



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

Processo nº 12782.000006/2010-96
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.418 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de agosto de 2013
Assunto INFRAÇÃO ADUANEIRA
Recorrente ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, em converter os autos em diligência.

JOEL MIYAZAKI - Presidente

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Adriana Oliveira e Ribeiro e Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto. Ausente, justificadamente, o conselheiro Daniel Mariz Gudino.

RELATÓRIO e VOTO

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo baixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.460.676,09 (hum milhão quatrocentos e sessenta mil seiscentos e setenta e seis reais e nove centavos) referente a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração este procedimento fiscal (que teve como foco as importações registradas pela empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA, ora impugnante, nas operações identificadas, de fato, como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ

04.867.975/0001-721, beneficiando o Grupo MUDE/CISCO) teve início como resultado nas investigações propiciadas pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, em curso na Quarta Vara Federal Criminal na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo-SP, através do qual os Escritórios de Pesquisa e Investigação da 5ª e 8ª Regiões Fiscais da Receita Federal do Brasil designaram servidores para atuar na investigação criminal.

Consta que o grupo MUDE/CISCO usava informar à Receita Federal, por intermédio de importadoras "interpostas", que os equipamentos de telecomunicações importados (hardwares) estavam desprovidos de softwares. Entretanto, documentos e planilhas encontrados (controles dos processos de importação), como também laudo pericial elaborado pela Polícia Federal (ANEXO 02), demonstram que os softwares acompanhavam os hardwares e que os valores dos mesmos não eram declarados nos documentos instrutivos da importação.

Destacou a fiscalização que os valores inicialmente declarados (subfaturados) pelo importador nos itens identificados como subfaturados não correspondiam àqueles efetivamente praticados, reduzidos mediante fraude.

Passou à apuração da diferença de valor ocultada pelo subfaturamento, adicionando tal diferença aos valores das transações inicialmente declarados. O resultado desta adição é a base e cálculo para a aplicação da referida multa.

Cabe, para fiquem bem esclarecidos os fatos, a descrição de parte do Relatório de Auditoria Fiscal - Volume I:

"Os elementos analisados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de Outubro de 2007 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Busca e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal motivados por investigação, realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, de uma organização dedicada à prática de diversas fraudes, inclusive em operações de comércio exterior. Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação de "OPERAÇÃO PERSONA" iniciaram-se em 2006 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em vários endereços comerciais e residenciais em diversos estados.

.../...

O presente procedimento fiscal teve como foco as importações pela empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA, CNPJ 05.110.380/0001-30, nas operações identificadas, de fato, como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 04.867.975/0001-72, beneficiando o Grupo MUDE/CISCO.

.../...

Com o objetivo de reduzir a base de cálculo do imposto de importação, o grupo simulava efetuar a separação dos hardwares de seus

softwares, visando recolher menos tributos vinculados à Importação de Mercadorias Estrangeiras.

A análise dos documentos permitiu a identificação e quantificação das operações realizadas, bem como a perfeita caracterização dos elementos de fato das reais operações comerciais.

.../...

Assim, a presente auditoria tratou de proceder à vinculação das operações de importação registradas no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior, utilizado pela Receita Federal do Brasil) com as efetivas compras efetuadas pelo Grupo MUDE/CISCO, apropriando-se àquelas os elementos de fato das operações comerciais. Dessa forma, o presente trabalho de auditoria seguiu as etapas abaixo discriminadas:

Recuperação das Declarações de Importação (DI) registradas no SISCOMEX em nome da empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA, nas operações que identificamos como realizadas por conta e ordem da empresa MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, em benefício do Grupo MUDE/CISCO, a partir da vigência da multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007;

Identificação dos elementos de prova de subfaturamento vinculando as operações efetuadas pela empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA com a real adquirente MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA;

Apuração dos preços efetivamente praticados, a partir das invoices emitidas pela empresa CISCO, no exterior;

Determinação da base de cálculo para aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007;

Caracterização da solidariedade entre importador efetivo e demais responsáveis pessoas físicas.”

O GRUPO K/E é comandado por CID GUARDIA FILHO, CPF nº 037.619.008-64, conhecido como "KIKO" e ERNÂNI BERTINO MACIEL, CPF 239.033.847-04, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, aposentado. Pelo material obtido em interceptação autorizada judicialmente, é possível constatar o controle, por este GRUPO, de diversas pessoas jurídicas. O GRUPO K/E era responsável pelas IMPORTADORAS E DISTRIBUIDORAS INTERPOSTAS sediadas no Brasil. Estas empresas tinham como função (I) ocultar o REAL ADQUIRENTE (MUDE LTDA) e o BENEFICIÁRIO (CISCO BRASIL), (II) propiciar redução ilícita do recolhimento de tributos, notadamente o IPI e o ICMS.

Tendo em vista o disposto no art. 124,1 da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), foi declarada a responsabilidade solidária das seguintes pessoas:

CID GUARDIA FILHO - CPF 037.619.008-64;

ERNÂNI BERTINO MACIEL - CPF 239.033.847-04.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA.

Intimada do Auto de Infração em 20/05/2010 (fl. 2), em 21/06/2010, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1127/1143, onde alegou:

- no procedimento administrativo tendente à apuração de supostos ilícitos fiscais, é vedado à Administração Fiscal basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal, como ocorre no caso sob análise, cita decisão do STJ;

- a utilização de dados obtidos mediante interceptação telefônica e telemática (quebra de sigilo dos envolvidos) deve observar o disposto na Lei nº 9.296/96, que regulamenta o artigo 5º, XII, parte final, da Constituição Federal, que limita a sua utilização ao âmbito do procedimento penal;

- é nulo o procedimento fiscal por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- a fiscalização pretende imputar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida em que ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

- não há, no Relatório Fiscal, uma única linha sequer abordando especificamente as operações de importação das mercadorias às quais a Fiscalização pretende exigir diferenças de tributos sobre o valor supostamente não declarado;

- não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada "prova emprestada";

- não houve qualquer antecipação de recursos para a realização, pela Impugnante, das operações em tela, não se caracterizando a operação por conta e ordem de terceiros, conforme acusa a Fiscalização;

- o traço fundamental que distingue entre os dois tipos de operação (por conta própria e por conta e ordem) está na titularidade dos recursos empregados na operação de comércio exterior, como se verifica do disposto na Lei nº 10.637/02 que estabelece "a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001". (destacamos);

- a própria Fiscalização parece não se aperceber do fato de que as transferências bancárias por ela referidas nada mais são pagamentos por mercadorias devidamente entregues aos seus adquirentes. Veja-se, por exemplo, o trecho do Relatório Fiscal, em que a Fiscalização afirma que "a conta da TECNOSUL é alimentada exclusivamente, por recursos oriundos da MUDE decorrentes de notas fiscais emitidos contra a mesma, sendo tão logo, transferidos para o exportador, que irá providenciar o fechamento do câmbio"; (grifou)

- trata-se de regular negócio de compra e venda de mercadorias. Sendo assim, os recursos legitimamente pertenciam à empresa vendedora das mercadorias, que deles poderia se utilizar inclusive para o fechamento do contrato de câmbio, que normalmente ocorre em momento posterior à entrega dos produtos no mercado interno;

- a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 foi calculada pela fiscalização sobre o valor das operações declaradas ao Fisco, bem como sobre os montantes que teriam sido supostamente subfaturados;

- caso não seja a multa imposta integralmente cancelada, o que se admite apenas para argumentar, quando menos deverá ser determinado o seu redimensionamento, a fim de que seja excluído o valor relacionado ao suposto subfaturamento, na medida em que, além de ter sido presumido com base em provas emprestadas, o que não pode ser admitido, a Impugnante não teve qualquer participação nos atos que teriam acarretado a diminuição fraudulenta do valor das operações;

- as alegações da Fiscalização quanto ao suposto subfaturamento baseiam-se na Declaração de Importação DI nº 07/1303159-4, registrada pela empresa Brastec Tecnologia e Informática Ltda., conforme fl. 149/279. Do mesmo modo, a perícia técnica que teria comprovado o "split" entre hardware e software foi realizada nas mercadorias que se encontravam no EADI de Salvador (cf. fls. 212/279), pertencentes a outra empresa, que não a Impugnante;

- conclui-se, portanto, que a Fiscalização tomou e empréstimo considerações referentes a mercadorias que não são objeto de Auto de Infração ora impugnado. Trata-se, inequivocadamente, de presunção baseada em provas emprestadas de outras operações, o que, como visto no item 3 supra, é manifestamente ilegítimo, não servindo para fundamentar a acusação de subfaturamento. Deve ser excluído do cálculo da multa, portanto, o valor equivalente ao suposto subfaturamento;

- todos os indícios apontados pela Fiscalização como indicadores do subfaturamento referem-se, exclusivamente, à MUDE e a CISCO;

- além da multa objeto do auto de infração ora impugnado, a Fiscalização cominou pelo lançamento, sobre parte das operações de outras duas multas em face da ora Impugnante (processo administrativo nº 12782.000010/2010-54) - a multa majorada de 150% sobre as diferenças de tributos supostamente devidas (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96) cumulada com a multa de 100% sobre as supostas diferenças entre o preço declarado e o efetivamente praticado na importação (art. 88, § único, da MP nº 2.158-35/01);

- a Fiscalização impõe várias sanções ou multas em face da Impugnante, ambas decorrentes do mesmo alegado ato ilícito. Pretende, dessa maneira, penalizar com várias penas, uma única suposta infração, configurando, sem dúvida, inaceitável, "bis in idem", aplicado às obrigações acessórias;

- as infrações, juntas, representam quase 350% do valor do suposto débito tributário. A exigência de penalidades não pode atingir proporções tão absurda; requer seja acolhida a impugnação.

DA IMPUGNAÇÃO DE ERNANI BERTINO MACIEL Intimada do Auto de Infração em 20/05/2010 (fl.287), em 21/06/2010, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1243/1264, onde alegou:

- deve ser cancelado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, por falta de adequada motivação para a inclusão de pessoa física no pólo passivo do auto de infração;

- ainda que o Impugnante pudesse vir a ser considerado como "sócio de fato" da empresa autuada, o que se admite exclusivamente para efeito de argumentação, de qualquer maneira não poderia prosseguir a exigência. Isso porque o auto de infração não contempla qualquer motivação que pudesse demonstrar o preenchimento dos requisitos mínimos que autorizariam a responsabilização solidária de pessoa física por infração alegadamente cometida pela pessoa jurídica;

- a atribuição de responsabilidade solidária a pessoa física, em decorrência de fatos praticados pela pessoa jurídica do qual é sócio, depende da demonstração, pelo fisco, da ocorrência de uma situação de fato capaz de ensejar o interesse comum da situação que constitui o fato jurídico tributário;

- não consta do Relatório Fiscal, uma única linha sequer comprovando o interesse jurídico que poderia ter o Impugnante na situação ensejadora do fato jurídico tributário, o que seria essencial para fundamentar a sua inclusão no pólo passivo do auto de infração;

- no caso do procedimento administrativo tendente à apuração de supostos ilícitos fiscais, é vedado à Administração Fiscal basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal, como ocorre no caso sob análise;

- deve ser declarado nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- a Fiscalização pretende imputar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida em que ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

- verifica-se, ainda, que a exigência fiscal não teria condições de prosseguir, na medida em que todas as alegações da Fiscalização são genéricas, não possuindo nenhuma pertinência com as operações que são objeto do auto de infração lavrado originariamente contra a empresa ABC Industrial;

- o simples fato de todos os elementos probatórios colacionados pela Fiscalização não serem específicos para as operações objeto da autuação torna-os imprestáveis para a comprovação das alegações que constam do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

- a fiscalização, sem demonstrar a mínima preocupação de apontar indícios específicos relacionados às operações em tela, optou por presumir a existência de um "modus operandi" e de um "esquema de importações fraudulentas" (nas palavras da própria Fiscalização), e, sob tal presunção, concluiu pela responsabilização solidária do ora Impugnante pelos valores imputados à empresa ABC Industrial nas operações por ela realizadas no mercado interno;*
- não foi demonstrada a suposta vinculação do ora Impugnante especificamente com as operações objeto da autuação originária, o que em tese poderia caracterizar hipótese de responsabilização solidária;*
- não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada "prova emprestada";*
- a acusação é de que o Impugnante participaria do suposto esquema no pólo da importação. O termo de Sujeição Passiva Solidária ora impugnado refere-se a imposições relacionadas ao comércio exterior - multa prevista no art. 33 d Lei nº 11.488/2007, IPI, PIS e COFINS incidentes na importação, além de multa administrativa em decorrência de alegado sub-faturamento;*
- ocorre, que a própria Fiscalização já imputou ao Impugnante a responsabilização solidária por multa regulamentar e IPI incidentes nas operações de mercado interno;*
- de fato, em relação ao período abrangido pelo auto de infração impugnado (operações realizadas no ano de 2007), a Fiscalização lançou, em face da Mude Comércio e Serviços Ltda. (sujeito passivo) o auto de infração que deu origem ao processo administrativo nº 10803.000071/2009-67, por meio do qual são exigidos a multa regulamentar por entrega a consumo de mercadorias importadas irregularmente, além do IPI incidente nas operações de saída das mercadorias da MUDE com destino ao consumidor, acrescido de multa majorada (doe. 03);*
- naquela ocasião, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente pelos encargos impostos à MUDE em decorrência de supostas irregularidades verificadas nas operações de mercado interno (conforme Termo de Sujeição Passiva - doe. 03);*
- em outras palavras, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente, em um primeiro momento, sob a acusação de que teria atuado conjuntamente com a MUDE nas operações de mercado interno que destinaram os produtos ao consumidor. Na sequência, o Impugnante vem a ser responsabilizado solidariamente pelas multas e tributos supostamente incidentes nas operações de importação;*
- parece, assim, que nem a própria Fiscalização conseguiu concluir qual seria o suposto papel do Impugnante nas operações autuadas. Mesmo analisando hipoteticamente a questão, uma vez que o Impugnante não admite, em hipótese alguma, as acusações fiscais, a conclusão é uma só: ou bem ele poderia em tese ser equiparada ao importador, ou bem ele poderia em tese ser responsável pelas*

operações internas que destinaram as mercadorias ao consumidor final;

- o que não se pode admitir é que a ele seja imputada a responsabilidade solidária pelas multas regulamentares e pelas exigências tributárias incidentes em ambos os pólos da operação, como pretende fazer a Fiscalização;

- todas as alegações da Fiscalização baseiam-se em meros indícios e presunções, que não emprestam sustentação às conclusões fiscais;

- a Fiscalização reporta-se a arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa Cider Assessoria Empresarial. Alega a Fiscalização que tais documentos demonstrariam que o Impugnante teria "controle das importações" realizadas por diversas empresas;

- no entanto, a própria Fiscalização reconhece que a empresa Cider Assessoria Empresarial, da qual o Impugnante é sócio, presta serviços de assessoria a diversas empresas, entre elas Brastec, Prime e ABC (conforme referido expressamente no relatório do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em face de Ernâni Bertino Maciel). Justifica-se, dentro do contexto da relação existente entre as pessoas jurídicas, a existência de arquivos magnéticos de controle das operações de importação realizadas pelas contratadas, bem como de documentos envolvendo a situação jurídica das empresas. Ora, a mera prestação de serviços de assessoria, que envolvem assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle da produção industrial" (cf. contratos juntados pela própria Fiscalização), não sustenta a conclusão da Fiscalização de que teria havido importações fraudulentas, a justificar a responsabilização solidária do ora impugnante como pretende a Fiscalização;

- com base em arquivos magnéticos, alega a Fiscalização que a empresa Tecnosul Distribuidora de Produtos Eletroeletrônicos Ltda, seria utilizada "para suprir o caixa da LIVON (empresa da qual são sócios ERNANI BERTINO MACIEL, CID GUARDIÁ FILHO e JOSE CARLOS MENDES PIRES)", sugerindo que "rendimentos auferidos pelas atividades da TECNOSUL são transferidos para que a empresa LIVON os utilizasse em suas atividades" (cf. Termo de Sujeição Passiva);

- caso a Fiscalização cumprido minimamente com seu dever e busca da verdade material dos fatos, como lhe determina o art. 142, do CTN, teria verificado que, ao contrário do quanto afirmou, trata-se de empresas que possuem relação comercial absolutamente transparente e idônea, conforme se verifica, exemplificativamente, das notas fiscais anexas e folhas do Livro Razão da empresa Livon Indústria e Tecnologia de Eletrônico Ltda (doe. 04);

- quanto à empresa WKR Brasil Ltda., a qual afirma a Fiscalização "aparentemente não possuir qualquer relação comercial com a empresa "TECNOSUL", foi colacionado arquivo magnético em que constam transferências que seriam "provavelmente retiradas deste para capitalizar a sua empresa WKR", o que daria "forte indicação" de que "a empresa TECNOSUL pertence de fato ao grupo K/E, de

propriedade de CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL" (fl. Termo de Sujeição Passiva);

- verifica-se que os aportes destacados na referida planilha referem-se ao pagamento de parcelas (3x R\$ 30.000,00) relativas à venda de materiais da empresa WKR para a Tecnosul, como demonstra a Nota Fiscal, cuja cópia, a exemplo de outras, segue anexa (doc. 05);

- como se não bastasse tamanha desídia, há, ainda, transcrições de comunicações telemáticas absolutamente irrelevantes para o caso, muito embora a elas pretenda a Fiscalização emprestar a qualidade de elemento probatório da responsabilidade solidária do Impugnante;

- os indícios apontados pela Fiscalização, além de genéricos (não relacionados especificamente às operações autuadas) não são claros, precisos e concordantes, sendo imprestáveis para sustentar a presunção fiscal no sentido da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações;

- a hipótese fática que enseja a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 somente pode ser realizada por pessoa jurídica;

- a Fiscalização se esforça para demonstrar que a MUDE seria a destinatária das mercadorias importadas. Entretanto, a mera presença de comprador predeterminado não caracteriza a importação por conta e ordem, conforme veio a reconhecer o artigo 11 da Lei nº 11.280/2006;

- os indícios reunidos pela Fiscalização não se revestem dos requisitos de gravidade, precisão e concordância, porquanto não possibilitam convencimento seguro de que as operações eram por conta e ordem da empresa autuada (MUDE) admitindo conclusões diferentes, como se demonstrou, sendo, destarte, frágeis e imprestáveis para os fins a que se destinam;

- requer a improcedência da exigência que lhe é imputada.

DA IMPUGNAÇÃO DE CID GUARDIA FILHO Intimada do Auto de Infração em 20/05/2010 (fl.287), em 21/06/2010, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1380/1401, onde alegou:

- deve ser cancelado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, por falta de adequada motivação para a inclusão de pessoa física no pólo passivo do auto de infração;

- ainda que o Impugnante pudesse vir a ser considerado como "sócio de fato" da empresa autuada, o que se admite exclusivamente para efeito de argumentação, de qualquer maneira não poderia prosseguir a exigência. Isso porque o auto de infração não contempla qualquer motivação que pudesse demonstrar o preenchimento dos requisitos mínimos que autorizariam a responsabilização solidária de pessoa física por infração alegadamente cometida pela pessoa jurídica;

- a atribuição de responsabilidade solidária a pessoa física, em decorrência de fatos praticados pela pessoa jurídica do qual é sócio, depende da demonstração, pelo fisco, da ocorrência de uma situação

de fato capaz de ensejar o interesse comum da sição que constitui o fato jurídico tributário;

- não consta do Relatório Fiscal, uma única linha sequer comprovando o interesse jurídico que poderia ter o Impugnante na situação ensejadora do fato jurídico tributário, o que seria essencial para fundamentar a sua inclusão no pólo passivo do auto de infração;

- no caso do procedimento administrativo tendente à apuração de supostos ilícitos fiscais, é vedado à Administração Fiscal basear-se exclusivamente em elementos de prova colhidos no âmbito do procedimento criminal, como ocorre no caso sob análise;

- deve ser declarado nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- a Fiscalização pretende imputar aos elementos probatórios extraídos do processo penal um caráter de verdade absoluta que não lhe é próprio, na medida em que ainda não foram submetidos ao regular contraditório no âmbito do procedimento criminal;

- verifica-se, ainda, que a exigência fiscal não teria condições de prosseguir, na medida em que todas as alegações da Fiscalização são genéricas, não possuindo nenhuma pertinência com as operações que são objeto do auto de infração lavrado originariamente contra a empresa ABC Industrial;

- o simples fato de todos os elementos probatórios colacionados pela Fiscalização não serem específicos para as operações objeto da autuação torna-os imprestáveis para a comprovação das alegações que constam do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

- a fiscalização, sem demonstrar a mínima preocupação de apontar indícios relacionados às operações em tela, optou por presumir a existência de um "modus operandi" e de um "esquema de importações fraudulentas" (nas palavras da própria Fiscalização), e, sob tal presunção, concluiu pela responsabilização solidária do ora Impugnante pelos valores imputados à empresa ABC Industrial nas operações por ela realizadas no mercado interno;

- não foi demonstrada a suposta vinculação do ora Impugnante especificamente com as operações objeto da autuação originária, o que em tese poderia caracterizar hipótese de responsabilização solidária;

- não se pode presumir a ocorrência de determinado fato simplesmente porque em outra ocasião ele se verificou, utilizando-se da chamada "prova emprestada";

- a acusação é de que o Impugnante participaria do suposto esquema no pólo da importação. O termo de Sujeição Passiva Solidária ora impugnado refere-se a imposições relacionadas ao comércio exterior - multa prevista no art. 33 d Lei nº 11.488/2007, IPI, PIS e COFINS incidentes na importação, além de multa administrativa em decorrência de alegado subfaturamento;

- ocorre, que a própria Fiscalização já imputou ao Impugnante a responsabilização solidária por multa regulamentar e IPI incidentes nas operações de mercado interno;

- de fato, em relação ao período abrangido pelo auto de infração impugnado (operações realizadas no ano de 2007), a Fiscalização lançou, em face da Mude Comércio e Serviços Ltda. (sujeito passivo) o auto de infração que deu origem ao processo administrativo nº 10803.000071/2009-67, por meio do qual são exigidos a multa regulamentar por entrega a consumo de mercadorias importadas irregularmente, além do IPI incidente nas operações de saída das mercadorias da MUDE com destino ao consumidor, acrescido de multa majorada (doe. 03);

- naquela ocasião, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente pelos encargos impostos à MUDE em decorrência de supostas irregularidades verificadas nas operações de mercado interno (conforme Termo de Sujeição Passiva - doe. 03);

- em outras palavras, o Impugnante foi responsabilizado solidariamente, em um primeiro momento, sob a acusação de que teria atuado conjuntamente com a MUDE nas operações de mercado interno que destinaram os produtos ao consumidor. Na sequência, o Impugnante vem a ser responsabilizado solidariamente pelas multas e tributos supostamente incidentes nas operações de importação;

- parece, assim, que nem a própria Fiscalização conseguiu concluir qual seria o suposto papel do Impugnante nas operações autuadas. Mesmo analisando hipoteticamente a questão, uma vez que o Impugnante não admite, em hipótese alguma, as acusações fiscais, a conclusão é uma só: ou bem ele poderia em tese ser equiparada ao importador, ou bem ele poderia em tese ser responsável pelas operações internas que destinaram as mercadorias ao consumidor final;

- o que não se pode admitir é que a ele seja imputada a responsabilidade solidária pelas multas regulamentares e pelas exigências tributárias incidentes em ambos os pólos da operação, como pretende fazer a Fiscalização;

- todas as alegações da Fiscalização baseiam-se em meros indícios e presunções, que não emprestam sustentação às conclusões fiscais;

- a Fiscalização reporta-se a arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa Cider Assessoria Empresarial. Alega a Fiscalização que tais documentos demonstrariam que o Impugnante teria "controle das importações" realizadas or diversas empresas;

- a própria Fiscalização reconhece que a empresa Cider Assessoria Empresarial, da qual o Impugnante é sócio, presta serviços de assessoria a diversas empresas, entre elas a ABC (conforme referido expressamente no relatório do Termo de Sujeição Passiva Solidária). Justifica-se, dentro do contexto da relação existente entre as pessoas jurídicas, a existência de arquivos magnéticos de controle das operações de importação realizadas pelas contratadas, bem como de documentos envolvendo a situação jurídica das empresas. Ora, a mera

prestação de serviços de assessoria, que envolvem assessoria financeira, tributária, aduaneira, planejamento, coordenação, programação, organização empresarial e controle da produção industrial" (cf. contratos juntados pela própria Fiscalização), não sustenta a conclusão da Fiscalização de que teria havido importações fraudulentas, a justificar a responsabilização solidária do ora impugnante como pretende a Fiscalização;

- com base em arquivos magnéticos, alega a Fiscalização que a empresa Tecnosul Distribuidora de Produtos Eletroeletrônicos Ltda, seria utilizada "para suprir o caixa da LIVON (empresa da qual são sócios ERNANI BERTINO MACIEL, CID GUARDIÃ FILHO e JOSE CARLOS MENDES PIRES)", sugerindo que "rendimentos auferidos pelas atividades da TECNOSUL são transferidos para que a empresa LIVON os utilizasse em suas atividades" (cf. Termo de Sujeição Passiva);

- caso a Fiscalização cumprido minimamente com seu dever e busca da verdade material dos fatos, como lhe determina o art. 142, do CTN, teria verificado que, ao contrário do quanto afirmou, trata-se de empresas que possuem relação comercial absolutamente transparente e idônea, conforme se verifica, exemplificativamente, das notas fiscais anexas e folhas do Livro Razão da empresa Livon Indústria e Tecnologia de Eletrônico Ltda (doe. 04);

- quanto à empresa WKR Brasil Ltda., a qual afirma a Fiscalização "aparentemente não possuir qualquer relação comercial com a empresa "TECNOSUL", foi colacionado arquivo magnético em que constam transferências que seriam "provavelmente retiradas deste para capitalizar a sua empresa WKR", o que daria "forte indicação" de que "a empresa TECNOSUL pertence de fato ao grupo K/E, de propriedade de CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL" (fl. Termo de Sujeição Passiva);

- verifica-se que os aportes destacados na referida planilha referem-se ao pagamento de parcelas (3x R\$ 30.000,00) relativas à venda de materiais da empresa WKR para a Tecnosul, como demonstra a Nota Fiscal, cuja cópia, a exemplo de outras, segue anexa (doe. 05);

- como se não bastasse tamanha desídia, há, ainda, transcrições de comunicações telemáticas absolutamente irrelevantes para o caso, muito embora a elas pretenda a Fiscalização emprestar a qualidade de elemento probatório da responsabilidade solidária do Impugnante;

- os indícios apontados pela Fiscalização, além de genéricos (não relacionados especificamente às operações autuadas) não são claros, precisos e concordantes, sendo imprestáveis para sustentar a presunção fiscal no sentido da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações;

- a hipótese fática que enseja a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 somente pode ser realizada por pessoa jurídica;

- a Fiscalização se esforça para demonstrar que a MUDE seria a destinatária das mercadorias importadas. Entretanto, a mera presença de comprador predeterminado não caracteriza a importação por conta

e ordem, conforme veio a reconhecer o artigo 11 da Lei nº 11.280/2006;

- os indícios reunidos pela Fiscalização não se revestem dos requisitos de gravidade, precisão e concordância, porquanto não possibilitam convencimento seguro de que as operações eram por conta e ordem da empresa autuada (MUDE) admitindo conclusões diferentes, como se demonstrou, sendo, destarte, frágeis e imprestáveis para os fins a que se destinam;

- requer a improcedência da exigência que lhe é imputada.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do fato gerador: 04/02/2010 Ementa DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.

A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando, necessariamente, ao contraditório os atos lavrados nessa fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

SOLIDARIEDADE Segundo a legislação do Comércio Exterior, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Os responsáveis solidários CID GUARDIA FILHO e ERNÂNI BERTINO MACIEL, inconformados com a decisão, apresentaram, tempestivamente, recurso voluntário. Na oportunidade, reiteraram os argumentos colacionados em suas impugnações.

A empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA foi cientificada desta decisão por correspondência encaminhada para o endereço “Rua Silvanir F. Chaves, 528, Lauro de Freitas, Bahia”.

O recurso voluntário foi apresentado pela contribuinte intempestivamente.

A contribuinte, contudo, sustenta sua tempestividade, pois o acórdão recorrido teria sido encaminhado para o antigo endereço de sua sede, e o novo endereço já teria sido comunicado previamente à RFB.

Processo nº 12782.000006/2010-96
Resolução nº **3201-000.418**

S3-C2T1
Fl. 1.817

Anexa, para comprovar o alegado, protocolo de transmissão da FCPJ, solicitando a alteração de endereço entre municípios do mesmo estado, datado de 6/5/2010.

Em sendo esta a situação constante dos autos, e tendo em vista que o acórdão recorrido foi enviado pela RFB em 3/8/2011, para a decisão sobre a tempestividade do recurso voluntário mostra-se necessário confirmar junto à RFB a regularidade da suscitada alteração de endereço por parte da contribuinte.

Desta forma, em respeito ao princípio do contraditório, voto para que se **CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que unidade de origem informe sobre a regularidade da solicitação de alteração de dados cadastrais anexada a fls. 1803 deste processo, bem como esclareça em qual endereço a empresa ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA se declarava sediada à RFB em 3/8/2011.

Após prestadas as informações acima, abra-se vistas as recorrentes para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias, se entenderem necessário, bem como intime-se a douta Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, sobre o resultado desta diligência.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para prosseguimento no julgamento.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO Relator