



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA



Processo nº : 13971.001953/2005-72
Recurso nº : 135.866
Sessão de : 27 de fevereiro de 2007
Recorrente : SYNCROTAPE SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

RESOLUÇÃO Nº 301-1.792

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

ccs

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



RELATÓRIO

Contra a contribuinte epigrafada foi lavrado autos de infração para a exigência de crédito tributário decorrente de irregularidades por ela praticadas, quais sejam: mercadoria estrangeira sem documentação comprobatória de sua importação regular e mercadoria estrangeira desembaraçada com pagamento parcial de tributos, mediante artifício doloso.

O Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 11030/11246), argüi em face da contribuinte a prática de subfaturamento do preço na importação de mercadorias mediante artifício doloso, bem como a ocultação do sujeito passivo, do real adquirente de mercadoria importada, mediante fraude ou simulação, através da interposição fraudulenta em operações de comércio exterior.

Por assim entender, a prática das infrações acima descritas trouxe como conseqüência, além da exigência dos tributos não recolhidos acrescidos de multa e juros de mora, bem como da aplicação de multas de natureza administrativa, a aplicação do perdimento às mercadorias retidas, pela caracterização de dano ao Erário.

Inicialmente, antes mesmo da lavratura dos autos de infração, registra-se do imbróglgio dois pedidos distintos, com a mesma forma de pedir, para liberação de mercadorias estrangeiras e nacionais retidas pela equipe de fiscalização da DRF em Blumenau-SC - MPF-Diligência nº 09.2.04.00-2004-00111-8 e outros, formulados por duas empresas distintas, sendo o primeiro, posteriormente reiterado, através de Termo de Fiel Depositário, pela empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, CNPJ nº 05.650.589/0001-97, em cujo endereço a mercadoria importada e retida foi encontrada. O outro foi formulado pela empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, CNPJ nº 75.885.954/0001-28, que é proprietária das referidas mercadorias retidas.

Excertos da Informação Técnica (fls. 123/133) historiam que em operações de vigilância e repressão realizadas em estabelecimentos que comercializam com mercadorias importadas jurisdicionados a DRF em Caxias do Sul-RS, foram encontrados indícios de que a empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda estaria comercializando mercadorias estrangeiras de entrada irregular no País, tendo em vista a ausência de rotulagem indicativa do importador, com recortes nas caixas dos produtos encontrados nos estabelecimentos adquirentes.

Denúncias de lojistas da cidade de Caxias do Sul, aliadas ao fato de a empresa ser uma das maiores fornecedoras da Região Sul – de mercadorias importadas a exemplo de receiver, projetor, dvd, monitor de plasma, etc, sem, contudo, importar essas mercadorias, motivou a solicitação por parte dessa Delegacia

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

11966
8

para que a DRF em Blumenau tomasse providências tendentes a verificar possíveis irregularidades nas operações de comércio exterior na referida empresa.

Procedendo a consultas nos sistemas informatizados da SRF constatou-se a existência de duas outras empresas que, pelo seu quadro societário tem relação com a Syncrotape quais sejam: a SNA Áudio Vídeo Automação Ltda e a N&K audiovisual e Informática Ltda, respectivamente.

Em 28/04/99, a empresa Syncrotape já houvera sido intimada no curso do despacho da DI nº 99/0332373-5, a retificar valores declarados naquela DI, muito aquém dos valores de outras importações similares, bem como que em 12/02 fora atuada por subfaturamento, mediante a apresentação de documentos instrutórios de DI's falsificados (faturas-invoices), conforme consta dos autos do processo nº 12719.000649/2002-93, com perdimento das mercadorias pela Alfândega de Florianópolis.

A partir de 04/12/02 essa empresa interrompeu, subitamente, suas importações, não registrando mais operações de comércio exterior nos exercícios de 2003 e 2004 (excetuando-se somente uma importação pífia, de seis caixas de som, no valor CIF de US\$ 979,45). Todos esses fatos em conjunto levantaram dúvidas a respeito da origem das mercadorias comercializadas atualmente pela mesma.

Na busca pelos prováveis importadores que estariam fornecendo as mercadorias à Syncrotape, identificou-se tradings localizadas no Estado do Espírito Santo, notadamente, a empresa Eximtrading S.A., CNPJ nº 46.548.574/0001-08, que teve o seu nome comercial e endereço alterados para Columbia Trading S.A., e a empresa Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda, CNPJ 02.988.256/0001-84. Verificou-se, também, que consta nas declarações de importação como exportador das mercadorias a empresa InterUsa, sediada na Flórida – EUA, de propriedade de um dos sócios da Syncrotape, mesma exportadora/fornecedora da Syncrotape até 04/12/02.

Da mesma forma constatou-se que os preços praticados no mercado norte-americano, mesmo para o varejo ou em condições promocionais, são ainda muito superiores se comparados aos preços declarados nos despachos aduaneiros, pelas referidas *tradings*. Semelhante constatação aliada ao histórico de subfaturamento da empresa; à súbita interrupção de suas importações após o perdimento das mercadorias em 12/02; à expressiva importação das mesmas mercadorias pelas citadas *tradings*, da mesma fornecedora InterUsa e o vínculo societário entre a InterUsa e a Syncrotape, formaram, um forte e evidente quadro indiciário de subfaturamento nos preços declarados nas importações de mercadorias estrangeiras, mediante interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, a fim de ocultar os reais beneficiários das operações, com o objetivo de sonegar o pagamento dos tributos federais incidentes na importação (II, IPI, PIS e COFINS), bem como dos tributos na esfera estadual (ICMS).

A solicitação da DRF em Caxias do Sul ensejou as diligências nos endereços das empresas anteriormente referenciadas, resultando na retenção de um

W

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

11967
J

grande volume de mercadorias estrangeiras (indícios de ingresso em território nacional mediante subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiros, além da existência de embalagens com a inscrição "made in Brazil", sem qualquer referência à origem dos produtos, fls. 123/133), mediante a lavratura de termo de retenção de mercadorias, termo de retenção de documentos e de lacração de volumes, termo de fiel depositário e de constatação, consoante consta do Termo de Encerramento de Diligência, inclusive sendo na ocasião intimada a fornecer outros documentos relacionados às fls. 27/28. Por ocasião da diligência realizada constatou-se, por meios de documentos, que outra empresa (SNA Áudio Vídeo Automação Ltda) compartilha do mesmo espaço onde se localiza à guarda de mercadorias importadas comercializadas pela Syncrotape.

O Relatório da Diligência Fiscal (fls. 41/48) noticia que o procedimento perpetrado teve por objeto coletar provas da ocorrência das infrações de subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiros, consoante documentos indicativos da existência de ilícitos obtidos junto ao Contador da empresa fiscalizada (fls. 45/48).

A empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda postulou pela liberação das mercadorias retidas em 03/12/04 (fls. 49/54), aduzindo:

- A requerente encontra-se em fase de constituição conforme documentos anexos.
- As mercadorias retidas encontram-se legal e legitimamente amparadas por meio de documentação fiscal hábil e válidas, emitidas em nome da Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda.
- As notas fiscais que demonstram cabalmente a propriedade e escrituração contábil das mercadorias retidas foram objeto de busca e apreensão levada a efeito pelos agentes fiscais e se encontram em poder da Delegacia.
- A fundamentação a qual justificou a retenção e o fato da Syncrotape depositar seus estoques no endereço da requerente não caracterizam nenhuma irregularidade ou ilegalidade que justifique a medida perpetrada pelo Fisco, que se reveste em abuso do exercício do poder de fiscalizar.
- Não há justificativa para a remoção dos bens retidos e nem amparo legal, além de se expor a requerente a responder por uma infração que não cometeu, posto que sendo a mercadoria registrada em nome de terceiro, não pode ser tida como proprietária, possuidora ou depositária deste estoque.
- Eventual desacordo da documentação fiscal com a legislação tributária (o que não se admite), poderia, quando muito, ensejar uma

WA

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



notificação fiscal com a oportunização do direito de defesa constitucionalmente assegurado. Jamais a retenção dos bens, eis que toda mercadoria está resguardada em documentação lavrada e escriturada contabilmente, expressa em língua portuguesa, o que pode ser constatado pela sua análise física.

- Ademais se trata de mercadorias em estoque, não destinadas no momento da apreensão ao consumidor final. Parte dela, inclusive, recém ingressa no território nacional, detendo a empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, o direito de corrigir, ainda, eventual incorreção de natureza formal, sendo que incorreção formal não autoriza a retenção procedida.
- Não está constatada a prática de reiterada infração fiscal a legislação tributária, posto que a empresa Requerente jamais sofreu qualquer notificação ou praticou incorreção tributária, já que, como dito, recém havia sido constituída e ainda não estava promovendo operações econômicas regularmente.
- Não está caracterizada, também, a prática de subfaturamento, posto que – como dito – a mercadoria apreendida não pertence, como comprovam os documentos fiscais apreendidos – à Requerente e sim à empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda.
- A retenção, portanto, constitui-se ato nulo, posto que atribui a propriedade dos bens à Requerente que não é sua proprietária.
- No que tange à interposição fraudulenta de pessoas, inexistente qualquer evidência neste sentido. A Requerente e a empresa Syncrotape são pessoas jurídicas distintas, que não tem o mesmo objeto social e não formam grupo econômico. Sequer têm sócios comuns, não se permitindo que se diga que tenha servido de instrumento de fraude.
- Também não existe fundamento para ser tida como sucessora ou responsável fiscal de outrem. O que, para ser configurado, exige ademais demonstração cabal, obtida através do devido processo legal, fundada em procedimento próprio, que oportunize a ampla defesa e o contraditório.
- A Requerente e a empresa proprietária dos bens retidos encontram dificuldade de patrocinar o presente recurso, posto que o Fisco apreendeu todos os documentos fiscais e contábeis relativos aos registros das mercadorias removidas, sendo o seu direito de defesa prejudicado pelo exíguo prazo de 24 horas que lhe foi concedido, o que atenta às normas do devido processo legal e vicia de eiva de nulidade o presente processo.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



- Assim, para que não reste a manutenção de violenta ofensa ao direito líquido e certo da Requerente, consistente em ter que responder por ato que não praticou e por mercadorias que não são legalmente suas e, sobretudo, para que sejam evitados prejuízos à terceiros, requer a liberação das mercadorias apreendidas, de imediato, colocando-se, outrossim, à disposição do Fisco para o deslinde da querela.

A empresa Syncrotape também protesta contra a retenção das suas mercadorias encontradas na empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, em 03/12/04 (fls. 55/60), para postulando pela liberação das mercadorias retidas, aduzir:

- A Requerente é empresa de longa tradição no mercado regional, de reputação ilibada, com larga clientela conquistada ao longo dos anos, tem patrimônio e capacidade de responder por seus atos, não havendo qualquer prova de que tenha agido de má-fé.
- A Sociedade empresária SNA Áudio Vídeo Automação Ltda foi submetida a procedimento fiscal sendo retidas num depósito contíguo ao seu estabelecimento sede bens de propriedade e posse da ora Requerente, que circunstancialmente ali se encontravam.
- Havendo o MPF extraído do presente feito administrativo sido emitido para promoção de diligência junto à SNA e restando retidos bens de terceiros, no caso da Requerente, vem esta pleitear pela nulidade do ato de retenção e de todo o procedimento administrativo a partir de então, fato que deve ser declarado de imediato, com a restituição à Requerente de toda a mercadoria ilegalmente retida.
- Esclarece, por oportuno que parte das mercadorias retidas são de procedência estrangeira e parte de produtos nacionais, havendo sido adquiridas de forma regular.
- As mercadorias retidas ingressaram no estoque da Requerente mediante notas fiscais regularmente extraídas, com o recolhimento de todos os tributos exigíveis, encontrando-se devidamente registradas contabilmente e nos registros de estoques, inclusive as nacionalizadas e liberadas pela Alfândega.
- As notas fiscais em poder da Requerente, parcialmente, uma vez que grande número delas foram objeto de retenção pela ação do Fisco comprovam a propriedade e legalidade das operações econômicas relativas às mercadorias apreendidas.
- As explicações utilizadas para justificar a retenção das mercadorias pela Fiscalização não caracterizam irregularidade ou ilegalidade cometida pela Requerente. Ao contrário reveste-se esta

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



retenção de abuso do exercício do dever de fiscalizar, além de inviabilizar o comércio, pois sem estoque não há como continuar suas operações, expondo-a, a gravíssimas conseqüências econômicas, inclusive a risco de quebra.

- Inexiste fundamento legal a amparar a remoção dos referidos bens.
- No mais, os argumentos de defesa são semelhantes aos já apresentados pela SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, bem como o pedido.

A empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda reitera o pedido de liberação das mercadorias retidas, por meio de Termo de Fiel Depositária (fls. 61/64), utilizando-se dos mesmos argumentos contidos na peça exordial.

Retornando aos excertos contidos da Informação Fiscal de fls. 123/133, em resposta ao pedido de devolução das mercadorias retidas pela SNA, tem-se que:

1. As mercadorias cujo termo de fiel depositário foi lavrado apresentavam somente em sua embalagem a inscrição "made in Brazil", sendo que nos produtos não se encontrou qualquer referência à origem.
2. A requerente, após reconhecer que as mercadorias pertencem à empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, não apresentou nenhum documento fiscal que dê amparo à saída das mesmas daquele para o seu estabelecimento, bem como não há qualquer justificativa para que tais mercadorias lá estivessem (RIPI/02, art. 323-I).
3. Ao franquear suas dependências para o depósito de mercadorias desamparadas de documentação hábil, a SNA assumiu os riscos e responsabilidades de depositária das mesmas. Portanto, passando a mesma a figurar na relação jurídico-tributária na qualidade de fiel depositária, uma vez que não se atribuiu a propriedade dos bens a esta empresa.
4. Até o momento a SNA não demonstrou a sua existência de fato. O que se verifica é que, na realidade, se trata de uma extensão da Syncrotape Sist. Eletrônicos Ltda, em cujas dependências foi encontrado intacto o talonário de notas da empresa SNA, fato este que caracteriza que, mesmo sem demonstrar a sua existência de fato, presta serviços para a Syncrotape, ou seja, se tornando uma extensão desta.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

11971
8

5. Não há até o momento litígio instaurado em razão de não existir auto de infração lavrado, nem processo de inaptidão, ainda assim, o requerimento ora apresentado foi recebido e está sendo analisado.

6. Quanto aos equipamentos contidos no interior das embalagens não identificadas, em descumprimento do mandamento legal esculpido no art. 213-IV do RIPI/02, persistiu a incógnita acerca da origem dos mesmos. Entretanto no sentido de dirimir qualquer dúvida em relação ao tema, diligenciou-se junto aos fabricantes dessas mercadorias em questão que, de fato, confirmam serem as mercadorias de origem brasileira.

7. Finalmente foi proposto a baixa do termo de fiel depositário, lavrado em nome da requerente, tendo em vista a comprovação da origem brasileira das mesmas, bem como para que se informe junto à equipe de fiscalização de IPI para que apure as infrações ora relatadas, sem prejuízo da instauração de procedimento fiscal a verificar a irregularidade no que diz respeito à infração aos dispositivos legais acima referenciados.

Em relação à resposta ao pedido de liberação formulado pela Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, tem-se que:

- As mercadorias foram retidas por indícios de ilicitudes em operações de comércio exterior, para fins de aplicação de pena de perdimento às mesmas (art. 618 - VI e XXII, RA/02).
- Interposição de pessoa representa a “simulação que consiste em ocultar o verdadeiro interessado num ato jurídico, fazendo aparecer um terceiro em seu lugar”, situação plenamente indiciada no caso em tela, cujo enquadramento legal encontra amparo no art. 59 da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, que alterou o art. 23 do DL 1.455/76 (regulamentado pelo art. 618 do RA/02, Dec. 4.345/02).
- A análise de documentos retidos (vide itens 5.1 a 5.4) confirmam a prática reiterada de infrações a legislação tributária pela requerente, caracterizadas legalmente como Dano ao Erário.
- A retenção das mercadorias estrangeiras é imprescindível para o resguardo dos interesses da União, posto que é a única garantia de ver mitigado o dano que lhe foi infligido.
- Ao término da fiscalização em curso será lavrado o Auto de Perdimento das mercadorias retidas, o Auto de Infração correspondente e será dado o prazo legal para o interessado

8

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



impugná-los, em rígida observância ao devido processo legal, sem prejuízo das representações criminais, tais como: evasão de divisas, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, entre outros.

• Propõe pela baixa do Termo de Fiel Depositário lavrado contra a empresa SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, por se tratar de mercadorias nacionais, com conseqüente liberação das mercadorias ali retidas, sem prejuízo da instauração de procedimento fiscal tendente a verificar as irregularidades no que diz respeito à legislação do IPI, bem como pela manutenção da retenção das mercadorias estrangeiras relacionadas no Termo de Retenção de Mercadorias, lavrado contra essa empresa, em 02/12/04.

• Por conter as informações dos autos de forma circunstanciada e os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, passo a adotar como parte deste o relatório contido na decisão de primeira instância (fls. 11.756/11.764) que procedo à leitura nesse momento.

A decisão prolatada por meio do Acórdão DRJ/FNS nº 7.435, de 31/03/06 (fls. 11755/11776) julgou procedente o lançamento, sintetizando o seu entendimento nos termos da ementa adiante transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária.
Período de apuração: 04/04/2002 a 16/12/2004.

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – DILIGÊNCIA.
ABRANGÊNCIA.

O Auditor Fiscal munido de MPF-D poderá efetuar a coleta de informações e/ou documentos, inclusive encontrados em meios magnéticos, no estabelecimento comercial sob procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS. APRECIÇÃO
DA AUTORIDADE JULGADORA.

A autoridade julgadora administrativa não dispõe de competência para examinar hipóteses de violações às normas legais legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

SUJEITO PASSIVO.

Sujeito passivo da obrigação tributária é aquele que promove, por meio de negociações, acertos e efetiva transação, a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional.

Assunto: Imposto sobre a Importação – II.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



VALOR ADUANEIRO. TRANSAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA.

O valor aduaneiro utilizado para a incidência dos tributos aduaneiros compreende aquele efetivamente praticado na transação que envolveu a mercadoria importada.

Lançamento Procedente.”

Em apertada síntese, a decisão de primeira instância aduz:

Os procedimentos fiscais, levados a efeito nas empresas investigadas em 02/12/04, estavam amparados por MPF-D, conforme se verifica pelos documentos juntados (fls. 01/05), de acordo com o art. 2º da Port. SRF nº 3.007/01, que define as regras e alcance da utilização do MPF, com a opção do MPF-D ser convertido em MPF-F, em caso de constatação de irregularidades, resultando este na constituição de crédito tributário ou na apreensão de mercadorias, o que efetivamente ocorreu.

As assinaturas dos auditores fiscais e do Sr. Nelson Reis e Silva (fls. 27 do Termo de Intimação), esta aposta após as assertivas de que houve condições de se retirar do local, objetos e documentos particulares e pessoais; de haver indicado pessoa de sua confiança para acompanhar os AFRF no exercício de suas atividades, ou seja, no acompanhamento da coleta de documentos/dados magnéticos, não se opondo ao seu exame e franquear o irrestrito acesso às dependências do local fiscalizado, põe por terra os argumentos trazidos na impugnação quanto ao excessivo e injusto procedimento de fiscalização em que foram retidos/apreendidos diversos documentos, inclusive de uso pessoal e particular dos funcionários e administradores das empresas, haja vista a outorga e retirada de documentos pessoais que se encontravam juntos com os das empresas.

Termos este que reforça as assertivas das autoridades ficam de que antes de efetuarem a retenção de documentos os funcionários da empresa fiscalizada foram autorizados a retirar objetos e documentos particulares.

Sobre a apreensão de documentos apresentados em meios magnéticos, verifica-se que tal procedimento está embasado em normas que regem a matéria (art. 34 da Lei nº 9.430/96), ressalvando que às fls. 28 e 28-verso, verifica-se o registro de que a extração desses dados, lavrada em termo próprio, foi acompanhada por representantes da empresa, bem como os demais procedimentos realizados pelas autoridades fiscais.

O Poder Judiciário ao negar a devolução dos documentos, inclusive aqueles em meios magnéticos, manifestou-se pela legalidade dos procedimentos fiscais, de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.784/99, que autoriza à vista dos autos e à obtenção de certidões ou cópias reprográficas de documentos que o integram, direito este exercido pela Impugnante conforme documento de fl. 11.751, restando

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



comprovada a improcedência do pedido de nulidade dos autos por cerceamento de defesa.

A questão dos documentos impressos em língua estrangeira de propriedade da impugnante, sendo trazidos aos autos por meio da diligência efetuada no próprio estabelecimento da empresa, são portanto válidos para comprovação das transações neles mencionadas.

A decisão ao não aceitar a tese apresentada pela impugnante de que as empresas foram criadas por razão de mercado, demonstrou mediante conteúdo dos documentos apreendidos que todo o processo de negociação passava, exclusivamente, pela empresa Syncrotape, que controlava o estoque e o envio de recursos para a aquisição dos produtos comercializados pelas demais empresas no mercado interno (fls. 11038/11064), assinalando que a IN/SRF nº 228/03, vigente à época dos fatos, estabelece os requisitos para a importação por conta e ordem de terceiros, a exemplo de contrato de prestação de serviço previamente firmado entre as partes atinentes à transação comercial, entre outros.

Que ante a inexistência desses contratos e das importações realizadas pelas *tradings* sem as informações de que as mesmas foram efetuadas por conta e ordem de terceiros, conforme verificações nos registros no Siscomex e que desencadearam na lavratura dos Autos em comento, mesmo pela falta de atendimento dos requisitos previstos na legislação para esta forma de importação, tais importações não preencheram os requisitos de por conta e ordem de terceiros.

Ao compulsar nos autos constatou-se que as transações das mercadorias se deram pela empresa Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda e fornecedores, a exemplo de negociação dos produtos, solicitação de envio de recursos financeiros, solicitação de envio da mercadoria à Inter-Usa, etc, e não pelas *tradings*, afastando assim a argumentação de que essas mercadorias haviam sido adquiridas no mercado interno. Tais operações estão particularizadas no item 10.1.2 do Relatório de Auditoria Fiscal das Importações efetuadas ao longo dos anos de 2003 e 2004 (11085/11224).

Em relação àquelas importações realizadas pela própria Syncrotape, relatadas no item 10.1.1, as autoridades fiscais comprovaram, por meio de documentos (fls. 11082/11085), as reais negociações, a forma de pagamento e a fatura verdadeira, portanto, o subfaturamento das mercadorias, com a emissão de faturas falsas emitidas em nome da Inter-Usa para acobertar a transação, inclusive sendo encontrado em microcomputador o arquivo contendo matriz de fatura da Inter-Usa no estabelecimento da Syncrotape.

A transação apresentada pela impugnante envolvendo a Inter-Usa e a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS não descaracteriza as transações devidamente comprovadas pelo fisco entre a Syncrotape e suas fornecedoras, com passagem do produto nas dependências da Inter-Usa.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Ressalta a decisão *a quo*, que em momento algum a contribuinte se insurgiu especificamente contra os documentos trazidos aos autos pela fiscalização, havendo apenas o protesto pela forma em que foram apreendidos e utilizados, constituindo-se, esses documentos, em peça chave na presente autuação, uma vez que demonstram de forma detalhada as efetivas operações empreendidas pela autuada nos processos de importações das mercadorias objeto do presente litígio.

O voto condutor define a Syncrotape como contribuinte dos tributos devidos, porquanto resta devidamente comprovada a participação direta da Syncrotape na nacionalização dos produtos apreendidos e naqueles que desencadearam na lavratura dos Autos de Infração em comento.

Argüi que o art. 618-VI do Dec. Nº 4.543/02 estabelece a pena de perdimento para a mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado. Já o art. 631 do mesmo diploma legal prescreve, sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, multa igual ao valor da mercadoria aos que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País, ou importada irregular ou fraudulentamente, ou que tenha entrado no estabelecimento, ou dele saído, ou nele permanecido sem que tenha havido o registro da DI no Siscomex, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal.

O julgado do STJ trazido pela contribuinte em sua impugnação não se aplica ao presente litígio, posto que naquele caso o adquirente não tem participação alguma na nacionalização dos produtos, ao passo que no caso vertente a autuada está diretamente envolvida com a importação fraudulenta.

Da mesma forma não se aplica ao caso o art. 134 do CTN, posto que a interessada figura no presente processo como contribuinte de fato, posto que as transações e importações foram praticadas por ela, utilizando-se de meios ilícitos para obtenção de vantagens, diferentemente dos fatos arrolados naquele processo, pois neles não há a participação dos responsáveis nos fatos imponíveis.

A apreciação sobre a arguição de inconstitucionalidade das multas aplicadas nos autos aos argumentos expendidos pela contribuinte, por ferir os princípios da capacidade contributiva, do *non bis in idem*, da razoabilidade, da razoabilidade, da estrita legalidade e do não confisco, é da competência do Poder Judiciário, consoante jurisprudência administrativa e Parecer Normativo da Cosit nº 329/70.

Improcedente é a arguição da contribuinte quanto à aplicação de uma só multa em razão de haver praticado apenas uma infração. Ao contrário todas as multas ora exigidas fazem parte da legislação tributária e não são excludentes entre si, portanto, passíveis de aplicação.

A contribuinte traz em sua impugnação várias condições de vendas utilizadas nas transações envolvendo as mercadorias em análise, correspondentes a

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

13976

um redutor do preço final do produto, a exemplo do programa "TUP", "ESTATEMENTS" e "REBATE", que não foram considerados pelas autoridades fiscais quando da valoração aduaneira, eis que para serem considerados deveria encontra-se identificado cada "desconto" por operação realizada, assim como procedeu a fiscalização quando pormenorizaram no item 10 de seu relatório (fl. 11081) as reais negociações que desencadearam as importações dos em análise, sob o respaldo de documentos apreendidos no estabelecimento da interessada.

A alegação de que no processo de valoração tenha havido vício por estar o importador vinculado ao exportador não procede, pois as faturas que envolveram a empresa Inter-Usa não foram consideradas, mas sim aquelas provenientes das transações Syncrotape-fornecedoras e, com base nos documentos apreendidos no estabelecimento da interessada e que representaram as verdadeiras transações realizadas, foi apurado o valor do crédito tributário, mediante a aplicação do primeiro método de valoração.

Por último, aos valores extraídos de mercadorias idênticas importadas pela própria impugnante, cabe a interessada contestá-los, apresentando para tanto as irregularidades existentes naquelas transações, visto que as mesmas serviram de paradigma para a aplicação da valoração aduaneira por serem consideradas como legítimas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada da decisão retromencionada a interessada toma ciência do feito mediante assinatura em AR – doc. nº 2.088.260, em 10/04/06 (fl. 11.791), anexa aos autos (fls. 11.958/60) a relação de bens e direitos para arrolamento (IN/SRF 264/02), interpondo o seu recurso voluntário em 08/05/06 (fls. 11.794/11.917), portanto, tempestivamente, reiterando os argumentos contidos na peça exordial e, supletivamente, argüir:

A recorrente, a título de aspectos iniciais e essenciais, argüi pela existência de inúmeros vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade que torna o lançamento formal e materialmente nulo; uma vez que os documentos transplantados para este processo administrativo não condizem com a realidade fática (cf. item 1.8 do presente recurso) (cf. narrado no item 1.c) e, ainda assim, o lançamento não poderia subsistir por não encontrar supedâneo jurídico hábil à pretensão de fiscalização.

Menciona que os julgadores deixando-se impressionar pelo montante lançado e pelo volume dos documentos ao presente processo administrativo julgaram o lançamento procedente sem levar em conta que não são apenas documentos isolados do contexto fático e jurídico que tem o condão de tornar um lançamento inválido.

No seu entender o que deve ser levado em consideração é se a imposição, da forma como pretendida pela Fazenda, está de acordo com as regras impositivas formais e materiais previstas no ordenamento jurídico. Dentro dessa premissa, os documentos que ampararam a fiscalização têm um papel coadjuvante na

[Handwritten signature]

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

1177
CONSELHO
MF

medida em que se prestam tão somente a comprovar a existência de uma obrigação tributária e o seu não cumprimento, dando ensejo a uma conseqüente imposição válida, ou seja, em total consonância com as normas que regem o sistema tributário.

O lançamento originário imputa à recorrente a condição de responsável (fl. 9877-contribuinte), por aquisição por conta e ordem, ao passo que a decisão da DRJ a coloca na condição de contribuinte de fato. Isso revela a total insubsistência do lançamento, bem como diante o fato de que a fiscalização também definiu que a recorrente era adquirente da mercadoria no mercado interno, importadas por tradings. Ou seja, não há definição do tipo de sujeito passivo que é a recorrente.

Afirma e demonstra a recorrente que não reveste a condição de sujeito passivo da obrigação tributária que lhe pretendem imputar, senão demonstrar que a própria obrigação tributária idealizada, no todo, inexistente e é totalmente improcedente.

Contesta os procedimentos efetivados pela fiscalização pela retenção/apreensão de diversos documentos na dependência da empresa ora recorrente, inclusive de ordem pessoal e particular dos funcionários e administrativos das empresas e de mercadorias que supostamente teriam origem/procedência desconhecida, mesmo após a comprovação de sua procedência, bem como do reconhecimento de propriedade das mercadorias apreendidas na sede da SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, quando requereu a sua liberação.

Sobre o tema extratos bancários da Inter-Usa no exterior, portanto de titularidade diversa das empresas investigadas (item 3.8, fls. 26 e 28 do rel. e fls. 11799), alega que os agentes lançaram mão de informações protegidas por sigilo bancário e fiscal, de empresa alheia ao objeto do MPF e, mais grave, sem a imprescindível autorização judicial para fazê-lo.

Que a partir daí, sem respeitar os limites legalmente exigidos para a prática de fiscalização de contribuintes, restaram lavrados os autos de infração, com base em procedimento de revisão de inúmeras DI's registradas na SRF nos anos de 2002/2004, para exigência de I.I, IPI e multa administrativa no valor de R\$ 36.980.916,64.

Assim, os procedimentos fiscais foram efetuados de forma flagrantemente arbitrário em desrespeito aos princípios do contraditório e de ampla defesa (art. 5º-LV e LVI, CF/88), além de outros arts. 5º-X, XII, XXXVI e 150-III, CF/88; arts. 101 e seguintes, e 144, CTN; arts. 2º e 6º LICC.

Questiona os pressupostos fáticos e jurídicos arquitetados pela fiscalização, que segundo o Relatório de Auditoria Fiscal, supostas denúncias de lojistas da cidade de Caxias do Sul-RS, aliado ao fato de a empresa ser uma das maiores fornecedoras de mercadorias importadas da região no ramo de audiovisuais, motivaram a DRF em Blumenau-SC, a pedido da DRF em Caxias do Sul, a diligenciar a recorrente, quando constatou a existência de outras quatro empresas que, pelos seus quadros societários supostamente teriam ligação com a recorrente,

101

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



formando uma só empresa. E mais, que a fiscalização constatou a existência de outra duas empresas sediadas em Miami, a Inter-Usa e a AV Concepts – Inc., que serviriam de mero entreposto para promover a exportação para o Brasil, diante do fato de que um dos sócios da recorrente, figuraria no quadro societário da Inter-Usa, inclusive com forte vinculação, capaz de influenciar no preço das mercadorias importadas, alegando que “em consulta aos sistemas informatizados, da GRFB” teria constatado que os preços praticados no mercado norte-americano, mesmo para o varejo ou em condições promocionais, são ainda muito superiores, se comparados aos preços declarados nos despachos aduaneiros (item 3.17).

Efetivamente em sua defesa, a recorrente define o tipo de comércio que exerce e alega a inexistência de apenas uma empresa. Exemplifica caso em que absorve outra empresa que foi declarada inapta, sendo, posteriormente, revertido esse quadro e esta empresa foi incorporada pela recorrente, argumentando sobre a infundada alegação, sobre o objeto social de cada uma delas.

Declara improcedentes as informações fiscais de fl. 17 do Relatório Fiscal a respeito de que a impugnante teria passado a importar produtos através das chamadas “tradings companys”, com o intuito de fugir dos controles aduaneiros, para com isso prosseguir com suas práticas de subfaturamento com o objetivo de ocultar-se da fiscalização, defendendo que essas empresas estão sujeitas aos mesmos controles aduaneiros que qualquer outro importador, inclusive em relação aos preços praticados na operação, bem como a sua opção pela aquisição de mercadorias no mercado interno por ‘tradings’ é de caráter econômico/financeiro e nada tem a ver com interposição de quem quer que seja.

Que as ‘tradings’ sediadas no Estado do Espírito Santo-ES, com benefícios fiscais do FUNDAP, especificamente em relação ao ICMS. Significa que comprar dessas ‘tradings’ representa custo de aquisições menor do que o custo de aquisição no exterior, mais os custos de nacionalização desses bens. Tais fatores e outros de origem comercialmente estratégica obrigaram a empresa a buscar outras alternativas de mercado, para facilitar as atividades negociais a manter a competitividade em relação a outros importadores que operam da mesma forma.

Justifica que os valores das mercadorias adquiridas às ‘tradings’ foram pagas conforme constam dos registros fiscais e contábeis da empresa, verificadas pela fiscalização e em momento algum contestados, sendo esta a maior prova de regularidade das operações.

Que em momento algum restou provado pela fiscalização que os documentos apreendidos (DI’s e NF’s) eram falsos, e não há elementos contundentes capazes de descaracterizá-los, ao contrário todas as afirmações dos Auditores foram baseadas em suposições e em indícios obtidos ilicitamente através de e-mails, controles de planilhas e extratos bancários (inclusive alheios ao MPF), obtidos nos computadores de representantes das empresas e funcionários.

Argumenta que a fiscalização ao examinar os extratos bancários não conseguiu elementos para caracterizar que foram remetidos recursos para o exterior

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



para pagamento de sobre-preço que ensejaria a suposta infração de pagamentos de tributos a menor. Esse fato já invalida todos os indícios e argumentos das autoridades fiscais.

Bem assim é inverídica a alegação segundo a qual as empresas exportadoras sediadas em Miami-EUA seriam mero entreposto para a prática de operações ilícitas, eu que essas empresas não exportam para o Brasil como também faturam diretamente para clientes estrangeiros (diversos países) e efetuam o pagamento diretamente aos fornecedores americanos. São empresas regularmente constituídas conforme a legislação americana.

Assinala que as documentações referentes às movimentações bancárias da Inter-Usa juntada nos autos pelos agentes fiscais se constituem em provas ilícitas, e que sequer constituem provas por não provar coisa alguma.

Reitera que quando a recorrente efetuava as suas importações diretamente, adquiria as mercadorias de seus produtos da Inter-Usa, localizada em Miami – em que um dos sócios é o Sr. Nelson, informação de conhecimento da SRF em razão da DIPJ/DIPF.

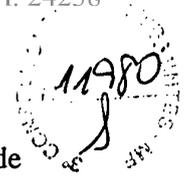
Com relação à estranha relação existente entre a recorrente e as empresas americanas, alega que a empresa A V Concepts Inc. não possui nenhuma relação seja com a Inter-Usa ou com a Syncrotape, apesar que as duas primeiras compartilhem do mesmo endereço, fato esse permitido pela legislação americana, exceto a relação comercial fornecedor-cliente, eventualmente.

Aduz que a relação comercial entre a recorrente e a Inter-Usa Trading Corp. teve como marco inicial um contrato de parceria comercial assinado em 22/01/97, conforme documento anexo, que confirma que a recorrente é a representante exclusiva dos produtos comercializados pela Inter-Usa no mercado brasileiro.

O Sr. Kerry Kozial – Presidente desta empresa, em 16/10/03 retirou-se da sociedade, dedicando-se a outros negócios, dentre os quais, sabe-se que é sócio da AV Concepts Inc., que nada tem com a Inter-Usa, senão co-habitar o mesmo espaço físico. Não é verdade que a Inter-Usa seria apenas uma extensão da Syncrotape e, que teria falsificado faturas internacionais. Ocorre que a legislação americana e a burocracia são menores que no Brasil e o respeito aos contratos entre os fabricantes e seus fornecedores é maior; portanto, aquela empresa é fornecedora não apenas da recorrente, porém para outras adquirentes, mormente possuindo forte atuação nas chamadas “vendas FOB-MIAMI”, entre outras.

Isso ocorre porque os grandes fornecedores em questão, por força de acordos comerciais com os seus diversos distribuidores exclusivos, não atendem a pedidos que não sejam aqueles apresentados por seus parceiros comerciais independente de quantidade e ou volume que essas vendas representem.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Nos itens 3.71/3.91 a recorrente faz explanação sobre a operação de aquisição de 115 projetores multimídia digitais, mod. X2 da marca Infocus, realizada diretamente entre a Inter-Usa e a PUCRS, em razão de que o fornecedor 'Infocus' não atender a pedidos 'diretos' de clientes, assim o seu pedido foi encaminhado diretamente para a Inter-Usa. A ilustração tem por finalidade lançar luz sobre uma série de questões levantada pelos agentes fiscais, como indícios de ilícitos praticados.

Destaca as nuances da legislação americana sobre a comercialização de mercadorias que admite a emissão de *invoices* com "valores negativos" decorrentes da prática de regimes diferenciados de comercialização – "descontos" – "reduzores de preços" – para alegar que tais fatos não podem ser desconsiderados pela fiscalização sob o risco de viciar a interpretação dos fatos.

Sobre a alegação pela fiscalização de prática de subfaturamento pela constatação de que os preços praticados no mercado norte-americano, mesmo para varejo ou em condições promocionais, são ainda muito superiores se comparados aos preços declarados nos despachos aduaneiros pelas referidas 'tradings'.

A recorrente alega que não se tem como aferir tais dados, visto que não foi juntado nos autos documentos correspondentes, alega que os "sistemas informatizados" são na verdade uma consulta direta ao site do fabricante na internet. E não juntados nada provam, ficando-se apenas com alegações inconsistentes e inócuas.

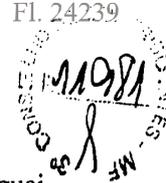
Menciona que os preços de exportação são menores que os praticados no mercado interno, pois daqueles são excluídos os impostos cobrados internamente; exemplificando casos contendo redutor de preços após a emissão da *invoice*.

Alega a recorrente que não há ilegalidade no procedimento empresas estrangeiras emitirem as 'invoices' em nome da Syncrotape – Brasil e a remessa desses produtos a outra pessoa jurídica sediada em território americano, conforme alardeia os AFRFB no relatório fiscal em diversas oportunidades, desde que ao final reste comprovado as autoridades daquele país, que as mercadorias foram exportada (da aquisição e faturamento de mercadorias pela trading Inter-Usa para fornecimento para a Syncrotape).

Menciona trecho contido no relatório de auditoria fiscal que aponta para a existência de indícios de crimes de evasão cambial além de remessa por fora de numerário argüiu que os documentos adquiridos ilicitamente pela fiscalização, de pessoa jurídica que não fez parte do MPF, nada prova.

A Syncrotape não possui contas no exterior. Adquiriu produtos junto à fornecedores no exterior e junto as tradings situados no Brasil, liquidando os compromissos assumidos de forma regular, não havendo o que falar em evasão cambial ou remessa ilegal de dinheiro para o exterior.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



A comercialização da Inter-Usa com outras empresas no Paraguai nada tem a ver com a Syncrotape.

DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DA DRJ/FNS

PRELIMINARMENTE

Alega, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau por ausência de apreciação de todos os fundamentos invocados na Impugnação – Preterição de Defesa. Nesse sentido a Jurisprudência AU 105.13583, de 22.08.01 – fundamento art. 59, II, Decreto 70.235/72.

FUNDAMENTOS NÃO APRECIADOS:

a) Aplicação de penalidade em duplicidade – Multas Administrativas dos arts. 631 e 633 RA – ofensa ao princípio *non bis in idem*, já que são calculados com base no valor das mercadorias e não no valor do tributo, conforme aduzido no item VIII-A da impugnação.

b) Violação a regra do devido processo legal em relação à Proporcionalidade e Razoabilidade dirigida, sobretudo, às autoridades administrativas encarregadas de execução da norma tributária conforme fundamentado no item VIII-C da defesa.

c) Ausência de manifestação quanto ao ADI/SRF n. 07/02, que elenca as hipóteses em que a propriedade das mercadorias importadas é adquirida pela pessoa jurídica importadora, afastando-se a responsabilidade da ora recorrente.

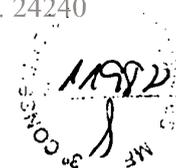
Verificou-se que a instância a quo menosprezou pontos abordados na defesa, tais como os ilustrativamente apontados acima. Esse fato por si só anularia a decisão de primeira instância e assim deve ser reconhecido, salvo se esta Colenda Câmara acatar os argumentos expendidos em favor da recorrente, conforme determina o art. 59, § 3º, do Dec. Nº 70.235/72.

MUDANÇA NO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

É fato inconteste de que a decisão de 1ª instância promoveu nítida mudança no critério jurídico indicado no lançamento guerreado, por um lado, admitindo a tese da defesa de que a importação das tradings não se deu por conta e ordem da recorrente e, por outro prisma, tornando nula a decisão recorrida.

O lançamento do II e do IPI e demais penalidades consideram o critério jurídico segundo o qual a recorrente seria a responsável solidária ao recolhimento dos tributos em questão, sob a presunção constante do Relatório Fiscal (fl 39) de que a importação por meio das tradings teria se dado por conta e ordem da recorrente, donde teria lugar a aplicação do art. 32, parágrafo único, “c”, do DL 37/66 (redação do art. 77 da MP 2158-35/01 conforme já exposto no item I.B do recurso, fl 39).

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Segundo o relatório fiscal (IN/SRF nº 286/03) – o real adquirente de mercadoria estrangeira é o responsável pelo imposto de importação, no caso de importação por sua conta e ordem, mediante pessoa jurídica importadora (art. 77, MP 2158-35/01, que alterou o art. 32 do DL 37/66), logo, é responsável solidário – (art. 32 p.ú. “c”, e art. 95-V, DL 37/66), por ter se utilizado de tradings (interposição fraudulenta de terceiro - utilização fraudulenta de tradings nas importações por conta e ordem da recorrente).

Entretanto, a decisão recorrida operou a transmutação da condição de responsável solidária para contribuinte de fato (fls. 11834/11836).

A decisão recorrida (IN/SRF nº 286/03) entendeu que as importações realizadas por conta e ordem de terceiros impõe a trading o dever de apresentar cópia do contrato de prestação de serviço à SRF, antes do registro da DI. Deve, ainda, ser especificado na DI o nome do real adquirente das mercadorias.

Nas importações realizadas pelas tradings não foram preenchidos tais requisitos para caracterizar a recorrente por conta e ordem de terceiros sendo totalmente afastada esta hipótese para justificar a importação dos produtos.

Alega a decisão *a quo* que recorrente teve participação direta e pessoal com a situação que constituir fato gerador mediante a participação efetiva nos negócios promovidos.

Não obstante a legislação venha defini-la como responsável solidário, sua participação não se confunde, pela própria definição do CTN, com a atuação típica de contribuinte daquela obrigação. Seu envolvimento no processo de importação permite defini-la com muita propriedade, como a verdadeira contribuinte do imposto, posto que foi ela Syncrotape quem efetivamente promoveu a entrada das mercadorias estrangeiras no país, utilizando-se ilegalmente dos serviços das tradings, definindo-a como verdadeiro contribuinte e não como solidária daqueles fatos geradores.

A recorrente reitera a motivação do auto de infração com supedâneo no art. 32, p.ú., “c” e art. 95, DL 37/66, portanto, a descaracterização da importação por conta e ordem de trading para a caracterização por conta e ordem da recorrente, por meio de pessoa jurídica importadora – importação fraudulenta de terceiro. Com isso caracteriza consoante o seu entendimento a “modificação do fundamento jurídico, vício que importa em nulidade do feito – jurisprudência: AC n. 104-20222, de 20/20/2004”.

AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA FISCALIZAÇÃO – NULIDADE, ART. 59 § 3º D. 70.235.

O MPFD – não pode ser convertido em MPF – F na medida em que não há qualquer previsão normativa para tanto, conforme os art. 2 e 3 da Portaria SRF n. 3007/01, trazida aos autos pela própria autoridade julgadora. São atos administrativos distintos quanto a definição e o alcance.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



O MPF – D – art. 3º, II – não prevê a retenção – apreensão de mercadorias, na medida em que serve para simples coleta de informações. Nulidade da ação fiscal §3º art. 59 D. 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – DOCUMENTOS OBRIGATORIOS.

A impugnante apenas recebeu do Fisco o auto de infração, o Relatório Fiscal e as planilhas de levantamento, não recebendo os documentos que instruíram o processo, os quais se encontram em seu poder.

O Art. 9º do Dec. 70.235/72, estabelece que: os autos de infração, deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

A desobediência a esse mandamento implica em nulidade do AI, fundamento no art. 5º, 2V, CF.

O art. 46, L 9784/99 – não guarda nenhuma relação com a nulidade apontada, por ser impertinente, pois trata do direito da parte interessada ter vista no processo administrativo e cópia dos documentos que entender pertinente – trata-se, portanto, de uma faculdade conferida ao Contribuinte. Diferentemente, a regra contida no art. 9º do D. 70.235/72 prevê expressa obrigação dirigida ao sujeito ativo da relação tributária, de que a notificação de lançamento ao sujeito passivo esteja instruídos dos documentos indispensáveis à comprovação do ilícito, sob pena de nulidade.

Nulidade – eis que o art. 46 da Lei 9784/99 – Não implica no afastamento da obrigação dirigida ao sujeito ativo, prevista na legislação que rege o PAF.

Alega que as autoridades julgadoras agiram de má-fé ao fazer falsa afirmação no sentido de que a recorrente teria solicitado cópias dos autos – tal assertiva não é verdadeira, portanto o doc. a que se faz alusão na decisão recorrida (71.11751) diz respeito tão somente à procuração outorgando poderes aos advogados da recorrente para obter vistas, fotocópias e demais atos que entendesse pertinente.

Não há se alegar que os referidos documentos estavam disponíveis na sede da DRF/Blumenau – a obrigação de entrega-los a ora recorrente era da autoridade administrativa, eis que contabilizam mais de 10.000 folhas representadas por 52 volumes que demandariam bastante tempo para fotocopiá-los, além de dispendioso, esse custo ainda implicaria em tempo perdido à sua obtenção, reduzindo-se em consequência o seu prazo para formular uma defesa eficaz.

O acesso aos autos não invalida o fato de que os documentos deveriam acompanhar o lançamento. O prejuízo da recorrente é inevitável, mormente em razão de que fica impossibilitada de solicitar perícia dos documentos arrolados ao processo administrativo.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA SEM VERSÃO
NO VERNÁCULO – NULIDADE ASSERTIVA:

A recorrente alega que o Fisco utiliza como prova para embasar a autuação documentos acostados nos autos escritos em língua estrangeira, que sequer foram objeto de tradução, obtidas através de canais não legalmente previstos na legislação brasileira.

Fundamenta a sua assertiva consoante o art. 157 CPC – “*Só poderá ser juntado aos autos documentos redigidos em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo firmado por tradutor juramentado – menciona doutrina e jurisprudência*” (fls 11844/46).

Menciona que a DRJ em Florianópolis afasta a nulidade sob a assertiva de que os referidos documentos seriam de propriedade e do conhecimento da recorrente. Outrossim, esclarece que nem todos os documentos em língua estrangeira são originários da recorrente, pois os agentes fiscais os buscaram ilícitamente junto a terceiros em consultas fora do país.

Alude que prova ilícita é prova inidônea. É prova imprestável, amparada no art. 5º, LVI, CF/88 e art. 30, da Lei 9784/99 – jurisprudência RTJ 138.166, p. 133.

Entende a recorrente a partir do relatório fiscal que todo o procedimento de fiscalização foi baseado no material apreendido na sede da SYNCROTAPE, do SNA e da N&K, entretanto todos os dados que embasaram o procedimento fiscalizatório foram obtidas por meio ilícitos, ou seja, através de violação de dados bancários e contidos em correspondências pessoais, e-mails, fax, etc., dos representantes e funcionários da empresa, o que, segundo o ordenamento jurídico, não é permitido. Esse foi o meio utilizado pelos AFRFB para imputarem a recorrente de subfaturamento e interposição fraudulenta (fls 11.848).

No seu entender o Contribuinte teria assegurado constitucionalmente a garantia de não ter divulgado os seus dados pessoais, sendo imprescindível autorização judicial, para a quebra do sigilo de dados, até porque a autoridade administrativa sendo parte no processo, não poderia a ela ser atribuído esse poder, em nome do princípio do equilíbrio das partes na relação processual.

De tal forma que qualquer poder dessa natureza que a lei infraconstitucional atribua à autoridade administrativa torna-se inconstitucional (CF/88, art. 5º X) (DRJ 138.166).

Menciona em favor da sua tese excertos da obra Direito e Internet, que registra conter mensagem escrita características que podem ser consideradas confidenciais; que os e-mails e as mensagens de fórum são invioláveis; que constituir prova ilícita o teor da decodificação dos dados contidos no computador em causa, não podendo, por força do art. 5º LVI, CF/88, ser admitido como prova neste processo. Cita jurisprudência em sua defesa.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Argüi que inferências pessoais são incabíveis para fundamentar exigência tributária. Princípio da legalidade e da Igualdade – Princípio da Legalidade – observar os rígidos limites da lei para a apuração de eventuais infrações tributárias e efetuar o respectivo lançamento. Princípio da Igualdade – O Fisco não desfruta de nenhuma posição de vantagem em relação ao contribuinte, e por isso também suas afirmações devem ser comprovadas e baseadas em lei.

Segundo a recorrente, um processo administrativo fiscal de determinação não pode sobreviver nem ser impulsionado por opiniões subjetivas de agentes fiscais, nem por presunções que supostamente prevaleçam na ausência de provas em contrário por parte do contribuinte. Não é este o Sistema adotado pelo Direito Brasileiro.

A recorrente aponta a existência de vacilos e titubeios do relatório fiscal. (art. 112-II, CTN – Natureza ou circunstâncias materiais do fato), afirmando que a fiscalização deixa claro que suas conclusões baseiam-se não em fatos, mas em suposições, inferências ou opiniões pessoais dos agentes do fisco, decorrentes de ser estranhamente pessoal e completamente relativa quanto a determinadas questões (cita trechos do relatório fiscal onde os verbos são usados no futuro do pretérito, gerúndio, que ensejam inexatidão – fls. 11857/58). Ressalta o trecho “As transações das mercadorias importadas teriam se dado pela recorrente e não pelas tradings, de sorte que não poderia ser admitido o argumento de que foram adquiridas no mercado interno”. Ora, com a devida vênia, ou as importações foram feitas pela recorrente ou não foram.

Repele as presunções fiscais promovidas pela autoridade de primeira instância quais sejam: a) de que teria ocorrido qualquer das hipóteses legais para imposição de pena de perdimento. b) atribuir à recorrente a condição de contribuinte para manter o lançamento – alternando o fundamento ou critério jurídico no próprio lançamento originário.

Com relação à substituição da pena de perdimento – multa do art. 631 do RA, o fundamento utilizado pela fiscalização para as mercadorias comercializadas pela impugnante e não entregues à fiscalização em momento oportuno teriam sido entregues a consumo ou consumidas.

A pena de perdimento jamais poderia ter sido aplicada – não há se falar em penalidade prevista no art. 631 do RA, uma vez que não concorreram nenhuma das causas apontadas, seja pela fiscalização, seja pela DRJ, para a aplicação da pena de perdimento. O fundamento para a aplicação da multa é a prática de ato fraudulento.

Ao contrário, resta comprovado através de DI's, NF's de aquisição e dos livros contábeis da empresa que toda a operação de compra pela SYNCROTAPE e venda pelas tradings estavam devidamente demonstradas nos respectivos documentos.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

Como pode a SYNCROTAPE ser responsabilizada por ausência de documento de importação regular? Nega-se o afirmado na fls. 44 do Relatório Fiscal: "No caso em tela, não houve apresentação de cópia do Contrato firmado entre a atuada e nenhuma das importadoras (tradings), para a prestação de serviços."

A afirmação fiscal destacada resulta um fato que invalida todos os argumentos fiscais e da decisão recorrida, que quer imputar de forma diferente no sentido de que a importadora era a recorrente. Fica assim evidente que as importadoras eram as tradings.

A fiscalizada argumenta que não prestou informações das planilhas retificadas até 15/06/05 (fls. 748 a 754) e para aquelas mercadorias cujas informações não se prestavam para a comprovação da regularidade fiscal na importação, conforme descrito no subitem 1.10 "a" do relatório fiscal, porquanto ditas planilhas foram elaboradas pela fiscalização e qualquer informação requerida somente poderia ser prestada a partir dos documentos que já se encontravam em poder do fisco, pela sua apreensão, e não mais estavam em poder da impugnante.

Há no processo documentação comprobatória de sua importação regular, que foram efetuadas pelas tradings.

A fiscalização em momento algum discriminou ou demonstrou quais mercadorias não tinham documentação hábil e não comprovou que a impugnante fez pagamentos aos "exportadores" como fartamente já demonstrado.

Não existe nos autos qualquer prova de subfaturamento. A documentação bancária, à estruturação fiscal e contábil como já foi dito anteriormente, não foram invalidadas ou desqualificadas pela fiscalização e comprovam os valores das aquisições as quais se quer imputar a pena.

Onde está o artifício doloso capaz de ensejar a impugnante, simples adquirente das mercadorias no mercado interno, pena de perdimento de fato que sequer foi provado? Não houve dolo por parte da recorrente, eis que dois aspectos que poderiam caracteriza-lo, não foram provados: de que houve subfaturamento e de que houve artifício doloso. O dolo não admite indícios, precisa ser provado.

Alega a decisão *a quo* a existência de interposição fraudulenta na importação e/ou mercadoria estrangeira desembaraçada com pagamento parcial de tributos mediante artifício doloso – hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador, ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive fraudulenta de terceiros.

Ao contrário, a recorrente afirma que aquisição de suas mercadorias foram devidamente explicitada, comprovada e fundamentada no decorrer da defesa de modo a não deixar dúvidas de que não houve interposição fraudulenta.

O Parecer anexado à presente defesa e transcrito no item 1.c demonstra que as aspirações comerciais realizadas pela empresa está de acordo com a legislação brasileira e norte-americana.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Argüi a recorrente que a interposição fraudulenta tem que ser provada, não bastando meros indícios. É que esse tipo de infração é caracterizado pela existência de uma empresa laranja ou fantasma, o que não é o caso.

Menciona que sequer foi observada pela fiscalização a definição taxativa do § 5º do art. 618 do Regulamento Aduaneiro no sentido de que se presume interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados, ou seja, a incompatibilidade de meios financeiros da importadora em realizar a importação, devidamente comprovados pelos registros contábeis. A fiscalização não observou nem identificou essa questão.

Que a alegação ficou apenas na interposição fraudulenta, não há no processo nenhuma prova ou evidência sobre ocultação do sujeito passivo ou do real comprador das mercadorias: (a) não há ocultação de sujeito passivo, eis que os reais adquirentes são as *tradings*. Como sobejamente demonstrado e reconhecido pela própria fiscalização (cf. parágrafos 6.9 e 6.10, fl. 68 desta peça), que não se tratavam de empresa 'laranjas' ou 'fantasma' e já estavam constituídas sob à égide da legislação brasileira (especialmente pelo DL 1248); e (b) não houve ocultação do real comprador pois as *tradings* realizavam outras operações em muito maior quantidade e valores para terceiros que não a impugnante.

Ademais, assinala que todos os pagamentos para o exterior eram pelas *tradings* realizados e nenhum pagamento efetuado diretamente pela recorrente aos exportadores foi ou está evidenciado nos autos pelas autoridades fiscais.

A recorrente alega que adquiria as mercadorias importadas pelas *tradings* e a ela pagava o valor das mercadorias, mesmo que antecipadamente, como é usual em operações dessa natureza.

Houve uma suposição de que as operações deveriam ter sido realizadas por conta e ordem, quando na realidade esse tipo de operação é uma faculdade e não uma obrigação.

Ademais as *tradings* são constituídas em bases legais exatamente para as operações de comércio exterior se tornar mais fáceis, como fatores simplificadores e multiplicadores de operações. Portanto, há que se declarar a ilegalidade de cada uma delas, o que não foi feito no processo, impedindo-as de operarem no comércio internacional.

A alegada fraude na pactuação com empresas comerciais importadoras – apontadas na decisão recorrida como fundamento à aplicação de pena de perdimento – não tem o condão de impor a aplicação desta penalidade, conforme restou devidamente demonstrado. De acordo com o tópico VII, verificou-se que na operação realizada pela impugnante não houve ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou do responsável pela operação, caracterizando fraude ou simulação com interposição fraudulenta de terceiros. Pelo contrário, em todos os momentos a figura do vendedor e do comprador restou devidamente evidenciada, de

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



modo a demonstrar simples operações e compra e venda entre a Syncrotape e as tradings.

A *praesumptio hominis* utilizada pela fiscalização e na decisão recorrida para a aplicação de multa prevista nos arts. 618 e 631 do Regulamento Aduaneiro, sob o fundamento de que às mercadorias entregues a consumo seria aplicável a pena de perdimento – não merece prosperar, de modo que a mercadoria não tenha efetivamente sido adquirido no mercado interno.

Tal presunção não merece prosperar; eis que os livros diários devidamente escriturados pela impugnante estão a comprovar que houve dispêndio de recursos para a aquisição das aludidas mercadorias apenas no mercado interno, contabilizadas na conta custos operacionais – subconta mercadorias de terceiros. Portanto, não houve utilização de recurso da impugnante para promoção da importação.

Assim tais alegações merecem ser absolutamente rechaçadas nos termos da própria SRF. De acordo com o Ato Declaratório Interpretativo nº 07/02, DOU de 17/06/02, considera-se a “trading” como mera prestadora de serviços apenas quando não adquira a propriedade das mercadorias importadas, o que por si só é suficiente para elidir a importação por conta e ordem de terceiro.

No caso concreto como admitir que as importações tenham se dado por conta e ordem da impugnante uma vez que todas as hipóteses previstas no art. 2º do ADI nº 07/02 – e não apenas uma das hipóteses – está a demonstrar que as tradings adquiriram a propriedade das mercadorias importadas.

Ademais as operações por conta e ordem são facultativas, por isso mesmo somente as empresas que optaram por assim proceder é que estão obrigadas a observar os requisitos exigidos. Verifica-se que nada disso ocorreu, o que evidencia que não se trata de operação por conta e ordem de terceiro. E se o fizeram são meramente responsáveis pelos impostos e não contribuintes (art. 32, DL 37/66 E ART. 27, RPI).

A fundamentação recorrida acabou por alterar o fundo jurídico utilizado no lançamento originário para justificar a sua manutenção, retirando da recorrente a condição de responsável solidária e atribuindo a condição de “contribuinte de fato”.

Ainda que nula a mudança de critério jurídico por parte da Delegacia da Receita de Julgamento, melhor sorte não assiste à pretensão de considerar a recorrente contribuinte de fato para fins de incidência dos tributos em discussão.

Não existe contribuinte de fato como presumido pela Delegacia de Julgamento uma vez que essa condição decorre de uma obrigação tributária que decorre de lei.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Sendo a obrigação *ex lege*, a lei deve estabelecer todos os elementos que compõem o fato gerador da obrigação tributária – elementos material, pessoal, temporal e qualitativo; importando no caso o aspecto pessoal ou subjetivo, de acordo com o disposto no art. 24 do Dec. 4544/02 e no art. 31 do DL 37/66, que revela que o contribuinte é o importador, aquele que figura como tal no registro da Declaração de Importação – *in casu*, as tradings, ressaltando aos lhos a total ilegitimidade da impugnante figurar no acerto. Todas as DI's fiscalizadas demonstram que o real importador das mercadorias eram as tradings, pessoas jurídicas legalmente constituídas e passíveis de fiscalização pelos órgãos administrativos.

Se houveram indícios de subfaturamento de preços das mercadorias importadas, os dados para a apuração dos fatos deveriam ser buscados na origem, nunca na empresa que adquiriu a mercadoria já nacionalizada e não teve qualquer participação na sua internação no território brasileiro.

A recorrente não pode ser responsabilizada por qualquer fato ligado à importação realizada pelas tradings, eis que a mercadoria foi legalmente adquirida, sendo pago as tradings o preço ajustado.

Há na decisão recorrida, toda uma construção fictícia e inédita no sentido de que a recorrente teria participação direta e efetiva com a realização do fato gerador, com o ato de importar ou de nacionalizar as mercadorias.

Frise-se que nem mesmo o lançamento originário formula tal hipótese fática, então o que se assiste é a um festival de “presunções” e “achismos” seja na decisão recorrida seja no próprio lançamento, quando na realidade a recorrente tão somente fez a aquisição de mercadorias, ainda que por encomenda, por meio de pessoas jurídicas importadoras.

Em nosso sistema vigora o princípio da tipicidade ou estrita legalidade em matéria tributária, de modo que a lei determina que o contribuinte do I.I. e do IPI é o importador.

O art. 121 do CTN determina serem sujeitos passivos da obrigação tributária apenas (i) o contribuinte quando tenha relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador e (ii) o responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de lei.

Afastada, preliminarmente, a hipótese de a recorrente ser responsável solidária, tal como pretendido no lançamento originário, posto que a decisão recorrida expressamente se manifestou no sentido de que não houve importação por conta e ordem da recorrente (hipótese de responsabilidade solidária).

O contribuinte de fato pode até existir no plano ontológico, no mundo do ser, entretanto - deontologicamente – o sujeito passivo da obrigação tributária será sempre o contribuinte de direito ou aquele definido por lei como tal. Tanto é assim que o art. 11 da Lei nº 1128/06.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Pelo raciocínio lógico acima exposto, a prevalecer a tese proposta na decisão recorrida de que a recorrente figura na mera condição de contribuinte de fato, outra não é a conclusão senão a de que a recorrente não figura como sujeito passivo da presente obrigação tributária, de sorte que é parte manifestamente ilegítima.

Significa que se a recorrente não é responsável tributária, tal como expressamente se manifestou a decisão recorrida e foi enquadrada na condição de contribuinte de fato, deduz-se que a recorrente não é sujeito passivo da obrigação tributária imposta, sendo parte manifestamente ilegítima.

Diferencia e delimita a importação por conta da própria pessoa jurídica importadora da importação por conta e ordem de terceiro (tal como pretendeu caracterizar o lançamento originário), onde na primeira modalidade ocorre a transferência de propriedade das mercadorias, primeiramente do exportador para a empresa importadora e, posteriormente, da empresa importadora para o comprador no mercado interno.

No caso concreto o fato de as mercadorias terem sido encomendadas não desqualifica, entretanto, a importação por conta da própria trading, tanto é assim que está submetido à incidência de PIS e COFINS sobre a operação. Portanto, a questão não é tão simplória como se apresenta no lançamento, mas é de todo complexa e envolve real operação mercantil, conforme esclarece a doutrina autorizada.

Ressalta que nas operações por conta e ordem de terceiros a pessoa jurídica está autorizada a efetuar as operações de realização de cotação de preços e de intermediação comercial, sem que com isso adquira a propriedade das mercadorias. Por assim ser, o simples fato de a recorrente promover a intermediação comercial com a exportadora sediada no exterior (inter-Usa), não importa em interposição fraudulenta de terceiros ou presunção de que a importação tenha se dado por conta e ordem da recorrente.

De se ver, pelo exposto, que tanto o lançamento originário quanto a decisão recorrida pretendem exigir tributos e penalidades incidentes sobre a importação de sujeito passivo manifestamente ilegítimo, na medida em que há indevida presunção de que uma importação por conta e ordem de terceiro (lançamento originário) ou caracterização de “contribuinte de fato” (decisão recorrida).

Nem uma nem outra solução pode ser aplicada ao caso concreto, sobretudo em função de ser usual que uma trading importe mercadorias para um cliente já predeterminado.

Tratando de afastar qualquer dúvida sobre o tema determinou explicitamente que “a importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadoria no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros” (art. 11, Lei 11.281/06).

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Por derradeiro, é de se concluir que “as importações por conta própria, não obstante a eventual existência de um possível promissário comprador, todas as responsabilidades de natureza tributária recaem única e exclusivamente sobre a empresa importadora”.

A regra-matriz de incidência prevista o art. 32, parágrafo único, inciso II, do DL 37/66 e art. 27 do RIPI, determinou que são responsáveis solidários pelo pagamento do imposto “o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”.

A responsabilidade pressupõe um devedor originário, sem o qual não há que se falar em solidariedade. A solidariedade prevista no art. 32 do DL 37/66 não sure com a ocorrência do fato gerador, mas em momento posterior, e tem por escopo possibilitar a cobrança do crédito tributário tanto do contribuinte quanto do responsável.

A solidariedade é para pagamento do imposto que pressupõe já ter sido constituído por meio de lançamento regularmente promovido no contribuinte. Ora, a regra de solidariedade não autoriza a constituição do crédito tributário diretamente no responsável tributário, mas faculta a exigência do imposto lançado também ao legalmente responsável.

Pelos motivos expostos, ainda que fosse vencedora a tese construída no lançamento originário segundo a qual a recorrente seria responsável solidária pelo pagamento dos tributos exigidos, a constituição do crédito tributário deveria ter se dado no estabelecimento da devedora originária – importadora (pessoa jurídica importadora).

A pedra de toque sob a qual se funda tanto a fiscalização quanto a decisão recorrida, reside justamente na alegação de que teria havido simulação na relação comercial entre a recorrente e as tradings.

Sob o fundamento de simulação as autoridades fazendárias pretendem desconstituir a operação de compra e de venda realizada entre a recorrente e as tradings, com base no *praesumptio hominis*.

Entretanto, a administração tributária ao constatar a existência de comportamentos de contribuintes que revelam simulação tem o dever de produzir provas para demonstrar o procedimento violador da norma tributária.

No presente caso, não se vislumbra qualquer atentado à legislação tributária a aquisição de mercadorias por meio de tradings. Nem os autos do processo administrativo existem provas objetivas de que tal operação tenha sido simulada.

Ao contrário, não houve desconsideração das notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, bem como dos livros contábeis da recorrente que estão a comprovar que a importação se dera única e exclusivamente pelas tradings.



O auditor fiscal insurge-se contra o tratamento antiisonômico conferido às empresas que promovem importações diretamente e aquelas outras que adquirem mercadorias por meio de tradings.

Sua irresignação pode ser constatada às fls. 49/50 do relatório de auditoria, ocasião em que elabora um gráfico comparativo para demonstrar a economia de tributos que se tem ao adquirir mercadorias de tradings, chegando à conclusão de que existe concorrência desleal.

Ocorre que o problema não está no fato de q recorrente adquirir mercadorias por meio de tradings, mas na compreensão da fiscalização de que a prática de tal operação comercial importe em concorrência desleal.

Do ponto de vista da economia de impostos uma vez que a própria fiscalização demonstrou analiticamente ser mais vantajoso a aquisição de mercadorias por meio de tradings ao invés de importar diretamente, não se trata de concorrência desleal, porém de sobrevivência em meio de concorrência multinacional.

Dois pedidos foram promovidos por ocasião da impugnação, o primeiro para afastamento da aplicação de duplicidade de multas administrativas previstas nos arts. 631 e 633 do Regulamento Aduaneiro e, segundo, para a aplicação de apenas uma multa fiscal (e não administrativa) pela suposta prática da mesma infração tributária.

Quanto ao pedido de afastamento da aplicação em duplicidade das multas não houve pronunciamento na decisão recorrida, de sorte que nula, reitere-se os fundamentos expostos na peça impugnatória.

No que diz respeito às multas de cunho administrativas houve ofensa ao princípio do *non bis in idem* em função de que foi aplicada em duplicidade as multas dos arts. 631 e 633 do RA, ou seja, tanto no auto de infração do I.I. quanto no de IPI houve aplicação de multas administrativas. Tal expediente é vedado uma vez que as multas aplicadas, em nada têm a ver com os tributos exigidos, mas se referem à medida que leva em consideração o valor das mercadorias. Sendo assim, jamais poderiam ter sido aplicadas em duplicidade.

Com a devida vênia, aplicou-se duas vezes as mesmas penalidades administrativas para a imputada infração. É que por se tratar de multa relativa ao mesmo fato típico e de caráter eminentemente administrativo calculada sobre o valor das mercadorias e não sobre os tributos deveria ter sido aplicada só uma vez.

Ultrapassada a questão das multas administrativas, no que concerne às penalidades fiscais, constatou-se que para o mesmo fato imputado à recorrente, qual seja importação realizada de forma fraudulenta – foram aplicadas três penalidades em grau máximo, o que demonstra absoluta desproporcionalidade e ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Em face desse princípio, cada ofensa será punida com uma única penalidade, porque se não existisse esse limite, diversas penalidades poderiam ser infligidos para uma só ofensa o que é contrário ao princípio da proporcionalidade na dimensão da interdição ao arbítrio ou do devido processo legal substantivo.

In casu, à impugnante foi imputada um concurso formal de infrações que se opera quando – mediante uma só ação – pratica duas ou mais infrações previstas na legislação tributária. Como já se observou, a unicidade do Direito permite a aplicação do art. 70 do Código Penal – por se tratar de norma geral sancionatória – segundo a qual para a unidade de conduta e pluralidade de sanções aplica-se tão somente a pena mais grave, de acordo com o princípio *poena major absorbet minorem*.

Tão relevante é a observância do referido princípio que o modelo de Código Tributário OEA/BID dispensou ao concurso formal de infrações tributárias o mesmo tratamento previsto na legislação penal, da seguinte forma: “Art. 74. Cuando un hecho configura más de una infracción se aplicará la sanción más grave”.

Mesmo na seara administrativa, o Conselho de Contribuintes têm repellido, por meio de inúmeras decisões, a aplicação de inúmeras penalidade que venham a ultrapassar o valor da obrigação principal, por considerar tal prática abusiva, consoante se vê do recurso nº 127.517/03.

Conclui pela nulidade das penalidades por ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Consoante determinação do art. 145, § 1º da Carta Política, “sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Sendo assim, é necessário que a autoridade fazandária leve em consideração o patrimônio do contribuinte, bem como a capacidade que possui de fazer frente à determinada penalidade, sob pena de inviabilizar a continuidade de suas atividades e tornar-se uma penalidade perpétua e confiscatória – ambas vedadas pela Constituição Federal.

No caso concreto, a aplicação de uma seqüência de penalidades sob a mesma infração imputada à impugnante chega ao abusivo percentual de 300%, sem levar em consideração a base de cálculo utilizada para sua imposição – ora o valor do tributo, ora o valor pela autoridade fiscal às próprias mercadorias.

Em termos numéricos, apenas a título de multa, restou fixado no auto de infração aproximadamente – pasme-se – R\$ 31.954.136,00. Ao passo que o faturamento bruto da impugnante no ano de 2003 foi de R\$ 14.408.986,43, no ano de 2004 foi de R\$ 12.767.497,94, e o seu patrimônio líquido, conforme depreende-se do balanço levantado em 31/12/04, que é parte integrante do “Livro Diário” daquele ano calendário é de R\$ 528.274,02.

Nesse sentido menciona ementa de julgado pelo TRF, 1ª R. “ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. NATUREZA

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



CONFISCATÓRIA. DESVIO DE FINALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. A multa administrativa é uma penalidade pecuniária que tem como finalidade compensar o dano causado pelo particular à Administração com a prática da infração. Se a multa é fixada em valor excessivo, suficiente para inviabilizar a vida financeira da empresa punida, tem natureza confiscatória e o ato administrativo punitivo torna-se viciado por desvio de finalidade impondo-se a sua anulação". Remessa Oficial desprovida. Sentença confirmada. Rel. Juiz Vicente Leal – julgado em 26/11/90.

No que concerne à violação ao princípio do *due process of law* substantivo – proporcionalidade, tópico que sequer foi objeto de apreciação na decisão recorrida, em manifesta preterição ao direito de defesa, faz-se oportuno reiterar a afirmação de que as penalidades aplicadas no lançamento tributário ultrapassaram o limite da proporcionalidade.

É que as penalidades aplicadas ao lançamento vão além da capacidade contributiva da recorrente, inviabilizando por completo a continuidade de suas atividades comerciais. Por tal motivo, pode-se considerar além do razoável e abusivo o ato praticado pela autoridade administrativa.

Contra toda e qualquer arbitrariedade e abuso por parte do Poder Público, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – aspectos materiais do devido processo legal – têm se mostrado eficiente medicamento. Nesse compasso, a decisão proferida pelo STF quando do julgamento da ADIN nº 1.407 (DJU DE 24;11/90).

Ocorre que não se pode admitir que a penalidade imposta à impugnante seja adequada, uma vez que – sob o pretexto de reprimir – acabou por decretar a sua ‘falência’, inviabilizando a continuidade de suas atividades. Portanto, as penalidades impostas não se revelam adequadas em razão de a fiscalização não ter levado em consideração os dados fáticos – capacidade econômica do contribuinte, patrimônio, etc. – na escolha das sanções.

A ausência de tipicidade e impossibilidade de transmissão ao responsável tributário. *In casu*, 1º) a previsão de responsabilidade solidária do art. 32, p.º III, do DL nº 37/66, se refere apenas aos tributos e não às multas ou penalidades, portanto, carece de tipicidade a pretensão punitiva do agente fazendário; 2º) as multas aplicadas à impugnante, sobretudo as de caráter administrativo, não podem ser transmitidas à terceiros por conta do disposto no art. 134 do CTN.

Ademais, o art. 134, parágrafo único, do CTN, ao dispor sobre a responsabilidade tributária solidária por se norma geral – tem integral aplicação no caso concreto, ou seja, “*nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente...*”: p.º. “*o disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório*”.

Diante do que se expôs, não há previsão legal para aplicação de penalidade à impugnante, muito menos no que diz respeito à possibilidade de

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



extensão da aplicação de multa ao responsável tributário. Pelo que se deve ser prontamente anulada a totalidade das multas aplicadas à recorrente.

Sobre a inadequada valoração aduaneira (tópico 9 do relatório de auditoria fiscal) percebe-se que o fiscal fez uso das normas do AVA/GATT para proceder à revisão do valor aduaneiro das mercadorias declaradas nas inúmeras DI's que foram objeto da fiscalização.

