



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

Processo nº 15165.000020/2009-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.687 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de maio de 2016
Assunto INTERPOSIÇÃO
Recorrente MERCOTEX DO BRASIL LTDA e VIA VENETO ROUPAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Declarou-se impedido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisário, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (impedido), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Jose Luiz Feistauer de Oliveira e Cássio Schappo.

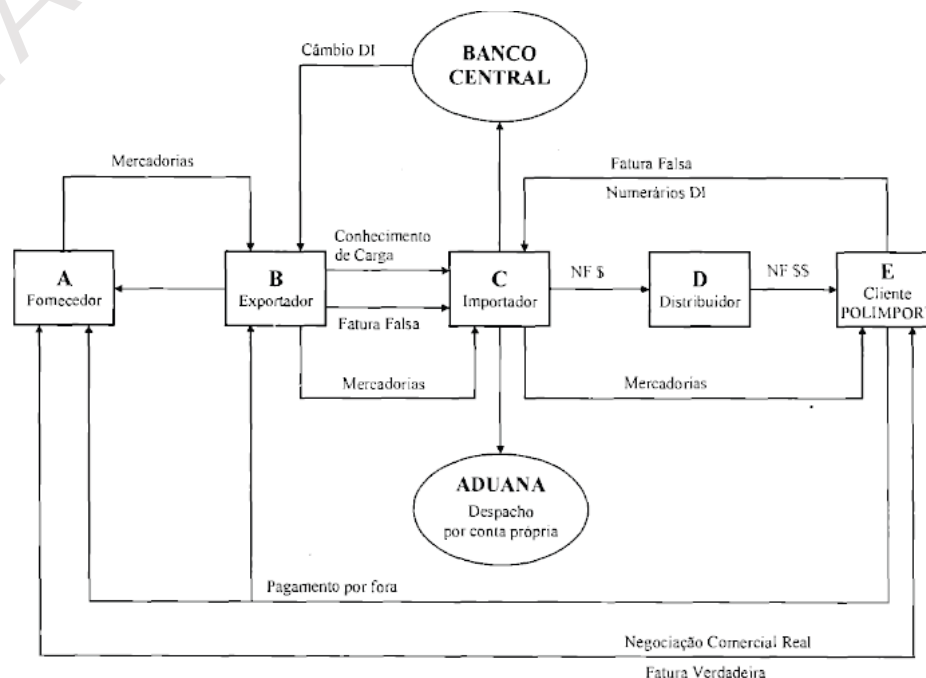
Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

O feito foi assim relatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), conforme acórdão de fls. 506 e seguintes:

Cuida o presente processo de lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração (às fls. 03-20), lavrados em face do importador, a empresa MERCOTEX DO BRASIL LTDA., a qual doravante será denominada apenas por MERCOTEX, e da empresa considerada a real adquirente

exportadores, as empresas importadoras (denominadas tradings) e as empresas distribuidoras (adquirentes fictícios).

O quadro a seguir revela um modelo a partir do qual a visualização do papel de cada empresa envolvida é facilitada.



Aduz que os controladores desta organização (MARCO ANTONIO MANSUR, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES e ALESSANDRA SALEWSKI) e seus gerentes operacionais, juntamente com cliente, **no caso a VIA VENETO**, determinavam todos os procedimentos, desde a forma como as mercadorias deveriam ser embarcadas, como os documentos deveriam ser emitidos (quando não eram eles mesmos que os emitiam), como seria feita a declaração de importação, como seriam emitidas as Notas Fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizadas no fluxo até que a mercadoria fosse colocada à disposição do seu cliente em seus depósitos.

Que assim, baseado nas investigações que deflagraram a Operação Dilúvio e nos documentos apreendidos foi possível conhecer e avaliar os esquemas engendrados envolvendo empresas exportadoras no exterior, empresas importadoras e comerciantes nacionais. Observa que o referido esquema permitia ocultar o real adquirente das mercadorias importadas (elemento E), transacionadas junto ao seu real fornecedor no exterior (elemento A).

Ou seja, a negociação ocorria de fato entre A e E, os quais definiam preços, condições de pagamento, tipos de mercadorias e quantidades.

Que a operação visível de comércio exterior - a declarada ao Fisco - se processava de forma simulada entre uma empresa exportadora de fachada (elemento B) e uma empresa importadora (elemento C), constituída em nome de interpostas pessoas ou não, ambas sob o controle do Grupo MAM. Esta operação não representava a verdadeira transação comercial.

Documento assinado digitalmente em 16/06/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 16/06/2016 por TATIANA JOSEFOVI CZ BELISARIO

propriedade das mesmas e, posteriormente, em uma operação de compra e venda, a transferia para um ou mais distribuidores, ou seja, outras empresas interpostas (elemento D), também sob o controle do Grupo MAM. Que o cliente (elemento E) controlava, evidentemente, todas as fases dos processos de importação de seus produtos, ocultando-se através dos elementos B, C e D.

Ademais, informa que os documentos anexados ao presente processo comprovam que a VIA VENETO (elemento E), através de seus representantes legais, possuía o controle total sobre as importações de mercadorias estrangeiras que geralmente comercializava dentro do território nacional.

Que este controle era exercido desde as negociações com os reais exportadores até a chegada das mercadorias em seus estoques. Desse modo, a VIA VENETO controlava todas as fases dos processos de importação de seus produtos, desde a forma como as mercadorias deveriam ser embarcadas, como os documentos deveriam ser emitidos (quando não era ela mesma que os emitiam), como seria feita a Declaração de Importação, como seriam emitidas as Notas Fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizadas no fluxo até a chegada da mercadoria em seus depósitos, ocultando-se como real importador e repassando os numerários para pagamento de tais importações, bem como dos tributos vinculados.

Outrossim, relata as principais vantagens obtidas desse esquema, quais sejam: (i) redução dos tributos incidentes na importação pela prática sistemática de subfaturamento dos preços; (ii) ocultação do real importador (VIA VENETO); (iii) quebra da cadeia do IPI, dentre outros.

Observa também que, de qualquer forma, a mercadoria importada era transportada diretamente para o cliente final (VIA VENETO) tão logo se efetuava o seu desembaraço aduaneiro. As vendas intermediárias eram simuladas com a emissão das necessárias Notas Fiscais de entrada e saída, apresentando, em geral, a mesma data ou a do dia seguinte ao desembaraço correspondente.

No tocante ao fluxo financeiro, relata ainda que as Declarações de Importação registradas em nome do importador (elemento C) serviam para formalizar a saída de divisas do País, via Banco Central, tendo como destinatário o exportador (elemento B), sob a égide de pagamento das importações realizadas. Devido à ocorrência de subfaturamento, a parte restante do pagamento ao fornecedor (elemento A) era processada por outros meios, à margem do sistema legal (doleiros, contas CC5, contas no exterior), ou pela via legal, mas em operações não relacionadas com a importação em questão.

Das Empresas Importadoras Relata que as empresas importadoras eram a parte visível do esquema fraudulento de interposição e, por isso, as mais suscetíveis de ter problemas com a fiscalização.

Que era necessário criar ou cooptar várias empresas habilitadas no Siscomex para operar no comércio exterior, deixando-as prontas para serem usadas ou substituídas a qualquer momento.

Que em decorrência das investigações da Operação Dilúvio, conseguiu-se apontar, dentre essas, a empresa MERCOTEX, a qual, apesar de ter outros sócios, era, conforme apontam diversas interceptações de conversas via “e-mail”, totalmente controlada pelo grupo MAM.

Da Distribuidora de Fachada Também como consequência das investigações da Operação Dilúvio, conseguiu-se apontar, como distribuidora de fachada, a empresa LANSARET DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. a qual era, da mesma forma, conforme apontam diversas interceptações de conversas via “e-mail”, controlada pelo grupo MAM.

Da Real Adquirente das Mercadorias Importadas (VIA VENETO)

Segundo o Relatório, a verdadeira adquirente dos produtos, relativos às DI's que motivaram a autuação, seria a empresa VIA VENETO ROUPAS LTDA, CNPJ 47.100.110/000199, que foi constituída em 27/06/1975 e está estabelecida na Av. Pedroso de Moraes, 489 - Pinheiros — São Paulo/SP.

Esta pessoa jurídica foi intimada a apresentar documentos relacionados à aquisição de mercadorias oriundas da empresa LANSARET, tendo sido apresentadas as notas fiscais de compra das mercadorias vinculadas às DI's nºs 04/0644943-5 e 04/0939660-0, assim como os pagamentos relacionados.

Informou ainda que a pessoa responsável pela compra destas mercadorias foi o sócio CARLOS MANUEL DA SILVA ANTUNES. A empresa também identificou o endereço eletrônico "adriano@viaveneto.com.br", mencionado em diversas mensagens trocadas com integrantes do GRUPO MAM, que estão relacionadas no tópico 7 do Relatório de Auditoria Fiscal, como pertencente ao Sr. ADRIANO GARCIA DINIZ JUNIOR, funcionário da empresa VIA VENETO, na área contábil.

Dos Fatos Analisados Conforme o tópico 7 do Relatório, a partir da análise dos documentos e arquivos magnéticos apreendidos, foi possível identificar algumas operações de importação realizadas pelo Grupo MAM cujo real adquirente das mercadorias era identificado como sendo a empresa VIA VENETO.

Em planilha apreendida na empresa OPUS TRADING, por ocasião da Operação NARCISO, foram encontrados dois processos que identificavam o cliente como sendo a empresa VIA VENETO, referindo-se às DI's nºs 04/0644943-5 e 04/0939660-0, sendo que as mercadorias importadas através destas DI foram efetivamente e integralmente entregues à VIA VENETO, como resta comprovado através das notas fiscais emitidas pela LANSARET, apresentadas pela VIA VENETO em resposta à intimação.

Em relação à DI nº 04/0644943-5, os elementos apreendidos permitem comprovar a interposição fraudulenta das empresas MERCOTEX e LANSARET, objetivando a ocultação da empresa VIA VENETO. A importação foi feita como sendo por conta e ordem da LANSARET.

Isso porque foram apreendidos arquivos contendo comunicações de pessoas da VIA VENETO com integrantes do grupo MAM, e destes entre si, as quais demonstrariam que a VIA VENETO mantinha contato direto com a exportadora no exterior e tinha pleno conhecimento dos detalhes da importação, sendo identificada, mesmo antes do registro da DI, como adquirente final das mercadorias importadas. Além disso, através de arquivos magnéticos apreendidos, contendo custos da operação, o preço da mercadoria nacionalizada seria, inclusive, inferior àquele decorrente de uma importação realizada diretamente pelo "cliente", sem intervenientes, o que contraria a lógica das relações comerciais.

Deste modo, o cliente VIA VENETO surgia ao fim da nacionalização das mercadorias, como se desconhecesse todo o trâmite de importação e as estivesse adquirindo no mercado interno. Entretanto, isso, segundo a fiscalização, não procede. Em primeiro lugar porque, como visto, havia uma negociação anterior, comprovada através da troca de mensagens eletrônicas, entre a VIA VENETO e as empresas do GRUPO MAM, determinando a forma como seria efetuada a importação, previamente ao registro da própria DI.

Em segundo lugar, era a própria VIA VENETO quem intermediava e negociava as mercadorias diretamente com o exportador, repassando instruções e orientações às empresas que se identificavam perante o fisco como "importadoras". Por último, assim que desembaraçadas, as mercadorias eram remetidas imediatamente e integralmente à VIA VENETO, seu real adquirente. Além disso, as marcas das mercadorias importadas estão registradas no INPI como pertencentes à própria VIA VENETO, significando que, no Brasil, somente ela possui o direito de negociá-las.

No que se refere à DI nº 04/0939660-0, os dados obtidos levam à compreensão de que, além da ocultação da empresa VIA VENETO pelas empresas MERCOTEX e LANSARET, houve também subfaturamento. A operação de importação amparada pela DI nº 04/0939660-0 foi, segundo a fiscalização, realizada nos mesmos moldes da DI 04/0644943-5, ou seja, tratava-se de operação de importação realizada (única e exclusivamente atendendo aos interesses da empresa VIA VENETO), sendo feita a simulação, perante a fiscalização, de que seria uma operação de importação realizada pela MERCOTEX por conta e ordem da LANSARET.

O subfaturamento, segundo a autuante, deveu-se ao fato de que os valores das mercadorias declarados na DI nº 04/0939660-0 eram cerca de 40% menores que os reais valores das mesmas, conforme constatado a partir dos arquivos magnéticos e demais elementos apreendidos. Tal artifício permitiu que fosse efetuado o recolhimento a menor nos tributos federais incidentes na importação (II, PIS e COFINS).

Da valoração aduaneira No tópico 7 do Relatório, a fiscalização tece comentários acerca dos métodos de valoração. Após isso, afirma que o valor informado na DI nº 04/0939660-0 foi desconsiderado, tendo em vista os elementos localizados que comprovam que não era o real valor da transação. Quanto à DI 04/0644943-5, o valor declarado refletia o

valor real da transação, confirmado pelos elementos apreendidos. Embora os valores declarados para a DI 04/0939660-0 tenham sido desconsiderados, por não representarem os preços efetivamente pagos ou a pagar pela importação, o método do valor de transação (1º Método de Valoração)

pôde ser preservado para esta operação, uma vez que os elementos essenciais para sua aplicação estão presentes, já que foram descobertos os valores reais.

Para compor o valor aduaneiro das operações registradas pelo importador, a fiscalização acrescentou aos preços efetivamente pagos, os custos relativos ao transporte internacional e demais acréscimos informados nas DI's.

Da sujeição passiva (Da Responsabilidade solidária)

A fiscalização aduz que, como restou demonstrado no Relatório, a pessoa jurídica importadora - MERCOTEX DO BRASIL LIDA.- componente do denominado GRUPO MAM, não participou das transações comerciais que originaram as importações das mercadorias. Participou, entretanto, de simulações de importações por conta e ordem da empresa LANSARET, distribuidora do grupo, sempre em acordo simulatório com o real adquirente das mercadorias, a empresa VIA VENETO. Assim, sua atividade dizia respeito ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas, ou seja, é de se dizer que atuava por conta e ordem do real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira. No caso, a autuante atribui a condição de contribuinte para a MERCOTEX, e de responsável solidária para a VIA VENETO.

Aponta como fundamentação os seguintes dispositivos: artigos 121, incisos I e II e 124, incisos I e II, ambos do CTN; artigos 31, inciso I, 32, parágrafo único, "c", do Decreto-lei nº 37/1966; art. 5º, inciso I, § único, e 6º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004. Sobre as penalidades, aponta os artigos 94 e 95 do Decreto-lei nº 37/1966; artigo 602 e 603, incisos I e V do Decreto nº 4.543/2002. Dispõe a auditora que, no presente caso, houve coordenação entre o real adquirente das mercadorias estrangeiras e os importadores por conta e ordem, o que implica que respondam conjuntamente pelas infrações praticadas conforme o disposto no artigo 95, inciso V, do DL nº 37/66.

Das infrações e penalidades No item 10.1 do Relatório, a fiscalização afirma que o primeiro efeito decorrente dos procedimentos ilícitos praticados pelo importador e pelo real adquirente foi a declaração inexata, ou seja, a falta de pagamento do Imposto de Importação, PIS e COFINS Importação, relativamente à DI nº 04/0939660-0.

Outra infração detectada, segundo a autuante aduz no tópico 10.2, foi a ocultação, a qual foi evidenciada pela ação do esquema referente ao Grupo MAM, que possibilitou a ocultação da real adquirente VIA VENETO pelas interpostas MERCOTEX e LANSARET. Com esta prática, fica perfeitamente tipificada, segundo a fiscalização, a infração, configurada como dano ao erário, prevista no inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Em relação às penalidades, a auditora faz referência ao art. 136 do CTN e ao art. 94 do Decreto-lei nº 37/1966. E afirma que, tanto a declaração inexata dos preços praticados (subfaturamento) — vista para a DI 04/0939660-0 - como a ocultação do real adquirente — verificada nas duas DI's, só foram levadas a efeito pela prática delituosa sistematizada de falsificar e utilizar documentos material ou, no mínimo, ideologicamente falsos e de prestar declarações falsas com vistas ao desembaraço das mercadorias. No caso da declaração inexata dos preços praticados, as mercadorias importadas tiveram seus tributos pagos apenas em parte mediante artifício doloso.

Configuram-se, em ambos os casos, segundo a autuante, as infrações previstas nos art. 618, incisos VI, VII, XI e XII do RA/2002. A efetiva aplicação da pena de perdimento traria por consequência o afastamento destas mercadorias estrangeiras do campo de incidência tributária, conforme dispõe o inciso III do §4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003. No entanto, a não aplicação da pena de perdimento por absoluta impossibilidade, haja vista que as mercadorias importadas nestas condições não foram encontradas, tendo sido todas entregues a consumo ou consumidas, não sendo mais possível, portanto, sua apreensão, não há que se falar de não incidência tributária.

Segundo a auditora, com base no Relatório, verifica-se que muitos foram os atos praticados pelo importador e pelo efetivo adquirente das mercadorias estrangeiras nas operações de importação com vistas a subtrair o pagamento dos tributos incidentes. Embora a intenção do agente não seja relevante para a caracterização da infração (art. 136 do CTN), o é para a graduação da penalidade a ser aplicada.

Estão presentes, segundo a fiscalização, nos atos praticados pelo importador, a sonegação e a fraude (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964), uma vez que os elementos do fato gerador foram alterados, quer seja a minoração intencional dos preços declarados quer seja a ocultação do real adquirente, elementos essenciais da operação. O conluio também está caracterizado (art. 73 da Lei nº 4.502/1964), pois, segundo a autuante, como se verifica no decorrer do Relatório, há uma verdadeira organização constituída para produzir os efeitos desejados, envolvendo pessoas atuando como gerentes operacionais das empresas importadoras e distribuidoras, controladores do esquema de fraudes e pessoas ligadas à empresa adquirente.

Dessa forma, demonstrado, segundo a fiscalização, o evidente intuito de fraude, referente à declaração inexata, verificada na DI 04/0939660-0, com conseqüente falta de pagamento dos tributos, e a ocultação do real adquirente, nas duas DI's, a penalidade tributária aplicada no auto de infração, foi de 150%, sobre a diferença apurada do Imposto de Importação, do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, conforme § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 e art. 19 da Lei nº 10.865/2004.

Afirma também, a fiscalização, que, caracterizando-se, como subfaturamento nas importações, a declaração de preço inferior ao efetivamente praticado, e tendo ficado, na DI 04/0939660-0,

perfeitamente caracterizado que os valores declarados são muito inferiores aos valores efetivamente praticados, comprovados pelos elementos apreendidos, estando evidente, portanto, a prática do subfaturamento, foi aplicada também a penalidade prevista no artigo 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro (art. 88, § único da MP nº 2.158-35/2001), de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o prego efetivo, ou entre o prego arbitrado, e o valor declarado.

Por sua vez, segundo a auditora, pela entrega a consumo de mercadoria importada de forma irregular ou fraudulentamente, aplica-se a multa igual ao valor da mercadoria, com fulcro no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, estabelecendo como valor comercial das mercadorias, o valor aduaneiro apurado, acrescido dos tributos devidos, calculados sobre o real valor das mercadorias, e demais despesas decorrentes das respectivas operações de importação.

Da Representação Fiscal para Fins Penais Nesse ponto, relata a autuante que, desde a deflagração da operação Dilúvio, o MPF de Paranaguá já tinha conhecimento das práticas relatadas, as quais, em tese, configuram-se em crimes tributários e outros, devendo os resultados apurados no procedimento fiscal ser informados àquele Órgão.

Das impugnações A MERCOTEX, cientificada em 26/01/2009, pelos Correios, com aviso de recebimento (fls. 194 e 197), inconformada com a autuação, apresentou Peça Impugnativa (às fls. 362-393), protocolizada em 20/02/2009, alegando, em síntese, conforme a seguir:

- há nulidade do processo por cerceamento de defesa porque a fiscalização não intimou a impugnante para se manifestar sobre o procedimento de valoração por ela realizado; assim fazendo, a autuante violou o art. 28 da Lei nº 9.784/1999 e o art. 16 do AVAGATT, que são correlatos ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;

- a impugnante, ao registrar as DI's nºs 04/0644943-5 e 04/0939660-0, o fez exclusivamente por conta e ordem de terceiros, tendo agido como um simples prestador de serviços; nas DI's constam as informações relativas à impugnante como consignatária, a informação de que se tratam de importações por conta e ordem de terceiros e o nome dos adquirentes; sendo que o importador por conta e ordem apenas presta um serviço de nacionalização sem possuir nenhum poder de influenciar na negociação; sequer fecha o câmbio;

- desconhece as correspondências eletrônicas que constam no Relatório de Auditoria Fiscal, não lhes reconhecendo qualquer legitimidade, não tendo sido nenhuma redigida pela impugnante;

- nenhuma das correspondências apresentadas pela fiscalização foi mantida entre a impugnante e as empresas VIA VENETO e a empresa ALTEA SRL (exportador/fornecedor no exterior);

- as provas coletadas indicam que os supostos ilícitos ocorreram à revelia da impugnante; os delitos apurados pelo Fisco são de prática impossível para a impugnante, visto que não exerce qualquer ingerência nos elementos da operação, pois não ajusta preço de

mercadoria ou emite faturas comerciais. De modo algum controla os exportadores ou os adquirentes; somente o terceiro adquirente é que pode subfaturar ou se ajustar dolosamente com o fornecedor para ocultar os reais beneficiários;

- a impugnante não praticou nenhum ato, doloso ou culposo, que tenha concorrido para a infração; ao contrário, informou o CNPJ dos adquirentes nas DI's, e possuía contrato de prestação de serviço de importação com eles;

- inexistente legitimidade passiva da impugnante, não devendo responder pelas infrações pelo simples fato de ser importadora;

- a impugnante, no máximo, seria responsável por pagamento do imposto, se ainda algum fosse devido. Pelas multas devem responder apenas aquelas pessoas para as quais a autuação imputa condutas ilícitas, cujo dolo é o elemento intrínseco. Pelo imposto respondem solidariamente a impugnante e os adquirentes. Já a responsabilidade por infração é pessoal e intransferível. E em todo o auto de infração a autuação imputou ilícitos a outras pessoas (os adquirentes, que a impugnante não controla);

- só pode ser punida por prática de infrações à lei penal ou tributária a pessoa que as praticou efetivamente e com intuito doloso, conforme art. 137, incisos I e II, do CTN; como a responsabilidade por infração é pessoal e intransferível, a autuação deveria ter punido apenas as empresas Lansaret e Via Veneto; a impugnante era apenas uma mandatária de seu adquirente. Não se apurou participação da defendente no suposto conluio com o exportador para subfaturar preços;

- está provada e incontroversa a relação jurídica entre a impugnante e a empresa adquirente (supostamente infratora), cabendo ressaltar que se trata de uma relação contratual lícita (aliás, obrigatória por força da IN/SRF nº 225/2002) em que a primeira figura como mandatária e a segunda como mandante;

- estão presentes todos os requisitos previstos pelo art. 137, I, do CTN, para que a Delegacia de Julgamento declare a ilegitimidade passiva da impugnante; o inciso II do art. 137, do CTN, também a exclui a impugnante do pólo passivo da presente lide administrativa, estabelecendo que a responsabilidade é pessoal ao agente quanto às infrações tributárias em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

- as condutas apuradas pela fiscalização na lide administrativa são notória e expressamente dolosas: a) subfaturamento do valor aduaneiro; b) falsificação dos documentos de instrução obrigatória do despacho aduaneiro; e c) ocultação do real exportador / adquirente das mercadorias importadas; devendo ser combinadas com os arts. 71 a 73 e 75 da Lei nº 4.502/1964; assim, pergunta: “qual a conduta dolosa da impugnante? quem teria praticado aquelas condutas dolosas, a impugnante, mera mandatária, ou a empresa adquirente (Lansaret) e a sua compradora (Via Veneto)?”;

- segundo a fiscalização, a impugnante controlaria os adquirentes e o exportador, mas tal situação é inverídica e não foi provada; não apenas a CF (art. 5º, inciso XLV) e o CTN (art. 137, I e II) socorrem a defendente. Em nenhuma das normas legais/infralegis (art. 94 e 95 do Decreto-lei nº 37/1966) nas quais o agente fiscal fundamenta a autuação está previsto que o importador por conta e ordem de terceiros responde por prática de infração dolosa realizada por seu contratante;

- até o presente momento, é impossível sustentar que a impugnante concorreu para o delito, uma vez que agiu de boa-fé, conforme seu objeto social e de acordo com o contrato de importação por conta e ordem de terceiros. Nunca participou de quaisquer das negociações de preços tratadas no auto de infração, ocultou adquirente/exportador ou ainda falsificou faturas e BLs;

- na negociação com o fornecedor estrangeiro ou na formação do preço, a impugnante não teve qualquer ingerência no subfaturamento, ou seja, ela agiu como mera prestadora de serviço por conta e ordem;

- a impugnante não teve benefício com as infrações. Como tem benefício fiscal estadual com o ICMS, o subfaturamento só a prejudica; além disso, o benefício deve ser provado, não presumido;

- observando-se o art. 64, §§ 1º e 2º da Lei nº 4.502/1964; e os art. 121, § único, I e II, e o art. 124, I e II, e § único, todos do CTN, vê-se que inexistente previsão, expressa ou tácita, de responsabilização do importador por conta e ordem de terceiro por prática de infração do tomador de seus serviços, já que tais normas limitam-se a definir o que é uma infração tributária e quem é o sujeito passivo da obrigação principal, como contribuinte ou responsável, tão somente;

- o art. 3º do CTN impede que seja cobrada da impugnante uma multa por ato ilícito; o art. 100 do Decreto-lei nº 37/1966 também socorre a impugnante, ao estabelecer que deve ser imposta a cada pessoa a infração que tiver cometido, não tendo a impugnante cometido qualquer infração;

- a impugnante está sendo autuada por suposto ilícito praticado por outras pessoas, físicas e /ou jurídicas, não tendo tomado parte em qualquer ilícito, não se tendo sequer provado seu conhecimento dos supostos ilícitos;

- isso em virtude da IN SRF 225/2002, de disposição contratual e dos fatos apurados, que não atingem a impugnante; a fiscalização não provou que a negociação da defendente com a LANSARET era simulada; as provas dos autos demonstram que a impugnante nunca teve contato com a VIA VENETO ou com o fornecedor;

- a sanção não deve passar da pessoa que agiu ilicitamente, principalmente quando se está a tratar de condutas dolosas; caso a pretensão da fiscalização prevaleça haverá injustiça, já que a impugnante não concorreu para a infração nem obteve qualquer benefício;

- a impugnante agiu de boa fé. Não é razoável que a fiscalização possa exigir de um prestador de serviços de importação por conta e ordem de terceiros que ele possa advinhar para saber de antemão se um cliente seu, dentre inúmeros outros, é idôneo ou não, se pratica subfaturamento ou não. No mundo comercial, basta que a pessoa tenha crédito na praça e esteja regularmente constituída; o próprio Fisco tem dificuldade em identificar empresas inidôneas;

- a defendente não extrapolou os poderes que recebera, mediante mandato, do adquirente das cargas; apenas agiu de acordo com o seu objeto social de prestadora de serviço, ou seja, de boa-fé e de acordo com o contrato de importação por conta e ordem de terceiros que firmou com os possíveis infratores. Antes de ser multada, deve ser considerada uma pessoa que foi ludibriada pela alegada infratora no que tange à realidade;

- a fiscalização não respeitou o AVA-GATT, no que diz respeito à valoração aduaneira; conforme disposto no art. 1º desse Acordo, o valor aduaneiro deve ser determinando preferencialmente com base no valor de transação, mais as inclusões do art. 8º.

Não sendo possível utilizar-se deste método, utilizar-se-á dos métodos subsequentes, respeitando-se rigorosamente a ordem de aplicação;

- não obstante, no relatório de fiscalização, a autuante, analisando as importações, assevera que não poderia o valor de transação declarado ser aceito para fins de valoração aduaneira porque o mesmo seria fictício, não representativo da realidade da transação;

- em seguida, a autuante conclui que, apesar dos impedimentos, sendo possível determinar-se as partes e os elementos essenciais das operações, o método primeiro deveria ser preservado e o valor aduaneiro ser simplesmente recalculado com base nos documentos apreendidos, notadamente na correspondência eletrônica que a LANSARET mantinha com o seu fornecedor, que seria controlada pela impugnante;

- assim, concluiu que a importação da impugnante, referente à DI nº 04/0939660-0, estava subfaturada em 16%. mas o fez sem sequer vincular as correspondências interceptadas com as DI's de que trata a presente autuação, isto é, elas não guardam relação com nenhuma importação específica;

- com isso, a auditora afastou-se das disposições legais pertinentes e "criou" um novo método de valoração, olvidando que em sede de Direito Administrativo só é permitido fazer o que a lei expressamente determina;

- tal entendimento, entretanto, não encontra respaldo nos dispositivos nem nos princípios do AVA-GATT, pois inexistente no artigo 1º deste diploma legal, que disciplina a aplicação do 1º método, a previsão de recalcular-se o valor de transação declarado. O valor aduaneiro pauta-se pela correspondência com uma importação real, com mesma origem, na mesma época e mesma mercadoria (e na falta desta, mercadoria idêntica ou similar). Vale dizer, é necessário uma DI

paradigma para realizar-se a valoração pelos três primeiros métodos. Porém, tal parâmetro foi negado à impugnante;

- a valoração realizada nos presentes autos não guardou correspondência com um processo de importação específico, mas a uma suposta ação contínua de subfaturamento das empresas adquirentes e seu fornecedor. Se as faturas não puderam ser consideradas idôneas, deixou de existir documento que espelhasse a realidade da operação e o método segundo seria o mais adequado, pois se utilizaria de valor aduaneiro em importação real paradigma em regular processo de exame conclusivo de valor, que inexistiu no caso em tela;

- a utilização de um método de valoração inadequado ou mesmo do método correto, porém sem o rigor processual, acarreta uma consequência fulminante sobre os autos de infração e decisão ora impugnados: a sua nulidade;

- a incorreta aplicação da metodologia estabelecida pelo AVA-GATT constitui um flagrante cerceamento de defesa do contribuinte; o direito à ampla defesa é garantido pela Constituição Federal de 1988, e o Fisco não está dispensado de observá-lo;

- se o método primeiro não pôde ser mantido, deveria ter o Fisco utilizado o segundo; se este também não pudesse ser utilizado, deveria então passar ao terceiro, e assim, até o sexto método. Todavia, não basta dizer que um método não pode ser aplicado: a ordem de aplicação dos métodos é extremante rígida, e para se passar de um ao outro é necessário provar a impossibilidade de aplicação;

- a equivocada utilização de método de valoração produz uma base de cálculo errada, e, conseqüentemente, uma multa com valor irreal;

- ressalta-se que a importação obteve Licença de Importação (LI) expedida pelo DECEX - Rio de Janeiro - órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que também faz análise de preço de mercadoria quando emite LI. Se o referido órgão emitiu LI ao preço declarado, é de se presumir que ele seja válido. Absurdo é que para um órgão o preço declarado esteja correto e para outro seja considerado subfaturado;

- do exposto, a única conclusão a que se pode chegar é a de que as tabelas apresentadas pelo Fisco à título de valoração não passam de um arremedo de procedimento de valoração aduaneira e devem ser totalmente ignoradas pela delegacia de julgamento para se declarar a nulidade do lançamento, com fundamento na inobservância dos procedimentos obrigatórios prescritos pelo AVA-GATT, bem como pelo cerceamento de defesa imposto à impugnante pela inexistência de regular exame de valoração;

- por fim, ressalte-se que o Fisco concluiu que a importação da impugnante, referente à DI 04/0939660-0, estava subfaturada em 16%; já em relação à DI 04/0644943-5, concluiu a fiscalização, expressamente, que o preço não estava subfaturado, que correspondia ao realmente praticado; se é assim, incabíveis as multas lançadas sobre a DI 04/0644943-5;

- a fiscalização relata (mas não prova) que a impugnante estaria em conluio com a LANSARET e outras empresas adquirentes. A acusação de conluio, cujo elemento necessário é o dolo, se existiu, foi entre as empresas LANSARET com o seu fornecedor Altea SRL ou até mesmo entre este e a VIA VENETO;

- para se aplicar a multa de 150% sobre a defendente seria necessário provar o intuito evidente de fraude, o que não ocorreu;

- não se pode aceitar que a impugnante tenha agido com intuito evidente de fraude, pois o próprio Fisco reconheceu em todo seu relatório que ela agiu apenas como mero prestador de serviço, não tendo qualquer ingerência sobre o subfaturamento;

- a fiscalização, ao lavrar o auto de infração, desprezou o princípio do “não bis in idem”, uma vez que a conduta DECLARAÇÃO INEXATA DO VALOR DA MERCADORIA (VALOR DE TRANSAÇÃO INCORRETO) é gênero da qual o SUBFATURAMENTO DO PREÇO OU VALOR DA MERCADORIA DE IMPORTAÇÃO é espécie, como também o é, o superfaturamento;

- o correto, se restasse provado o subfaturamento, seria, aplicar em relação à DI 04/09390660-0 apenas a multa de 100% sobre a diferença de imposto a recolher (conforme art. 88, parágrafo único, da MP 2.158-35/01 c/c art. 633, inciso I, do Decreto 4.543/02) e não sobre o valor aduaneiro arbitrado como foi feito. Pelo Princípio da Tipicidade, esta é a única multa aplicável em todo o processo, se se considerar que houve subfaturamento, o que se admite apenas a título de argumentação;

- em outras palavras, deveria o Fisco cobrar apenas a diferença de todos impostos devidos, sem multa, e no caso do II, cobrar a multa de 100% sobre a diferença de imposto a recolher. Jamais poderia ter cobrado multa de 150% mais juros de mora de 58,70% sobre a diferença de cada um dos impostos. Em relação à DI 04/0644943-5, nenhuma multa deveria ter sido aplicada, uma vez que a Aduana admitiu que não houve subfaturamento.

Incabível, para não dizer inexplicável, a imposição de multa de 100% sobre o valor aduaneiro nesta operação de importação; é o mesmo que aplicar pena de perdimento;

- diante do exposto, pede-se:

1. seja julgado totalmente nulo o presente processo bem como os autos de infração dele constantes, pelos vícios expostos e, por consequência, seja afastada a penalidade consistente em recolher qualquer valor aos cofres públicos, seja a título de multa ou de imposto; ou 2. seja julgado totalmente improcedente o presente processo bem como os autos de infração dele constantes, pelas incoerências expostas e, por consequência, seja afastada a penalidade consistente em recolher qualquer valor aos cofres públicos, seja a título de multa ou de imposto; ou 3. seja julgado parcialmente improcedente o presente processo bem como os autos de infração dele constantes, pelas incoerências expostas e, por consequência, seja afastada a penalidade consistente em recolher qualquer valor aos cofres públicos a título de

multa, obrigando a impugnante a arcar apenas com valor dos impostos eventualmente não recolhidos;

4. seja concedida oportunidade de arrolamento de testemunhas para realização de prova testemunhal.

A VIA VENETO, cientificada em 22/01/2009, pelos Correios, com aviso de recebimento (fls. 195 e 196), inconformada com a autuação, apresentou Peça Impugnativa (às fls. 202-242), protocolizada em 20/02/2009, alegando, em síntese:

- preliminarmente, o auto de infração é nulo porque as premissas erguidas pela fiscalização no Relatório de Auditoria Fiscal, relativas ao "Grupo MAM", contém inconsistências quando confrontadas com a realidade da impugnante;

- a impugnante, além de não ter adquirido as gravatas importadas através das DI' n°s 04/0644943-5 e 04/0939660-0 no mercado internacional, não participou do processo de importação nem do negócio jurídico a ele subjacente, que foi inteiramente realizado pela LANSARET;

- a impugnante não teve e não tem qualquer relação societária com as empresas MERCOTEX (importadora) e a LANSARET. Ela apenas adquiriu desta gravatas importadas, mantendo com ela uma relação estritamente negocial. Tampouco há que se falar na existência de qualquer vínculo entre a impugnante e a MERCOTEX;

- não tem, a defendente, qualquer responsabilidade pela história pregressa de tais gravatas, vale dizer, ela não é responsável pela importação das mesmas, o que faz por uma questão de opção gerencial e por questões de mercado;

- tanto é assim, que estas duas únicas operações que foram realizadas junto a LANSARET em absolutamente nada se diferenciaram, no que diz respeito aos custos de aquisição das gravatas, quando comparadas com as aquisições, feitas no mesmo período, de gravatas da mesma qualidade, mas de outros fornecedores, conforme documento 03, que apresenta;

- a fiscalização não analisou com cautela as operações realizadas pela impugnante, sendo que, em grande parte dos casos, os indícios de irregularidades levantados no Relatório de Auditoria Fiscal sequer lhe são aplicáveis subtraindo, com isso, a motivação do ato de lançamento, tornando-o, via de consequência, nulo de pleno direito;

- em relação ao "Grupo MAM", a impugnante não faz parte do sobredito Grupo e não tem qualquer relação com as pessoas ali citadas, exceto pelo fato de que adquiriu gravatas importadas da empresa LANSARET, de forma absolutamente regular;

- no caso das operações objeto de autuação os exportadores são, de fato, os fabricantes das gravatas, inexistindo a chamada figura do "exportador fictício" que, segundo o Fisco, seria uma constante no "modus operandi" do Grupo MAM;

- ademais, não havia um negócio jurídico prévio entre a impugnante e estes fornecedores para a consecução das operações. O que havia era um conhecimento pregresso da impugnante em relação ao fabricante ALTEA, que é o exportador da DI 04/0644943-5, algo que sequer ocorreu em relação ao fabricante MARGO, exportador da DI n.º 04/0939660-0, cujo relacionamento comercial era da LANSARET;

- o que houve, isto sim, foi a compra das mercadorias no território nacional com pagamento após a entrega das mesmas pela vendedora, ou seja, pagamento do preço à vista da tradição das mercadorias compradas;

- não há como admitir que as duas únicas operações de compra que a impugnante fez junto à LANSARET estariam inseridas no contexto de irregularidades do "Grupo MAM" que o Fisco diz ter encontrado em outros casos, nem que se esteja procurando estender a percepção em relação a estes outros casos por simples semelhança à impugnante, uma vez que das vantagens que, segundo a fiscalização, seriam buscadas junto ao citado Grupo, nenhuma foi percebida por ela;

- em relação ao subfaturamento, é fato incontroverso que este não ocorreu em relação à DI n.º 04/0644943-5; em relação à DI n.º 04/0939660-0, este também não ocorreu pois, as planilhas utilizadas pela fiscalização não provam o subfaturamento; além disso, os exportadores não eram de "fachada"; e não há indício de que o desembaraço aduaneiro dos produtos tenha sido instruído com "fatura fabricada"; outrossim, os valores pagos ao exportador são os declarados na DI; e não há nos autos qualquer evidência do pagamento não declarado da suposta diferença enxergada pelo Fisco. Assim, repousa no centro da ação fiscal uma enorme contradição, fazendo com que o lançamento ora impugnado não tenha outro destino, senão o de ser anulado;

- sobre a segurança quanto à fiscalização, a defendente não tem nenhum motivo para ocultar qualquer de seus procedimentos da fiscalização; quanto à quebra da cadeia do IPI, as gravatas, classificadas na posição 62.15 da TIPI, estão sujeitas à alíquota zero do IPI, fato que confessa a total impropriedade de se atribuir às operações da impugnante o mesmo tratamento que foi dado a outros contribuintes;

- em relação a benefícios fiscais, não houve a fruição de qualquer um pela defendente, muito pelo contrário, o ICMS foi destacado nas Notas Fiscais e fez parte do preço pago pela impugnante à LANSARET, preço, aliás, compatível com a realidade de mercado vivenciada à época, como já esclarecido anteriormente;

- sobre a utilização de uma rede de distribuição, sua única intenção ao comprar as gravatas da LANSARET, era mesmo a de adquirir gravatas para vendê-las sob as marcas de suas lojas. E só. Assim, este é mais um benefício atribuído aos "clientes" do Grupo MAM que não se aplica à impugnante;

- em relação à LANSARET, o próprio Fisco inicia sua abordagem da seguinte forma: "Aparentemente, pela análise do quadro societário, não é possível supor uma ligação com o esquema mas, a partir do

procurador, LIBERALINO, resta demonstrada a existência de fortes vínculos com o Grupo MAM.”

- ora, se segundo o Fisco não é possível supor uma ligação da LANSARET com o esquema, sendo necessária uma investigação quanto à pessoa de um procurador para que se estabeleça tal vínculo, como supor, então, que a impugnante teria tal conhecimento, sem deter os mesmos poderes de investigação que as autoridades públicas têm? Mesmo assim foi dessa forma que a fiscalização pretendeu justificar a autuação da impugnante, no sentido de ela ser cliente do Grupo MAM;

- apesar de o Fisco dizer que a LANSARET está inapta desde 10/10/2007 e que efetuou o último recolhimento de tributos federais em 29/06/2005, é evidente que estes fatos não podem colocar em dúvida as operações praticadas com Impugnante no ano de 2004;

- por mais que sua diminuta estrutura cause perplexidade diante dos valores que movimentou, o mesmo não se pode dizer da venda de dois lotes de gravatas importadas para a impugnante em período em que ainda estava ativa;

- no que se refere à compra de gravatas importadas ao amparo da DI nº 04/0644943-5, os dados trazidos pela própria fiscalização indicam que não houve quanto a ela qualquer irregularidade; o fechamento do câmbio, como informa o Fisco, foi efetuado antecipadamente pelo Grupo MAM, tendo ocorrido em abril, enquanto a impugnante apenas pagou pelas mercadorias em julho;

- a fiscalização utiliza-se do fato de a impugnante manter contato direto com um o fornecedor das gravatas no mercado internacional para chegar à conclusão precipitada - e, diga-se, equivocada -, de que seria a "real adquirente" das gravatas nas operações de importação, conforme fl. 71;

- o primeiro motivo elencado pela fiscalização para considerar a impugnante real adquirente, de que havia uma negociação anterior entre esta e as empresas do Grupo MAM, em nada contribui para a conclusão de que seria a real adquirente das mercadorias; manter contato com a LANSARET não significa, em hipótese alguma, que a impugnante tivesse alguma ingerência sobre a forma como as empresas em questão estavam organizadas para desenvolver suas atividades;

- em relação ao segundo motivo, contato com o fornecedor estrangeiro, como se pode esperar que a impugnante compre produtos a serem futuramente comercializados sob as suas marcas perante uma empresa nacional, sem nem mesmo conhecer o fornecedor estrangeiro?

- ademais, esta participação, além de decorrer de características normais da atividade da impugnante, foi totalmente periférica em relação à transação entre o fabricante e o importador, pois foi deste que o primeiro cobrou os preços das mercadorias, tendo o importador pago, e o fabricante remetido as mercadorias ao agente de cargas do importador (fls. 63-64);

- no que pertine à compra de gravatas importadas ao amparo da DI nº 04/0939660-0, sua qualificação como real adquirente é ainda mais

remota. Isso porque nesse caso não houve qualquer contato da impugnante junto ao exportador fabricante, tendo sido o negócio jurídico novamente totalmente consumado pelo importador;

- da mesma forma a impugnante somente efetuou o pagamento das mercadorias após o seu recebimento. O fato de a LANSARET ter fechado o câmbio após os pagamentos da impugnante não significa que aquela empresa não tenha fechado o câmbio com recursos próprios, já que as datas em que isso ocorreu são muito posteriores às da entrega das mercadorias à impugnante;

- em relação às duas DI's, não há nada de errado no fato de as mercadorias terem sido remetidas com brevidade à impugnante; isso demonstra que a atividade da defendente exige um ritmo célere para as operações, capaz de manter suas lojas abastecidas de produtos, o que impõe a seus fornecedores os menores prazos de entrega possíveis;

- tendo em vista o confronto entre as premissas do trabalho fiscal e as inconsistências apuradas, conclui-se que a fiscalização, diferentemente do que assegurou em sua assertiva exordial, não conta com elementos que permitam a manutenção do auto de infração (AI) em face da impugnante;

- dada essa ausência de certeza, reflexo da ausência de provas, surge o fato de que o AI só se sustenta em frágeis presunções, segundo as quais as generalidades abordadas nos relatórios elaborados para um determinado contribuinte seriam válidas para todos;

- por tudo o quanto foi exposto, até é possível cogitar que as empresas alvos de tais investigações possam eventualmente ter praticado alguma espécie de operação irregular; contudo, absolutamente nada nesses trabalhos é indicativo de que nas operações da impugnante as máculas apontadas tenham ocorrido;

- uma vez revelados os procedimentos fiscais, percebe-se com hialina clareza que, na verdade, uma vez identificado algum traço de semelhança nas operações da impugnante com outras operações de outras empresas, em que infrações foram cometidas, surgiu para o Fisco a mera presunção de que a operações da defendente também teriam ocorrido com a mesma mácula;

- a autuação se justifica apenas com base na presunção generalizada de que todas as operações praticadas com as empresas alvos do relatório foram irregulares. Surge nesse cenário a inaceitável e ilegal presunção de que a impugnante, em conluio com as demais, teria fraudado o Fisco. Contudo não há qualquer prova efetiva que demonstre esse conluio, e sem isso, não há como se incluir a impugnante como responsável solidária no AI;

- o Fisco, enquanto aplicador da lei, não pode presumir a ocorrência do fato descrito como motivador da Autuação, já que a atividade de lançamento é vinculada (art.

142 do CTN); quando esse comando é descumprido, cabe ao julgador anular o lançamento, por ausência de um de seus requisitos de

validade, conforme doutrina de José Souto Maior Borges, Ricardo Mariz de Oliveira, e Geraldo Ataliba (transcrita);

- diante de tudo o quanto foi exposto neste tópico, outro desfecho não se espera, senão a exclusão da impugnante do pólo passivo do auto de infração, pela total insubsistência do ato de considerá-la responsável solidária pelas obrigações nele constituídas;

- inexistente responsabilidade solidária da impugnante; na importação por conta e ordem de terceiro (regulamentada em 2001), os recursos empregados na importação são próprios do terceiro que é titular do negócio jurídico subjacente à importação; na importação por encomenda (regulamentada em 2006), os recursos empregados na importação são próprios do importador, e não daquele que fez a encomenda, que é apenas um adquirente pré-determinado das mercadorias importadas;

- a simples análise da questão relativa à titularidade dos recursos empregados na importação das gravatas afasta, de pronto, e por si só, qualquer possibilidade de caracterização da importação por conta e ordem da impugnante. Isso porque as importações foram realizadas pela própria LANSARET; vale dizer, a impugnante efetuou o pagamento pelas gravatas adquiridas junto à LANSARET após a realização das importações e, ainda, após o recebimento das mesmas;

- apesar de sustentar a ocorrência de importação por conta e ordem da impugnante, a Fiscalização em nenhum momento afirma que os recursos empregados nas importações seriam de sua titularidade;

- ademais, para que restasse configurada a importação por conta e ordem da impugnante seria necessário, ainda, que a titularidade dos negócios jurídicos subjacentes às importações fossem capitaneados pela própria impugnante, o que também não ocorreu;

- parece ter ocorrido que, tendo a Fiscalização, constatado supostas irregularidades nas importações praticadas pelas empresas do chamado "Grupo MAM", pretendeu, por uma equivocada analogia, estender estas irregularidades às importações de gravatas que, posteriormente, e já no mercado interno, foram vendidas pela LANSARET à impugnante, e não havendo nenhuma prova de que esta tenha concorrido ou participado destas irregularidades, a Fiscalização sustentou a ocorrência de uma importação por conta e ordem da impugnante, apesar de não se verificar a premissa básica e essencial desta modalidade de importação, já que não era possível sustentar a ocorrência de uma importação por encomenda à época das operações autuadas;

- isso, contudo, não se pode admitir, sob pena de se manter a presente autuação em relação à impugnante com base em fundamentos jurídico-legais que simplesmente não condizem com a realidade fática. Assim, outra conclusão não se pode chegar senão a de que é desprovida de qualquer fundamento a inclusão da impugnante, a título de responsável solidário, na medida em que é insustentável a caracterização de importação por sua conta e ordem;

- não estando presente no caso sob análise um dos aspectos que identificam a importação por conta e ordem de terceiro, não existe a possibilidade de emprego de analogia para fundamentar a manutenção da autuação em relação à impugnante, nos termos do §1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional (CTN);

- uma vez demonstrada a ausência denexo causal entre as máculas narradas no AI e a conduta da impugnante, especialmente com base no tópico II da peça impugnatória, resta claro que não há como vinculá-la a tais máculas, nem mesmo com base no artigo 124, inciso I, do CTN, razão pela qual deve ser excluída da presente lide;

- em relação às multas aplicadas, não é possível a sua aplicação com base na responsabilidade objetiva; versando os presentes autos de acusação que tem como componente o dolo do agente (interposição fraudulenta), e tendo a impugnante demonstrado a lisura de seus procedimentos, é evidente que com base na interpretação conjunta dos artigos 136, 137 e 112 do CTN, as multas a ela aplicadas devem ser afastadas;

- nem mesmo o disposto no artigo 95 do Decreto Lei n.º 37/66 teria o condão de modificar esta conclusão, eis que este dispositivo condiciona a aplicação da pena a que o responsável tenha concorrido ou se beneficiado da suposta infração, algo que não ocorreu, como demonstrado anteriormente, ao longo do tópico "II" da impugnação; ou que tenha realizado importações por sua conta e ordem, o que também não aconteceu, como já visto;

- apesar de as razões já expostas serem suficientes para o cancelamento da presente autuação, inclusive com a exclusão da impugnante de seu pólo passivo, em respeito ao princípio da eventualidade cumpre ressaltar que, caso ainda haja o entendimento pela manutenção da multa aplicada à impugnante resultante da conversão da pena de perdimento, ela não deve ser mantida, com base na jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (ementas transcritas);

- o artigo 5º, XLV, da CF/1988, citado em precedente do STJ, cuja ementa foi transcrita, é totalmente aplicável ao presente caso, já que não se pode imputar, em qualquer medida, responsabilidade à impugnante quanto às supostas fraudes e irregularidades eventualmente praticadas na importação das mercadorias que esta veio a adquirir, posteriormente, no mercado interno. A manutenção das penalidades aplicadas em relação à defendente viola, assim, o princípio da devida individualização da penalidade quanto à pessoa do agente infrator, caso houvesse realmente alguma infração nesse caso;

- tal raciocínio também se aplica ao agravamento das multas de ofício aplicadas em decorrência da suposta falta de recolhimento do II, PIS-Importação e Cofins- Importação, já que se houve dolo na prática das supostas infrações relatadas, ele teria ocorrido nas práticas de terceiros, sem a participação, conivência e nem mesmo o conhecimento da impugnante;

- não bastasse o sustentado até então, as penalidades, tal como aplicadas, não subsistem e devem ser afastadas, eis que assumem

nítido caráter abusivo e confiscatório, com o que não se pode concordar, sendo que as multas aplicadas, em sua totalidade, representam quase vinte e uma vezes o valor da diferença dos tributos exigidos;

- deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas. A punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger, devendo ser exigida de quem efetivamente praticou a infração;

- não há, assim, qualquer possibilidade de manutenção das multas em questão, dada sua total inconstitucionalidade, por afronta manifesta ao artigo 150, inciso IV, CF/1988;

- por tudo quanto foi exposto nos itens precedentes, é imperioso que as multas aplicadas à impugnante sejam canceladas, inclusive por tratar-se de um acúmulo de penalidades em razão de um mesmo fato, que não pode prosperar;

- caso assim não se entenda possível, pede-se que as multas sejam relevadas, aplicando-se a equidade, consoante autorizado no artigo 108, inciso IV, c/c o artigo 112, ambos do CTN, a fim de que sejam, ao menos, reduzidas;

- por todo o exposto, resta claro que a autuação fiscal em questão carece de respaldo do ordenamento brasileiro, sendo descabidas, pois, as penalidades nela impostas e os tributos exigidos, requerendo-se que sua impugnação seja regularmente recebida, para o integral cancelamento do auto de infração ou, ao menos, que a impugnante seja excluída de seu pólo passivo, com base nos fundamentos acima apresentados;

- a impugnante protesta desde já pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive as diligências que forem consideradas oportunas pela Delegacia de Julgamento.

O acórdão proferido julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo parcialmente o lançamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 05/07/2004 a 20/09/2004 PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO. APRESENTAÇÃO “A POSTERIORI”. INADMISSIBILIDADE.

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligências ou perícias, estas devem ser expressamente solicitadas, especificando o seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO.

Em conformidade com a legislação processual administrativa, não há previsão legal para oitiva de testemunhas no âmbito das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, sendo facultada a apresentação de declarações por escrito juntamente com a impugnação.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA MOTIVAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL.

Estando consignados, no corpo do instrumento de autuação, os fatos, os respectivos fundamentos jurídicos e as provas, descabe a alegação genérica de nulidade por vício na motivação do lançamento, no tocante ao lançamento do crédito tributário relativo aos tributos, juros de mora e multas no percentual de 150%. O erro de motivação no auto de infração, no que concerne à penalidade por dano ao Erário, enseja a nulidade, por vício formal, a qual atinge unicamente os lançamentos maculados correspondentes às multas aplicadas indevidamente.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA E DO DEVIDO PROCESSO. DESCABIMENTO.

Na ocorrência de fraude, é permitido às Administrações Aduaneiras deixarem de utilizar o Acordo de Valoração Aduaneira, sendo a valoração feita em conformidade com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, não cabendo falar em descumprimento dos procedimentos de valoração, nem em ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 05/07/2004 a 20/09/2004 **IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. MULTA APLICÁVEL.**

É incabível a aplicação da multa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação e/ou o preço declarado e o preço arbitrado, prevista no parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, bem como da multa por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulenta, prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, nas hipóteses de ocultação do real adquirente na importação e de subfaturamento, mediante falsificação documental, as quais se configuram como dano ao Erário, em virtude da existência de penalidade específica, sendo aplicável a pena de perdimento ou sua multa pecuniária substitutiva.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Período de apuração: 05/07/2004 a 20/09/2004 **VALOR ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.**

Comprovado, por meio de documentação relativa à transação comercial que o valor aduaneiro indicado na fatura e declarado ao órgão aduaneiro não representa o preço efetivamente pago pelas mercadorias importadas, fica configurado o subfaturamento, sendo cabível a exigência das diferenças de tributos que deixaram de ser recolhidas, acrescidas dos juros de mora e das multas aplicáveis.

VALOR ADUANEIRO. FRAUDE. SUBFATURAMENTO. APURAÇÃO DO PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO NA IMPORTAÇÃO. TRIBUTOS. MULTAS.

Comprovada a fraude na declaração do valor aduaneiro e sendo conhecido o preço efetivamente praticado na importação, deve-se utilizá-lo, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos aduaneiros, em conformidade com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

TRIBUTOS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Em caso de infração praticada mediante fraude, aplicam-se as multas qualificadas por insuficiência de recolhimento, no percentual de 150% sobre as diferenças de tributos, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

Constatado que os autuados agiram com interesse comum no subfaturamento e na ocultação do real interessado nas operações de concorrido para a prática da infração ou dela se beneficiado, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 05/07/2004 a 20/09/2004 ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A instância administrativa não possui competência para afastar a aplicação de norma legal sob fundamento de inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 09/11/2004 a 22/09/2005 COFINS-IMPORTAÇÃO. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. RECONSTITUIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Reconstituído o valor aduaneiro declarado pelo importador, cabe reconstituir o valor tributável dos demais tributos incidentes na importação, para exigir as diferenças que deixaram de ser recolhidas por ocasião do despacho aduaneiro, acrescidas dos juros de mora e das multas.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte O Contribuinte VIA VENETO apresentou Recurso Voluntário de fls. 561 e seguintes, cujos argumentos serão destacados no voto.

Em face do valor exonerado, houve interposição de recurso de ofício.

Após, os autos foram remetidos a este CARF e foram a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Entendo que há questão prejudicial de mérito a ser analisada no presente feito.

Como se verifica do Relatório constante dos Autos de Infração, o lançamento tributário decorre essencialmente de utilização de prova emprestada decorrente de ações criminais:

A presente ação fiscal teve como objetivo a verificação do cumprimento das obrigações fiscais das empresas acima identificadas, especialmente a apuração de indícios de interposição fraudulenta e subfaturamento na importação, utilização de faturas ideologicamente falsas por parte do importador, e a correspondente apuração do crédito tributário devido.

Os elementos analisados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa OPUS TRADING AMERICA DO SUL LTDA, durante a chamada "OPERAÇÃO NARCISO", autos 2005.61.19.008613-0, em curso na 2 Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, e que, por decisão judicial foram disponibilizados, por empréstimo de prova, para utilização pela Receita Federal.

Além destes, foram analisados também documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de agosto de 2006 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá — PR, motivados por investigação realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal de uma organização controlada por MARCO ANTONIO MANSUR, dedicada à prática de diversas fraudes em operações de comércio exterior e outras. Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação de OPERAÇÃO DILÚVIO iniciaram-se em 2005 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em mais de 100 endereços comerciais e residenciais em diversos Estados.

(fl. 24 e-processo)

Os elementos apreendidos (documentos, meios magnéticos e objetos) foram todos remetidos para Curitiba/PR, tendo sido disponibilizados pela Justiça Federal daquela cidade para fins de procedimentos fiscais da Secretaria da Receita Federal, conforme Decisão Judicial dos Autos n'.2006.70.00.022435-6, de 14/09/06, em atendimento ao Ofício n'.1033/2006-DPF/PGA/PR, de 12/09/06.

(fl. 25 e-processo)

Em seu Recurso Voluntário, a Contribuinte trás fato novo, não apreciado pela DRF ou mesmo pela DRJ, que teria sido proferida decisão judicial transitada em julgado nos autos da citada ação judicial 2006.70.00.022435-6 que julgou improcedente a ação penal por nulidade das provas apreendidas.

Tendo em vista que, como dito pela própria Fiscalização, os elementos de prova são coincidentes, entendo necessária a conversão do feito em diligência para que se intime a Recorrente a apresentar:

(i) cópias das decisões ações judiciais proferidas nos autos das ações judiciais 2005.61.19.008613-0 e 2006.70.00.022435-6, acompanhadas das respectivas certidões transitadas em julgado (se for o caso), bem como de certidões de inteiro teor (objeto e pé) das referidas ações, podendo apresentar demais documentos tidos por relevantes;

(ii) que a Autoridade Preparadora, caso entenda necessário, se manifeste acerca dos documentos apresentados pela contribuinte, relativamente à essencialidade das provas declaradas nulas à instrução do presente feito. Após, deverá ser concedida vista à Contribuinte pelo prazo de 30 (trinta) dias.

(iii) diante da natureza da diligência solicitada, seja aberta vista à PGFN.

Após, retornem os autos para julgamento.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora