



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

Processo n° 15165.723690/2012-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.851 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria Infração aduaneira
Recorrente A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 30/03/2007 a 24/07/2007

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

Em se tratando de infrações aduaneiras, a decadência segue o regramento especial disposto no art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, que dispõe que o prazo de decadência para impor penalidades é de 5 anos a contar da data da infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES.

Nos termos do art. 124, I e do art. 135, III do CTN, a sujeição passiva solidária exige indicação de ato de infração à lei ou ao contrato social, acompanhada de provas idôneas que vinculem a atuação pessoal do sujeito responsabilizado ao referido ato.

IMPORTAÇÃO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO CABIMENTO.

É inconstitucional a inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da Cofins-importação. Precedentes do STF - RE nº 559.937- Repercussão Geral.

Recurso Voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos voluntários para: a) Exonerar a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias em face da decadência; b) Excluir as responsabilidades solidárias da Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA e do Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO; e c) Exonerar

parcialmente a exigência de PIS/Pasep - importação e Cofins - importação relativamente à exclusão das suas bases de cálculo do valor do ICMS e das próprias contribuições.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo I que julgou improcedentes as impugnações, mediante o Acórdão nº 1651.919 - 23ª Turma da DRJ/SP1, de 23 de outubro de 2013, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 30/03/2007

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O importador submeteu a despacho mercadorias com preços inferiores aos da efetiva transação, ocasionando o recolhimento a menor do Imposto de Importação.

A constatação desse subfaturamento não advém de levantamento de indícios ou de pesquisas, mas da própria documentação apreendida, revelando assim que o despacho aduaneiro de importação foi instruído com documentação falsa.

Revelado pela fiscalização o efetivo valor da transação, a partir da prática fraudulenta desvendada, com a indicação dos valores constantes na fatura comercial falsa e verdadeira para cada importação, não há porque se deter em comparações e pesquisas de preços como pugna o trecho citado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata o processo de autos de infração, lavrados em 11/12/2012, relativamente a quatro importações da tabela abaixo, realizadas entre 30/03/2007 a 24/07/2007, para a exigência de Imposto sobre a Importação, PIS/Pasep-importação e Cofins-importação, acrescidos de multa de ofício (150%) e juros de mora, além de multa equivalente ao valor

aduaneiro, no montante total de R\$1.225.837,44, calculado até 31/10/2012, conforme quadro mais abaixo:

- 04 (quatro) importações formalizadas pela empresa A BRASIL por conta e ordem da empresa KOMLOG IMPORTACAO LTDA:

Nº DI	DIA Registro	DIA Desemb	Importador	Adquirente	Exportador	Fatura	Conhecimento Carga	Valor Aduaneiro
07/09/93758	24 jul 2007	24 jul 2007	A. BRASIL COME	KOMLOG IMPORT	ELETRADE INTERNATIONAL	0706-290	9138305LHKGITJ60764669HKGITJ12062007	56.649,20
07/08616295	03 jul 2007	03 jul 2007	A. BRASIL COME	KOMLOG IMPORT	ELETRADE INTERNATIONAL	0705-211	9179816LHKGITJ60714664HKGITJ21052007	67.395,14
07/07101853	01 jun 2007	01 jun 2007	A. BRASIL COME	KOMLOG IMPORT	CHINA NATIONAL ELETRONI	SS01071581	9112806SHAITJ893 4664SHAITJ24042007	74.374,62
07/04094937	30 mar 2007	30 mar 2007	A. BRASIL COME	KOMLOG IMPORT	CHINA NATIONAL ELETRONI	SS01070695	9237498SHAITJ849 4664SHAITJ20022007	76.004,30
TOTAL								R\$274.423,26

Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$

	Cód.Recetta-DARF	Valor
IMPOSTO	2892	87.646,58
JUROS DE MORA (calculados até 31/10/2012)		47.757,18
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		131.469,87
MULTA PROP. AO VALOR ADUANEIRO (Não Passível Redução)	2185	958.963,81
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		1.225.837,44

Constatou a fiscalização que o Grupo TOYO construiu um esquema próprio de importação e distribuição subfaturada de bens, valendo-se inclusive da ocultação das reais adquirentes das mercadorias por intermédio das interpostas empresas: A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA, CNPJ nº 05.855.243/000125, KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A, CNPJ nº 07.409.820/000180 e KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ nº 06.114.935/000185.

Ao final do procedimento fiscal, concluiu a fiscalização:

(...)

Em síntese, pode-se afirmar que as operações de importação realizadas em prol do GRUPO TOYO foram realizadas irregular ou fraudulentamente, pelos seguintes motivos:

1. As declarações de importação e os correspondentes documentos instrutivos dos despachos, produzidos com o intuito de burlar os controles exercidos pelo Estado, são ideologicamente falsos, notadamente pela falsidade do real exportador, modificação da descrição das mercadorias visando ludibriar as autoridades aduaneiras em sede de conferência física, subfaturamento dos valores declarados e ocultação do real adquirente das mercadorias;

2. As notas fiscais relativas às vendas no mercado interno são inidôneas para fazer prova em favor dos importadores e adquirentes, considerando que foram fraudulentamente emitidas para ocultar os reais adquirentes e, seus valores irreais, já que consignam valores determinados pelo Grupo TOYO e não como se fosse uma real relação comercial;

3. A entrega a consumo dos bens irregularmente importados se constituiu em prática predatória que fere a livre concorrência e o mercado doméstico.

(...)

*De certo que, no caso em que a diferença apurada entre o preço declarado na importação e o efetivamente praticado decorrer da apuração de falsidade (material ou ideológica) da fatura que instruiu o despacho aduaneiro, ou pela interposição fraudulenta, a caracterização do dano ao Erário é indubitosa e o valor consignado nestas faturas comerciais é imprestável devendo, para efeitos de aplicação da pena, ser utilizado o **REAL valor aduaneiro praticado**, a ser apurado pela fiscalização.*

*Dito de outro modo, uma vez caracterizada a falsidade da fatura (e/ou a interposição fraudulenta), **o que se impõe é a aplicação da pena capital de perdimento ou da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada**, sendo que, nesta última hipótese, cabível, acrescido dos respectivos consectários legais, o lançamento dos impostos e contribuições sociais que, incidentes na importação, deixaram de ser recolhidos em face do denominado "subfaturamento", a teor da disposição contida no inciso III do § 4º do art. 1º do Decreto-Lei 37/1996, que, na redação dada pela Lei 10.833/2003, determina *ipsis litteris*:*

(...)

No que concerne às normas de decadência, entendeu a fiscalização que seria aplicável ao caso o prazo do art. 173, I do CTN, razão pela qual o crédito tributário não teria sido atingido pela decadência, nesses termos:

(...)

*No caso em estudo, entretanto, **o dolo é incontestável**. Inúmeros atos ilícitos foram praticados no sentido de **alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante e sobre as condições pessoais dos contribuintes, que afetaram o crédito e a obrigação tributária dele decorrente**.*

*Assim, não poderá o **fraudador beneficiar-se de sua própria torpeza, alegando a decadência dos créditos tributários**, quando através de sua conduta **consciente** simulou diversos de atos jurídicos, que só se tornaram visíveis em face das apreensões de documentos administrativamente.*

*Em casos da espécie, **prevalecem as regras do art. 173, I, do CTN**, abaixo transcritas:*

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Foram arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário:

1 KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. CNPJ 06.114.935/000185;

2 TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. CNPJ 04.219.792/000140;

3 ROBERTO ANTÔNIO MIERES BARRIOS. CPF 006.576.32970;

4 SILVIA CARINA GERZVOLF, CPF 473.914.56268;

5 MURILO MONCONILL PINHEIRO, CPF 063.451.37880;

6 JOSE YOHHNNY GROSZ BENADERET, CPF 007.039.94921;

7 JACIRA OLÍMPIA FERREIRA, CPF 636.190.75700;

8 NILTON FERREIRA OLÍMPIO, CPF 460.973.50759;
9 ZENGRA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS
LTDA. CNPJ 06.271.069/000136.

A autuada e os solidários foram cientificados e apresentaram suas impugnações, conforme consta na decisão recorrida:

(...)

A empresa A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA apresentou impugnação, em 03/01/2013, de folhas 3749 a 3755.

Alegou que:

A investigação contou com a apreensão de documentos na sede das empresas desse “GRUPO TOYO”, e com a obtenção de correspondências eletrônicas de seus integrantes, mediante a apreensão de mídias digitais nas sedes das empresas.

O detalhe importante desse caso é que, segundo o “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO”, a interposição fraudulenta ocorria na figura do adquirente das mercadorias. As mercadorias, no caso, eram importadas por empresa importadora (no causa deste auto de infração A BRASIL), contratada para prestar serviços de importação por conta e ordem pela adquirente ostensiva do GRUPO TOYO.

É importante destacar, porém, que em todo o extenso “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO”, que compilou grande quantidade de emails, arquivos eletrônicos e documentos apreendidos junto às investigadas, EM NENHUM MOMENTO SURTIU O NOME DA EMPRESA A BRASIL COMO ENVOLVIDA EM TRATATIVAS DE PREÇO, OU DE ESCOLHA DE EMPRESA PARA FIGURAR COMO ADQUIRENTE DA IMPORTAÇÃO.

A vasta prova colhida não apontou nenhum mínimo resquício de envolvimento da A BRASIL em qualquer conduta irregular. O “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO” demonstrou, a contrário senso, que esta empresa se limitou a prestar a uma empresa com toda aparência de regularidade o serviço que lhe cabia, para o qual a empresa A BRASIL foi criada, que é lícito, e que está regulamentado pela RFB, através da IN SRF n.º 225/2002.

Além da prova negativa, isto é, ausência de qualquer elemento incriminador que autorizasse atribuir má-fé à conduta da Impugnante, o “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO” contém algumas passagens que apontam exatamente o contrário, isto é, a boa-fé e a postura colaborativa demonstrada pela A BRASIL. Exemplo disso é aquilo que se acha consignado às fls. 169, dando conta de que a A BRASIL, quando intimada pela fiscalização, atendeu ao solicitado de forma tempestiva e integral.

Outro ponto interessante do “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO” acha-se às fls. 71. Ali se observa que a A BRASIL somente prestou serviços para a adquirente ostensiva do

GRUPO TOYO nas quatro primeiras importações, de um total de 21 importações desvendadas.

Logo na sequência, certamente por não ter qualquer envolvimento com o GRUPO TOYO, a A BRASIL perdeu seu cliente KOMLOG (a quem o “RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TOYO” atribuiu a condição de adquirente “de fachada” do GRUPO TOYO) para outra trading prestadora de serviços de importação por conta e ordem.

1 PRELIMINAR DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO - A BRASIL

Inicialmente, a Impugnante requer que seja reconhecida a Decadência, eis que o presente lançamento ocorreu após mais de cinco anos da data dos quatro fatos geradores (30/03/2007, 01/06/2007, 03/7/2007 e 24/07/2007 conforme fls. 71).

O instituto da decadência visa a assegurar a paz jurídica do cidadão e desestimular a demora da Administração Tributária em efetivar o lançamento que entende cabível, tendo como fundamento o disposto no artigo 753 do Regulamento Aduaneiro e no artigo 156, V do próprio Código Tributário Nacional.

Transcreve o artigo 753 do Regulamento Aduaneiro Decreto nº 6759/2009.

Transcreve o artigo 156 do Código Tributário Nacional Lei 5.172/1966 O Imposto de Importação e, portanto, seus consectários, seguem a regra aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, qual seja, a norma inscrita no § 4o, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, cabendo à Fazenda a constituição do crédito tributário, no prazo de cinco anos, a contar da data do fato gerador.

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 26/11/2012, tendo por objetivo a aplicação da conversão da pena de perdimento para as quatro DIs (fls. 71) em multa, tendo em vista que as mercadorias objeto dessas DIs foram destinadas a consumo pelo adquirente, bem assim o lançamento dos tributos decorrentes do subfaturamento, e a multa de ofício incidente sobre esses tributos, com a qualificadora do intuito doloso (que contudo não se aplica à A BRASIL).

Com essa cronologia de eventos, é certo que o lançamento ocorreu após o decurso do prazo decadencial.

(...)

1 IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O IMPORTADOR, QUANDO ESTE DE BOA-FÉ PRESTA SERVIÇO DE IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM A TERCEIRO QUE PRÁTICA ILÍCITO

Não é razoável, proporcional nem justo exigir da prestadora de serviços a capacidade de investigar e desvendar eventual interposição na pessoa do seu cliente, adquirente, quando este se apresenta com toda a aparência de regular, e apto, até mesmo, a enganar por tanto tempo o fisco, como parece ter ocorrido.

Exatamente por isso, a Delegacia da Receita Federal em Julgamento entendeu que é incabível responsabilizar pela prática de subfaturamento o importador que promove regularmente, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outrem, quando não resta comprovada a sua participação na cotação de preços ou a

intermediação comercial, de molde a concorrer para a formação ou ajuste do preço a ser pago pelas mercadorias importadas.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto:

ACÓRDÃO Nº 0721111 de 10 de Setembro de 2010.

Para finalizar, e demonstrar definitivamente a completamente correção de seu procedimento, a A BRASIL apresenta em anexo as quatro notas fiscais, emitidas em 2007, correspondentes aos quatro serviços relativamente às quatro DIs de fls. 71, tudo rigorosamente conforme orienta e determina a IN SRF 247, em seu artigo 86.

Transcreve o artigo 86 da IN SRF 247.

(...)

A empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA apresentou impugnação, em 17/12/2012, de folhas 3761 a 3802.

Alegou que:

o PRELIMINARMENTE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA

(...)

o DA DECADÊNCIA

(...)

o DECADÊNCIA DA PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA

(...)

o DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO NA TIPIFICAÇÃO INEXISTÊNCIA DE VERDADE MATERIAL

(...)

A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR E A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO CUMULAÇÃO DE PENALIDADE

(...)

o DA VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE VALORAÇÃO ADUANEIRA

(...)

o ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO: OFENSA AO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 1.455/76 E AO ARTIGO 33 DA LEI 11.488/07

(...)

o DOS LANÇAMENTOS DE PIS E COFINS NA IMPORTAÇÃO

(...)

Verifica-se, portanto, que o direito da Impugnante recolher PIS/PASEP e COFINS-importação apenas sobre o valor aduaneiro impõe a nulidade da presente constituição de crédito tributário, que não tomou por base o valor aduaneiro para efetuar o lançamento.

Ora, a Fiscalização Aduaneira, valendo-se do art. 7, I da Lei 10.865/04 já declarado inconstitucional, embutiu o aumento do Imposto de Importação e da própria Contribuição na sua base de cálculo, o que, obviamente, ofende a Constituição Federal, a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória nº

2009.72.00.0104423/ SC proposta pela ora Impugnante, e a decisão do Órgão Especial do TRF da 4ª Região, motivo específico para declarar nula, desde já, a constituição do crédito referente ao PIS/PASEP e a COFINS-importação.

(...)

A empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e a empresa PELCO COMERCIAL LTDA apresentaram impugnação, em 17/12/2012, de folhas 3839 a 3926.

Alegou que:

o PRELIMINAR DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

(...)

o NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA DISCUTIDA EM PROCESSO JUDICIAL - SUSPENSÃO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO JUDICIAL

(...)

o GRUPO ECONÔMICO EMPRESAS DISTINTAS COM CAPITAL E ADMINISTRAÇÃO PRÓPRIAS AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE FISCAL DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ELEIÇÃO ERRÔNEA DOS SUJEITOS PASSIVOS

(...)

o INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS - CONFUSÃO PELO FISCO DE PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA PARA SE APLICAR DE IMEDIATO A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

(...)

o INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS CONFUSÃO PELO FISCO DE PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA PARA SE APLICAR DE IMEDIATO A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

(...)

o IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA TRIBUTÁRIA A FATOS GERADORES PRETÉRITOS DA ALEGADA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA E DA INAPLICABILIDADE DA MULTA SUBSTITUTIVA AO PERDIMENTO DAS MERCADORIAS

(...)

o DA INAPLICABILIDADE DA MULTA AGRAVADA DE 150% - ILEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE MULTAS - DA CONFISCATORIEDADE DAS MULTAS APLICADAS

(...)

o DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150% - CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(...)

o DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO PIS/COFINS IMIPORTAÇÃO REALIZADAS JUNTO AO AUTO, COM FUNDAMENTO NA LEI 10.865/2004 E INSTRUÇÃO

NORMATIVA Nº 572/2005. DA NULIDADE ABSOLUTA DA EXAÇÃO REALIZADA

(...)

o DA INAPLICABILIDADE DE JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA UNIÃO

(...)

o DA ILEGALIDADE DO REGRAMENTO DA SELIC POR MEIO DE REGULAMENTO EDITADO PELO BACEN

(...)

A empresa ZENGRA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA apresentou impugnação, em 23/01/2013, de folhas 3931 a 4018.

A empresa ZENGRA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA apresentou os mesmos argumentos presentes na impugnação da empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e da empresa PALCO COMERCIAL LTDA.

JACIRA OLÍMPIA FERREIRA apresentou impugnação, em 02/01/2013, de folhas 4020 a 4101.

Também se valeu dos mesmos argumentos presentes na impugnação da empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e da empresa PALCO COMERCIAL LTDA.

MURILO MONCONILL PINHEIRO apresentou impugnação, em 23/01/2013, de folhas 4104 a 4182.

Da mesma forma se valeu dos mesmos argumentos presentes na impugnação da empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e da empresa PALCO COMERCIAL LTDA.

ROBERTO ANTÔNIO MIERES BARRIOS apresentou impugnação, em 23/01/2013, de folhas 4184 a 4262.

Igualmente se valeu dos mesmos argumentos presentes na impugnação da empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e da empresa PALCO COMERCIAL LTDA.

SILVIA CARINA GERZVOLF apresentou impugnação, em 23/01/2013, de folhas 4264 a 4344.

Também se valeu dos mesmos argumentos presentes na impugnação da empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA e da empresa PALCO COMERCIAL LTDA.

Foi juntada a Certidão de Óbito do Sr. NILTON FERREIRA OLÍMPIO às folhas 4347.

(...)

A contribuinte e os responsáveis solidários foram cientificados da decisão recorrida, por edital e via postal, e apresentaram seus recursos voluntários, conforme quadro abaixo, efetuado pela Unidade preparadora:

Interessado	Data da Ciência	Recurso Voluntário (fls.)
A Brasil Comercial Exp. Imp. Ltda	26/11/13	20/12/13 (4542-4665)
Komlog Importação Ltda	26/11/13	20/12/13 (4666-4711)
Tektoy Eletrônica Ltda	19/11/13	20/12/13 (4805-4901)
Zengra Com. De Equip. Eletrônicos	Edital 09/12/13	20/12/13 (4805-4901)
Roberto Antônio Mieres Barrios	Edital 09/12/13	17/12/13 (4716-4804)
Sílvia Carina Gerzvolt	Edital 09/12/13	17/12/13 (4716-4804)
Murilo Monconill Pinheiro	14/11/13	17/12/13 (4716-4804)
José Yohnny Grosz Beaderet	14/11/13	17/12/13 (4716-4804)
Jacira Olímpia Ferreira	19/11/13	17/12/13 (4716-4804)

Alega a **A. BRASIL** no seu recurso voluntário, em síntese:

- Da decadência da multa de 100% do valor aduaneiro - Pena de Perdimento
- Decadência do direito de lançar o tributo suplementar
- Da multa de ofício - Decadência
- Da impossibilidade de responsabilização do importador

A empresa **KOMLOG** sustenta os seus argumentos nos seguintes tópicos:

- Preliminarmente - Da Decadência

1. Decadência tributária na revisão aduaneira
2. Decadência da pena de perdimento convertida em multa
3. Da multa de ofício - Decadência

- Da impossibilidade de presunção na tipificação - inexistência de verdade material

- Da violação às regras de valoração aduaneira

- Erro na aplicação da pena de perdimento: ofensa ao artigo 23 do Decreto-lei 1.455/76 e ao artigo 33 da Lei 11.488/07 - *BIS IN IDEM*

- Dos lançamentos de PIS e Cofins na importação - Repercussão Geral, Reforma realizada pela Lei n. 12.865/2013 e Instrução Normativa RFB n. 1.1401/2013

Em recurso voluntário conjunto, ROBERTO ANTÔNIO MIERES BARRIOS, SILVIA CARINA GERZVOLF, MURILO MONCONILL PINHEIRO, JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET e JACIRA OLÍMPIA FERREIRA alegaram, em essência:

- Preliminar - Decadência da constituição do crédito tributário

- Nulidade do auto de infração - Prova discutida em Processo Judicial - Ilegal violação de computador em desrespeito a ordem judicial

- Inexistência de solidariedade tributária - Inobservância dos arts. 124, I e 134 do CTN - Não incidência do artigo 23 do Decreto Lei 1.455/76 - Inexistência de responsabilidade das pessoas físicas - Falta de provas de interesse comum ou ilícito de cada uma das pessoas físicas arroladas nos autos - Da ausência de justo motivo - Ausência de

Apreciação das defesas das pessoas físicas -- Da ausência de demonstração de responsabilidade ou participação de pessoas físicas nos supostos atos fraudatórios

- Da ausência de valoração aduaneira das mercadorias - Apontamento de subfaturamento com base em simples planilhas - Ausência de certeza e validade do auto de infração

- Da ilegalidade da inclusão do PIS/Cofins importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei 10.865/2004 e Instrução Normativa nº 573/2005. Da nulidade absoluta da exação realizada sob tal fundamento - Decisão definitiva do STF pela inconstitucionalidade - art. 26-A, §6º, do Decreto 70.235/72

- Da necessidade de reforma da decisão que manteve a aplicabilidade da multa agravada de 150% - Ilegalidade da cumulação de multas - Da confiscatoriedade das multas aplicadas previstas no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

- Caráter confiscatório das multas aplicadas - Violação ao princípio constitucional do não confisco (art. 5º, XXII, da Constituição Federal)

TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. e ZENGRA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA, em recurso voluntário conjunto, sustentaram seus argumentos nos seguintes tópicos:

- Preliminar - Decadência da constituição do crédito tributário

- Nulidade do auto de infração - Prova discutida em Processo Judicial - Ilegal violação de computador em desrespeito a ordem judicial

- Do suposto "GRUPO TOYO" - Presunção de esquema fraudulento para a ocultação do sujeito passivo - empresas distintas com capital e administração próprias - ausência de irregularidade fiscal - Da nulidade do auto de infração por eleição errônea dos sujeitos passivos.

- Confusão pelo Fisco de pessoas física e jurídica para se aplicar de imediato a desconsideração da personalidade jurídica - Responsabilidade dos sócios somente quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN)

- Da ausência de valoração aduaneira das mercadorias - Apontamento de subfaturamento com base em simples planilhas - Ausência de certeza e validade do auto de infração

- Impossibilidade jurídica da aplicação retroativa da norma tributária a fatos geradores pretéritos - Da alegada interposição fraudulenta e da inaplicabilidade da multa substitutiva do perdimento

- Da necessidade de reforma da decisão que manteve a aplicabilidade da multa agravada de 150% - Ilegalidade da cumulação de multas - Da confiscatoriedade das multas aplicadas previstas no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

- Caráter confiscatório das multas aplicadas - Violação ao princípio constitucional do não confisco (art. 5º, XXII, da Constituição Federal)

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos recursos voluntários.

Da decadência:

Como visto no Relatório acima, no que concerne às normas de decadência, a fiscalização utilizou-se do prazo previsto no art. 173, I do CTN, em face da caracterização de fraude, entendendo assim que o tributos e multas não estariam abrangidos pela decadência.

O direito aduaneiro é um ramo de direito público voltado ao comércio exterior, que possui conexões necessárias com o direito tributário e com o direito administrativo, mas com eles não se confunde¹. O fato aduaneiro é um fato complexo de natureza comercial, administrativa, tributária e econômica, de forma que o fato jurídico tributário se dá dentro do fato aduaneiro, e não ao contrário².

Nessa esteira, na área aduaneira há também uma parte com o escopo estritamente tributário, a qual continua regida pelas disposições gerais do Código Tributário Nacional e do Decreto nº 70.235/72, como aquela relativa à decadência dos tributos e multa de ofício.

Ocorre, no entanto, com relação especificamente às infrações aduaneiras, o prazo de decadência para impor penalidades previsto é de 5 anos a contar da data da infração, nos termos do art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 669 do Regulamento Aduaneiro/2002, vigente à época dos fatos:

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

Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 139).

Assim, entendo que a aplicação da multa aduaneira equivalente ao valor aduaneiro, aplicável em substituição à pena de perdimento de mercadorias que não puderam ser localizadas, deve ser regida pelo prazo especial de decadência estabelecido pelo art. 139 do Decreto-lei nº 37/66.

Mesmo porque, assim não fosse, estar-se-ia estabelecendo prazos diferentes de decadência para a mesma infração a depender de se localizar fisicamente ou não as mercadorias: i) decadência com base no Decreto-lei nº 37/66 para a aplicação da pena de perdimento, fora do âmbito tributário, quando as mercadorias fossem localizadas; ou ii)

¹ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Defesa em Juízo. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (coord.) Importação e Exportação no direito brasileiro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 276/277.

² CARLUCI, José L. Uma Introdução ao Direito Aduaneiro. São Paulo: Aduaneiras, 1997, p. 20.

segundo as disposições de decadência do CTN para a aplicação da multa substitutiva ao perdimento; o que não seria nada razoável.

No presente caso, as 4 importações objeto de autuação foram registradas em 30/03, 01/06, 03/07 e 24/07/2007, de forma que, em relação à infração aduaneira, o prazo para a aplicação da multa pela fiscalização expirou-se, respectivamente, em 29/03, 31/05, 02/07 e 23/07/2012. Assim, considerando que as ciências da autuada e dos responsáveis solidários deram-se, por via postal, em 04/12/2012 e, por edital, em 26/12/2012, **deve ser exonerada em face da decadência integralmente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.**

Com relação ao prazo de decadência para a exigência de tributos e multa de ofício aplicam-se as normas do Código Tributário Nacional, inclusive para os tributos incidentes sobre o comércio exterior, não se podendo dizer que o art. 138 do Decreto-lei nº 37/66 tenha revogado tacitamente as disposições gerais do CTN sobre a decadência com status de lei complementar.

No âmbito do CTN, a questão sobre a aplicação do art. 173, I do CTN ou do art. 150, §4º do CTN nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já se encontra resolvida pela aplicação do entendimento do STJ no julgamento do recurso repetitivo REsp 973.733/SC, de aplicação obrigatória pelos membros do CARF, conforme esclarece o Voto condutor do Relator Manoel Coelho Arruda Junior no Acórdão nº 9202-003.589– 2ª Turma da CSRF, de 03 de março de 2015, que:

(...)

Ocorre que este Código prevê a aplicação de duas regras, aparentemente conflitantes, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

(...)

Harmonizando as normas acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado ;*
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação ;*
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.*

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outros julgamento (REsp 766.050/ PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias".

Assim, no presente caso, em que houve fraude, conforme será debatido no mérito, correta a aplicação do art. 173, I do CTN para a contagem do prazo de decadência dos tributos e multa de ofício, não obstante se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Dessa forma, *in casu*, não está abrangida pela decadência a parcela relativa à exigência de tributos e multa de ofício, vez que o presente lançamento foi constituído ainda no ano de 2012.

Passa-se à análise dos demais argumentos dos recursos voluntários que não restaram prejudicados em decorrência da exoneração da multa equivalente ao valor aduaneiro em face da decadência.

A. BRASIL - Da impossibilidade de responsabilização do importador

Alega a recorrente que a fiscalização não teria apontado a empresa A. BRASIL como partícipe ou beneficiária do esquema que teria servido para ocultar o real adquirente e subfaturar o preço das mercadorias, de forma que não poderia ser responsabilizada com base no art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66.

No entanto, no que se refere aos tributos, a empresa A. BRASIL é a própria contribuinte do Imposto sobre a Importação e do PIS/Cofins-importação, na condição de importador, que promoveu a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, nos termos do art. 121, I do CTN; art. 31, I do Decreto-lei nº 37/66 e art. 5º, I da Lei nº 10.865/2004:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

Art. 31 - É contribuinte do imposto: (Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; (Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

Art. 5º São contribuintes:

I - o importador, assim considerada a pessoa física ou jurídica que promova a entrada de bens estrangeiros no território nacional;

(...)

Vários Recorrentes - Nulidade do auto de infração - Prova discutida em Processo Judicial - Ilegal violação de computador em desrespeito a ordem judicial

Alegam os recorrentes que a Receita Federal não poderia ter deslacrado o computador em 14/07/2012, vez que, embora os pedidos da TEKTOYO tenham sido julgados improcedentes ao final, o seu recurso de apelação foi recebido também com efeito suspensivo.

Conforme relatam os recorrentes, em 06/10/2010, a TEKTOYO ingressou com ação ordinária na qual foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, determinando que fosse suspenso o andamento de qualquer procedimento oriundo da apreensão de documentos e computadores por parte do Fisco, no entanto, adveio sentença em sentido contrário, contra a qual foi interposta Apelação pela TEKTOYO, recebida em seu duplo efeito em 29/08/2012.

Consta na sentença da AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5016316-54.2010.404.7000/PR que foi expressamente revogada a tutela antecipada antes concedida, nesses termos: "Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DA AUTORA e revogo a tutela antecipada anteriormente concedida".

O fato de a apelação ter sido recebida também com efeito suspensivo não tem o condão de alterar a situação da TEKTOYO quanto à ausência de qualquer provimento judicial naquele momento para impedir a fiscalização de dar continuidade ao procedimento fiscal já instaurado e analisar o conteúdo do computador retido.

Conforme já decidido no Recurso Especial 768.363/SP, abaixo transcrito, o efeito suspensivo da apelação não atinge a parte da sentença que trata da confirmação ou da revogação da antecipação de tutela anteriormente concedida:

RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida.

(REsp 768.363/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008)

Voto

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):

(...)

O fato é que a antecipação de tutela foi concedida com base em mera verossimilhança das alegações do autor.

Julgado improcedente o pedido, qualquer indício de verossimilhança se desfaz. A declaração de improcedência suplanta o juízo provisório da interlocutória liminar.

*Deve-se, portanto, considerar a revogação da antecipação de tutela como um capítulo à parte na sentença. Com isso, é possível entender que, quanto ao mérito, a apelação interposta terá efeito suspensivo (regra geral do Art. 520, caput, do CPC). Contudo, o capítulo relativo à revogação da antecipação dará ensejo à apelação apenas no efeito devolutivo, incidindo, **por analogia**, a regra do Art. 520, IV, do CPC:*

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...) IV - decidir o processo cautelar; (...)."

Não há dúvida de que se o juiz julga, numa só sentença, os processos cautelar e principal, a apelação interposta terá efeito meramente devolutivo no que toca à cautelar. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO CONCOMITANTE. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR. APELAÇÃO. EFEITOS. A apelação interposta contra sentença que julga simultaneamente ação principal e cautelar detém duplo efeito apenas no que circunscreve à ação principal, cabendo à parte relativa ao processo cautelar apenas efeito

devolutivo (artigo 520, IV, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 652.392/CASTRO FILHO)

O raciocínio aqui é idêntico, fato que autoriza a aplicação do Art. 520, IV, do CPC por analogia.

(...)

Em resumo: o capítulo da sentença que cuide da confirmação ou da revogação da antecipação de tutela anteriormente concedida não estará sujeito a eventual efeito suspensivo da apelação.

Dou provimento ao recurso especial.

(...)

Argumentam também os recorrentes que, não obstante tenha ora ocorrido o trânsito em julgado do processo judicial, na época da ação fiscal as provas ainda estavam sendo questionadas judicialmente e não poderiam embasar procedimento administrativo, eis que ainda não teriam validade legal no campo jurídico, o que não tem qualquer cabimento.

O fato de meramente se questionar a licitude das provas junto ao Poder Judiciário, sem amparo em algum provimento judicial, não afasta ou suspende a sua legitimidade, não havendo autorização legal para a suspensão do curso da ação fiscal ou do processo administrativo nessa situação. A realização de diligências no estabelecimento das empresas para a coleta de provas é autorizada por lei, sendo prescindível autorização judicial para tal.

Além do que, em consulta ao sítio do TRF 4ª Região, verifica-se que, em 19/08/2013 ocorreu o trânsito em julgado da ação nº 5016316-54.2010.404.7000, com a seguinte ementa, desfavorável à tese dos ora recorrentes:

EMENTA ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA NA SEDE DA EMPRESA. LEGALIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E TERMO DE INÍCIO DE DILIGÊNCIA FISCAL. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE. LACRAÇÃO DE DEPÓSITO E REQUISICÃO DE AUXÍLIO DA FORÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. COMPUTADOR EXTERNO. REUNIÃO DE ARQUIVOS DA EMPRESA COM ARQUIVOS PESSOAIS DO SÓCIO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. IMPEDIMENTO DO AUDITOR FISCAL E ABUSO DE PODER NÃO DEMONSTRADOS.

1. Tratando-se de diligência fiscal realizada nas dependências da empresa, a legislação determina apenas que o código do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) conste no Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIDF) - sendo o MPF emitido exclusivamente em meio eletrônico, e dele tomando ciência, o sujeito passivo, por intermédio da internet, com a utilização do código de acesso consignado no TIDF.

2. No ato de diligência fiscal devidamente amparado por MPF, a equipe de fiscalização não necessita de autorização do sujeito passivo para cada ato de fiscalização. Para isso é que existe o MPF. A autorização é dada pela lei, mostrando-se desnecessária a autorização do sujeito passivo para cada ato de investigação, sob pena de inviabilizar a atividade de fiscalização tributária.

3. A lacração de depósitos é ato especificamente autorizado em lei (art. 36 da Lei nº 9.430/96), inexistindo ilegalidade na referida conduta.

4. O CTN prevê, em seu art. 200, a possibilidade de a autoridade fiscal requisitar o auxílio da força pública quando vítima de embaraço no exercício de suas funções - não se podendo tomar por coação ilegal o exercício regular do mencionado direito.

5. A legislação autoriza a verificação de todos os documentos da empresa, inclusive daqueles em meio magnético, permitindo expressamente a apreensão de livros e equipamentos - inexistindo ilegalidade na apreensão de computador da empresa, sendo irrelevante o fato de ele se encontrar fora das dependências da empresa.

6. A reunião, no mesmo computador, de arquivos eletrônicos da empresa com arquivos pessoais dos sócios não possui o condão de vedar o acesso da fiscalização aos documentos eletrônicos da empresa. Se o empresário resolve misturar sua vida pessoal e empresarial, não pode pretender se esquivar dos ônus dessa desordem organizacional.

7. Não há previsão de casos de impedimento ou suspeição na legislação fiscal. As normas de suspeição pretendem evitar a parcialidade do servidor, mormente na função de julgador, como acontece nos processos administrativos em geral, que muito se assemelham a um processo judicial. Não é esse o caso, porém, do procedimento fiscal de investigação, que somente se tornará um processo administrativo fiscal, caso seja ao final lavrado um auto de infração, hipótese em que se passa a ter um processo com contraditório.

8. O desconforto experimentado pelo sujeito passivo - inerente ao incômodo causado, pelas atividades relativas ao poder de polícia, às pessoas a elas submetidas - não pode ser tido como prova de que a equipe fiscal tenha agido de forma abusiva.

Com efeito, diante de decisão judicial definitiva confirmando a licitude das referidas provas coletadas no estabelecimento da TEKTOYO, utilizadas no presente processo administrativo, não há que se falar em irregularidade no procedimento fiscal.

Vários recorrentes - Valoração aduaneira

Tendo em vista ter encontrado em poder do denominado "GRUPO TOYO" documentos que comprovam controle paralelo dos preços praticados junto aos fornecedores no exterior, concluiu a fiscalização que os valores das mercadorias informados nas declarações de importação que constavam também nas faturas comerciais estavam eivados de falsidade e não poderiam ser aceitos como valor aduaneiro das mercadorias.

No que se refere à aplicação do disposto na Instrução Normativa SRF nº 327/03, o seu art. 38 afasta o procedimento de valoração nela indicado nas hipóteses de ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, como no caso presente.

No caso, a fiscalização pode apurar os valores reais transacionados para as próprias mercadorias nos documentos encontrados em poder do "GRUPO TOYO", tendo sido possível fazer a conexão entre as mercadorias importadas em cada operação de importação e os respectivos documentos de controle interno do "GRUPO TOYO", o que não destoa do primeiro método de valoração aduaneira, abaixo descrito:

NORMAS SOBRE VALORAÇÃO ADUANEIRA

Artigo 1

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

(...)

Nessa esteira é que a fiscalização ressaltou que, não obstante o disposto no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158, não foi necessário o arbitramento de preços em face da fraude, sonegação e conluio, vez que esses puderam ser reconstituídos com os documentos encontradas nos estabelecimentos das fiscalizadas, sendo então aplicável o primeiro método de valoração:

(...)

*No que se refere aos **critérios de valoração** adotados, partindo da premissa que a fraude foi amplamente comprovada ao longo do relatório, temos a observar o que se segue:*

*1. O art. 84 retro fixa os critérios de arbitramento, deixando claro que deverão ser adotados "**EM NÃO SENDO POSSÍVEL** a apuração do preço efetivamente praticado";*

*2. Na totalidade dos casos **FOI POSSÍVEL** determinar o preço praticado, razão pela qual não foram utilizados os critérios de arbitramento nele previstos;*

Quanto a confecção da planilha de subfaturamento, alguns critérios que foram adotados merecem explicação:

1. O cruzamento da planilha ORDER x DI fora feito, como mencionado, entre a correlação da descrição da DI e as seguintes informações: da descrição do produto, quando direta; do auxílio de planilhas que tratam da equivalência de descrição, quando existentes; da descrição do código do modelo através de consulta aos sites retro citados e pela checagem da quantidade, em poucos casos não casada;

2. Em pouquíssimos casos não foi possível identificar precisamente qual seria o produto em questão, razão pela qual adotou-se como utilizar o valor declarado na DI e, conseqüentemente, não o re-valorar, sendo este critério mais favorável ao contribuinte. Notadamente estes casos se referem

aos descritos nas faturas como spare parts (sobressalentes) e accessories (acessórios) os quais, por exigência das normas brasileiras devem ter descrição detalhada nas DI's, e na fatura são apenas descritos genericamente. Ou seja, somente fora re-valorado os produtos que tenha sido possível identificar o REAL VALOR DE TRANSAÇÃO PRATICADO NAQUELA OPERAÇÃO para os produtos importados, em consonância com os princípios preconizados no Acordo de Valoração Aduaneira.

3. Em raríssimos casos não se conseguiu definir qual seria exatamente o produto importado e seu preço, nestes casos tais produtos NÃO foram considerados para fins de autuação e seu valor foi o declarado na DI.

(...)

Como se observa no trecho acima, a fiscalização, descreveu detalhadamente qual o critério utilizado para valoração das mercadorias, inclusive, quando não foi possível determinar com exatidão o valor aduaneiro, aceitando o valor declarado pelo importador, o que demonstra que procedimento adotado foi razoável e devidamente fundamentado, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Alegam as recorrentes que a fiscalização teria confirmado o subfaturamento somente para duas DI's e não teria individualizado o lançamento para as específicas importações autuadas.

Ocorre que a fiscalização não autuou por presunção ou amostragem, mas apenas descreveu em detalhes no relatório fiscal duas operações para demonstrar como se dava o *modus operandi* do subfaturamento, o qual comprovadamente ocorria também para as importações ora autuadas, o que se confirma com os valores reais das mercadorias importadas encontrados com base no controle paralelo das empresas envolvidas, conforme se deduz de trechos abaixo do relatório fiscal:

(...)

4.4 MODUS OPERANDI - SUBFATURAMENTO
Apresentaremos a seguir alguns documentos que evidenciam a forma utilizada pelo GRUPO TOYO para reduzir, fraudulentamente, a base de cálculo sobre a qual incidem os tributos aduaneiros.

Dentre os diversos exemplos que poderiam ser citados, nos fixaremos em dois, que seguem o mesmo padrão de comportamento observado na totalidade das operações de importação, independentemente de terem sido realizadas por empresas do próprio GRUPO TOYO ou por meio de terceiros importadores como as empresas A BRASIL, KOMLOG e KOMPORT.

Ficará perfeitamente demonstrado o modus operandi engendrado pelo Grupo TOYO, através da tentativa de blindagem de suas empresas pela utilização de diferentes empresas importadoras e adquirentes. Tais exemplos irão didática e progressivamente demonstrar as diferentes fraudes efetuadas, falsidade do real exportador, modificação das características das mercadorias visando ludibriar as autoridades aduaneiras em sede de conferência física, subfaturamento dos valores declarados, ocultação do real adquirente das mercadorias. Restará demonstrando um mesmo padrão de

comportamento observado em todas as outras suas operações de importações realizadas, relacionadas neste relatório e devidamente correlacionadas na planilha Fluxo de Mercadorias.

(...)

4.4.1 DI - 08/0788383-7 – Processo 0363

Neste primeiro exemplo uma simples e clara comprovação da prática de subfaturamento.

Inicialmente fora localizada a fatura comercial pró-forma WL08-011, de 25/03/2008, emitida pela empresa RIGOL, consignada a empresa KOMPORT e fazendo constar os seguintes valores e produtos, sob identificação de contrato SHA-080324:

(...)

4.5 DA VALORAÇÃO ADUANEIRA

4.5.1 Informações Preliminares

Considerando a existência das planilhas ORDER SHA (ou HKG) 2007 (ou 2008).xls que concentram os valores e produtos relativos as ordens de compra, não há necessidade de se repetir individualmente a demonstração de subfaturamento realizada no tópico MODUS OPERANDI - SUBFATURAMENTO para todas as DI's em questão.

Por essa razão, os cálculos que serão exibidos posteriormente farão menção apenas aos valores declarados pelo importador e aos fixados com base nestas planilhas ORDER utilizadas como paradigmas, que estão devidamente anexadas para comprovação junto a cada processo.

Cada processo é composto pelo seguinte conjunto de documentos:

- planilha ORDER paradigma;*
- documentos diversos que comprovam a remessa de todas as mercadorias para as empresas do Grupo TOYO;*
- outros documentos que tenham a natureza de demonstrar o rateio da carga importada entre as empresas do Grupo TOYO, visando afastar a identificação do real adquirente da importação da operação em si;*
- declaração de importação;*

(...)

Não obstante isso, na hipótese de eventualmente as importações autuadas não se enquadrarem no "modus operandi" de subfaturamento descrito pela fiscalização para as duas operações, caberia às interessadas, nas impugnações e nos recursos voluntários, demonstrá-lo como elemento modificativo ou extintivo do lançamento.

Vários recorrentes - Dos lançamentos de PIS e Cofins na importação

Este Colegiado está vinculado ao que restou decidido pelo STF no RE nº 559.937, com repercussão geral decretada, cuja ementa se reproduz a seguir:

EMENTA:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS importação. Lei n.º 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2.º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4.º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4.º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2.º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2.º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
[grifos desta Relatora]

Sendo assim, independentemente da análise dos demais argumentos dos recorrentes, devem ser excluídos das bases de cálculo do PIS/Pasep-importação e da Cofins-importação o valor do ICMS e o valor da própria contribuição, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

Vários recorrentes - Do suposto "GRUPO TOYO"

Alegam os recorrentes que não existe o grupo econômico TOYO, tratando-se de empresas distintas, entretanto, apurou a fiscalização que essas empresas agiam conjuntamente no interesse comum de subfaturar os preços das mercadorias e ocultar os seus reais adquirentes, nesses termos:

(...)

*Diante das diversas irregularidades constatadas, dentre as pessoas jurídicas que se utilizaram do esquema em questão, que será devidamente detalhado ao longo deste trabalho, figuram as sociedades pertencente ao denominado **GRUPO TOYO**, a saber, as empresas **TEKTOYO ELETRONICA LTDA**, CNPJ nº 04.219.792/0001-40, **ZENGRA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA**, CNPJ nº 06.271.069/0001-36 e **PELCO COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 09.2059.09/0001-50 sendo a partir deste ponto referenciadas apenas por "**TEKTOYO**", "**ZENGRA**" e "**PELCO**" respectivamente.*

*O **GRUPO TOYO** deliberadamente construiu um esquema próprio de importação e distribuição subfaturada de bens, valendo-se inclusive da ocultação de sua condição de real adquirente, valendo-se das interpostas empresas **A BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA**, CNPJ nº 05.855.243/0001- 25, **KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A**, CNPJ nº 07.409.820/0001-80 e **KOMLOG IMPORTACAO LTDA**, CNPJ nº 06.114.935/0001-85 doravante apenas "**A BRASIL**", "**KOMPORT**" e "**KOMLOG**", respectivamente.*

*Tal conduta visou, em síntese, reduzir a carga tributária incidente sobre as operações de importação, eximir as empresas do **GRUPO TOYO** do cumprimento de algumas obrigações previstas na legislação tributária e "blindar" o patrimônio da*

empresa, que não seriam alcançados caso a fraude se perpetrasse.

(...)

A planilha “Fluxo das Mercadorias” (fls. 1875/1879) demonstra que para cada importação autuada as mercadorias importadas eram distribuídas entre as empresas do denominado "GRUPO TOYO". Também conforme comprovam as correspondências eletrônicas colacionadas pela fiscalização, os funcionários e gestores dessas empresas exerciam funções para várias empresas, independentemente de qual tinham vínculo de emprego, o que se confirmou na diligência efetuada no estabelecimento da TEKTOYO, onde foram encontrados empregados de outras empresas do "grupo". Além do que o computador retido na sede da TEKTOYO continha informações estratégicas e gerenciais sobre a ação dessas empresas em conjunto e sobre o acesso nele de funcionários de outras empresas.

Nesse aspecto, a fiscalização apurou ainda outros indícios da atuação conjunta dessas empresas, tais como, sítios na *internet* das empresas com a mesma formatação, titularidade de domínios na *internet* das empresas para sócio diverso da empresa do mesmo "grupo" e documentos que registram pagamentos de despesas de outras empresas encontrados na empresa PELCO.

Não obstante isso, há que se esclarecer que a responsabilidade solidária de cada pessoa física ou jurídica não se sustentou na existência formal de um grupo econômico em seu sentido técnico ou na desconsideração da personalidade jurídica das empresas envolvidas. No entanto, não há como negar que a atuação do "grupo" revela um interesse comum nas importações ora em análise.

Das responsabilidades tributárias:

Tendo em vista a exclusão da multa equivalente ao valor aduaneiro, importa apenas analisar a responsabilidade tributária pelos tributos e multa de ofício decorrente. Como já esclarecido neste Voto, não pairam dúvidas de que a empresa A.BRASIL, na condição de importadora, é o sujeito passivo dos tributos na condição de contribuinte/importador, nos termos do art. 121, I do CTN.

Nos termos do art. 121, II do CTN, além do contribuinte, pode também ser obrigado a pagar o tributo o *responsável*, "quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei"; que é justamente o que determina o art. 32, parágrafo único, inciso III do Decreto-lei nº 37/66, para "III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)".

Nessa esteira, é que foi corretamente imputada pela fiscalização a responsabilidade solidária pelos tributos e multa de ofício às empresas ZENGRA e TEKTOYO, reais adquirentes dos produtos importados, nesses termos:

(...)

Verifica-se, pois, que além dos importadores, responsáveis pelo registro das declarações de importação, que figuram como contribuintes do imposto, a legislação tributária prevê a responsabilidade dos adquirentes de bens estrangeiros na hipótese acima citada.

Logicamente, a lei busca alcançar os adquirentes de fato, os reais destinatários dos bens importados, e não os de direito, pois, do contrário, os primeiros poderiam se furtar de cumprir com suas obrigações tributárias em razão de artifícios dolosos, como a simples triangulação de notas fiscais.

Vejamos, por exemplo, o caso das importações efetuadas via KOMPORT, onde consta das respectivas declarações como adquirente (formal) a empresa KOMLOG.

Como demonstrado, ditos bens, integralmente, deram entrada nas empresas do Grupo TOYO, real adquirente, que permaneceu oculto em razão da simulação perpetrada.

CONCLUSÃO 1 - Todos os bens estrangeiros ora analisados, importados pela KOMPORT, KOMLOG E A BRASIL deram entrada em empresas do GRUPO TOYO, PELCO, ZENGRA e TEKTOYO, reais adquirentes desses produtos, razão pela qual serão devidamente arroladas como RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS nos termos do inciso III do art. 105 retro citado [do regulamento aduaneiro, que tem como matriz legal o art. 32, parágrafo único, inciso III do Decreto-lei nº 37/66].

(...)

Por interesse comum na realização das importações com subfaturamento de preços, do qual resultou o recolhimento suplementar de tributos, também respondem solidariamente a empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA, que se apresentou nas declarações de importação sob análise como se fosse a verdadeira adquirente das mercadorias, nos termos do art. 124, I do CTN.

A responsabilidade pessoal das pessoas físicas: ROBERTO ANTÔNIO MIERES BARRIOS, SILVIA CARINA GERZVOLF, MURILO MONCONILL PINHEIRO, JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET, JACIRA OLÍMPIA FERREIRA, CPF 636.190.75700; NILTON FERREIRA OLÍMPIO foi efetuada com base no art. 124, I e art. 135, III do CTN, nesses termos:

(...)

Os fatos e provas acostados ao relatório comprovam que os atos praticados pelos sócios e gerente das empresas do Grupo TOYO, foram cometidos com infração da lei, caracterizando, em tese, a prática de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro, de falsidade, de formação de quadrilha e de “lavagem de dinheiro”.

(...)

CONCLUSÃO 2 – Em todos os processos ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS, MURILO MONCONILL PINHEIRO, SILVIA CARINA GERZVOLF e JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET, administradores de fato do GRUPO TOYO, serão arrolados como responsáveis.

(...)

CONCLUSÃO 3 – Em todos os processos, pelas razões fáticas apresentadas, serão arrolados como responsáveis solidários as pessoas físicas ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS, MURILO MONCONILL PINHEIRO, SILVIA CARINA GERZVOLF e JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET e as sociedades PELCO e TEKTOYO. A sociedade ZENGRA, por não ter sido localizada no curso desta fiscalização, através dos sócios desta JACIRA OLIMPIA FERREIRA e NILTON FERREIRA OLIMPIO. No caso da PELCO, será arrolada nas operações efetuadas pela KOMPORT, onde se demonstrou ter sido constituída e efetivamente utilizada a partir de tais operações.

(...)

Restou evidenciado nos autos a participação efetiva de várias pessoas físicas nas irregularidades nas importações no interesse do grupo de fato, com infração à lei, não se tratando de atividades de praxe de gestão de empresas, mas de interferência direta para o resultado pretendido nas importações.

Nessa esteira aproveito dos argumentos do Acórdão nº 07-35.178 - 1ª Turma da DRJ/FNS, de 16 de julho de 2014, abaixo transcritos³, que bem tratou essa mesma questão na análise da responsabilidade dessas pessoas físicas no processo nº 15165.723691/2012-50, decorrente desta ação fiscal, para excluir a responsabilidade da Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA e do falecido Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO e manter a responsabilidade dos demais:

(...)

No caso dos autos não se tratam apenas de fatos geradores praticados pelas empresas no curso de suas atividades rotineiras. Os elementos de provas acostados aos autos levam à convicção de que em verdade os sócios administradores das empresas do “GRUPO TOYO” conduziram deliberadamente as atividades de comércio exterior com vistas aos resultados fraudulentos apontados nas autuações. A prática das infrações teve participação direta e decisiva dos sócios administradores. Não se tratam de meros atos gestão. As provas acostadas aos autos, e que os impugnantes entendem serem insuficientes, demonstram a clara interferência pessoal dos sócios administradores para o “sucesso” das operações de importação nos moldes em que realizadas. Assim, devem estes responder pelo crédito tributário solidariamente em razão de suas responsabilidades.

O documento intitulado “Reunião dezembro 2007” (fls. 346) [fl. 593] onde consta como participantes os Srs. MURILO PINHEIRO, NILTON FERREIRA E ROBERTO MIERES, entre outros (como o Sr. YOHNNY GROSZ), indica que tais administradores trataram de temas como “Produtos novos”, “PELCO – Nova empresa”, “Sites ICEL e TOYO”, “Tradução dos manuais”, “Meta para 2008”, etc.

O manuscrito de folhas 359 [fl. 606], indica que em outra reunião foi/seria tratado o tema “Atraso nos container ...”, “Importar por Vitória – ES”.

³ Correspondência de folhas com o presente processo na forma [fl. xx].

No documento de folhas 366 [fl. 613] foi incluído o item “Escritório na China” entre os objetivos 2008/2009.

O documento intitulado “Planejamento Estratégico Icel-Manaus” (fl. 750) [fl. 997] indica a efetiva participação dos sócios administradores no controle financeiro do grupo, inclusive com o estabelecimento de estratégias relacionadas aos procedimentos de importação, como avaliação das importações via trade ou diretamente por empresa do grupo, linhas de créditos junto a fornecedores, pesquisas de novos fornecedores, etc.

As correspondências comerciais eletrônicas de folhas 2.883 a 3.000 [fls. 3130/3247] demonstram a incisiva participação de sócios administradores nos processos decisórios relacionados à importação (e pagamento) de mercadorias de origem estrangeira junto aos respectivos fornecedores.

Assim, não obstante o disposto no inciso I do artigo 603 do Decreto nº 4.543/02, anteriormente citado, no caso do sócio administrador da empresa, sua responsabilidade está perfeitamente delineada no inciso III, do artigo 135, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN):

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

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(Grifos acrescidos)

A responsabilidade solidária atribuída ao Sr. JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET não pode ser igualmente afastada. Além dos documentos anteriormente citados, que em não raros casos possuem menção ou interferência do autuado, o próprio impugnante em diversas oportunidades diferentes se apresentou como diretor/gerente das empresas do “GRUPO TOYO”. O impugnante participava das “reuniões” estratégicas do grupo, e exercia atividades gerenciais junto aos fornecedores estrangeiros.

A alegação de que nunca fora sócio de qualquer uma das empresas do “GRUPO TOYO” não é apta a afastar a responsabilidade decorrente do exercício de fato da atividade de “diretor” ou “gerente” do grupo, como atestam os documentos acostados aos autos. Igualmente não se pode acatar a alegação de que sua apresentação perante terceiros como gestor do grupo se destinava apenas a facilitar o acesso a estes. A responsabilidade atribuída ao impugnante não decorre apenas do tratamento que este utilizava perante terceiros, mas sim da sua efetiva participação nas operações das empresas pertencentes ao “GRUPO TOYO”. São correspondências comerciais e relatórios do próprio grupo que comprovam o status gerencial do autuado. Portanto, a responsabilidade tributária não pode ser afastada, isto, independentemente do fato

de o impugnante não possuir “formalmente” vínculo social ou empregatício com as empresas do “GRUPO TOYO”.

As alegações apresentadas pela Sra. SILVIA CARINA GERZVOLF, do baixo percentual de participação societária, que exercia atividades rotineiras, não participou da gestão da empresa nem das operações em trato, não pode ser acatada. Segundo própria petição da impugnante junto ao Poder Judiciário (fls. 1.444) [fl. 1691] o computador (servidor de dados) onde foram encontradas boa parte das provas acostadas aos autos estava em poder da impugnante que alegou seu uso para fins de exercício profissional, mas que, como visto nos autos, possuía registros contábeis, gerenciais e estratégicos das empresas do “GRUPO TOYO”. A alegação apresentada naquele documento é de que o referido equipamento estaria em sua residência para o exercício profissional da advocacia. Portanto, a convicção deste Relator é de que a responsabilidade tributária foi corretamente atribuída à interessada, na medida em que disponibilizou o equipamento principal que se destinava ao controle direto e paralelo (planilhas com os preços efetivamente praticados) dos dados gerenciais do “GRUPO TOYO”:

...

Da Impetrante Silvia Carina Gerzvolt.....:

6. “A máquina” (computador) que foi “entregue” (sob ameaça) pelo sócio da empresa, conforme consta do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal em questão (cópia em anexo), trata-se de um computador que se encontrava na residência do sócio da empresa fiscalizada e não no estabelecimento da empresa, o qual **trata-se de uso pessoal da esposa do sócio, Sra. Silvia Carina Gerzvolt**, a qual é advogada (inscrita na OAB/PR sob nº 42.481) e utiliza o referido computador para exercer sua profissão, mantendo o mesmo em sua casa para poder aliar o exercício da advocacia e o cuidado com os seus filhos menores no período do dia em que estes não estão na escola.

Assim, a esposa do sócio da empresa impetrante, Dra. Silvia Carina Gerzvolt, utiliza o computador apreendido pelas auditoras impetradas, o qual encontrava-se em sua residência e não no estabelecimento da empresa fiscalizada, para exercício profissional da advocacia, ...

...(Grifos acrescidos)

Ademais, como se observa do documento de folhas 80 e 87 [fls. 327/334], perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a impugnante, embora possuísse apenas 4% do capital social da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., ostentava a qualificação de “Sócio administrador”, portanto não se acatam as alegações ofertadas.

Quanto à responsabilidade tributária atribuída à Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA, o entendimento deste Relator é que de fato, a fiscalização não logrou demonstrar que a mesma tenha de fato contribuído ou se beneficiado da fraude praticada. Embora a fiscalização argumente a aparente ausência de capacidade financeira da pessoa física (fl. 3.631) [fl. 77], não restou demonstrado, por meio de provas tal ocorrência, nem restou comprovado que a mesma tivesse poderes de gerência, fosse diretora ou administrasse de fato a Empresa ZENGRA

COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. A informação acostada à folhas 3.624 [fl. 70] indica que a impugnante se tratava apenas de sócia da empresa (e não sócia com poderes de administração). Tal condição, por si só, é insuficiente para a manutenção da responsabilidade solidária atribuída. Portanto, deve a impugnante ser excluída do pólo passivo.

Os autos indicam ainda que foi autuado, solidariamente, o sócio administrador da Empresa ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., Sr. NILTON FERREIRA OLÍMPIO, que, conforme cópia de “Certidão de Óbito” à folhas 3.925 [fl. 4019] faleceu em 22/02/2012.

Como se observa à folhas 3.471 a 3.617 [fls. 02/63] as autuações foram lavradas em 23/11/2012, momento posterior ao falecimento do autuado indicado como responsável solidário. Tratando-se de fato consumado anteriormente à intimação do respectivo crédito tributário, há que se registrar que a atribuição de responsabilidade tributária não pode ser levada adiante, vez que o crédito tributário deveria ser lavrado indicando seus sucessores (ou o espólio) e não o próprio falecido, que, evidentemente não pode realizar o pagamento ou apresentar defesa.

A atribuição da sujeição passiva, como se sabe, é aspecto intrínseco do ato administrativo relacionado à constituição do crédito tributário e, portanto, privativo da autoridade que realiza o lançamento ou autuação (artigo 142, da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional – CTN), restando à autoridade julgadora apenas afastar do pólo passivo aqueles que equivocadamente forem nele incluídos. É o caso em apreço. Assim, diante da realidade apresentada deve ser excluído do pólo passivo o Sr. NILTON FERREIRA OLÍMPIO.

(...)

Com relação ao agravamento da multa de ofício, diante das provas dos autos dos atos fraudulentos para reduzir a base de cálculo dos tributos incidentes nas operações de importação, não há como não se aplicar a multa no seu percentual duplicado em conformidade com o disposto no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

Por fim, quanto à alegação de confiscatoriedade, as questões atinentes a eventual lesão da multa de ofício a princípios constitucionais, que acaso procedentes, conduziriam a inconstitucionalidade da lei que a veicula, não podem ser conhecidas na esfera administrativa.

Assim, voto no sentido de **dar provimento parcial** aos recursos voluntários para:

a) Exonerar a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias em face da decadência;

b) Excluir as responsabilidades solidárias da Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA e do Sr. NILTON FERREIRA OLÍMPIO; e

c) Exonerar parcialmente a exigência de PIS-importação e Cofins-importação relativamente à exclusão das suas bases de cálculo do valor do ICMS e da própria contribuição.

É como voto.

(Assinatura Digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora