE TAXI - GRUPO DE PONTO DE APOIO DE SÃO PAULO, a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, não possuía conhecimento do mesmo, não é signatária do mesmo, e não pode ser responsabilizada pelo seu conteúdo.

Ademais, a exclusividade na representação comercial exige formalidade expressa em lei (Lei n° 4.886/65), e há que ser aferida com a exibição do instrumento contratual e o seu devido registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais. Não há presunção de exclusividade ou de representação apenas com a afirmação de uma das partes.

Isto posto, a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, nos termos do contido nos artigos 16, inciso IV e § 4o; 29 do Decreto n° 70235/72 c/c o artigo 360 do Código de Processo Civil, requer que seja determinada diligência no sentido de obter junto à empresa INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA o contrato desta com a empresa GPC COMPUTER SOFTWARE, para que se verifique a alegada exclusividade e representação comercial da empresa nacional fornecedora dos serviços de software e manutenção dos equipamentos de GPS, ou seja concedido prazo para que a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA busque junto aos representantes da INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA o contrato mencionado.

Toda a documentação relativa às operações de importação e venda estão anexas, e demonstram que todos os impostos foram pagos, não havendo razão para quaisquer dúvidas quanto a legalidade das mesmas.

Na dicção dos artigos 511 e 530 do Decreto 4.543/2002, o desembaraço aduaneiro é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira e autorizado o embarque ou a transposição de fronteira da mercadoria, bem como a entrega da mercadoria ao importador. Trata-se, portanto, do ato final do exercício do poder de polícia administrativo sobre atividades privadas, tendente a verificar a regularidade do trânsito internacional de bens, sob os mais diversos aspectos - fiscal,

sanitário, econômico, etc. Como Ato Administrativo típico é editado de maneira individualizada, pois atinge apenas o importador ou exportador naquela específica importação ou exportação.

Prevê o ordenamento jurídico, de forma detalhada, os atos anteriores à concessão do desembaraço aduaneiro, que representam o procedimento a ser observado no despacho aduaneiro. O despacho aduaneiro é o procedimento administrativo mediante o qual, preenchidas as exigências legais, os bens são liberados para ingresso ou saída do território nacional. Muito embora a iniciativa do despacho aduaneiro seja do particular, tal não descaracteriza sua natureza de procedimento administrativo. Neste sentido, representa o despacho aduaneiro a formalização procedimental do poder de polícia administrativo, mediante o qual o Estado tem o poder-dever de interferir nas atividades privadas de modo a condicionálas ou restringi-las conforme autorização constitucional que lhe é atribuída.

O processo administrativo, visto como modalidade de controle da legalidade do ato administrativo suscitada pelos particulares, é fundamental para resguardar os administrados e determinar uma atuação administrativa mais clarividente. Assim, encontram-se já no artigo 5o da Carta da República garantias fundamentais aplicáveis aos processos administrativos que, caso sejam inobservadas, esvaziam o controle de legalidade dos atos administrativos e o direito constitucional dos administrados de suscitar tal controle junto ao próprio Estado. Os incisos LIV e LV do artigo 5o da CF exigem a observância do devido processo legal para que alguém seja despojado de seus bens patrimoniais e o exercício do contraditório e da ampla defesa também em processos administrativos.

A Constituição Federal em seu artigo 5o , inc. XIII, estabelece que " é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Isto posto, a possibilidade de escolha livre pelo homem do trabalho que vai executar ou da profissão que deseja exercer situa-se na encruzilhada de duas vertentes fundamentais da Constituição: de um lado, o princípio da liberdade iniciativa, que conduz necessariamente à livre escolha do trabalho. Com efeito, é um ingrediente fundamental na formação do mercado a existência de uma mão-de-obra disponível que se movimente livremente à cata das melhores oportunidades.

Transcreve o artigo 170 do Constituição Federal. Encontramos no caput do artigo referência a quatro princípios: valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna e justiça social. Trataremos aqui da livre iniciativa. Na verdade essa liberdade é uma manifestação dos direitos fundamentais (comentado imediatamente acima), e que segundo alguns constitucionalistas, rol em que deveria estar incluída. De fato, o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se por meio de uma realização transpessoal, vale dizer, por meio da organização de outros homens com vistas à realização de um objetivo.

Desse modo, impedir a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. de buscar exercer outra atividade prevista em seu contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (doc 03) há 29 anos é um ato arbitrário e ilegal.

Os impostos relativos à importação da mercadoria em questão, foram devidamente recolhidos, estando portanto, descaracterizado o suposto dano ao erário.

A comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação e GRUPO DE PONTO DE APOIO DE SÃO PAULO, descaracteriza o suposto dano ao erário, nos termos do contido no artigo 618, § 5° do Decreto n° 4.543/2002.

Por todo o exposto e, tendo em conta que o princípio da Lealdade e boa-fé obriga a Administração , em todo o procedimento, a agir de maneira franca, obstando-se sua atuação de modo a impedir, por subterfúgios, o exercício de direitos por parte do administrado.

Isto posto, reiteramos a afirmação de que inexiste nos documentos juntados ao presente processo razão admissível à perpetuação do ato praticado , ou seja, a lavratura do Auto de Infração n° 0130100/00097/08, no que diz respeito a empresa PAIAGUÁS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA devendo o mesmo ser anulado.

É o Relatório."

A DRJ em São Paulo (SP) julgou a impugnação improcedente e o Acórdão n° 16-069.909, de 26/08/15, foi assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 11/09/2007

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e consequentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Inconformado o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que traz os seguintes argumentos:

i) o auto de infração deve ser anulado, pois teria ocorrido a prescrição intercorrente;

ii) a empresa Intercons não se envolveu nas importações, não havendo qualquer documento que estabeleça relação comercial entre ela e a recorrente;

iii) não há provas, porém apenas suposições, de que a recorrente não teria condições de arcar com as operações de importação;

iv) as importações foram realizadas de acordo com a legislação aplicável, não havendo provas que fundamentem a aplicação da pena de perdimento;

v) não há provas de que houve ocultação do real adquirente, de que a importação teria sido efetuada sob encomenda e não em nome próprio;

vi) a fiscalização desconsiderou o valor probante dos documentos e esclarecimentos apresentados pela recorrente e cominou sanção com base em suposições;

vii) as condutas da recorrente não se subsumem aos enquadramentos legais atribuídos pela fiscalização;

viii) a conduta de ocultação do sujeito passivo está diretamente relacionada à existência de fraude ou simulação, que por sua vez, demandam a presença do dolo, o que não foi demonstrado pela fiscalização;

ix) para aplicação da pena de perdimento, há que se comprovar que houve dano ao erário, o que não ocorreu, uma vez que o tributos aduaneiros foram regularmente pagos;

x) ilegal a aplicação da pena de perdimento, pois não há proporcionalidade entre o meio utilizado pela autoridade fiscal e o fim buscado; e

xi) com fulcro nos artigos 654 e 655 do Regulamento Aduaneiro, deve ser relevada a pena, pois os tributos foram regularmente pagos e não foi identificada conduta dolosa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

A fiscalização conclui que o real adquirente das importações auditadas foi a empresa INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMERCIO , SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES, CNPJ 05.119.111/0001-35.

E, em razão do art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei n° 1.455, de 07 de abril de 1976, lavrou Auto de Infração, para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, pela impossibilidade de apreensão das respectivas mercadorias.

Passo à análise dos argumentos de defesa.

"2.1 DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE"

Aduz que tomou ciência do auto de infração em 29/08/08 e protocolizou a impugnação em 29/09/08. Contudo, o julgamento da impugnação ocorreu apenas em sessão do dia 26/08/15. Com isto, teria incidido a prescrição intercorrente, prevista no § 1° do art. 1° da Lei n° 9.784/99.

Nego provimento ao argumento, posto que a Súmula CARF nº 11 dispõe que *"Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal."*

"2.2 DA REGULARIDADE DA IMPORTAÇÃO E A AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE. DA INSUBSISTÊNCIA DAS SUPOSIÇÕES APONTADAS PELA AUTORIDADE ADUANEIRA"

Depreende-se da leitura do auto de infração (fls. 43 a 39) que o agente fiscal chegou à conclusão de que houvera interposição fraudulenta com base no exame dos seguintes documentos e informações:

a) Contrato de compra e venda e outras avenças firmado entre a empresa INTERCONS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. (vendedor) e a LIGUE TAXI GPASP (compradora), a saber (fls. 3 a 9):

- o vendedor apresenta-se como representante e distribuidor exclusivos da GPC COMPUTER SOFTWARE LTD. (Reino Unido), fabricante dos equipamentos e detentora das licenças de uso dos softwares;

- a recorrente é mencionada apenas na cláusula quinta:

> "CLAUSULA QUINTA: DA IMPORTAÇÃO DOS PRODUTOS
>
> **Os produtos, objeto do negócio em pauta, serão importados e documentados** pela empresa **PAIAGUAS ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**., CNPJ n° 14.914.345/0001-65; Inscrição Estadual 13.107.226-79NT, contratada pela VENDEDORA, pela qual se responsabiliza." (g.n.)

- objeto:

- Terminais de dados móveis (Equipamento + licença de uso do software) dos tipos 452 unidades ZETA (US$ 2.756,96) : US$ 1.246.145,92

- 09 Licenças de Usuário do Sistema Autocab (US$10.000,00) : US$ 90.000,00

- 12 Licenças de Usuário do Módulo de Faturamento/Administrativo do Sistema Autocab (US$2.000,00): US$24.000,00

- Licenças de uso dos softwares de:
  Módulo de Identificação de chamadas (CLI): US$ 10.000,00
  Módulo de Ring back : US$ 10.000,00
  Licença de utilização do mapa digital da grande São Paulo, incluindo 39 municípios: US$ 12.000,00
  E-booking (agendamento de corridas pela Internet) : US$ 10.000,00
  Treinamento de Operadores da central : US$ 3.000,00

Sub total Central e Carros: US$ 1.405.145,92

- Treinamento de Motoristas (US$ 20,00): US$ 8.800,00
- Instalação e Adaptação dos Terminais nos carros (US$18,76): US$8.263,20
- Custeio Acompanhamento da Instalação (US$2,68): US$ 1.179,20
- Braçadeiras para Instalação (US$10,00) : US$ 4.400,00

Sub Total Instalação : US$ 22.642,40

- a manutençao do equipamento seria realizada pelo fabricante, cumprindo ao vendedor encaminhar os equipamentos e colocar os técnicos de ambas as empresas em contato, em caso de problemas com o software.

b) Nas fls. 88 a 123, encontram-se as DI inspecionadas, de n° 07/1232950-6 (12/09/07), 07/1379035-5 (11/10/2007) e 07/1403632-8 (17/10/2007), e as correspondentes *invoices* (emitidas pela GPC COMPUTER SOFTWARE LTD, notas fiscais de entrada e de venda para a Ligue Táxi.

c) A recorrente efetivamente recebeu pelas vendas, conforme se apura por meio do extrato bancário (fl. 124), em que há depósito de R$ 324.360,04, equivalente ao somatório das notas fiscais de venda n° 3149, 3164 e 3160 (fls. 95, 107 e 123).

No auto de infração (fl. 45), o agente fiscal destaca que o contrato versa sobre a venda de 452 terminais móveis, o que equivale ao somatório das quantidades previstas nas DI auditadas.

Passemos ao exame dos fatos e argumentos de defesa.

Primeiro destaco algumas questões, surgidas a partir da leitura dos autos, os quais, com efeito, não foram bem organizados:

- Nas páginas 38 e 39, 86 e 87 e 171 e 172, constam idênticas cópias da Intimação n° 0074/08, de 11/08/08, e da correspondente resposta da recorrente, de 21/08/08. Também há cópias repetidas dos documentos fornecidos pelo contribuinte. Contudo, destaco que a Intimação n° 0074/08, de 11/08/08, tem como referência o número de um outro processo: 12664.000031/2008-00.

- Não obstante, o auto de infração objeto do presente foi instruído com as notas fiscais de entrada e saída, os documentos de importação (DI, *invoice* e contratos de câmbio) e o extrato bancário obtidos por meio da intimação citada no item anterior.

- Também por meio da referida intimação, a fiscalização requereu cópia de *"contrato de intermediários"* entre a recorrente e Intercons, o que denota que possuía alguma informação anterior sobre o relacionamento entre estas empresas. Porém, a resposta foi de que não havia intermediação entre as empresas.

- Não consta informação acerca do meio utilizado para obter cópia da figura que motivou a investigação e a lavratura do auto de infração: o *"contrato de compra e venda e outras avenças"*, concluído entre a Intercons e a Ligue Táxi, em que há menção de que a recorrente seria a importadora dos equipamentos.

- A questão suscitada no item anterior tem grande relevância, posto que a recorrente afirma em suas peças de defesa que não tem conhecimento do contrato e dele não foi signatária, fato que se comprova de sua leitura.

- Por fim, destaco que, no voto condutor do Acórdão da DRJ, consta que o respectivo colegiado teria cancelado um outro auto de infração, lavrado em sede de um terceiro processo, de n° 12664.000073/2008-32. O cancelamento teria ocorrido, pois havia identidade entre o seu objeto e o do presente.

Induvidosamente, o *"contrato de compra e venda e outras avenças"* dispõe sobre uma importação sob encomenda (IN SRF nº 634/06) e não por conta própria. A Intercons, na qualidade de representante e distribuidor exclusivos da GPC (Reino Unido) no Brasil, acorda com a Ligue Táxi a venda de produtos que serão importados pela Paiaguás, em seu próprio nome.

A comprovação de que as operações previstas no contrato foram efetivamente realizadas, combinada com o fato de os documentos de importação carreados aos autos espelharem importações realizadas por conta própria, em princípio, formariam o conjunto probatório necessário à confirmação de que fora cometida a infração de ocultação do real adquirente.

Contudo, a fiscalização não logrou êxito em construir tal conjunto probatório, falhando naquilo que seria imprescindível para sustentar sua pretensão: estabelecer plena conexão entre o contrato e as importações revisadas (DI e notas fiscais de entrada e saída). Senão, vejamos:

i) Não restou demonstrado que os valores das DI compunham o valor total do contrato.

ii) Apesar de a quantidade total das mercadorias prevista no contrato corresponder ao somatório das quantidades das DI, as descrições dos produtos são distintas.

Naturalmente, é possível que trate-se de produtos semelhantes ou mesmo idênticos. Contudo, cabia à fiscalização estabelecer tal conexão entre as descrições:

- **DI**: *"KIT SIGMA INCLUINDO: MODEM GPRS., ANTENA DE GPS, CABOS, SUPORTES, CARTÃO DE MEMÓRIA E PARAFUSOS, SEM SOFTWARE"*

- **Contrato (cláusula primeira)**: *"TERMINAIS DE DADOS MÓVEIS (EQUIPAMENTO + LICENÇA DE USO DO SOFTWARE) DOS TIPOS 452 UNIDADES ZETA"*

iii) De acordo com o contrato, a recorrente seria responsável exclusivamente pela importação (cláusula quinta), ficando a cargo da Intercons a venda para a Ligue Táxi (cláusula primeira). Contudo, as notas fiscais de saída comprovam que a recorrente vendeu *"kits sigma"* para a Ligue Táxi.

Concluo, portanto, que o auto de infração não foi devidamente motivado (*caput* do art. 50 da Lei n° 9.784/99) e deve ser declarado nulo, em razão da ausência de elementos fáticos que comprovassem, de forma cabal, que as importações foram efetuadas por encomenda e não em nome próprio, com ocultação do real adquirente.

Em suma, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira