MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10314.723222/2012-66

Processo nº	10314.723222/2012-66
Recurso	De Ofício
Acórdão nº	**3401-008.131 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de setembro de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MATRIX SJC COMERCIO DE PAPEIS E DERIVADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Data do fato gerador: 14/05/2012

AUTO DE INFRAÇÃO E RELATÓRIO. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.
Os fundamentos legais aduzidos no auto de infração e no relatório de fiscalização devem ser os mesmos, não podendo haver indicações de penalidades diversas, sob pena de incursão no cerceamento do direito de defesa (art.10 - IV c/c art.59 - II, in fine, do Decreto nº 70.235/72) e em vício formal, este reconhecível de ofício (ADN Cosit nº 2/99).

ALTERAÇÃO DE INFORMAÇÕES CAMBIAIS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR OU FRAUDULENTA. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.
A fiscalização deve motivar adequadamente (art.10 - III, do Decreto nº 70.235/72; art.50 - I e II, da Lei nº 9.784/99) a alegação de que a alteração de informações cambiais, na declaração de importação, se enquadraria na hipótese de importação irregular ou fraudulenta, com vistas à aplicação da penalidade regulamentada pelo art.704, do Decreto nº 6.759/2009.

ARBITRAMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A sanção prevista no art.83 - I, da Lei nº 4.502/64, regulamentada pelo art.704, do Decreto nº 6.759/2009, toma por base de cálculo o valor comercial da mercadoria importada. O cálculo feito a partir do valor aduaneiro, com acréscimo dos tributos incidentes na operação, é procedimento de arbitramento, sem previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Lázaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias e Tom Pierre Fernandes da Silva votaram pelas conclusões, por entenderem que o lançamento padece de erro de enquadramento legal quanto à multa aplicável.

(documento assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (suplente convocada em substituição ao conselheiro João Paulo Mendes Neto), Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), e Tom Pierre Fernandes da Silva (Presidente). Ausente o conselheiro João Paulo Mendes Neto.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente da r. decisão n. **07-40.920** proferida pela 1º Turma da r. DRJ em Florianópolis que por unanimidade de votos, julgar a impugnação procedente, cancelando o crédito tributário exigido.

Trata-se de auto de infração (fls.2 a 7), protocolado em **14/05/2012** notificado ao interessado em **17/05/2012** (fls.491), lavrado na IRF - SPO, no valor total igual a **R$ 6.063.340,59**, para constituição de "multa de mora", em virtude de o contribuinte ter-se utilizado de "*artifícios fraudulentos para realizar importações em volumes superiores ao que a sua habilitação simplificada pequena monta permitia*" (fls.04), com fundamento (fls.04) legal nos arts.43 e 61 - *caput* e §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, regulamentado pelos arts.745 e 746, do Decreto nº 6.759/2009.

Consta no quadro "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)", à fls.04, especificamente no campo "ENQUADRAMENTO LEGAL", sob o título "observações":

> *"1) O enquadramento legal sugerido é referente à **multa de mora de 20%** (não passível de redução) do art. 61, §2º, da Lei nº 9.430/96, aplicada isoladamente, conforme art 43 da mesma lei.*
>
> *2) Este código de infração **funciona como um "coringa",** que permite a aplicação de multas não passíveis de redução que ainda não foram implementadas em códigos de infração específicos. 3) Alterar o texto do enquadramento legal se o texto sugerido **não for o apropriado para o caso concreto**." (Grifou-se)*

À fls.08 a 23, o que materialmente conduz o relatório de fiscalização, foi intitulado como "*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS DE INAPTIDÃO DO CNPJ*". Da leitura desse "relato", verifica-se que a conclusão do procedimento fiscal **não** foi pelo lançamento da **multa de mora**. Por um lado (fls.16, terceiro parágrafo), a fiscalização entendeu pela aplicação da **pena de perdimento**, prevista no art.87 - I, da Lei 4.502/64, regulamentada

Documento nato-digital

pelo art.690, do Decreto nº 6.759/2009, que, vale destacar, somente tem lugar se **não prevista sanção mais específica**. Vale notar que esse "perdimento" não carreava consigo a possibilidade de sua conversão/substituição por multa pecuniária, como nas hipóteses aventadas no art.689 - *caput* c/c §1º, do Decreto nº 6.759/2009.

