



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

Processo n° 15165.003461/2008-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.588 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria IMPORTAÇÃO. SUFATURAMENTO. DECADÊNCIA.
Recorrente COTIA TRADING S/A. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/09/2003 a 16/09/2003

Ementa:

PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. ADESÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA.

O pedido de desistência do recurso voluntário, realizado pela COTIA, TRADING deve ser homologado, uma vez que essa empresa aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na modalidade de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da RFB.

Quanto aos demais recursos voluntários, interpostos pelas pessoas jurídica e físicas apontadas como responsáveis solidárias, persiste o interesse desses de vê-los julgados, não podendo a adesão ao parcelamento da COTIA TRADING interferir no justo empenho dos mencionados particulares de ver apreciadas as questões de fato e de direito trazidas por eles para o CARF, em grau recursal.

O recurso interposto por um dos autuados a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

Em caso de fraude, aplica-se o art. 173, I, do CTN, por expressa ressalva do seu art. 150, § 4º, do CTN.

SUBFATURAMENTO. MULTAS ADMINISTRATIVAS. DECADÊNCIA.

Tratando-se de imposição de multa, previstas no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, para o II, e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964., para o IPI, por se cuidarem de infração de caráter administrativo (aduaneiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial, na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37/66 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração. Precedentes.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS NO CURSO DA FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. A ausência de intimação dos sujeitos passivos solidários, no curso da fiscalização que culminou com a lavratura do auto de infração, não torna nulo o lançamento. Os devedores solidários devem ser intimados do inteiro teor da autuação, aplicando-se, a partir daí, as regras inerentes ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

ACÓRDÃO. NULIDADE. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES.

O acórdão apreciou razoavelmente todas as questões articuladas pelas recorrentes não padecendo, portanto, de nulidade. Nesse contexto, os contrapontos trazidos em grau de recurso servem para eventualmente reformar o julgado, não para torná-lo nulo.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 124, I, E ART. 135, III, DO CTN.

A responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN, é dirigida a diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica contribuinte, que agiu com excesso de poderes. Se os responsáveis solidários não ostentam essa qualidade, sua sujeição passiva é fundamentada, no art. 124, I, do CTN (interesse comum).

Na hipótese de a pessoa jurídica ter se beneficiado do ato, ainda que praticado com infração à lei ou com excesso de poderes, sua responsabilidade convive com a responsabilidade pessoal do seu diretor, gerente ou representante (art. 135, III, do CTN), por incidência do art. 124, I, do CTN.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA MEDIANTE FRAUDE. SUBFATURAMENTO.

A importadora oficial reconhece que realizou a importação por ordem ou por encomenda de outra empresa, sem contundo fazer constar na DI tal realidade. Caracterizada interposição fraudulenta. Constatado, ademais, que o real valor da operação, diverso daquele informado ao Fisco, resta configurado o subfaturamento, outra espécie de fraude.

AVA/GATT - ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA GATT. FRAUDE. SUBFATURAMENTO.

A autoridade fiscal apurou o real preço das mercadorias importadas, sem a necessidade de utilizar os métodos substitutivos de avaliação. Correção do procedimento.

REVISÃO DO LANÇAMENTO. ART. 149, VII, DO CTN.

O art. 149, VII, do CTN, autoriza a revisão do lançamento, quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ART. 44, II, DA LEI Nº 9.430/1996.

Demonstrada a ocorrência de fraude, é cabível a multa de ofício no percentual previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

SÚMULA CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário da COTIA TRADING não conhecido.

Recursos voluntários remanescentes conhecidos em parte; na parte conhecida, recursos voluntários providos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em relação ao recurso apresentado pela contribuinte, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário. Em relação aos recursos apresentados pelos responsáveis solidários, por unanimidade de votos, conhecer em parte dos recursos voluntários e, na parte conhecida, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator. Ausentes os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Tatiana Midori Migiyama e Luís Eduardo Garrosino Barbieri. Participou do julgamento a Conselheira Érika Costa Camargos Autran

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Charles Mayer de Castro Souza, Erika Costa Camargos Autran e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários contra decisão da DRJ em Florianópolis/SC que julgou improcedente a impugnação e manteve a exigência fiscal, decorrente da constatação de subfaturamento das mercadorias, submetidas a despacho aduaneiro, por meio da declaração de importação (DI) nº 03/0777638-1, Adições 007 a 010, registrada na ALF/Porto de Vitória, em 11/09/2003, que culminou na lavratura dos autos de infração de fls. 04/20,

O subfaturamento consistia no uso de faturas comerciais falsas, que ocasionavam declaração inexata do valor da declaração e, por consequência, a insuficiência do recolhimento dos tributos aduaneiros devidos (IPI e II).

Toda operação é detalhadamente explicada no “*Relatório Fiscalização – NETWORK 1*” de fls. 21 a 181, o qual serviu de base para outras autuações diversas da presente.

Efetivamente, a fiscalização destaca 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) PROXIM Importadora e Exportadora Ltda. (PAF nº 15165.00345912008-15), (vi) LACEX Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.00345812008-71) e (vii) TUMIZA Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.000119/2009-13).

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 00912008-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 "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 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 GrupoNetwork -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 MI 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; (ii) Marcelo Ralo é quem o administra, respondendo de fato pelo controle financeiro do grupo, notadamente, naquelas operações fraudulentas; (iii) Silvia 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 -I, sob o comando de Marcelo Adorno e William Haddad Uzun (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 -I 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 -I 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 ("PORJUNO21/05 - Petrobras Case"), cujo memorial, além de trazer informações sobre o Grupo Network -I, informa a logística da operação, prazos, fluxo de caixa, etc, indicando que a importação foi formalizada através da ora autuada (Cotia), 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.

Particularmente em relação à autuada (Cotia Trading S/A), as autoridades lançadoras constataram o cometimento de irregularidade em **01 (uma) declaração de importação**, sendo que as mercadorias foram destinadas à empresa QOS Quality, também pertencente ao GRUPO NETWORK 1.

A fiscalização esclarece também que à época da lavratura dos presentes autos de infração, não obstante se encontrar a autuada (COTIA) inscrita na base CNPJ na situação de ativa, a respectiva operação foi realizada como se tratasse de importação por conta própria, quando, na verdade, era em favor da empresa QOS Quality, ocultando, portanto, a real adquirente. Confira-se (fl. 169):

4.8. COTIA

Os documentos acostados aos autos, de fls. 1.515 a 1.520 confirmam que os bens importados por essa empresa deram entrada no GRUPO NETWORK 1 através da QOS QUALITY. Registramos que a COTIA encontra-se com sua inscrição no CNPJ na situação ATIVA. A única declaração destinada ao GRUPO NETWORK 1 registrada pela COTIA foi formalizada como se Importação própria fosse, ou seja, houve omissão do real adquirente.

[...]

Nesse sentido, foram arrolados como responsáveis solidários, a empresa QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Sistema e Redes Ltda. (CNPJ nº 04.746460/0001-14), além de Marcelo Adorno, William Haddad Eram e Marcelo Ralo.

Objetivando demonstrar sinteticamente o valor aduaneiro verificado em ato de ofício, as autoridades lançadoras elaboraram o demonstrativo acostado às fls. 168 a 170 do "RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO - NETWORK 1".

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\$ 31.456,39 (fl. 28).

Na segunda tabela, contrapondo às informações declaradas pela autuada, a fiscalização apresenta o valor efetivo das referidas transações, para tanto, utiliza como paradigma às "*Ordens de Compra - POT*", documento que tomou possível verificar o verdadeiro valor da mercadoria importada, informando-os tanto em dólar estadunidense como em real, apurando, por conseguinte, um montante de R\$ 79.340,44 (fl. 170).

Nesse contexto, a conclusão da fiscalização resultou nos lançamentos contra a COTIA (contribuinte/responsável) e QOS QUALITY, MARCELO ADORNO, WILLIAM HADDAD UZUM e MARCELO RALO (responsáveis solidários), totalizando um montante de crédito tributário apurado de **R\$ 171.915.33**, alusivos:

- (i) Ao Imposto de Importação, acrescido de multa de lançamento de ofício qualificada e de juros de mora, calculados até 30.11.2008;
- (ii) À 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) Ao 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) À Multa Regulamentar do IPI, proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria;

Intimadas para se defenderem dos autos de infração em **04/12/2008** (MARCELO RALO, fl. 2.496 e MARCELO ADORNO, fl. 2.497, WILLIAM HADDAD UZUM, fl. 2.498 e QOS QUALITY, fl. 2.500) e em **05/12/2008** (COTIA, fl. 2.495), todas as pessoas jurídicas e físicas autuadas apresentaram impugnação, pugnado pelo nulidade do lançamento ou pela sua improcedência.

As razões pelas quais a DRJ decidiu manter a autuação estão resumidas na ementa do acórdão, abaixo transcritas (fls. 2.781/ss.):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Data do fato gerador: 11/09/2003, 16/09/2003

PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE.

Nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador. Porém, na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação a

contagem do referido prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

RESPONSÁVEIS. ADMINISTRADORES DE FATO.

São responsáveis pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas, os administradores de fato que praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, na condição mandantes, bem assim seus mandatários e/ou prepostos, que embora não figurem nos documentos constitutivos das sociedades empresariais tenham pleno domínio os atos imputados como fraudulentos.

SUJEITO PASSIVO. IMPORTAÇÃO DE TERCEIROS.

O importador, ainda que uma comercial importadora procedendo à importação para terceiros, é sujeito passivo na condição de contribuinte das exações tributárias e fiscais referentes a essa importação. O terceiro ordenador das importações também é sujeito passivo na condição de responsável solidário com o importador.

A solidariedade tributária não comporta benefício de ordem, assim a exação pode ser feita contra apenas um dos sujeitos passivos (no caso, importador, ou ordenador, sem ordem de preferência), contra alguns, ou contra todos.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. OCULTAÇÃO DO FATO. SIMULAÇÃO.

Os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora devem destacar o IPI nas saídas que derem a esses produtos.

Assim, a ocultação pela comercial importadora do fato de que se trata de importação por conta e ordem de terceiros, permitindo a atacadista ou varejista que deixem de destacar o TI nas saídas de mercadorias importadas que promoverem constitui simulação, apenável com a multa regulamentar do IPI equivalente ao valor da mercadoria.

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.

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 Nacional 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.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO. PENALIDADES.

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas declarações de importação e correspondentes faturas não correspondem à realidade das transações e são inferiores aos preços efetivamente pagos ou a pagar fica caracterizado o subfaturamento. Portanto, exigíveis os tributos aduaneiros devidos.

Cabíveis as multas de ofício qualificadas calculadas sobre o II e o IPI, por declaração inexata do valor das mercadorias, com evidente intuito de fraude.

Cabíveis também as multas administrativas calculadas sobre a diferença entre o valor real e declarado, pelo subfaturamento, e sobre o valor aduaneiro apurado das mercadorias, por entregar a consumo ou consumir mercadoria estrangeira que tenha sido importada de forma irregular ou fraudulenta.

PENALIDADES APLICADAS. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATORIO.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra o citado acórdão, a contribuinte recorreu às fls. 3.037/ss. e as pessoas jurídica e físicas apontadas como responsáveis solidárias recorreram às fls. 2.847/ss. (QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Redes Ltda.), 2.971/ss. (Marcelo Adorno), 3.000/ss.

(William Haddad Uzum) e 2.945/ss. (Marcelo Ralo), verificando-se em todos os casos que os recursos foram interpostos tempestivamente..

A COTIA TRADING interpôs recurso voluntário, sustentando que: **i)** o lançamento é nulo, por ausência de indicação do fundamento legal de algumas multas, já que, no caso de subfaturamento de preços, a penalidade deve ser apenas a diferença entre o valor declarado na DI e o valor arbitrado pela fiscalização, conforme artigo 633, I, do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), sem mencionar a diferença de tributos, acrescidos de juros e Multa punitiva majorada, nem mesmo a referida penalidade por "saída irregular", de acordo com o item 4.8.1 do Relatório de Fiscalização anexo ao Auto de Infração.

Outrossim, de acordo com a COTIA TRADING, seu recurso deve ser provido, porque ; **i)** o processo administrativo é nulo, uma vez que foi baseado em relatório unilateral produzido no bojo de ação penal (“operação dilúvio”); **ii)** o crédito tributário foi alcançado pela decadência, cujo regramento, no caso dos autos, não ocorre nos termos do art. 173, I, do CTN; **iii)** há ilegitimidade passiva em relação à multa aduaneira por suposto subfaturamento, que seria da responsabilidade da QOS QUALITY e não possuiria natureza tributária; **iv)** responsabilidade por eventual subfaturamento das mercadorias importadas deve ser imputada adquirente/encomendante das mesmas, no caso a empresa QOS QUALITY, responsável direta pela negociação dos preços indicados nas faturas comerciais, e não à mera importadora, ora Recorrente .

Ao seu turno, a QOS QUALITY pede a nulidade do aresto da DRJ, por ter se omitido de analisar argumento e prova, constante dos autos, os quais demonstram que a mercadoria importada destinou-se ao seu ativo fixo, e não para revenda; também defende que o acórdão recorrido é nulo, por ter analisado “*a suposta responsabilidade da Recorrente sob fundamento diverso do invocado no relatório que instrui o lançamento*” (fls. 2.847/ss.).

A QOS QUALITY pugna, ainda, pela reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e da impossibilidade de lhe ser atribuída a responsabilidade tributária solidária, nos termos dos arts. 112, 113, 114. 128 e 137 do CTN e do art. 94 do Dec.-Lei nº 37/66, pois o sujeito passivo das obrigações tributárias é o importador, não havendo prova de que houve conluio ou dolo entre este e a QOS QUALITY.

A QOS QUALITY acrescenta que se operou a decadência, na forma do art. 150, § 4º do CTN e arts. 54 e 138. § único do Decreto-Lei nº 37/66 e do art. 570 §§ 1º e 2º do RA/02, tendo em vista que a DI foi registrada em 11/09/2003 e o AI é de dezembro de 2008.

Adicionalmente, diz que a autuação é improcedente, uma vez que há inconsistência dos critérios utilizados pela digna fiscalização, dada a inidoneidade de paradigmas não concomitantes com a data das operações retratadas nas DIs e a violação das normas do AVA , dos arts. 1º e 29 da IN SRF nº 39/1994 e dos arts. 96 e 100, inc. I e § único, do CTN.

A empresa QOS QUALITY se insurge, por igual, contra o agravamento da multa de ofício e contra a cumulação de penalidades, que, a seu ver, é ilegal, fora do razoável e desproporcional, tendo em vista que, em tese, só caberia a multa de 100%, prevista no art. 108 § único, c/c o art. 169, § 4º, do DL 37/1966.

Por sua vez, MARCELO RALO pede a reforma do aresto, porquanto: **i)** o recorrente não teria sido intimado dos procedimentos prévios ao lançamento, maculando-o de

nulidade; **ii**) há nulidade da decisão da DRJ, ao não se pronunciar sobre a alegação de que o valor aduaneiro atribuído pela fiscalização não respeitou os critérios legais; **iii**) há ilegitimidade passiva em incluir o recorrente como solidário da obrigação, diante do fato de ele não ser sócio ou diretor das empresas autuadas (só foi *representante* da QOS QUALITY) nem possuir vínculo com o fato gerador; **iv**) o crédito tributário foi alcançado pela decadência, cujo regramento, no caso dos autos, não ocorre nos termos do art. 173, I, do CTN; **v**) é ilegal a cumulação de multas e atribuir a responsabilidade solidária sobre elas.

Já o responsável solidário, MARCELO ADORNO, interpôs recurso voluntário, alegando os mesmos pontos do recurso voluntário do MARCELO RALO, além de acrescentar outros, a saber: **i**) o processo administrativo é nulo, porque se baseou em relatório unilateral produzido no bojo de ação penal (“operação dilúvio”); **ii**) o ato do Fisco implicou em revisão do lançamento, vedada pelo art. 149 do CTN c/c o art. 50 do DL nº 37/1966; **iii**) o procedimento de valoração aduaneira foi ilegal e incorreto.

No recurso voluntário do responsável solidário, WILLIAM HADDAD UZUM, defende-se que: **i**) o recorrente não teria sido intimado dos procedimentos prévios ao lançamento, maculando-o de nulidade; **ii**) a decisão da DRJ é nula, por ausência de fundamentação; **iii**) há ilegitimidade passiva em incluir o recorrente como solidário da obrigação, diante do fato de ele não ser sócio ou diretor das empresas autuadas nem possuir vínculo com o fato gerador; **iv**) o ato do Fisco implicou em revisão do lançamento, vedada pelo art. 149 do CTN c/c o art. 50 do DL nº 37/1966; **v**) o crédito tributário foi alcançado pela decadência, cujo regramento, no caso dos autos, não ocorre nos termos do art. 173, I, do CTN; **vi**) o processo administrativo é nulo, porque se baseou em relatório unilateral produzido no bojo de ação penal (“operação dilúvio”); **vii**) o procedimento de valoração aduaneira foi ilegal e incorreto, dado que há inadequação em atribuir "valores reais de transação" por meio de "Purchase order" (PO), quando deveria ter procedido à valoração aduaneira; **viii**) a cumulação de penalidades é ilegal, fora do razoável e desproporcional, além de não poder atingir os responsáveis solidários.

Distribuído os autos para julgamento pelo CARF, o Ilmo. Relator JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI determinou a digitalização de todo o processo, de modo a possibilitar o julgamento dos recursos voluntários.

Cumprida tal determinação, o processo foi encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

Por fim, a empresa COTIA TRADING atravessou petição nos autos, requerendo a desistência do recurso voluntário, por ter incluído os valores ora debatidos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e, por isso, merece ser apreciado.

Primeiramente, abordo o pedido de desistência do recurso voluntário, aviado aos autos pela COTIA TRADING, por ter incluído os valores ora debatidos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

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

Autenticado digitalmente em 22/03/2015 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 22/03/2015 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 05/04/2015 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O pedido de desistência deve ser homologado, uma vez que, de fato, a COTIA TRADING aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na modalidade “de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da RFB”.

Desse modo, não conheço o recurso voluntário, interposto pela COTIA TRADING.

Quanto aos demais recursos voluntários, interpostos pelas pessoas jurídicas e físicas apontadas como responsáveis solidárias, QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Redes Ltda., Marcelo Adorno, William Haddad Uzum e Marcelo Ralo, entendo que persiste o interesse desses interessados de vê-los julgados, não podendo a adesão ao parcelamento da COTIA TRADING interferir no justo empenho dos mencionados particulares de ver apreciadas as questões de fato e de direito, trazidas por eles para o CARF, em grau recursal.

Até porque o parcelamento (ao contrário do pagamento integral da dívida), realizado pela COTIA TRADING, pode ser futuramente rescindido. Nesse cenário, todas as pessoas a quem fora atribuída a responsabilidade tributária estariam submetidas à eventual cobrança, sem que tenham sido debatidos os temas veiculados em seus respectivos recursos voluntários.

Note-se que, em prevalecendo decisão favorável aos recorrentes remanescentes, no âmbito do CARF, relativamente à diminuição/exoneração do valor da cobrança, tal acórdão aproveitará à COTIA TRADING. O mesmo não ocorrerá se houver provimento dos recursos voluntários, apenas para afastar a responsabilidade tributária de algum dos recorrentes.

Entendo, nesse sentido, por fazer aplicação analógica - tal como autoriza o art. 108 do CTN - do disposto no art. 509 do CPC, segundo o qual “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses”.

Seguindo o mesmo entendimento, colha-se o seguinte julgado do CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/09/2007

LITISCONSÓRCIO PASSIVO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO DE UM DOS SUJEITOS PASSIVOS.

O litisconsórcio unitário tem como essência o fato de haver uma só lide, a despeito da pluralidade de pessoas nos polos da relação, os litisconsortes terão necessariamente a mesma sorte no plano do direito material. O recurso interposto por um dos litisconsortes ato dos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses (art.509 doCPC).

[PAF nº 18088.000387/2007-21. Acórdão nº 3803-003.825 – 3ª Turma Especial. Unânime. Rel. Cons. BELCHIOR DE MELO SOUSA. Julgado em 30/01/2013].

Dessa maneira, passo a apreciar os recursos voluntários remanescentes.

Aprecio primeiramente a alegação de que teria se operado a decadência do direito do Fisco efetuar a revisão aduaneira e de impor penalidades, uma vez que tal tema prejudica a análise das demais questões ventiladas pelos recorrentes.

Todos os autuados alegam a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o presente crédito tributário e das multas aduaneiras, pois os fatos geradores se verificaram anteriormente a novembro de 2003 e a autuação ocorreu em novembro de 2008 com ciência e dezembro de 2008, data em que mencionado crédito estava extinto pela homologação tácita referida no Decreto-Lei nº 37/1966 e no artigo 150, § 4º, do CTN.

Para o acórdão recorrido, a decadência não teria se operado, pois, em se tratando de caso onde a fraude (*subfaturamento*) foi comprovada, o art. 150, § 4º, do CTN, disporia que, no caso de fraude, seria aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, o qual, por sua vez, manda contar o prazo de cinco anos a partir do ano seguinte em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Leia-se (f. 2.805/2.806):

*Todos os autuados alegam a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o presente crédito tributário, **pois os fatos geradores se verificaram anteriormente a novembro de 2003 e a autuação ocorreu em novembro de 2008 com ciência em dezembro de 2008**, data em que mencionado crédito estava extinto pela homologação tácita referida no artigo 150, § 4º, do CTN.*

[...]

O CTN, nos arts. 147 a 150, estabelece que o lançamento comporta três modalidades, as quais determinam a contagem diferenciada dos prazos de decadência, ou seja, por homologação (art. 150), por declaração (147) e de ofício (art.149).

A decadência atinge o direito subjetivo à constituição do crédito tributário, ainda não quantificado ou determinado pelo lançamento. Assim, a perda do direito de lançar, que na realidade não se trata de um direito e sim de um poder-dever da autoridade administrativa, é consequência da perda do direito subjetivo (crédito) que emerge quando do nascimento da relação jurídica.

Como visto, os tributos em questão estão inseridos na modalidade de lançamento por homologação, que se materializa ex vi das normas do artigo 150, caput e § 4º, do CTN.

A regra traçada no artigo 150 do CTN determina que a partir do registro da DI, em se tratando do Imposto de Importação (II), COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, ou do desembaraço, no caso do IPI vinculado, a Fazenda Pública já tem condições de efetuar eventual lançamento de ofício, motivo pelo qual o prazo decadencial se inicia a partir dessas circunstâncias, logo, a contagem do referido prazo começa nas datas em que ocorrem o registro das DI's e respectivos desembaraços, a exceção dos casos de dolo fraude ou simulação (§ 4º do art. 150 do CTN).

No caso dos autos todas operações de comércio exterior escudaram-se em documentos que, embora revestidos de aparente juridicidade (legalidade), tiveram por escopo ludibriar o Fisco com a utilização de faturas comerciais adulteradas (preços subfaturados), ocasionando, dentre outros ilícitos, o intencional não recolhimento integral dos tributos.

[...]

Destarte, pode-se concluir que nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a correr a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação caso em que o prazo começa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme estabelecido no inciso I do art. 173 do CTN:

[...]

Assim, considerando a contagem do prazo decadencial na forma preconizada no inciso I do art. 173 do CTN, tem-se que na data dos lançamentos de que tratam os autos de infração em apreço não havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários. Diante do exposto, afasta-se a alegada decadência.

Considerando que as multas aduaneiras e os lançamentos tributários possuem regramento específico para decadência, vou apreciar em separado cada uma dessas modalidades de cobrança.

Decadência da multas administrativas

Os recorrentes alegam a ocorrência da decadência da multa administrativa, aplicada no percentual de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, com fundamento no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, para o II - Imposto de Importação, e da multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, para o IPI, prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964.

Quanto a essa matéria, nossa Turma já decidiu, em outras assentadas, que o prazo decadencial, nos casos de aplicação de penalidade aduaneira, deve ser regido pelo art. 139 do Decreto-Lei nº 37/1966, que toma o prazo quinquenal contado a partir da data da infração. *In verbis*:

Art.138- *O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139- *No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.*

Confira-se o seguinte acórdão da lavra da Ilma. Conselheira IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA:

Acórdão 3202-000.548

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do Fato Gerador: 02/01/2004, 05/03/2004

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. MULTA.DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

Recurso voluntário provido.

Por conseguinte, considerando que o registro da DI nº 03/0777638-1, Adições 007 a 010, ocorreu em **11/09/2003** e seu desembaraço ocorreu em **16/09/2003** (vide fls. 15, 1562/ss.,), enquanto que o auto de infração foi lavrado em **27/11/2008** e a ciência da autuação ocorreu, para todos, em **dezembro de 2008** (dia **04/12/2008** para MARCELO RALO, fl. 2.496 e MARCELO ADORNO, fl. 2.497, WILLIAM HADDAD UZUM, fl. 2.498 e QOS QUALITY, fl. 2.500; e dia **05/12/2008** para COTIA. fl. 2.495), impõe-se seja dado provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência das multas, previstas no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964.

Decadência do direito ao lançamento de diferenças na DI

No que diz respeito aos lançamentos da diferença de tributos e seus consectários legais, cumpre examinar se as regras de decadência tributária, prevista no art. 54 e 138, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/1966, em lugar das normas do CTN sobre a matéria.

Entendo que o art. 150, § 4º, do CTN afasta eventuais regras especiais de decadência tributária, previstas em outras leis (a exemplo do Decreto-Lei nº 37/1966), no caso de comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. *In verbis*:

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ao teor do art. 150, § 4º, do CTN, a lei pode fixar prazo de homologação, “salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação” – o que é caso dos autos.

Assim, ratifico o acórdão quando decidiu, à luz do art. 150, § 4º, do CTN, que deve ser aplicada a regra geral da contagem do prazo, prevista no art. 173, I, do CTN, , considerando a comprovação da fraude.

Tal entendimento da DRJ é correto e se harmoniza com a jurisprudência do STJ, proferida em sede de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO A MENOR - INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - FATO GERADOR COMPLEXIVO - DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. O imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

3. Hipótese em que a renda auferida ocorreu em fevereiro de 1993 e o lançamento complementar se efetivou em 25/03/1998, o seja, dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que este se findava apenas em 31/12/1998. Decadência afastada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

Desse modo, considerando que o registro da DI nº 03/0777638-1, Adições 007 a 010, ocorreu em **11/09/2003** e seu desembaraço ocorreu em **16/09/2003** (vide fls. 15, 1562/ss.,), enquanto que o auto de infração foi lavrado em **27/11/2008** e a ciência da autuação ocorreu, para todos, em **dezembro de 2008** (dia **04/12/2008** para MARCELO RALO, fl. 2.496 e MARCELO ADORNO, fl. 2.497, WILLIAM HADDAD UZUM, fl. 2.498 e QOS QUALITY, fl. 2.500; e dia **05/12/2008** para COTIA. fl. 2.495), impõe-se seja NEGADO provimento ao recurso voluntário para NÃO reconhecer a decadência dos tributos, juros e multa de ofício agravada.

Da nulidade da autuação por ausência de prévia intimação dos autuados antes da lavratura do auto de infração

As recorrentes alegam que teria havido cerceamento de defesa, porque não foram intimadas, no curso da fiscalização, que culminou com a lavratura dos autos de infração impugnados.

Todavia, ao teor do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, a fase litigiosa do procedimento fiscal, com suas inerentes garantias ao contraditória e a ampla defesa, só tem início depois da apresentação da impugnação pelo contribuinte e/ou responsáveis, sendo

inadequado e improcedente falar em necessidade de prévia intimação no curso da fiscalização, pois esta fase do procedimento fiscal é inquisitorial.

Essa é a orientação consolidada na Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Ainda nesse sentido, colha-se, expletivamente, o seguinte precedente de nossa Turma e de minha relatoria:

Processo nº 10746.720649/2011-41

Acórdão 3202-000.879-2ªCâmara/2ªTurma Ordinária

Relator: Thiago Moura de Albuquerque Alves

Sessão de: 21/08/2013

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS NO CURSO DA FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. A ausência de intimação dos sujeitos passivos solidários, no curso da fiscalização que culminou com a lavratura do auto de infração, não torna nulo o lançamento. Os devedores solidários devem ser intimados do inteiro teor da autuação, aplicando-se, a partir daí, as regras inerentes ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Acrescente-se, também, que o fato de o Relatório Fiscal ter sido produzido no contexto de ação policial (“Operação Dilúvio”) não macula o lançamento, pois as recorrentes tiveram o direito a ampla defesa e ao contraditório para combater as asserções e provas ali produzidas. É o que vem decidindo nossa Turma:

Processo nº 10494.000667/200906

Acórdão 3202-001.173-2ªCâmara/2ªTurma Ordinária

Relator: Thiago Moura de Albuquerque Alves

Sessão de: 23/04/2014

PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, desde que submetidas a novo contraditório, sem prejudicar o direito de defesa do contribuinte.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por ausência de cerceamento do direito de defesa.

Nulidade do acórdão por não ter apreciado as questões trazidas pelos recorrentes

Também não vejo procedência na alegação dos recorrentes, de que o acórdão recorrido não teria apreciado todas as questões trazidas pelos autuados em sua impugnação, relativamente à responsabilidade solidária e aos critérios de valoração aduaneira.

Isso porque, em tópicos específicos, a DRJ analisou e expôs os fundamentos do seu entendimento sobre a manutenção da responsabilidade solidária de cada um dos recorrentes remanescentes. Confira-se:

-Da sujeição passiva dos responsáveis solidários, sócios de fato

Marcelo Adorno, Marcelo Ralo, William Haddad Uzum, QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Sistemas e Redes Ltda., indicados como responsáveis solidários perante o crédito tributário lançado nos autos de infração em tela, alegam serem ilegítimos para comporem o pólo passivo da presente relação jurídica. Sua contestação centra-se na falta de prova de suas efetivas participações nas respectivas operações uma vez que não registraram nenhuma das declarações de importação e não adquiriram ou comercializaram no Brasil qualquer das referidas mercadorias.

Conforme no mérito se verá, constam dos autos provas no sentido de que os indicados responsáveis solidários são quem efetivamente gerenciam as operações relativas às mercadorias importadas subfaturadas na qualidade de exportadores/fornecedores de fato e importadores/adquirentes de fato.

Os documentos acostados aos autos do presente processo e anteriormente referenciado no "Relatório de Fiscalização Network I" comprovam que respectivas pessoas jurídica e físicas controlavam tanto as empresas fornecedoras como as empresas adquirentes, integrantes do "Grupo Network - I", para as quais foram enviadas as mercadorias importadas subfaturadas.

Dos citados documentos, também, se depreende que os sócios administradores das mencionadas empresas estrangeiras e nacionais não passavam de interpostas pessoas que agiam sob o comando de fato de William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo, que produziram todas a documentação formal utilizada nos despachos de importação das mercadorias faturadas a preços irreais.

William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo se valeram desse expediente, "triangulação", para permanecerem ocultos e dificultarem a fiscalização da RFB na exigência dos tributos devidos. Na verdade, mais do que de triangulação, consta nos autos provas de que ela utilizava uma "rede de despistamento" da verdadeira negociação para se iludir a fiscalização com objetivo de furtar à obrigação de pagar os tributos devidos e esquivarse das penalidades para o caso de a fiscalização da RFB descobrir (como fez) que as • importações apresentavam problemas.

O controle dessas operações, como também a seguir melhor se delineará, eram feitos através de purchase order - PO, No entanto, importa salientar, por ora, que em relação ao subfaturamento as autoridades fiscais apresentam um relacionando as diversas PO's com as DI's do presente processo e indicando documentos constantes nos autos, tornando clara essa ocorrência, que permite concluir não apenas da ocorrência do subfaturamento, mas reforça a convicção de que William Haddad Uzum, Marcelo Adorno, Marcelo Ralo e Sílvia Helena Disperatti detinham o domínio de fato da importação efetuada em nome da Cofia Trandig S/A.

Ultrapassado esse preâmbulo, cabe analisar a solidariedade atribuída pessoa jurídica QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Sistemas e Redes Ltda. (gerenciada por Sílvia Helena Disperatti, dentre outros) e as pessoas físicas Marcelo Ralo, William Haddad Uzum e Marcelo Adorno, lembrando que em sede de Direito Tributário a solidariedade está inserida no Capítulo IV do Código Tributário Nacional (CTN), referente ao sujeito passivo.

Da leitura dos artigos transcritos conclui-se que não é apenas o importador que pode ser demandado por ter relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador. Qualquer pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal pode ser indagada como solidariamente obrigada.

Ora, estando comprovado que William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo, juntamente com a Sílvia Helena Disperatti, representando a QOS, eram os verdadeiros mandantes das operações de comércio exterior em trato, portanto, que tinham interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador, correta a fiscalização ao qualificar e intimar os autuados como solidários.

Esclareça-se que no caso em tela que as diversas multas aplicadas importadora são também extensivas aos solidários, não havendo qualquer possibilidade de exclusão, por exceção pessoal. De fato, o artigo 95 do Decreto-lei nº37 de 1966 dispõe:

[...]

Demonstrando a fiscalização que William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo não só concorreram para a prática das ações fraudulentas apontadas pela fiscalização, como foram os principais beneficiados, sobre eles recai também a responsabilidade solidária pelas infrações cometidas, e, inclusive, sobre a Ebis Empresa Brasileira de Comércio, Integração e Serviços de Tecnologia Ltda., pois, também, efetivamente administradas pelas pessoas acima indicadas.

-Dos elementos de prova relativa à sujeição passiva

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva por conta da ausência de prova dos fatos elencados como fraudulentos, convém fazermos algumas considerações na medida em que referido tema ainda suscita discussão no âmbito administrativo fiscal.

Com fundamento nas considerações acima destacadas, cito, a título de exemplo, alguns fatos que ensejam a sujeição passiva dos responsáveis solidários elencados nos autos de infração, vez que ao analisar mérito forçosamente retomar-se-á ao tema.

Dos documentos colhidos durante a fase investigativa observa-se, dentre tantas outras evidências que serão mencionadas nesse voto, que as exportadoras Shellton Inc., Nations Inc., Ali Network Inc., só formalmente pertenciam a Juan C. Blézio e Gladys Blézio, pois não passavam de sócios de direito uma vez que estavam subordinados aos prepostos do denominado "Grupo Network 1", seus verdadeiros gestores e financiadores.

Com relação às exportadoras Nations e All Network comprovou que e funcionavam num único domicílio e, para fins de recebimento de correspondências, utilizavam a caixa postal pertencente a Shellton.

Especificamente ao "Grupo Network 1", os documentos revelam que o controle é exercido por Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, por conseguinte, sócios de fato, ou seja, portanto, verdadeiros proprietários das empresas antes elencadas, sendo que Marcelo Ralo foi o administrador e o controlador financeiro de fato do referido grupo de empresas, que por sinal era auxiliado, nos assuntos administrativos, por Silvia Helena Disperatti.

Já com relação à exportadora Neils Trading Corporation, de propriedade de Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, os documentos evidenciam tratar-se de empresa que financiava o "Grupo Network 1", uma vez que estava estrategicamente localizada em Tortola, Ilhas Virgens Britânicas, conforme se depreende de sua caixa postal. Ademais, referida empresa estrangeira tinha por função a distribuição exclusiva das mercadorias que o referido grupo negociava com o Brasil, constituindo-se, por conseguinte, na responsável pela emissão dos pedidos de compra emitidos pelas exportadoras Shellton, Nations, Ali Network, que não passavam de empresas de "fachada", cuja função era a de subfalar o valor das mercadorias internadas pela Instersmart no Brasil.

*Com vista a demonstrar a quem pertence efetivamente a Neils Trading Corporation, a título de exemplo, convém mencionar os seguintes documentos: (i) Alteração ao Acordo de Venda firmado entre Neils, Vicom, Mtel e Gilat, subscrito por Willian na função de diretor; (ii) Contrato de Manutenção de Sigilo entre Neils e Huawei assinado por Marcelo Ralo na função de diretor financeiro; (iii) Termo de Cooperação Técnica entre a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa e a Neils, em razão de venda direta por ela efetuada, em que Marcelo Adorno apresenta-se como seu procurador; (iv) Pedidos de Crédito formulados aos fabricantes e/ou distribuidores Aastra, Peribit e Usrobotics, onde Marcelo Adorno e William H. Uzum aparecem **novamente como seus diretores;** (v) **Contratos de Distribuição***

firmados com Avaya e Juniper, onde William Haddad Hz= figura como diretor; (vi) Contratos de Distribuição dos produtos 3COM e EMC firmados com a Neils; (vii) Contrato entre Network Appliance e Neils para remessa de bens para demonstração e avaliação, onde Marcelo Adorno figura como diretor e Sérgio Marques como diretor de logística; (viii) Contrato de distribuição entre Neils e Nations onde esta última é designada distribuidora independente, sem exclusividade, dos bens que a Neils detém contratos de distribuição, dentre os quais destacamos: 3COM, Aastra, Aperto, Avaya, Cisco, EMC, Extreme, Foundry, Huawei, Juniper, Network Appliance, Network General, Nortel, Packeteer, Paradyne, Polycom, Rad Data, Rechine, Scientific, Smartbridgc, Soniewall, Trendware, Utstarcome Vanguard.

Portanto, correta é a conclusão do fisco quando sinteticamente conclui que a Neils Trading Corporation é a empresa detentora do controle administrativo financeiro e logístico das retro mencionadas exportadoras, pois a ela coube não só destinar as mercadorias, como também expedir as ordens de compra, indicar quem deveria realizar o embarque e exportar, ao menos fonnalmente, as mercadorias ingressadas no território aduaneiro pátrio; efetuando seu pagamento; nesse sentido, indicando o percentual de redução do preço que deveria constar na fatura que acobertou as mercadorias importadas.

Os documentos a seguir mencionados demonstram que o controle econômico-financeiro das empresas Shellton, Nations, All Network:Neils foi exercido pelo "Grupo Network I", por intermédio de Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, ou seja, reais proprietários; e que Marcelo Ralo, Silvia Helena Disperatti e Gladys Blézio figuraram como seus propositos, vejamos: (i) Fax endereçado ao HSBC em Miami, para o Sr. Elias Fakoury, onde a Neils determina que se realizem transferências bancárias em favor da 3COM e Aastra, assinado por Marcelo Adorno e subscrito por William Haddad Uzum; (ii) E-mail enviado por Marcelo Ralo a Elás Fakoury solicitando a emissão de Carta de Crédito em favor da Huawei, tendo como emitente a Neils e como importadora a All Network; (iii) E-mails de Silvia Helena Disperatti para William Haddad Uzum solicitando que o mesmo os repasse a Elias Fakoury autorizando o pagamento dos fornecedores que indica; (iv) Fac-smiles enviados pelo HSBC em Londres, por George Abboud, para Silvia Helena Disperatti contendo extratos da conta-corrente da NEMS naquela instituição; (v) Extrato de conta da Shellton; (vi) Planilhas contendo a movimentação financeira das empresas Neils e Ali Network entre 2002 e 2003; (vii) E-mails relativos a transações bancárias realizadas no exterior através da movimentação de contas de titularidade da Neils e All Network conduzidas pelos proprietários ou prepostos do "Grupo Network I".

Já os documentos adiante indicados evidenciam a vincula das citadas empresas exportadoras com as empresas que integram o "Grupo Network I" no Brasil: (i) Carta de Fiança firmada por Neils para garantia de débitos de responsabilidade da Ebis junto

• *Avaya, em razão do fornecimento de produtos e serviços por essa última. O documento é assinado por William Haddad Uzum, que nomeando Marcelo Ralo procurador da Neils; (ii) Carta de Fiança firmada pela ora autuada (Cotia) para garantia de débitos da Neils junto a Huawei; (iii) Carta de Fiança firmada pela Ebis para garantia de débitos da Neils junto a Extreme; (iv) Cartas de Fiança firmadas pela Hexa 7 e por Café Fino, controladoras, à época, do "Grupo Network I", para garantia de débitos da Neils junto a Network General; (v) Carta de Fiança firmada por Network Distribuidora para garantia de débitos da Neils junto a Network General; (vi) Acordo firmado entre Neils (distribuidor) e EMC (fabricante) onde as partes concordam com a nomeação da empresa Ebis como "agente distribuidor" nomeado pela Neils; (vii) Acordo firmado entre Netrn (distribuidor) e 3COM (fabricante) para nomeação da Neils como "agente distribuidor"; (vilã) Acordo firmado entre Ebis (distribuidor) e Scientific Atlanta para designação da empresa Neils como "agente distribuidor"; (ix) Acordo firmado entre Ebis (distribuidor) e Vanguard para designação da empresa Neils como "agente distribuidor"; (x) Email enviado por Marcelo Ralo a Eric Zhao, gerente de produção Huawei reportando-se sobre a compra de bens pela Netm para Telemar, onde afirma ser a Neils a base operacional da Nctm nos USA; (xi) Correspondência subscrita por Ju an (em vez de Juan) C. Blézio, endereçaria à Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP, onde informa que a Neils foi contratada para intermediar o processo de importação de bens, além de atestar a responsabilidade solidária da Ali Network e Neils perante a RNP.*

Portanto, o conjunto de documentos acima listado, não obstante retratarem somente parte dos elementos de prova colacionados pelas autoridades lançadoras, para além de evidenciar a íntima vinculação entre todos os autuados (Muchrnore e demais sócios administradores de fato e de direito) e esses, por sua vez, às empresas que integram o "Grupo Network I", tem por escopo exibir o plano formatado pelos indicados responsáveis solidários para a consecução de seus objetivos, que se traduziu na prática dos ilícitos apontados na ação fiscal em tela.

O aresto recorrido, por igual, explicitou os elementos de sua convicção para manter o critério de valoração aduaneira efetuado pela fiscalização, como se percebe dos seguintes trechos da decisão:

-Do critério de valoração e do uso de paradigmas

Nesse tópico as impugnantes alegam que o fisco inadvertidamente utilizou informações paradigmas que informam datas muito distantes se comparado com a data em que foram registradas as operações de importação objeto de valora, razão pela qual não reconhecem as imputações que lhes são feitas.*

De plano, equivocam-se as reclamantes, pois quando a fiscalização faz referência nos autos de infração ao documento denominado "Juniper Meeting — Marcelo Adorno V-Finatpdf" e

discorre sobre a "POttJUNO21/05 — Petrobras Case" o faz tão somente para evidenciar o Modus Operandi utilizado pelo "GRUPO NETWORK I" para fraudulentamente, reduzir a base de cálculo que incidem os tributos aduaneiros, com vista a demarcar o padrão de comportamento que se evidenciou na totalidade das operações de importação, independentemente de essas terem sido realizadas por empresas integrantes do próprio "GRUPO NETWORK I" ou por meio de terceiros importadores como foi o caso do "GRUPO MAN".

Portanto, não há que se falar que o subfaturamento do valor das mercadorias importadas pela Cotia Trading S/A é inconsistente por referir-se a fatos ocorridos posteriormente aos fatos geradores das operações por ela praticada, pois, conforme trataremos em seguida, a fraude este consubstanciada nas Ordens de Compra (PO - Purchase Order)

coletadas em milhares de documentos que se encontravam armazenados nos computadores do "GRUPO NETWORK I", que comprovam a verdadeira transação ocorrida entre compradores e vendedores, ou seja, retratando o valor de transação efetivamente praticado em uma venda para exportação para o país de importação, nos termos do AVA/GATT.

- Do subfaturamento e da recomposição do real valor da operação

Alegam os responsáveis solidários que a fiscalização contrariou as normas que tratam da valoração aduaneira, notadamente aquelas dispostas nos artigos 20 e 148 do CTN, nos artigos 76 a 82 do Regulamento Aduaneiro, na IN/SRF n° 327/03 e na do AVAJGATT.

Esclareça-se que nos lançamentos decorrentes do subfaturamento do preço comum que a fiscalização faça uso dos métodos substitutivos do AVA/GATT, em especial, os centrados nos parâmetros relativos às mercadorias idênticas (2º método) ou similares (30 método), para o fim de atribuir o justo valor aduaneiro das mercadorias valoradas.

No entanto, no presente caso o fundamento dos lançamentos decorre do simples confronto de documentos que informam o preço efetivo das mercadorias as PO's (purchase order) ou ordens de compra.

Desta forma, os novos valores de transação atribuídos para as mercadorias se deu em conformidade com a legislação de regência, pois para tanto se utilizou o 1º método de valoração do AVA-GATT, na medida em que o fisco teve acesso ao real valor de transação, sendo que naquelas hipóteses que foi songado conhecer o efetivo preço das mercadorias, recorreu ao arbitramento do preço da mercadoria, conforme permite o artigo 88 da Medida Provisória n° 2.158-35/01 e/ou disposto no art. 17 do AVA, aprovado pelo Decreto Legislativo n° 30 e promulgado pelo Decreto n° 1.355, ambos de 1994, utilizando-se, no entanto, de informações referentes às operações realizadas pela própria importadora e não valor de mercadorias importadas por

terceiros, não obstante a norma de regência autorize o uso, também, desse expediente.

Demais disso, importada salientar que estamos diante de fraude fiscal em que a empresa auditada e seus verdadeiros mandantes sempre buscaram ocultar não só os reais exportadores, importadores, administradores, como também o efetivo valor de transação das mercadorias internadas pelas declarações de importação que registrou. Para tanto, utilizando o expediente de apresentar para despacho aduaneiro faturas comerciais ideologicamente falsas, pois apresentavam preços de mercadorias significativamente inferiores aos praticados efetivamente, cujo percentual de subfaturamento oscilava entre trinta por cento e oitenta e cinco por cento. É também de se evidenciar que as autoridades lançadoras obtiveram pleno êxito no sentido de caracterizar os elementos fundamentais das transações comerciais em apreço, ou seja, compradores, vendedores e os preços efetivamente praticados nas operações acobertadas pelas declarações de importação de que cuidam os autos.

Ressalte-se, mencionados documentos foram coletados nas dependências das empresas que integram o denominado "Grupo Network - 1", o qual a autuada faz parte.

A valoração aduaneira foi embasada em ordem de compra, confirmações de vendas e/ou pedidos originais, correspondências entre os envolvidos na fraude, etc, cujos valores puderam ser validados por inúmeras solicitações e confirmações de remessas financeiras para os fornecedores e por relatório de produtos negociados pela empresa. Sendo que naqueles casos em que não foram encontrados documentos que permitissem comprovar ipsi litteris os valores efetivamente pagos, a fiscalização, devidamente autorizada pelas normas que regem o AVA-GATT, adotou a metodologia de valoração adequada, fazendo uso, por conseguinte, da documentação colhida no estabelecimento comercial da fiscalizada, não deixando dúvida quanto à forma de atuar da autuada, por meio de seus verdadeiros administradores.

Destaque-se que os valores atribuídos na valoração aduaneira, obtidos em documentos comerciais e de controles internos, além de arquivos magnéticos, dentre outros, guardam absoluta semelhança entre si, porquanto um determinado documento sempre é corroborado pelos demais, evidenciando a coerência dos valores atribuídos a cada mercadoria nas diversas operações.

*Portanto, a fiscalização, ao elaborar o "Relatório de Fiscalização Network I", procedeu com absoluto rigor técnico-jurídico, demonstrou os critérios que utilizou para valorar cada um dos itens importados, identificando a DI/Adição objeto de valoração e a data de seu registro; o importador, exportador e o fabricante/produtor; a descrição, quantidade, valor unitário e **total na moeda transacionada**; além do valor declarado e*

subfaturado, que foram exhaustivamente detalhados no citado relatório fiscal elaborado no intuito de não só fundamentar a presente autuação como demonstrar o modus operandi das operações em trato é o que se depreende da planilha de elaborada às fls. 146 a 149 do "RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO - NETWORK I", que evidencia o subfaturamento das respectivas operações da ordem de (R\$ 79.340,44 - R\$ 31.456,39) R\$ 47.884,05.

Demais disso, o artigo 29 do Decreto n° 70.235/72 autoriza à formação da livre convicção pela autoridade julgadora em face dos elementos de prova constantes nos autos constam, na medida em que informa que "na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção podendo determinar as diligências que entender necessárias".

Desta feita, todo conjunto probante carreado aos autos permite concluir que fraude efetivamente ocorreu e que tinha por objetivo precípuo subfaturar o valor das mercadorias em questão, razão pela qual torna imprestável o valor declarado nos documentos que instruíram os respectivos despachos para consumo, assistindo razão à fiscalização quando e como procedeu a sua reavaliação aduaneira.

Convém transcrever o art. 17 do Acordo, que dispõe:

[...]

De fato, a autoridade aduaneira não pode simplesmente desconsiderar o valor declarado pela importadora pelo simples fato de o preço informado na DI ser inferior aos correntes no mercado para mercadorias idênticas e/ou similares. No entanto, como dito alhures, no caso em tela a rejeição deveu-se da constatação da fraude documental evidenciada nas respectivas ordens de compra.

Destarte, quando há rejeição do valor da transação o Acordo (AVA) prevê a discussão acerca da sua aceitabilidade imputando ao importador o ônus da prova de que esse valor é aceitável. Nos casos de fraude, a "Opinião Consultiva 10.3" (IN/SRI n° 17/98, revogada pela IN/SRF n° 318/03, que divulgou os atos emanados do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), da IV Conferência Ministerial da OMC e do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira (OMA)) remete o questionamento para o Art. 17 do Acordo, que assim expressa:

[...]

Portanto, evidenciada a fraude documental, materializada com a apresentação de fatura indicando valor de mercadoria que não conduz com a realidade, ou seja, com o preço efetivamente praticado, é lícito às autoridades fiscais descartar a aplicação do Art.

1° do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 e perquirir o correto valor aduaneiro, em atenção, inclusive, às regras contidas nos Arts. 2° a 7° do Acordo.

Ademais, a fiscalização, por estar impossibilitada de aceitar o 1º método de valoração e igualmente não ter a possibilidade de se proceder à valoração pelas normas aplicáveis aos Arts. 20 a 6º do AVA/GATT, por conta da evidenciada fraude documental, expressa no confronto das informações constantes nas adições da declaração de importação registra com as PO's (purchase order) ou ordens de compra corretamente buscou amparo na regra do Art. 7º, que explicita o que segue:

[...]

Do exame das provas que fundamentam a exação, conclui-se que as autoridades lançadoras seguiram fielmente os preceitos do item I do citado Art. 70, ou seja, efetuaram a valoração aduaneira usando critérios razoáveis e proporcionais com base em dados disponíveis no país de importação uma vez que utilizaram exclusivamente os dados coletados nos documentos que pertenciam à autuada, não violando quaisquer normas do Art. 7º do AVA/GATT ou princípio constitucional.

No que se refere ao princípio da proporcionalidade tem-se que o meio utilizado pelas autoridades lançadoras além de adequado demonstrou ser o mais justo e razoável, atendendo, também, ao princípio da igualdade tributária e da prevenção de fraudes.

Logo, a pertinência e legalidade dos lançamentos são indiscutíveis, não havendo menor indício do desvirtuamento ou transbordamento das normas legais de regência, pois as providências adotadas pelas autoridades lançadoras não foram nem mais extensas nem mais intensas que as necessárias.

Da mesma forma, não se percebe qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade, pois todos os atos da fiscalização estão informados por critérios jurídicos que tem por finalidade prevenir e punir fraudes e impedir, dentre outros ilícitos, a concorrência desigual.

Quando os recorrentes trazem argumentos e apontam provas, os quais pretensamente se contrapõem ao decidido pelo acórdão recorrido, isso não significa que o acórdão incorreu em nulidade, mas, apenas, que eventualmente o julgamento da DRJ mereceria ser reformado.

Por essa razão, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ.

Preliminares de ilegitimidade passiva. Considerações iniciais.

Quanto as preliminares de ilegitimidade passiva, levantadas pelos recorrentes responsáveis solidários, faço algumas considerações antecedentes para depois decidir o caso de cada um.

Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios” (STF: Tribunal Pleno. Rel. Mina. Ellen Gracie, RE 562.276, 2011).

In casu, a autoridade fiscal atribuiu a responsabilidade solidária à QOS QUALITY, MARCELO ADORNO, MARCELO RALO e WILLIAM HADDAD UZUM, por ter detectado *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, de que trata o art. 124, I, do CTN (fls.69/ss.).

Interesse comum ocorre quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica, conforme lição de RENATO LOPES BECHO:

Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-nos ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica (agora não de natureza tributária). Especifiquemos melhor. Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação as outras. É o que ocorre na copropriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles.

...entre comprador e vendedor poderá haver solidariedade, mas essa não é decorrência de interesse comum entre eles, posto que os interesses são distintos, ainda que convergentes. Se existir solidariedade entre comprador e vendedor ela será em decorrência da lei, tendo por fundamento a expressa disposição legal. Nos termos do art. 124 do CTN, essa eventual solidariedade estará baseada no artigo 124, II, do CTN, e terá que ser composto com outra disposição normativa.

(BECHO, Renato Lopes. A responsabilidade tributária dos sócios tem fundamento legal? RDDT 182/107, nov/2010).

Assim, para que esteja correta a atribuição de responsabilidade solidária às mencionadas pessoas, é preciso que reste demonstrado que eles dividem, na verdade, a posição de importador real da mercadoria importada oficialmente pela COTIA.

Quanto aos recorrentes responsáveis solidários, pessoas físicas, o auto de infração também atribuiu sua responsabilidade, com base no art. 135, III, do CTN, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na qualidade de diretores, gerentes ou representantes da QOS QUALITY.

Sublinho, finalmente, que a responsabilidade pessoal do art. 135, III, do CTN exclui a responsabilidade da pessoa jurídica contribuinte. Porém, esta convive com a responsabilização da pessoa jurídica (QOS QUALITY), na forma do art. 124, I, do CTN, quando resta demonstrado que esta última se beneficiou da operação, como é o que ocorre no presente caso. Essa é a lição de LEANDRO PAULSEN ao comentar tal norma do CTN:

Responsabilidade solidária do contribuinte beneficiado. Certo é que, se a pessoa jurídica se beneficiou do ato, ainda que praticado com infração à lei ou com excesso de poderes, sua responsabilidade decorrerá, ao menos, da incidência do art. 124 do CTN, que diz da solidariedade por interesse comum.

(PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário 10 ed. p. 1977)

Fixadas essas premissas, passo a esmiuçar a situação de cada um dos recorrentes.

No caso da QOS QUALITY, entendo que foi correta sua inclusão como responsável solidário, porque a própria COTIA reconheceu que “foi o cliente (QOS), adquirente ou encomendante prévio, quem solicitou e o exportador quem emitiu a referida fatura comercial”. Leia-se (fls. 2.732 e 2733):

Explicando melhor, como todas as comerciais importadoras nacionais, a Cotia realizava importações e remessa a diversos clientes, entre eles a QOS QUALITY, por valores muito próximos ao custo da operação devido à exigência da legislação de importação por conta e ordem de terceiros, sendo que a vantagem econômica obtida pela trading, e que justificava essas operações, tinha relação direta com o benefício financeiro advindo do regime FUNDAP (ICMS), obtido junto ao Estado do Espírito Santo.

[...]

Em suma, mesmo que todas as alegações do AFRF sejam procedentes considerando tratar-se de operação de importação por encomenda ou mesmo que por conta e ordem de terceiros, foi o cliente (QOS), adquirente ou encomendante prévio, quem solicitou e o exportador quem emitiu a referida fatura comercial.

A despeito disso, a COTIA, sem oposição da QOS QUALITY, não prestou a informação de que se tratava de importação sob encomenda na DI em apreço, conforme dispunha, à época, a IN/SRF nº 206/02, em seu anexo I:

ANEXO I

INFORMAÇÕES A SEREM PRESTADAS PELO IMPORTADOR

37 - Indicativos da condição da mercadoria

Assinalar o(s) indicativo(s) abaixo, se adequado(%) à condição da mercadoria objeto da adição:

I - Material usado

2 - Bem sob encomenda

Inexistindo tal informação e corroborado que a COTIA, na verdade, fez uma importação por conta e ordem de terceiro, em prol da QOS QUALITY, resta demonstrado que a QOS QUALITY tem interesse comum, como exige o art. 124, I, do CTN.

Ademais, comprovado que a natureza da operação é de importação por conta e ordem de terceiro, há norma específica que atribui à responsabilidade solidária do terceiro, prevista no Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso III, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Eis seu teor do Regulamento Aduaneiro vigente à época:

Art. 103. É contribuinte do imposto (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 31, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472, de 1988, art. o):

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro;

Art. 105. É responsável solidário:

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso III, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 77);

Com essas considerações, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada pela QOS QUALITY.

Da responsabilidade solidária de MARCELO ADORNO, MARCELO RALO E WILLIAM HADDAD UZUM

Segundo o auto de infração, MARCELO ADORNO, MARCELO RALO E WILLIAM HADDAD UZUM são as pessoas que efetivamente controlavam tanto a QOS QUALITY (real importadora) quanto as vendedoras exportadoras, embora oficialmente não tivessem poderes para tanto.

MARCELO RALO, no entanto, diz que representou a QOS QUALITY, e nada mais (fl. 2954):

Oportuno, ainda, ressaltar que o Auto de Infração também inclui como responsável solidária a sociedade QOS Quality of Services Projetos e Serviços de Sistema e Redes Ltda., a qual o Recorrente representou. REITERA-SE: FOI REPRESENTANTE, NÃO SÓCIO.

Ao seu turno, MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM destacam que inexistente qualquer documento nos autos que ligue suas atividades a qualidade de diretor, gerente ou representante da COTIA ou da QOS QUALITY (fls. 2.978 e 3.012):

É importante notar que, em momento algum dos autos, visualiza-se um único documento que outorgue ao Recorrente poderes de representação das autuadas COTIA e QOS. É notório que a figura do "sócio oculto" sempre pressupõe sua representatividade por meio de procuração, principalmente frente as instituições financeiras e aos órgãos públicos. Referido documento inexistente na presente autuação.

Não obstante os esforços dos Julgadores, em manter o Recorrente como responsável solidário pela eventual obrigação tributária da pessoa jurídica COTIA, inexistente qualquer prova material de ser o Recorrente componente "oculto" ou "mandante" das operações de quaisquer sociedades que não ostentem seu nome.

Frise-se que inexistente qualquer procuração, quer por instrumento público, quer particular, que outorgue ao Recorrente poderes de representação da autuada COTIA e da responsável solidária

QOS frente à instituições financeiras e órgãos públicos, o que é esperável e verificável quando há interesse na gestão.

Tais afirmações, no meu entender, afastam a responsabilização de MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM tão somente com base no art. 135, III, do CTN, dado que esta norma pressupõe a qualidade de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica para atribuir a responsabilidade pessoal.

Entretanto, apenas MARCELO RALO era **representante** da QOS QUALITY – como ele mesmo reconhece - e, por isso, somente ele pode ser responsabilizado nos termos do art. 135, III, do CTN. Seus atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei foram aqueles que redundaram no ocultamento da QOS QUALITY como real importadora e no subfaturamento das mercadorias oficialmente importadas pela COTIA TRADING. Esses atos, igualmente, revelam interesse comum de MARCELO RALO nas referidas operações fraudulentas, na forma do art. 124, I, do CTN.

Isso, contudo, não retira a responsabilidade solidária de MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM com base no art. 124, I, do CTN.

Efetivamente, o fato de não serem diretor, gerente ou representante da QOS QUALITY não ilidem o conjunto de provas, a demonstrar que a QOS QUALITY, via um emaranhado de acordo societários, compõem o denominado GRUPO NETWORK, controlado por MARCELO ADORNO e WILLIAM HADDAD UZUM, com administração financeira de MARCELO RALO, detalhadamente esmiuçado no “Relatório de Fiscalização Network 1”, o qual o acórdão resumiu com precisão e cujas observações integro ao meu voto para manter a responsabilidade solidária das pessoas físicas ora recorrentes:

Os documentos acostados aos autos do presente processo e anteriormente referenciado no "Relatório de Fiscalização Network I" comprovam que respectivas pessoas jurídica e físicas controlavam tanto as empresas fornecedoras como as empresas adquirentes, integrantes do "Grupo Network - I", para as quais foram enviadas as mercadorias importadas subfaturadas.

Dos citados documentos, também, se depreende que os sócios administradores das mencionadas empresas estrangeiras e nacionais não passavam de interpostas pessoas que agiam sob o comando de fato de William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo, que produziram todas a documentação formal utilizada nos despachos de importação das mercadorias faturadas a preços irreais.

William Haddad Uzum, Marcelo Adorno e Marcelo Ralo se valeram desse expediente, "triangulação", para permanecerem ocultos e dificultarem a fiscalização da RFB na exigência dos tributos devidos. Na verdade, mais do que de triangulação, consta nos autos provas de que ela utilizava uma "rede de despistamento" da verdadeira negociação para se iludir a fiscalização com objetivo de furtar à obrigação de pagar os tributos devidos e esquivar-se das penalidades para o caso de a fiscalização da RFB descobrir (como fez) que as importações apresentavam problemas.

O controle dessas operações, como também a seguir melhor se delineará, eram feitos através de purchase order - PO, No entanto, importa salientar, por ora, que em relação ao subfaturamento as autoridades fiscais apresentam um relacionando as diversas PO's com as DI's do presente processo e indicando documentos constantes nos autos, tornando clara essa ocorrência, que permite concluir não apenas da ocorrência do subfaturamento, mas reforça a convicção de que William Haddad Uzum, Marcelo Adorno, Marcelo Ralo e Sílvia Helena Disperatti detinham o domínio de fato da importação efetuada em nome da Cotia Trandig S/A.

...

Com fundamento nas considerações acima destacadas, cito, a título de exemplo, alguns fatos que ensejam a sujeição passiva dos responsáveis solidários elencados nos autos de infração, vez que ao analisar mérito forçosamente retomar-se-á ao tema.

Dos documentos colhidos durante a fase investigativa observa-se, dentre tantas outras evidências que serão mencionadas nesse voto, que as exportadoras Shellton Inc., Nations Inc., Ali Network Inc., só formalmente pertenciam a Juan C. Blézio e Gladys Blézio, pois não passavam de sócios de direito uma vez que estavam subordinados aos prepostos do denominado "Grupo Network 1", seus verdadeiros gestores e financiadores.

Com relação às exportadoras Nations e All Network comprovou que e funcionavam num único domicílio e, para fins de recebimento de correspondências, utilizavam a caixa postal pertencente a Shellton.

Especificamente ao "Grupo Network 1", os documentos revelam que o controle é exercido por Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, por conseguinte, sócios de fato, ou seja, portanto, verdadeiros proprietários das empresas antes elencadas, sendo que Marcelo Ralo foi o administrador e o controlador financeiro de fato do referido grupo de empresas, que por sinal era auxiliado, nos assuntos administrativos, por Sílvia Helena Disperatti.

Já com relação à exportadora Neils Trading Corporation, de propriedade de Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, os documentos evidenciam tratar-se de empresa que financiava o "Grupo Network 1", uma vez que estava estrategicamente localizada em Tortola, Ilhas Virgens Britânicas, conforme se depreende de sua caixa postal. Ademais, referida empresa estrangeira tinha por função a distribuição exclusiva das mercadorias que o referido grupo negociava com o Brasil, constituindo-se, por conseguinte, na responsável pela emissão dos pedidos de compra emitidos pelas exportadoras Shellton, Nations, Ali Network, que não passavam de empresas de "fachada", cuja função era a de subfaturar o valor das mercadorias internadas pela Instersmart no Brasil.

Com vista a demonstrar a quem pertence efetivamente a Neils Trading Corporation, a título de exemplo, convém mencionar os

seguintes documentos: (1) Alteração ao Acordo de Venda

firmado entre Neils, Vicom, Mtel e Gilat, subscrito por William na função de diretor; (ii) Contrato de Manutenção de Sigilo entre Neils e Huawei assinado por Marcelo Ralo na função de diretor financeiro; (iii) Termo de Cooperação Técnica entre a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa e a Neils, em razão de venda direta por ela efetuada, em que Marcelo Adorno apresenta-se como seu procurador; (iv) Pedidos de Crédito formulados aos fabricantes e/ou distribuidores Aastra, Peribit e Usrobotics, onde Marcelo Adorno e William H. Uzum aparecem novamente como seus diretores; (v) Contratos de Distribuição firmados com Avaya e Juniper, onde William Haddad Hz= figura como diretor; (vi) Contratos de Distribuição dos produtos 3COM e EMC firmados com a Neils; (vii) Contrato entre Network Appliance e Neils para remessa de bens para demonstração e avaliação, onde Marcelo Adorno figura como diretor e Sérgio Marques como diretor de logística; (viii) Contrato de distribuição entre Neils e Nations onde esta última é designada distribuidora independente, sem exclusividade, dos bens que a Neils detém contratos de distribuição, dentre os quais destacamos: 3COM, Aastra, Aperto, Avaya, Cisco, EMC, Extreme, Foundry, Huawei, Juniper, Network Appliance, • Network General, Nortel, Packeteer, Paradyne, Polycom, Rad Data, Rechine, Scientific, Smartbridge, Soniewall, Trendware, Utstarcome Vanguard.

Portanto, correta é a conclusão do fisco quando sinteticamente conclui que a Neils Tradinp Corporation é a empresa detentora do controle administrativo financeiro e logístico das retro mencionadas exportadoras, pois a ela coube não só destinar as mercadorias, como também expedir as ordens de compra, indicar quem deveria realizar o embarque e exportar, ao menos fonnalmente, as mercadorias ingressadas no território aduaneiro pátrio, efetuando seu pagamento; nesse sentido, indicando o percentual de redução do preço que deveria constar na fatura que acobertou as mercadorias importadas.

Os documentos a seguir mencionados demonstram que o controle econômico-financeiro das empresas Shellton, Nations, All Network:Neils foi exercido pelo "Grupo Network I", por intermédio de Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, ou seja, reais proprietários; e que Marcelo Ralo, Silvia Helena Disperatti e Gladys Blézio figuraram como seus propositos, vejamos: (i) Fax endereçado ao HSBC em Miami, para o Sr. Elias Fakoury, onde a Neils determina que se realizem transferências bancárias em favor da 3COM e Aastra, assinado por Marcelo Adorno e subscrito por William Haddad Uzum; (ii) E-mail enviado por Marcelo Ralo a Elás Fakoury solicitando a emissão de Carta de Crédito em favor da Huawei, tendo como emitente a Neils e como importadora a All Network; (iii) E-mails de Silvia Helena Disperatti para William Haddad Uzum solicitando que o mesmo os repasse a Elias Fakoury autorizando o pagamento dos fornecedores que indica; (iv) Fac-smiles

enviados pelo HSBC em Londres, por George Abboud, para Silvia Helena Disperatti contendo extratos da conta-corrente da NEMS naquela instituição; (v) Extrato de conta da Shellton; (vi) Planilhas contendo a movimentação financeira das empresas Neils e Ali Network entre 2002 e 2003; (vii)

E-mails relativos a transações bancárias realizadas no exterior através da movimentação de contas de titularidade da Neils e All Network conduzidas pelos proprietários ou prepostos do "Grupo Network 1".

Já os documentos adiante indicados evidenciam a vinculação das citadas empresas exportadoras com as empresas que integram o "Grupo Network 1" no Brasil: (i) Carta de Fiança firmada por Neils para garantia de débitos de responsabilidade da Ebis junto Avaya, em razão do fornecimento de produtos e serviços por essa última. O documento é assinado por William Haddad Uzum, que nomeando Marcelo Ralo procurador da Neils; (ii) Carta de Fiança firmada pela ora autuada (Cotia) para garantia de débitos da Neils junto a Huawei; (iii) Carta de Fiança firmada pela Ebis para garantia de débitos da Neils junto a Extreme; (iv) Cartas de Fiança firmadas pela Hexa 7 e por Café Fino, controladoras, à época, do "Grupo Network 1", para garantia de débitos da Neils junto a Network General; (v) Carta de Fiança firmada por Network Distribuidora para garantia de débitos da Neils junto a Network General; (vi) Acordo firmado entre Neils (distribuidor) e EMC (fabricante) onde as partes concordam com a nomeação da empresa Ebis como "agente distribuidor" nomeado pela Neils; (vii) Acordo firmado entre Netrn (distribuidor) e 3COM (fabricante) para nomeação da Neils como "agente distribuidor"; (viii) Acordo firmado entre Ebis (distribuidor) e Scientific Atlanta para designação da empresa Neils como "agente distribuidor"; (ix) Acordo firmado entre Ebis (distribuidor) e Vanguard para designação da empresa Neils como "agente distribuidor"; (x) Email enviado por Marcelo Ralo a Eric Zhao, gerente de produção Huawei reportando-se sobre a compra de bens pela Netm para Telemar, onde afirma ser a Neils a base operacional da Nctm nos USA; (xi) Correspondência subscrita por Juan (em vez de Juan) C. Blézio, endereçaria à Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP, onde informa que a Neils foi contratada para intermediar o processo de importação de bens, além de atestar a responsabilidade solidária da Ali Network e Neils perante a RNP.

Portanto, o conjunto de documentos acima listado, não obstante retratarem somente parte dos elementos de prova colacionados pelas autoridades lançadoras, para além de evidenciar a íntima vinculação entre todos os autuados (Muchrno e demais sócios administradores de fato e de direito) e esses, por sua vez, às empresas que integram o "Grupo Network 1", tem por escopo exibir o plano formatado pelos indicados responsáveis solidários para a consecução de seus objetivos, que se traduziu na prática dos ilícitos apontados na ação fiscal em tela.

Tal conjunto de provas, explicitado pelo acórdão recorrido, revela que foi criado um sofisticado grupo de empresas para acobertar os reais interessados nas operações, os

quais foram descobertos pela investigação que resultou no “Relatório de Fiscalização Network 1”, a revelar seu interesse comum, na forma do art. 124, I, do CTN.

Com essas considerações, REJEITO a preliminares de ilegitimidade passiva, suscitadas por MARCELO ADORNO, MARCELO RALO e WILLIAM HADDAD UZUM.

Da ocorrência da fraude (subfaturamento) e de simulação (interposição fraudulenta)

De acordo com o auto de infração, a nulidade ocorreu pelo fato de a COTIA ter se qualificado como importadora quando, na verdade, a real importadora seria a QOS QUALITY. Confira-se (fl. 169):

4.8. COTIA

Os documentos acostados aos autos, de fls. 1.515 a 1.520 confirmam que os bens importados por essa empresa deram entrada no GRUPO NETWORK 1 através da QOS QUALITY. Registramos que a COTIA encontra-se com sua inscrição no CNPJ na situação ATIVA. A única declaração destinada ao GRUPO NETWORK 1 registrada pela COTIA foi formalizada como se Importação própria fosse, ou seja, houve omissão do real adquirente.

[...]

Além disso, a fiscalização apontou que o valor aduaneiro foi subfaturado. Na primeira tabela são informados pela autoridade fiscal 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\$ 31.456,39 (fl. 28).

Na segunda tabela, contrapondo às informações declaradas pela autuada, a fiscalização apresenta o valor efetivo das referidas transações, para tanto, utiliza como paradigma às “Ordens de Compra – POT”, documento que tomou possível verificar o verdadeiro valor da mercadoria importada, informando-os tanto em dólar estadunidense como em real, apurando, por conseguinte, um montante de R\$ 79.340,44 (fl. 170).

Contra essas acusações de mérito, a COTIA se limitou a dizer que a importação, na verdade, foi por encomenda da QOS QUALITY, mas não importação por conta e ordem, e que seria justificável revender as mercadorias importadas próximo ao preço de custo, devido às peculiaridades do regime especial de ICMS a era submetida. Leia-se o seguinte trecho da impugnação da COTIA (fls. 2.732 e 2733):

Explicando melhor, como todas as comerciais importadoras nacionais, a Cotia realizava importações e remessa a diversos clientes, entre eles a QOS QUALITY, por valores muito próximos ao custo da operação devido à exigência da legislação de importação por conta e ordem de terceiros, sendo que a vantagem econômica obtida pela trading, e que justificava essas operações, tinha relação direta com o benefício financeiro advindo do regime FUNDAP (ICMS), obtido junto ao Estado do Espírito Santo.

[...]

*Em suma, mesmo que todas as alegações do AFRF sejam procedentes considerando tratar-se de operação de importação por encomenda ou mesmo que por conta e ordem de terceiros, **foi o cliente (OOS), adquirente ou encomendante prévio, quem solicitou e o exportador quem emitiu a referida fatura comercial.***

Todavia, como bem destacado pelo acórdão recorrido, a COTIA não informou na DI que se tratava de operação por encomenda, ou ainda por conta e ordem. Confira-se:

*Observe-se que o transcrito art. 37, II, do Decreto n° 4.544/02, dispõe que não constituem fato gerador do IH as saídas de produtos subseqüentes à primeira. Assim, uma importadora sendo atacadista ou varejista não pagará o que é devido quando der saída a mercadorias importadas, caso consiga "convencer" uma trading a apresentar DI declarando que se trata de importação por conta própria, ou seja, **sem declarar que se trata de importação por conta e ordem de terceiros, ou por encomenda (do atacadista, ou varejista).***

Explicando, se a OQS "mandar" a Cotia importar e constar no SISCOFEX que se trata de importação por conta e ordem, ou por encomenda da OQS, essa última empresa, equiparada a industrial, devera pagar o IPI nas saídas que promover. Nesse caso, embora OQS possa se creditar do IH pago na importação terá que destacar o IPI sobre qualquer mercadoria importada que der saída. É óbvio que, dessa forma, terá que pagar IPI sobre o diferencial de valor que acrescentar sobre a mercadoria entre a importação e a venda interna.

[...]

No caso em tela a fiscalização afirma que a importação foi por conta e ordem de terceiros. Do contrário, a contribuinte entende que a importação foi por encomenda e que a equiparação a industrial do encomendante veio a ser feita pelo art. 13 da Lei n° 11.281/06, portanto, posteriormente à importação do presente caso, realizada em novembro de 2003 o que invalidaria a presente exação.

Em verdade, a fraude que envolve tanto a Cotia quanto a OQS, consistiu em fazer parecer que a saída da mercadoria importada do estabelecimento da Cotia seria uma saída subseqüente, quando não ocorreria o fato gerador do IPI, além, claro, de ocultar o verdadeiro importador.

De se observar que Cotia não prestou a informação de que se tratava de importação sob encomenda na DI em apreço, conforme dispunha à época a IN/SRF n° 206/02, em seu anexo I:

ANEXO I

INFORMAÇÕES A SEREM PRESTADAS PELO IMPORTADOR

Assinalar o(s) indicativo(s) abaixo, se adequado(%) à condição da mercadoria objeto da adição:

I - Material usado

2 - Bem sob encomenda (negritei)

É de salientar, por oportuno, que as informações a serem prestadas pelo importador constituem obrigações acessórias que podem ser previstas na legislação tributária em geral e não especificamente em leis, como devem ser os tributos. De fato os anã 113, 115 e 122 do CTN dispõem:

[...]

Apesar de a Cotia alegar que nada tem a haver com as fraudes de valor ou quaisquer outras infrações, porventura, cometidas pela QOS e seus verdadeiros mandatários, o fato é que sua ação de ocultar que se tratava de importação por conta e ordem foi também decisiva, pois conforme ela mesma sobejamente sabia, devido aos próprios termos de sua impugnação, tal simulação procurou descaracterizar a equiparação a industrial do terceiro (00S) estabelecida pelo art. 79, da MP 2.158-35/01 e, principalmente, estabelecer que as vendas realizadas por ela (Cotia) seriam saídas subseqüentes sobre as quais não ocorreria o fato gerador do IP!. Assim é óbvia sua solidariedade com a QOS na presente exação nos termos do art. 95 do Decreto-lei nº37/66.

Nesse contexto, a confissão da COTIA (“foi o cliente (QOS), adquirente ou encomendante prévio, quem solicitou e o exportador quem emitiu a referida fatura comercial”) é prova contundente da procedência da acusação da autoridade fiscal, de que houve ocultação da real importadora, a QOS QUALITY.

Quanto ao subfaturamento, a COTIA não chegou a admiti-lo, atribuindo-o a responsabilidade da QOS QUALITY, mas reconheceu que o preço da mercadoria estava abaixo do mercado. Em suas próprias palavras: “valores muito próximos ao custo da operação”. Contudo, não apresentou contraprova suficiente para justificar o subpreço, além do genérico argumento de que seu regime especial de ICMS torna a operação desse tipo justificável.

Mesmo porque, como bem posto pelo acórdão recorrido, o auto de infração descobriu o real preço das compras, sem a necessidade de se utilizar dos métodos substitutivos de avaliação aduaneira do GATT. Observe-se:

Do subfaturamento e da recomposição do real valor da transação *Alegam os responsáveis solidários que a fiscalização contrariou as normas que tratam da valoração aduaneira, notadamente aquelas dispostas nos artigos 20 e 148 do CTN, nos artigos 76 a 82 do Regulamento Aduaneiro, na IN/SRF nº 327/03 e na do AVA/GATT.*

Esclareça-se que nos lançamentos decorrentes do subfaturamento do preço comum que a fiscalização faça uso dos métodos substitutivos do AVA/GATT, em especial, os centrados

nos parâmetros relativos às mercadorias idênticas (2º método) ou similares (3º método), para o fim de atribuir o justo valor aduaneiro das mercadorias valoradas.

No entanto, no presente caso o fundamento dos lançamentos decorre do simples confronto de documentos que informam o preço efetivo das mercadorias as PO's (purchase order) ou ordens de compra.

*Desta forma, os novos valores de transação atribuídos para as mercadorias se deu em conformidade com a legislação de regência, pois para tanto se utilizou o 1º método de valoração do AVA-GATT, na medida em que **o fisco teve acesso ao real valor de transação**, sendo que naquelas hipóteses que foi sonogado conhecer o efetivo preço das mercadorias, recorreu ao arbitramento do preço da mercadoria, conforme permite o artigo 88 da Medida Provisória nº2.158-35/01 e/co disposto no art. 17 do AVA, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30 e promulgado pelo Decreto nº 1.355, ambos de 1994, utilizando-se, no entanto, de informações referentes às operações realizadas pela própria importadora e não valor de mercadorias importadas por terceiros, não obstante a norma de regência autorize o uso, também, desse expediente.*

Desse modo, entendo que está caracterizada a importação por interposição fraudulenta, mediante fraude, razão pela qual NEGÓ os recursos voluntários remanescentes que defendem o contrário.

Da alegada impossibilidade de revisão do lançamento (art. 149)

Em seus recursos, WILLIAN HADDAD UZUM e MARCELO ADORNO alegam que os autos de infração ora impugnados implicam em revisão do lançamento tributário, vedada pelo art. 149 do CTN, na medida em que o valor aduaneiro foi ratificado pela fiscalização quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada pela COTIA TRADING, na forma do art. 50 do DL 37/1966.

Entretanto, o art. 149, VII, do CTN prevê expressamente que “o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa ...quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação”.

Como visto no tópico anterior, houve manifesta ocorrência de fraude, razão pela qual, mesmo que se acolha a premissa do recorrente quanto à existência de revisão do lançamento, o indigitado procedimento estaria expressamente autorizado pelo art. 149, VII, do CTN, o qual nada conflita com o art. 50 do DL 37/1966.

Da valoração aduaneira

As recorrentes, responsáveis solidárias, alegam que os critérios de valoração aduaneira não respeitaram a legislação que regula essa hipótese, destacando que as informações paradigmas e que, além disso, o Fisco inadvertidamente utilizou informações paradigmas que informam datas muito distantes se comparadas com a data em que foram registradas as operações de importação objeto de valoração. Porém, não procede esse argumento das Recorrentes.

Como acertadamente destacado pela DRJ, a autoridade fiscal não utilizou informações paradigmas para fazer a valoração aduaneira, mas, sim, constatou o real preço das

operações, através da análise das ordens de compra (*purchase order*), utilizando o 1º método de valoração AVA/GATT. Eis os termos do aresto recorrido, os quais ratifico integralmente:

- Do critério de valoração e do uso dos paradigmas

Nesse tópico as impugnantes alegam que o fisco inadvertidamente utilizou informações paradigmas que informam datas muito distantes se comparado com a data em que foram registradas as operações de importação objeto de valoração, razão pela qual não reconhecem as imputações que lhes são feitas.

De plano, equivocam-se as reclamantes, pois quando a fiscalização faz referência nos autos de infração ao documento denominado "Juniper Meeting — Marcelo Adorno V-Finatpdf" e discorre sobre a "POttJUNO21/05 — Petrobras Case" o faz tão somente para evidenciar o Modus Operandi utilizado pelo "GRUPO NETWORK I" para, fraudulentamente, reduzir a base de cálculo que incidem os tributos aduaneiros, com vista a demarcar o padrão de comportamento que se evidenciou na totalidade das operações de importação, independentemente de essas terem sido realizadas por empresas integrantes do próprio "GRUPO NETWORK 1" ou por meio de terceiros importadores como foi o caso do "GRUPO MALtr.

Portanto, não há que se falar que o subfaturamento do valor das mercadorias importadas pela Cotia Trading S/A é inconsistente por referir-se a fatos ocorridos posteriormente aos fatos geradores das operações por ela praticada, pois, conforme trataremos em seguida, a fraude este consubstanciada nas Ordens de Compra (PO - Purchase Order)

coletadas em milhares de documentos que se encontravam armazenados nos computadores do "GRUPO NETWORK I", que comprovam a verdadeira transação ocorrida entre compradores e vendedores, ou seja, retratando o valor de transação efetivamente aratueado em uma venda para exportação para o país de importação, nos termos do AVA/GATT.

Do subfaturamento e da recomposição do real valor da transação

Alegam os responsáveis solidários que a fiscalização contrariou as normas que tratam da valoração aduaneira, notadamente aquelas dispostas nos artigos 20 e 148 do CTN, nos artigos 76 a 82 do Regulamento Aduaneiro, na IN/SRF nº 327/03 e na do AVA/GATT.

Esclareça-se que nos lançamentos decorrentes do subfaturamento do preço comum que a fiscalização faça uso dos métodos substitutivos do AVA/GATT, em especial, os centrados nos parâmetros relativos às mercadorias idênticas (2º método) ou similares (3º método), para o fim de atribuir o justo valor aduaneiro das mercadorias valoradas.

No entanto, no presente caso o fundamento dos lançamentos decorre do simples confronto de documentos que informam o preço efetivo das mercadorias as PO's (purchase order) ou ordens de compra.

Desta forma, os novos valores de transação atribuídos para as mercadorias se deu em conformidade com a legislação de regência, pois para tanto se utilizou o 1º método de valoração do AVA-GATT, na medida em que o fisco teve acesso ao real valor de transação, sendo que naquelas hipóteses que foi sonegado conhecer o efetivo preço das mercadorias, recorreu ao arbitramento do preço da mercadoria, conforme permite o artigo 88 da Medida Provisória nº2.158-35/01 e/ou disposto no art. 17 do AVA, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30 e promulgado pelo Decreto nº 1.355, ambos de 1994, utilizando-se, no entanto, de informações referentes às operações realizadas pela própria importadora e não valor de mercadorias importadas por terceiros, não obstante a norma de regência autorize o uso, também, desse expediente.

Ao utilizar 1º método de valoração aduaneira a autuação respeitou os artigos 20 e 148 do CTN, os artigos 76 a 82 do Regulamento Aduaneiro, a IN/SRF nº 327/03 e o AVA/GATT, não havendo que se falar sequer em utilização dos métodos substitutivos do mencionado acordo de valoração aduaneira:

Destarte, NEGÓCIO PROVIMENTO ao recursos voluntários.

Da multa de ofício agravada

Restando comprovado, com está, que houve ocorrência de fraude e simulação, é lícita cominação de multa de ofício qualificada, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, a qual pode ser cominada em conjunto com as multas administrativas de controle aduaneiro (julgadas improcedentes pelo acolhimento da decadência), por expressa autorização legal prevista no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/0, no art. 83, § 1º, da Lei nº 4.502/1964 e no próprio inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. *Ipsis litteris*:

Ar. 88...

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Art. 83....

§ 1º No caso do inciso I, a pena não prejudica a que fôr aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e no caso do inciso II, é independente da que fôr cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, em razão da utilização da nota, não podendo, em qualquer dos casos, o mínimo da multa aplicada ser inferior ao grau máximo da pena prevista no artigo seguinte para a classe de capital do infrator.

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...]

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Esclareça-se que no caso em tela que as diversas multas aplicadas importadora são também extensivas aos solidários, que tentaram escamotear a importação por conta e ordem de terceiros, não havendo qualquer possibilidade de exclusão, por exceção pessoal. De fato, o artigo 95 do Decreto-lei nº37 de 1966 dispõe:

Art. 9º Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (grifei)

Sempre importante frisar, por igual, que o art. 136 do CTN reza 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”.

Quanto às alegações que passam pela inconstitucionalidade da penalidade cominada, deixo de conhecer tais teses, uma vez que se encontra consolidado na jurisprudência do CARF (Súmula CARF nº 2), que este órgão não é competente para apreciar sob essa perspectiva.

Forte nessas razões, NÃO CONHEÇO o recurso voluntário da contribuinte e CONHEÇO EM PARTE os recursos voluntários dos responsáveis solidários; na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos voluntários dos responsáveis solidários, para julgar improcedentes as multas administrativas, previstas no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964.

É o voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves

CÓPIA