



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

Processo n° 16561.720040/2012-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.613 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria MULTA ADUANA
Recorrente MECAB COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/11/2007

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, correto o indeferimento, por prescindível, do pedido de diligência ou perícia.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. MOMENTO DA INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/11/2007

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME A TERCEIROS. MULTA.

A pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, está sujeita à multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. A alegação de ausência de má-fé do contribuinte é irrelevante em matéria tributária.

SUJEIÇÃO PASSIVA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 137 DO CTN.

A responsabilidade pessoal referida no art. 137 do CTN não implica o afastamento da pessoa jurídica infratora da relação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 13/04/2007, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria no valor de R\$ 2.329.168,17 em virtude dos fatos a seguir descritos.

Em procedimento de fiscalização aduaneira de zona secundária, constatou-se que Laser Company Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 01.407.689/000136) durante os anos de 2007 e 2008 adquiriu mercadorias no exterior e as nacionalizou por meio de interposição fraudulenta cumulada com subfaturamento.

As mercadorias (consoles e CDs de videogame) foram adquiridas nos Estados Unidos da América dos vendedores SVG Distribution Inc., Florida State Games Inc. e US1 America Inc. e declaradas à Aduana brasileira como se tivessem sido adquiridas por R Four Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 06.334.937/000180), ACS Distribuidora Ltda. (CNPJ nº 07.462.759/000135) Alarm Trade Importação e Exportação de Produtos Industrializados Ltda. (CNPJ nº 08.963.257/000150), Solution Importadora de Produtos Industrializados Ltda. (CNPJ nº 08.033.287/000168) e Mecab Comércio Importação, ora autuada, e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda. (CNPJ nº 60.837.911/000108).

mercadorias para Albert Import Eletrônicos Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 07.174.369./000160), Laser Tech Comércio e Importação de Eletrônicos Ltda. (CNPJ nº 09.051.636/000137) e Eletron Brasil Comércio de Bens de Consumo Ltda. (CNPJ nº 08.479.049/000180), que posteriormente as revenderam para o mercado varejista nacional.

As empresas Laser Company, Albert Import, Laser Tech e Eletron Brasil estão vinculadas entre si por meio das pessoas físicas Alberto Mucciolo (CPF nº 000.347.03853) e seu filho Jefferson Mucciolo (CPF nº 106.236.81854), considerados responsáveis solidários pelas infrações cometidas.

Constatados estes fatos, atuam-se:

1º Laser Company, por ocultar a si próprio (real comprador), mediante interposição fraudulenta de terceiros (decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23, inc. V), com responsabilidade solidária e pessoal de Alberto Mucciolo e Jefferson Mucciolo (lei nº 5.172/1966, art.124, inc. I, e art. 135, inc. III), em todas as importações;

2º R Four, ACS, Alarm Trade, Solution e Mecab, por ocultarem o real comprador (Laser Company), mediante interposição fraudulenta de si próprios (decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23, inc. V), nas respectivas importações;

3º R Four, ACS, Alarm Trade, Solution e Mecab, cumulativamente, por cessão de nome (lei nº 11.488/2007, art. 33, caput), nas respectivas importações;

4º Ricardo Bragança Pontes da Silva (CPF nº 217.412.38862), Arthur Celso de Souza (CPF nº 060.767.38855), Paulo Deives Ferreira de Queiroz (CPF nº 047.070.23894), João Batista Gallo (CPF nº 013.938.23807) e Victor Aguirre Sarlo (CPF nº 020.237.85782), sócios majoritários e administradores respectivamente de R Four, ACS, Alarm Trade, Solution e Mecab, à época das importações respectivas, pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários (lei nº 5.172/1966, art. 135, inc. III).

No 1º e 2º caso, aplicam-se as multas administrativas de 100% do valor aduaneiro (decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23, § 3º) e de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado ou apurado (medida-provisória nº 2.158-35/2001, art. 88, parágrafo único); e cobram-se os tributos aduaneiros acrescidos de juros de mora (lei nº 9.430/1996, art. 61, § 3º) e multa de ofício qualificada de 150% (lei nº 9.430/1996, art. 44, § 1º).

No 3º caso, aplica se a multa administrativa de 10% do valor aduaneiro (lei nº 11.488/2007, art. 33, caput).

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 19/04/2012 (fls.719), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 17/05/2012, na forma do artigo 56 do

Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 724 à 794, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a impugnante alegou que:

PRELIMINARES:

CERCEAMENTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA:

Antes de adentrar na questão dos argumentos que certamente culminarão com a exclusão de responsabilidade da empresa impugnante e de seu sócio, Sr. Victor, inclusive solidária, pelos fatos lhe foram imputados, evidente que, a postura do fisco federal, ao lavrar precocemente o combatido Auto de Infração, certamente violou os preceitos legais que regem o processo administrativo fiscal em consonância com a Lei 9.784/99 e Dec. 70235/72, que possibilita a produção de todos meios de provas em favor da empresa impugnante.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial, prova documental, perícia contábil, expedição de ofício as instituições bancárias de onde se extraiu valores dos depósitos, a fim de obter informações necessárias em defesa do impugnante para o justo e perfeito julgamento deste processo administrativo fiscal.

REQUERIMENTO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS

Com efeito, antes da lavratura precoce do combatido Auto de Infração, haveria a necessidade de ter sido respeitada pela autoridade fiscal todas as fases do processo administrativo, em especial a instrução, porquanto a empresa impugnante iria se valer de oitiva de testemunhas que seriam arroladas oportunamente, sem prejuízo da prova documental e, mormente pericial para comprovar o estado de saúde do sócio. Sr. Victor.

Destarte, após a manifestação da empresa impugnante em resposta ao Termo de esclarecimento, os nobres fiscais deveriam ter realizado o máximo de diligências, através de uma investigação profunda das empresas e sócios envolvidos, em busca da verdade real dos fatos.

Os Fiscais não tiveram a mínima cautela em individualizar a conduta dos sócios das empresas envolvidas, apenas aplicaram ilicitamente responsabilidade solidária a todos indistintamente, ferindo por consequência os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa e da individualização da pena. Princípios Penais que também devem ser aplicados e observados na esfera tributária, já que devidamente previstos na Carta Maior, que é a lei suprema.

Conquanto a solidariedade em sede de direito privado tenha respaldo jurídico, no atinente às acusações de prática de crime tanto na esfera comum como tributária já não é passível de

aceitação, ainda mais quando foram feitas por presunção, por decorrência do princípio constitucional que determina a individualização da conduta criminal e que as conseqüências do crime não podem alcançar senão seu autor, segundo as definições inscritas em cada tipo penal pelo legislador.

Pelo histórico dos autos, podemos concluir que, os nobres fiscais sustentaram a participação do sócio da empresa impugnante, Sr. Victor somente pelo fato do mesmo figurar como administrador da empresa, como isto fosse indícios suficientes e seguros para imputar a co-autoria dos crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e descaminho, quando na realidade se trata de acusação frágil e totalmente contrária a realidade, ainda mais quando já informado que, o Sr. Victor não estava na frente da impugnante, por motivo de doença.

A presunção de legitimidade do ato administrativo não pode esvaziar a oportunidade do contribuinte, no caso a empresa impugnante de exercer sua ampla defesa dentro do contraditório, nem mesmo que seja para reduzir ao mínimo a atribuição do órgão julgador de requisitar novos elementos de prova.

Portanto, não poderia o nobre fiscal ter passado literalmente por cima desse consagrado direito constitucional antes de lavrar precocemente o combatido Auto de Infração.

Por este motivo, de forma a evitar a perpetuação do cerceamento de defesa, desde já requer q seja possibilitada a produção de prova documental. testemunhal e principalmente pericial médica.

Da forma com que foi conduzida a verificação fiscal que originou o lançamento do auto de infração evidenciou a ilegalidade que viciou todo o lançamento. Isso porque a Administração deve atuar dentro da legalidade estrita, buscando afastar-se ao máximo da mera presunção.

Junta textos da Doutrina a respeito do assunto.

Caso estas regras que disciplinam especificamente a cobrança do tributo, demonstrar clara afronta as normas superiores, não podem conseqüentemente ser aplicadas para a indevida imposição de multa ou majoração da base de cálculo, pois acima dela está um texto maior que vincula com muito mais força a autoridade administrativa.

Com efeito, há que ser observada a fase de instrução, permitindo que, a empresa impugnante possa produzir todas as provas que julgar necessárias, em atendimento ao preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade.

*Infelizmente, a nobre autoridade fiscal preferiu concluir o combatido Auto de Infração, em vez de possibilitar a defesa da empresa impugnante, cerceando o direito constitucional do **Contraditório e da Ampla Defesa.***

Diante disso, observa-se claramente a supressão da fase de instrução do Processo Administrativo, retirando o direito da contribuinte, ora impugnante apresentar provas de suas alegações na fase apropriada, em manifestas as cláusulas do devido processo legal.

Desde já fica cristalina a nulidade do procedimento adotado no combatido Auto de Infração, imposto pelo fisco federal, dada a flagrante violação do exercício do contraditório e da ampla defesa.

NULIDADE

POR NÃO APONTADA A INFRINGÊNCIA COMETIDA COM A DESCRIÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO.

Conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza e indicar os dispositivos legais dados por infringidos.

No caso em tela, a descrição do fato no lançamento não mantém coerência com a fundamentação legal da suposta infração.

Cabe destacar, em preliminar, que toda e qualquer infração apontada pelo Fisco tem de descrever detalhadamente as infrações apontadas com a capitulação legal, correndo o risco de se tornar nulo o lançamento, no qual impede o princípio do contraditório, como ocorreu no caso em tela.

Constata-se que foi imputado a empresa impugnante e a seu sócio, Sr. Victor, a responsabilidade pelos créditos correspondentes a obrigações e excesso de poderes, consoante apontado no relatório confeccionado pelos auditores fiscais, em razão do que decorria no entender dos mesmos, a responsabilidade solidária, cuja tipificação está descrita no inciso III do artigo 135 da Lei 5.172/66, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional.

No mesmo sentido, entenderam os nobres fiscais que, a empresa impugnante e, seu sócio Sr. Victor descumpriram a obrigação de demonstrar a origem dos recursos, imputando aos mesmos a prática de interposição fraudulenta de terceiros, cuja modalidade está disciplinada no art. 23, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, e consiste na conduta de não comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operação no comércio exterior.

No entanto, tem-se que no Auto de Infração no campo específico, não aponta nenhum dos dois dispositivos inciso III do artigo 135 da Lei 5.172/66, artigo 23, § 2º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

Isto posto, torna-se nulo o feito fiscal, por não apontar expressamente o dispositivo legal infringido, com relação à interposição de terceiro fraudulenta, conforme determina a legislação pátria.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO *INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA.*

Inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação, ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, imprestabilizando por completo a exação fiscal, visto que desde a fase de esclarecimentos, a empresa impugnante através de sócio o Sr. Victor, informou que, não participou das contestadas operações de importação, visto que durante os anos de 2007 a 2008 esteve acometido de doença grave, o que motivou se afastar da empresa.

Com efeito, não vulneração dos dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento.

Nula é a exação. Não há como prosperar a pretensão dos nobres fiscais, que pela falta de justa causa para a instauração da ação fiscal, quer, sobretudo, pela impropriedade de que está revestido o ato formal, que direcionado no sentido da exigência, desamparada da indispensável garantia legal.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO:

A exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151 do CTN, este ainda em vigor.

*Ainda além observando o brocardo *accessorium sequitur principale*, estando suspensa e exigibilidade do tributo e face a interposição da presente defesa, as multas aplicadas pelos autos de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.*

No mesmo sentido, não há que se falar em caracterização de crime contra a ordem tributária, carecendo de fundamento e extemporâneo concluir-se pela ocorrência da existência de ilícitos passíveis de envio ao Ministério Público Federal.

DOS FATOS.

A fiscalização aduaneira autuou a empresa importadora, ora impugnante, e lavraram o combatido Auto de Infração, sob o fundamento de que a mesma cedeu seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, configurando em tese a denominada "interposição fraudulenta" cumulada com subfaturamento.

Não há que se imputar irregularidade alguma a empresa importadora, ora impugnante muito menos ao seu sócio Sr. Victor Aguirre Sarlo. o que certamente será reconhecido não só após a apresentação desta peça resistência, como restará

corroborado na fase de instrução após o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, com a produção de todas as provas necessárias para o deslinde do feito.

O Sr. Victor, sócio da empresa impugnante, não participou das contestadas operações de importação, visto que durante os anos de 2007 a 2008 esteve acometido de doença grave, o que motivou se afastar da empresa, deixando a gerência única e exclusivamente nas mãos de um amigo seu, Sr. Raimundo Vieira dos Santos.

Como já informado anteriormente, o sócio da empresa impugnante, Sr. Victor passou por um momento de grande turbulência na sua vida, não só do ponto de vista da sua saúde, mas também financeiro, deixando bem afastado das atividades da empresa impugnante. Por este motivo, desconhece não só os exportadores estrangeiros, como todas as empresas envolvidas e as pessoas mencionadas no Relatório da Auditoria Fiscal, como é o caso da Sra. Maria Cristina de Souza Pinto e, outras que figuram como "notify".

Da referida situação aproveitou-se o Sr. Raimundo que, após conquistar a confiança da família, tornando-a dependente dele, mostrando-se conhecer da área de atuação da empresa, ofereceu-se para tocar a empresa impugnante, enquanto perdurasse a moléstia que impossibilitava o Sr. Victor de trabalhar.

Foi então que, o Sr. Raimundo levou clientes para a empresa impugnante e, começou a operar com a senha do SISCOMEX do Sr. Vitor que ora encontrava-se acamado, sem nenhuma condição para laborar, mas necessitando de recursos para honrar seus compromissos e custear seu tratamento médico e psicológico.

Após iniciar a recuperação da moléstia sofrida, passou o proprietário da empresa, Sr. Victor, a desconfiar do Sr. Raimundo e a questioná-lo, ocasião em que este último simplesmente sumiu sem deixar nenhum contato e notícias.

A teoria da aparência indica uma circunstância pela qual uma pessoa, é considerada o titular de um direito, embora não o seja, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé.

Contudo, não é o caso de aplicação desta Teoria, de forma a considerar que os praticados pelo Sr. Raimundo seriam considerados válidos como manifestação de vontade da empresa impugnante.

Do que extrai dos autos, a empresa impugnante sempre teve bom histórico, e, somente após a gerência do Sr. Raimundo é que passou a desviar a finalidade lícita que sempre foi da empresa. Basta verifica seu histórico desde a abertura da empresa até as questionadas importações.

Com efeito, se houve algum tipo de conluio ou ajuste doloso entre as partes envolvidas nestas operações de importação, sem sombra de dúvidas ocorreu sem o conhecimento e consentimento do Sr. Victor, posto que o mesmo jamais seria solidário com qualquer ato de comércio que não estivesse revestido sob o pálio da legalidade.

Destarte, quando evidente que o ato não se coaduna com os poderes de representação, torna-se evidente, notório, a exorbitância dos poderes que estão sendo exercidas, viciando totalmente os atos jurídicos porventura realizados, tornando impossível sua capacidade de atingir o proponente, no caso, o Sr. Victor, sócio da empresa impugnante.

APLICAÇÃO DA TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES SOCIETATES:

Dentro desta esteira de raciocínio, convém invocar ainda, a consagrada "Teoria dos Atos Ultra Vires Societates", que certamente se enquadra nos caso em discussão, onde destaca que ultra vires não são apenas os atos que excedam ao objeto social da empresa, mas também aqueles que, não sendo indispensáveis a realização do objeto social, não são expressamente autorizados pelo Estatuto. como também os atos de qualquer natureza por ele vedados

Como já destacado, é ato não só alheio ao objeto da sociedade (atos ultra vires), como também aqueles não autorizados e vedados pela empresa, que se mostram irregulares aos atos praticados anteriormente, não se concebendo que terceiros acreditem que se trata de ato da sociedade. Por não se tratar de um ato, a princípio, imputável à sociedade, quem deve responder pelo ato é o administrador que o praticou, não o empresário.

Nesses casos, não há dúvida que o administrador assumirá responsabilidade pessoal por tais atos.

Ao invalidar negócio jurídico por defeito de consentimento, a lei tem por objetivo de tutelar o sujeito, cuja vontade não se expressou de modo consciente e livre.

Por estes motivos, desconhece o Sr. Victor a razão das próprias divergências encontradas nas declarações de importação, uma vez que não verificava nenhum documento no período que estava acometido da doença. Situação esta que desde já elimina qualquer solidariedade com as empresas e partes envolvidas nestas operações de importação.

Assim, jamais foi de conhecimento do Sr. Victor que, o Sr. Raimundo utilizou sua empresa para encobertar outras empresas e operações de importação que foram realizadas muito menos que, houve fraude e sonegação no recolhimento dos tributos aduaneiros.

Com isso, certamente restará comprovado que o Sr. Victor não praticou nenhuma das irregularidades preconizadas no

combatido Auto de Infração e, tanto ele, como sua empresa não sofrerão precocemente a aplicação de qualquer sanção, haja vista a presunção de inocência, prevista no comando legal do artigo 5o na Constituição Federal.

NÃO OBSERVÂNCIA DO CORRETO MÉTODO DE FIXAÇÃO DO VALOR ADUANEIRO:

Apenas a título de argumentação, mesmo não tendo conhecimento real dos verdadeiros fatos que nortearam as operações de importação questionadas neste Auto de Infração, não podemos perder de vista que, os ilustres fiscais não obedeceram a contento os métodos de valoração aduaneira, o que certamente comprometeu o lançamento fiscal realizado, visto que arbitraram alguns valores por mera presunção.

Conforme está estabelecido no Acordo para Implementação do Artigo VII da Rodada Uruguai do GATT, o valor aduaneiro deve ser fixado pelo primeiro método de valoração que é o método através do qual o valor real da transação é determinado pelo exame dos documentos que instruem o despacho aduaneiro de importação, principalmente a fatura comercial (Commercial Invoice).

Determina o Tratado, também, e como já se disse, que os métodos de valoração são sucessivos, sendo certo que o segundo método (valor real de transação de mercadorias idênticas) só poderá ser utilizado na hipótese de ser impossível a valoração pelo primeiro método.

Tal diapasão, o terceiro método (valor real de transação das mercadorias similares) só poderá ser utilizado na impossibilidade de utilização do primeiro e assim sucessivamente, o que não foi observado no caso em discussão.

Infelizmente pela experiência temos constatado que, a Secretaria da Receita Federal brasileira, tem utilizado o terceiro método de valoração na medida em busca encontrar o valor real da transação através de critério comparativo de importações de mercadorias similares, como ocorreu neste combatido Auto de Infração.

Ocorre, porém, que tal circunstância é via de regra não observada, ou seja, é usual no Brasil que o terceiro método de valoração seja utilizado sem que seja desclassificada a fatura comercial como documento comprobatório do valor real da transação, situação ocorrida no caso em comento.

Ao adotar práticas de atribuição de valor aduaneiro utilizando-se de critérios não permitidos pelo Tratado Internacional, a autoridade aduaneira distanciou-se dos objetivos maiores do regramento que são os de tornar cada vez mais transparentes as relações comerciais entre os Estados-membros, afastando-se as barreiras ao livre comércio entre os países, ou, quando da necessidade imposição de tais barreiras, sejam as mesmas

preferencialmente tarifárias em obediência a esse mesmo critério de transparência.

O rito procedimento a ser seguido pela Administração, previsto no Decreto 2498/98 e IN SRF 16/98.

Esse rito prevê, entre outros procedimentos, que o exame conclusivo do valor declarado consiste na análise minuciosa desse valor, à vista dos dados constantes da Declaração de Importação, da declaração do valor aduaneiro e dos documentos que a instruem e que, quando as informações prestadas pelo importador não forem suficientes para aceitação do valor declarado como preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, a autoridade aduaneira poderá decidir pela impossibilidade da utilização da aplicação do método do valor de transação, mas deverá notificar o importador sobre os motivos que o levaram à recusa da aplicação do método do valor de transação.

Conforme o artigo 17 do GATT, as administrações aduaneiras têm o direito de se assegurar da veracidade e exatidão das declarações apresentadas para fins de valoração aduaneira. Quando elas entenderem, comprovadamente que as informações prestadas não merecem fé, deverão descaracterizar o valor de transação declarado e, em conformidade com as regras do Acordo, determinar o correto valor aduaneiro da mercadoria importada.

Só nas condições dos artigos 1o e 8o do Acordo de Valoração Aduaneira, devidamente comprovadas, é que se descaracteriza o valor declarado pelo importador. No caso em questão, só se pode vislumbrar que a fiscalização entendeu ter havido fraude na documentação, mesmo sem ter sido produzida nenhuma prova neste sentido, pois nenhuma das outras hipóteses retro citadas foi mencionada.

Acontece que inexistente uma prova material do subfaturamento no presente processo. Assim, seria necessária uma análise dos indícios levantados pela fiscalização aduaneira com a intenção de verificar se está configurada a hipótese capaz de desconsiderar o valor declarado, o não se verifica nestes autos.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto.

DO SUBFATURAMENTO:

Com efeito, resta claro que, o subfaturamento é operação única e concreta, que precisa ser inequívoca. Deveria a fiscalização aduaneira ter realizado o devido processo investigatório, dando oportunidade à empresa impugnante de manifestar-se a respeito, principalmente quando em fase de esclarecimento informou que, o sócio Sr. Victor não participou das operações de importação contestadas, já que estava acometido de doença grave, com seu estado de consciência comprometido.

Assim, em que pese os argumentos aduzidos anteriormente nesta defesa, há que ser reconhecida à nulidade do auto de infração, por notável infringência às disposições do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio do GATT.

A fiscalização aduaneira promoveu a valoração pelo terceiro método sem nenhuma comprovação quanto aos valores ou procedimentos para chegar ao valor que considerou como correto, tendo, aparentemente, na realidade, simplesmente arbitrado um valor, metodológico que não foi previsto no Acordo.

Tanto é verdade que, alguns valores foram pelos nobres fiscais por mera presunção. Isto posto, não tendo logrado em êxito em comprovar, nem mesmo através de prova indiciária, que o valor declarado não corresponde ao valor real da transação, o descaracterização do 1º método não é válido, nem o metodologia aplicada pode prosperar.

DA MULTA:

Como conseqüência, a exigência de tributos e multas é improcedente, além da aplicação da pena de perdimento, conforme colocada no Auto de Infração, que ora se combate.

Para embasar a aplicação da multa por conta do suposto subfaturamento, entendeu a fiscalização aduaneira ter encontrado mercadorias idênticas negociadas a preço mais alto, o que segundo eles, isso seria prova suficiente de subfaturamento.

Entretanto, a multa administrativa prevista no inciso II do artigo 526, do regulamento aduaneiro, é eminentemente cambial e não tributária. Ela pressupõe que, dolosamente, a mercadoria seja licenciada para fins de fechamento de câmbio, por valor abaixo do realmente negociado, sendo o pagamento feito por outras vias. O que não restou demonstrado nestes autos.

Como já bem observado, nada existe de concreto no presente processo, que comprove cabalmente, com elementos hábeis e idôneos, a impossibilidade de se usar o valor de transação, mas tão-somente o singelo procedimento despido de qualquer apoio metodológico ou científico, tudo nos impele a desclassificar as infrações imputadas.

Destarte, conclui-se que, cabe ao Fisco fazer a prova dos fatos que alega não podendo o autuação basear-se em meros indícios ou presunções.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa e Judicial a respeito do assunto.

Para que haja autuação por subfaturamento é necessária uma prova clara, evidente, de que o preço atribuído na importação é inferior de fato ao preço da mercadoria no mercado naquele

momento, bem como prova de que tenha havido de alguma forma pagamento da suposta diferença.

A mesma mercadoria pode ter vários preços em vários mercados, por inúmeras questões. Destarte, o fisco deve provar a fraude, não cabendo ao contribuinte qualquer obrigação de provar que o preço por ele usado seja verdadeiro. Cabe só ao fisco provar de forma absoluta que o preço não é verdadeiro. Fraude não se presume e a prova cabe a quem alega.

O lançamento deve ser líquido e certo. Não pode ser algo vago. Não pode se basear em informações duvidosas. Auto de infração só pode se basear em prova irrefutável e o contribuinte não é obrigado a produzir prova contra si mesmo e nem a fazer prova negativa.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa e Judicial a respeito do assunto.

DO CONFISCO

Não sendo acolhidos os argumentos acima destacados, ainda assim o Auto de Infração não merece prosperar, em razão de indiscutível excesso e verdadeiro confisco no crédito tributário apurado, porquanto se persistir certamente agravará ainda mais o estado econômico do Sr. Victor e, comprometerá o prosseguimento das atividades profissionais da empresa impugnante.

Felizmente, o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Segundo a regra insita no art. 150. IV. da Constituição Federal.

Por imposto confiscatório devemos entender aquele que absorve grande parte do valor da propriedade ou de sua renda, havendo uma diferença apenas entre o imposto constitucional e o confiscatório.

O princípio do não confisco há de ser aplicado conjuntamente com o princípio da proporcionalidade, vê-se que este desponta como técnica de aplicação do primeiro. A simbiose, pois, de ambos os princípios constitucionais torna menos complexa a adequação do princípio do não confisco, ou seja, facilita sua aplicação do plano normativo ao fático.

A proporcionalidade, como instrumento de interpretação do princípio da vedação da multa confiscatória, em um caso concreto, recebe um limite oriundo do próprio conceito da vedação do confisco elaborado pela doutrina do direito tributário. É que o limite que indicará se a multa será ou não necessária corresponde, justamente, ao não sacrifício da fonte produtora do elemento (base de cálculo) tributável.

Ao elemento necessidade, que, juntamente com a adequação e a

proibição do excesso, deve-se ajustar o próprio conceito doutrinário do princípio do não confisco, de modo que será desnecessária, e, portanto, desproporcional, a multa que finde por sacrificar a própria fonte produtiva tributável.

APLICACÃO DO ARTIGO 112 DO CTN.

Nos termos do artigo 112 do CTN, a legislação tributária deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, ou seja, devem ser observados os preceitos constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade da medida, razão pela qual nos termos do artigo dispositivo legal acima mencionado, na hipótese de prevalecer à responsabilidade da empresa impugnante e de sócio Sr. Victor, SUBSIDIARIMENTE. requer seja aplicada uma sanção pecuniária de acordo com a própria realidade financeira da empresa, tendo como base de cálculo o seu próprio capital social de R\$ 150.000,00, de forma a afastar o crédito tributário apurado no combatido Auto de Infração, porquanto se trata de verdadeiro confisco e excesso.

Destarte, a hipótese de prosperar o combatido Auto de Infração e, a empresa impugnante e seu sócio não forem isentos de responsabilidade, requer seja aplicada a multa, no percentual de 10% sobre o capital social da empresa (R\$ 150.000,00), restando não só o contestado confisco, mas de se evitar a perpetuação do indiscutível excesso aplicado no combatido Auto de Infração.

DO PEDIDO.

Por todo exposto, requer a empresa impugnante seja dado provimento a presente Impugnação, reconhecendo as preliminares argüidas, haja vista a nulidade do Auto de Infração, principalmente por ter sido cerceado o exercício do contraditório e da ampla defesa contra a empresa impugnante e seu sócio Sr. Victor, visto que após a apresentação das informações prestadas em cumprimento ao Termo de Esclarecimento, o fisco federal deveria ter produzido uma fase de instrução e, não lavrar precocemente o Auto de Infração, de forma a prestigiar a busca da verdade real dos fatos.

No entanto, caso não seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, ainda assim há que ser dado provimento a presente Impugnação, sendo descaracterizadas as penalidades aplicadas a empresa impugnante, bem como a seu sócio Sr. Victor, inclusive a responsabilidade solidária, em razão do comprovado vício de consentimento da vontade que certamente culminou com a nulidade dos negócios jurídicos.

Na hipótese de não serem acolhidos os pedidos principais, subsidiariamente, requer seja aplicada uma pena pecuniária, tendo como base de cálculo o próprio capital da empresa impugnante, sendo aplicada analogicamente a multa no mesmo percentual de 10% sobre o valor de R\$ 150.000,00, privilegiando não só o consagrado Princípio da Proporcionalidade e da Dignidade Humana, mas principalmente

o da aplicação da penalidade mais favorável ao contribuinte, afastando por consequência os Princípios da Proibição do Confisco e da Proibição de Excesso.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Apresenta, por fim, quesitos para PERÍCIA MEDICA a ser realizada no Sr. VICTOR AGUIRRE SARLO.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/11/2007

Dano ao Erário, causado por interposição fraudulenta.

Ceder seu nome, mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seu real beneficiário, fica sujeito a multa tipificada no caput do artigo 33 da Lei 11.488/2007.

A fiscalização trouxe elemento concreto e relevante para desabonar o valor declarado nas Declarações de Importação analisadas na ação fiscal. Os valores estão subfaturados.

A fiscalização não pautou suas conclusões no cômputo do valor de mercadorias importadas similares, mas sim no cômputo do valor de transação das mercadorias efetivamente importadas.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, esclarece-se que o presente lançamento tem por objeto a aplicação de multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, no valor de 10% sobre o valor da mercadoria, decorrente da constatação de que a recorrente cedeu seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

Ressalte-se que o auto de infração tem por único responsável a contribuinte Mecab Comércio de Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda., inexistindo qualquer imposição de responsabilidade solidária em relação aos sócios da empresa.

A recorrente requer que o julgamento de 1ª instância seja anulado por ter negado à realização de perícia, ofendendo ao seu direito de ampla defesa.

Seu pedido de perícia aponta os seguintes quesitos a serem respondidos:

- Se o Sr. Victor estava debilitado para conduzir os negócios da empresa impugnante, por motivo das doenças?

- Constatar a gravidade das doenças sofridas pelo Sr. Victor que motivou o afastamento dos negócios da empresa impugnante com a devida análise dos documentos juntados na defesa? E se as doenças constatadas podem agravar o estado de consciência, comprometendo o poder de concentração?

- Se as doenças acometidas pelo Sr. Victor são capazes de reduzir significativamente a capacidade de atenção, concentração, motivação, estímulo, criatividade e foco no resultado para desempenho de suas atividades profissionais?

- Se pelos documentos apresentados, pode se constatar se os episódios de depressão eram repetidos? Qual a frequência? Duração total dos episódios? E se os episódios são decorrentes de depressão endógena?

- Quais os efeitos das medicações usadas pelo Sr. Victor para o tratamento de suas doenças?

Em atenção ao alegado, tendo em vista os quesitos apontados, entendo ser desnecessária a realização de perícia. A instrução probatória proposta não redundaria em nenhum fato relevante à lide, capaz de modificar a decisão.

Os quesitos formulados tem a clara intenção de demonstrar que o sócio majoritário da empresa recorrente se encontrava com a saúde debilitada, e não poderia ter praticado as condutas que ensejaram na aplicação da multa.

Ocorre, contudo, que a infração não está sendo imputada ao sócio da empresa, mas sim à pessoa jurídica Mecab. Desta forma, mesmo que restasse configurado que os fatos que resultaram na autuação não foram executados pelo sócio Sr. Victor, permaneceria devida a imposição da multa caso constatada sua prática pela Mecab.

Assim sendo, a luz do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, que permite à autoridade julgadora indeferir a perícia solicitada quando entendê-la prescindível, não configurando qualquer cerceamento ao direito de defesa esta decisão, mostra-se correto o indeferimento do pedido de produção de prova pericial pela autoridade recorrida.

Ressalte-se que o presente lançamento se encontra amparado em vasta gama de documentos anexados pela autoridade fiscal, não havendo nenhuma mácula ao princípio da verdade material o fato de não se ter acatado o pleito da recorrente.

Assim sendo, pelos mesmos motivos, indefiro o pedido de produção de prova pericial requerida no recurso voluntário.

Em atenção à alegação de inexistência de justa causa do lançamento, embasada no fato de que o sócio Sr. Victor não teria participado das contestadas operações de importação, como já explicitado, a conduta está sendo imputada à pessoa jurídica Mecab, e não à pessoa física de seu sócio majoritário, sendo, portanto, irrelevante o argumento.

A recorrente sustenta também a ocorrência de cerceamento de direito de defesa, decorrente da fiscalização não ter concedido oportunidade a interessada para se manifestar durante o procedimento fiscal.

Constata-se, contudo, que para a recorrente foi concedido o prazo legal de trinta dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação, sendo-lhe assegurado vistas ao processo, bem como a extração de cópias das peças necessárias a sua defesa, caso tivesse interesse.

Esclarece-se que o procedimento de fiscalização possui cunho eminentemente inquisitório, decorrente do exercício do poder de polícia, inerente ao ato de fiscalizar. Esta etapa, em que ocorre a investigação fiscal, é constituída de medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda, procedimentos que conduzem a constituição do crédito tributário.

Após esta etapa, ocorrendo o lançamento, abre-se ao contribuinte a oportunidade de contestação da exigência fiscal, ocasião em que oferece sua impugnação.

A partir daí instaura-se o Processo Administrativo Fiscal propriamente dito, a fase contenciosa, que exige a observância de suas normas regentes, entre elas os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Este momento inicial, de termino do procedimento fiscal e de abertura do processo, encontra-se devidamente positivado no artigo 14 do Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Desta forma, o fato de a autoridade fiscal, durante a fase preparatória ao lançamento, não ter concedido oportunidade para manifestação da recorrente não configura cerceamento ao seu direito de defesa ou contraditório.

Como já explicitado, foi oferecido a recorrente o prazo de trinta dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação e juntar as provas suficientes a elidir o valor autuado pela autoridade fiscal, o que não ocorreu no caso em tela.

Assim sendo, não se mostra presente no procedimento fiscal o vício apontado pela recorrente.

No tocante a alegada falta de demonstração da fundamentação legal do lançamento, constata-se, da leitura do auto de infração de fls. 716/717, que a aplicação da multa tem por fundamento legal o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, mostrando-se sem razão a recorrente.

Quanto ao mérito, a recorrente sustenta que a responsabilidade pela infração deveria recair sobre o administrador que efetivamente praticou as importações, e não à empresa ou ao seu sócio majoritário.

Neste ponto, reproduz-se o comando legal que impôs a aplicação da penalidade, qual seja o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (grifo nosso)

A redação é clara ao estabelecer a sujeição passiva à pessoa jurídica que ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, e não ao administrador que efetuou os procedimentos em nome da empresa.

A recorrente busca a aplicação da *Teoria do Atos Ultra Vires Societates* para transferir a responsabilidade pela infração da empresa para o administrador.

Segundo esta teoria, quando os atos negociais são praticados por um de seus representantes sem a permissão do objeto social, a sociedade não responderia por estes, mas sim o responsável direito pelo ato.

Tal tese, contudo, não se mostra aplicável ao caso concreto, posto estarmos tratando de infração relacionada ao comércio exterior, que, como vimos, é explícita ao definir a responsabilidade à pessoa jurídica que praticou o ato, sem fazer nenhuma menção a uma possível transferência desta responsabilidade.

No Direito Tributário, em regra, as multas não são impostas aos agentes da infração, mas sim ao sujeito passivo da obrigação tributária, principal ou acessória, que não foi satisfeita.

Como exceção, o CTN, em seu artigo 137, impõe a responsabilidade pessoal ao agente nas seguintes situações:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico;

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

A responsabilidade pessoal, contudo, por não ser exclusiva do agente, não afasta da obrigação a figura da pessoa jurídica.

Tal entendimento tem por base o CTN, que, ao tratar em seu artigo 128 de responsabilidade tributária, apresenta disposição geral que exige que a atribuição a terceira pessoa seja definida de forma expressa em lei:

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Desta forma, tendo em vista que a responsabilidade do pessoa jurídica infratora encontra-se estabelecida no da Lei nº 11.488/2007, não é razoável admitir-se que a mesma desapareça sem que a lei o diga expressamente. Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expreso para a atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expreso para excluir a responsabilidade do infrator.

Tal norma não impede a recorrente de exigir do administrador, em ação regressiva, o pagamento da multa. Não pode, contudo, ser imposto ao Fisco, de forma a excluir a responsabilidade da recorrente.

No tocante a alegação de ausência de má-fé por parte da empresa e de seu sócio, cumpre chamar a atenção para o fato de que a imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária tem natureza eminentemente objetiva e decorre da simples violação da norma, sendo irrelevante para a sua configuração a investigação do dolo ou culpa do agente infrator.

O artigo 136 do CTN é claro neste sentido:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, 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.

O Decreto-Lei nº 37/66, em seu artigo 94, §2º, específico em relação às infrações relacionadas ao comércio exterior, tem previsão idêntica:

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, a investigação do elemento subjetivo da conduta infracional se mostra totalmente desnecessária à imputação da responsabilidade por infrações à legislação tributária e aduaneira, vez que as mesmas possuem natureza eminentemente objetiva.

Esclarece-se ainda que este órgão colegiado não pode afastar a responsabilidade objetiva do art. 136, como deseja a recorrente, posto já encontrar-se sumulada no âmbito do CARF a impossibilidade de afastamento de comando legal tributário vigente:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação à infração propriamente dita, a recorrente afirma não restarem comprovados os fatos que resultaram na autuação.

Como relatado, à recorrente está sendo imputada a conduta de ceder o seu nome a terceiros para importação de mercadorias, com o objetivo de acobertar os reais intervenientes do negócio.

A autuação encontra-se embasada nas seguintes constatações, extraídas do relatório fiscal:

Em procedimento de fiscalização aduaneira de zona secundária, constatou-se que Laser Company Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 01.407.689/000136) durante os anos de 2007 e 2008 adquiriu mercadorias no exterior e as nacionalizou por meio de interposição fraudulenta cumulada com subfaturamento.

As mercadorias (consoles e CDs de videogame) foram adquiridas nos Estados Unidos da América dos vendedores SVG Distribution Inc., Florida State Games Inc. e USI America Inc. e declaradas à Aduana brasileira como se tivessem sido adquiridas por R Four Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 06.334.937/000180), ACS Distribuidora Ltda. (CNPJ nº 07.462.759/000135), Alarm Trade Importação e Exportação de Produtos Industrializados Ltda. (CNPJ nº 08.963.257/000150),

Solution Importadora de Produtos Industrializados Ltda. (CNPJ nº 08.033.287/000168) e Mecab Comércio Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda. (CNPJ nº 60.837.911/000108).

Estas cinco empresas, em nome de quem foram registradas as declarações de importação (DI), revenderam ficticiamente as mercadorias para Albert Import Eletrônicos Importação e Exportação Ltda. (CNPJ nº 07.174.369./000160), Laser Tech Comércio e Importação de Eletrônicos Ltda. (CNPJ nº 09.051.636/000137) e Eletron Brasil Comércio de Bens de Consumo Ltda. (CNPJ nº 08.479.049/000180), que posteriormente as revenderam para o mercado varejista nacional. (grifo nosso)

Para comprovar a infração, a autoridade fiscal carrou aos autos os seguintes documentos, entre outros:

- as faturas comerciais com a data de embarque das mercadorias, bem como tabela com a associação destas faturas às Declarações de Importação (DI) registradas pelo importador no Siscomex;

- os documentos apresentados pelas empresas exportadoras das mercadorias à aduana dos Estados Unidos da América, em relação aos quais o relatório fiscal apresenta os seguintes comentários:

***SED** abrevia “shipper’s export declaration” e mostra o que o despachante aduaneiro (“forwarding agent”) declarou à Aduana americana; **invoice** é a fatura comercial; **sales/purchase order** é o pedido de venda/compra; **packing slip/list** relaciona as mercadorias despachadas pelo vendedor (romaneio de carga); **straight bill of lading** mostra o conhecimento de carga no transporte dentro dos EUA, anterior ao transporte internacional; **e-mail** traz trechos da correspondência eletrônica trocada entre o “forwarding agent” nos EUA e o comprador no Brasil ou seu preposto; **picking sheet** relaciona as mercadorias despachadas pelo vendedor (romaneio de carga); **shipping instructions** são instruções de embarque dadas ao “forwarding agent” nos EUA pelo comprador no Brasil ou seu preposto.*

Em todos os documentos de compra e venda de mercadoria mencionados acima, não há nenhuma menção a outro comprador a não ser Laser Company (Distribution ou Distributors), sempre acompanhada do endereço Rua Madre de Deus, 432, Mooca, Sao Paulo-SP, ou Rua Madre de Deus, 1285, ap. 131, São Paulo-SP, ou Rua do Oratorio, 1606, 9 andar, salas 902/903/904, Mooca, SP-Brazil. As fichas cadastrais da JUCESP anexas mostram que o primeiro endereço é de Laser Company, pertencente a Jefferson Mucciolo; o segundo é o endereço residencial de Alberto Mucciolo; e o terceiro é o endereço tanto de Albert Import quanto de Laser Tech, ambas pertencentes a Alberto Mucciolo.

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.743/2008, Art. 10º, III, do Decreto nº 7.093/2011 e assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por JOEL MIYAZAKI

Embora conste desses documentos como compradora das mercadorias, Laser Company não registrou nenhuma DI no

Siscomex nem aparece como adquirente em nenhuma DI registrada por pessoa jurídica importadora por sua conta e ordem.

*Laser Company tem declarado à RFB que está **inativa** desde 01/01/2000 e se encontra com sua inscrição no CNPJ **suspensa** desde 19/01/2007, quando teve solicitação de baixa indeferida. No Registro Público de Empresas Mercantis, mantido pela JUCESP, Laser Company se encontra desde 07/11/2006 na condição de **dissolvida**, com distrato social datado de 10/03/2000. Contudo Laser Company mantém ativo a internet site de comércio eletrônico, onde informa que “tem muitos anos de mercado, e investe em tecnologias avançadas de proteção de dados para oferecer mais segurança a seus clientes”. Confirmando esta atividade, em 13/10/2009, em diligência em Albert Import e Laser Tech, a fiscalização foi atendida por Edilson Carlos Batista Ventura, que se apresentou com gerente de vendas de Laser Company. (grifo nosso)*

- as notas fiscais de entrada e saída correspondentes a cada embarque;

- os conhecimentos de carga, acompanhados dos seguintes comentários:

Do embarque nº 1 ao 20, os conhecimentos de carga são todos endossáveis, isto é, o consignatário é omitido, estando a mercadoria consignada à ordem (to order) do embarcador (shipper), de modo que o destinatário da mercadoria permanece oculto. Entretanto, o destino das mercadorias acaba por se revelar na parte a ser notificada: Alberto Mucciolo ou Maria Cristina de Souza Pinto, sócia minoritária de Laser Tech e funcionária de Albert Import; e também nas referências de exportação, ao mencionar o CPF nº 000.347.038-53, de Alberto Mucciolo. Além disso, nesses embarques, a parte a ser notificada é acompanhada normalmente do endereço residencial de Alberto Mucciolo ou do endereço antigo de Laser Tech.

As informações contidas nos conhecimentos de carga seguem as instruções dadas ao despachante aduaneiro nos EUA (“forwarding agent”), oriundas do Brasil, conforme se observa nos e-mails e shipping instructions, documentos fornecidos pela Aduana americana.

Nos e-mails, encontram-se os endereços “Jefferson – Laser” jefferson@lasercompany.com.br e “jeffrock jeffrock” mucmetal@yahoo.com (embarques nº 2, 9 e 17). No e-mail do embarque nº 17, encontra-se manuscrita a expressão “as per Jefferson 11/21/07”, que quer dizer “conforme Jefferson 21/11/2007”. Nas instruções do embarque nº 21, encontra-se manuscrita a expressão “Shipping inst. From Je”, que quer dizer “instruções de embarque oriundas de Je”, remetendo a Jefferson. O endereço “Agnaldo – WAMC Master” agnaldo@wamcmaster.com.br encontra-se no e-mail dos embarques nº 1 e 2. No e-mail do embarque nº 1, há menção também aos destinatários Evaldo, Walter e Alexandre – WAMC. Nas instruções do embarque nº 3, há manuscrita a expressão

“sps wamcmast. May 5/07”, que quer dizer “(incompreensível) WAMCMaster Maio 05, 2007”. No e-mail do embarque nº 24, há manuscrita a expressão “S/T as per Agnaldo”, que quer dizer “instruções de embarque conforme Agnaldo”.

Albert Import manteve como representantes cadastrados no Siscomex os despachantes aduaneiros Evaldo Martins da Costa, Valter Azevedo e Agnaldo Francisco Barbosa da Silva, sócios de WAMC Máster Assessoria Aduaneira Ltda.²³

Desse modo, as informações contidas nos conhecimentos de carga remontam a instruções dadas ou por intermédio de WAMC Master ou diretamente por Jefferson Mucciolo. (grifo nosso)

Pelos documentos anexados à autuação, é possível concluir que a recorrente de fato, cedeu seu nome para a empresa Laser Company Importação e Exportação Ltda. realizar importações.

Ademais, as afirmações da recorrente deixam transparecer que esta situação realmente ocorreu, por meio de um administrador da mesma, a quem o sócio majoritário da recorrente cedeu sua senha para utilização do Siscomex.

Reproduz-se excertos da peça recursal que levam a esta conclusão:

Foi então que, o Sr. Raimundo levou clientes para a empresa impugnante e, começou a operar com a senha do SISCOMEX do Sr. Vitor que ora encontrava-se acamado, sem nenhuma condição para laborar, mas necessitando de recursos para honrar seus compromissos e custear seu tratamento médico e psicológico.

Após iniciar a recuperação da moléstia sofrida, passou o proprietário da empresa, Sr. Victor, a desconfiar do Sr. Raimundo e a questioná-lo, ocasião em que este último simplesmente sumiu sem deixar nenhum contato e notícias.

[...]

Ora nobres julgadores, jamais foi de conhecimento do Sr. Victor que, o Sr. Raimundo utilizava sua empresa para encobrir outras empresas nas operações de importação que foram realizadas, muito menos que, houve fraude e sonegação entre elas no recolhimento dos tributos aduaneiros, porque se assim fosse, jamais teria o deixado na condução da sua empresa, evitando que fosse jogado fora todo prestígio e respeito conquistado ao longo destes anos.

Desta forma, entendo restar comprovada a conduta descrita na autuação fiscal.

No tocante a apuração de sub-faturamento pela autoridade fiscal, que resultaram no aumento do valor das mercadorias importadas em relação aos valores constantes das DI, a mesma foi justificada como decorrente da diferença entre o preço unitário das mercadorias apurado nos documentos fornecidos pela Aduana americana com o preço unitário declarado pelos importadores nas DI.

Foram ainda apresentadas as seguintes informações:

*A fiscalização entrou em contato³⁴ com **Sharon Barone** (Sharon@FloridaStateGames.net), representante de Florida State Games Inc., e foi informada de que: 1º) o console Sony PS3 nunca foi vendido por menos de US\$ 300,00; 2º) o console Nintendo Wii, ao menos por US\$ 250,00; 3º) o console Sony PSP, aproximadamente por US\$ 300,00. Os documentos fornecidos pela Aduana americana confirmam parcialmente essa informação: PS3 varia de US\$ 375,00 a US\$ 500,00; Wii, de US\$ 290,00 a US\$ 330,00; PSP, de US\$ 169,00 a US\$ 195,00.*

*A fiscalização também entrou em contato com **Peter Yu** (peteryu@gamersweb.com), proprietário de US-1 America Inc., e foi informada de que o preço de jogo para videogame lançado em 2007 variava: 1º) de US\$ 25,00 a 30,00 para PS2; 2º) de US\$ 45,00 a 55,00 para PS3; 3º) de US\$ 15,00 a 25,00 para PSP; 4º) de US\$ 30,00 a 40,00 para Wii; 5º) de US\$ 40,00 a 50,00 para XBOX3. No embarque nº 7, encontra-se o único documento fornecido pela Aduana americana referente a US-1 America (packing list nº 100667). Nele, o preço unitário de US\$ 30,00 (US\$ 51.120,00 / 1704 unidades) confirma a informação prestada por Peter Yu, já que o jogo “Winning Eleven Evolution – P2” era lançamento para 2007, utilizável no console PS2. Os demais jogos do embarque nº 7 foram lançados entre 2003 e 2005.*

A fiscalização relata ainda ter identificado uma grande rede varejista nacional, qual seja a FNAC Brasil Ltda. (CNPJ nº 02.634.926/0004-07), que informou o preço pelos quais foram adquiridas as mercadorias de Albert Import e de Laser Tech, concluindo que:

Enquanto a grande rede varejista nacional estava comprando as mercadorias importadas por preços que variavam de R\$ 532,92 a R\$ 1.769,55, os importadores preferiram vendê-las por preços que variavam de R\$ 46,80 a R\$ 82,55, preços de 10 a 20 vezes menores. Isto evidencia que a revenda dos importadores foi fictícia, operando eles apenas como pessoas interpostas.

Ao final, informa como forma procedidos os cálculos:

Os documentos fornecidos pela Aduana americana permitiram apuração parcial do preço efetivamente praticado nas importações, sendo o restante arbitrado⁴⁸ conforme o art. 88, inc. I, da medida-provisória nº 2.158-35/2003.

O preço arbitrado nos embarques nº 2, 10, 16, 18, 19, 20 e 23 utilizou o preço médio da tabela nº 13 abaixo. A descrição da mercadoria (“consoles”) nos conhecimentos de carga desses embarques é idêntica à descrição nos conhecimentos de carga dos embarques da tabela nº 13, inclusive com menção da classificação fiscal (NCM 9504 1010). O preço médio da tabela abaixo também foi adotado nos embarques nº 4 e 22, mas comparando-se com a descrição declarada nas DIs respectivas, pois os importadores não forneceram os conhecimentos de carga.

[...]

Ao preço FOB da mercadoria acrescenta-se o frete internacional apurado, obtendo-se o preço CFR da mercadoria, que neste caso vem a ser o valor aduaneiro. A tabela nº 14 abaixo compara o valor aduaneiro calculado pela fiscalização com o valor aduaneiro declarado pelos importadores. 93% foi o índice de omissão do valor aduaneiro alcançado por este esquema de interposição fraudulenta cumulada com subfaturamento.

Constata-se, do acima exposto, que a fiscalização trouxe inúmeras evidências que apontavam a ocorrência de sub-faturamento nas importações realizadas em nome da recorrente, efetuando as correções na forma devida.

A recorrente, a seu turno, nada trouxe aos autos para confrontar o amplo leque de provas apresentadas pela fiscalização, de forma que não se pode considerar como corretas as informações prestadas nas DI.

Por fim, em relação as alegações de equívoco no método de valoração aduaneira, transcreve-se trecho da decisão recorrida, a qual se adota neste voto:

Os métodos de valoração previstos pelo Acordo de Valoração Aduaneira são em seis para a determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas:

1º Método – método do valor da transação.

2º Método – método do valor de transação de mercadorias idênticas.

3º Método – método do valor de transação de mercadorias similares.

4º Método – método do valor de revenda (ou método do valor dedutivo).

5º Método – método do custo de produção (ou método do valor computado).

6º Método – método do último recurso (ou método pelo critério da razoabilidade).

O 1º método de valoração aduaneira, que retrata valor de transação é o efetivo valor aduaneiro da mercadoria importada, conforme definido no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Na impossibilidade de aplicação do método do valor de transação, o valor aduaneiro será determinado conforme um dos métodos substitutivos previstos nos artigos 2, 3, 5, 6 e 7 do referido Acordo.

O 2º e 3º métodos de valoração aduaneira necessitam de Declarações de Importação paradigmas do mesmo país de

origem e em tempo aproximado e que tenham sido aceitas com base no artigo 1º do Acordo de Valoração Aduaneira, o que não aconteceu;

O 4º método de valoração aduaneira exige que a mercadoria já tenha sido submetida a venda e a partir do valor de revenda, deduz-se o valor aduaneiro, o que não aconteceu;

O 5º método de valoração aduaneira, a valoração é a documentação fornecida pelo importador, o que também não aconteceu;

Conforme relatado acima, a fiscalização contactou os próprios vendedores das mercadorias importadas Florida State Games Inc. e USI America Inc. em seu trabalho de apuração do valor aduaneiro efetivamente praticado. As respostas obtidas com os exportadores mercadorias embasaram a ação fiscal.

O impugnante protesta pelo uso do 3º método de valoração aduaneira método do valor de transação de mercadorias similares. Ocorre que a fiscalização não pautou suas conclusões no cômputo do valor de mercadorias importadas similares, mas sim no cômputo do valor de transação das mercadorias efetivamente importadas.

A fiscalização não promoveu nenhuma pesquisa de preços de produtos parecidos ou semelhantes. Tampouco fez uma coleta de informações em seus bancos de dados sobre o valor de importação tendo por parâmetro o mesmo código NCM das mercadorias importadas.

A fiscalização indagou os próprios vendedores das mercadorias Florida State Games Inc. e USI America Inc. a respeito dos valores praticados, obtendo assim o efetivo valor de transação, já que, conforme suas declarações, as faturas – invoices – que instruíam os despachos aduaneiros eram inidôneas.

Assim, a fiscalização nada mais fez do que aplicar o 1º método de valoração aduaneira, como disciplina os artigos transcritos.

Com relação a alegação de que a pena imposta configuraria confisco, e ao requerimento de que seja aplicada analogicamente multa, no percentual de 10% sobre o montante do capital social da empresa, conforme já esclarecido, este órgão colegiado não pode afastar a aplicação de comando legal tributário vigente.

Desta forma, em estando a presente autuação embasada em dispositivo legal expresso, não se acatam tais alegações e requerimentos.

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 16561.720040/2012-06
Acórdão n.º **3201-001.613**

S3-C2T1
Fl. 1.133

CÓPIA