Ocorre que, ainda se utilizando o raciocínio construído pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento, é de se notar que os valores atribuídos às mercadorias importadas – em sua grande maioria – deram-se com base no 'efetivo' valor da transação, extraído pela fiscalização com base em documentos apócrifos e sem a menor indicação de como se chegou efetivamente ao valor atribuído como sendo 'real' ou 'verdadeiro'. Ora, o valor 'real' é aquele constante dos 'documentos aduaneiros' e não, por suposição, em outros.

Realmente, dentre os métodos de valoração aduaneira previstos no AVA/GATT, o trabalho do i. fiscal se pautou praticamente todo no 1º método ou 'método do valor da transação'.

De qualquer maneira, afora qualquer consideração sobre o modo pelo qual a fiscalização chegou ao que chama de 'real valor da transação', é fato inconteste que – de acordo com a tese que construiu – jamais poderia ter utilizado o primeiro método de valoração. Expliquemos. Dessume-se da tese defendida pela fiscalização que: (a) há vinculação entre o exportador (Inter-Usa) e a 'real' importadora (Syncrotape) e (b) diante da vinculação houve manipulação ou influência no preço da mercadoria importada.

Por conta disso, a prevalecer a tese fazendária, o primeiro método de valoração aduaneira jamais poderia ter sido aplicado, conforme o art. 15 da IN/SRF nº 327/03, "*a utilização do método do valor de transação nas operações comerciais entre pessoas vinculadas somente será permitida quando a vinculação não tiver influenciado o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas*".

Por fim, o método primeiro não se aplica se for constatada vinculação entre o importador e o exportador, o que poderia indicar a possibilidade de subfaturamento para diminuir o valor dos tributos aduaneiros.

A aplicação do método do valor de transação – se acatada a tese fazendária – é legalmente vedado, de forma que devem ser aplicados os métodos substitutivos no AVA/GATT.

Com o intuito de validar a aplicação do primeiro método de valoração aduaneira, foi extremamente infeliz e mais uma vez inovou a decisão recorrida ao afirmar que "*a alegação de que no processo de valoração tenha havido vício por estar o importador vinculado ao exportador não procede, pois as faturas que envolveram a empresa Inter-Usa não foram consideradas, mas sim aquelas provenientes das transações Syncrotape-fornecedoras*".

Processo n° : 13971.001953/2005-72
Resolução n° : 301-1.792



Tal assertiva, com todo o respeito, é absolutamente retórica, na medida em que: (i) tanto as faturas da empresa Inter-Usa foram consideradas como toda a exigência se funda no fundamento de que seriam elas subfaturadas e falsificadas; (ii) toda a construção fazendária para sustentar a exigência reside no argumento de que há vinculação entre a recorrente e a Inter-Usa.

Observa-se no auto de infração, aliás, que a fiscalização fez uso, em certos momentos, do segundo método de valoração aduaneira, ainda que de forma incorreta. É que o fiscal levou em consideração o valor de mercadorias idênticas 'importadas' pela própria recorrente. Ora, se tais valores estão sendo contestados pela fiscalização, por certo que não poderiam servir de parâmetro para atribuir o 'verdadeiro' valor aduaneiro.

Ou seja, a fiscalização pressupôs um valor 'real' ou 'verdadeiro' para o primeiro método, fora do contexto do 'valor da transação' e sem qualquer prova de que outro preço tenha sido efetivamente pago.

Do exposto e frise-se – acatando hipoteticamente as alegativas da fiscalização no sentido de que há entre o exportador e o importador vinculação capaz de afetar o preço das mercadorias importadas – extrai-se as seguintes conclusões: (a) o método de valoração aduaneiro utilizado é inválido e (b) foi totalmente inadequada a aplicação do segundo método de valoração aduaneira, nos casos em que dele se utilizou a fiscalização.

No que concerne às provas e arbitramento, dentro das possibilidades, verificando-se o processo, constata-se que a fiscalização baseia-se em meras suposições e indícios. Com esses, não conseguiu formular de maneira lógica e coerente qualquer prova insofismável. Não fez e não conseguiu fazer uma demonstração e ligação entre quaisquer documentos e os valores que supõem serem corretos. Uma análise mais aprofundada da questão corroborará esse fato.

Além do mais, os 'supostos' preços ditos como praticados pela impugnante somente partiram da mente da fiscalização, e como tais, frutos de um mero 'arbitramento'. E esse tem regras próprias para sua utilização, ainda que sob a forma de 'valoração aduaneira', a teor do art. 148 do CTN.

Contudo, para a correta aplicação do instituto do arbitramento há que se ter em mente que a falta da verdade material não implica autorizar o fisco a tributar por mera verossimilhança ou presunção.

Pois bem, no presente caso a fiscalização dispunha de todos os documentos fiscais e contábeis da recorrente, a qual, sequer foi considerada pela fiscalização, e por conseqüência, abandonada como meio de prova.

Quanto ao critério da imprestabilidade absoluta da escrituração, o Conselho de Contribuintes em diversas decisões deu a fórmula, mencionando vários julgados às fls. 11.912/14.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Assim, além de se ser irregular o procedimento utilizado pela fiscalização, por derradeiro, é irregular o arbitramento por ferir ao princípio da capacidade contributiva da recorrente, transformando a notificação em verdadeiro confisco.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir pela total nulidade do auto de infração e total reforma da decisão objeto do presente recurso voluntário.

Nada mais resta à recorrente, a não ser requerer a reformada decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, para fins de que seja determinado o cancelamento e anulação dos lançamentos de II e IPI e demais penalidades constantes no presente processo administrativo por manifesta ilegitimidade da recorrente, impondo-se o reconhecimento das demais preliminares levantadas e, no mérito, o acatamento dos argumentos de defesa produzidos pela recorrente.

É o relatório.

107



VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa SYNCROTAPE SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA E OUTROS, com fundamento no art. 27 do DL nº 1.455/76 (dano ao erário), pela prática de infrações descritas como: subfaturamento - decorrente de mercadorias estrangeiras desembaraçadas com pagamento parcial dos tributos devidos mediante artifício doloso (art. 105-VI e XI do DL 37/66 e arts. 23 e 24 do DL 1455/76, regulamentados até 25/12/02, pelo art. 514-VI do RA/85 e pelo art. 618-VI e XI do RA/02, a partir de 26/12/02; arts. 94, 95 e 96-II do DL 37/66 e arts. 25 e 27 do DL 1455/76, regulamentados pelos arts. 499 a 501-II, 507 e 544 do RA/85 até 26/12/02 e pelos arts. 602 a 604-II, 627 e 690 do RA/02); bem assim da entrada, exposição/comercialização de mercadorias estrangeiras sem a correspondente documentação comprobatória de sua importação regular (art. 105-X do DL 37/66, arts. 23 e 24 do DL 1455/76, regulamentado pelo art. 618 do RA/02; arts. 94 a 96-II do DL 37/66; arts. 23, 25 e 27 do DL 1455/76, regulamentado pelos arts. 602 a 604-II, 627 e 690 do RA/02) e por interposição fraudulenta na importação dessas mercadorias mediante a ocultação do real adquirente, caracterizando com isso dano ao Erário e, por conseguinte, pena de perdimento das mercadorias retidas pela fiscalização, além da exigência do crédito tributário apurado, acrescidos de juros de mora e da aplicação de multas de natureza administrativa.

Entenda-se como OUTROS as empresas SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, CNPJ nº 05.650.589/001-97 e N&K Audiovisual e Informática Ltda, CNPJ nº 00.973.896/001-95, erigidas a posição de responsáveis solidárias, a partir de consultas realizadas aos sistemas informatizados da SRF do Brasil pelo serviço de fiscalização daquele órgão, inclusive que esta última empresa não existe de fato no local informado à SRF do Brasil, razão pela qual considera-se formulada a proposição de inaptidão para o CNPJ da mesma.

Houve em relação à empresa SNA o reconhecimento de que as mercadorias estrangeiras importadas e retidas eram de propriedade da empresa Syncrotape, sendo aquelas nacionais liberadas.

A decisão de primeira instância sustentou o entendimento contido no auto de infração de que a ora Recorrente interpunha empresas nas operações de comércio exterior ocultando o seu nome da fiscalização, inclusive mediante a falsificação de faturas instrutivas dos despachos de importação, com a finalidade de comercialização de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no País, a partir da constatação, *in loco*, em locais diligenciados, da existência de mercadorias acondicionadas em embalagens sem a devida identificação do importador e da sua origem.

Soma-se a isso as denúncias formuladas por lojistas da cidade de Caxias do Sul adquirentes de seus produtos, aliado ao fato de que a recorrente seria uma das maiores fornecedoras de produtos de audiovisuais estrangeiros da Região Sul, sem, contudo, importar tais mercadorias; além da existência de precedentes de subfaturamento

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

11999
COMISSÃO DE

de preços por ela praticados (em 28/04/99, ref. a DI nº 99/0332373-5; em 12/2002 foi autuada por subfaturamento, com o perdimento de mercadorias decretado pela Alfândega de Florianópolis, em razão da apresentação pela autuada de faturas-invoices falsificados, conforme consta dos autos do processo administrativo nº 12719.000649/2002-93), obtidos mediante consultas realizadas nos sistemas informatizados da SRF; o mesmo se dando em relação às consultas realizadas junto ao mesmo sistema, que constatou que os preços praticados no mercado norte-americano em relação aos mesmos produtos, mesmo para o varejo ou em condições promocionais, eram ainda muito superiores se comparados aos preços declarados nos despachos aduaneiros, pelas referidas tradings.

Outro dado levado em conta pelo juízo de primeira instância foi à súbita interrupção de suas importações a partir de 04/12/02, não mais registrando operações de comércio exterior nos exercícios de 2003 e 2004 (excetuando-se àquela contida na DI 04/351382-5), além do vínculo societário entre a Inter-Usa e a Syncrotape, que na avaliação do voto condutor evidenciaram um quadro indiciário de subfaturamento nos preços declarados nas importações de mercadorias estrangeiras, mediante interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, a fim de ocultar os reais beneficiários das operações, com o objetivo de sonegar o pagamento dos tributos federais na importação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS, bem como dos tributos na esfera estadual -ICMS).

Defende a tese de que o conjunto de empresas envolvidas nas operações de comércio exterior na verdade constitui uma única empresa fracionada em diversas ramificações, havendo a vinculação entre elas a partir da composição dos sócios que as integram, exemplificando que os Srs. Nelson Reis e Silva – CPF 030.617.789-68 e Douglas David Woyakewicz – CPF 312.675.809-68, são sócios nas empresas SYNCROTAPE SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA, CNPJ 75.885.954/0001-28 e SYNCROTAPE SISTEMAS DE PROJEÇÃO LTDA, CNPJ 79.222.717/0001-38, tendo esta a sua inscrição no CNPJ considerada inapta, por inexistência de fato, a partir do indeferimento de seu pedido de habilitação no Siscomex, conforme dispunha a IN/SRF nº 268/03, vigente à época, em razão de haverem sido considerados inidôneos os documentos emitidos pela mesma a partir de 06/07/98, conforme ADE nº 24, exarado pela DRF-Blumenau, em 27/09/04, sendo posteriormente essa situação revertida e o seu cadastro incorporado por aquela, conforme solicitado pela inapta. Demais disso, assinala que as duas filiais de São Paulo da Syncrotape Sistemas Eletrônicos estão localizadas no mesmo endereço predial da Creston do Brasil.

Observa a decisão hostilizada que o Sr. Nelson Reis e Silva, já qualificado, ainda é sócio das empresas N&K Audiovisual e Informática Ltda – CNPJ 00973.896/0001-95 e da empresa Creston do Brasil S. A. – CNPJ 04.246.115/0001-11, bem como da empresa INTER-USA TRADING CORP, registrada nos EUA (3533 NW 115 th Ave Miami FL 33178, alterado em 28/04/03 - atual); e que o Sr. Anderson Reis e Silva – CPF 848.308.759-68, é sócio da empresa SNA Áudio e Vídeo Automação Ltda, CNPJ 05.650.589-97.

Ressalva quanto ao relatório fiscal que a vasta documentação anexada no tópico 10 do relatório fiscal espelham que as reais e efetivas transações comerciais efetuadas entre a fiscalizada e seus fornecedores estrangeiros de fato, estão sempre em nome da Syncrotape Sistemas Eletrônicos Ltda, fatos esses que reforçam a tese esposada.

SR

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



No que pertine à responsabilidade solidária, busca fundamento no art. 32 do DL 37/66, com redação dada pelo art. 77 da MP 2.158-35/01, onde o real adquirente de mercadoria estrangeira é o responsável pelo Imposto de Importação, no caso de importação por sua conta e ordem, mediante pessoa jurídica importadora, sendo este o caso da fiscalizada. Quanto aos demais respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, seja por concorrer para sua prática ou por dela se beneficiar.

A partir da edição da MP nº 66/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros passou a ser considerada dano ao Erário punível com pena de perdimento das mercadorias objeto de despacho aduaneiro.

No caso em tela não houve apresentação de cópia de contrato firmado entre a autuada e nenhuma das importadoras (tradings) para a prestação dos serviços, que viesse a caracterizar o vínculo entre elas.

Conforme estabelece o art. 2º da IN/SRF nº 225/02, as tradings citadas no relatório fiscal não foram habilitadas no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, para atuar como importadoras por conta e ordem da autuada.

De outra parte, em caráter de preliminar, a recorrente argüiu pela existência de inúmeros vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade que torna o lançamento formal e materialmente nulo, uma vez que os documentos transplantados para este processo administrativo não condizem com a realidade fática (cf. item 1.8 do presente recurso) (cf. narrado no item 1.c) e, ainda assim, o lançamento não poderia subsistir por não encontrar supedâneo jurídico hábil à pretensão de fiscalização; que os julgadores deixando-se impressionar pelo montante lançado e pelo volume dos documentos ao presente processo administrativo julgaram o lançamento procedente sem levar em conta que não são apenas documentos isolados do contexto fático e jurídico que tem o condão de tornar um lançamento inválido.

De acordo com essa premissa alegou que os documentos que amparam a fiscalização têm um papel coadjuvante na medida em que se prestam tão somente a comprovar a existência de uma obrigação tributária e o seu não cumprimento, dando ensejo a uma conseqüente imposição válida, ou seja, em total consonância com as normas que regem o sistema tributário.

Argüiu, outrossim, que o lançamento originário imputa à recorrente a condição de responsável (fl. 9877-contribuinte), por aquisição por conta e ordem, ao passo que a decisão da DRJ a coloca na condição de contribuinte de fato; que isso revela a total insubsistência do lançamento, bem como diante o fato de que a fiscalização também definiu que a recorrente era adquirente da mercadoria no mercado interno, importadas por tradings. Ou seja, não há definição do tipo de sujeito passivo que é a recorrente.

Ademais, alega que não reveste a condição de sujeito passivo da obrigação tributária que lhe pretendem imputar, contestando, ainda, os procedimentos efetivados pela fiscalização com base na retenção/apreensão de diversos documentos na dependência da empresa ora recorrente, inclusive de ordem pessoal e particular dos

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792

funcionários e administrativos das empresas e, de mercadorias que supostamente teriam origem/procedência desconhecida, mesmo após a comprovação de sua procedência, bem como do reconhecimento de propriedade das mercadorias apreendidas na sede da SNA Audio Vídeo Automação Ltda, quando requereu a sua liberação.

Quando ao tema extratos bancários da Inter-Usa no exterior, portanto de titularidade diversa das empresas investigadas (item 3.8, fls. 26 e 28 do rel. e fls. 11799), alega que os agentes lançaram mão de informações protegidas por sigilo bancário e fiscal, de empresa alheia ao objeto do MPF e, mais grave, sem a imprescindível autorização judicial para fazê-lo.

Que a partir daí, sem respeitar os limites legalmente exigidos para a prática de fiscalização de contribuintes, restaram lavrados os autos de infração, com base em procedimento de revisão de inúmeras DI's registradas na SRF nos anos de 2002/2004, para exigência de II, IPI e multa administrativa no valor de R\$ 36.980.916,64.

Assinala que os procedimentos fiscais foram efetuados de forma flagrantemente arbitrária em desrespeito aos princípios do contraditório e de ampla defesa (art. 5º-LV e LVI, CF/88), além de outros arts. 5º-X, XII, XXXVI e 150-III, CF/88; arts. 101 e seguintes, e 144, CTN; arts. 2º e 6º LICC.

Questiona os pressupostos fáticos e jurídicos arquitetados pela fiscalização, que segundo o Relatório de Auditoria Fiscal, supostas denúncias de lojistas da cidade de Caxias do Sul-RS, aliado ao fato de a empresa ser uma das maiores fornecedoras de mercadorias importadas da região no ramo de audiovisuais, motivaram a DRF em Blumenau-SC, a pedido da DRF em Caxias do Sul, a diligenciar a recorrente, quando constatou a existência de outras quatro empresas que, pelos seus quadros societários supostamente teriam ligação com a recorrente, formando uma só empresa. E mais, que a fiscalização constatou a existência de outra duas empresas sediadas em Miami, a Inter-Usa e a AV Concepts - Inc., que serviriam de mero entreposto para promover a exportação para o Brasil, diante do fato de que um dos sócios da recorrente, figuraria no quadro societário da Inter-Usa, inclusive com forte vinculação, capaz de influenciar no preço das mercadorias importadas, alegando que "em consulta aos sistemas informatizados, da GRFB" teria constatado que os preços praticados no mercado norte-americano, mesmo para o varejo ou em condições promocionais, são ainda muito superiores, se comparados aos preços declarados nos despachos aduaneiros (item 3.17).

Efetivamente em sua defesa, a recorrente define o tipo de comércio que exerce e alega a inexistência de apenas uma empresa. Exemplifica caso em que absorve outra empresa que foi declarada inapta, sendo, posteriormente, revertido esse quadro e esta empresa foi incorporada pela recorrente, argumentando sobre a infundada alegação, sobre o objeto social de cada uma delas.

Declara improcedentes as informações fiscais de fl. 17 do Relatório Fiscal a respeito de que a impugnante teria passado a importar produtos através das chamadas "tradings companys", com o intuito de fugir dos controles aduaneiros, para com isso prosseguir com suas práticas de subfaturamento com o objetivo de ocultar-se da fiscalização, defendendo que essas empresas estão sujeitas aos mesmos controles aduaneiros que qualquer outro importador, inclusive em relação aos preços praticados na operação, bem como a sua opção pela aquisição de mercadorias no mercado interno por

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



'tradings' é de caráter econômico/financeiro e nada tem a ver com interposição de quem quer que seja.

Que as 'tradings' sediadas no Estado do Espírito Santo-ES, com benefícios fiscais do FUNDAP, especificamente em relação ao ICMS. Significa que comprar dessas 'tradings' representa custo de aquisições menor do que o custo de aquisição no exterior, mais os custos de nacionalização desses bens. Tais fatores e outros de origem comercialmente estratégica obrigaram a empresa a buscar outras alternativas de mercado, para facilitar as atividades negociais a manter a competitividade em relação a outros importadores que operam da mesma forma.

Justifica que os valores das mercadorias adquiridas às 'tradings' foram pagas conforme constam dos registros fiscais e contábeis da empresa, verificadas pela fiscalização e em momento algum contestados, sendo esta a maior prova de regularidade das operações.

Que em momento algum restou provado pela fiscalização que os documentos apreendidos (DI's e NF's) eram falsos, e não há elementos contundentes capazes de descaracterizá-los, ao contrário todas as afirmações dos Auditores foram baseadas em suposições e em indícios obtidos ilicitamente através de e-mails, controles de planilhas e extratos bancários (inclusive alheios ao MPF), obtidos nos computadores de representantes das empresas e funcionários.

Argumenta que a fiscalização ao examinar os extratos bancários não conseguiu elementos para caracterizar que foram remetidos recursos para o exterior para pagamento de sobre-preço que ensejaria a suposta infração de pagamentos de tributos a menor. Esse fato já invalida todos os indícios e argumentos das autoridades fiscais.

Bem assim é inverídica a alegação segundo a qual as empresas exportadoras sediadas em Miami-EUA seriam mero entreposto para a prática de operações ilícitas, eu que essas empresas não exportam para o Brasil como também faturam diretamente para clientes estrangeiros (diversos países) e efetuam o pagamento diretamente aos fornecedores americanos. São empresas regularmente constituídas conforme a legislação americana.

Assinala que as documentações referentes às movimentações bancárias da Inter-Usa juntada nos autos pelos agentes fiscais se constituem em provas ilícitas, e que sequer constituem provas por não provar coisa alguma.

Reitera que quando a recorrente efetuava as suas importações diretamente, adquiria as mercadorias de seus produtos da Inter-Usa, localizada em Miami – em que um dos sócios é o Sr. Nelson, informação de conhecimento da SRF em razão da DIPJ/DIPF.

Com relação à estranha relação existente entre a recorrente e as empresas americanas, alega que a empresa A V Concepts Inc. não possui nenhuma relação seja com a Inter-Usa ou com a Syncrotape, apesar que as duas primeiras compartilhem do mesmo endereço, fato esse permitido pela legislação americana, exceto a relação comercial fornecedor-cliente, eventualmente.

Processo nº : 13971.001953/2005-72
Resolução nº : 301-1.792



Aduz que a relação comercial entre a recorrente e a Inter-Usa Trading Corp. teve como marco inicial um contrato de parceria comercial assinado em 22/01/97, conforme documento anexo, que confirma que a recorrente é a representante exclusiva dos produtos comercializados pela Inter-Usa no mercado brasileiro.

O Sr. Kerry Kozial – Presidente desta empresa, em 16/10/03 retirou-se da sociedade, dedicando-se a outros negócios, dentre os quais, sabe-se que é sócio da AV Concepts Inc., que nada tem com a Inter-Usa, senão co-habitar o mesmo espaço físico. Não é verdade que a Inter-Usa seria apenas uma extensão da Syncrotape e, que teria falsificado faturas internacionais. Ocorre que a legislação americana e a burocracia são menores que no Brasil e o respeito aos contratos entre os fabricantes e seus fornecedores é maior; portanto, aquela empresa é fornecedora não apenas da recorrente, porém para outras adquirentes, mormente possuindo forte atuação nas chamadas “vendas FOB-MIAMI”, entre outras.

Isso ocorre porque os grandes fornecedores em questão, por força de acordos comerciais com os seus diversos distribuidores exclusivos, não atendem a pedidos que não sejam aqueles apresentados por seus parceiros comerciais independente de quantidade e ou volume que essas vendas representem.

Feita esta digressão, passa-se a apreciação do conteúdo dos elementos contidos nos autos.

Inicialmente, para fins de responsabilização das empresas SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, CNPJ nº 05.650.589/001-97 e N&K Audiovisual e Informática Ltda, CNPJ nº 00.973.896/001-95, erigidas a posição de responsáveis solidárias, faz-se necessária a compreensão acerca de que maneira as mesmas participaram de cada evento ilícito praticado pela ora Recorrente seja pela ação ou por omissão, fato este que não restou esclarecido por ocasião da análise dos autos.

No ciclo que engloba as etapas de comercialização em operação de comércio exterior cada empresa envolvida em cada operação tem que estar perfeitamente identificada, tendo em vista a incidência do fato gerador do tributo, mormente quanto à apuração de responsabilidade pelo inadimplemento da obrigação tributária. Logo, faz-se necessária identificação do vendedor, do exportador, do importador, do comprador do beneficiário, e quaisquer outros porventura envolvidos nessa operação, eis que sem que se tenha a perfeita identificação dos agentes, não há a possibilidade de responsabilizá-los pela ilicitude praticada.

Partindo dessa premissa, pugno pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem para o atendimento das questões adiante formuladas:

1. Informar sobre a existência de autuação fiscal formalizada em auto de infração ou em notificação de lançamento para cada uma das empresas autuadas como responsáveis solidárias: a) SNA Áudio Vídeo Automação Ltda, b) N& K Audiovisual e Informática Ltda e c) Creston do Brasil S.A.;

Processo n° : 13971.001953/2005-72
Resolução n° : 301-1.792

2. Em caso de resposta afirmativa, informar se para cada empresa autuada na qualidade de responsável solidária foi lavrado um auto de infração específico, ou se há um só auto de infração englobando a autuação conjunta dessas empresas;

3. Informar se cada uma das empresas em comento foi intimada para impugnar as respectivas autuações fiscais, bem como a decisão de primeira instância prolatada pela DRJ/Florianópolis;

4. Acrescentar às informações constantes da relação sequencial de DI's de fls. 9.543/9.682, qual foi a participação de cada uma das empresas autuadas como responsáveis solidárias em cada operação de importação submetida a despacho especificamente;

5. A título de colaboração, solicita-se da repartição de origem disponibilizar outros elementos que possam vir a auxiliar na elucidação das questões postas;

6. Informar à Recorrente sobre a diligência ora realizada para que possa se manifestar nos autos, se lhe aprouver.

Cumprido com o mandado ora solicitado, que retornem os autos a esta Corte para prosseguimento do feito.

Ex positis, é assim que voto.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator