



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.001473/2005-30
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-010.558 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2021
Recorrentes C.F.A. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Período de apuração: 05/01/2000 a 06/02/2001

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO. VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: (i) quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e (ii) quando da apreciação do recurso pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

É o que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

DECADÊNCIA. DIREITOS ANTIDUMPING. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

A Lei nº 10.833/03, ao inserir o parágrafo 5º ao artigo 7º da Lei 9.019/95 regulou o prazo para a lavratura de autos de infração para a exigência de créditos de direitos antidumping, estabelecendo o prazo de 5 anos contatos do registro da DI.

ANTIDUMPING. PENALIDADE.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37 de 18 de dezembro de 2002 conjugada com a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as expressamente designadas por lei.

Comprovada a prática de dumping danosa à indústria doméstica, apurada por meio de investigação, observada a legislação pertinente, haverá a aplicação do correspondente Direito Antidumping, com a finalidade de sanar o dano.

MULTA E JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa e os juros moratórios passaram a fazer parte do ordenamento jurídico pertinente à legislação antidumping somente a partir de 30/10/2003, data de publicação da Medida Provisória nº 135/2003, que instituiu a exigência desses acréscimos.

Descabida a cobrança de acréscimos legais embasados no art. 61 da Lei nº 9.430/96, relativos a despachos aduaneiros promovidos anteriormente àquela data.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão: Recurso de ofício

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício em face de o montante de crédito Tributário exonerado situar-se abaixo do limite de alçada.

Recurso Voluntário

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos créditos decorrente do direito antidumping referente às importações ocorridas entre 05/01/2000 a 11/12/2000, e para excluir da exigência os juros de mora, nos termos do voto da relatora. Vencido o conselheiro Jorge Lima Abud que afastou a prescrição. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Jorge Lima Abud.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente a Conselheira Larissa Nunes Girard.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Coloca-se à apreciação litígio instaurado contra a exigência de direitos antidumping, acrescidos de juros moratórios e multa de ofício, previstos respectivamente nos artigos 61, § 3º, e 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Referidos direitos incidiram sobre importações registradas no período compreendido entre 05/01/2000 e 06/02/2001, conforme as Declarações de Importação indicadas na peça acusatória, de cujo teor se fez constar a mercadoria descrita como sendo cogumelos, ora como matéria-prima destinada à industrialização ou à reindustrialização, ora sem indicação dessa finalidade; ora acondicionados em latas com capacidade para 9 kg, ora em tambores. Assim, parcamente descritos, os ditos cogumelos foram classificados no código NCM 2005.90.00 e declarados como sendo originários do Vietnã.

A exigência de que se trata decorreu de procedimentos fiscais dos quais se concluiu que a mercadoria importada fora enquadrada em errôneo código tarifário, pois que, em se tratando de cogumelos, jamais poderia estar compreendida na posição NCM 2005 indicada pelo importador e que, em quaisquer dos códigos tarifários em que poderia estar compreendida, sua importação implicava a incidência dos direitos antidumping, haja vista tratar-se de produto originário da República Popular da China — RPC.

Nos termos da Portaria MICT/MF nº 20/1998 e Resolução Camex 06/2002 (sic), foram estabelecidos direitos antidumping para as importações de mercadorias originárias da RPC, classificadas nos códigos NCM: 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00.

Relativamente à origem da mercadoria, fator essencial à exigibilidade dos direitos de que se trata, procedimentos adotados pela fiscalização aduaneira, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores, lograram, a teor dos documentos de fls. 1.062 a 1.071, comprovar a inidoneidade dos certificados de origem que instruíram o despacho de importação.

Ainda com relação a essa origem, militam em favor da autuação fatos desvendados mediante diligências realizadas junto ao transportador das mercadorias, cujo primeiro embarque teria sido efetuado no porto de Xiamen-RPC, não obstante os conhecimentos de transporte indicarem, a pedido do importador, embarques em diferentes portos localizados fora da República Popular da China, onde as cargas foram transbordadas. Os documentos de fls. 960 a 1.016 comprovam a colusão havida entre o transportador e o importador, com vistas à omissão do verdadeiro local de embarque das mercadorias e, portanto, de sua verdadeira origem.

Informa a peça acusatória que as operações de comércio exterior em causa contaram com a participação da *joint venture* Zhangzhou Chun Eu Foodstuffs Factory, posteriormente denominada Zhangzhou Dananrnei Foods Co. Ltd. Essas empresas foram constituídas pelos sócios da CFA Importação e Exportação Ltda que, por sua vez, figura como importadora das mercadorias sobre cujo ingresso no território nacional incidiram os direitos antidumping reportados na autuação.

A sujeição passiva do presente lançamento alcançou a empresa C.F.A. Importação e Exportação Ltda, em cujo nome foram registradas as Declarações de Importação revisadas. Alcançou, também, seus sócios Senhores Wang Ting Fu e Chang Te An, além das empresas Iza Comercio Atacadista e Varejista de Alimentos Ltda e Ting Indústria e Comércio Ltda, destinatárias das mercadorias importadas, cujos quadros societários demonstram sua interligação com a importadora. As importações realizadas eram todas do interesse das empresas industriais de propriedade do Sr. Wang Ting Fu e família.

Cientificados os autuados dos lançamentos, foram apresentadas tempestivas impugnações que serão, daqui por diante, objeto deste relatório.

Nomeados responsáveis solidários por conta de suas participações societárias na empresa C.F.A. Importação e Exportação Ltda, o Sr. Chang Te An absteve-se da apresentação de impugnação isolada, vindo a se manifestar contra sua sujeição passiva juntamente com as razões de impugnação interpostas em nome da empresa C.F.A., e o Sr. Wang Ting Fu impugnou o lançamento em face de alegada ilegitimidade de parte passiva, decorrente de sua condição de sócio capitalista que o manteve afastado das funções gerenciais da empresa, exercidas exclusivamente pelo sócio Sr. Chang Te An, de cuja ímproba atuação resultou a paralisação das atividades empresariais inerentes ao objeto da sociedade. Para sustentar essa alegação busca respaldo em suas próprias Declarações do Imposto de Renda que acusam movimentação de recursos oriundos tão-somente da atividade rural que empreende como pessoa física.

No que respeita à matéria de mérito, afirma que não procedem as acusações constantes do auto de infração; que não procede a reclassificação tarifária promovida a despeito da inexistência de laudo identificador da mercadoria; que em face dos direitos antidumping criados a empresa C.F.A., hoje inativa, buscou novos mercados e passou a importar cogumelos do Vietnã; que impugna os documentos acostados aos autos pela fiscalização, por não respeitarem esses a legislação; que são indevidas as exigências da multa de ofício e dos juros moratórios.

Depois de reiterar a alegação de que o lançamento impugnado está calcado em provas obtidas sem observância dos requisitos legais e não respeitou a natureza jurídica dos direitos antidumping, requer a reunião deste com o processo nº 12719.001474/2005-84, por referirem-se ambos aos mesmos fatos e direito.

Igualmente nomeada responsável solidária, a empresa Ting Indústria e Comércio Ltda, constituída em 2001, também impugnou o lançamento solicitando, de início, a reunião deste com o processo nº 12719.001474/2005-84, por referirem-se ambos aos mesmos fatos e direito.

Preliminarmente, aponta a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir parte do crédito inscrito no lançamento em questão que, tendo por objeto importações registradas no período compreendido entre os dias 05/01/2000 e 11/12/2000, somente foi cientificado à impugnante em 24/12/2005, depois, portanto, de transcorrido o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador da obrigação em causa.

Relativamente ao crédito remanescente cuja obrigação nasceu de fatos geradores ocorridos em 02/01/2001 e 06/02/2001, diz tratarem-se esses de fatos estranhos à impugnante tanto quanto os ocorridos anteriormente, objetos da apontada decadência, uma vez que não tem vínculo jurídico com a importadora; que não é sucessora da empresa Iza, conforme consta da peça acusatória; que o fato de serem seus sócios filhos de anteriores sócios da empresa Iza não justifica sua responsabilização por conduta alheia; que são legais as atividades desenvolvidas tanto por uma quanto por outra dessas empresas; que essas empresas não foram fiscalizadas, apenas estão respondendo solidariamente por importações realizadas por terceiro e que, não fosse o caráter coercitivo, publicitário, policialesco e inquisitório da abordagem fiscal não teriam sido prestadas as declarações tomadas a termo, em manuscrito, pelos autuantes, que sequer levaram em conta as dificuldades lingüísticas dos inquiridos. Informa que a empresa Iza abandonou suas atividades relativas ao comércio de alimentos, passando a atuar unicamente como locadora das instalações físicas da empresa Ting.

No tocante à questão da sujeição passiva, reporta-se às normas gerais do direito tributário para expor o entendimento de que o interesse comum mencionado nessas normas não é o interesse de fato, porém o interesse jurídico que não admite presunções a respeito, pois falta ao legislador ordinário ou à administração fazendária competência legal para fazer recair sobre terceiros a responsabilidade tributária alheia.

Nesse diapasão, argumenta que a empresa Ting, constituída no final do ano de 2001, tendo iniciado suas atividades somente em meados de 2002, não poderia estar vinculada a operações realizadas previamente à sua existência.

Reporta-se, ainda, ao caráter não tributário do direito antidumping, para fins do afastamento das penalidades aplicadas e da defesa do princípio da anterioridade no que diz respeito à alíquota correspondente. Por fim, defende o princípio da livre concorrência e a irreversibilidade de Declarações de Importação depois do desembarço das mercadorias despachadas, além de protestar pela legalidade do transbordo de mercadorias e contra a cobrança de juros moratórios com base na taxa selic.

A empresa Iza Comércio Atacadista e Varejista de alimentos Ltda, em impugnação tempestiva, reprisa os mesmos argumentos expendidos pela empresa Ting.

Na qualidade de contribuinte, comparece aos autos a empresa C.F.A. Importação e Exportação Ltda, para apresentar suas razões de impugnação, as quais inicialmente reportam-se à eleição, como responsável tributário, do sócio proprietário da empresa, Sr. Chang Te Na, cuja sujeição passiva entende estar eivada de impropriedades, haja vista a própria legislação de regência. Nesse aspecto, lembra que a responsabilidade dos sócios é limitada e que apenas nas hipóteses que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade podem ser atingidos os bens pessoais dos sócios. Sendo tributária a natureza da exigência, devem ser observadas as disposições contidas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Os argumentos expendidos em nome do importador confirmam a tese da fiscalização, de que a empresa Iza fora sucedida pela empresa Ting que, por sua vez, também sucedeu, de fato, a própria C.F.A. que, em face das dificuldades financeiras advindas da atuação lesiva da empresa Ting, viu-se impedida do exercício de suas atividades. Assim, esclarece, a empresa C.F.A. não encenou suas atividades, apenas se encontra paralisada, pois como importava com exclusividade para a empresa Iza, posteriormente denominada Ting, não mais teve condição de continuar importando, seja porque não dispõe de capital, seja porque não tem acesso aos fornecedores, cuja carteira ficou sob o domínio da empresa Ting.

Ainda em preliminar, aponta para a decadência do crédito tributário ora litigado, segundo os mesmos argumentos aqui já narrados.

Depois de protestar contra o lançamento da multa capitulada no art. 83 da Lei nº 4.502/1964, objeto de outro processo, passa à impugnação da matéria de mérito sobre a qual repousa o lançamento em apreço, qual seja a exigência dos direitos antidumping. A esse respeito, alega que carecem os autos de provas da acusada origem chinesa da mercadoria importada, ou seja, mesmo se desconstituídos os certificados de origem emitidos pelo Vietnã, nenhum elemento do processo garante sua origem chinesa, nem mesmo provas do envio de numerário à República Popular da China, mediante o fechamento de câmbio.

Ainda com relação às provas processuais da origem da mercadoria, alega que as declarações do transportador apenas dão conta do recebimento de contêineres já estofados, fato que não respalda a presunção de que as mercadorias eram originárias da china. Alega, também, que as mensagens eletrônicas de que se constitui parte das provas processuais sequer revelam o Internet Protocol de seus signatários e que a falta de identificação segura da sua procedência é motivo mais que suficiente para a invalidação da prova, que sequer percorreu nos caminhos burocráticos necessários à sua validade, tal como sua obtenção por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Como apresentadas, as mensagens eletrônicas podem ter sido objeto de modificação de seu teor, são meras folhas impressas que não obedecem aos rigores da legalidade.

Em face dessas circunstâncias, afirma a impugnante que o lançamento representa mero exercício de ficção, haja vista não haver qualquer comprovação de que o produto importado era originário da China, haja vista as próprias declarações do transportador, cuja validade é questionável diante de sua estranheza na relação processual em trato.

Reportando-se à legislação de regência, alega que o antidumping não pode ser aplicado retroativamente, ou seja, sua aplicação alcança somente os bens despachados depois da publicação do ato que o tiver instituído. Alega também que as disposições contidas na

Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, não se aplicam a fatos geradores anteriores a essa data.

Com base nesses argumentos, aos quais se somam transcrições de decisões judiciais, defende, além da improcedência do lançamento, a exclusão dos sócios da condição de responsáveis solidários.

É o relatório.

A lide foi decidida pela 1ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão nº 8.912, de 24/11/2006 (fls.1594/1613), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte as Impugnações apresentadas, para reconhecer a inaplicabilidade da multa de ofício prevista no 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, por falta de previsão legal e mantido o crédito tributário no valor de R\$ 1.525.090,35, correspondente aos direitos antidumping incidentes sobre as importações reportadas na peça acusatória, com acréscimos de juros moratórios, nos termos da ementa que segue:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 05/01/2000 a 06/02/2001

Ementa: DECADÊNCIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Sendo não tributária sua natureza jurídica os direitos antidumping prescrevem nos prazo fixado nos artigos 179, combinado com o artigo 177, do Código Civil, Lei nº 3.071, de 1916.

O artigo 10 do Decreto 3.708/1919 que disciplina as Sociedades Por Quotas de Responsabilidade Limitada, estabelece que os sócios-gerentes ou aqueles que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. A responsabilidade limitada pode ser desconsiderada para alcançar bens dos sócios quando comprovada a prática de ilicitudes.

A empresa que, a qualquer título, recebe de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social, presume-se adquirente de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e, portanto, a assunção das responsabilidades em geral, e não somente as responsabilidades tributárias, antes assumidas pela sucedida.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 05/01/2000 a 06/02/2001

Ementa: ANTIDUMPING. PENALIDADE.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37 de 18 de dezembro de 2002 conjugada com a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China.

Por falta de previsão legal é incabível, na espécie, a cominação da penalidade inscrita no auto de infração.

Lançamento Procedente em Parte

Em face do valor exonerado referente a multa de ofício no valor de R\$ 2.287.635,55, recorreu-se de ofício da decisão, na forma da legislação em regência.

Irresignados, os sujeitos passivos Wang Ting Fu; Iza Comércio Atacadista e Varejista de Alimentos Ltda., Ting Indústria e Comércio Ltda., bem como Erasto Tsen Wang e Edson Ting Wang (sócios da empresa Ting Indústria e Comércio Ltda.), em decorrência do

acórdão supra, apresentaram os recursos voluntários de fls. 1637/1649, 1650/1655, 1656/1661, 1662/1663 e 1673/1683, reiterando as alegações deduzidas em sede de impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira Relatora, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

Recurso de Ofício

I – Da admissibilidade:

Á época da interposição do recurso vigia a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, que estabelecia o valor de alçada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais).

Entretanto, em 10 de fevereiro de 2017 foi publicada a Portaria MF nº 63 que alterou o valor limítrofe para interposição de Recurso de Ofício para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Portaria MF nº 63/07

Art. 1º - O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A verificação do "limite de alçada", em face de Decisão da DRJ favorável ao contribuinte, ocorre em dois momentos:

(i) na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, no momento da prolação de decisão favorável ao contribuinte, observando-se a legislação da época, e

(ii) no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, quando da apreciação do recurso, em Preliminar de Admissibilidade, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

É o que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103, assim ementada:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portanto, depreende-se que o limite de alçada a ser definitivamente considerado será aquele vigente no momento da apreciação, pelo Carf, do respectivo Recurso de Ofício, vinculada pela Súmula Carf nº 103, acima transcrita.

No presente caso, o montante de crédito Tributário exonerado foi de R\$ 2.287.222,63, portanto abaixo do limite de alçada, vigente na data do presente julgamento.

Não conhecer do recurso de ofício

Recurso Voluntário

II – Da admissibilidade:

Considerando que todos os recursos apresentados são tempestivos, e, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cumprir informar que a empresa C.F.A. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e CHANG TE AN (sócio da empresa), tiveram ciência do Acórdão n.º 8.912, da Turma da DRJ/ENS, por Edital, conforme documento de fls. 1684/1686, devido a tentativa infrutífera na entrega da Carta AR. Tendo em vista a não apresentação do Recurso Voluntário, considera-se definitiva a decisão proferida pela DRJ, bem como, o vínculo de responsabilidade atribuído a Chang Te An.

III - Da decadência:

Tratando-se de Direitos Antidumping, aplica-se ao caso a regra específica prevista na Lei n.º 9.019/95. Destaco a seguir o conteúdo dos dispositivos em comento:

Art. 1º **Os direitos antidumping e os direitos compensatórios**, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos n.ºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos n.ºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei n.º 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. **Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.**

(...)

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

§ 1º Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for o caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda.

§ 2º **Os direitos antidumping e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação.** (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§ 3º A falta de recolhimento de direitos antidumping ou de direitos compensatórios na data prevista no § 2º acarretará, sobre o valor não recolhido: (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembaraço aduaneiro: (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

a) a incidência de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso, a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do registro da

declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a 20% (vinte por cento); e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

b) a incidência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento; e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

II - no caso de exigência de ofício, de multa de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora previstos na alínea b do inciso I deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 4º A multa de que trata o inciso II do § 3º será exigida isoladamente quando os direitos **antidumping** ou os direitos compensatórios houverem sido pagos após o registro da declaração de importação, mas sem os acréscimos moratórios. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 5º **A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, observado o disposto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação.** (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). (grifou-se)

Verifica-se que a Lei nº 10.833/03, ao inserir o parágrafo 5º ao artigo 7º da Lei 9.019/95, regulou o prazo para a lavratura de autos de infração para a exigência de créditos de direitos antidumping, que conforme estabelecido, aplica-se o prazo de cinco anos contado da data de registro da DI, conforme já decidiu esse Conselho nos Acórdãos 3402-008.025 e 3102-002.388.

Cumpra esclarecer, que à época do lançamento (12/12/2005 – fl. 1354) já estava em vigor a Lei nº 10.833/03. A propósito, para se determinar qual será a legislação aplicável ao lançamento que pretende constituir o crédito, é apropriado esclarecer que conforme determinação contida no art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, salvo exceções, em que se aplica ao lançamento a legislação posterior à ocorrência do fato gerador e vigente à época da prática do procedimento administrativo.

Importante ressaltar, que a norma que trata da decadência dos direitos antidumping não existia quando ocorreu o fato gerador, vindo a ser introduzida com a publicação em 30/12/2003 da Lei nº 10.833/03 e por se tratar de uma norma específica e vigente à época da lavratura do Auto de Infração (12/12/2005 – fl. 1354), aplica-se ao caso em julgamento, nos termos da exceção trazida no dispositivo citado acima (§ 1º do art. 144 do CTN).

De outro norte, diversamente do que entendeu a decisão recorrida, não se justifica a aplicação ao caso concreto as disposições do Código Civil, já que existe regra específica e clara regulando os tributos e demais exigências decorrentes da importação de mercadorias. Afinal, ainda que não se tenha aqui exigência de crédito tributário em sentido estrito, não se pode negar que o valor ora cobrado é penalidade relativa, ainda que de forma indireta, à impostação de bens.

Da mesma forma, com relação à espécie dos autos, embora detenha a SRF a competência para administrar a receita decorrente da aplicação do direito antidumping, sua natureza não tributária em princípio exclui o disciplinamento com relação ao prazo estabelecido pelo Código Tributário Nacional - CTN, para a constituição do crédito tributário. Nesse ponto, oportuno ressaltar que as disposições da Lei 9.019/95, tem natureza especial e deve prevalecer

em relação àquelas gerais previstas no Código Tributário Nacional, inteligência do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

De tudo que foi dito acima, considerando que o registro das suas Declarações de Importação foram realizadas no período compreendido entre 05/01/2000 e 06/02/2001 e os contribuintes foram notificados do Auto de Infração no dia 24/12/2005 (fl.1389), contando o prazo com base no parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 9.019/95, tem-se que no presente caso operou-se a decadência do direito do Fisco lançar os gravames referente às importações ocorridas entre 05/01/2000 a 11/12/2000.

IV – Do mérito:

Relativamente ao crédito remanescente cuja obrigação nasceu de fatos geradores ocorridos em 02/01/2001 e 06/02/2001 (fl.1620), como anteriormente salientado, a presente autuação cinge-se à cobrança de direitos antidumping sobre as importações amparadas pelas DI's correspondentes, com base na Resolução CAMEX nº 37, de dezembro de 2002, cuja resolução final segue transcrita:

RESOLUÇÃO CAMEX Nº37 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2002 O PRESIDENTE DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR, no exercício da atribuição que lhe confere o § 3º do art. 6º do Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001, tendo em vista o disposto no art. 11.3 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio — GA 27 1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº30, de 15 de dezembro de 1994, promulgado pelo Decreto nº1.355, de 30 de dezembro de 1994, com fundamento no que dispõe o art. 9º da Lei nº9.019, de 30 de março de 1995 e alterações, e no § 4º do art. 57 do Decreto nº1.602, de 23 de agosto de 1995, RESOLVE, ad referendum da Câmara:

Art. 1º **Manter em vigor o direito antidumping específico definitivo de US\$ 1,37/Kg, aplicado às importações de cogumelos conservados, classificados nos itens 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM**, quando originárias da República Popular da China, de que trata a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, enquanto perdurar a investigação para fins de revisão, aberta pela Circular SECEX nº 59, de 18 de dezembro de 2002.

Art. 2º Reconhecer a existência de indícios no sentido de que a extinção do direito antidumping levaria muito provavelmente à continuação ou retomada do dumping e do dano dele decorrente, nos termos do disposto no § 1º do art. 57 do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência até o encerramento da revisão referida no art. 1º, nos termos do disposto no § 30 do art. 57 do Decreto nº 1.602 de 1995. **(grifou-se)**

O dumping é uma prática desleal de comércio que consiste na venda de um produto para exportação por um preço inferior ao seu valor normal. O dumping é admissível apenas quando não causar dano ao mercado doméstico, já quando houver dano à indústria nacional do país importador, demonstrado por nexo causal, o dumping passa a ser condenável.

A finalidade do dumping é proteger o mercado interno contra os planejamentos tributários agressivos de internacionalização de empresas, para evitar que empresa estrangeira ou brasileira insira produtos estrangeiros no mercado brasileiro por um preço mais baixo que o preço do médio do mercado brasileiro ganhe espaço no mercado de modo desleal.

No Brasil, os direitos antidumping estão previstos no art. 1º da Lei nº 9.019/95 e regulamentada pelo Decreto nº 1602/95, cujos arts. 1º e 48, dispõem:

Lei nº 9.019/95

Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios,(...) **serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos,**(...) e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.(grifou-se)

Decreto nº 1602/95

Art. 48 Quando um direito antidumping for aplicado sobre um produto, **este será cobrado, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à sua importação, nos valores adequados a cada caso,** sem discriminação, sobre todas as importações do produto que tenham sido consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência.(grifou-se)

Assim, o direito antidumping pode ser definido como instrumento utilizado pelo Estado, com fundamento no artigo 174 da Constituição Federal, para intervir no domínio econômico, com o objetivo de incentivar a economia e garantir a competitividade da indústria doméstica.

E com fundamento nessas normas é que foi iniciada investigação sobre as importações de cogumelos conservados, declaradas como sendo originários, procedentes e adquiridas do Vietnã, na verdade, são adquiridas da República Popular da China. Além do mais, restou evidenciado nos autos, que as importações objeto de fiscalização foram realizadas fraudulentamente com o intuito de sonegar direitos antidumping.

O Auto de Infração, acompanhado do relatório fiscal, consubstanciou tal prática nociva reconhecida na Camex, na medida em que demonstrou que o contribuinte praticou os preços nocivos e prejudicou o mercado brasileiro, conforme trecho do Relatório fiscal:

Apresentamos na seqüência, em termos de valor principal, os tributos sonegados a título de direitos antidumping para as DIs cujas verificações estão encerradas. A fórmula de cálculo adotada, conforme a legislação vigente à época, é: PESO LÍQUIDO * 1,37* DÓLAR FISCAL do dia de registro da DI.

DI	DIA DE REGISTRO DA DI	DOLAR FISCAL (R\$)	PESO LIQ. (kg)	FÓRMULA DE CÁLCULO DOS DIREITOS ANTIDUMPING (R\$)	DIREITOS ANTIDUMPING (R\$)
00/0008682-1	05 Jan 2000	1,8011	63.000	63.000 * 1,37 * 1,8011	155.452,94
00/0101607-0	04 Fev 2000	1,7900	62.640	62.640 * 1,37 * 1,7900	153.612,07
00/0193372-2	03 Mar 2000	1,7678	62.640	62.640 * 1,37 * 1,7678	151.706,94
00/0300432-0	06 Abr 2000	1,7425	62.640	62.640 * 1,37 * 1,7425	149.535,77
00/0947782-3	04 Out 2000	1,8483	61.950	61.950 * 1,37 * 1,8483	156.867,99
00/1078842-0	09 Nov 2000	1,9573	61.950	61.950 * 1,37 * 1,9573	166.118,99
00/1196099-4	11 Dez 2000	1,9698	61.950	61.950 * 1,37 * 1,9698	167.179,88
01/0000545-9	02 Jan 2001	1,9554	95.350	95.350 * 1,37 * 1,9554	255.432,92
01/0125976-4	06 Fev 2001	1,9934	61.950	61.950 * 1,37 * 1,9934	169.182,85

Tais questões foram apreciadas com profundidade pela instância *a quo*, e como as matérias arguidas nos recursos voluntários versam sobre os mesmos temas apresentados nas respectivas impugnações, e por entender que a decisão proferida seguiu o rumo correto, utilizo parte da *ratio decidendi* da DRJ como se minha fosse, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, e do art. 57, § 3º do RICARF, *in verbis*:

Nos termos da Portaria MICT/MF nº 20/1998 e Resolução Camex 37/2002 (equivocadamente mencionada no auto de infração como sendo a de nº 06/2002), foram estabelecidos para as importações das mercadorias classificadas nos códigos NCM: 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00 procedentes da República Popular da China — RPC direitos antidumping, sobre cuja exigência repousa o litígio que ora se coloca à apreciação.

São premissas dessa exigência as acusações de que o importador, com o intuito de fugir da incidência desses direitos, além de prestar falsa declaração quanto à origem da mercadoria importada, procedeu ao seu errôneo enquadramento tarifário no código NCM 2005.90.00.

Conquanto fundamental para a sustentação do lançamento, a questão do enquadramento tarifário da mercadoria não foi objeto de impugnação, razão pela qual antecipo sua análise à apreciação das razões de defesa.

A mercadoria submetida a despacho por meio das diversas Declarações auditadas foi descrita como sendo cogumelos, ora em latas, ora como matéria-prima para industrialização ou para reindustrialização, classificados no código 2005.90.00 que compreende outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados.

Conjugadas as declarações prestadas pelo próprio importador, infere-se que a mercadoria importada eram cogumelos preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados; infere-se que, em se tratando de cogumelos, seu enquadramento tarifário não encontra abrigo na posição 2005, indicada pelo importador.

Tendo sido estipulados os direitos antidumping de que se trata para as mercadorias originárias da República Popular da China — RPC enquadráveis nas posições NCM 0711 e 2003, passo a examinar os requisitos necessários para que determinada mercadoria encontre abrigo nessas posições.

A posição NCM 0711 refere-se a produtos hortícolas transitoriamente conservados em, por exemplo, gás sulfuroso ou água salgada, sulfurada ou adicionada de outras substâncias destinadas a assegurar transitoriamente a sua conservação, mas impróprios para alimentação neste estado. Atualmente, na subposição 0711.5 encontram-se os cogumelos e trufas, assim distribuídos:

0711.20 Azeitonas

0711.30 Alcaparras

0711.40.00 Pepinos e pepininhos ("comichons")

0711.5-.- Cogumelos e trufas

0711.51.00 Cogumelos do gênero Agaricus (*)

0711.59.00 Outros (*)

0711.90.00 Outros produtos hortícolas; misturas de produtos hortícolas (**)

(**) — Atualmente, esta subposição não compreende os cogumelos, de qualquer gênero ou espécie. Todavia na época em que foi instituído o direito antidumping de que se trata (Portaria MICT/MF nº 20 de 1997), a posição 0711 não tinha abertura específica para os cogumelos que, dessa maneira se enquadravam nesta posição.

A posição 2003, por sua vez, compreende, hoje, os cogumelos e trufas, preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, assim distribuídos:

2003.10.00 Cogumelos do gênero Agaricus (*)

2003.20.00 Trufas

2003.90.00 Outros (*)

(*) os dizeres em negrito referem-se a mercadorias sujeitas à exigência dos direitos antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37, de 2002.

Todavia, não estão, e jamais estiveram um dia, compreendidos na posição 2005, adotada pelo importador, os cogumelos. Com exceção dos produtos da posição 20.06(*), a posição 2005 compreende outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, assim distribuídos:

2005.10.00 Produtos hortícolas homogeneizados

2005.20.00 Batatas

2005.40.00 Ervilhas (Pisum sativum)

2005.5 Feijões (Vigna spp., Phaseolus spp.)

2005.60.00 Aspargos

2005.70.00 Azeitonas

2005.80.00 Milho doce (Zea mays var. saccharata)

2005.90.00 Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas

(*) A posição 2006 compreende os produtos hortícolas, frutas, cascas de frutas e outras partes de plantas, conservados com açúcar (passados por calda, glaceados ou cristalizados).

A classificação fiscal dos produtos enquadráveis nas posições NCM 0711 e 2003 era, à época das importações em trato, disciplinados pelo Decreto nº 2.376, de 12 de novembro de 1997, nos seguintes termos:

0711— Produtos hortícolas transitoriamente conservados em, por exemplo, gás sulfuroso ou água salgada, sulfuraria ou adicionada de outras substâncias destinadas a assegurar transitoriamente a sua conservação, mas impróprios para alimentação neste estado.

0711.10.00 —Cebolas

711.20 —Azeitonas

(…)

0711.30 — Alcaparras

(…)

0711.40 — Pepinos e pepininhos (cornichons)

0711.90.00 — Outros produtos hortícolas; misturas de produtos hortícolas (*)

(*) Subitem que, por exclusão, compreendia os cogumelos.

2003 — Cogumelos e trufas, preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético**2003.10.00 —Cogumelos****2003.20.00- Trufas**

Também por falta de um laudo técnico que esclareça o tipo de cogumelo importado, não é possível o refinamento de sua classificação fiscal, a fim de enquadrá-los em níveis de subposição, item ou subitem. Note-se que o enquadramento no código NCM 2003.10.00 requer que sejam do gênero Agaricus os Cogumelos a serem classificados, enquanto que o enquadramento no código 2003.90.00 requer que os cogumelos não sejam do gênero Agaricus, detalhe que permanece obscuro nos autos.

Entretanto, em que pese essa obscuridade, para fins de aplicação do direito antidumping ora discutido é indiferente esse refinamento da classificação tarifária, uma vez que são alcançados por esse direito todas as mercadorias enquadráveis nos códigos NCM 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00, correspondentes aos códigos NCM 0711.90.00 e 2003.10.00 mencionados na Portaria Interministerial nº20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998.

Partindo-se da premissa, em face da inexistência de laudo técnico, de que a mercadoria efetivamente importada corresponde à mercadoria descrita pelo importador, tem-se que foram importados cogumelos preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, por processo distinto daqueles previstos no capítulo 7 da nomenclatura, uma vez que referida descrição diz que eram cogumelos preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, que se classificavam no capítulo 20 da nomenclatura. Sendo assim, a mercadoria importada poderia ser enquadrada no código 2003.10.00, que compreende • os cogumelos do gênero *agaricus*, ou no código 2003.90.00, que compreende outros cogumelos, de gêneros diferentes do *agaricus*.

Considerando que estava prevista, à época da ocorrência dos fatos geradores indicados na autuação, a incidência de direitos antidumping sobre as importações de cogumelos que, originários da República Popular da China, fossem enquadráveis tanto no código 2003.10.00, quanto no código 2003.90.00, no que respeita ao seu mérito, a solução do presente litígio depende apenas do exame das provas referentes à origem da mercadoria, uma vez que, do ponto de vista da classificação tarifária, não resta dúvida quanto à sua sujeição a esses direitos. Registre-se que mais adiante serão objeto de apreciação as provas relativas à essa origem.

Apreciado, assim, o fundamento da autuação relacionado ao enquadramento tarifário da mercadoria, a apreciação do litígio instaurado nos autos do presente processo deve ser precedida de considerações a respeito da natureza jurídica dos direitos antidumping, as quais definirão parte dos fundamentos deste voto.

[...]

Relativamente à argüida ilegitimidade passiva dos sócios quotistas da empresa C.F.A. Importação e Exportação Ltda, tendo o Sr. Wang Ting Fu impugnado a exigência com base, exclusivamente, em sua alegada condição de sócio capitalista de empresa gerenciada pelo outro sócio, Sr. Chang Te An, de cuja ímproba atuação resultou a paralisação das atividades empresariais inerentes ao objeto da sociedade, impende registrar que se trata de circunstância que não modifica a sujeição passiva pela qual foi alcançado, na qualidade de responsável solidário.

As responsabilidades não podem ser afastadas por convenções particulares que, salvo disposições de Lei em contrário, se opõem à Fazenda Pública. Por sua vez, as vias de Declarações do Imposto de Renda apresentadas, que acusam movimentação de recursos oriundos tão-somente da atividade rural que empreende como pessoa física, não são suficientes para afastar sua responsabilidade sobre a atividade desempenhada em nome de empresa da qual é um dos titulares.

Quanto aos argumentos expendidos pelo outro sócio, Sr. Chang Te An, igualmente não se lhes aproveita, em face de a autuação estar calcada na ocorrência de fraude consubstanciada na falsificação de certificado de origem, fato que será mais adiante objeto de análise.

A responsabilidade limitada às quotas do capital social de cada integrante da sociedade não é critério que se aplica em qualquer situação. A essa conclusão chegou a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em Acórdão publicado em 27/06/2002, ao examinar a questão do pedido de penhora de bens particulares de sócios de sociedade limitada. O artigo 10 do Decreto 3.708/1919 que disciplina as Sociedades Por Quotas de Responsabilidade Limitada, estabelece que os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas

em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. A responsabilidade limitada pode ser desconsiderada para alcançar bens dos sócios quando comprovada a prática de ilicitudes.

O disposto no art. 1.016 do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, de 2002, por força de seu art. 1053, é extensivo às sociedades limitadas ao expressar hipótese em que os membros de uma sociedade respondem, por culpa, solidariamente com a empresa, o que reforça e estende às situações não tributárias o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A matéria concernente à desconsideração da pessoa jurídica por abuso de direito, hipótese em que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, é tratada nos termos do art. 50 do Código Civil e do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade das pessoas físicas na qualidade de sócios e/ou administradores de sociedades comerciais é tendência que cresce na mesma proporção com que crescem as práticas de ilícitos financeiros.

No âmbito das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, reguladas pelo Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, normalmente a responsabilidade do sócio ou o acionista limita-se ao número de quotas ou de ações que possui na sociedade a que pertence. No entanto, esse princípio não prevalece irrestritamente. Ele se aplica quando o capital social está totalmente integralizado e os atos praticados durante a gestão empresarial estão consubstanciados na licitude, observam o disposto nos contratos e estatutos sociais, refletem operações normais e compatíveis com a probidade administrativa, dentre outros aspectos.

O artigo 2.º, parte final, do Decreto 3.708/19, estabelece ser limitada a responsabilidade do sócio ao capital integralizado. Trata-se de importante instrumento de proteção dos bens pessoais, ficando a responsabilidade dos sócios, quando regulamente exercida a empresa, condicionada ao pagamento de sua parte do capital social. Assim, as sociedades limitadas têm sido usadas como meio de proteção do patrimônio pessoal. A sociedade, constituída por seu contrato e personificada pelo registro, tem um fim próprio; move-se, no mundo jurídico, a fim de realizar este fim; tem direitos seus e um patrimônio que administra, com o qual assegura aos credores a solução das dívidas que contrai.

O artigo 592, do Código de Processo Civil reza que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei; o sócio demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade. Com isto, constata-se uma distinção entre a sociedade e seus membros.

Contudo, não pode o direito conceder a proteção quando o uso do modelo é feito de modo abusivo, fraudulento, a causar prejuízo a terceiros, credores da sociedade, que se vêem impedidos de executar os bens dos seus integrantes. Daí a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresarial, superando-se a individualidade patrimonial para atingir as pessoas que se ocultam sob ela.

A jurisprudência brasileira tem sediado esse tema, bem como nossos legisladores têm contemplado a positivação da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade, em diplomas como o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, art. 28, a Lei Antitruste, Lei 8.884/94, art. 18 e o art. 50 da Lei 10.406/02 — Novo Código Civil.

Para ter uma vontade e uma atividade, a sociedade age por meio das pessoas naturais, seus administradores. No artigo 10 do Decreto 3.708/19, que rege as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, encontra-se o seguinte dispositivo:

Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e

pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Responde, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II- com violação da lei ou do estatuto.

A responsabilidade dos administradores e sócios está tipificada em várias disposições legais, no tocante, inclusive, à prática de atos criminosos e de atos lesivos ao patrimônio da sociedade e de terceiros, como os credores e o fisco, com quem ela se relaciona. A par da tipificação legal, por força de construção jurisprudencial e doutrinária, surgiu em nosso ordenamento a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esta teoria ganhou força e hoje vem expressa, inclusive, nas narinas do Código do Consumidor.

Assim, se a pessoa jurídica é desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo para acobertar atos ilícitos, é possível desconsiderar essa distinção, de modo a se permitir a efetivação da responsabilidade do sócio infrator, afastando-se a regra do Artigo 20 do Código Civil.

São pressupostos para que a pessoa jurídica possa ser desconsiderada: o abuso de direito; o excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou a violação dos estatutos ou contrato social e o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocada por má administração.

A teoria da desconsideração objetiva, portanto, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para atingir o patrimônio dos sócios, por dívida da sociedade, ou, vice-versa, toda vez que a pessoa jurídica tiver sido deliberadamente utilizada com fins contrários ao direito, com vistas a prejudicar terceiros ou fraudar a lei.

Como vimos, a aplicação desta teoria é legítima e compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Foi recepcionada pelo nosso Direito do Consumidor e pelo Novo Código Civil, e vem sendo adotada por nossos tribunais. Se a pessoa jurídica é desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo para acobertar atos ilícitos, é possível desconsiderar essa distinção, de modo a se permitir a efetivação da responsabilidade do sócio infrator.

Ainda com relação a alegada ilegitimidade passiva, comparece a empresa Ting Indústria e Comércio Ltda que, por ter sido constituída posteriormente à realização dos negócios que ensejaram a presente exigência, não poderia, nos termos da impugnação apresentada, responder pelo débito em questão. Frisa a impugnante que essa empresa, conquanto integrada pelos mesmo sócios da empresa Iza Comércio Atacadista e Varejista de Alimentos Ltda, de quem herdou, por arrendamento, seu patrimônio e estabelecimento, não a sucedeu, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelos negócios praticados em nome dela. Entretanto, tal entendimento também não prospera. A esse respeito diga-se que sucessão empresarial não precisa sempre ser formalizada. Admite-se a sua presunção a partir de prova indiciária convincente.

Segundo o previsto no Código Tributário Nacional, no Capítulo da Responsabilidade Tributária, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. É certo que essa obrigação se configura uma vez provado o vínculo entre as empresas como vendedora e adquirente do fundo de comércio ou mesmo do estabelecimento comercial, prova essa que se admite também pela presunção, por se tratar de ato jurídico.

O novo Código Civil em seu artigo 212, artigo 136 do Código anterior, ao disciplinar os atos jurídicos determinou os meios que podem ser utilizados para a prova dos mesmos, dentre eles, está a presunção. A sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de

comércio, configurando-se a sucessão e a transferência de suas responsabilidades em geral e não somente as responsabilidades tributárias.

Em suma, encontrando-se a empresa no mesmo ramo da executada, no mesmo local, em prédio alugado tanto por uma quanto pela outra empresa, tendo como sócios as mesmas pessoas, deve ser admitida a sucessão empresarial e a conseqüente transferência das responsabilidades decorrentes do papel social das empresas. Restam, pois, vencidos os argumentos de que a sucedida não encerrou suas atividades. Lembre-se que nenhum regramento legal se presta ao acobertamento de expedientes adotados com vistas a impedir a solvência dos compromissos empresariais, com vistas a lesar o interesse dos credores.

O Novo Código Civil (NCC) tratou de questões importantes atinentes ao estabelecimento empresarial. Prescreveu, por exemplo, em seu artigo 1.146, que o passivo integra o estabelecimento empresarial e transfere-se junto com o estabelecimento, quando da sua alienação. Dessa forma, na hipótese de alienação, o adquirente responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano a partir da data da publicação do contrato de alienação, quanto aos créditos vencidos, ou da data do vencimento dos créditos. A hipótese assim prevista alcança os negócios que revelam uma alienação disfarçada, do contrário estaria a lei a abrigar ilicitudes, a favorecer as fraudes contra credores.

Ademais, previu que o estabelecimento empresarial servirá de garantia para os credores da empresa, devendo a alienação deste seguir certas determinações estabelecidas no artigo 1.145: *"Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em 30 (trinta) dias a partir de sua notificação"*. Ao estabelecer estas condições, pretendeu o NCC viabilizar a transferência do estabelecimento, não necessariamente pela venda, sem ferir o direito dos credores e, conseqüentemente, sem que a empresa fique vulnerável ao instituto da falência. Ainda, o artigo 1.032 estabelece que *"a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação."*

Também expendido nas impugnações apresentadas foram outros argumentos em prol da nulidade por ilegitimidade de parte passiva dos eleitos responsáveis solidários. Dentre esses argumentos encontram-se o de que as empresas Iza e Ting não foram fiscalizadas, foram apenas eleitas responsáveis solidárias por importações realizadas por terceiro; o de que as provas obtidas pela fiscalização o foram por meios coercitivos, publicitários e constrangedores; que o interesse comum mencionado nas normas gerais do direito tributário não é o interesse de fato, porém o interesse jurídico que não admite presunções a respeito, pois falta ao legislador ordinário, ou à administração fazendária, competência legal para fazer recair sobre terceiros a responsabilidade tributária alheia.

Esses argumentos, na parte que ainda não foi analisada neste voto, obrigam à consignação de que em nenhum momento foram carreadas aos autos prova que contrariasse a assertiva de que todas as importações promovidas pela empresa C.F.A. o foram no interesse a empresa Iza, sucedida pela empresa Ting. Todas essas importações eram-lhe destinadas, com exclusividade, o que configura seu flagrante interesse na situação definida por lei como necessária e suficiente à exigibilidade dos direitos antidumping ora reclamados.

Por outro lado, o elemento surpresa presente na ação fiscal não configura a coerção e o constrangimento apontados. Por maior que fosse a dificuldade dos representantes da empresa abordados pela fiscalização para compreensão do vernáculo, em momento em algum se militou no sentido de comprovar que suas declarações não correspondiam à verdade dos fatos.

Os próprios argumentos expendidos pelo nomeado contribuinte dão conta da procedência do que aqui se afirma. Os argumentos expendidos em nome do importador, objeto do relatório que antecede a este voto, confirmam a tese da fiscalização, de que a empresa Iza fora sucedida pela empresa Ting que, por sua vez, também sucedeu, de fato, a própria importadora, C.F.A., que, em face das dificuldades financeiras advindas da atuação lesiva da empresa Ting, viu-se impedida do exercício de suas atividades. Assim, esclarece, a empresa C.F.A. não encerrou suas atividades, apenas se encontra paralisada, pois como importava com exclusividade para a empresa Iza, posteriormente denominada Ting, não mais teve condição de continuar importando, seja porque não dispõe de capital, seja porque não tem acesso aos fornecedores, cuja carteira ficou sob o domínio da empresa Ting.

Reportam-se, ainda, os impugnantes ao caráter não tributário do direito antidumping, para fins do afastamento da penalidade aplicada e da defesa do princípio da anterioridade no que diz respeito à alíquota correspondente. Defendem o princípio da livre concorrência e a irreversibilidade de Declarações de Importação depois do desembarço das mercadorias despachadas, além de protestar pela legalidade do transbordo de mercadorias e contra a cobrança de juros moratórios com base na taxa selic.

Relativamente à matéria de mérito foi alegado na fase impugnatória que carecem os autos de provas da acusada origem chinesa da mercadoria importada, ou seja, mesmo se desconstituídos os certificados de origem emitidos pelo Vietnã, nenhum elemento do processo garante sua origem chinesa, nem mesmo provas existem do envio de numerário à República Popular da China, mediante o fechamento de câmbio.

Ainda com relação às provas processuais da origem da mercadoria, alega que as declarações do transportador apenas dão conta do recebimento de contêineres já estofados, fato que não respalda a presunção de que as mercadorias eram originárias da china. Alega, também, que as mensagens eletrônicas de que se constitui parte das provas processuais sequer revelam a identidade de seus signatários ou identificam sua procedência; são provas que não percorreram nos caminhos burocráticos necessários à sua validade, tal como sua obtenção por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Como apresentadas, as mensagens eletrônicas podem ter sido objeto de modificação de seu teor, são meras folhas impressas que não obedecem aos rigores da legalidade.

Em face dessas circunstâncias, afirma a impugnante que o lançamento representa mero exercício de ficção, haja vista não haver qualquer comprovação de que o produto importado era originário da China, haja vista as próprias declarações do transportador, cuja validade é questionável diante de sua estranheza na relação processual em trato.

[...]

Quanto à origem da mercadoria submetida a despacho de importação, abundam nos autos provas que, somadas e conjugadas, produzem a convicção de que os cogumelos descritos pelo importador eram originários da China. A começar pelos certificados de origem que documentaram as importações despachadas pela autuada, cuja falsidade foi demonstrada à saciedade, restou confirmada a fraude praticada nas operações de comércio exterior registradas por meio das Declarações de Importação auditadas.

Diligências realizadas por intermédio do Ministério das Relações Exteriores junto aos órgãos governamentais vietnamitas permitiram a constatação de que os certificados de origem que instruíram as vinte e cinco Declarações de Importação revisadas não foram emitidos pela Câmara de Indústria e Comércio do Vietnã e de que não existem registros de operações de venda para o Brasil, efetuadas pela empresa exportadora indicada nos documentos que instruíram o despacho de importação das mercadorias em causa.

A falsificação dos certificados de origem apresentados quedou comprovada e a finalidade dessa ilicitude foi desvendada mediante diligências realizadas junto ao transportador das mercadorias até o Brasil.

Dessas diligências emergiram fatos cuja veracidade a impugnante não foi capaz de afastar. Soube-se que a empresa Mol Brasil Ltda, agente do transportador Mitsui O.S.K. Lines Ltd., disponibilizava ao exportador na cidade de Xiamen, República Popular da China, contêineres vazios que, depois de abastecidos, eram despachados para Hong Kong e Cingapura onde sofriam transbordo para serem, posteriormente, despachados para o Brasil.

Os Conhecimentos de Embarque emitidos a partir dessas localidades, omitiam o percurso anterior, entre Xiamen e Hong Kong ou Cingapura. Dessa forma, omitia-se, conforme se desejava, a verdadeira origem da mercadoria que, chinesa, era abrigada nos tais contêineres vazios, disponibilizados em Xiamen, pelo transportador.

Os documentos de fls. 884 a 943, fornecidos pela empresa Mol Brasil Ltda, revelam essa estratégia, ou esquema, e constituem prova irretorquível da infração dolosamente cometida pela autuada, com o intuito de, abusivamente, continuar a praticar o dumping coibido pelo Brasil, mediante a instituição dos direitos ora discutidos.

Observe-se que, diante das provas produzidas pelo fisco, a autuada limitou-se a ofender a validade da documentação obtida junto ao transportador que, por ela contratado, era um dos intervenientes na operação de comércio exterior de que se trata. Em momento algum buscou demonstrar a não veracidade dessas informações. Não há transparência em suas declarações.

Fosse a origem das mercadorias outra que não chinesa, teria a impugnante trazido aos autos elementos probatórios desse fato, os quais, ao fazer face aos documentos apresentados pelo transportador, lhe permitiriam ultrapassar os limites da simples alegação de que não está provada nos autos a origem acusada. E como se a autuada, não obstante sua aquiescência relativamente à falsidade da documentação de origem apresentada, pudesse manter-se impune em razão de sua torpe recusa em demonstrar a verdadeira origem da mercadoria importada. Obviamente, não estaria a autuada obrigada a produzir prova contra si, todavia isso não a exime de responder pela infração praticada, cuja comprovação emerge farta dos elementos colhidos pela fiscalização.

Portanto, não há razão para afastar a incidência dos direitos antidumping cobrados por meio do presente auto de infração, devendo ser mantido o lançamento como foi efetuado.

V – Juros moratórios:

Com relação aos juros moratórios, mantidos pela decisão *a quo*, sob o argumento de que “*a demora no pagamento sujeita a exigência ao acréscimo de juros a serem calculados na mesma base com que são calculados os juros moratórios referentes às causas cíveis que envolvam a União, conforme Parecer nº 083/98 emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional*” não procede, pois tal exigência somente veio a fazer parte do ordenamento jurídico concernente à legislação antidumping a partir de 30/10/2003, data em que foi publicada a Medida Provisória 135/2003.

Cabe ressaltar, que as tipificações legais referidas no auto de infração, indicando o art. 61, § 3º (juros de mora), da Lei nº 9.430/96, dizem respeito tão-somente aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela SRF, conforme rezam os citados dispositivos, não se aplicando à exigência de direitos antidumping, gravame de natureza não tributária.

VI – Da conclusão:

Diante de todo o exposto, não conheço do Recurso de Ofício, em face do montante de crédito Tributário exonerado situar-se abaixo do limite de alçada vigente e dar parcial provimento aos Recursos Voluntários interpostos para reconhecer a decadência dos créditos decorrente do direito antidumping referente às importações ocorridas entre 05/01/2000 a

11/12/2000 e para excluir da exigência dos juros de mora, por falta de previsão legal à época dos fatos.

É como eu voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

Declaração de Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud.

Inicialmente gostaria de cumprimentar a Relatora pela condução do VOTO e pedir a devida vênia para expor minha divergência no tocante aos assuntos tratados.

Para inaugurar a análise, tomo por esteio a redação do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

À data do fato gerador da obrigação não havia lei então vigente.

Os registros das Declarações de Importação foram realizadas no período compreendido entre 05/01/2000 e 06/02/2001 e os contribuintes foram notificados do Auto de Infração no dia 24/12/2005 (fl.1389).

A Lei nº 10.833/03 inseriu o parágrafo 5º no art. 7º da Lei 9.019/95, com a seguinte redação:

Art. 7º (...)

§ 5º A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Contudo, antes de 29 de dezembro de 2003 não havia uma determinação explícita para a situação que se apresenta.

O motivo da divergência apresentada, que essa Declaração de Voto tem por propósito explicitar, é de se levantar contra o entendimento de que o dispositivo supra transcrito possui natureza procedimental/regimental.

O dispositivo supra transcrito possui natureza de Direito Material quando estabelece a possibilidade (direito subjetivo pautado no binômio poder/dever) da fiscalização em proceder a exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades através da formalização de Auto de Infração.

Sendo norma de Direito Material não é possível retroagir para alcançar fatos pretéritos.

Por isso, incabível essa construção.

No presente caso, filio-me a corrente de aplicação subsidiária do Código Tributário Nacional para os casos anteriores à 29 de dezembro de 2003, conforme o entendimento da nobre Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim no voto vencido que

integra o Acórdão de Recurso Voluntário 302-39.285| (fls. 183/190), proferido pelos membros da Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes na Sessão de 19 de maio de 2005, com respaldo no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, que adoto como razão de decidir os fundamentos atinentes às questões de mérito, que foram muito bem explicitados nos trechos a seguir transcritos, que passa a fazer parte integrante deste voto:

No mérito, cumpre ressaltar, de início, e por oportuno, que a imposição dos direitos antidumping está prevista no Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT), aprovado pelo Decreto nº 1.355/94, do qual o Brasil é signatário, instituído com a finalidade de neutralizar o dano ou ameaça de dano à indústria doméstica, decorrente da introdução de bens, no mercado doméstico, a preço inferior ao efetivamente praticado para o produto nas operações mercantis normais no consumo interno do país exportador.

Portanto, os direitos antidumping e os compensatórios deverão ser aplicados de conformidade com as disposições contidas no Acordo Antidumping e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, respectivamente, publicados pelo Decreto nº 1.355/1994, na Lei nº 9.019, de 30/03/95 regulamentado pelo Decreto nº 1.602/95, os quais estabelecem as regras quanto ao procedimento para apuração do dumping, do dano e o valor correspondente aos direitos antidumping, bem como a cobrança desses direitos.

No Brasil, os direitos antidumping estão previstos no art. 1º da Lei nº 9.019/95, que estabelece:

“Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios,(...) serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos,(...) e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”.(destaquei)

E o art. 7º da mesma lei é impositivo quanto à satisfação dessa exigência, como condição para entrada dos bens no País, *verbis*:

"Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio."

E com fundamento nessas normas é que foi iniciada investigação sobre as importações de ventiladores de mesa, quando importados de empresas específicas localizadas na República Popular da China, pela Circular Secex nº 1, de 11/1/94, que tornou pública a abertura dessa investigação.

Nessa Portaria é feita a análise da relação causal e conclusão sobre a causalidade, tendo o Decex concluído que a perda de participação no mercado e a não recuperação dos preços sofrida pela indústria doméstica coincidiu exatamente com o período em que se verificou um aumento da participação no mercado dos exportadores chineses com preços comprovadamente a preços de dumping, o que culminou na imposição dos direitos antidumping pela Portaria MICT/MF nº 3, de 12/7/95 e pela Portaria Interministerial MDIC/MF nº 52/2000 que estabelece a permanência do direito antidumping. Tais direitos foram impostos de forma definitiva, com vigência de até 5 anos, a serem aplicados sobre o preço CIF dos produtos, em razão de os dados analisados terem comprovado a existência de dumping no período investigado e do dano causado tal prática.

Conforme se verifica do mesmo art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.019/95, acima transcrito, os direitos antidumping devem ser cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativa à importação.

Logo a Lei nº 9.019, de 30/03/95, permite a inferência de que o direito antidumping é de natureza não-tributária, uma vez que estabelece o ato legal em destaque que referido direito será cobrado independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.

A referida norma é clara no sentido de que os direitos antidumping devem ser exigidos sempre e de forma indistinta, seja qual for o regime tributário aplicável às mercadorias que estiverem sendo importadas, o que conduz ao entendimento incontestável de que tais direitos devem ser exigidos inclusive nas hipóteses em que as mercadorias estejam amparadas por benefícios fiscais na importação.

Aliás, essa conclusão é pacífica ao se observar que o art. 10 da Lei 9.019/95 estabelece que, para efeito de execução orçamentária, as receitas oriundas da cobrança dos direitos antidumping devem ser classificadas como receitas originárias, enquadradas na categoria de entradas compensatórias previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/64.

No caso ora sob exame, trata-se de importações realizadas por importador localizado na Zona Franca de Manaus, com base no benefício fiscal do Decreto-lei nº 288/67.

A entrada de mercadoria nessa área sob o regime de suspensão tributária, a exemplo de qualquer outro benefício fiscal, implica a exigência dos gravames formalizados no auto de infração.

A propósito, a matéria já havia sido inclusive examinada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em seu Parecer nº 66, de 26/8/97, quando, ao tratar das importações realizadas pela Zona Franca de Manaus, ressaltou a natureza não-tributária da cobrança e, ao final, expendeu o seguinte entendimento, *verbis*:

"11. À vista dos dispositivos citados, conclui-se que o fator determinante para a cobrança ou não de direitos antidumping, direitos compensatórios, ou medidas de salvaguarda, nas importações da Zona Franca de Manaus, sob a égide do Decreto-lei nº 288/67, é dado pela natureza jurídica da medida a ser aplicada, se tributária ou não tributária.

12. Sendo assim, os direitos antidumping e os direitos compensatórios, cobrados independentemente da existência de obrigações tributárias, serão sempre exigidos por ocasião do despacho para consumo dos produtos importados pela Zona Franca de Manaus, ainda que com os benefícios fiscais do Decreto-lei nº 288/67."

Logo, estando a Secretaria da Receita Federal -SRF, como órgão da Administração Pública adstrita no âmbito de sua competência à observância dos atos legais e normativos, por força do Princípio da Legalidade encartado no texto constitucional, cumpre-lhe a aplicação da Portaria Interministerial MICT/MF nº 03/95, em seu inteiro teor, quando constatada a situação nela prevista, tal como retrata a espécie dos autos.

Cumpra ainda lembrar que o desembaraço aduaneiro das mercadorias em lide constitui-se em mero ato liberatório atestando a conferência documental/física, não impedindo que, dentro do prazo legal, a Fazenda promova revisão do despacho, na forma dos artigos 455 a 457 do Regulamento Aduaneiro - RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985, vigente à época.

A Instrução Normativa nº 40, de 1974, também vigorante à época dos fatos, fixa as normas para o despacho aduaneiro de mercadorias importadas.

Tem-se que o termo inicial do despacho para consumo de qualquer mercadoria estrangeira é o registro da declaração de importação, momento em que se estabelece a relação o sujeito ativo e o sujeito passivo, seja quanto às obrigações de natureza tributária, se for o caso, ou outros gravames legais impostos ao importador.

Concluindo, pois, compete ao importador previamente ao registro da declaração de importação de mercadorias sobre as quais tenham sido aplicadas nos termos do art. 5º da Lei nº 9.019/95, direitos antidumping, a efetuar o pagamento dessas receitas, sem prévio exame da autoridade administrativa, por ser essa a condição estabelecida pela lei em debate para que as mercadorias sejam introduzidas no comércio do país.

Como já relatado a DRJ/FOR exonerou o crédito constituído pelo direito antidumping, no valor de R\$ 2.999,96, multa de 20% e juros de mora, referente às DI 033274 e 038930, registradas em 29/09/95 e 17/11/95 em virtude de ter sido executado após o decurso do prazo decadencial. Porém é procedente em relação à DI 03946, registrada em 08/02/96.

A antecipação do recolhimento sem prévio exame por parte da autoridade administrativa insere na modalidade de lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, materializa-se em dois momentos: quando a autoridade, tomando conhecimento do recolhimento antecipado pelo contribuinte, expressamente o homologa (homologação expressa) ou, tendo havido o recolhimento antecipado pelo contribuinte, após decorridos cinco anos do fato gerador nos termos do § 4º do art. 150, correspondente à data do registro da DI, sem que a Fazenda se tenha pronunciado (homologação tácita). Logo, como não houve o pagamento dos direitos antidumping, a decadência se materializa pelas normas do Artigo 150 c/c artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, a revisão aduaneira pode ser realizada enquanto não houver o Fisco decaído do direito de realizar o lançamento. Tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos contados do registro da Declaração de Importação, para rever a regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional, nos termos do art. 54 do DL nº 37/66, para o caso de ter havido o respectivo pagamento.

A decadência do direito de cobrar tributos e demais receitas não tributárias pela União funda-se na segurança jurídica da relação obrigacional entre o sujeito ativo e sujeito passivo, visto que pela decadência, opera-se a perda do direito material, evitando assim que se perpetue indefinidamente o direito do titular (sujeito ativo), gerando por consequência a instabilidade dessa relação jurídica.

Quanto ao prazo decadencial para a formalização da exigência no tocante ao Imposto de Importação, embora o instituto da decadência no âmbito tributário comporte inúmeras teses doutrinárias, não sendo igualmente pacífica a jurisprudência dos tribunais acerca do *dies a quo* da decadência tributária, principalmente quanto ao lançamento por homologação, a lei obriga ao sujeito passivo a antecipar o recolhimento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme dispõe o artigo 112 do RA, cuja matriz legal é o artigo 27 do Decreto-lei nº 37/66, c/c itens 3.1 a 3.3 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal - IN SRF nº 40/74.

Com relação à espécie dos autos, embora detenha a SRF a competência para administrar a receita decorrente da aplicação do direito antidumping, sua natureza não tributária em princípio o exclui do disciplinamento com relação ao prazo decadencial estabelecido pelo Código Tributário Nacional - CTN, para a constituição do crédito tributário.

Ocorre que a norma legal que determina a exigência em causa é silente quanto ao prazo decadencial para o lançamento da referida obrigação, no entanto, dada a completude e unidade do ordenamento jurídico pátrio, é possível através da analogia resolver-se o problema da lacuna existente, sem que tal medida represente qualquer violação aos princípios gerais do direito, notadamente ao princípio da legalidade. Esse princípio está disposto no art. 5º, II c/c o art. 37, da CF/88, diretriz maior de todos os atos da administração pública, haja vista que a obrigação que ora se discute tem supedâneo legal, conforme fartamente acima analisado, cabendo a utilização da analogia no que diz respeito ao prazo decadencial.

Havendo uma lacuna no direito, abre-se a necessidade de que o sistema jurídico se complete, nascendo então o fenômeno chamado integração das normas jurídicas, que se perfaz pelos métodos explicitados no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil:

analogia, costume e princípios gerais do direito. Destarte, é a analogia um método de integração das normas jurídicas.

Pela semelhança e adequação das normas disciplinadas no art. 150 c/c 173, I do CTN, com a espécie dos autos, aplica-se por analogia as regras do prazo decadencial que regem o *dies a quo* quanto ao imposto de importação, a seguir demonstradas.

O CTN determina como regra geral, em seu art. 173, quanto ao prazo decadencial:

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação do sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O CTN dispõe, de norma específica, nos termos do art. 150, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei).

Observadas as normas legais citadas, conclui-se que deverá ser empregado ao crédito decorrente do direito antidumping, igual tratamento no tocante ao prazo decadencial estabelecido para o imposto de importação, em face da pertinência e similitude fática, notadamente quanto ao momento temporal estabelecido pela legislação para cumprimento pelo importador de ambas as obrigações.

Portanto, ao caso concreto, o lançamento por homologação só ocorreria se houvesse antecipação do pagamento dos direitos antidumping aplicados pela Portaria Interministerial acima retrata. Na hipótese de não antecipação, como foi o caso, indispensável é o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, conforme preceitua o art. 149, V, do CTN, não existindo assim, atividade a ser homologada pela autoridade administrativa. Nesse caso, a regra para contagem do prazo decadencial passa a ser a estabelecida no art. 173, inciso I do CTN, acima transcrito, "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Outrossim, entendo que a cobrança dos juros e multa moratórias não tem qualquer base legal na situação sob exame, visto que essas exigências não estavam previstas em lei nem no momento de ocorrência dos fatos geradores nem no da formalização do crédito tributário. As tipificações legais referidas no auto de infração, indicando o art. 61, §2º (multa de mora) e § 3º (juros de mora), da Lei nº 9.430/96, dizem respeito tão-somente aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela SRF, conforme rezam os citados dispositivos, não se aplicando à exigência de direitos antidumping, gravame de natureza não tributária.

Trago ainda a seguinte jurisprudência:

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA ANALOGIA. PAGAMENTO ANTECIPADO NÃO EFETIVADO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, I, DO CTN. CABIMENTO.

1. Na ausência de norma específica sobre decadência do direito de lançar os valores dos débitos relativos ao direito antidumping, por analogia, aplica-se as regras sobre decadência fixadas no CTN.

2. Na falta de pagamento antecipado, a regra da decadência do lançamento do direito antidumping segue os ditames do art. 173, I, do CTN.

(Acórdão de Recurso Voluntário nº 3102-002.184, de 26 de março de 2014)

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud.