



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

Processo nº 15165.003460/2008-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3101-000.295 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2013
Assunto Diligência
Recorrente OPUS - TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA. e Outros
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

LUIZ ROBERTO DOMINGO - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra (Suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem tratar dos temas relacionados à lide, adoto o relatório da decisão recorrida (fls. 4326/4338):

– Do Crédito Tributário

O processo inicia-se com o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09.1.52.00-2008-00424-5 que amparou a verificação do valor aduaneiro das

mercadorias submetidas a despacho por meio das declarações de importação (DI's) nº 04/1281723-8, 04/1328685-6, 05/0271198-6, 05/0321475-7 e 05/0342757-2, registradas na • IRF/Curitiba e na DRF/Maringá, entre 15.12.2004 a 05.04.2005, que culminou na lavratura dos Autos de Infração de fls. 02 a 84, integrados pelo "Relatório Fiscalização - NETWORK 1" de fls. 85 a 247.

Nos referidos Autos de Infração formam 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 30.11.2008; (h) 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 30.11.2008; (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 30.11.2008; 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 30.11.2008; totalizando um montante de crédito tributário apurado de R\$ 6.703.896,91 (fl. 84).

-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) Tumiza Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.000119/2009-13), (h) Mercotex do Brasil Ltda. (PAF nº 15165.003462/2008-39), (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 0 009/2008-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 autuadas 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 Grupo de forma inelutável a (i) vinculação existente entre as empresas exportadoras e o Network -1; (h) 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; (Lx) 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 Ali Tradelogistic Corporation, sendo que as demais dizem tinham como interessadas as empresas Shellton Inc., Nations Inc., Ali 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; (h) Marcelo Ralo é quem o administra, respondendo de fato pelo controle financeiro do grupo, notadamente, naquelas operações fraudulentas; (li) 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., Ali 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#JUNO21/05 - 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 (Opus), 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 assim se pronuncia:

"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".

Destaca o Fisco que identificados os valores reais de transação, conforme **consignados nas PO's (ordens de compra)**, além de outros documentos trazidos aos

autos, deixou de utilizar os preços de referência apurados preliminarmente no "Relatório de Triagem", uma vez que se mostraram inferiores aos efetivamente praticados, importando, inclusive, na não consideração, como espontânea, a denúncia oferecida pela empresa EBIS, conforme se depreende do item 3.7.1 do "Relatório Fiscalização Network -1".

A fiscalização, com vista a demonstrar mais amiúde o conluio existente entre os autuados, pontifica algumas circunstâncias que vieram a baila durante os procedimentos investigatórios. Especificamente em relação à contribuinte ora autuada (OPUS), esclarece que os bens importados formalmente pela adquirente LANSARET, participe do Grupo MAM, juntamente com as empresas MEGA e CONTROL, deram entrada na EBIS, ou seja, a real adquirente, que se ocultou para não deixar transparecer a simulação perpetrada.

No item 4.5 do Relatório de Fiscalização (fls. 174 a 179 dos autos) a fiscalização procura demonstrar atuação dos responsáveis solidários, evidenciando a condição de gerente destes, vejamos:

4.5 Das Importadoras do GRUPO MAM Antes de detalharmos as operações realizadas por meio da OPUS e MERCOTEX; evidenciaremos o papel desempenhado pelos senhores MARCO AIVTONIO MANSUR FILHO, MARCIO BUENO MORIKOSHI e FERNANDO MARQUES DA COSTA no tocante ao cometimento dos atos ilícitos praticados em nome dessas sociedades.

MARCO ANTÔNIO MANSUR FLHO (MAR QUITO), coordena as operações de importação do GRUPO MAM realizadas nos portos e aeroportos do estado do Paraná e Santa Catarina. É o elo de ligação entre clientes, MARCO AIVTONIO MANSUR - seu pai, as importadoras e o pessoal administrativo e operacional destas empresas.

Coordena as atividades por meio de três gerentes principais, que atuam segundo suas instruções.

Na importadora MERCOTEX (Maringá/PR), atua ROSILENE SIQUEIRA FERREIRA DA SILVA, gerente operacional;

Na importadora OPUS TRADING (Maringá/PR), temos MARCIO BUENO MORIKOSHI;

Na importadora MERCOTEC (Itajaí/SC), atua seu sócio JAIME DE AZEVEDO LIMA FILHO.

MÁRCIO BUENO MORIKOSHI como dito, é gerente do departamento operacional da Opus Trading, atuando nas operações de comércio exterior da empresa, tendo pleno conhecimento e controle das operações efetuadas pela trading. Exerceu as mesmas funções na LANSARET.

Verifica-se pela documentação acostada ao RELATÓRIO DE TRIAGEM de fls.1144 a 1284, mencionado no item 3.4 desta Parte IV, que as operações da MERCOTEX aqui analisadas também foram conduzidas pelo senhor MÁRCIO.

Transcrevemos parte dos e-mails juntados ao referido relatório para comprovação do alegado. No primeiro, verifica-se que MÁRCIO tinha o controle das operações, mas MAR QUITO é que tomava as decisões finais, principalmente no que se refere ao subfaturamento:

No tocante ao Sr. FERNANDO MARQUES DA COSTA, como informamos, é o responsável pelo agenciamento das operações M13. No e-mail abaixo se verifica a vinculação desse senhor com MAR QUITO e MÁRCIO, onde se discute sobre a emissão de faturas falsas da ALL NETWORK e sobre a elaboração de duas faturas, uma com valores reais e outra com valores subfaturados.

[...]

Alem dos e-mails juntados ao RELATÓRIO DE TRIAGEM, outras mensagens concernentes ao Sr. FERNANDO foram localizadas (lis. 1464 a 1482). Elas comprovam:

Que ele agenciou as operações da M13 e com esse fim manteve contatos com MAR QUITO e MÁRCIO MORIKOSHI;

Que o Sr. FERNANDO se utilizava os domínios "rcil ", "rci2", "rci3" e "rc4", todos @terra.com.br, através dos quais ele próprio e suas funcionárias MARIANE (Campos) e WALKIRIA contactavam MAR QUITO e MÁRCIO MORIKOSHI, ocasião em que se definia o valor do subfaturamento.

Que o Sr. FERNANDO está intimamente ligado ao Sr. MARCELO ADORNO, que afirma tratar-se de um primo seu, conhecido pelo codinome "MOITA".

[...]

Contudo a atuação de FERNANDO "MOITA" vai muito além dos fatos aqui narrados. O documento intitulado "empresas fernando.xls", de jls. 1483 a 1505, discrimina, na pasta "Tabela" quais empresas eram operadas por ele e qual o montante adquirido pelo GRUPO NETWORK 1. Vejamos o seu teor:

[...]

Outra pasta desse mesmo documento, "dados", discrimina todos os detalhes dessas operações, indicando numero das notas fiscais, valores, datas de emissão, nome dos fornecedores, número dos pedidos e principalmente, o nome das empresas do GRUPO NETWORK 1 para as quais foram enviadas as mercadorias importadas pelas empresas do FERNANDO.

Não se pode olvidar que são essas as MESMAS EMPRESAS constantes do documento "diversos.xls", mencionado no tópico 4.3 desta Parte IV, que informa sobre as fraudes cambiais.

Confirma-se, assim, que as sociedades operadas por FERNANDO "MOITA" foram largamente utilizadas pelo GRUPO NETWORK 1, que delas se valeu para se apropriar de notas fiscais frias (triangulação), para realizar remessas irregulares de divisas e para realizar importações fraudulentas com o fito de acobertar a sua condição de real adquirente das mercadorias introduzidas no País.

Importante destacar que um passivo tributário gigantesco foi "enterrado" com essas empresas, tendo presente o fato de que parte expressiva dos créditos tributários devidos se perdeu em face do instituto da decadência.

Consignamos, por fim, que MARCELO RALO faltou com a verdade ao afirmar às autoridades policiais que desconhecia a pessoa de FERNANDO. O e-

mail em anexo (fls.1506), por ele enviado, comprova o contrário. Na ocasião se negociava alguns embarques realizados via OPUS e MERCOTEX.

Entendemos como inequívocas as provas relativas à responsabilidade dos senhores MARCO ANTONIO MANSUR FILHO, MARCIO BUENO MORIKOSHI e FERNANDO MARQUES DA COSTA, razão pela qual foram arrolados como solidários pelos créditos devidos pelas sociedades OPUS e MERCOTEX, nos termos definidos nos itens 3.1 e 3.3 desta Parte IV.

Particularmente, em relação à autuada (OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA.), as autoridades lançadoras constataram o cometimento de irregularidades em 05 (cinco) declarações de importação subfaturadas, cujos bens se destinam à empresa M13 Tecnologia, participe do Grupo Network -1, apontada como cliente do Grupo MAM, é o que se depreende do subitem 4.5.2 do referido Relatório de Fiscalização (fl. 185 dos autos), vejamos:

4.5.2 OPUS Em nome da empresa OPUS foram registradas 05 (cinco) declarações de importação subfaturadas cujos bens se destinaram ao GRUPO NETWORK 1.

Logicamente, trata-se aqui do que foi apurado, de sorte que outras operações poderão vir a ser identificadas.

Ressaltamos que o Sr. MARCELO RALO reconheceu que os bens deram entrada na EBIS, fato comprovado também pelos e-maus elencados no caput do tópico 4.5 retro e através dos documentos apreendidos junto à OPUS (lis. 1522 a 1531).

De igual modo, os sócios dessa empresa SÍLVIO PARADISO e ROBERTO WAGNER DUS concorrem com seus atos ou omissões para realização das operações fraudulentas realizadas em nome da sociedade OPUS, acobertando seus reais proprietários, em particular, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, e os clientes dessa empresa.

Objetivando demonstrar sinteticamente o valor aduaneiro apurado no procedimento fiscal sob exame, as autoridades lançadoras elaboraram o demonstrativo acostado às fls. 185 a 190 do "RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO - NETWORK 1".

Sintetizando, as autoridades lançadoras demonstram a cessão da Opus para acobertar operações fraudulentas realizadas por terceiros, reais interessados, razão por que a fiscalização arrola 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, Sílvio Paradiso, Roberto Wagner Dus, Marco Antônio Mansur Filho, Márcio Bueno Marikoshi e Fernando Marques da Costa).

Na primeira tabela 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\$ 318.018,60. Na segunda tabela, contrapondo as informações declaradas pela autuada, a fiscalização apresenta o valor efetivo das referidas transações, para tanto, utiliza como paradigma às "Ordens de Compra - P0 '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\$ 2.066.132,32 (fl. 110 do Relatório de Fiscalização).

A fiscalização esclarece, também, que as mencionadas Ordens de Compra (PO's) e demais documentos de efeito equivalentes utilizados como subsídio à identificação do valor de transação praticado pelas empresas que registraram as declarações de importação elencadas no relatório em apreço encontram-se juntados às fls. 1.593 a 2.270, sendo que, para uma melhor visualização, foram ordenadas pelos respectivos fabricantes das mercadorias importadas.

Nesse diapasão, a fiscalização concluiu que as operações de importação realizadas em favor do Grupo Network -I 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; (h) 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.

-Das Impugnações

Intimados das presentes exações, ingressaram com impugnação: Marcelo Adorno (fls. 2.296 a 2.352), William Haddad Uzum (fls. 2.443 a 2.499). Marcelo Ralo (fls. 2.588 a 2.631), Ebis Empresa Brasileira de Comércio Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. (fls. 2.721 a 2.765), e Fernando Marques da Costa (fls. 4.163 a 4.177), conforme se sintetiza o documento de fl. 4.275.

-Síntese das alegações apresentadas pelos sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários

De esclarecer que perscrutando as impugnações apresentadas pelos autuados William Haddad Uzum, Marcelo Ralo, Marcelo Adorno e Ebis - Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda., indicados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado em desfavor da empresa Opus, depreende-se que os argumentos de defesa são idênticos, razão por que serão tratados conjuntamente.

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 nº 70.235/72 - PAF); nessa linha de argumentação, reclamam também da exigüidade do prazo concedido para apresentar defesa consistente, tendo em vista a amplitude e complexidade da matéria tratada; bem assim, que lhe foram sonogado conhecerem a defesa apresentada pela autuada (Opus).

Noutra preliminar, aduzem a ilegitimidade e ilegalidade para compor o pólo passivo da presente relação jurídica, 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 artigo 128 do CTN admite a 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 efetuou o procedimento de valoração aduaneira para o fim de imputar o subfaturamento para as mercadorias importadas pela Opus, contrariando o disposto nos artigos 20 e 148 do CTN; nos artigos 76 a 82 do Decreto nº 4.543/02 (RA/02); na IN/SRF nº 327/03, bem assim o regulamento 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 é inconsistente o subfaturamento do valor das mercadorias importadas pela Opus, pois refere-se a fatos ocorridos em outubro de 2005, quando a acusação está fundamentada em circunstâncias supervenientes àquelas narradas na autuação, pois os fatos imputáveis ocorreram em 15 e 30 de dezembro de 2004 e em 16 e 31 de março de 2005, devendo, por conseguinte, ser aplicada norma do artigo 112 do CIN.

Prosseguindo, afirmam que não obstante sempre terem atendido os pleitos formulados pelo Fisco, em momento algum foram cientificados dos procedimentos fiscais que precederam a autuação. Logo, entendem ser incabível o agravamento da multa prevista no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Demais disso, alegam que a fraude deve ser provada, pois a legislação de regência não admite sua ocorrência por meio da presunção, razão por que não reconhecem as imputações levadas a efeito na autuação.

Por fim, alegam que é inadequado o uso taxa Selic na apuração dos juros de mora, pois na espécie de ser aplicada a taxa de juros em percentual de 1% ao mês, acrescida de correção monetária, por se tratar do indexador de débitos de natureza tributária, pois a referida taxa Selic contraria o princípio da legalidade, uma vez que é 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.

-Síntese das alegações apresentadas pelo responsável solidário Fernando Marques da Costa

De imediato, o Impugnante requer o reconhecimento da ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda fiscal, posto que nunca participou dos contratos sociais, da administração ou negócios das empresas autuadas, desconhecendo inteiramente os fatos apontados na autuação. Salienta que sua relação com referidas pessoas se restringe única e exclusivamente ao seu parentesco com o sr. Marcelo Adorno, seu primo, portanto, de natureza meramente familiar; que sua participação se restringiu à simples indicação, contato e apresentação de pessoas para aquele, além da realização de uma cotação referente à venda de rádios, para posterior intermediação, circunstância corroborada pela absoluta falta de prova de qualquer participação sua nos fatos imputados na respectiva ação fiscalizadora.

Adverte que sua trazida para o pólo passivo dessa relação jurídica, está calcada em indícios vagos e imprecisos, uma vez que fundado em trocas de e-mails por pessoas que desconhece, documentos que são passíveis de ser enviados por qualquer pessoa, posto se tratar de correspondência de domínio público. Ademais, acrescenta que dos autos constata-se a absoluta falta de documento apontando ter usufruído qualquer benefício econômico ou praticado atos no intuito de lesar o Fisco. Nesse sentido, como já pacificado na doutrina e na jurisprudência, a responsabilidade é subjetiva, importando, por conseguinte, a demonstração cabal da intenção do agente com o objetivo de suprimir o pagamento de tributos, conforme dispõe o inciso III, do artigo 135 do CTN.

De outra parte, alega que não obstante desconhecer os fatos imputados na presente autuação e, por conseguinte, não tem condições de discutir o mérito da exação, os autos contêm elementos visivelmente precários e incorretos, decorrentes de simples erros aritméticos, como se observa da planilha intitulada "IMPORTADOR: MERCOTEX — Valor de Transação Efetivamente Praticado" (fl. 97 do Relatório de Fiscalização Network 1), onde a somatória do montante em moeda nacional indica quase o triplo do valor correto, qual seja, R\$ 3.616.927,83, quando a soma das adições indica que o valor é R\$ 1.290.289,50.

Outro exemplo de erro, na planilha intitulada "IMPORTADOR: OPUS - Valores Declarados Subfaturados" (fl. 103 do Relatório de Fiscalização Network 1), o valor total em reais indicado é R\$ 318.018,60, quando a soma correta é R\$ 25.230,64. Já na planilha intitulada "IMPORTADOR: OPUS - Valores de Transação Efetivamente Praticado" (também à fl. 103 do Relatório de Fiscalização Network 1), o valor total em reais indicado é R\$ 2.066.132,32, quando a soma correta é R\$ 155.497,51.

Portanto, alega o Impugnante que tais erros matemáticos compromete a liquidez e certeza do Auto de Infração, requisito necessário à sua validade.

Por fim, entende o autuado que a manutenção dos Autos de Infração acarreta-lhe prejuízo, vez que não cometeu nenhuma infração a justificar a imposição fiscal em tela, e que, portanto, não sendo cancelado a respectiva exação recorrerá ao Poder Judiciário para pleitear o ressarcimento do aventado prejuízo, conforme consagrado nos artigos 5º, inciso XXXV e 37, § 6º, da Constituição Federal. Nesse sentido, requer a acolhida da impugnação para o fim de determinar a improcedência dos lançamentos.

Submetidas as impugnação à apreciação a Turma de Julgamento da DRJ Florianópolis proferiu o Acórdão nº 07-18.020, de 06/11/2009 (fls. 4326/4373), julgou-as improcedentes, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Período de apuração: 15/12/2004 a 05/04/2005 NULIDADES Em sede de processo fiscal tributário são nulos o conteúdo os atos e termos lavrados por agente incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ou ainda poderão ser cominados com nulidade os lançamentos que contenham vícios formais relevantes à matéria deduzida na autuação, logo, demais óbices são considerados irregularidades que deverão ser saneadas se causarem efetivamente prejuízo ao interessado. .

RESPONSABILIDADE. SUJEIÇÃO PASSIVA. ADMINISTRADORES DE FATO E DE DIREITO.

São responsáveis pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas, os administradores que tenham pleno domínio dos atos imputados como fraudulentos e praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ainda que não figurem formalmente nos documentos constitutivos das sociedades empresariais.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE NA IMPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. FRAUDE.

O descumprimento de obrigação aduaneira pertinente à importação por conta e ordem e a conduta dolosa que resulta no fornecimento de

informações falsas nas declarações de importação caracteriza fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas..

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 caracteriza a falsidade ideológica desses documentos.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Em regra, a valoração aduaneira de mercadorias importadas se rege pelas normas do Acordo de Valoração Aduaneira, implementado pelo GATT; porém, na hipótese de fraude do valor aduaneiro os procedimentos de valoração são regulados por regras específicas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O lançamento é ato no qual a Fazenda deduz sua pretensão quanto ao crédito tributário apurado em procedimento de ofício, cujo aperfeiçoamento ocorre com a ciência do sujeito passivo, hipótese em que encerra a fase denominada inquisitória. Por sua vez, a apresentação de impugnação pelo contribuinte, dá início à fase seguinte, denominada litigiosa, momento em que o acusado deve exercer seu direito de defesa. Desta feita, a não participação do investigado na 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, pois alcançam somente os infratores, notadamente, com maior intensidade os que agiram com fraude.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está conforme a legislação de regência da matéria.

Impugnação Improcedente

Inconformados os Recorrentes apresentaram seus Recursos Voluntários Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda. (fls. 4359/4386), Fernando Marques da Costa (fls. 4454/4475), Silvio Paradiso (fls. 4487/4500), Marcelo Adorno (fls. 4507/4534), Marcelo Ralo (fls. 4539/4560), William Haddad Uzum (fls. 4565/4595), Marco Antonio Mansur Filho (fls. 4604/4631), apresentaram Recurso Voluntário repisando os argumentos apresentados na inicial. Às fls. 9957 e seguintes foram trazidas cópias do HC nº 142.045/PR, julgado no STJ, em 15.04.2010, cuja 6ª Turma ao analisar conceder a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade das provas obtidas por meio das

interceptações telefônicas e meios telemáticos da Operação Dilúvio realizada pela Polícia Federal, que foi a base para a ação fiscal deste autos.

Informa que o Acórdão decidiu que:

"Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação). 1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer". 2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade. 4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito."

Diante disso requer, em face da novel decisão, "a declaração da nulidade do auto de infração em relação ao peticionário, dado que foi reconhecida a nulidade de todas as provas obtidas no IP nº 009/2006, as embasaram a presente ação fiscal e a responsabilização imputada ao peticionário.". Junta cópias das decisões do Eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator.

Preliminarmente à apreciação das questões postas por cada um dos recorrentes, é relevante verificar em que medida a decisão prolatada pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça alcança o presente lançamento, haja vista que a conclusão da ordem concedida no Habeas Corpus considera ilegal a renovação das escutas pelos prazos superiores aos trinta dias previstos pela Lei nº 9.296/96.

A ação fiscal que originou o auto de infração em questão foi resultante da denominada Operação Dilúvio, implementada pela Polícia Federal que concluiu haver um complexo esquema fraudulento administrado pelo Grupo MAM, através de operações de importação tidas como simuladas, com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados, sob a alegada prática de utilização de documentos ideológica e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas. Apesar de ter havido fiscalização no âmbito da zona primária, o procedimento fiscal tratou das entregas a consumo de produtos de procedência estrangeira, importados de forma fraudulenta.

Conforme documentação trazida aos autos, o Poder Judiciário no HC 142.045/PR declarou ilícitas provas colhidas via prorrogações de interceptação telefônica na Operação Dilúvio. Destaca-se que não foram anuladas todas as provas produzidas durante o inquérito policial, mas sim todas aquelas que de alguma forma decorrem das escutas e interceptações irregulares, havidas das prorrogações consideradas ilegais.

Pois bem. O HC nº 142.045 – PR foi impetrado pelo advogado René Ariel Dotti, em benefício de Marco Antonio Mansur e Marco Antonio Mansur Filho, apontando como autoridade coatora o Eg. TRF da 4ª Região. O ato de coação ilegal consistiu na decisão que julgou regular a interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações realizadas para a apuração de conduta criminosa dos pacientes, nos autos do inquérito policial nº 2006.70.00.022435-6.

A decisão final do STJ, apontada na conclusão do i. Relator designado para redigir o voto vencedor foi a seguinte: “Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC-76.686 (6ª Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; consequentemente, a fim de que ‘toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas’ seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito”.

Portanto, o STJ declarou por via de consequência a ilegalidade de todas provas produzida no inquérito policial consideradas “frutos da árvore envenenada”, cujo “sopro de vida” – origem – tenha sido a interceptação telefônica após o lapso legal de 30 dias.

Dessa forma, torna-se imprescindível que sejam identificadas, as provas coletadas pela fiscalização que tiveram origem nas interceptações telefônicas após o prazo legal de 30 dias.

Diante do exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para o retorno dos autos à repartição de origem para que a autoridade competente: **(i)** Identifique as provas utilizadas para o lançamento que tenham sido direta ou indiretamente, originadas das interceptações ocorridas após o transcurso do prazo legal de 30 (trinta) dias, ou seja, aquelas que efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, segregando-as das outras que não foram contaminadas; **(ii)** Identifique as provas que derivaram do primeiro período de trinta dias da interceptação telefônica; **(iii)** Anexe as transcrições das escutas telefônicas referentes ao período de interceptação validado pelo STJ (os primeiros trinta dias); e **(iv)** Elabore relatório fiscal pormenorizado acerca das provas não decorrem, direta ou indiretamente, do quanto conhecido a partir das interceptações realizadas ilegalmente, justificando-as.

Após a conclusão da diligência, os contribuintes e responsáveis solidários deverão ser intimados do inteiro teor do resultado da diligência, para, querendo, manifestem-se no prazo de trinta dias para pronunciar-se sobre o feito. Após todos os procedimentos, os autos devem ser devolvidos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Luiz Roberto Domingo- Relator