



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

Processo nº 15165.000119/2009-13
Recurso nº 915.469 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.847 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria II - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TUMIZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 18/05/2004, 31/05/2004

DESPACHO ADUANEIRO. INSTRUÇÃO. FATURA COMERCIAL INIDÔNEA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza evidente intuito de fraude o despacho aduaneiro de mercadorias importadas instruído com faturas comerciais inidôneas. A apreensão de faturas comerciais paralelas contendo os preços reais das mercadorias constitui prova cabal da falsidade ideológica das faturas que instruíram os despachos aduaneiros.

SUBFATURAMENTO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

A prática de subfaturamento nos preços dos produtos importados, com a consequente redução do valor dos tributos devidos na operação de importação, configura evidente intuito de fraude adequadamente sancionada com a multa de ofício majorada de 150% (cento e cinquenta por cento).

VALORAÇÃO ADUANEIRA. ORDENS DE COMPRA APREENDIDAS CONTENDO OS REAIS VALORES DE TRANSAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO DE VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Segundo o primeiro método do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), a base primeira para a determinação da base de cálculo dos tributos incidentes na operação de importação deve ser o valor de transação, que corresponde ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, representado pelo preço declarado na fatura comercial ou documento equivalente idôneo. Nos presentes autos, a valoração das mercadorias importadas foi corretamente feita com base nos documentos representativos do real valor da transação, regularmente apreendidos pela Fiscalização.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/05/2004, 31/05/2004

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05

/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 08/03/2012 por REGIS XAVIER HOLA

NDA

Impresso em 09/03/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

PROCEDIMENTO FISCAL, FASE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRINCÍPIO INQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E DE AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

No processo administrativo fiscal, a garantia constitucional do contraditório e do amplo direito de defesa somente se opera a partir da instauração do litígio, com a apresentação da impugnação tempestiva por parte do sujeito passivo, não sendo pertinente pretender os desdobramentos dessa garantia, como o direito de oferecer e produzir provas, atue na fase de instrução probatório do procedimento fiscal, regida pela princípio inquisitório.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DO SÓCIO MAJORITÁRIO COM PODER DE GERÊNCIA. CABIMENTO.

É inequívoco o interesse comum na operação de importação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária principal entre o sócio majoritário com poder de gerência, que agiu com excesso de poderes e infração de lei e contrato social, e a pessoa jurídica importadora, logo, por essa condição, ambos devem compor o pólo passivo da exigência fiscal, o primeiro na condição de responsável solidário e a segunda na condição de contribuinte (art. 124, I, do CTN).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. SÓCIO MINORITÁRIO SEM PODER DE GERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Na ausência de prova do interesse comum na operação de importação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária principal, a responsabilidade solidária de fato (art. 124, I, do CTN) não pode ser atribuída ao sócio minoritário sem poder de gerência que, por presunção, não agiu com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR TRANSFERÊNCIA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI. SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE FATO E DE DIREITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO.

São responsáveis pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas, os administradores de fato e de direito que praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na condição de mandantes, bem assim seus mandatários e/ou prepostos, enfim, pessoas que embora não figurem nos documentos constitutivos das sociedades empresariais tenham pleno domínio os atos imputados como fraudulentos, na medida em que gerenciam as operações de importação, seja de forma direta ou por meio de prepostos.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA. OCORRÊNCIA.

Sob pena de ineficácia das normas gerais insculpidas nos artigos 129 e 136 do CTN, a interpretação do artigo 132 do referido Código, moldada no

conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, especialmente se provado nos autos que as sociedades, incorporadora e incorporadas, estiveram sob controle comum.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade: a) rejeitar as preliminares suscitadas; b) excluir, de ofício, a sócia Danielle Caranha Bastos do pólo passivo das presentes autuações; c) no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

EDITADO EM: 03/03/2012

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente o Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 07-23.578, de 25 de março de 2011 (fls. 3.133/3.184), proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS) que, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Período de apuração: 18/05/2004 a 01/06/2004

RESPONSÁVEIS. ADMINISTRADORES DE FATO E DE DIREITO.

São responsáveis pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas, os administradores de fato e de direito que praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na condição de mandantes, bem

assim seus mandatários e/ou prepostos, enfim, pessoas que embora não figurem nos documentos constitutivos das sociedades empresariais tenham pleno domínio os atos imputados como fraudulentos, na medida em que gerenciam as importações, seja de forma direta ou por meio de prepostos.

FATURA COMERCIAL. FRAUDE. SUBFATURAMENTO.

Caracteriza evidente intuito de fraude o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas instruído com faturas comerciais inidôneas. A comprovação da existência do subfaturamento do preço das mercadorias importadas, bem assim a vinculação entre exportadores e importadores ocultos enseja caracteriza a falsidade ideológica das faturas.

SUBFATURAMENTO. FATURA FALSA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. SIMULAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL EXPORTADOR. MERCADORIA NÃO MAIS APREENSÍVEL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SUJEITO PASSIVO. IMPORTADOR. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Constatado o subfaturamento e não sendo mais apreensível a mercadoria para aplicação da pena de perdimento, o importador, na qualidade de contribuinte, responde pelo pagamento dos tributos e contribuições sociais que, incidentes na importação, deixaram de ser recolhidos, acrescidos de multa qualificada e juros moratórios, estando sujeito, ainda, à aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Em regra, a valoração aduaneira de mercadorias deve ser regida pelas normas do Acordo de Valoração Aduaneira, implementado pelo GATT. Porém, na hipótese de fraude do valor aduaneiro os procedimentos de valoração são regulado por regras próprias.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O lançamento é ato no qual a Fazenda Pública deduz sua pretensão acerca do crédito tributário apurado em procedimento de ofício cujo aperfeiçoamento ocorre com a ciência do sujeito passivo, hipótese em finda a fase inquisitória. A apresentação de impugnação pelo contribuinte autuado, por sua vez, inaugura a fase imediatamente posterior, denominada litigiosa, quando então é disponibilizado o pleno exercício do direito de defesa. Portanto, a não participação do investigado na referida fase inquisitorial não contraria o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

PENALIDADES APLICADAS. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas administrativas e/ou fiscais não têm natureza confiscatória, alcançam apenas os sujeitos passivos infratores,

com maior intensidade aqueles que agiram com o intuito doloso, em nada afetando os que cumprem com suas obrigações legais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está em conformidade com o disposto na legislação de regência.

IMPORTAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE PREÇO DECLARADO E EFETIVAMENTE PRATICADO OU ARBITRADO. FALSIDADE DOCUMENTAL. DANO AO ERÁRIO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

Quando a diferença apurada entre o preço declarado na importação e o efetivamente praticado ou arbitrado decorrer da apuração de falsidade (material ou ideológica) da fatura que instruiu o despacho aduaneiro, a caracterização do dano ao Erário impõe a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada ou da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na hipótese desta não ter sido localizada ou ter sido consumida, apenas sendo cabível o lançamento da multa de cem por cento sobre a diferença de preços quando a exteriorização do dano ao Erário ocorrer em momento posterior à aplicação dessa penalidade.

MULTA REGULAMENTAR DO IPI.

É incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulentamente, quando a fraude ou a irregularidade que macula a importação é definida legalmente de forma mais específica como dano ao Erário, porquanto, nesses casos, a não localização da mercadoria sujeita a perdimento em face da entrega a consumo é penalizada expressamente na forma de outra disposição legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem descrever os fatos registrados até a prolação da decisão recorrida, transcrevo a seguir o Relatório integrante do referido julgado:

O processo inicia-se com o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09.1.52.00-2008-00491-1 que amparou a verificação do valor aduaneiro das mercadorias submetidas a despacho por meio das declarações de importação (DI's) nº 04/0471576-6 e 04/0517588-9, registradas na DRF/Guarulhos, em 18.05.2004 e 31.05.2004, que culminou nos Autos de Infração de fls. 02 a 40, integrados pelo "Relatório Fiscalização - NETWORK 1" de fls. 41 a 292, lavrados para a cobrança do (i) Imposto de Importação (II), acrescido de multa de lançamento de ofício qualificada e de juros de mora, calculados até 30.01.2009; (ii) da multa do controle administrativo das importações devida sobre a diferença entre o preço declarado e

o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado; (iii) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI vinculado), acrescido de multa de lançamento de ofício qualificada e de juros de mora, calculados até 30.01.2009; (iv) da multa regulamentar do IPI, proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria; (v) da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS-Importação), acrescida de multa de lançamento de ofício qualificada e de juros de mora, calculados até 30.01.2009; e (vi) da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP-Importação), acrescida de multa de lançamento de ofício qualificada e de juros de mora, calculados até 30.01.2009; totalizando um montante de crédito tributário apurado de R\$ 900.143,17 (fl. 40).

-Síntese dos Fundamentos dos Lançamentos

As autoridades lançadoras aduzem que as exigências fiscais em trato decorreram da ocorrência de subfaturamento nas importações processadas com o registro das DI's acima listadas, cuja materialidade se deu com o uso de faturas comerciais falsas ocasionando a declaração inexata dos valores de transação e, por conseguinte, a insuficiência de recolhimento dos tributos aduaneiros.

Reportando-nos ao “Relatório Fiscalização NETWORK 1”, convém salientar que, por ora, evidenciaremos seus principais tópicos com vista a demonstrar, sinteticamente, os fatos que ensejaram à autuação em trato, visto que a abordagem analítica dos fundamentos da ação fiscal e, por conseguinte, dos respectivos lançamentos tributários será especificamente tratada quando da análise pormenorizada dos argumentos de defesa apresentados pela contribuinte e demais responsáveis solidários.

Nesse passo, a fiscalização prontamente informa que o relatório, além subsidiar a presente ação fiscal, serviu de fundamento para as ações efetuadas em desfavor das seguintes empresas: (i) Mercotex do Brasil Ltda. (PAF nº 15165.003462/2008-39), (ii) Opus Trading América do Sul Ltda. (PAF nº 15165.003460/2008-40), (iii) Intersmart Comércio, Importação e Exportação de Produtos Eletrônicos Ltda. (PAF nº 15165.000120/2009-48), (iv) Muchmore Comercial Ltda. (PAF nº 15165.003455/2008-37), (v) Cotia Trading S/A (PAF nº 15165.003461/2008-94), (vi) Proxim Importadora e Exportadora Ltda. (PAF nº 15165.003459/2008-15) e (vii) Iacex Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.003458/2008-71).

Os autuantes esclarecem também que instruem os autos, além dos dossiês cadastrais de todas as pessoas jurídicas e físicas indicadas na investigação e das cópias das declarações de importação analisadas, os documentos extraídos do inquérito instaurado pela Polícia Federal na denominada operação “DILÚVIO” (IPL nº 009/2008-DPF/PGA-PR) [IPL nº 009/2006-DPF/PGA-PR], extração estas devidamente permitida pela autoridade judicial (processo nº 2006.70.00.0022435-6, em tramitação à época na 3ª Vara Criminal de Curitiba), bem assim, as cópias dos Autos de Apreensão efetuados também pela Polícia

Federal, relativamente às empresas Mercotex e Opus e ao contribuinte Marcelo Ralo e do Memorando nº 1.411/07 SETEC/SR/DRP/PR.

Prosseguindo, a fiscalização apresenta um resumo das declarações de importação registradas pelas empresas mencionadas nas ações fiscais deflagradas na “Operação Dilúvio”, esclarecendo que os valores apresentados referem-se tão-somente àqueles declarados pelas empresas atuadas para as mercadorias importadoras.

A fiscalização também descreve os fatos que ensejaram a acusação de fraude do valor declarado das mercadorias importadas, evidenciado pela confrontação da verdade formal consignada nos documentos que instruíram respectivos despachos com a verdade material efetivamente verificada, evidenciando de forma inelutável a (i) vinculação existente entre as empresas exportadoras e o Grupo Network -1; (ii) os reais proprietários e controladores das empresas exportadoras; (iii) a efetiva composição societária do Grupo Network -1; (iv) o modo de agir adotado para o cometimento dos ilícitos fiscais perpetrados; (v) a falsidade dos valores declarados pelos importadores; (vi) os valores de transação efetivamente praticados; (vii) o real destino dos bens importados; (viii) os responsáveis pela prática das infrações tributárias; (ix) o montante de tributos sonegados; (x) os contribuintes e demais responsáveis solidários; e (xi) as infrações e penalidades cometidas.

Relativamente às empresas exportadoras, a fiscalização informa que do total de 216 DI's analisadas, somente 04 (quatro) referem-se à empresa All Tradelogistic Corporation, sendo que as demais dizem tinham como interessadas as empresas Shellton Inc., Nations Inc., All Network Inc., Neils Trading Corporation.

Com referência ao funcionamento do Grupo Network -1, a fiscalização esclarece que da análise dos documentos e das provas que se encontram acostadas aos autos foi possível mostrar que: (i) o grupo é controlado por Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, sendo, por conseguinte, os reais proprietários das empresas que o integram; (ii) Marcelo Ralo é quem o administra, respondendo de fato pelo controle financeiro do grupo, notadamente, naquelas operações fraudulentas; (iii) Sílvia Helena Disperatti é responsável pelo controle administrativo, auxiliando, por conseguinte, Marcelo Ralo em sua atividade.

Quanto à exportadora Neils Trading Corporation, as autoridades fiscais esclarecem, com base nos documentos acostados “que a NEILS é que detém o poder de controle sobre todas as pretensas exportadoras e sobre o destino dos bens, vez que a ela compete formular as ordens e compra, determinar os embarcadores/exportadores, efetuar o pagamento dos bens e, ainda, fixar o preço aviltado pelo qual serão refaturados”.

Com relação às exportadoras Shellton Inc., Nations Inc., All Network Inc., Neils Trading Corporation, a fiscalização demonstra que seu controle financeiro e bancário é exercido pelo Grupo Network -1, sob o comando de Marcelo Adorno e William Haddad Uzum (reais proprietários); ou de Marcelo Ralo, Sílvia Helena Disperatti e Gladys Blézio (prepostos destes últimos). Nesse passo, a fiscalização afirma que os documentos constantes dos autos, notadamente inúmeras Cartas de Fianças e Acordos firmados entre distribuidores e fabricantes, além de reforçar a acusação anteriormente citada, confirmam a vinculação das empresas exportadoras com as sociedades empresariais que integram o Grupo Network -1 no Brasil.

Com vista a demonstrar o padrão de comportamento adotado na quase totalidade das operações de importação realizadas por empresas do próprio Grupo Network -1 ou por meio de terceiros importadores (Grupo MAM), que resultou no subfaturamento do Valor Aduaneiro das mercadorias, as autoridades lançadoras trouxeram como exemplo a operação de venda de produtos da marca Juniper para a Petrobrás (“PO#JUN021/05 - Petrobras Case”), cujo memorial, além de trazer informações sobre o Grupo Network -1, informa a logística da operação, prazos, fluxo de caixa, etc, indicando que a importação foi formalizada através da ora autuada (Tumiza), ressaltando o **modus operandi** empregado pelo grupo para reduzir dolosamente a base de cálculo dos tributos aduaneiros em percentuais que variaram entre 30% (trinta por cento) e 85% (oitenta e cinco por cento) do valor efetivamente negociado.

Pelo fato de o “Relatório Fiscalização NETWORK -1”, referir-se a diversas autuações, no Tópico que trata da metodologia de apuração do Valor Aduaneiro, a fiscalização esclarece que:

“Considerando a existência de centenas de ordens de compra (PO), não há meios ou necessidade de se repetir individualmente a demonstração de subfaturamento apontada no tópico anterior.

Por essa razão, os cálculos que serão exibidos posteriormente farão menção apenas aos valores declarados pelo importador e aos fixados com base nas POs utilizadas como paradigma, que serão devidamente anexadas para comprovação.

Ressaltamos, ainda, que **não nos valem apenas** de POs para definição dos valores aduaneiros, haja vista termos localizado outros documentos, de idêntico conteúdo, que, a exemplo das ordens de compra, atestam o valor real de transação.

Como exemplo pode-se citar a planilha “**resumo de compras 1999 ate hoje.xls**”, que discrimina todos os pagamentos efetuados para o fornecedor JUNIPER, contendo indicação sobre os bens, valor FOB, quantidades, números de invoice, datas de embarque, adquirentes, etc.

Outro ponto que necessita ser explicitado diz respeito aos **critérios de arquivamento dos documentos comprobatórios**

do valor aduaneiro, **que foram ordenados por fabricante** (e não por importador).

A decisão em questão se pauta no princípio da economia processual, tendo presente o fato de que bens constantes de uma mesma PO, por vezes, foram enviados de forma fracionada, o que significa dizer que uma única PO pode se referir a mais de uma declaração de importação e, não raro, a mais de um importador. Assim, evita-se a inserção repetida de documentos no processo.

Em termos práticos, suponhamos que a IACEX tenha importado bens de diversos fabricantes, dentre os quais a JUNIPER. No tópico referente à IACEX haverá uma planilha, ordenada por DI, detalhando todos os itens pertinentes à valoração, dentre os quais os **fabricantes**.

Para localizar a PO em questão, deve-se procurar a pasta do fabricante JUNIPER, onde haverá também uma planilha, ordenada por **importador**, estabelecendo-se assim uma **referência cruzada**. Eventuais esclarecimentos sobre os critérios de valoração serão informados nesta pasta.

Informamos, ainda, que em razão da limitação do campo da planilha destinado à descrição dos bens, alguns deles não se mostram completos. Nessas hipóteses, em caso de dúvidas, deverão ser consultadas as declarações de importação em anexo, onde se poderá comprovar que se tratam dos mesmos bens descritos nas ordens de compra ou documento de efeito equivalente”.

Particularmente, em relação à autuada (Tumiza Importação e Exportação Ltda.), as autoridades lançadoras constataram, no caso sob exame, o cometimento de irregularidades em 02 (duas) declarações de importação, de interesse do Grupo Network 1, conforme evidencia do documento intitulado “diversos.xls”, sendo as respectivas mercadorias destinadas, como de praxe, a empresa EBIS, sucessora das demais empresas do referido grupo.

A fiscalização informa também que mesmo antes de a autuada (Tumiza) ser cientificada da autuação sua inscrição na base CNPJ foi declarada inapta por conta da verificação de fraudes em operações de comércio exterior, razão pela qual foram arrolados com responsáveis pelos créditos devidos os sócios de direito e de fato, pelo fato de se beneficiarem da respectiva prática delituosa, Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda., Marcelo Adorno, William Haddad Uzum, Marcelo Ralo, Irineu dos Santos, Danielle Caranha Bastos e Marcos Roberto Tavares da Silva.

Objetivando demonstrar sinteticamente o valor aduaneiro verificado em ato de ofício, as autoridades lançadoras elaboraram o demonstrativo acostado às fls. 200 a 204 do **“RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO - NETWORK 1”**.

Nas referidas tabelas são informados o número da declaração de importação e respectiva adição, a data de seu registro, o importador, o exportador, a descrição da mercadoria, sua quantidade, valor unitário e valor total, expresso em dólar estadunidense e em real, apurando o montante declarado de R\$ 185.429,12; contrapondo as informações declaradas pela autuada, a fiscalização apresenta o valor efetivo das referidas transações, para tanto, utiliza como paradigma às “Ordens de Compra - PO’s”, documento que tornou possível verificar o verdadeiro valor da mercadoria importada, informando-os tanto em dólar estadunidense como em real, apurando, por conseguinte, um montante de R\$ 353.055,52.

Nesse passo, a fiscalização concluiu que as operações de importação realizadas em favor do Grupo Network -1 foram efetivadas de forma irregular e fraudulenta, pelos motivos a seguir sintetizados: (i) As declarações de importação e os correspondentes documentos instrutivos dos despachos foram produzidos no intuito de burlar os controles exercidos pela Aduana brasileira, logo são ideologicamente falsos; (ii) As notas fiscais referentes à venda no mercado interno são inidôneas, não servindo de elementos de prova em favor das empresas importadoras de direito, uma vez que foram fraudulentamente emitidas para “esquentar” o valor das mercadorias e ocultar os reais adquirentes (importadores de fato); e (iii) A entrega a consumo dos bens irregularmente importados constituiu prática predatória que transgride a livre concorrência e o mercado interno.

Diante do acima exposto e consoante o § 7º do art. 1º da Portaria SRF 326, de 15.03.2005, a fiscalização informa que enviou ao MPF uma única Representação Fiscal para Fins Penais, reunindo a integralidade dos fatos descritos no presente Relatório de Fiscalização – Network 1, que foi formalizada nos autos do processo 15165.003518/2008-55, de interesse da Mercotex do Brasil Ltda. e Outros (fl. 45).

-Das Impugnações

Intimados das presentes exações, ingressaram com impugnação Marcos Roberto Tavares da Silva (fls. 2341 a 2342), William Haddad Uzum (fls. 2396 a 2448), Marcelo Adorno (fls. 2455 a 2494), Marcelo Ralo (fls. 2500 a 2534), Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. (fls. 2538 a 2559) e Tumiza Importação e Exportação Ltda. (fls. 2588 a 2599), conforme se evidencia do expediente de fl. 2987. Nesse diapasão é de salientar que Irineu dos Santos (CPF 076.597.458-40) e Danielle Caranha Bastos (CPF 649.001.182-49), autuados na condição de responsáveis solidários, por serem sócios da contribuinte, abstiveram-se de apresentar impugnação para o fim de contestar o presente feito.

-Das alegações de Marcos Roberto Tavares da Silva, na qualidade de responsável solidário

O senhor Marcos Roberto Tavares da Silva alega que à época dos fatos que ensejaram as infrações em tela não mais pertencia ao quadro societário da empresa, conforme se

depreende da “Segunda Alteração Contratual da Sociedade Tumiza Importação e Exportação Ltda.”, juntada às fls. 2344 a 2346. Aduz, em complemento, que apesar de ter participado juridicamente do quadro societário da referida entidade, no período de 26.07.2003 a 11.11.2003, jamais participou de efetivamente das decisões da empresa, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizado pelas infrações elencadas no presente lançamento.

-Das alegações apresentadas pelos sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários

De esclarecer que perscrutando as impugnações apresentadas pelos autuados William Haddad Uzum, Marcelo Adorno, Marcelo Ralo e Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda., indicados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado em desfavor de Tumiza Importação e Exportação Ltda., depreende-se que os argumentos de defesa são de extremada semelhança, razão pela qual serão tratados de forma conjunta.

De início, em sede de preliminar, alegam a nulidade dos lançamentos porquanto não participaram dos procedimentos concernentes à investigação fiscal que culminou com a lavratura dos autos de infração em apreço, o que caracteriza o cerceamento do direito de defesa (o art. 5º, LV, da CF/88 e art. 7º, I, do Decreto 70.235/72); nesse passo aduzem a exigüidade do prazo concedido para apresentar defesa consistente, tendo em vista a amplitude e complexidade da matéria tratada; bem assim, que lhe foram sonegado conhecer a defesa apresentada pela autuada Tumiza.

Noutro vértice, afirmam ser ilegítimo e ilegal figurarem no pólo passivo da relação jurídica estatuída, na condição de responsáveis solidários. Com arrimo nos arts. 121 e 129 a 134 do CTN, alegam a impossibilidade de serem incluídos como responsáveis, independentemente da modalidade atribuída, ou seja, por substituição, transferência ou sucessão. Não obstante concordarem que o art. 128 do CTN admite à atribuição da responsabilidade tributária à terceira pessoa vinculada ao fato gerador, aduzem que mencionada condição não ocorreu no caso presente, pois não registraram qualquer declaração de importação, não adquiriram ou comercializaram no mercado interno as mercadorias importadas e bem assim em dezembro de 2002 deixaram de manter vínculo com a EBIS, conforme evidencia a DIRPF 2002, Exercício 2003.

No mérito, alegam que a fiscalização não procedeu à valoração aduaneira para o fim de imputar às mercadorias importadas pela declarante (Tumiza), a condição de subfaturadas, contrariando o disposto nos arts. 20 e 148 do CTN; nos arts. 76 a 82 do Decreto 4.543/2002; na IN/SRF 327/2003, bem assim o regramento estatuído pelo AVA/GATT, padecendo o lançamento de vício insanável, devendo ser decretada sua nulidade.

Ainda com relação ao procedimento de valoração aduaneira, não reconhecem as imputações que lhes são feitas por meio do "Relatório Fiscalização NETWORK -1", pois do item 002 da descrição dos fatos constante nos autos de infração depreende-se que o subfaturamento do valor das mercadorias importadas pela Tumiza Importação e Exportação Ltda., que motivou a aplicação da multa administrativa, é inconsistente, pois se refere a fatos ocorridos entre setembro a novembro de 2003 e outubro de 2005, ou seja, a acusação está fundamentada em circunstâncias supervenientes àquelas narradas na autuação, pois os fatos imputáveis se verificaram entre maio e junho de 2004, devendo, por conseguinte, ser aplicado a disposição contida no art. 112 do CTN.

Por fim, alegam que é inadequada a utilização da taxa Selic, devendo ser aplicada a taxa de juros no percentual de 1% ao mês, acrescida de correção monetária, por se tratar do coreto indexador de débitos de natureza tributária, uma vez que a aplicação da taxa Selic contraria o princípio da legalidade, posto que fixada por ato normativo do Banco Central do Brasil (BCB) ao invés de lei.

Em face de todo o exposto, requerem a insubsistência dos lançamentos.

-Das alegações de Tumiza Importação e Exportação Ltda.

Alega, em preliminar, que se encontra com suas atividades paralisadas desde o ano de 2003, na condição de inativa, portanto, antes do período em que ocorreram as indigitadas importações, sendo impossível, que tivesse realizado respectivas transações comerciais; razão pela qual deveria a fiscalização, primeiramente, indicar quem efetivamente foi responsável pelo acusado ilícito tributário fiscal, bem assim quem foi que utilizou indevidamente a empresa recorrente para registrar as declarações de importação, desembaraçar e comercializar respectivas mercadorias; logo, não é razoável atribuir responsabilidade aos seus sócios somente por conta dessa condição estatutária, é obrigação do fisco demonstrar o liame subjetivo daqueles que agiram em nome da Tumiza, na medida em que se encontrava desativada à época dos fatos geradores das infrações imputadas nos autos de infração sob apreço, não sendo crível o fisco agir de forma presumida, fixando parâmetros fictícios para apurar crédito tributário, sem qualquer pertinência com as operações, contradizendo o princípio da busca da verdade real.

Afirma que na autuação em tela não foi obedecido também o princípio do contraditório e da ampla defesa, que garante ao contribuinte o conhecimento de todos os elementos que integram o processo administrativo, iniciando-se pela ciência do auto de infração, uma vez que não lhe foi oportunizada a sua participação no procedimento investigatório a fim de se manifestar acerca e de todos os elementos e documentos que embasaram a exação.

Ademais, referido princípio constitucional atribui às partes o direito de produzir provas e contraprovas e, bem assim, a de contestar as oferecidas pela parte contrária.

No mérito, aduz que a fundamentação da autuação é imotivada e inconsistente pois sustentada de forma superficial e insuficiente para ensejar a majoração dos tributos ou para aplicar as penalidades impostas; porquanto, a simples presunção, desacompanhada de elementos seguros de prova torna a acusação fiscal precária, pois realizada ao arrepio da lei, uma vez que no caso em apreço é se faz necessário saber se as autorizações referentes às importações partiram do punho dos sócios da empresa recorrente.

Ressalva ainda que somente a lei pode cominar penalidades, o que afasta as instruções normativas, resoluções e decretos, etc, da cominação de tão drástica penalidade pecuniária.

Em face de todo o exposto, requer seja determinada a realização de diligência com o fim de que sejam identificadas as assinaturas que viabilizaram as importações em causa, já que, como dito antes, no referido período não praticou atos de comércio, bem assim, seja conhecido e provido o presente recurso para o fim de tornar sem efeito o auto de infração lavrado, ante a ausência de prova de sua participação nos fatos narrados pela autoridade lançadora.

-Da Diligência

Motivado pelas impugnações apresentadas e no intuito de melhor elucidar algumas dúvidas surgidas em face dos questionamentos trazidos pelos responsáveis solidários William Haddad Uzum (item III.3. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, às fls. 2416 a 2420), Marcelo Adorno (item II.c. DO CERCEAMENTO DE DEFESA, às fls. 2467 a 2469), Marcelo Ralo (item 3 - CERCEAMENTO DE DEFESA, às fls. 2518/2519) e pela contribuinte Tumiza Importação e Exportação Ltda. (fls. 2589 a 2598), foram os autos baixados em diligência para o fim de a autoridade competente da unidade de preparo evidenciasse “quais são os elementos constantes no documento intitulado “diversos.xls” que se relacionam com as mercadorias importadas por meio das DI’s nº 04/0471576-6 e 04/0517588-9; bem assim sua vinculação com a empresa EBIS, destinatária dessas mercadorias, conforme aduzido no relatório “NETWORK 1”, que dá suporte a presente ação fiscal” e, bem assim, demonstrasse “quem efetivamente procedeu às importações e respectivos desembaraços aduaneiros das mercadorias importadas por meio das DI’s nº 04/0471576-6 e 04/0517588-9” (fls. 3011 a 3013).

Em atendimento à supra solicitada diligência, a autoridade lançadora, de plano, intimou o sr. Luiz Gonzaga Silva do Nascimento (fls. 3015/3016) para demonstrar e comprovar sua atuação, na condição de despachante aduaneiro da contribuinte (Tumiza), relativamente às operações processadas por meio das

DI's 04/0471576-6 e 04/0517588-9, oportunidade em que foram carreados aos autos os documentos de fls. 3019 a 3031, bem como elaborou o despacho de fls. 3032 a 3035 e, ato contínuo, propôs ao SECAT/IRF/CTA o prosseguimento do feito; razão pela qual os sujeitos passivos foram cientificados do citado despacho, bem assim intimados a apresentarem, no prazo regulamentar, aditamento às impugnações acerca dos novos elementos acostados aos autos (fls. 3039 a 3057).

Os documentos juntados às fls. 3058 a 3061, 3064 a 3068, 3071 a 3074, 3080 a 3088 e 3103 a 3114 nos dão conta que os autuados Marcelo Adorno, William Haddad Uzum, Marcelo Ralo e as empresas Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. e Tumiza Importação e Exportação Ltda. apresentaram aditamento tão somente para reafirmarem suas alegações iniciais, notadamente quanto à ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da presente exação.

Da ciência do Acórdão recorrido.

Em 25/03/2011, foi prolatado o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada, conforme anotado no documento de fl. 3.457, em 03/05/2011, a contribuinte Tumiza Importação e Exportação Ltda. (fl. 3.297), em 24/04/2011, os responsáveis solidários Irineu dos Santos, William Haddad Uzum, Marcelo Adorno, Marcelo Ralo e Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. (fls. 3.305/3.208 e 3.213), em 26/04/2011, a responsável solidária Danielle Caranha Bastos (fl. 3.214), e em 15/06/2011, o responsável solidário Marcos Roberto Tavares da Silva (fl. 3.450).

Da apresentação dos Recursos Voluntários.

Dos intimados do Acórdão recorrido (fl. 3.457), ingressaram com Recuso Voluntário a contribuinte Tumiza Importação e Exportação Ltda. (fls. 3.298/3.308), e os sócios de fato da contribuinte, os responsáveis solidários William Haddad Uzum (fls. 3.378/3.413), Marcelo Adorno (fls. 3.415/3.445), Marcelo Ralo (fls. 3.346/3.376) e a responsável solidária Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. (fls. 3.218/3.241).

Por sua vez, na condição de responsáveis solidários, os sócios de direito da contribuinte, Irineu dos Santos, Danielle Caranha Bastos e Marcos Roberto Tavares da Silva, embora devidamente cientificados, não apresentaram Recurso Voluntário.

Do Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte (Tumiza).

A Contribuinte, Tumiza Importação e Exportação Ltda., doravante denominada **Autuada (Tumiza)**, em 03/05/2011, protocolou o Recurso Voluntário de fls. 3.298/3.308, em que reafirmou os argumentos aduzidos na peça impugnatória, relativamente a: (i) ilegitimidade passiva da Recorrente e dos seus sócios; e (ii) cerceamento ao direito de defesa, afrontando o amplo direito de defesa também aplicável ao processo administrativo fiscal.

No final, pugnou pela reforma do Acórdão recorrido, para que fossem acatadas integralmente as razões da impugnação pretérita, tornando sem efeito os Auto de Infração contra si lavrados, ante a ausência de prova de participação da Recorrente nos fatos narrados pela autoridade fiscal.

Dos Recursos Voluntários apresentados pelos Responsáveis Solidários (sócios de fato).

Em 02/05/2011, a pessoa jurídica **EBIS Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda.** protocolou o Recurso Voluntário de fls. 3.218/3.241, em que, em síntese, apresentou os seguintes argumentos de defesa:

- a) a ilegitimidade passiva e a impossibilidade de ser qualificada como responsável solidária pelo pagamento de tributos e multas supostamente devidos pelo importador e adquirente das mercadorias importadas;
- b) a inconsistência dos critérios de valoração utilizados pela Fiscalização, a inidoneidade de paradigmas não concomitantes com a data das operações retratadas nas DI e a violação das normas do AVA e da IN/SRF nº 39/84 e dos arts. 96 e 100, I, parágrafo único do CTN; e
- c) a inexigibilidade das multas agravadas da suposta sucessora tributária e a sua ilegalidade já proclamada pelo Poder Judiciário.

No final, requereu provimento integral do Recurso e reforma da decisão recorrida, para que fossem julgadas nulas ou insubsistentes as acusações e pretensões fiscais deduzidas nos presentes Autos de Infração.

Por sua vez, em 19/05/2011, as pessoas físicas **Marcelo Ralo, William Haddad Uzum, e Marcelo Adorno** protocolaram os Recursos Voluntários de fls. 3.346/3.376, 3.378/3.413 e 3.415/3.445, em que, em síntese, em comum apresentam os seguintes argumentos de defesa:

- a) a ilegitimidade passiva da Responsável Solidária Ebis Empresa Brasileira de Comercio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. e a impossibilidade de qualificá-la como responsável solidaria pelo pagamento de tributos e multas supostamente devidas pelo importador e adquirente de mercadorias importadas;
- b) a ilegitimidade passiva dos Recorrentes na qualidade de responsável pela pessoa jurídica Ebis, sucessora da adquirente das mercadorias nacionalizadas; e
- c) a inexigibilidade das multas agravadas da suposta sucessora tributária e a sua ilegalidade já proclamada pela jurisprudência.

No final, requereram provimento integral dos Recursos e reforma da decisão recorrida, para que fossem julgadas nulas ou insubsistentes as acusações e pretensões fiscais deduzidas nos presentes Autos de Infração.

Em cumprimento ao Despacho de Encaminhamento (fl. 10.292), proferido em 11/07/2011, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de agosto de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

Os presentes Recursos foram apresentados por partes legítimas em tempo hábil, preenchem os demais requisitos de admissibilidade, tratam de matéria da competência deste Colegiado e se enquadra dentro do seu limite de alçada, portanto, deles tomo conhecimento.

Conforme exposto no Relatório precedente, recorreram da decisão de primeiro grau a Autuada (Tumiza Importação e Exportação Ltda.) e os Responsáveis Solidários, na condição de sócios de fato da Autuada, as pessoas físicas William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo, e a pessoa jurídica EBIS Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda.

Os demais Responsáveis Solidários, na condição de sócios de direito da Autuada, as pessoas físicas Irineu dos Santos, Danielle Caranha Bastos e Marcos Roberto Tavares da Silva, apesar de regularmente cientificados da decisão de primeiro grau, não apresentaram recurso, com a ressalva de que, na condição de responsável solidário, o sócio Marcos Roberto Tavares da Silva foi excluído do pólo passivo das presentes atuações, conforme expressamente determinado no voto condutor do Acórdão recorrido.

No presente caso, com a exoneração das multas administrativa por subfaturamento e regulamentar do IPI, a presente controvérsia limita-se aos lançamentos dos tributos devidos na operação de importação (II, IPI, Contribuição para PIS/Pasep e Cofins), acrescidos da multa de ofício agravada e dos juros de mora.

Analisando as referidas peças recursais, verifica-se que algumas razões de defesa aduzidas são comuns e outras dizem respeito apenas a determinados Recorrentes. Estas últimas, apesar de algumas delas estarem baseadas em argumentos diferentes, em determinados aspectos, complementam-se. Assim, com o objetivo de conferir racionalidade e objetividade ao presente julgado, as primeiras serão apreciadas individualmente, levando em conta os argumentos aduzidos por cada Recorrente, e as segundas em conjunto, evitando repetições desnecessárias, ressaltando que os argumentos distintos e relevantes serão abordados separadamente, levando em conta o que foi suscitado por cada Recorrente.

I – DAS PRELIMINARES

Em termos gerais, em sede de preliminar, os Recorrentes alegam ilegitimidade passiva. Os responsáveis solidários, em conjunto, com respaldo no argumento de que havia ausência dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade solidária, enquanto que a Autuada (Tumiza), com base no argumento de que as importações foram realizadas indevidamente no seu nome. Esta última, alegou ainda cerceamento do direito de defesa.

I.1 – Do Cerceamento ao Direito de Defesa

De forma genérica, alegou a Autuada (Tumiza) cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que não teve oportunidade de participar da fase de instrução do processo, produzindo provas e contraprovas.

Equivoca-se a Recorrente, com a devida vênia. Como de sabença, na fase do procedimento fiscal, regido pelo princípio inquisitório, a autoridade fiscal tem amplos poderes para formalizar a exigência fiscal, incluída a instrução probatória, cabendo ao sujeito passivo, colaborar com a Fiscalização, fornecendo-lhe as informações e os documentos previstos na legislação tributária.

Cabe ressaltar que na fase procedimental ainda não foi estabelecida a relação jurídico processual, o que somente ocorrerá com a ciência do ato de lançamento ou de aplicação de penalidade, caso haja impugnação tempestiva do sujeito passivo.

Em outras palavras, durante a fase do procedimento fiscal, de natureza eminentemente inquisitória, não há previsão do exercício do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, somente após a ciência do auto de infração e dos elementos em que se funda a autuação, é facultado ao autuado contraditar a procedimento fiscal, devendo para tanto ser-lhe franqueadas amplas condições para o exercício do direito de defesa.

Nesse sentido, a lição do Prof. James Marins¹, extraída do excerto de sua obra doutrinária que segue transcrito:

O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, o que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula além do Estado, o contribuinte. Só quando houver vinculação do contribuinte se fará lícito aludir a processo, antes não. Corroborando tal assertiva, basta se atinar para que nem todo procedimento fiscalizatório irá conduzir necessariamente a uma exação, havendo clara separação entre os dois momentos.
(grifos não originais)

No presente caso, a Autuada e todos os responsáveis solidários foram regularmente cientificados e receberam as cópias de todos os autos de infração, acompanhados do minucioso Relatório Fiscal, que contém os elementos necessários e suficientes para o conhecimento dos fundamentos das exigências fiscais formalizadas, proporcionando as condições para o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa, não havendo, por conseguinte, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal e ao exercício do contraditório e do amplo direito de defesa.

Com essas considerações, rejeito a presente preliminar.

I.2 – Da Ilegitimidade Passiva da Autuada (Tumiza)

A pessoa jurídica Tumiza Importação e Exportação Ltda., doravante denominada de **Autuada (Tumiza)** ou **Importadora (Tumiza)**, foi incluída no pólo passivo das presentes exações na condição de contribuinte e importadora (ostensiva) por conta e ordem de terceiros.

No Recurso Voluntário de fls. 3.298/3.308, reafirmou a Autuada a alegação de ilegitimidade passiva aduzida na peça impugnatória, com base no argumento de que não havia autorizado a realização das importações objeto das presentes autuações, haja vista que, no respectivo período, encontrava-se inativa no CNPJ.

Com base nesses fatos, afirmou a Recorrente que cabia à Fiscalização identificar quem indevidamente agiu em seu nome e, por conseguinte, o verdadeiro responsável pelo ilícito fiscal em questão, aduzindo ainda que não era razoável que o Fisco atribuisse, de forma presumida, parâmetros fictícios para fim de apuração do crédito tributário, afrontando o princípio da verdade real.

Previamente, é oportuno destacar que, diversamente do que foi alegado, as presentes autuações foram realizadas com base em dados reais, extraídos de documentos idôneos acostados aos autos, portanto, em perfeita consonância com o princípio da verdade real. Os fatos e elementos probatórios acostados aos autos, ao meu sentir, ratificam o asseverado.

No que tange a falta de autorização para o registro e processamento das Declarações de Importação (DI) de nºs 04/0471576-6 e 04/0517588-9 (fls. 3.011/3.013), a Turma de Julgamento *a quo* determinou realização de diligência, para verificação dessa alegação.

Na fase de realização da diligência, em atenção ao Termo de Intimação de fls. 3.015/3.016, o Sr. Luiz Gonzaga Silva do Nascimento, sócio da Exclusiva Comissária de Despachos Aduaneiros Ltda., na qualidade de Despachante Aduaneiro da Autuada, por meio do documento de fls. 3.019/3.020, informou que foi contratado pelo Sr. Irineu e a Sr^a Márcia. Para comprovar o que alegara, encaminhou os seguintes documentos (fls. 3.021/3.027):

- a) as notas fiscais de serviços, emitidas por Exclusiva Comissária de Despachos e Assessoria Aduaneira Ltda., contra a Autuada;
- b) os extratos bancários da Exclusiva, contendo os lançamentos de transferência eletrônicos dos recursos utilizados nos pagamentos dos tributos e demais despesas aduaneiras, debitados na referida conta corrente;
- c) as cópias das notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, de números 170 e 204, que amparam a saída das mercadorias do recinto alfandegado para ingresso no estabelecimento da emitente; e
- d) a cópia de e-mail enviado por Irineu@tumiza.com.br para Exclusiva, repassado para amqimport@terra.com.br, datado de 07 de julho de 2004, ou seja, após o registro das referidas DI, por meio do qual o remetente, o Sr. Irineu dos Santos, sócio da Autuada, comunica o cancelamento das autorizações para realização de qualquer operação de importação em nome da Autuada e as respectivas procurações.

Além disso, a Autoridade Fiscal, responsável pela realização da diligência, trouxe à colação dos autos os extratos de consulta ao Siscomex de fls. 3.028/3.030 que

confirmam que o Sr. Irineu dos Santos, na condição de sócio-administrador (detentor de 98% das quotas de capital) e representante legal da Autuada foi quem habilitou a referida pessoa jurídica no Siscomex. Também foi o referido sócio quem credenciou, no Siscomex, o Despachante Aduaneiro Luiz Gonzaga Silva do Nascimento, CPF 072.246.888-19, responsável pelo registro das citadas DI.

Em relação a tais fatos e documentos coligidos durante a citada diligência, embora devidamente cientificada, a Autuada não apresentou qualquer contestação, limitando-se, mais uma vez, em reproduzir as mesmas alegações genéricas aduzidas na peça impugnatória, sem respaldo em qualquer elemento de prova idôneo, contrariando a regra processual, segundo a qual ônus da prova cabe a quem a alega e dela se beneficia.

No âmbito do processo administrativo fiscal, há previsão expressa da aplicação desse regramento, ou seja, também nesta seara o ônus da prova é dividido entre autor do procedimento fiscal (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972 - PAF) e o impugnante que contesta a exação (art. 16, III, do PAF).

No caso em tela, ao contrário do alegado pela Recorrente, os elementos probatórios colacionados aos autos pela Fiscalização, corroborado pelo teor do e-mail de fl. 3.027, enviado pelo sócio-gerente Irineu dos Santos ao Despachante Aduaneiro, em 07/07/2004, com cópia para “amgimport” (Alexandre Medeiros Gonçalves), evidenciam que o referido sócio tinha pleno conhecimento das referidas operações de importação, inclusive do credenciamento do referido Despachante Aduaneiro. Ademais, participava direta e ativamente da realização das referidas operações de importação.

Além disso, o teor da mensagem contida no referido e-mail deixa evidente que, somente após tomar conhecimento da “Operação Dilúvio”, o representante legal da Recorrente (também sócio majoritário e administrador) determinou o cancelamento dos credenciamentos e das procurações conferidas aos diversos intervenientes nos procedimentos relativos às importações realizadas em nome da Recorrente.

É oportuno destacar que, com base nos mesmos argumentos anteriormente aduzidos, alegou a Recorrente que os seus sócios não tinham legitimidade para compor pólo passivo das presentes autuações, na condição de responsáveis solidários. Entretanto, deixo de analisar tal alegação tendo em conta que a autuada não tem legitimidade para defender os seus sócios das imputações que lhes foram feitas nas presentes ações fiscais.

Por todas essas razões, rejeito a presente alegação de ilegitimidade passiva, para manter a Autuada no pólo passivo das presentes autuações.

I.3 – Da Ilegitimidade Passiva dos Sócios de Direito da Autuada (Tumiza)

Nos termos do art. 142 do CTN, a correta identificação do sujeito passivo constitui atividade obrigatória do procedimento de lançamento. Dessa forma, tratando de requisito necessário a regular constituição do crédito tributário, é indubitável que a legalidade da composição do pólo passivo da ação fiscal tem nítida natureza de matéria de ordem pública que, por força dessa circunstância, pode ser conhecida pela autoridade julgadora em qualquer fase processual, conforme previsto no art. § 3º do art. 267 do CPC, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Nas presentes autuações, de acordo com o disposto no subitem 3.1 do Relatório Fiscal (fls. 89/91), os sócios de direito da Autuada, as pessoas físicas Irineu dos Santos, Marcos Roberto Tavares da Silva e Danielle Caranha Bastos, foram incluídos no pólo passivo das presentes exações, na condição de responsáveis solidários, por apresentarem interesse comum nos fatos geradores das respectivas obrigações tributárias (art. 124, I, do CTN).

No caso em tela, a situação que motivou as presentes autuações foi a comprovação da prática de subfaturamento nos preços dos produtos importados, com vistas ao pagamento a menor dos tributos devidos na operação de importação. A quem interessou tal fraude? Obviamente, a pessoa jurídica, que aumentou o seu lucro, e aos seus sócios, que passaram a ganhar mais dinheiro com o capital investido.

Ora, se tal condição deve ser exigida para fim de configuração da responsabilidade solidária de direito (art. 135, III, do CTN), pela mesma razão entendo que tal condição também deva ser exigida para fim de atribuição da responsabilidade solidária de fato (art. 124, I, CTN).

Por meio do Segundo Aditivo Contratual (fls. 2.344/2.346), registrado em 11/11/2003, o sócio Marcos Roberto Tavares da Silva retirou-se da sociedade, em caráter definitivo e irrevogável, substituindo-o a sócia Danielle Caranha Bastos, para quem foi transferida a totalidade das quotas sociais (2% do capital social) que pertencia ao sócio excluído. De acordo com a 4ª Cláusula Contratual do novo Aditivo, a administração da sociedade passou a ser exercida exclusivamente pelo sócio remanescente, Irineu dos Santos, detentor de 98% do capital social.

do pólo passivo das presentes autuações, com base nos seguintes argumentos, *in verbis*:

Autenticado digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 08/03/2012 por REGIS XAVIER HOLANDA

Nesses termos, frente a tudo que foi tratado acima, acerca do tema em debate, e em conformidade com os princípios gerais de direito tributário, aliado ao fato que inexistem provas nos autos que o senhor Marcos Roberto Tavares da Silva tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou que tenha, de qualquer forma, concorrido para a prática das infrações em causa, ou dela tenha se beneficiado, não há porque responsabilizá-lo; razão pela qual é de excluí-lo do pólo passivo da presente autuação fiscal. (grifos do original)

Com base nas mesmas razões aduzidas no julgamento de primeiro grau, entendo que a sócia Danielle Caranha Bastos também não tem legitimidade para compor o pólo passivo das presentes exações, na condição de responsável solidária de fato, pois, ela detinha a mesma participação no capital social (apenas 2% das quotas) do sócio Marcos Roberto Tavares da Silva, ademais, diferentemente do sócio substituído, ela detinha o poder de administração da sociedade, por expressa determinação contratual. Além disso, não há nos autos qualquer informação ou documento vinculando a referida sócia com a prática das infrações relatadas nas presentes autuações ou que delas tenha se beneficiado.

Situação diversa é a do sócio majoritário Irineu dos Santos, pois, além da condição de administrador, os documentos acostados aos autos demonstram que ele realmente concorreu para prática das ilicitudes cometidas em nome da Autuada e, por conseguinte, também se beneficiou do resultado econômico-financeiro advindo das referidas infrações, principalmente tendo em conta que ele possuía a quase totalidade do capital social (98% das quotas) e ainda era quem detinha a representação e exercia a administração da sociedade. Por isso, entendo configurada a sua legitimada passiva, devendo ser mantida a sua participação no pólo passivo das presentes exigências fiscais.

Por essas, proponho a exclusão, *ex officio*, da sócia Danielle Caranha Bastos do pólo passivo das presentes exações.

1.4 – Da Ilegitimidade Passiva da Pessoa Jurídica Integrante do GRUPO NETWORK 1 (EBIS)

No seu Recurso (fls. 3.218/3.241), a pessoa jurídica EBIS Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda., doravante denominada de **Responsável Solidária (EBIS)** ou simplesmente **EBIS**, alegou ilegitimidade passiva e a impossibilidade de ser qualificada como responsável solidária pelo pagamento dos tributos e multas supostamente devidos pela Importadora (Tumiza) e a pessoa jurídica AGM Import Ltda., daqui em diante denominada simplesmente de **AGM**, considerada a primeira adquirente no mercado nacional das mercadorias importadas pela Tumiza, objeto das presentes autuações. Em apertada síntese, os argumentos apresentados pela Recorrente foram os seguintes:

- a) jamais adquiriu mercadoria diretamente da Autuada (Tumiza), mas de outras empresas e por preços muito superiores aos arbitrados pela Fiscalização, sendo certo que estas operações, por se acharem retratadas em notas fiscais regularmente emitidas e registradas em sua contabilidade com valores efetivamente pagos às vendedoras, não poderiam ser desconsideradas pela Fiscalização, posto que a Recorrente não tinha interesse no subfaturamento hipoteticamente apontado pela Fiscalização;

- b) por se tratar de infrações, cuja responsabilidade é pessoal do agente (art. 137 do CTN), era evidente que, ainda que fosse comprovada tais infrações supostamente praticadas pela Autuada (Tumiza) e a primeira adquirente (AGM), a responsabilidade pelos tributos e penalidades aplicadas jamais lhe poderia ser imputadas, vez que não tinha vinculação com os respectivos fatos geradores praticados por tais pessoas jurídicas (art. 128 do CTN); e
- c) as multas punitivas jamais poderiam passar das pessoas dos infratores identificados pela Fiscalização (art. 5º, XLV, CF/88) ou serem transferidas à Recorrente, juridicamente qualificada como segunda adquirente no mercado interno.

Antes de analisar os referidos argumentos, é oportuno esclarecer que a inclusão da Recorrente, como responsável solidária, no pólo passivo das presentes exações deu-se em função da sua condição de:

- a) real adquirente de parte das mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza), por sua conta e ordem, conforme previsto no inciso III do parágrafo único do art. 32² do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Medida Provisória nº 2158-35, de 2001, conforme exposto na introdução do item 3 do Relatório Fiscal (fl. 88); e
- b) sucessora da pessoa jurídica NETM – Network Distribuidora Ltda., adquirente das demais mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza), nos termos dos arts. 129, 132 e 133 do CTN, conforme consignado no subitem 3.2 do Relatório de Fiscalização (fls. 91/98).

Feito esses breves esclarecimentos, passo a análise dos argumentos aduzidos pela Recorrente.

Da aquisição das mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza).

Alegou a Recorrente que não adquiriu mercadorias diretamente da Autuada (Tumiza), mas de outras pessoas jurídicas e por preços muito superiores aos arbitrados pela Fiscalização. Ademais, tais aquisições estavam lastreadas em notas fiscais regularmente registradas na sua escrituração contábil e fiscal.

Não assiste razão à Recorrente, pois os demonstrativos de fls. 1.442/1.444, extraído do arquivo da lavra do Sr. Marcelo Ralo, identificado como sendo o administrador-geral do GRUPO NETWORK 1, contêm os dados das importações e dos respectivos pagamentos, concernentes às DI formuladas em nome da Autuada (Tumiza), a saber: 04/0471576-6 (AWB 957 8808 3634, peso bruto 3.697 kg) e 04/0517588-9 (AWB 957 8808 3656, peso bruto 1.534 kg).

² "Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

[...]

Parágrafo único. É responsável solidário: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

[...]

III- o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05

/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 08/03/2012 por REGIS XAVIER HOLA

NDA

Impresso em 09/03/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Além disso, segundo o Despacho de fls. 3.032/3.035, proferido pela autoridade fiscal no final da referenciada diligência, todas as mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza), nacionalizadas por meio das referidas DI, foram adquiridas no mercado interno pelas pessoas jurídicas EBIS (Responsável Solidária) e NETM – Network Distribuidora Ltda. (sucucedida de fato pela EBIS).

Aliás, no referido Despacho foram especificadas as notas fiscais emitidas em nome das respectivas pessoas jurídicas e informado que tais dados foram extraídos dos Livros de Registro de Entrada das citadas sociedades, conforme trecho a seguir transcrito:

Constam ainda das folhas 1442 e 1444 as datas, valores e números das notas fiscais de saída relativas às vendas efetuadas ao GRUPO NETWORK 1, registradas (adquiridas) em nome de NETM (NFs 444, 445, 446, 447, 448, 449, 465 e 466) e EBIS (467 e 468), conforme consignado no Livro Registro de Entradas dessas sociedades.

Embora regularmente cientificada do referido Despacho, nas duas oportunidades que compareceu aos autos, a Recorrente não contestou tais fatos, o que seria facilmente feito com a apresentação do mencionado Livro Registro de Entrada.

Em decorrência dessa omissão, reputo incontroverso o fato das mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza) terem sido adquiridas, exclusivamente, pela Recorrente (EBIS) e pela pessoa jurídica NETM, com a intermediação da pessoa jurídica AGM.

Da responsabilidade por crédito tributário próprio.

Conforme anteriormente mencionado, a Recorrente foi incluída no pólo passivo das presentes exações como responsável solidária, na condição de importadora oculta e real adquirente das mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza).

Em relação a essa imputação, alegou a Recorrente que as infrações que implicavam responsabilidade pessoal do agente (art. 137 do CTN) não lhe poderiam ser imputadas, vez que, nos termos do art. 128 do CTN, não tinha vinculação com os respectivos fatos geradores.

Não procede a presente alegação, com o devido respeito. O disposto no art. 128 do CTN trata da responsabilidade tributária instituída por lei, denominada de responsabilidade tributária legal. De acordo com o referido preceito legal, “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária”.

No que concerne à importação por conta e ordem de terceiro, o inciso III do parágrafo único do art. 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Medida Provisória nº 2158-35, de 2001, de forma expressa, atribuiu ao importador oculto ou real adquirente das mercadorias a responsabilidade solidária pelo crédito tributário devido pelo importador (aparente).

No presente caso, tendo em vista os robustos elementos probatórios colacionados aos autos, ao meu ver, a Autuada (Tumiza) realizou as referidas importações por conta e ordem das pessoas jurídicas EBIS e NETM, integrantes do GRUPO NETWORK 1, conforme consignado no item 2 do Relatório de Fiscalização - Network 1 (fls. 65/87), portanto,

ao contrário do que alegou a Recorrente, é evidente a sua vinculação com a prática do fato gerador objeto das presentes autuações.

Dessa forma, em relação as mercadorias discriminadas nas notas fiscais de nºs 467 e 468, emitidas em seu nome e devidamente registradas nos livros fiscais próprios, indubitavelmente, a Recorrente foi corretamente incluída no pólo passivo das presentes autuações como responsável solidária.

Da responsabilidade por crédito tributário da sucedida NETM.

Conforme anteriormente exposto, a Recorrente ainda foi incluída no pólo passivo das presentes exações, na condição de sucessora da pessoa jurídica NETM.

Essa condição de sucessora, de fato e de direito, no meu entendimento, ficou devidamente caracterizada no subitem 3.2.1 do citado Relatório de Fiscalização (fls. 95/98), tendo em conta o teor correspondência eletrônica (e-mails), apreendida na Operação Dilúvio, que revela o acerto entre os sócios e administradores do GRUPO NETWORK 1, objetivando a transferência de todas as atividades da sucedida (NETM) para a sucessora (EBIS), que assumiu todos os direitos e obrigações da sucedida, conforme informado no fragmento (fl. 98) extraído do citado Relatório, que a seguir transcrito:

Restou amplamente demonstrado que todas as operações anteriormente executadas pelas sociedades M13, NETWORK e NETM Distribuidora passaram a ser realizadas através de filiais da EBIS, que assumiu de fato e de direito a responsabilidade pela continuidade dos contratos firmados entre terceiros e as sociedades sucedidas, das quais recebeu recursos materiais e humanos para o prosseguimento de suas atividades. (grifos não originais)

Logo, por força dessa característica, o processo de reorganização societária em questão, de fato, configura uma incorporação societária, que é definida no *caput* do art. 227 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com os seguintes termos: “Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”.

Diante dessa realidade, as autoridades fiscais imputaram à Recorrente a responsabilidade solidária pelo crédito tributário que, se não tivesse ocorrido a citada incorporação, seria normalmente atribuída à sucedida NETM, em face da sua condição de importadora de fato por conta e ordem da Autuada (Tumiza).

A responsabilidade atribuída a Recorrente foi capitulada no art. 132, combinado com o art. 129, ambos do CTN, a seguir reproduzidos:

Art. 129 - O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

[...]

Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas

peçoas jurídicas de direito privado fusioadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de peçoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Segundo o citado Relatório de Fiscalização, nas presentes autuações, foi atribuído à Recorrente a totalidade do crédito tributário que seria exigido da sucedida NETM, compreendendo o valor dos tributos lançados e respectivos consectários legais, inclusive, a multa de ofício agravada.

No caso específico, alegou a Recorrente que, além de indevida a sua responsabilização por todo crédito tributário, por falta de vinculação com o fato gerador, situação analisada no tópico precedente, as multas punitivas jamais lhe poderiam ser imputadas, pois, por força do princípio da pessoalidade da pena, estabelecido no art. 5º, XLV, CF/88, tais gravames não poderiam passar das peçoas dos infratores.

O deslinde dessa questão, ao meu ver, passa pela interpretação combinada dos artigos 129 e 132 do CTN, analisado com brilhantismo pelo Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no excelente voto condutor do Acórdão nº 202-12.468 da 2ª Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, de onde extraio os seguintes excertos:

O tema responsabilidade tributária é tratado no Capítulo V do Código Tributário Nacional e a responsabilidade por sucessão, mais especificamente, na Seção II desse mesmo capítulo. A Seção traz, inicialmente, a regra geral, em seu artigo 129, que direciona a responsabilidade tributária aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos. Ressalte-se, nesse passo, que o legislador, ao se referir à locução créditos tributários, cuja acepção técnica é bem definida em nosso ordenamento jurídico, não se reporta apenas ao tributo, alcança também a multa aplicada ao infrator da norma tributária.

Corroborar tal entendimento o fato de o artigo 134, que regula as diversas hipóteses de responsabilidade de terceiros, ressaltar, em seu parágrafo único, que as peçoas ali indicadas só respondem pelas multas de caráter moratório. Por argumento a contrário senso, pode-se inferir que o legislador, ao restringir a aplicação de multa moratória apenas para os casos ali elencados, manteve a regra geral prevista no artigo 129 para as demais hipóteses de responsabilidade por infração. No dizer de Carlos Maximiliano:

"(...) quando a norma se refere à hipótese determinada, sob a forma de proposição normativa; e, em geral, quando estatui de maneira restritiva, limita claramente só a certo casos sua disposição, ou se inclui no campo do direito excepcional. Então se presume que, se uma hipótese é

regulada de certa maneira, solução oposta caberá à hipótese contrária.”³

Assim, em que pese a responsabilidade por incorporação de empresa, prevista no artigo 132, fazer referência tão-somente a tributos, sem mencionar penalidade, a interpretação desse dispositivo, a meu ver, deve ser feita sem se abstrair do contexto em que ele está inserido no Código. Estamos diante de ilícito de natureza fiscal, não se confundindo com o ilícito penal, este sim de índole personalíssima e, por consequência, não passa da pessoa do infrator.

Para Zelmo Denari,

"o ilícito penal é inconfundível com o fiscal. Em sua formação, o que mais conta é o elemento subjetivo que enucleia a noção de culpabilidade. Por isso a maior preocupação daquele que interpreta ou julga o fato delituoso é justamente conhecer a personalidade do infrator, aferindo a intensidade da sua culpa. Tão representativo é o componente intencional na formação do ilícito penal que jamais se discutiu sobre o caráter personalíssimo da sanção que lhe corresponde.

Ora, nada disso importaria na configuração do ilícito fiscal. A começar que, para fixação da responsabilidade são desprezados todos os critérios subjetivos da conduta. Essa objetivação da responsabilidade foi acolhida pelo artigo 136 do Código Tributário Nacional, ao dispor que 'a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato'. Ademais, quem pratica o ilícito fiscal, na generalidade dos casos, é pessoa jurídica de direito privado e não pessoa física. Esta circunstância afasta, de pronto, todo o propósito de dosar a gravidade do ilícito fiscal em função da personalidade do agente.

De resto, o ilícito fiscal costuma traduzir simples descumprimento de um dever administrativo relacionado com as atividades empresariais do contribuinte. Nada tem a ver com o ilícito penal. Do mesmo modo, nada tem a ver entre si as respectivas sanções: "a multa fiscal é somente uma punição de índole patrimonial que impõe um sofrimento econômico, jamais libertário, ao contribuinte."⁴

Além disso, a possibilidade de elisão da penalidade por mera alteração na estrutura societária da empresa é elemento indutor da prática de fraudes fiscais. José Eduardo Soares de Melo sustenta, nesse sentido, que:

"O direito dos contribuintes às mudanças societárias tão pode servir de instrumento a liberação de quaisquer ônus, fiscais (inclusive penalidade), pois seria muito simples efetuar negócios, com o objetivo de acarretar o

³ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1951, pág. 297

⁴ *Sucessão Tributária: Aspectos Críticos* Justiça Tributária, 1º Congresso Intenacional de Direito Tributário, 1998, Aut. 868/869. Digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 08/03/2012 por REGIS XAVIER HOLA NDA

desaparecimento dos devedores originários, de quem nada se pode exigir.”⁵

Nesse diapasão, a ilustre Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão no Recurso Especial nº 32967 - RS, DJ de 20 de março de 2000, assim se pronunciou sobre essa matéria, in verbis:

"(...) Contudo, mesmo doutrinariamente, na atualidade, sinaliza-se para prevalência da tese de que a responsabilidade dos sucessores estende-se às multas, sejam elas moratórias ou punitivas, pelo fato de integrarem elas o passivo da empresa sucedida, conforme entendimento do Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, em 'Código Tributário Nacional Comentado', Editora Revista dos Tribunais:

“A não ser assim, muitas fraudes poderiam existir simplesmente para alterar a estrutura jurídica das empresas, fundindo-as, transformando-as ou realizando incorporações para afastar aplicação de penalidades (..) a posição mais moderna se inclina para a continuidade das multas (já aplicadas) por ocasião da sucessão da empresa. (Obra citada, pág. 527)”.

A matéria é menos controvertida, quando se trata de sucessão ocorrida no âmbito do mesmo grupo econômico. Neste caso, a jurisprudência e a doutrina majoritárias têm admitido, sem significativa divergência, a transferência à sucessora de todos os tipos de multas (moratória e de ofício), inclusive daquelas decorrentes da prática de ato ilícito doloso, incluídas as decorrentes de crimes contra a ordem tributária, independentemente de a sua constituição ter se realizado prévia ou posteriormente ao evento sucessório.

As razões para esse entendimento encontram guarida no fato de a sucessora e a sucedida encontrarem-se submetidas a um mesmo comando, assim como a prática da infração decorrer da mesma manifestação de vontade e ser do conhecimento do controlador de ambas as sociedades.

Em sintonia com esse entendimento, tem trilhado a relevante doutrina de Natanael Martins e Juliana Nunes dos Santos⁶, conforme trechos a seguir transcritos:

No caso específico de sucessão por fusão, incorporação ou cisão, a multa aplicada anteriormente à realização da operação societária é transferida para o sucessor porque nessas hipóteses não mais se trata de uma sanção, mas sim de um passivo da sucedida.

Já nas situações em que, posteriormente ao ato da sucessão, a sucessora venha a ser penalizada por infração cometida pela sucedida, o princípio da pessoalidade da sanção não permite que a primeira seja onerada por infração cometida pela segunda,

⁵ Curso de Direito Tributário, ed. Dialética, 1997, 1ª ed., pág. 187.

⁶ MARTINS, Natanael; SANTOS, Juliana Nunes dos. A Multa Punitiva na Sucessão de Empresas do Mesmo Grupo: Uma Abordagem sob o Ponto de Vista da Teoria da Pena. In: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcos Vinicius (Coord.) Responsabilidade Tributária. 2007. São Paulo: Dialética, p. 125.

inclusive porque sequer tinha conhecimento desse passivo no momento da negociação.

Todavia, na hipótese de estarem sucessora e sucedida sujeitas ao mesmo controle acionário, à primeira estende-se as sanções aplicadas posteriormente à sucessão por infrações cometidas pela última, e isso, ressalte-se, não se caracteriza como relativização do princípio da pessoalidade da pena, consubstanciado no art. 5º, XLV, da CF/88.

Isso porque, estando as empresas sob controle comum, os atos praticados pela sucedida a rigor decorrem da manifestação de vontade do controlador, que tem o conhecimento de todas as movimentações patrimoniais das empresas envolvidas na reestruturação societária.

Com isso se quer dizer que, na hipótese de sucessão entre empresas sujeitas a um mesmo controle, a pessoa jurídica controladora reúne em si a qualidade de sucessora e sucedida, de modo que a infração cometida pela última antes do ato de sucessão caracteriza-se, em última análise, como infração cometida pela própria controladora.

Uma vez que a sucessora, da mesma maneira que a sucedida, caracteriza-se, ao final, como a própria controladora, é razoável concluir que a sanção, ainda que estendida àquela, não extrapola os limites da pessoa que praticara a infração.

Portanto, nos casos em que o art. 132, do CTN, insere-se em um contexto de reorganização societária de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, as penalidades impostas após o ato de sucessão são transferíveis à sucessora como decorrência imediata do princípio da pessoalidade da sanção, pois tanto a sucessora como a sucedida correspondem à própria manifestação de vontade da controladora, a quem de fato cabe a medida sancionatória. (grifos não originais).

No mesmo sentido, tem se manifestado a jurisprudência deste E. Conselho, consoante exposto nas ementas dos Acórdãos dos extintos Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes, a seguir transcritas:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFICIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM - SUCESSÃO - CARACTERIZAÇÃO - A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator - sob pena deitar por terra as normas gerais insculpidas nos artigos 129 e 136, também do CTN -, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum. (Ac. nº 107-08.562, 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Conselheiro Relator Natanael Martins, de 24/05/2006)

FINSOCIAL. MULTA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive

penalidades), ainda mais quando a incorporadora pertence ao mesmo grupo da incorporada e conhecia perfeitamente o passivo desta. (Ac. nº 301-32.717, 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Conselheira Relatora Irene Souza da Trindade Torres, de 26/04/2006)

Dessa forma, com apoio nas relevantes doutrina e jurisprudência anteriormente referenciadas e tendo em vista que, no presente caso, encontra-se devidamente comprovado que a sucessora (EBIS) e a sucedida (NETM) integravam o mesmo grupo econômico, denominado GRUPO NETWORK 1, resta demonstrada a legitimidade passiva da Recorrente em relação a todas as exações passíveis de atribuição à sucedida, incluindo as multas de ofício de agravadas.

Com essas considerações, rejeito todas as alegações de ilegitimidade passiva da Recorrente, para manter na íntegra as exigências fiscais que lhe foram impostas, na condição de responsável solidária e sucessora da pessoa jurídica NETM.

I.5 – Da Ilegitimidade Passiva do Administrador-Geral do GRUPO NETWORK 1.

O Sr. Marcelo Ralo foi incluído no pólo passivo das presentes autuações na condição de administrador-geral do GRUPO NETWORK 1 e, nesta posição, ter cometido atos com excesso de poderes ou infração de lei, conforme estabelecido no inciso III do art. 135 do CTN, a seguir transcrito:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifos não originais)

De fato, no subitem 3.3 do Relatório de Fiscalização (fls. 89/91), asseveram as autoridades fiscais que o referido administrador, em tese, cometeu um extenso rol de crimes, dentre os quais, destaco os crimes de descaminho, contra o sistema financeiro, de falsidade, de formação de quadrilha e de “lavagem de dinheiro”, conforme exposto no excerto a seguir transcrito:

Os fatos e provas acostados ao relatório comprovam que os atos praticados pelos gerentes e prepostos do GRUPO NETWORK 1 foram cometidos com infração da lei, caracterizando, em tese, a prática de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro, de falsidade, de formação de quadrilha e de “lavagem de dinheiro”.(grifos originais)

No subitem 1.1.3 do citado Relatório de Fiscalização (fls. 55/56), asseveram as ditas autoridades fiscais o seguinte, *in verbis*:

Da análise desse documento[fluxograma extraído dos arquivos apreendidos com o GRUPO NETWORK 1] e das provas que serão acostadas permitimo-nos afirmar que:

[...]

• O Sr. MARCELO RALO exerce a função de administrador do Grupo, efetivamente ou como "**testa de ferro**". Responde, de fato, pelo controle financeiro da empresa, **em especial**, o das operações ilegais;

[...] (grifos do original)

Por sua vez, na peça recursal de fls. 3.346/3.376, asseverou o Recorrente que fora incluído no pólo passivo das presentes exações em razão de ser mandatário da Responsável Solidária EBIS.

Na verdade, segundo as informações contidas nos subitens 1.1.2 e 1.1.3 do Relatório de Fiscalização (fls. 51/56), corroboradas por diversas provas colacionadas aos autos, especialmente a correspondência eletrônica (e-mails), regularmente apreendida na Operação Dilúvio, o Recorrente era quem, de fato, exercia o papel de *controller* e de gerente-geral das atividades administrativa e financeira de todo o GRUPO NETWORK 1.

O Recorrente alegou que, no presente caso, por se tratar de infração cuja responsabilidade é pessoal do agente (art. 137 do CTN), ainda que fossem provada as infrações supostamente atribuídas à Importadora (Tumiza) e à adquirente das mercadorias (AGM Import Ltda.), por força do princípio da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, da CF/88), as multas punitivas em questão não lhe poderiam ser imputadas.

Não procede a presente alegação. A uma, porque a responsabilidade tributária imputada ao Recorrente, prevista no art. 135 do CTN, inclui a totalidade do crédito tributário, inclusive a multa de ofício, ainda que agravada. A duas, porque os fatos que ensejaram a inclusão do Recorrente no pólo passivo das presentes autuações, ou seja, os atos praticados com infração de lei encontram-se devidamente caracterizado nos autos, conforme anteriormente exposto.

Também não procede a alegação da Recorrente de que, para a responsabilização do dirigente, era obrigatória a prova irretorquível de que ele teria agido em desacordo com a lei ou com o estatuto social, ou ainda com excesso de poderes, para o fim de obstar, dolosamente, o recolhimento dos tributos reclamados da Autuada.

O presente caso não se trata de situação de inadimplemento de tributo, como deu a entender o Recorrente. Na verdade, o caso em questão representa uma pequena parcela da gigantesca fraude⁷, no caso, materializada com a prática do subfaturamento nos preços das importações realizadas por conta e ordem das pessoas jurídicas integrantes do GRUPO NETWORK 1, que teve a participação ativa e direta do Recorrente, conforme se infere do conjunto robusto de provas acostado aos autos.

Além disso, as informações contidas no citado Relatório de Fiscalização, de modo cabal, evidenciam que, na condição de administrador do GRUPO NETWORK 1, o Recorrente participava ativamente do gerenciamento, operacionalização e o controle das atividades ilícitas que deram origem as presentes exações. Dessa forma, é indubitável que os atos praticados nesse mister foram, obviamente, com infração das legislações tributária e de controle das atividades de importação.

⁷ Sob o ponto de vista tributário, atesta a dimensão das referidas fraudes o montante dos créditos tributários exigidos, relativo apenas aos tributos vinculados à operação de importação, que somam a importância aproximada de R\$ 105.000.000 (cento e cinco milhões de reais).

Por todas essas razões, entendo materializada a hipótese de responsabilidade tributária imputada ao Recorrente, devendo ser mantida a sua permanência no pólo passivo das presentes exações.

I.6 – Da Ilegitimidade Passiva dos Reais Proprietários do GRUPO NETWORK 1

Os Srs. Marcelo Adorno e William Haddad Uzum foram incluídos no pólo passivo das presentes autuações na condição de reais proprietários do GRUPO NETWORK 1 e, em consequência, revelarem interesse comum nos fatos que deram origem as presentes exigências fiscais. Trata-se, portanto, de sujeição passiva solidária de fato, definida no inciso I do art. 124 do CTN, a seguir transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (grifos não originais)

No subitem 1.1.3 do citado Relatório de Fiscalização (fls. 55/56), asseveram as autoridades fiscais o seguinte, *in verbis*:

Da análise desse documento[fluxograma extraído dos arquivos apreendidos com o GRUPO NETWORK 1] e das provas que serão acostadas permitimo-nos afirmar que:

• O controle do grupo, de fato, é exercido por MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM, reais proprietários das empresas que o integram;

[...] (grifos do original)

Por sua vez, nas peças recursais de fls. 3.378/3.413 e 3.415/3.445, informam os Recorrentes que foram incluídos no pólo passivo das presentes exações por serem responsáveis pela a pessoa jurídica EBIS.

Na verdade, segundo as informações contidas nos subitens 1.1.2 e 1.1.3 do Relatório de Fiscalização (fls. 51/56), corroboradas por diversas provas documentais colacionadas aos autos, especialmente a correspondência eletrônica (e-mails), regularmente apreendida na Operação Dilúvio, os Recorrente, além de responsáveis pela referida pessoa jurídica, na realidade, eram os reais proprietários do GRUPO NETWORK 1, ou seja, eram os donos e sócios de todas as pessoa jurídicas integrantes do Grupo e não apenas da sociedade empresária EBIS.

Com efeito, foi na condição de proprietários e sócios das sociedades formadoras do GRUPO NETWORK 1, conjugado com o fato de serem os principais beneficiados dos ilícitos cometidos, conforme dossiês de fls. 403/595, o verdadeiro motivo da configuração da solidariedade passiva de fato atribuída aos Recorrentes nas presentes ações fiscais. Nesse sentido, é elucidativo o trecho a seguir transcrito, extraído do mencionado Relatório de Fiscalização:

MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM, na qualidade de gestores e financiadores do GRUPO NETWORK 1, são apontados como os principais beneficiários dos ilícitos cometidos, que se configuram, em tese, na prática de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro, de formação de quadrilha, de falsidade e de "lavagem" de dinheiro.

Nas suas razões de defesa, alegaram os Recorrentes que, no presente caso, por se tratar de infração cuja responsabilidade é pessoal do agente (art. 137 do CTN), ainda que fossem provadas as infrações supostamente atribuídas à Importadora (Tumiza) e à primeira adquirente das mercadorias (AGM Import Ltda.), por força do princípio da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, da CF/88), as multas punitivas em questão não lhes poderiam ser imputadas.

Essa alegação somente se aplica aos casos de responsabilidade tributária por transferência, ou seja, naquelas situações em que a inclusão do responsável no pólo passivo das respectivas obrigações se dá em momento posterior e por fato superveniente à ocorrência do fato jurídico tributário. No presente caso, em face do interesse comum, relativamente aos fatos geradores das respectivas obrigações tributárias, a configuração da sujeição passiva dos Recorrentes se deu de forma simultânea e em decorrência da realização do próprio fato jurídico tributário, ou seja, a formação do pólo passivo entre a Contribuinte (Tumiza) e os responsáveis solidários deu-se de forma concomitante. Em consequência, fica evidenciado que a presente alegação não se aplica ao caso em tela.

Alegaram os Recorrentes que, ainda que fosse possível deduzir qualquer responsabilidade da Responsável Solidária (EBIS), na qualidade de sucessora tributária da adquirente das mercadorias (a pessoa jurídica AGM), não haveria como responsabilizar os Recorrentes pelas presentes exações, vez que as exclusões deles do quadro societário da EBIS fora devidamente informada à Receita Federal do Brasil (RFB) nas respectivas DIRPF do ano-calendário 2002, exercício 2003, o que excluiria a responsabilidade de ambos pelas operações de importação ocorridas posteriormente à entrega das ditas Declarações, como no caso em tela.

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, a presente alegação não tem nenhuma relevância para o caso em tela. A uma, porque a solidariedade passiva dos Recorrentes deu-se em função deles serem os reais proprietários do GRUPO NETWORK 1 e não apenas sócio da Responsável Solidária (EBIS). A duas, porque os Recorrentes, apenas aparentemente e formalmente foram excluídos da referida sociedade, haja vista que continuaram recebendo elevados rendimentos da dita sociedade, conforme informação contida nos extratos das DIRPF de fls. 404/405.

Além disso, os Recorrentes não apresentaram nenhuma contestação em relação aos ilícitos que, em tese, foram-lhes imputados expressamente no citado Relatório de Fiscalização e ratificados pelo robusto acervo probatório acostados aos autos.

Por tudo isso, estou convencido que, na condição de reais proprietários das empresas integrantes do GRUPO NETWORK 1, incluída a Responsável Solidária EBIS, os citados Recorrentes foram, de fato, os reais grandes beneficiários e interessados nos resultados econômicos e financeiros advindos da prática do subfaturamento nos preços dos produtos importados pela Autuada (Tumiza), objeto das presentes autuações. Portanto, devidamente configurado o interesse comum dos Recorrentes no subfaturamento dos preços dos produtos importados.

Com base nessas considerações, entendo materializada a hipótese de responsabilidade tributária imputada aos Recorrentes, logo deve ser mantida a participação de ambos no pólo passivo das presentes exações.

I.7 - Da Conclusão Parcial

Em suma, com base no que foi anteriormente exposto, rejeito todas as preliminares suscitadas, porém, *ex officio*, recomendo a exclusão da sócia Danielle Caranha Bastos do pólo passivo das presentes exações.

Dessa forma, superadas todas demais preliminares suscitadas, passo a análise das questões de mérito.

II – DO MÉRITO

No mérito, a presente controvérsia limita-se às questões atinentes a (i) inconsistência dos critérios de valoração aduaneira, (ii) inidoneidade dos paradigmas de valoração utilizados pela Fiscalização e (iii) ilegalidade das multas agravadas.

II.1 - Do Critério de Valoração Aduaneira

Por força do disposto no art. 4º do Decreto nº 92.930, de 16 de junho de 1986, desde 23 de julho de 1986, a base de cálculo do Imposto sobre Importação (II), extensível aos demais tributos incidentes na operação de importação, passou a ser o valor aduaneiro apurado segundo as normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994, dispostas no Acordo de Valoração Aduaneira⁸ (AVA).

Segundo o 1º método de valoração do AVA (art. 1º), a base primeira para a determinação do valor aduaneiro é o valor de transação, que corresponde ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, que representa, normalmente, o preço consignado na fatura comercial ou documento equivalente, quando idôneos.

Em consonância com os princípios e disposições gerais do referido Acordo, somente quando inviável a utilização do valor de transação, a autoridade aduaneira poderá, justificadamente, desconsiderá-lo, passando então a adotar, de modo sequencial e sucessivo, os métodos substitutivos seguintes (do 2º ao 6º métodos).

No presente caso, as autoridades fiscais (fls. 119/121) informam que foi possível determinar o valor de transação dos produtos importados pela Autuada (Tumiza), haja vista que os preços reais encontravam-se discriminados nas Ordens de Compra (*Purchase Order* - PO) extraídas dos arquivos magnéticos contidos nos computadores das pessoas jurídicas integrantes do GRUPO NETWORK 1, os quais foram aprendidos durante a referenciada Operação Dilúvio.

⁸ Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

⁹ "O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8, desde que:

Assim, como os preços consignados nos citados documentos correspondem aos valores de transação efetivamente praticados em uma venda para exportação para o país de importação, no caso em tela, não foram utilizados os critérios de arbitramento previstos no art. 84¹⁰ do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que dispõe sobre Regulamento Aduaneiro de 2002 (RA/2002), mas o próprio valor transação de que trata o 1º método de valoração do AVA/GATT.

Em suma, os presentes lançamentos foram realizados com base nos valores de transação dos próprios produtos importados pela Autuada (Tumiza), ou seja, nos preços verdadeiros dos produtos discriminados nas referidas Ordens de Compra colacionadas aos autos.

Dessa forma, fica demonstrada a improcedência das alegações dos Recorrentes de que os valores aduaneiros dos produtos importados objeto das presentes autuações foram determinados de forma arbitrada, ou que os presentes lançamentos foram realizados de forma presumida, com base em parâmetros fictícios de valoração aduaneira.

II.2 - Dos Paradigmas de Valoração Aduaneira

Segundo os Demonstrativos de fls. 200/204, os paradigmas de valoração aduaneira utilizados nas presentes autuações foram os preços atribuídos às próprias mercadorias importadas pela Autuada (Tumiza) nas mencionadas Ordens de Compra.

No seu Recurso (fls. 3.232/3.238), alegou a Responsável Solidária (EBIS) que havia inconsistência nos critérios e provas utilizados pela Fiscalização para desconsiderar os valores de transação declarados pela Importadora Tumiza, vez que as Ordens de Compras utilizadas como paradigmas referiam-se a operações de importação supostamente de mercadorias similares realizadas por terceiros e que, por essa circunstância nada provava contra a Recorrente, nem tampouco poderiam ser invocadas como provas para desconsideração dos valores de transação informados nas DI, pois se referiam a períodos não concomitantes com os das operações retratadas nas DI (variações de datas) e ostentavam variação gritante de preços para um mesmo código do produto.

Não assiste razão à Recorrente. A uma, porque as ditas Ordens de Compras não se referem aos produtos similares, mas aos próprios produtos importados pela Recorrente, conforme comprovado pela documentação colacionada aos autos.

A duas, porque a exigência que a mercadoria idêntica ou similar, utilizada como paradigma, seja importada “no mesmo momento que as mercadorias a avaliar ou em momento muito próximo” somente se aplica aos casos de utilização dos 2º, 3º e 4º métodos de valoração, situação diversa do caso vertente que trata da valoração da mesma mercadoria com base no 1º método de valoração, conforme anteriormente exposto.

A três, porque as referidas Ordens de Compra foram expedidas pela pessoa jurídica NEILS TRADING CORP., pertencente ao GRUPO NETOWORK 1, que tinha como

¹⁰ Art. 84. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos ou contribuições e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88):

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado ainda o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

endereço uma caixa postal (PO BOX 3099) em Tortola, nas Ilhas Virgens Britânicas. Segundo as autoridades fiscais, a dita pessoa jurídica era efetivamente o braço financeiro do Grupo no exterior, agente ou distribuidora exclusiva da grande maioria dos bens importados pelo Grupo e a real exportadora dos bens importados para o País por intermédio de pessoas jurídicas de fachada. Ratifica o asseverado, o trecho extraído do citado Relatório Fiscal (fls. 56/57) que segue transcrito:

A NEILS, que tem como endereço uma caixa postal, PO BOX 3099, em Tortola, nas Ilhas Virgens Britânicas, é efetivamente:

- a) o **braço financeiro** do GRUPO NETOWORK 1 no exterior;*
- b) a **agente ou distribuidora exclusiva**, para o Brasil, da grande maioria dos bens importados pelo GRUPO NETOWORK 1;*
- c) a responsável pela emissão dos pedidos de compra endereçados aos fabricantes no exterior;*
- d) a **real exportadora** de todos os bens introduzidos no País através da SHELLTON, NATIONS e ALL NETWORK, sociedades de fachada que se limitaram a **subfaturar o valor dos bens declarados; e***
- e) de **propriedade** dos Srs. MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM.*

Com efeito, os documentos colacionados aos autos comprovam que, efetivamente, a NEILS era quem detinha o real poder de controle sobre todas as operações de exportação realizadas com a participação indireta das pessoas jurídicas do GRUPO NETOWORK 1, inclusive sobre o destino das mercadorias importadas em nome do Grupo, vez que a ela competia formular as ordens de compra, determinar os embarcadores/exportadores, efetuar o pagamento dos bens aos vendedores e, ainda, fixar o preço artificialmente reduzido pelo qual as mercadorias eram faturadas para os exportadores de fachadas.

A quatro, porque a Recorrente não apresentou qualquer informação ou elemento de prova que confirmasse a sua alegação que as referidas Ordens de Compra ostentavam variação gritante de preços para um mesmo código de produto.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a idoneidade dos valores paradigmas utilizados pela Fiscalização na valoração das mercadorias objeto da presente autuação que, como já afirmado, trata-se dos preços reais das próprias mercadorias objeto da presente autuação.

II.3 – Do Agravamento das Multas de Ofício

Segundo subitem 3.6 do Relatório Fiscal (fls. 105/106), no presente caso, as multas de ofício foram majoradas de 75% (setenta e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), com fundamento no inciso II do art. 645 do RA/2002, a seguir transcrito:

*Art. 645. Nos casos de **lançamentos de ofício**, relativos a operações de importação ou de exportação, serão aplicadas as seguintes **multas, calculadas sobre a totalidade ou a diferença dos tributos ou contribuições** de que trata este Decreto (Lei no 9.430, de 1996, art. 44):*

[...]

*II - de **cento e cinquenta por cento**, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, nos casos de **evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964.*

[...] (grifos não originais)

No meu entendimento, o evidente intuito de fraude encontra-se devidamente caracterizado no caso em tela, haja vista há comprovação nos autos da prática de subfaturamento nos preços dos produtos importados, por meio de conluio entre as diversas pessoas jurídicas do GRUPO NETOWORK 1, cujo o *modus operandi* processava-se da seguinte forma:

- a) a real exportadora (NEILS TRADING CORP.), pertencente ao Grupo, por intermédio das exportadoras de “fachada” (SHELLTON, NATIONS e **ALL NETWORK**), subfaturava o preço das mercadorias em percentual que variava de 30% (trinta por cento) a 85% (oitenta e cinco por cento), conforme o destinatário da mercadoria no País;
- b) as importadoras aparentes, geralmente pessoas jurídicas de fachadas (OPUS, MERCOTEX, PROXIM, **TUMIZA**, IACEX, COTIA e MUCHMORE), de fato, operavam por conta e ordem do Grupo;
- c) as mercadorias nacionalizadas eram transferidas, em seguida, para pessoas jurídicas de fachadas (**AGM**, por exemplo) que as revendia as pessoas jurídicas do Grupo (M13, NETM, **EBIS** e NETWORK) que, finalmente, revendas no mercado interno aos destinatários finais.

Dessa forma, fica evidente que as pessoas jurídicas integrantes do GRUPO NETOWORK 1 atuavam as escondidas, de forma simulada, embora, de fato, agissem nas pontas do esquema, seja como real exportadora, por meio da pessoa jurídica NEILS TRADING CORP., seja como reais importadoras, por intermédio das pessoa jurídicas M13, NETM, EBIS e NETWORK.

No meio do esquema, atuando de forma aparente, têm-se as pessoas jurídicas exportadoras de fachada (SHELLTON, NATIONS e ALL NETWORK), as importadoras de fachada (OPUS, MERCOTEX, PROXIM, **TUMIZA**, IACEX, COTIA e MUCHMORE) e as pessoas jurídicas adquirentes no mercado interno de fachada (AGM, por exemplo).

No âmbito do referido esquema de fraude, há ainda a participação das primeiras adquirentes no mercado interno, pessoas jurídicas (de fachada) que tinham a função de elevar os preços subfaturados, tornando-os próximo do valor real de venda, evitando que todo ganho obtido com a sonegação dos tributos incidentes na operação de importação fossem, total ou parcialmente, absorvidos com o pagamento do imposto sobre renda e das contribuições sociais devidas, em razão do lucro auferido na operação e do faturamento na revenda aos destinatários finais das mercadorias.

Ainda no âmbito tributário, a interposição da pessoa jurídica entre os importadores aparentes (**TUMIZA**, por exemplo) e os verdadeiros adquirentes ou os reais importadores ocultos (**EBIS**, por exemplo), tinha por objetivo evitar a condição de estabelecimento equiparado a industrial, atribuída aos reais importadores, eximindo-os do

cumprimento de uma série de obrigações tributárias principais e acessórias previstas na legislação do IPI e das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Dessa forma, resta sobejamente demonstrada e comprovada a fraude praticada em conluio por todas as pessoas jurídicas envolvidas nas operações de importação objeto das presentes autuações, cujos beneficiários diretos foram os Srs. MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM, incluídos no pólo passivo das presentes exações na condição de reais proprietários do GRUPO NETWORK 1 e interessados nos resultados econômico-financeiros advindos das infrações cometidas.

Por outro lado, fica devidamente evidenciado que não procede a alegação da Recorrente (EBIS) no sentido de que estando as operações impugnadas (importação e subsequente saída interna) regularmente contabilizada e comprovada através de fluxos financeiros coincidentes, não se configurava o pressuposto para o agravamento das penalidades em apreço.

Com essas considerações, resulta inequivocamente demonstrado a procedência do agravamento das multas de ofício objeto das presentes autuações.

III – DA CONCLUSÃO FINAL

Diante do exposto, voto no sentido de:

- a) REJEITAR as preliminares de nulidades suscitadas pelos Recorrentes;
- b) EXCLUIR, *ex officio*, a sócia Danielle Caranha Bastos do pólo passivo das presentes exações; e
- c) No mérito, NEGAR PROVIMENTO aos presentes Recursos.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento