



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

Processo n° 15165.723691/2012-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.384 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria II/IPI/PIS/COFINS E MULTA EQUIVALNETE AO VALOR ADUANEIRO
Recorrente KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S/A. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/08/2007, 27/08/2007, 06/09/2007, 21/09/2007, 10/10/2007, 13/11/2007, 28/12/2007, 25/01/2008, 22/02/2008, 17/03/2008, 04/04/2008, 21/05/2008, 28/05/2008, 03/06/2008, 27/08/2008, 22/09/2008, 24/09/2008

RECURSO DE OFÍCIO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. EXCLUSÃO DA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. ART.34 DO PAF.

1. Excluir a responsabilidade do sujeito passivo solidário equivale, de fato e de direito, a exonerá-lo do pagamento do tributo em sua integralidade, e portanto, configura exoneração sujeita ao recurso de ofício.
2. Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, a decisão de primeiro grau deverá ser anulada, para que outra seja prolatada com observância dessa formalidade.

PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS IMPUGNANTES. CIÊNCIA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OBRIGATORIEDADE.

No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, que tenham impugnado a exigência fiscal, todos deverão ser cientificados da decisão de primeira instância, com abertura de prazo para que todos eles apresentem recurso voluntário ou contrarrazões ao recurso de ofício, conforme o caso.

Decisão de Primeiro Grau Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Junior, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório integrante do acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário no valor total de R\$ 8.101.963,38 referentes Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, COFINS – Importação, PIS/PASEP – Importação, Multa Proporcional Qualificada (150%), Juros de Mora – calculados até 31/10/2012 e Multa Equivalente ao Valor Aduaneiro das Mercadorias.

Relata a fiscalização, (“Relatório de Fiscalização” - fls. 3.618 a 3.802), que a Empresa KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A. registrou diversas declarações de importação (listadas a folhas 3.625) por conta e ordem da Empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. (CNPJ 06.114.935/0001-85), onde declarou a importação de diversas mercadorias estrangeiras voltadas para o mercado da engenharia eletrônica (equipamentos eletrônicos de medição, ferramentas para a indústria eletrônica, acessórios como sensores, antenas e cabos, etc).

Tais mercadorias seriam trazidas ao País por interesse da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. (CNPJ 04.219.792/0001-40), Empresa ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. (CNPJ 06.271.069/0001-36) e Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. (CNPJ 09.205.909/0001-50). Estas empresas, em conjunto com a Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. (CNPJ 04.230.314/0001-31), segundo a ótica fiscal, compõem de fato um grupo econômico-financeiro denominado de “GRUPO TOYO”, que, então, utilizava interpostas empresas (Empresa KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A. e Empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA.) para fins de formalização dos respectivos despachos de importação perante a autoridade aduaneira.

Registra a fiscalização que as autuações em apreço decorrem de documentos encontrados e retidos por ocasião de diligências realizadas na Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. e na Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. em 12/08/2010.

Com vistas a sustentar a caracterização do “GRUPO TOYO”, a fiscalização, à folhas 3.631 a 3.683, apresenta os motivos que ratificam a sua conclusão. Em síntese:

Que, pesquisas na internet demonstram a coexistência de endereços e unicidade operacional, o que indica o funcionamento das empresas como um corpo único. Cita a localização de orçamentos elaborados pela Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., mas encontrados nas dependências da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA.;

Que, registros em documentos e correspondências eletrônicas comerciais (e-mails) comprovam que havia esforço comum para consecução de objetivos, e em especial, a coordenação da atividades das diversas empresas por funcionários da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. que repassavam informações, instruções e ordens às demais empresas.

Correspondência eletrônica comercial indica que o sócio da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. solicitava até mesmo extrato de sua empresa ao sócio da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. para fins de formalização contábil;

Que, os sistemas de dados das empresas pertencentes ao “GRUPO TOYO” estavam concentrados num mesmo servidor de dados. Correspondências comerciais eletrônicas ratificam a informação, além da própria apreensão do equipamento por ocasião da diligência.

Registro de acesso das pessoas que se conectaram ao servidor (objeto de apreensão em diligência) indicam que o mesmo fora acessado tanto pela Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. quanto pela Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA.;

Que, as mercadorias objeto de importação eram rateadas entre as empresas pertencentes ao “GRUPO TOYO” seguindo parâmetros pré-definidos, conforme correspondências comerciais eletrônicas encaminhadas por funcionário da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA.;

Que, houve formalização de transferências de funcionários entre empresas pertencentes ao grupo, movimentação realizada em acordo com as necessidades operacionais e interesses do grupo. Registra a fiscalização que a prática de compartilhamento de mão-de-obra pode ser atestada em razão da presença de empregados de outras empresas do grupo, desenvolvendo suas atividades em sede de empresa diligenciada. Diversos empregados registrados em outra empresa do grupo prestaram depoimento perante o Poder Judiciário sobre os fatos ocorridos em referida diligência;

Que, o cartão de visitas do Gerente Comercial da Empresa ICCEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. tem por endereço o da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., contudo o gerente, à época da diligência (agosto de

2010) era funcionário da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA.;

Que, documentos encontrados, por ocasião da diligência à Empresa PELCO COMERCIAL LTDA., possuíam como destinatário a Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., bem como boletos bancários do sócio daquela empresa possuíam endereço da segunda empresa;

Que, documentos digitais encontrados no servidor de dados trazem referência às empresas e pessoas, sócios e funcionários de todas as empresas do “GRUPO TOYO”;

Que, pesquisa na internet revelou que a Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. indica endereço que já foi da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. e atual telefone da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. Os sítios eletrônicos das empresas ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. possuem elementos e formatação semelhante, sendo que ambos os sítios encaminham e-mails para as mesmas pessoas (a depender do assunto) pertencentes a alguma das empresas do “GRUPO TOYO”;

Que, notícias de participação da Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. em feiras e eventos revelam que os funcionários que a representam estão registrados em outras empresas do “GRUPO TOYO”;

Que, análise dos domínios (serve para localizar e identificar computadores na internet) registrados pelas Empresas ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. revelam que a primeira está vinculada à segunda e ambas possuem como responsável o Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS (CPF 006.576.329-70) sócio da segunda, sendo que, posteriormente (em 19/08/2011), o Sr. MURILO MONCONILL PINHEIRO (CPF 063.451.378-80) sócio da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. passou a ser o responsável. Os endereços eletrônicos estão fisicamente localizados em uma mesma empresa de São Paulo (Locaweb Serviços de Internet S/A.), sendo que alguns dos pagamentos foram feitos com cheques emitidos pela Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. ;

Que, o “GRUPO TOYO” realizava planejamento estratégico (fl. 3.657), os seus principais representantes desempenhavam atividades estratégicas coordenadas e objetivas.

Destaque para a participação do Sr. JOSE YOHHNY GROSZ BENADERET (CPF 007.039.949-21), que mesmo sem vínculo formal com as empresas do grupo exerce o controle da mão-de-obra das empresas do grupo, trata de relacionamento com fornecedor estrangeiro e interfere na área comercial. A fiscalização traz informações extraídas de atas e registros de reuniões com a presença das pessoas que exercem o controle do grupo;

Que, quanto à movimentação financeira, a fiscalização informa que foram localizados dezenas de documentos nos arquivos da sede da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. que demonstram a ocorrência de pagamentos de despesas da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. e Empresa ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., bem como de sócios e do Sr. JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET. Tais pagamentos teriam sido suportados, indistintamente pelas Empresas PELCO COMERCIAL LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., demonstrando tratar-se na verdade de um caixa único (fato reforçado pelo preenchimento de cheques de empresas diversas, mas com a letras da mesma pessoa – fl. 3.663);

Que, os Srs. MURILO MONCONILL PINHEIRO (sócio da Empresa PELCO COMERCIAL LTDA.) e JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET se identificam em chinês como representantes da Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA., o primeiro como engenheiro eletrônico, o segundo como diretor;

Que, o Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS e o Sr. JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET participam ativamente do processo de compra de mercadorias do exterior, interagindo com exportadores em nome da Empresa ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., da Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. ou da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA.;

Que, o controle de fato, do “GRUPO TOYO”, é exercido em unicidade por Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS e sua esposa, Sra. SILVIA CARINA GERZVOLF, Sr. MURILO MONCONILL PINHEIRO e Sr. JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET;

Que, a concentração das informações fiscais contábeis das empresas PELCO COMERCIAL LTDA., ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. era realizada por meio de programa específico de computador que registrava no servidor de dados, em local específico (fl. 3.676), as informações relacionadas a cada empresa;

Que, informações encontradas no servidor de dados demonstram que os funcionários das empresas, em diversos documentos, embora registrado numa empresa agiam em nome de outra;

Segundo explicitado pela fiscalização, as mercadorias eram declaradas com valores subfaturados, o que reduzia a carga tributária incidente sobre as operações de importação. Em face da formalização realizada perante a autoridade aduaneira as empresas do grupo se eximiam do cumprimento de algumas obrigações previstas na legislação tributária e, ainda, “blindavam” o respectivo patrimônio.

Entre as provas acostadas aos autos, a fiscalização chama a atenção para aquelas relacionadas à diligência realizada na

sede da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. e que foram objeto de duas ações, por parte da empresa, perante o Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 5011604-21.2010.404.7000 – concessão em 17/08/2010 - e Ação Ordinária nº 5016316-54.2010.404.7000/PR). O Mandado de Segurança teve extinto o processo sem julgamento do mérito em 03/11/2010, já Ação Ordinária foi objeto de concessão de Antecipação de Tutela em 27/10/2010 (suspendeu o andamento de qualquer procedimento oriundo da apreensão de documentos e computadores por parte do Fisco). Revogada em 29/06/2012 a Tutela Antecipada, o procedimento fiscal teve prosseguimento.

Às folhas 3.627 a 3.631 a fiscalização traz informações relacionadas à constituição das empresas, sua localização, quadro societário, grau de parentesco entre os sócios e entre estes e sócios de outras empresas que já foram objeto de fiscalização, bem como um breve histórico das ocorrências aduaneiras envolvendo as empresas. Indica que a Empresa ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. embora tenha um site na internete ativo e atualizado, perante a Receita Federal do Brasil está inativa (no INPI há registro da marca “ICEL Manaus 1971”).

Segundo a fiscalização os pedidos de compras no Exterior são enviados por Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS ou Sr. JOSE YOHHNY GROSZ BENADERET. Destaca que o exportador (e fabricante) indicado nas declarações de importação não são os reais intervenientes da operação, traz o exemplo da declaração de importação nº 07/1385124-9 (Fatura instrutiva da ELETRADE INTERNATIONAL LIMITED com valores inferiores aos encontrados na respectiva planilha de controle interno que foi retida por ocasião da diligência realizada).

Orientações eram repassadas ao fabricantes no Exterior com vistas a não deixar evidenciado o real operador da importação, o real fabricante ou o valor efetivamente transacionado na operação de compra e venda. Neste sentido são citadas correspondências comerciais eletrônicas (fls. 3.696 a 3.698)

Com vistas a aparentar um pedido de compra no mercado interno, após o desembaraço aduaneiro são encaminhados pedidos de compra à Empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. O destaque é que referidos pedidos informam exatamente o valor pelo qual as notas fiscais deveriam ser emitidas pela empresa vendedora.

A fiscalização anexou aos autos planilha contendo levantamento do fluxo físico das importações (fls. 1.628 a 1.632) visando uma melhor compreensão dos fatos jurídicos. Às folhas 3.700 e 3.701 traz a fundamentação de cada uma das colunas indicadas no documento.

O relatório indica que todas as mercadorias importadas foram repassadas, em sua totalidade, para as empresas do “GRUPO TOYO”.

Quanto ao fluxo financeiro relacionado às operações de compra (remessa de divisas), diferentemente do que seria o normal,

foram encontrados documentos que amparam a remessa de valores que, a princípio, deveriam restringir-se unicamente à relação exportador/importador, mas que estavam na posse da Empresa TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. Arquivos eletrônicos demonstram a existência de controle específico. A fiscalização cita ainda exemplo onde os reais fornecedores (UNI-TREND e SUJUN ELECTRONIC) não foram declarados no despacho aduaneiro, receberam os recursos, todavia o exportador declarado era unicamente uma empresa diversa (ELETRADE INTERNATIONAL LIMITED).

Correspondência comercial eletrônica ratifica a existência de remessa de diferença de valores ao real exportador, via escritório em Miami (EUA), que mediante bancos diversos realiza os pagamentos (fl. 3.705).

Com vistas a detalhar o “modus operandi” utilizado pelo “GRUPO TOYO” para a prática de ocultação do real exportador, ocultação do real adquirente, modificação das características das mercadorias e, subfaturamento, a fiscalização apresenta exemplos à folhas 3708 a 3.719, bem como indica os documentos instrutivos, os percentuais de subfaturamento, as modificações realizadas, os números de controle/referência interna para a operação de importação, e ainda, os dados dos registros e controles informatizados (planilhas) utilizados pelos envolvidos.

Considerando o “modus operandi” e a identificação de planilhas eletrônicas (ORDER SHA (ou HKG) 2007 (ou 2008).xls) de controle dos valores e produtos relativos às ordens de compra do “GRUPO TOYO” (diligência – servidor de dados), e ainda, a localização de outros documentos, a fiscalização afastou a valoração aduaneira declarada em razão da existência de fraude e, aplicou o disposto no artigo 84 do Decreto nº 4.543/02, fazendo a ressalva de que, no caso concreto, foi possível a apuração do preço efetivamente praticado.

Assim, com base nos fatos descritos, a fiscalização autuou, além da Empresa KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A. (importador declarado) e da Empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. (real adquirente declarado), as Empresas PELCO COMERCIAL LTDA., ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. (“GRUPO TOYO” – real adquirente de fato), arrolados como responsáveis solidários.

À folhas 3.755 a fiscalização esclarece que, considerando os fatos descritos em seu relatório, a Empresa PELCO COMERCIAL LTDA. nada mais é do que uma cisão de parte do grupo que criou uma “nova” empresa para as novas operações que se iniciavam pelo uso de operações de importação via empresas KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A. e KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. (cita então a responsabilidade dos sucessores prevista no Código Tributário Nacional).

Considerando os fatos e provas acostados aos autos, os sócios e gerentes das empresas do “GRUPO TOYO” foram considerados pessoalmente responsáveis (atos com infração da lei). Também foi atribuída à estas pessoas a solidariedade prevista no Decreto nº 4.543/02, artigo 603, inciso I (concorreram para a prática da infração e dela se beneficiaram); assim, foram adicionados ao pólo passivo das autuações o Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS, o Sr. MURILO MONCONILL PINHEIRO, a Sra. SILVIA CARINA GERZVOLF e, o Sr. JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET, administradores de fato do “GRUPO TOYO”. Foram considerados responsáveis solidários os sócios da empresa não localizada ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., o Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO (CPF 460.973.507-59) e a Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA (CPF 636.190.757-00).

Em razão da prática de fraudes, simulações e conluio foi aplicada a multa de ofício qualificada (150% sobre o tributo devido).

Aduz a fiscalização que 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.

Assim, seja em razão da falsidade documental, seja em razão da ocultação, seja em razão da interposição fraudulenta de terceiros, a fiscalização, em razão da não localização das mercadorias aplicou a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que seriam objeto de pena de perdimento se as mesmas fossem apresentadas para efetiva retenção.

À folhas 3.622 a fiscalização registra que realizou a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Cientificada, a Empresa ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. apresentou impugnação de folhas 3.837 a 3.924, anexando o documento de folhas 3.925. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, seu sócio majoritário, e gestor, Sr. Nilton Ferreira Olímpio faleceu em 22/02/2012;

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência.

Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o Decreto nº 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada às partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a impugnante apresentou Recurso de Apelação (fl. 3.849) em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em

29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslactação do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslactado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslactação em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado, todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” - contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum.

Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, a autoridade apresenta nos autos questões de ordem financeira interna, e de cunho organizacional, que nada se relacionam com o suposto subfaturamento de mercadorias ou dita interposição fraudulenta;

Que, é preciso nexos de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, inexistente a solidariedade tributária atribuída às pessoas físicas, o Fisco faz confusão de pessoas física e jurídica, aplicando erroneamente a desconsideração da personalidade jurídica. Não há prova concreta do abuso da personalidade jurídica;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitui o fato gerador da

obrigação tributária. O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, os fiscais se baseiam em alguns e-mail's e documentos apreendidos para chegar a conclusão de que todos os arrolados no pólo passivo são responsáveis tributários, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta e indene de dúvidas, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica) e, desde que provado o dolo ou culpa na prática do ilícito. Em tese quem praticou o fato gerador da importação e que cometeu, ao mesmo tempo, infração tributária consubstanciada pelo suposto subfaturamento foi a sociedade;

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras "planilhas", obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmo valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos "valores reais da transação", o que a autoridade realiza por mera presunção.

Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos "paradigmas", não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processos de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a "falsidade ideológica" somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei nº 10.865/04 e Instrução Normativa nº 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificado, o Sr. ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS apresentou impugnação de folhas 3.926 a 4.004. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência.

Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que de deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o Decreto nº 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada às partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a impugnante apresentou Recurso de Apelação em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em 29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslacrção do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslacrado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslacrção em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado, todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar

o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” – contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, não existe fundamento legal, nem motivação fática para a imposição da responsabilidade atribuída ao impugnante;

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum.

Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, a autoridade apresenta nos autos questões de ordem financeira interna, e de cunho organizacional, que nada se relacionam com o suposto subfaturamento de mercadorias ou dita interposição fraudulenta;

Que, é preciso nexo de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, inexistente a solidariedade tributária atribuída às pessoas físicas, o Fisco faz confusão de pessoa física e jurídica, aplicando erroneamente a desconsideração da personalidade jurídica. Não há prova concreta do abuso da personalidade jurídica;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (ausência de interesse comum). O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, o preceituado no artigo 135 do CTN determina que reste provado o dolo na prática do ilícito. As autuações carecem de provas e especificação da conduta que teria sido praticada pelo impugnante;

Que, os fiscais se baseiam em alguns e-mail's e documentos apreendidos para chegar a conclusão de que todos os arrolados no pólo passivo são responsáveis tributários, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta e indene de dúvidas, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem

natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica);

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras “planilhas”, obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmo valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos “valores reais da transação”, o que a autoridade realiza por mera presunção. Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos “paradigmas”, não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processos de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a “falsidade ideológica” somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei nº 10.865/04 e Instrução Normativa nº 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração com a sua exclusão do pólo passivo; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificada, a Sra. SILVIA CARINA GERZVOLF apresentou impugnação de folhas 4.006 a 4.086. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência. Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o Decreto nº 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada às partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a impugnante apresentou Recurso de Apelação em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em 29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslacrção do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslacrado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslacrção em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado, todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” – contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, não existe fundamento legal, nem motivação fática para a imposição da responsabilidade atribuída à impugnante. Seu nome é citado apenas uma vez no relatório fiscal. Detinha apenas 4% do capital social da empresa autuada, o que lhe retira a amplitude de poderes decisórios que se pretende dar,

não participou da gestão da empresa nem das operações em trato;

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum. Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, é preciso nexo de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (ausência de interesse comum). O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, o preceituado no artigo 135 do CTN determina que reste provado o dolo na prática do ilícito. As autuações carecem de provas e especificação da conduta que teria sido praticada pelo impugnante;

Que, atos de cunho administrativo de rotina interna da empresa, participação em reuniões, ou realização de um pagamento a um fornecedor não pode ser considerado ato suficiente para a inclusão no pólo passivo, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica);

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras “planilhas”, obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmos valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos “valores reais da transação”, o que a autoridade realiza por mera presunção. Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos “paradigmas”, não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processos de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a “falsidade ideológica” somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei nº 10.865/04 e Instrução Normativa nº 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração com a sua exclusão do pólo passivo; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificados, o Sr. MURILO MONCONILL PINHEIRO apresentou impugnação de folhas 4.088 a 4.166. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência.

Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o Decreto nº 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada as partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a Tektoyo apresentou Recurso de Apelação em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em 29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslacrção do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslacrado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslacrção em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado, todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” – contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, não existe fundamento legal, nem motivação fática para a imposição da responsabilidade atribuída ao impugnante;

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum. Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, é preciso nexos de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse

focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (ausência de interesse comum). O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, o preceituado no artigo 135 do CTN determina que reste provado o dolo na prática do ilícito. A autuações carecem de provas e especificação da conduta que teria sido praticada pelo impugnante;

Que, os fiscais se baseiam em alguns e-mail's e documentos apreendidos para chegar a conclusão de que todos os arrolados no pólo passivo são responsáveis tributários, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta e indene de dúvidas, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica);

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras "planilhas", obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmo valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos "valores reais da transação", o que a autoridade realiza por mera presunção. Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos "paradigmas", não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processo de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a "falsidade ideológica" somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei nº 10.865/04 e Instrução Normativa nº 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração com a sua exclusão do pólo passivo; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificados, o Sr. JOSE YOHHNNY GROSZ BENADERET e a Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA apresentaram impugnação conjunta de folhas 4.181 a 4.262. Em síntese apresentam os seguintes argumentos:

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência. Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que de deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o Decreto nº 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada as partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a Tektoyto apresentou Recurso de Apelação em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em 29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslacrção do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslacrado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslacrção em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado,

todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” – contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, não existe fundamento legal, nem motivação fática para a imposição da responsabilidade atribuída aos impugnantes;

Que, JOSE YOHNNY GROSZ BENADERET nunca foi sócio, nem gestor ou administrador de qualquer das empresas arroladas no pólo passivo, e jamais teve qualquer poder neste sentido. Era mero prestador de serviços: comprador e consultor, participava de reuniões comerciais e esporadicamente atuava como tradutor. Nunca foi empregado, gerente ou sócio de nenhuma empresa. Os cartões de visita mencionados no auto serviram apenas para o impugnante ter o devido acesso e se apresentar perante terceiros, porém sem qualquer vínculo de ordem administrativa ou societária com as empresas;

Que, quanto à pessoa de JACIRA OLÍMPIA FERREIRA (e por oportuno NILTON FERREIRA OLÍMPIO) a autuação não cita qualquer indicio ou responsabilidade pessoal ou atos materiais, sendo silente o auto de infração em relação a tal pessoa. A Sra. JACIRA sequer era sócia gerente, sendo mera quotista. O sócio NILTON faleceu, fato que resulta na impossibilidade material e jurídica de sua manutenção no pólo passivo na condição de responsável pessoalmente solidário;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (ausência de interesse comum). O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, o preceituado no artigo 135 do CTN determina que reste provado o dolo na prática do ilícito. A autuações carecem de provas e especificação da conduta que teria sido praticada pelo impugnante;

Que, os fiscais se baseiam em alguns e-mail's e documentos apreendidos para chegar a conclusão de que todos os arrolados no pólo passivo são responsáveis tributários, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta e indene de dúvidas, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica);

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum. Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, é preciso nexo de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras “planilhas”, obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmo valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos “valores reais da transação”, o que a autoridade realiza por mera presunção. Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos “paradigmas”, não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processos de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a “falsidade ideológica” somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito

de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei n° 10.865/04 e Instrução Normativa n° 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração com as suas exclusões do pólo passivo; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificadas, as Empresas PELCO COMERCIAL LTDA. e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. apresentaram impugnação conjunta de folhas 4.399 a 4.486. Em síntese apresentam os seguintes argumentos:

Que, o crédito tributário relacionado às declarações de importação registradas anteriormente à dezembro de 2007 não pode ser exigido em razão da decadência.

Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional e aduz ainda que deve ser aplicado o disposto no Decreto-Lei n° 37/66 combinado com o Decreto n° 4.543/02 vez que a matéria e trato está relacionada com a “revisão aduaneira”;

Que, intimada às partes da Sentença relacionada à Ação Ordinária, a impugnante apresentou Recurso de Apelação em 20/07/2012, recurso este que foi recebido em 29/08/2012 em seu duplo efeito (Devolutivo e Suspensivo). Portanto, não poderia ter havido a deslacrção do computador e a utilização de suas informações para a instrução do presente auto. A União interpôs embargos de declaração, o qual somente foi acolhido em 25/09/2012, logo não poderia ter deslacrado em data anterior;

Que, a Receita, em total descumprimento de determinação judicial, procedeu com a deslacrção em 14/07/2012 e utilizou, indevidamente, as informações no presente processo, o que causa nulidade absoluta do auto de infração. Se até o presente momento não existe uma firme decisão judicial definitiva em relação à licitude das provas, ou seja, com trânsito em julgado, todas as “provas” aqui utilizadas não se prestam para embasar o presente auto de infração, pois carente de certeza quanto a sua licitude. Traz a teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada” – contaminação decorrente de prova ilícita originária. Não sendo

declarada a nulidade, deve o processo administrativo fiscal ser suspenso até que haja uma decisão judicial em definitivo;

Que, inexistente a apontada formação de grupo econômico, tratam-se de empresas distintas, com capital e administração próprias. Pode-se constatar nos contratos sociais que as empresas são situadas em endereços distintos, com estrutura financeira e patrimônio próprios, não havendo a mesma administração e nem ao menos sócios em comum. Nunca houve qualquer fusão, cisão ou incorporação entre as empresas, não há qualquer prova nos autos que uma empresa controle as demais;

Que, não basta a comprovação da existência do grupo econômico, a atribuição da responsabilidade depende ainda da constatação de que a impugnante, através de seu sócio gestor, teve participação na situação configuradora do fato gerador. Contudo, os autos confirmam que adquiriu mercadorias no mercado interno;

Que, a autoridade apresenta nos autos questões de ordem financeira interna, e de cunho organizacional, que nada se relacionam com o suposto subfaturamento de mercadorias ou dita interposição fraudulenta;

Que, é preciso nexo de causalidade entre os atos supostamente cometidos pelas “ditas” sociedades do grupo, inexistindo este, apenas a sociedade infratora pode ser penalizada;

Que, inexistente a solidariedade tributária atribuída às pessoas físicas, o Fisco faz confusão de pessoa física e jurídica, aplicando erroneamente a desconsideração da personalidade jurídica. Não há prova concreta do abuso da personalidade jurídica;

Que, para que haja solidariedade com supedâneo no artigo 124 do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. O fato gerador praticado pela sociedade não atinge o sócio;

Que, os fiscais se baseiam em alguns e-mail's e documentos apreendidos para chegar a conclusão de que todos os arrolados no pólo passivo são responsáveis tributários, todavia, a prova da responsabilidade deve ser robusta e indene de dúvidas, não pode haver presunção. O preceituado no artigo 135 do CTN tem natureza subsidiária (aplicado após o esgotamento prévio dos bens da pessoa jurídica) e, desde que provado o dolo ou culpa na prática do ilícito. Em tese quem praticou o fato gerador da importação e que cometeu, ao mesmo tempo, infração tributária consubstanciada pelo suposto subfaturamento foi a sociedade;

Que, as alegadas constatações da autoridade fiscal se baseiam, unicamente, em meros indícios e presunções, carentes de provas e elementos que dêem robustez e fidedignidade. A autuação é nula;

Que, não houve o adequado e devido exame de valoração aduaneira das mercadorias em questão, calcando as supostas provas de subfaturamento em meras “planilhas”, obtidas junto ao computador ilegalmente exigido e subtraído de uma das impugnantes. O fato da Invoice WL08-011 possuir os mesmo valores da respectiva planilha, não significa que estes sejam os referidos “valores reais da transação”, o que a autoridade realiza por mera presunção. Poderíamos ter um terceiro valor dentro de tais constatações, decorrente da correta valoração aduaneira;

Que, mesmo que se entenda que em relação às DI's nº 08/0788383-7 e 08/0746489-3 fosse dispensada a valoração, e que estas seriam supostos “paradigmas”, não se pode deixar de salientar que não há de se admitir o elastecimento ou condenação em cadeia. Necessário o Exame Conclusivo de valor aduaneiro;

Que, as relações de compra e venda entre as referidas empresas e a encomendante no exterior das mercadorias, por mais que, eventualmente, tenham deixado de atender a certos requisitos formais, foram realizadas de modo idôneo. A participação do consumidor junto à importadora em relação aos produtos por esta importados, aspectos técnicos, não pode ser considerada interposição fraudulenta. É irrelevante a participação do encomendante nas operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. A participação da impugnante no processo de importação se deu de modo a apenas colaborar com os processo de compra e de negociação pelas importadoras, efetivas adquirentes de tais mercadorias. Não houve ausência de capacidade financeira ou de origem de recursos nos processos de importação;

Que, as mercadorias foram integralmente comercializadas, através de sua revenda. Tal hipótese (revenda) só passou a existir com a Lei nº 12.350/10. Também a “falsidade ideológica” somente teve nascimento com o Decreto nº 6.759/09. A lei não pode retroagir;

Que, é inaplicável o agravamento da multa de ofício, haveria que restar demonstrada a prova inequívoca do “evidente intuito de fraude”, o que não foi o caso dos autos. Há evidente caráter confiscatório;

Que, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada de forma cumulativa com a multa do valor aduaneiro das mercadorias. Ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infração;

Que, há inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS importação realizadas junto ao auto, com fundamento na Lei nº 10.865/04 e Instrução Normativa nº 572/05. Tais autuações são desprovidas da correta e adequada base de cálculo, portanto nulas;

Que, não podem ser aplicados os juros calculados à Taxa Selic sobre o crédito tributário, há enriquecimento ilícito da União. Requer que os juros de mora sejam calculados a razão de 1% ao mês, na forma do CTN. Há ilegalidade no regramento da Selic por meio de regulamento editado pelo BACEN;

Requer: seja apresentada decisão fundamentada e motivada; analisadas as questões preliminares, se vencidas o mérito julgando improcedente o auto de infração; a decisão seja comunicada aos autuados, advogados e procuradores e; deferida a produção de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Cientificada, a Empresa KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S.A. apresentou impugnação de folhas 4.265 a 4.305. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, o auto de infração funda-se nas informações obtidas através da apreensão de computador da empresa TEKTOYO (realizada de forma ilícita e sem autorização judicial). O feito foi questionado judicialmente e aguarda decisão final (transito em julgado). A ausência de autorização judicial implica na ilicitude da prova e na nulidade de todas as conclusões tomadas a partir dela (teoria dos frutos da árvore envenenada). Se não for declarado nulo, seria prudente o sobrestamento do auto de infração ora impugnado;

Que, em razão do disposto no Decreto nº 4.543/02 (e Decreto-Lei nº 37/66), parte das declarações de importação não poderiam ser objeto de revisão aduaneira (registradas a mais que cinco anos da data de notificação da autuação), tendo ainda ocorrido a decadência para os fatos geradores ocorridos em data anterior a 04 de dezembro de 2007 (tributos e infrações);

Que, a conclusão da autoridade fiscal está lastreada em amostragem inferior a 10% das operações do período fiscalizado – 2 anos (2 declarações de importação registradas em datas próximas). Não se pode presumir que, de acordo com as operações ocorridas em uma semana do mês de maio de 2008, todas as operações de importação realizadas pela Impugnante ao longo de dois anos contam com as mesmas características e foram efetuadas da mesma forma. Não houve individualização, 90% das declarações não foram analisadas no auto de infração. A conclusão da prática de subfaturamento deu-se por presunção;

Que, a pena de perdimento foi aplicada concomitantemente com o arbitramento da base de cálculo e lançamento suplementar dos tributos aduaneiros (ao final, se realizado o pagamento integral dos tributos, o dano ao Erário desaparecerá e, conseqüentemente, a pena de perdimento perderá seu fundamento legal;

Que, houve violação às regras de valoração aduaneira, não houve obediência ao disposto no Instrução Normativa SRF nº 327/03. A Receita Federal não tem competência para arbitrar “preço ou valor de transação” sem que tenha realizado a prévia valoração aduaneira (contraditório antes do exame conclusivo). Vícios encontrados: valor de transação não se baseou em informações fornecidas pelas partes envolvidas nas operações; as regras e métodos substitutivos de apuração do valor aduaneiro foram ignorados e; os preços apurados não levaram em conta as quantidades envolvidas na compra. Há cerceamento do seu direito de defesa;

Que, o caso descrito na autuação é de aplicação do artigo 33 da Lei nº 11.488/07 e não de aplicação de pena de perdimento, já que a acusação é de que a impugnante cedeu seu nome para a ocultação de terceiros. Ninguém pode ser condenado a “perder”, ou melhor, ter subtraído do seu patrimônio bem ou direito que nunca o compôs. Não pode haver responsabilização solidária no caso de aplicação da pena de perdimento (cita a Constituição Federal artigo 5º, inciso XLV);

Que, o lançamento de PIS e COFINS na importação apresenta erros em sua base de cálculo, há ilegalidade e inconstitucionalidade no dispositivo legal (Lei nº 10.865/04). A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região emitiu decisão paradigmática e vinculante;

Requer, sejam acolhidas as preliminares ou alternativamente seja provida a impugnação em razão dos argumentos ofertados e, sejam os advogados intimados da decisão.

Cientificada, a Empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. apresentou impugnação de folhas 4.320 a 4.361, anexando os documentos de folhas 4.362 a 4.398. Em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Que, o auto de infração funda-se nas informações obtidas através da apreensão de computador da empresa TEKTOYO (realizada de forma ilícita e sem autorização judicial). O feito foi questionado judicialmente e aguarda decisão final (transito em julgado). A ausência de autorização judicial implica na ilicitude da prova e na nulidade de todas as conclusões tomadas a partir dela (teoria dos frutos da árvore envenenada). Se não for declarado nulo, seria prudente o sobrestamento do auto de infração ora impugnado;

Que, em razão do disposto no Decreto nº 4.543/02 (e Decreto-Lei nº 37/66), parte das declarações de importação não poderiam ser objeto de revisão aduaneira (registradas a mais que cinco anos da data de notificação da autuação), tendo ainda ocorrido a decadência para os fatos geradores ocorridos em data anterior a 04 de dezembro de 2007 (tributos e infrações);

Que, a conclusão da autoridade fiscal está lastreada em amostragem inferior a 10% das operações do período fiscalizado – 2 anos (2 declarações de importação registradas em datas próximas). Não se pode presumir que, de acordo com as operações ocorridas em uma semana do mês de maio de 2008, todas as operações de importação realizadas pela Impugnante ao longo de dois anos contam com as mesmas características e foram efetuadas da mesma forma. Não houve individualização, 90% das declarações não foram analisadas no auto de infração. A conclusão da prática de subfaturamento deu-se por presunção;

Que, a pena de perdimento foi aplicada concomitantemente com o arbitramento da base de cálculo e lançamento suplementar dos tributos aduaneiros (ao final, se realizado o pagamento integral dos tributos, o dano ao Erário desaparecerá e, conseqüentemente, a pena de perdimento perderá seu fundamento legal;

Que, houve violação às regras de valoração aduaneira, não houve obediência ao disposto no Instrução Normativa SRF nº 327/03. A Receita Federal não tem competência para arbitrar “preço ou valor de transação” sem que tenha realizado a prévia valoração aduaneira (contraditório antes do exame conclusivo). Vícios encontrados: valor de transação não se baseou em informações fornecidas pelas partes envolvidas nas operações; as regras e métodos substitutivos de apuração do valor aduaneiro foram ignorados e; os preços apurados não levaram em conta as quantidades envolvidas na compra. Há cerceamento do seu direito de defesa;

Que, o caso descrito na autuação é de aplicação do artigo 33 da Lei nº 11.488/07 e não de aplicação de pena de perdimento, já que a acusação é de que a impugnante cedeu seu nome para a ocultação de terceiros. Ninguém pode ser condenado a “perder”, ou melhor, ter subtraído do seu patrimônio bem ou direito que nunca o compôs. Não pode haver responsabilização solidária no caso de aplicação da pena de perdimento (cita a Constituição Federal artigo 5º, inciso XLV);

Que, o lançamento de PIS e COFINS na importação apresenta erros em sua base de cálculo, há ilegalidade e inconstitucionalidade no dispositivo legal (Lei nº 10.865/04). A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região emitiu decisão paradigmática e vinculante. Há que se respeitar a ordem judicial emanada nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Crédito Tributário c/ Pedido de Tutela Antecipada nº 2009.72.00.010442-3 proposta pela impugnante;

Requer, sejam acolhidas as preliminares ou alternativamente seja provida a impugnação em razão dos argumentos ofertados e, sejam os advogados intimados da decisão.

Despacho da unidade preparadora à folhas 4.595 encaminha as impugnações indicando o contribuinte e responsáveis solidários, consideradas tempestivas, para julgamento. Contudo, relativamente ao caso do Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO se constata que não houve apresentação de impugnação por parte de seu espólio ou sucessores. O que de fato existe nos autos é a comunicação do seu falecimento em 22/02/2012 (Empresa ZENGRÁ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. – fl. 3.838) com a apresentação de cópia da respectiva Certidão de Óbito à folhas 3.925. De acordo com referido documento o falecido é filho da Sra. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA (também considerada responsável solidária nos autos).

Sobreveio a decisão de primeira instância, em que, por unanimidade de votos, (i) a impugnação da pessoa jurídica ZENGRÁ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. foi julgada parcialmente procedente, para excluir do polo passivo o Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO; (ii) a impugnação da Srª. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA foi julgada procedente, para excluí-la do polo passivo da autuação; e (iii) as demais impugnações foram julgadas improcedentes. Os fundamentos da referida decisão encontram-se resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/08/2007, 27/08/2007, 06/09/2007, 21/09/2007, 10/10/2007, 13/11/2007, 28/12/2007, 25/01/2008, 22/02/2008, 17/03/2008, 04/04/2008, 21/05/2008, 28/05/2008, 03/06/2008, 27/08/2008, 22/09/2008, 24/09/2008

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real responsável pela operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 17/08/2007, 27/08/2007, 06/09/2007, 21/09/2007, 10/10/2007, 13/11/2007, 28/12/2007, 25/01/2008, 22/02/2008, 17/03/2008, 04/04/2008, 21/05/2008, 28/05/2008, 03/06/2008, 27/08/2008, 22/09/2008, 24/09/2008

BASE DE CÁLCULO. PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO. FRAUDE. ARBITRAMENTO.

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

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Cabível a multa de ofício agravada, de 150% sobre o tributos apurados. Constatada a fraude na importação é aplicável a multa agravada de lançamento de ofício dos tributos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/08/2007, 27/08/2007, 06/09/2007, 21/09/2007, 10/10/2007, 13/11/2007, 28/12/2007, 25/01/2008, 22/02/2008, 17/03/2008, 04/04/2008, 21/05/2008, 28/05/2008, 03/06/2008, 27/08/2008, 22/09/2008, 24/09/2008

ÓBITO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Atribuída a responsabilidade solidária a pessoa diversa daquela que deveria estar no pólo passivo, e não restando caracterizado o redirecionamento da responsabilidade ao espólio ou sucessores, deve o falecido ser excluído do pólo passivo. Ato administrativo formalizado após o falecimento do responsável solidário.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal, respondendo pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie. De outra sorte, não restando comprovado o interesse comum ou o benefício com a prática da infração deve a responsabilidade solidária ser afastada.

OBSTÁCULO JUDICIAL. PROCEDIMENTO FISCAL. DECADÊNCIA.

A existência de obstáculo judicial, que impeça a ação das autoridades fiscais para início ou prosseguimento do procedimento fiscal e conseqüente formalização da exigência tributária, impede ou suspende o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo relacionado ao exercício do direito de constituir o crédito tributário relacionado a tributos ou penalidades.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os seguintes impugnantes foram cientificados da referida decisão nas datas a seguir especificadas: KOMPORT COMERCIAL IMPORTADORA S/A., em 8/9/2014; KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA., em 7/8/2014; TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. - EPP, em 21/8/2014; TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA., em 14/8/2014; JOSÉ YOHHNNY GROSZ BENADERET, em 22/8/2014; ZENGRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. e Sr^a. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA, em 13/8/2014; e PELCO COMERCIAL LTDA., em 15/10/2014.

Não foram localizados, nos autos, os documentos comprobatórios da ciência do acórdão recorrido das seguintes pessoas físicas impugnantes, arroladas no polo passivo como responsáveis solidários: ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS; MURILO MONCONILL PINHEIRO e SILVIA CARINA GERZVOLF.

Tempestivamente, apresentaram recurso voluntário as pessoas jurídicas KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. (fls. 4621/4722) e TEKTOYO ELETRÔNICA LTDA. - EPP (fls. 4734/4820) e a pessoa física JOSÉ YOHHNNY GROSZ BENADERET (fls. 4821/4902). Nos referidos recursos, os recorrentes repisaram as razões de defesa apresentadas nas respectivas peças impugnatórias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relatório.

Os presentes recursos voluntários não se encontra em condições de ser julgado, por dois motivos: a) não há provas nos autos de que todas as pessoas arroladas no polo passivo da autuação e que apresentaram impugnação foram cientificadas da decisão recorrida; e b) não houve interposição de recurso de ofício contra a decisão que excluiu do polo passivo sujeito passivo arrolado como responsável solidário.

Da falta de intimação

Em relação aos atos praticados no âmbito do processo administrativo fiscal, , sabe-se que, no caso de pluralidade de sujeitos passivos, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, conforme expressamente determina o art. 56, § 3º, do Decreto 7.574/2011, que segue transcrito:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

*§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, **todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento**, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.*

[...]

Ainda no caso de pluralidade de sujeitos passivos, de modo geral, todos os impugnantes ou manifestantes deverão ser cientificados dos atos decisórios prolatados no processo, com abertura de prazo para cada um deles apresentar defesa, se esta for admitida, sob pena de grave prejuízo contraditório e ao direito de defesa do sujeito passivo.

Quanto à necessidade/obrigatoriedade de ciência a todos os sujeitos passivos do resultado do julgamento de primeiro grau, embora não haja previsão expressa no referido Decreto, bem como no Decreto 70.235/1972, a leitura combinada dos arts. 31¹ e 33² deste último Decreto revela que uma das finalidades precípua dessa providência é proporcionar ao sujeito passivo impugnante ou manifestante a oportunidade de apresentação perante este Conselho, no prazo de trinta dias, de recurso voluntário contra a decisão que lhe tenha sido desfavorável.

Assim, a falta de intimação ou ciência de um ou de alguns dos impugnantes ou manifestantes do resultado do julgamento de primeiro grau, configura grave irregularidade processual, com evidente prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa das pessoas impugnantes ou manifestantes não cientificadas, que, uma vez constatada em qualquer fase processual, deve ser prontamente sanada, consoante expressa determinação do art. 60 do Decreto 70.235/1972, que segue transcrito:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas **quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

¹ "Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

² "Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

No caso em tela, embora tenha apresentado impugnação não há, nos autos, prova da ciência das pessoas físicas ROBERTO ANTONIO MIERES BARRIOS; MURILO MONCONILL PINHEIRO e SILVIA CARINA GERZVOLF, arroladas no polo passivo das autuações e que apresentaram impugnação.

Dada essa grave irregularidade, a necessidade de saneamento se impõe, segundo exige o art. 60 do Decreto 70.235/1972.

Da ausência de interposição de recurso de ofício

No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, sempre que a decisão de primeiro grau excluir o sujeito passivo de autuação, cuja exigência seja em valor superior ao fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário, a autoridade julgadora competente de primeira instância deverá interpor o recurso de ofício perante este Conselho, por força do que determina o art. 70, § 3º, do Decreto 7.574/2011, a seguir transcrito:

Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

§ 1º O recurso será interposto mediante formalização na própria decisão.

§ 2º Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

§ 3º O disposto no caput aplica-se sempre que, na hipótese prevista no § 3º do art. 56, a decisão excluir da lide o sujeito passivo cuja exigência seja em valor superior ao fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário. (Incluído pelo Decreto nº 8.853, de 2016)

No caso em tela, foram excluídos do polo passivo da autuação o Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO (falecido) e Sr^a. JACIRA OLÍMPIA FERREIRA e montante do exigido nas presentes autuações superam em muito o limite, no valor de R\$ 2.500.000,00, fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 1º da Portaria MF 63/2017, que segue reproduzido:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Assim, uma vez configurada a obrigatoriedade de interposição de recurso de ofício e não tendo sido este formalizado na respectiva decisão, por lapso manifesto, esta deve ser anulada, para que outra seja proferida em boa e devida forma, nos termos do art. 27³ da Portaria MF 341/2011.

Da conclusão

Por todo o exposto, vota-se por declarar a nulidade da decisão de recorrida, para que outra seja proferida em boa e devida forma, para que dela conste a interposição do recurso de ofício, bem como dela sejam cientificados todos os sujeitos passivos arrolados no polo passivo das autuações, especialmente os que apresentaram impugnação, com exceção do falecido Sr. NILTON FERREIRA OLIMPIO, por razão óbvia.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

³ "Art. 27. O requerimento da autoridade incumbida da execução do acórdão ou do sujeito passivo, para correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, será rejeitado por despacho irrecorrível do Presidente da Turma, quando não demonstrar, com precisão, a inexatidão ou o erro."