

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

Processo nº 13971.000572/2007-38
Recurso nº 140.841 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.094 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Recorrente SYNCROTAPE SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA E OUTROS.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR ABAIXO DO LIMITE DE ALÇADA.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

De acordo com precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes, alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício, por se tratar de norma processual, deve ser aplicada imediatamente. Nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite estabelecido pela Portaria MF n.3, de 3 de janeiro de 2008, R\$ 1.000.000,00, não se conhece do recurso de ofício em razão da perda de objeto.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO. FRAUDE.
PENALIDADES.

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas declarações de importação e correspondentes faturas não correspondem à realidade das transações e são inferiores aos preços efetivamente pagos ou a pagar fica caracterizado o subfaturamento. Portanto, exigíveis os tributos aduaneiros devidos. Constatada a fraude, cabíveis as penalidades por infração ao controle administrativo das importações, calculada sobre a diferença entre os valores das mercadorias, bem como multa de ofício agravada, de 150% incidente sobre a diferença e tributos não pagos.

DECADÊNCIA: TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN EM DETRIMENTO DO ART. 150, §4º DO MESMO DIPLOMA LEGAL. LANÇAMENTO PREJUDICADO EM PARTE.

O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo aos lançamentos por homologação, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador (150, § 4º do CTN). No entanto, em havendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial de contagem é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado (art.173, I do CTN). Por outro lado, resta prejudicado o Lançamento em relação às D.I.s registradas em 2001, por ter decorrido mais de 5 anos para a autuação.

II/IPI E PENALIDADES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.A exigência fiscal de tributos e a aplicação de penalidades está plenamente vinculada ao princípio da legalidade, não estando sujeitas a limites decorrentes dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

ILICITUDE DAS PROVAS. SALDO BANCÁRIO E DOCUMENTOS PESSOAIS. OBEDIÊNCIA AOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, BEM COMO À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA DOS INVESTIGADOS. INTIMAÇÃO PARA INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ABERTURA DOS VOLUMES LACRADOS.

Não se configuram como provas ilícitas aquelas obtidas através de regular procedimento, no qual são intimadas as partes sobre a fiscalização e dada a oportunidade de retirada de documentos e objetos pessoais antes de iniciado o procedimento. Respeitados, portanto, os princípios da inviolabilidade do sigilo e de dados, bem como o contraditório e ampla defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO E FONTES DE APURAÇÃO DA FRAUDE. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Constando do Auto de Infração e do Relatório de Fiscalização os demonstrativos de cálculo e a indicação das fontes de sua apuração, comprovando, desta feita, a fraude, e tendo o contribuinte todas as garantias do contraditório, exercitando amplamente o direito de defesa, falta fundamento à preliminar de cerceamento do direito de defesa.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

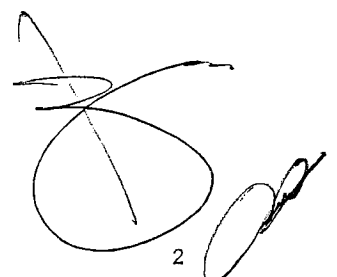
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos, afastou-se a preliminar de nulidade e, no mérito, negou-se provimento, nos termos do voto do relator.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente



2



HEROLDES BAHR NETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração (fls. 03/34), consubstanciado na exigência de recolhimento do Imposto de Importação-II e Imposto sobre Produtos Industrializados na Importação- IPI na Importação, multas proporcionais, multas do controle administrativo e juros de mora no montante de R\$ 907.981,23 (novecentos e sete mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), pela prática, segundo os fatos descritos pelos auditores fiscais, de subfaturamento do preço de mercadorias importadas, mediante artifício doloso, nos anos-calendários de 2001 e 2002.

O presente auto de infração é cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº0920400200400117-7 (fls.1/2) e é complementar àquele formalizado pelo processo administrativo 13971.001953/2005-72, cujo Relatório de Auditoria Fiscal encontra-se anexo (fls 159/377). As Declarações de Importação revisadas no presente processo fazem parte também dos processos administrativos nº 12719.000494/2001-12, 12719.000493/2001-60, 12719.000525/2001-27, 12719.000755/2001-96 e 12719.000328/2002-99, formalizados para a verificação do valor aduaneiro, em virtude de terem sido selecionadas para o canal cinza de conferência.

O MPF foi emitido após coleta de documentos que, segundo a tese do agente fiscal, comprovariam a fraude e o conluio entre as empresas Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, Syncrotape Sistemas de Produção Ltda (incorporada à primeira, fls.037), SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, N & K Audiovisual e Informática Ltda e Crestron do Brasil Ltda, onde todas fariam parte de uma única organização comandada pela Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda.

A fiscalização chegou a tal conclusão, segundo trechos do relatório de fls.1.111/1.114, pelos fatos abaixo transcritos *in verbis*:

“Algumas das constatações que levaram a essa conclusão foram : - o fato de os documentos que espelham as reais e efetivas transações comerciais estarem sempre em nome da Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda. – Muitos dos documentos em nome da Syncrotape foram encontrados no endereço relativo à empresa N&K, que funcionaria como uma espécie de “arquivo-morto” da organização. – Nos computadores da Syncrotape foram encontrados vários arquivos relativos aos funcionários das demais empresas. – Os três sócios da SNA recebiam os salários pela Syncrotape. – A sede da Crestron é no mesmo endereço que de duas filiais da Syncrotape, entre outras constatações e documentos.”

Segue ainda o raciocínio, afirmando que :

“Todas as importações foram registradas em nome da Syncrotape, tendo como exportador indicado a empresa “Inter-USA Trading Corp”, dos Estados Unidos, cujo um dos dirigentes é Nelson R. e Silva, com endereço em Blumenau/SC.”

Assim, segundo a fiscalização, a Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda , principalmente pelo seu quadro societário, teria ligação com as outras quatro empresas citadas,

formando uma única empresa. Apontando ainda para a ligação com uma empresa sediada em Miami – “Inter - USA Trading”, que também possui sócio em comum com a Recorrente, que teria servido de mero entreposto para promover a exportação para o Brasil, ao passo que, seria utilizada pela Recorrente simulando operações de comércio exterior, ocultando, assim, o vínculo entre esta e os fornecedores no exterior.

Nesse sentido, segue o raciocínio, concluindo:

“A fiscalização concluiu que a empresa exportadora era, em verdade, a longa manus da autuada, que serviria para receber as mercadorias das reais exportadoras estrangeiras e falsificar os documentos, em especial as faturas que instruíam, posteriormente, os despachos de importação no País com valores subfaturados.

Durante o procedimento de fiscalização foram encontrados documentos relativos às DI's autuadas que comprovam a prática do subfaturamento. Em razão de se encontrarem as faturas verdadeiras, ou seja, aquelas que efetivamente espelham a negociação realizada, a fiscalização submeteu as mercadorias a nova valoração, mantendo-se o primeiro método previsto no Acordo de Valoração Aduaneira, qual seja, o método do valor de transação das mercadorias importadas, com base no valor registrado.

A fiscalização observa que, após o procedimento fiscalizatório ter sido instaurado, a autuada passou a declarar valores que refletem a real transação comercial.”¹

Por todo o exposto, os agentes fazendários concluíram que a Syncrotape realizaria operações simuladas com a “Inter-USA”, com a finalidade de manipular preços e, juntamente com as demais empresas citadas, consiste em uma única empresa com a finalidade de ludibriar o fisco.

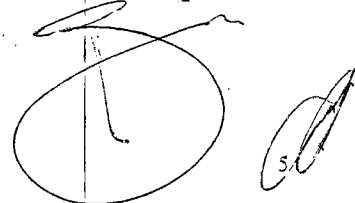
Nessas condições, foi lavrado auto de infração efetuando o lançamento do II e do IPI não recolhidos; multa agravada do II, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art.44, II, da Lei nº 9.430/96; multa agravada do IPI, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art.80, II da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art.45 da Lei nº 9.430/96 e juros de mora. Ainda, o lançamento de multas de natureza administrativa, pela infração administrativa ao controle das importações, qual seja, subfaturar o preço ou valor da mercadoria, (fundamentado na legislação citada em fls.60), no percentual de 100% da diferença entre o valor declarado e o valor apurado pela fiscalização.

Houve ainda a formalização de Representações Fiscais para Fins Penais, para apurar o cometimento de eventuais crimes de descaminho e contra a ordem tributária.

Assim, o relatório de Auditoria Fiscal foi finalizado em 05/03/2007.

Autuadas na data de 19/03/2007 (fls.03/34), Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda e as demais empresas mencionadas acima apresentaram, tempestivamente, as respectivas impugnações:

¹ Acórdão nº07-10.249 de 13 de julho de 2007

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda alega, em síntese, que:

Preliminarmente:

os autos são nulos, em razão da falta de anexação de todos os documentos do relatório fiscal junto ao auto de infração, em desobediência ao art.9º e 10 do Decreto 70.235/72; ao fato de terem sido utilizados documentos em língua estrangeira sem versão no vernáculo (art.157 CPC e art.18 do Decreto 13.609/43); e por fim, pelo cerceamento de defesa, tendo em vista o prazo apertado de 30 dias para rebater os argumentos contrários, enquanto a fiscalização teve mais de 1 ano, e ainda sem a posse das provas ensejadoras da autuação, tendo em vista o fisco não lhe entregar os documentos e não permitir a carga do processo.

No Mérito, alegou :

Inviabilidade de se afirmar que a empresa teria ligação com as outras quatro citadas, tendo em vista que todas possuem negócios independentes, com finalidades próprias, e o fato de possuírem sócio comum não é o suficiente para comprovar que todas formavam uma única empresa;

Que referente à Inter-USA, ambas têm uma relação meramente comercial, ao passo que a empresa norte-americana é a pessoa jurídica que adquire os produtos no exterior e lhe vende. Alega ainda que a aquisição de mercadorias e posterior venda por valor inferior, desde que comprovada a exportação desses produtos, é prática lícita nos Estados Unidos;

Quanto às provas, alega a ilicitude da obtenção das mesmas, tendo em vista a apreensão de informações sigilosas, tais como: saldo bancário das contas da empresa, planilha de contas-correntes dos funcionários/colaboradores, resumo do movimento bancário, agenda pessoal (pertencente ao Sr. Paulo Amaral) com informações referentes à movimentação bancária da fiscalizada e emails, sem autorização judicial;

Em relação aos fatos constatados pela fiscalização, que levaram à conclusão de ocorrência de dolo e fraude, a Recorrente alega a ausência de comprovação e certeza, argumentando que os agentes atuaram com base em opiniões pessoais, suposições e presunções, e desta feita, não foram respeitados os princípios da legalidade e da igualdade, uma vez que os limites legais para apuração de infração tributária não foram observados, bem como pelo fato de que não deve o fisco possuir posição de vantagem em relação ao contribuinte, e assim, deve igualmente comprovar o que alega;

Quanto à valoração aduaneira, alega a inconformidade e incoerência do método utilizado, afirmando que se o fisco defende a tese de que todas as investigadas formam uma única empresa, ou seja, possuem vinculação entre si, não poderia ter aplicado o primeiro método preconizado pelo Acordo de Valoração Aduaneiro, que prega a não aplicação do mesmo em caso da vinculação entre as empresas afetar o preço da transação. Prossegue afirmando que a inadequação ocorre também em relação aos valores atribuídos, que, em sua grande maioria, se deram com base em documentos diversos aos aduaneiros;

Refuta o arbitramento pela fiscalização, alegando que como dispunha de toda a documentação fiscal e contábil, deveria tê-la utilizado, ao invés de arbitrar;

Considerando os períodos fiscalizados (2001/2002) e a data do lançamento (março/2007), com base no art.150, § 4º do CTN, alega a ocorrência da decadência em relação aos valores exigidos no ano de 2001 até março de 2002, pois conforme citado artigo a autoridade fazendária tem 5 anos para homologar o lançamento, contados a partir da ocorrência

do fato, (salvo comprovação de dolo, fraude ou simulação), prazo este que, expirado, ocasiona a extinção do crédito tributário;

Afirma serem inconstitucionais as penalidades pecuniárias exigidas, tendo em vista a inobservância do princípio da capacidade contributiva, do “nos bis in idem”, da vedação de confisco, uma vez que em relação ao valor total exigido, mais da metade corresponde à multa. E em relação aos atos empregados pelos agentes fazendários, alega a desproporcionalidade e inobservância de aspectos legais, desrespeitando, com isso, os princípios do devido processo legal e da proporcionalidade;

Por fim, a Recorrente requer a nulidade do auto de infração, bem como o cancelamento dos mesmos, reconhecendo-se as preliminares ou, no mérito, acatando-se os argumentos expostos.

As demais empresas, quais sejam, N&K Audiovisual e Informática Ltda, SNA Áudio Vídeo Automação Ltda e Crestron do Brasil Ltda, apresentaram impugnações com argumentos semelhantes, conforme relatório de fls.1.111/1.114 transcrito abaixo:

“Que não havia Mandado de Procedimento Fiscal – MPF contra as impugnantes, apenas contra a Syncrotape, fato este que nulificaria os autos em relação às mesmas.

Defendem que não possuem outra ligação com a Syncrotape além da comercial, sendo que não são passíveis de serem responsabilizadas, pois nunca promoveram importações, conforme se observa do objeto social e dos documentos apresentados. Dessa forma alegam ser incorreta a conclusão da fiscalização de que seriam, na verdade, uma única empresa.

Alegam que a fiscalização se baseou em suposições, inferências e opiniões pessoais, não logrando êxito em comprovar os fatos alegados. Assim, havendo dúvida, deve-se observar o preconizado no art.112 do CTN.

Defendem ainda que não podem sequer figurar como responsáveis solidárias em relação às penalidades, por ausência de previsão legal.

A empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda alega ainda que foi constituída em 07/05/2003 e, portanto, não pode ser responsabilizada por ocorrência dos anos de 2001 e 2002.

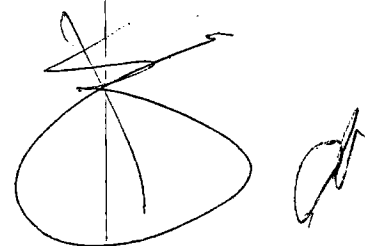
Requerem o cancelamento e a anulação dos autos de infração.”²

Na data de 13 de julho de 2007, a 1ª Turma da DRJ de Florianópolis-SC proferiu o acórdão referente às impugnações da Syncrotape e das demais, cuja ementa enuncia o que segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRA A IMPORTAÇÃO – II

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

² Acórdão nº07-10.249 de 13 de julho de 2007

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp appears to be an official seal, though its details are not clearly legible. To the right of the stamp, there is another small, stylized handwritten mark.

*DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO.
DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.*

Os tributos sujeitos à homologação, nos casos de comprovado dolo, fraude ou simulação, têm a contagem do prazo decadencial de acordo com a regra geral estabelecida pelo art.173, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade escapam à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação, após pronunciamento do Senado Federal.

*SUBFATURAMENTO. FRAUDE, PENALIDADES
APLICÁVEIS.*

Comprovado que os valores registrados nas declarações de importação não correspondem aos efetivamente pagos, sendo mais baixos que os reais, caracteriza-se o subfaturamento, procedimento doloso com intuito de fraude. Aplicam-se as penalidades por infração ao controle administrativo das importações, calculada sobre a diferença entre os valores das mercadorias, bem como a multa de ofício agravada (150%) incidente sobre a diferença de tributos e contribuições não pagos, em virtude da fraude cometida.

Lançamento Procedente em Parte.³

Desta feita, em suma, a DRJ (SC) acolheu o argumento da empresa SNA Áudio e Vídeo Automação Ltda, qual seja, o de que em relação ao período fiscalizado ela sequer tinha sido constituída, e por essa razão determinou sua exclusão do pólo passivo da relação.

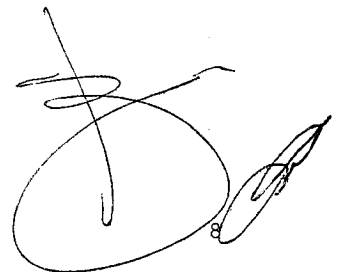
E por fim, acatou em parte o argumento da Syncrotape em relação à decadência e, pautada no art.173, I do CTN, excluiu os lançamentos que tiveram por base Declarações de Importação registradas no ano de 2001, mantendo os posteriores a essa data.

Portanto, por unanimidade de votos, a DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 170.854,22 (cento e setenta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos).

Inconformadas com a decisão, as empresas autuadas, com exceção da SNA Áudio e Vídeo Automação Ltda (que foi excluída do pólo passivo do presente processo), apresentaram, tempestivamente, Recurso Voluntário a este Conselho.

Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda reiterou os pedidos elaborados na Impugnação, alegando a mais, em suma, que:

³ Acórdão nº07-10.249 de 13 de julho de 2007



Quanto à alegação do fisco de que a autuada recebeu toda a documentação que instruiu os autos, inclusive firmando declaração de ciência disso, a Recorrente afirma ter plena consciência de que não recebeu os referidos documentos, sendo de má-fé a alegação do fisco;

Em relação aos documentos em língua estrangeira sem tradução, anexados aos autos, a Recorrente concorda quando o fisco alega não ter necessidade de tradução pelo fato de que o conteúdo dos mesmos são de pleno conhecimento dela, no entanto, alega a Recorrente, que, uma vez usados como embasamento à autuação, basta saber se o fisco tem conhecimento desse conteúdo;

Alega que a conclusão a que chegou a fiscalização, mantida pela DRJ, se baseia em documentos ilicitamente obtidas, pertencentes a pessoa jurídica alheia ao MPF, e portanto, nada está comprovado, mas sim, ultrapassado está o limite da livre argumentação por parte do fisco.

Com relação à decadência, argumenta que, em que pese a DRJ ter acolhido a tese, o fez com base no art.173, I, do CTN, considerando que a fraude ficou comprovada nos autos, e portanto, a contagem de prazo se iniciou no *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*, o que torna decaído apenas o período relativo ao ano de 2001. E por todo o exposto, por argumentar a não comprovação da fraude ou do dolo, seja porque defende a ilicitude das provas utilizadas, seja porque entendeu que o fisco usou de suposições e não de efetivas provas para o que sustenta, a Recorrente requer a decadência com base no art.150,§4º, do CTN, a fim de extinguir todo o crédito tributário.

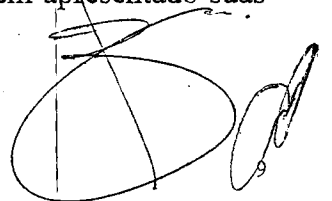
Quanto à alegação da inconstitucionalidade das penas pecuniárias, afirma ser nula a decisão de 1ª instância, porque a mesma não apreciou todos os argumentos desenvolvidos na impugnação. Ademais, prossegue dizendo que, quanto ao argumento do fisco quando afirma ser incompetente para apreciar questões de inconstitucionalidade, salvo quando devidamente declarada pelo STF, a Recorrente reputa afirmando que é dever do fisco analisar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que aplica, sob pena de estar julgando contra a Constituição Federal.

Conclui, requerendo a reforma da decisão atacada da DRJ-Florianópolis-SC, e o conseqüente cancelamento e a anulação do auto de infração.

As demais autuadas : Crestron do Brasil Ltda e N&K Audiovisual e Informática Ltda, reiteraram as alegações da impugnação, quais sejam:

Ausência de MPF específico em seus nomes; ilegitimidade para figurarem no pólo passivo do processo; ausência de comprovação e certeza quanto aos fatos alegados pela fiscalização; e ausência de tipicidade e impossibilidade de transmissão ao responsável tributário.

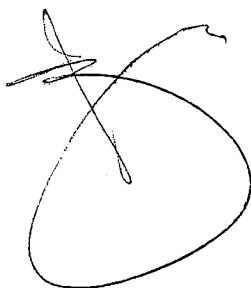
A mais, rebateram os argumentos da decisão atacada, alegando que a DRJ não apreciou suas alegações apresentadas na impugnação, limitando-se a analisar apenas os argumentos trazidos pela Syncrotape. E ainda, que foram cientificadas apenas do julgamento exarado em relação à impugnação desta mesma empresa, em que pese terem apresentado suas próprias impugnações.



Tendo em vista a decisão parcialmente favorável ao contribuinte, do acórdão da DRJ de Florianópolis-SC, houve também Recurso de Ofício a este Conselho, nos termos do art.25, §1º e 34, I, do Decreto nº70.235/72, com a redação dada pela Lei nº9.532/97 e art.2º da Portaria MF nº375 de 2001.

Em 13/08/2008 foi o processo distribuído a este Conselheiro, para análise e julgamento.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Primeiramente, tendo em vista a decisão parcialmente favorável ao contribuinte pelo acórdão da DRJ de Florianópolis-SC, houve **Recurso de Ofício** a este Conselho, nos termos do art.25, §1º e 34, I, do Decreto nº70.235/72, com a redação dada pela Lei nº9.532/97 e art.2º da Portaria MF nº375 de 2001.

No entanto, a Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, que estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de julgamento das DRJs, trouxe uma modificação em relação limite estabelecido na Portaria MF nº375 de 2001, revogando-a, por consequência, conforme segue transcrito abaixo:

“PORTARIA MF Nº 3, de 3 de janeiro de 2008

*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 o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

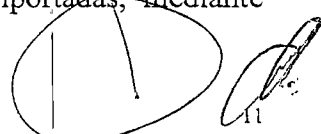
Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.”

Nesse contexto, vale ressaltar que o crédito tributário exigido era no valor de **R\$ 907.981,23** (novecentos e sete mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), conforme fls.939, abaixo, portanto, do novo valor de alçada estabelecido.

Assim, tendo em vista que referido dispositivo se trata de norma processual de aplicação imediata, resta prejudicada a apreciação do Recurso de Ofício, tendo em vista que o crédito tributário está abaixo do limite de alçada.

No tocante ao Recurso Voluntário, satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade do mesmo, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

Trata o presente feito de auto de infração (fls. 03/34), consubstanciado na exigência de recolhimento do Imposto de Importação-II e Imposto sobre Produtos Industrializados na Importação- IPI na Importação, multas proporcionais, multas do controle administrativo e juros de mora no montante de R\$ 907.981,23 (novecentos e sete mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), pela prática, segundo os fatos descritos pelos auditores fiscais, de subfaturamento do preço de mercadorias importadas, mediante artifício doloso, nos anos-calendários de 2001 e 2002.



As empresas Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, Crestron do Brasil Ltda e N&K Audiovisual e Informática Ltda recorrem a este Colegiado da decisão proferida no acórdão nº07-10.249 da DRJ de Florianópolis-SC, que manteve, em parte, o lançamento do II e do IPI – na importação (fls. 1.109/1.110).

Inicia-se pela apreciação do Recurso da empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda:

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente argumenta, preliminarmente, que os autos são nulos, em razão da falta de anexação de todos os documentos do relatório fiscal junto ao auto de infração, em desobediência ao art.9º e 10 do Decreto 70.235/72; ao fato de terem sido utilizados documentos em língua estrangeira sem versão no vernáculo (art.157 CPC e art.18 do Decreto 13.609/43); e por fim, pelo cerceamento de defesa, tendo em vista o prazo apertado de 30 dias para rebater os argumentos contrários, (enquanto a fiscalização teve mais de 1 ano), e ainda sem a posse das provas ensejadoras da autuação, tendo em vista o fisco não lhe entregou os documentos e não permitiu a carga do processo.

Primeiramente, em relação ao cerceamento de defesa, sob a alegação de não entrega pelo fisco de todos os anexos, vale ressaltar que, folheando os autos, verifica-se que nas fls.751 e 764, a contribuinte não só declara estar ciente dos autos e de seus anexos, bem como declara o recebimento da cópia dos mesmos. Portanto, resta prejudicado seu argumento, em face de incontroversa comprovação contida nas citadas folhas.

Em relação, ainda, à alegação de cerceamento de defesa, agora referente ao prazo para apresentar defesa, vale ressaltar que não se trata de um prazo sem embasamento, uma vez que, tanto a Impugnação, quanto o Recurso Voluntário têm seu aforamento legalmente previsto. O Decreto 70.235/72 enuncia em seu art.15, o prazo de 30 dias (contados da intimação da exigência) para apresentar a impugnação, e no art.33, o mesmo prazo (contado da ciência da decisão de 1ª instância) para interposição de Recurso Voluntário.

Desta feita, improcedente o argumento de que houve cerceamento de defesa, em decorrência de prazo, uma vez que o mesmo está previsto em legislação própria, não cabendo a este Conselho discutir a ilegalidade ou não do mesmo.

Por fim, em relação às preliminares, no que se refere à alegação da juntada, pela fiscalização, de documentos em língua estrangeira sem a versão no vernáculo, realmente verifica-se a ocorrência de tal fato. Por outro lado, citados documentos foram apreendidos do próprio arquivo da Recorrente, razão pela qual, até ela mesma concorda que tem pleno conhecimento do conteúdo dos mesmos. Assim, de acordo com o Código de Processo Civil, art.249,§ 1º, a decretação de nulidade é limitada pela ocorrência de prejuízo à parte, ou seja, só se decreta nulidade em havendo prejuízo à parte. E no caso em tela, como a própria Recorrente admitiu que tinha conhecimento do conteúdo (conforme fls.1.167), resta claro que não houve prejuízo.

Portanto, deve ser AFASTADA a Preliminar de Nulidade do Auto de Infração, tendo em vista não se configurarem as hipóteses autorizadoras de tal medida.

MÉRITO :

RELAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS AUTUADAS – OCORRÊNCIA DE FRAUDE – DOLO – SUBFATURAMENTO – EFETUADA A DEVIDA COMPROVAÇÃO

Passando à análise do mérito, a Recorrente alega a inviabilidade de se afirmar que teria ligação com as outras quatro citadas, tendo em vista que todas possuem negócios independentes, com finalidades próprias, e o fato de possuírem sócio comum como não sendo o suficiente para comprovar que formavam uma única empresa.

No entanto, folheando os autos e analisando a documentação juntada pela auditoria fiscal, observa-se a estreita relação entre a Syncrotape e as demais atuadas, não somente pelo fato de possuírem sócio comum (fls.783/785), mas principalmente pela documentação investigada e juntada aos autos, qual seja: a que consta os endereços comerciais coincidentes entre as empresas (fls. 785/786); a semelhança entre o objeto/razão social (fls.091) das mesmas; documentos contendo a relação de funcionários/colaboradores das demais empresas apreendidos na Syncrotape (fls.126/139); a relação de pagamento e controle dos mesmos (fls.104/115 e 120) encontrada nos arquivos da Syncrotape ; saldo bancário de cada empresa (encontrado nos arquivos da Syncrotape – fls.123); documentos comprovando que os três sócios da “SNA” recebiam salários pela Syncrotape (fls.140/145); além de outros, conforme constantes no processo. Frise-se que todos esses documentos com informações particulares das empresas atuadas foram encontradas nos arquivos da Syncrotape.

Ainda, no que se refere à Inter-USA, a relação não é meramente comercial, conforme provas acostadas ao processo, uma vez que, conforme relatório de fls.42/43, “*Ao final do presente relatório ficará demonstrado de forma cristalina que a fiscalizada adquiria as mercadorias dos seus diversos fabricantes no exterior, de várias partes do mundo que faturavam as mercadorias contra a fiscalizada e lhe enviavam as faturas comerciais. As faturas originais dos fabricantes eram substituídas por faturas falsas elaboradas em nome da Inter-USA, com valores subfaturados*”. Tudo isso pode ser verificado às fls. 61/63, 159/377.

Por essas razões está devidamente comprovado que a Syncrotape e as demais empresas atuadas formavam uma única, razão pela qual, demonstrada está a fraude e o dolo, tendo em vista que as mesmas não formavam um grupo empresarial legalmente reconhecido, mas sim um conjunto de empresas que faziam parte de uma organização empresarial, com o intuito de burlar o fisco.

E ainda, em relação à análise das provas, enuncia o art.29 do Decreto 70.235/72:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora

formará livremente sua convicção podendo determinar as diligências que entender necessárias.”(grifo)

Interessante transcrever jurisprudência do STJ sobre provas e livre convencimento do juiz:

“A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (STJ-4a Turma, REsp 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, deram provimento parcial,v.u., DJU3.2.92, p. 469).(grifo)

Alega ainda, a Recorrente, não ter sido comprovada a questão do subfaturamento, seja porque a fiscalização se utilizou de provas obtidas ilicitamente, e que,

portanto, devem ser desconsideradas, dando ensejo à anulação do auto de infração, seja porque os documentos apreendidos (declarações de importação e notas fiscais) não ficaram comprovados como fraudulentos/falsos.

Primeiramente, em relação à alegação de provas ilícitas, em que pese tratar-se realmente de informações sigilosas, como saldo bancário, correspondências eletrônicas, etc, e não ter havido autorização judicial, os agentes fazendários empregaram os meios corretos a proporcionar as exigências da legislação pertinente ao procedimento, se valendo de MPF, bem como de Termo de Intimação de abertura de lacre a todas as outras empresas (fls.02,06 e 27). Valendo ressaltar, nesse contexto, que às fls.27 consta Termo de Intimação, com a assinatura dos agentes fazendários e de um dos sócios em comum das empresas (Sr. Nelson Reis e Silva), onde há a seguinte declaração:

"Declaro que tive condições de retirar do local objetos, documentos particulares e pessoais; indiquei pessoa de minha confiança para acompanhar ou acompanhei pessoalmente os AFRF no exercício de suas atividades, no acompanhamento da coleta de documentos/dados magnéticos, não me opondo ao seu exame e franqueei irrestrito acesso às dependências do local fiscalizado."

Nesse sentido, enuncia o art.195, caput do CTN:

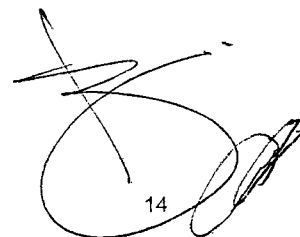
"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los."

Conclui-se, então, que além de ter sido dada a oportunidade de retirada de documentos e objetos particulares à Recorrente, e ela própria reconhecer que houve a presença de seu procurador na análise de tais documentos (fls.1.160), à luz do art.195 do CTN, desde que a fiscalização respeite os direitos e garantias individuais, (como ocorreu no caso em tela), não podem ser opostos limites. E com isso, torna-se inócua a alegação de injusta e excessiva fiscalização.

Em segundo lugar, mas não menos importante, é a alegação de que o subfaturamento não pode ser comprovado através dos documentos apreendidos, tendo em vista que a fiscalização não demonstrou a fraude/falsidade constante nos mesmos. Porém, não deve prosperar essa alegação, pois não há necessidade de provas exaustivas para perceber o que ocorreu. Como um exemplo de comprovações, conforme o relatório de fls.47/48, foram apreendidas cópias de faturas idênticas que continham valores diferentes (fls.473/489), utilizadas para operações entre a Recorrente e seus fornecedores, para a prática do menor valor constante em uma delas e conseqüentemente o utilizado na Declaração de Importação. Frise-se, que não se trata de mera suposição, podendo ser comprovado nas fls.498/538.

Além do mais, ainda que não estivesse claramente demonstrado, conforme decisão da rel. Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, da 2ª Câmara, do 3º Conselho de Contribuintes:

"Não é imprescindível, portanto, que a fiscalização demonstre que ocorreu movimentação financeira superior aos valores registrados na contabilidade, transferências bancárias para contas de pessoas que não possuem relação com o negócio do



*contribuinte, livro caixa apontando pagamentos à margem da contabilidade, saques na conta sem a indicação de pagamento de despesas ou investimentos relativos ao negócio, depósitos bancários em nome do fornecedor ou terceiros, se apresentar outros elementos probatórios suficientes para levar à convicção demonstrável e motivada de que houve subfaturamento.*⁴(grifo)

Desta feita, em face da vasta documentação apresentada pela fiscalização, não merece prosperar o argumento da Recorrente referente à ausência de comprovação em relação a sua ligação com as demais empresas para ludibriar o fisco, o dolo e a fraude, bem como a prática de subfaturamento.

VALORAÇÃO ADUANEIRA – 1º MÉTODO UTILIZADO E ARBITRAMENTO DE VALORES

Os valores utilizados pela fiscalização na valoração das mercadorias importadas foram aqueles retirados das faturas, que por conseguinte, representam os valores efetivamente negociados entre o real exportador estrangeiro e o importador nacional.

Em relação a não utilização dos valores declarados pela Recorrente, ocorre que não foram utilizados, tendo em vista a constatação da fraude.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS PENAS – INCOMPETÊNCIA

Quanto à alegação da inconstitucionalidade das penas pecuniárias, afirma ser nula a decisão de 1ª instância, que se diz incompetente para apreciação de tal questão. No entanto, este Conselho compartilha da mesma opinião, tendo em vista que não cabe às vias administrativas apreciação sobre a constitucionalidade, restringindo-se apenas a aplicar a legislação vigente, que no caso, é o artigo 526 e 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985).

DECADÊNCIA OCORRIDA NO PERÍODO DO ANO DE 2001

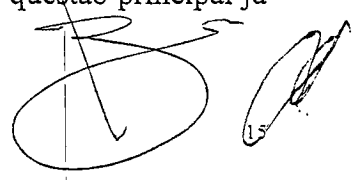
Com relação à decadência, por estar devidamente comprovada a fraude e o dolo, conforme argumentação acima exposta, acolhe este Conselho a decisão de 1ª Instância da DRJ de Florianópolis (SC), utilizando para a contagem do prazo os enunciados do art.173, I, do CTN, qual seja, o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, tornando decaído apenas o período relativo ao ano de 2001. Mantendo a exigência do crédito tributário em R\$ 170.854,22.

Em relação aos Recursos interpostos pelas empresas Crestron do Brasil Ltda e N&K Audiovisual e Informática Ltda, decide-se conforme segue abaixo:

Ausência de MPF específico em seus nomes; ilegitimidade para figurarem no pólo passivo do processo; ausência de comprovação e certeza quanto aos fatos alegados pela fiscalização; e ausência de tipicidade e impossibilidade de transmissão ao responsável tributário.

Tais aspectos alegados pelas demais empresas não necessitam de análise específica, tendo em vista que todas as questões suscitadas fazem parte da questão principal já

⁴ Acórdão 133860 de 20/09/2006.



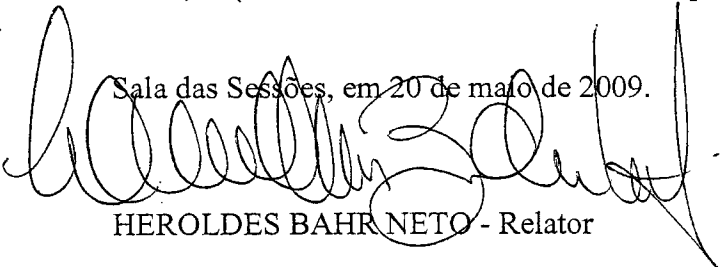
apreciada em relação à Syncrotape. Ademais, segundo a tese da fiscalização, sustentada pela DRJ e por este Conselho, qual seja, a de que todas as empresas formam na verdade uma organização empresarial, não há a necessidade de se repetirem as análises, sendo que acima todo o alegado neste tópico já consta apreciado, em decorrência da ligação entre as empresas, bem como identidade de todos os fatos.

NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ QUE NÃO APRECIOU SEPARADAMENTE - INOCORRÊNCIA

A decisão da DRJ de Florianópolis-SC não se configura como nula, tendo em vista de que como sustentou a tese de que todas as empresas formavam, na verdade, uma única, os aspectos pertinentes à Recorrente, eram os mesmos pertinentes às demais, por essa razão não deixou de ser apreciada a questão de cada uma, em que pese terem sido expostas as razões de forma genérica.

Pois bem, por todo o exposto, voto por **NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO**, em razão da não observância ao valor limite estabelecido na Portaria MF n. 03/2008, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, mantendo a decisão de 1ª instância, qual seja, a procedência parcial do lançamento, resultando em um crédito tributário de R\$ 170.854,22 (cento e setenta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos).

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2009.


HEROLDES BAHR NETO - Relator