



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

Processo n° 10280.720011/2008-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.161 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria ADUANA - AIs
Recorrente CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/02/2005, 17/02/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 16/02/2005, 17/02/2005

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. VALORES DO ICMS E DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF. c/c a decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (CPC), reconhece-se a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação de tais produtos na base de cálculo do PIS-Importação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 16/02/2005, 17/02/2005

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. VALORES DO ICMS E DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF. c/c a decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (CPC), reconhece-se a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação de tais produtos na base de cálculo do COFINS-Importação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2006 a 17/05/2007

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FRAUDE.

O subfaturamento na importação de mercadorias, visando à redução dos tributos e impostos a pagar incidentes na operação, por meio de declaração falsa, constitui fraude e sonegação que implicam o agravamento da multa no lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a suscitada preliminar de nulidade dos lançamentos, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Fortaleza (CE) que julgou improcedente a impugnação interposta contra os lançamentos dos créditos tributários referentes ao Imposto de Importação (II), à Multa do Controle Administrativo das Importações, ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), às contribuições para o PIS-Importação e COFINS-Importação, acrescidos das cominações legais, multa de ofício agravada e juros de mora, referentes aos fatos geradores ocorridos nas datas de 16 e 17 de fevereiro de 2005.

Os lançamentos decorreram da subvalorização de importação de malte, com declaração de preços inferiores aos realmente pagos, inclusive bem inferiores aos vigentes no mercado, e a não inclusão dos custos relativos à capatazia, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e Relatório Fiscal às fls. 34/46.

Cientificados das exações, a recorrente impugnou os lançamentos (fls. 225/227), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“Referindo-se desde já ao mérito, assevera, inicialmente, que todo o lançamento fora fundamentado exclusivamente em ‘pedidos (meros faxes)’ obtidos do representante do exportador, tendo sido desprezados ‘*todos os documentos apresentados pela Impugnante, tais como: DIs, B/Ls, Faturas Comerciais, Contratos de Câmbio, etc.*’.

Posteriormente, procura desqualificar laudo fornecido pelo Ministério da Agricultura (que não se encontra nos autos, nem é mencionado pela fiscalização), *in verbis*:

‘Ao examinarmos o laudo fornecido pelo Ministério da Agricultura, através do Ofício nº 119/2005 - SFA - PA, de 18.5.2005, constatamos, nas fls. 189 deste processo, que, da análise efetuada, vários itens estão **abaixo do padrão**. Na correspondência de fls. 189, destacamos o seguinte trecho:

‘Esclarecemos que no campo destinado às observações do Certificado, consta os seguintes dados:

OBS: Transcrito Protocolo 004664/05 do laboratório da Agromalte.

Abaixo do Padrão: Umidade, Extrato Moagem Fina, Índice de Hartong 45° C, Teor de Grãos Totalmente Vidrosos, Poder Diástico, Cor do Mosco após fervura, Proteína Total I.A.”

Apesar do laudo trazer diversas informações, inclusive estas acima mencionadas, os D. Fiscais utilizaram apenas uma informação do CERTIFICADO DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO VEGETAL IMPORTADO (fls 187), ou seja, apenas a última linha que traz: “Impurezas e Materiais Estranhos: 0,02%”.

Não há dúvida que o malte importado era de qualidade inferior. Para se ter uma idéia, basta confrontar a percentagem de GRÃOS VIDRADOS encontrados no laudo do Ministério da Agricultura com a percentagem estabelecida por esse mesmo Ministério (fls 194). O limite estabelecido pelo Ministério da Agricultura é de 5,0%, enquanto que o encontrado no laudo solicitado pelos fiscais a esse Ministério registrou 10,10%, ou seja, mais de 100% de diferença para pior.’

Na sequência, aduz que dependendo da qualidade do produto importado, há a necessidade de adoção de diferentes procedimentos destinados a ‘melhorar a produção a partir de malte de cevada de baixa qualidade’, elencando vários aspectos técnicos envolvidos nesse processo. Por conta de tais aspectos, ressalta que ‘*não se pode definir a qualidade de um malte apenas pelo grau de impureza, como feito pelos senhores fiscais*’. Aduz ainda que o grau de impurezas da amostra varia de acordo com a parte da saca em que esta foi retirada: se da parte superior, as impurezas serão próximas de zero; se do meio ou da parte de baixo da saca, o referido grau será bem maior. Isso seria decorrente da movimentação física da saca até o depósito de armazenagem.

Aduz que a Fiscalização não poderia desprezar os ‘documentos de importação fornecidos aos Fiscais e devidamente contabilizados, inclusive quanto ao fechamento do Contrato de Câmbio’, em detrimento de meros pedidos – cópias de faxes – os quais são usados, ‘*única e exclusivamente, com fins de estratégia comercial e concorrencial, sem que tenham sido utilizados para definir o valor a pagar pela importação*’. Referidos pedidos serviriam apenas para ‘garantir as quantidades, pois o exportador na Alemanha sabe, exatamente, qual malte é regularmente importado pela CERPA’, não podendo ser aceitos como ‘documento de contabilidade e para pagamento de tributos’. Assim a Fiscalização teria se valido

de '[...] meros indícios, sem qualquer prova de ilicitude, para acusar a Impugnante da prática de suposta importação subfaturada, tudo isso em evidente afronta aos princípios constitucionais aplicáveis', e, notadamente, ao princípio da verdade material, com respeito ao qual traz respeitável doutrina.

Reproduz ensinamentos de Maria Rita Ferragut acerca da impossibilidade de tributação através de presunção (fl. 254), argumentando pela falta de motivação para que os Fiscais '*desprezassem os documentos formais das negociações realizadas e utilizassem, única e exclusivamente, faxes de 'pedidos' em poder de um representante comercial do exportador, para determinar o Valor Aduaneiro das importações em questão*'.

Quanto à metodologia utilizada para a valoração, alega a impossibilidade de aplicação do 1º método de valoração previsto pelo AVA-GATT, '*principalmente porque não satisfaz a principal condição dessa norma: QUE O PREÇO TENHA SIDO **EFETIVAMENTE** PAGO.*' Ressalta que os preços apresentados pela Fiscalização seriam relativos a mercadorias distintas, correspondentes a "[...] *malte de safras novas [...]*", bastando, para tanto, que fosse verificado os demonstrativos de fls. 129-136. Por seu turno, '*o malte importado pela impugnante é de safra antiga (até oito anos) [...]*', o que poderia ser confirmado pelos demonstrativos de fls. 120-128.

Aduz que o Fisco poderia ter feito uso de outros métodos de valoração, como o 3º método, não sendo válidos os argumentos dos Fiscais de que '*[...] não poderia ser utilizado nenhum método, salvo o 1º Método e o 6º Método [...]*'. Nesse sentido, reproduz doutrina de Roosevelt Baldomir Sosa, transcrita às fls. 258-263 dos autos.

Com respeito à aplicação da multa qualificada, aduz a recorrente que as autoridades fiscais não tipificaram devidamente o dolo necessário à subsunção aos tipos infracionais previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o que representaria cerceamento ao seu direito de defesa. Reitera que o lançamento fora fundado em meros indícios, em presunções, baseadas unicamente em cópias de telefaxes obtidas nos escritórios do agente exportador alemão, e que o intuito de fraude deveria ser comprovado, trazendo, em defesa de seu argumento, trecho de Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes (transcrito às fls. 265-266). Ressalta, com base em transcrições doutrinárias (fls. 266-267), '*[...] a necessidade de comprovação de dolo específico em matéria tributária [...]*', assim como de se provar a culpabilidade. Reforça seus argumentos transcrevendo ementas de vários acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme fls. 268-274.

Quanto à multa do controle administrativo, reproduz estudo doutrinário (fls. 274-284) relativo à alegada inconstitucionalidade de penalidades que afrontam os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. Alega que, no caso presente, estaria havendo '*verdadeira definição de confisco, uma vez que o balanço da empresa, encerrado em 31/12/2004, apresenta um patrimônio líquido de R\$ 41.309.747,00 [...]*'.

Assim, alega que o auto de infração impugnado, que tem como principal elemento a multa administrativa ao controle das importações, chega a ser maior que o patrimônio líquido da autuada. A referida exação seria verdadeiro '*absurdo*', por ser, em tese, desproporcional diante da '*simples ausência de informação adequada aos controles administrativos*', e que a mesma deveria ser exigida tendo como base de cálculo a diferença do imposto não pago, e não a diferença entre o preço declarado e o efetivamente pago (conforme fl. 287). Por tais motivos, seria confiscatória e desproporcional a multa instituída pelo art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, ressaltando, por fim, a existência de precedente jurisprudencial que

reconheceu a inconstitucionalidade de multa excessivamente gravosa no caso de sonegação do ICMS.

A autuada contesta também a exigência da taxa SELIC, ao argumento de que esta, por ser apenas meio de política monetária, não é instrumento adequado para o cálculo dos juros de mora previstos no art. 161 do CTN. Assevera ainda que o STJ já teria afirmado que referida taxa *'possui características de juros remuneratórios, cujo objetivo é premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, e, conseqüentemente, não pode ser utilizado para fins Tributários'*, conforme ementas de acórdãos transcritos às fls. 291/296, segundo os quais, entre outras coisas, os juros de mora seriam limitados a 1% ao mês.

Quanto aos lançamentos reflexos do IPI-Vinculado à Importação, do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, ressalta que as mesmas razões de defesa acima elencadas deverão prevalecer em relação a esses tributos e suas respectivas multas e juros moratórios.

Finalmente, a impugnante reconhece ter deixado de recolher os tributos incidentes sobre os valores pagos a título de capatazia, tendo alegado ter efetuado os respectivos recolhimentos, acrescidos dos encargos legalmente aplicáveis. Em decorrência, a impugnante deixa de impugnar tais valores."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 08-23.119, datado de 28/03/2012, às fls. 307/327, sob as seguintes ementas:

"FRAUDE. VALOR ADUANEIRO. APURAÇÃO DO PREÇO EFETIVAMENTE PAGO. TRIBUTOS. MULTAS.

Prozada a fraude na declaração do valor aduaneiro e sendo conhecido o preço efetivamente praticado na importação, deve ser este adotado para efeito de determinação da base de base de cálculo do Imposto de Importação, com reflexo nos demais tributos aduaneiros e multas.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES.

A autoridade julgadora administrativa não pode afastar a exigência de penalidade, sob fundamento da pretensa inconstitucionalidade da norma que a institui, uma vez que tal exame é privativo do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE. FORO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DA MATÉRIA.

No processo administrativo examina-se estritamente o cumprimento da legislação vigente, não podendo ser apreciadas questões atinentes a supostas incongruências existentes no texto legal ou no processo legislativo."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 340/381), requerendo, em preliminar, a nulidade dos lançamentos, sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa, pelo exíguo prazo concedido pelos autuantes para atendimento às intimações e pela sua não prorrogação e por não terem buscado a

documentação necessária aos lançamentos perante outros órgãos públicos, já que o ônus da prova, no momento da fiscalização, era deles; e, no mérito, as suas impropriedades, sob os argumentos de que: (i) a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação é o valor aduaneiro, isto é, o valor da transação, assim entendido, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido dos valores do frete, seguro, comissões e corretagens, excetuados os valores dos custos de embalagens e recipientes, os gastos com carregamento e descarregamento e manuseio até o local de importação ou despesas de royalties ou licença, a teor do art. 8^a, parte I, do GATT, sobre a implementação do art. VII deste tratado; alegou, ainda, que a base de cálculo do PIS/COFINS Importação deve ser este mesmo valor, sendo que a inclusão dos valores do ICMS e das próprias contribuições, pagos na importação é inconstitucional; (ii) discordou agravamento da multa de ofício para 150,0 % sob o fundamento de que não houve fraude, porque a ocorrência do fato gerador não foi obstruída; alegou, ainda, que não foi comprovada nem demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, argüiu que o percentual de 150,0 % fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre: “1- CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA; 2- DA VALORAÇÃO ADUANEIRA; 3- DA MULTA QUALIFICADA; 3.1- Acórdão nº: 104-19.550 10.09.2003; 3.2- Acórdão nº: 108-07.519 em 09.09.2003; 3.3- Acórdão nº: 106-13.485 em 09.09.2003; 3.4- Acórdão nº: 104-19.527 em 09.09.2003; 3.5- Acórdão nº: 108-07.570 em 17.10.2003; 3.6- Acórdão nº: 103-21.387 em 15.10.2003; 3.7- (CONFISCO – QUEBRA DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 3.7.1 – Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; 3.7.2 – Vedação ao Confisco –Aplicação às Multas Fiscais; 3.7.3 – Princípio da Capacidade Contributiva; 3.7.4 – Outros aspectos da fixação exacerbada da multa fiscal; CONCLUSÃO; e, 4- DO PEDIDO.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I – Preliminares

A recorrente suscitou, em preliminar, a nulidade dos autos de infração e, conseqüentemente dos lançamentos, sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa pelo exíguo prazo, concedido para atendimento às intimações e pela não prorrogação destes e, ainda, pelo fato de os autuantes não terem buscado a documentação necessária aos lançamentos perante outros órgãos públicos, já que o ônus da prova, no momento da fiscalização, era deles.

Ao contrário do seu entendimento, tais alegações, ainda que provadas, não configuram nulidade dos lançamentos e não têm amparo legal.

Aqueles somente seriam nulos, se tivessem sido lavrados por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 59, inciso I:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

[...].

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.”

No presente caso, os autos de infração, em discussão, foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB), servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para as suas lavraturas, com o objetivo de constituir os respectivos créditos tributários por meio de lançamentos de ofício.

Também, do seu exame, verificamos que neles estão demonstradas as infrações imputadas à recorrente, subvaloração de mercadoria importada (malte de cevada mista de 2 fileiras de primavera, tipo pilsen, safra 2001), da Alemanha, ficando, portanto, sujeita ao pagamento dos impostos decorrentes da subvaloração, nos termos das leis que regem cada um dos tributos e respectivas das cominações legais (juros de mora e multa de ofício), citadas e transcritas em cada auto de infração, e à multa referente ao controle regulamentar das importações. O agravamento da multa teve como fundamento o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências não os tornam nulos nem anuláveis e sim defeituosos ou ineficazes até as suas retificações. Contudo, nada disto foi provado.

Em relação ao atendimento das intimações, ao contrário do alegado pela recorrente, a prorrogação solicitada foi atendida e o prazo prorrogado para 30 (trinta) dias (fls. 52-digital e fls. 50-papel). Já em relação de busca de documentos junto a outros órgãos, os autuantes foram a Superintendência Regional da Polícia Federal no Pará e tomaram conhecimento dos documentos apreendidos por esse órgão.

Assim, não há que se falar em nulidade dos lançamentos.

II – Mérito

As questões de mérito, suscitadas nesta fase recursal, se restringem às (i) bases de cálculo do PIS/COFINS-Importação e (ii) à qualificação da multa de ofício. As bases de cálculo dos demais tributos lançados e exigidos, II e IPI, não foram contestas nesta fase recursal, bem como o crédito tributário correspondente à multa administrativa ao controle da importação.

II-1 – Bases de cálculo do PIS/COFINS-Importação

No recurso voluntário, a recorrente se limitou a discorrer sobre a autorização constitucional (EC nº 42/03) que permitiu a União instituir contribuições sociais para o financiamento da seguridade social, incidentes sobre a importação de bens ou serviços, citando e transcrevendo os artigos da Constituição que tratam da instituição de tais contribuições; a edição da Medida Provisória (MP) 10.865, de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 2004, que

instituiu o PIS-Importação e a COFINS-Importação, ambas incidentes sobre importações de bens e serviços; a definição do valor aduaneiro, previsto no art. 7º, I desta lei; a incidência destas contribuições sobre este valor aduaneiro; o conceito de faturamento segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e sobre os limites constitucionais a que as normas tributárias estão submetidas; a hierarquia das leis; obediência aos ditames e as limitações impostas pela Constituição Federal, como forma de preservar a segurança jurídica e a força da Constituição como ápice na hierarquia das normas; a regra estabelecida no art. 110 do CTN que veda a alteração da definição de tributo, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente pela Constituição por meio de norma tributária, concluindo, ao final, que ***“a possibilidade da instituição de contribuição social com incidência sobre o ‘valor aduaneiro’, fez alusão aos institutos privados do que sejam ‘importação’ e ‘valor aduaneiro’, e “assim procedendo, adotou o conceito trazido na doutrina e, principalmente, nas normas internacionais sobre a valoração aduaneira, tomando por base os Acordos do GATT de 1947 e de 1994 (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT)”***; discorreu, ainda, sobre os acordos do GATT, suas introduções no Brasil, seus princípios; a aprovação da Ata Final da Rodada Uruguaí de Negociações Multilaterais do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – Acordo GATT 1994, pelo Decreto Legislativo nº 1.355, de 1994; concluindo que, segundo este Acordo, ***“o valor para fins alfandegários das mercadorias importadas deverá ser estabelecido sobre o valor real da mercadoria importada à qual se aplica o direito ou de uma mercadoria similar, e não sobre o valor do produto de origem nacional ou sobre valores arbitrários ou fictícios”***; assim, segundo seu entendimento, o valor aduaneiro deve corresponder ao valor real da mercadoria importada, podendo ser acrescido somente dos custos previstos no art. 8º, Parte I – Normas sobre Valoração Aduaneira, do Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo GATT 1994, com ***“a possibilidade de acrescentar em tal valor o custo referente a comissões e corretagens, excetuadas as comissões de compra; embalagens e recipientes, bem como o custo de embalar; royalties e direito de licença relacionados com as mercadorias; valor de qualquer parcela do resultado de qualquer revenda, cessão ou utilização subsequente das mercadorias importadas, além do valor de materiais quando não inseridos no valor pago ou a pagar”***; concluindo, finalmente, que a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, prevista no art. 7º da Lei 10.865, de 2004, é inconstitucional por afrontar o art. 149, III, “a” da Constituição Federal de 1988, por incluir no valor aduaneiro o ICMS e os valores das próprias contribuições, todos pagos na Importação.

O resumo acima do item “2- DA VALORAÇÃO ADUANEIRA”, expendido no recurso voluntário, não deixa dúvida de que apenas as bases de cálculo do PIS/COFINS-Importação foram impugnadas nesta fase recursal sob o fundamento de inconstitucionalidade da inclusão dos valores do ICMS e das próprias contribuições, pagos na importação.

A Lei nº 10.865, de 20 de abril de 2004, convertida da MP nº 164, de 20/01/2004, que instituiu as contribuições para o PIS/COFINS-Importação, assim dispõe:

“Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6º.

[...].

Art. 3º O fato gerador será:

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 05/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 21/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

[...].

Art. 4º Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;

[...].

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

[...].”

Ora, segundo estes dispositivos legais, os valores do ICMS e do PIS/Cofins incidentes no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados integram a base de destas contribuições.

No entanto, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, sob o regime de repercussão geral, que o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados e os valores das próprias contribuições incidentes na importação não integram a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, nos termos da seguinte ementa e acórdão:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

Autenticado digitalmente em 05/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 05/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 21/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em negar provimento ao recurso extraordinário, que visava a reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestação de Serviços de Transporte interestadual e intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04. Tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, acordam, ademais, os Ministros, em determinar a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Por fim, acordam os Ministros, em rejeitar questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional, que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Foi designado para redigir o acórdão o Ministro Dias Toffoli

Brasília, 20 de março de 2013.”

Esta decisão foi publicada em 17 de outubro de 2013.

Também, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, alterou o art. 7º da Lei nº 10.865, de 2004, citado e transcrito anteriormente, dando-lhe nova redação, sem a previsão de inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes na importação da base de cálculo destas mesmas contribuições, assim dispondo:

“Art. 26. O art. 7º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 7º

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

.....” (NR)

Dessa forma, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), adota-se para o presente julgamento, a decisão do STF, naquele recurso extraordinário, para excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-Importação os valores do ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro do malte cervejeiro importados pela recorrente e também dos valores das próprias contribuições para o PIS/Cofins incidentes nas operações de importação daquele produto.

(ii) Agravamento da multa de ofício para 150,0 %

O autuante agravou a multa nos lançamentos de ofício do II, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação sob os fundamentos de sonegação fiscal e fraude, nos

termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, com fundamento na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, que assim dispunha:

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

[...];

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

[...].

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

[...].”

Já os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, assim definem sonegação e fraude:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

[...].

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

No presente caso, conforme demonstrado nos autos, a recorrente prestou informação e declaração falsas ao informar nas DIs valores aduaneiros muito inferiores aos efetivamente pagos e aos vigentes no mercado. Para todo o período, objeto dos lançamentos em discussão, nas seis importações realizadas, a recorrente informou valor aduaneiro correspondente, em média, a 24,15 % do valor real apurado pela Fiscalização, que, inclusive, não foi contestado nesta fase recursal. Apenas a inclusão do ICMS no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, para se apurar a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, foi impugnada no recurso voluntário.

A declaração dos preços de aquisição do malte importado e, conseqüentemente, do valor aduaneiro equivalente, em média, a 24,15 % do valor apurado pela Fiscalização, de forma consciente pela recorrente, violou as leis tributárias que regem o II, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação, reduziu o montante devido destes tributos e, ainda, evitou e/ ou diferiu os seus pagamentos. Tal atitude caracteriza fraude e sonegação fiscal, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, citados e transcritos anteriormente.

De acordo com a Lei nº 8.137, de 1990, constitui crime contra a ordem tributária os atos praticados por particulares, visando suprimir e/ ou reduzir tributos e quaisquer acessórios, mediante a prática de condutas definidas em seus arts. 1º e 2º, que assim dispõem:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

[...].

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

[...].”

No presente caso, ao subfaturar as mercadorias importadas, a recorrente prestou declaração falsa à autoridade fazendária, fraudou a fiscalização tributária, alterou os documentos das operações (DI) e reduziu os valores dos tributos devidos.

As alegações de que sua exigência, no percentual de 150 %, infringiu os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, ao contrário do entendimento da recorrente, estes princípios não se aplicam a penalidades, mas tão somente aos tributos.

Assim, a multa de ofício agravada, calculada sobre o valor de tributo não-declarado/pago, lançado e exigido de ofício, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 150,0% o legalmente previsto, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Em face do exposto, rejeito a suscitada nulidade dos lançamentos e dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir das bases de cálculo do PIS/COFINS-Importação os valores do ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições para o PIS e Cofins incidentes na importação.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

CÓPIA