> *Art. 690. Aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, **introduzida clandestinamente no País** ou **importada irregular ou fraudulentamente** (Lei nº 4.502, de 1964, art. 87, inciso I).*
>
> *Parágrafo único. A pena a que se refere o caput **não se aplica** quando houver **tipificação mais específica** neste Decreto. (Grifou-se)*

No momento seguinte (fls.16, último parágrafo, e fls.17), entendeu-se pela aplicação de sanção diversa que, a propósito, possui infração também diversa, embora a diferença seja muito sutil, constante do art.83 - I, da Lei nº 4.502/64, regulamentada pelo art.704, do Decreto nº 6.759/2009. Essa norma, também, somente tem lugar se **não prevista sanção mais específica**:

> *Art. 704. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria os que **entregarem a consumo**, ou **consumirem** mercadoria de procedência estrangeira **introduzida clandestinamente no País** ou **importada irregular ou fraudulentamente** ou que tenha **entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal**, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I; e Decreto-Lei no 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1o, alteração 2ª).*
>
> *Parágrafo único. A pena a que se refere o caput **não se aplica** quando houver **tipificação mais específica** neste Decreto. (Grifou-se)*

Duas passagens se destacam:

(1ª). Houve **presunção de venda** dos bens importados, no mercado nacional, o que inviabilizaria sua localização1;

(2ª). O Regulamento Aduaneiro não tinha previsto penalidade **mais específica** para o caso, tendo a fiscalização focado atenção no que apontou como "*importação irregular por fraude relativa à cobertura cambial*"2.

A "*questão cambial*" era relativa a informações que, pela interpretação da autoridade fiscal, não condiziam com a realidade das operações, onde o importador promoveu retificações nesse tipo de informação, nas Declarações de Importação (DI), ora informando "*com cobertura cambial*", ora "*sem cobertura cambial*". Essas alterações teriam servido, em tese, para burlar o cálculo do limite de operações no comércio exterior, uma vez que o interessado estava

Documento nato-digital

habilitado como "*pequena monta*", sujeitando-se ao limite de US$ 150,000.00 semestrais. Segundo a fiscalização (fls.13, penúltimo parágrafo):

> *"(...) quando uma DI é registrada como "sem cobertura cambial", ela não é computada para fins do limite de importação imposto às empresas habilitadas na modalidade simplificada pequena monta."*

Por tais características, a autoridade fiscal concluiu (fls.16, primeiro parágrafo):

> *"Conforme ficou evidenciado neste relatório, a empresa Matrix fraudou suas declarações de importação informando que as mesmas foram importadas sem cobertura cambial apenas para driblar o limite imposto pelo SISCOMEX, tendo sido as mesmas, portanto, importadas de maneira irregular já que se a empresa tivesse declarado a verdade de suas operações, diversas importações não poderiam ter sido realizadas."*

Quando chegada a fase de liquidação, após o entendimento de materialização de infração, houve menção de que seria lançada a multa pecuniária calculada com base no **valor comercial da mercadoria**, tendo sido registrado que não foram obtidos os documentos requisitados ao fiscalizado, estando disponíveis, somente, algumas notas fiscais (eletrônicas) dos anos de 2010 e 20114 .

Como dito acima, houve **presunção de venda** das mercadorias importadas, tendo sido feito verdadeiro "**arbitramento**" do **valor comercial**, por meio de acréscimo da carga tributária incidente na importação ao valor aduaneiro. Todavia, **não** se indicou a **base legal para esse arbitramento**.

Em **18/06/2012**, o interessado apresentou sua impugnação (fls.523 a 532), por meio de advogado, tendo alegado, em síntese:

> a) que teria havido cerceamento do direito de defesa, pois não lhe foi dado prazo para apresentação de documentos, a contar do dia 10/05/2012 – "*essa data não foi encontrada nos autos – nota do relator*";
>
> b) que a multa aplicada levou em conta o valor de mercado dos bens, mas a impugnante era "isenta do pagamento dos impostos em que a multa foi aplicada" (fls.531, antepenúltimo parágrafo).
>
> Nos pedidos, demandou pela anulação do auto de infração.

O pleito foi analisado pela r. DRJ em Florianópolis, que lhe deu provimento nos seguintes termos:

> **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**
>
> **ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**
>
> Data do fato gerador: 14/05/2012
>
> AUTO DE INFRAÇÃO E RELATÓRIO. FUNDAMENTO LEGAL.

Documento nato-digital

Os fundamentos legais aduzidos no auto de infração e no relatório de fiscalização devem ser os mesmos, não podendo haver indicações de penalidades diversas, sob pena de incursão no cerceamento do direito de defesa (art.10 - IV c/c art.59 - II, in fine, do Decreto nº 70.235/72) e em vício formal, este reconhecível de ofício (ADN Cosit nº 2/99).

ALTERAÇÃO DE INFORMAÇÕES CAMBIAIS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR OU FRAUDULENTA.

A fiscalização deve motivar adequadamente (art.10 - III, do Decreto nº 70.235/72; art.50 - I e II, da Lei nº 9.784/99) a alegação de que a alteração de informações cambiais, na declaração de importação, se enquadraria na hipótese de importação irregular ou fraudulenta, com vistas à aplicação da penalidade regulamentada pelo art.704, do Decreto nº 6.759/2009.

ARBITRAMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A sanção prevista no art.83 - I, da Lei nº 4.502/64, regulamentada pelo art.704, do Decreto nº 6.759/2009, toma por base de cálculo o valor comercial da mercadoria importada. O cálculo feito a partir do valor aduaneiro, com acréscimo dos tributos incidentes na operação, é procedimento de arbitramento, sem previsão legal.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

A r. decisão foi recorrida de ofício, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, que estabeleceu o limite de alçada em R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

1. O recurso é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Oportunizada a apresentação de razões pela Fazenda Nacional, esta omitiu-se. Assim, proponho a confirmação da r. decisão recorrida nos termos do art. 57, §3 do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

§3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram

Documento nato-digital

> novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

3. Para tanto, peço vênia para transcrever o voto do i. julgador relator que conduziu o acórdão:

> Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do processo e conhecimento da impugnação, dentre os quais a análise das formalidades a cargo da unidade preparadora (fls.568), procede-se ao julgamento.
>
> Não há clareza quanto ao dispositivo legal utilizado na autuação, o que representa infringência ao disposto no art.10 – IV5, do Decreto nº 70.235/72, regulamentado pelo art.39 – IV, do Decreto nº 7.574/2011.
>
> No auto de infração foi indicado que era o caso de lançamento da multa de mora, mas o "relato da fiscalização" acabou por concluir que seria lançada multa equivalente ao valor comercial da mercadoria importada.
>
> No caso, vício formal, que deve ser declarado **de ofício**, consoante os termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 2/1999.
>
> Foi destacado, ainda, que as alterações cambiais promovidas pelo importador, com a finalidade, em tese, de esquivar-se do limite de operações no comércio exterior, resultaram em "*importações irregulares ou fraudulentas*".
>
> Entretanto, **falta** a devida **motivação** na autuação, pois a fiscalização **não explicou** o que seria "***importação irregular ou fraudulenta***" e como isso se atrela às alterações nas informações cambiais.
>
> A necessidade de motivação adequada pode ser vista no art.10 - III, do Decreto nº 70.235/72, ao ter mencionado "*descrição do fato*", bem como no art.50 – I e II7, da Lei nº 9.784/99.
>
> A subsunção do fato à norma deve ser suficientemente clara, para viabilizar o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de incorrer-se em **nulidade**, nos termos do art.59 - II - *in fine*, do Decreto nº 70.235/72.
>
> Quando procedidos os cálculos para o lançamento, houve verdadeiro "**arbitramento**" do que seria o "valor comercial da mercadoria", **sem** indicação do **fundamento legal**, tendo-se incorrido, mais uma vez, em vício formal (art.10 – IV, do Decreto nº 70.235/72; ADN Cosit nº 2/1999).
>
> Ainda dentro desse tópico, foi dito que se obtiveram as notas fiscais eletrônicas dos anos de 2010 e de 2011 - acreditamos que na esteira do Ajuste Sinief nº 07/20058 (publicado no DOU de 05/10/2005) e da cláusula segunda, inciso III9, do Protocolo ICMS nº 42/2009 (publicado no DOU de 15/07/2009) -, mas não se mencionou se houve divisão entre o "valor comercial" desses dois anos, que poderiam ser extraídos das próprias NF eletrônicas, daqueles relativos aos anos de 2008 e 2009.

Documento nato-digital

Assim, o lançamento restou maculado, também, na sua fase de liquidação.

Pelo exposto, voto pela declaração de NULIDADE do lançamento, com base no art.59 - II - *in fine*, do Decreto nº 70.235/72.

4. Ante todo o exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

Documento nato-digital