



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

**Processo n°** 10494.000674/2009-08  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.174 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2014  
**Matéria** MULDI - AIs  
**Recorrente** PEDRO ANTÔNIO XAVIER ZALUSKI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Data do fato gerador: 13/04/2007

SUBFATURAMENTO. DIFERENÇA.

Incide imposto sobre a diferença apurada entre o preço de importação da mercadoria subfaturada e o efetivamente pago, apurado mediante procedimento administrativo fiscal, nos termos da legislação tributária vigente.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Data do fato gerador: 13/04/2007

SUBFATURAMENTO. DIFERENÇA.

Incide imposto sobre a diferença apurada entre o preço de importação da mercadoria subfaturada e o efetivamente pago, apurado mediante procedimento administrativo fiscal, nos termos da legislação tributária vigente.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Data do fato gerador: 13/04/2007

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**

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.220-2006 em 01/08/2001

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 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA



contribuinte, por valor inferior ao efetivamente praticado na operação, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e Relatório Fiscal às fls. 32/91, parte integrante dos autos de infração.

Cientificada das exações, a recorrente impugnou os lançamentos (fls. 333/350), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

Alega não ter omitido, nem falsificado, sonegado ou adulterado qualquer fato do interesse da Receita Federal do Brasil, além do que não adquiriu o veículo em causa mediante fraude, nem enviou qualquer importância em moeda estrangeira ou nacional ao exportador por meio de casa de câmbio, nem tampouco anuiu com o fato relatado pela fiscalização;

Aduz que desconhece parte das informações e discriminações contidas na planilha de fl. 248, e que o custo total da importação informado pela empresa CONVECTOR foi de R\$ 148.585,02, sendo que os depósitos e os pagamentos efetuados foram todos feitos sob orientação daquela empresa, a qual, aliás, não obstante os fatos narrados pela fiscalização, os considera lícitos;

Alega que o e-mail enviado por OSCAR INZULZA ao endereço eletrônico particular de MARIO GUGLIELMI, à fl. 257, informa que o importador será PEDRO ZALUSKI, e não a sua empresa, apenas porque o bem importado destina-se a uso pessoal;

Aduz não ter respondido o e-mail, de fl. 105, que foi enviado por OSCAR INZULZA também a MARIO GUGLIELMI, e que se refere a remessas via casa de câmbio, além do que a função de MARIO GUGLIELMI resumiu-se à análise técnica dos veículos que foram importados, ao que reitera que não determinou e nem sabe de qualquer remessa ilegal de dinheiro ao exterior para pagar despesas com a importação sob apreço;

Transcreve as disposições contidas no art. 112 do Código Tributário Nacional, e argumenta que não há prova cabal no processo de que tenha anuído ou participado das infrações relatadas pela fiscalização, destacando que segundo consta do feito, ao importador coube "apenas escolher o veículo desejado e promover os pagamentos solicitados pela CONVECTOR", pelo que entende que não pode ser punido por fato que não praticou, sobretudo, quando há fundadas dúvidas acerca dos fatos e da autoria;

Neste quadro, aduz que, só lhe pode ser imputada a culpa *in eligendo*, em face da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação, qual seja, a má escolha dos prepostos na importação dos veículos, não lhe cabendo a imputação de ter agido dolosa ou fraudulentamente, havendo desembolsado exatamente as importâncias informadas na declaração do IRPF e que entregou à CONVECTOR para custear as despesas de importação lícitas;

Em razão disso, cita as disposições legais contidas nos artigos 135 e 137 do CTN, para argumentar que apenas a CONVECTOR e seus representantes deveriam figurar como sujeitos passivos da obrigação correspondente, até porque os fatos narrados pela fiscalização foram praticados pelos representantes da CONVECTOR e não pela empresa impugnante;

Alega não ter recebido a planilha colacionada às fls. 97 e 248, sendo que, neste documento, tampouco há referência de remessa de valores via casa de câmbio, ao que aduz que, afora o valor de R\$ 148.585,02 que gastou na importação,

conforme declaração de IRPF, reconhece como correta apenas parte dos valores constantes da referida planilha;

Em outro plano, argúi a inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes na importação, por ter a Lei n.º 10.865, de 2004, extrapolado o conceito constitucional de valor aduaneiro, para nele incluir o ICMS devido na importação e o montante das próprias contribuições;

Em face das contrarrazões já explicitadas, alega que devem ser afastadas as multas qualificadas de 150% calculadas sobre o Imposto de Importação, IPI, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins incidentes na importação em relevo, tendo em vista a inexistência de dolo ou fraude em sua conduta e as disposições legais previstas nos artigos 112 e 137 do CTN;

Na seqüência, alega que se fosse cabível, na espécie, a aplicação de alguma penalidade, esta seria a aplicação da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, conforme consta do inciso I do art. 633 Decreto n.º 4.543, de 2002, e do art. 703 do Decreto n.º 6.579, de 2009, já que, nos termos do ADI SRF n.º 17, de 2004, a aplicação dessa multa independe da caracterização de fraude, sonegação ou conluio;

Todavia, por considerar que houve a inclusão dos tributos e penalidades na base de cálculo das multas previstas no art. 83, I, da Lei n.º 4.505, de 1964, e no inciso I do art. 633 do Decreto n.º 4.543, de 2002, e que isto caracteriza dupla incidência tributária e dupla punição pelo mesmo fato, já anteriormente penalizado, entende que deve ser afastado, da incidência de tais multas, o valor dos tributos e demais parcelas que não correspondem ao preço da mercadoria importada;

De outro lado, alega ser incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI, fulcrada no inciso I do art. 83 da Lei n.º 4.502, de 1964, já que não foi o responsável pelas infrações descritas no auto de infração e não entregou a consumo os veículos importados, aduzindo que, sempre teve a certeza de que a importação havia ocorrido de forma regular, de modo que o recebimento dos veículos importados, seu uso e posterior alienação não dão suporte à aplicação da referida penalidade, pois inexistiu má-fé em sua conduta;

Não obstante isso, alega também que o valor da mencionada multa é excessivo e equivocado, pois a multa deve ser igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído em nota fiscal, ao passo que a base de cálculo do II, no montante de R\$ 207.410,69, não deve compreender os custos de importação, uma vez que os veículos destinavam-se a uso particular, ao que entende que, no ponto, devem ser consideradas as disposições contidas nos artigos 109 e 110 do CTN;

Finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento integral do auto de infração hostilizado.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, conforme acórdão n.º 07-23.465, datado de 18/03/2011, às fls. 355/378, sob as seguintes ementas:

*“SUBFATURAMENTO. FATURA FALSA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. SIMULAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL EXPORTADOR. MERCADORIA NÃO MAIS APREENSÍVEL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SUJEITO PASSIVO. IMPORTADOR. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.*

*Constatado o subfaturamento e não sendo mais apreensível a mercadoria para aplicação da pena de perdimento, o*

*importador, na qualidade de contribuinte, responde pelo pagamento dos tributos e contribuições sociais que, incidentes na importação, deixaram de ser recolhidos, acrescidos de multa qualificada e juros moratórios, estando sujeito, ainda, à aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.*

*BASE DE CÁLCULO. COFINS-IMPORTAÇÃO. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO.*

*O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.*

*IMPORTAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE PREÇO DECLARADO E EFETIVAMENTE PRATICADO OU ARBITRADO. FALSIDADE DOCUMENTAL. DANO AO ERÁRIO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.*

*Quando a diferença apurada entre o preço declarado na importação e o efetivamente praticado ou arbitrado decorrer da apuração de falsidade (material ou ideológica) da fatura que instruiu o despacho aduaneiro, a caracterização do dano ao Erário impõe a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada ou da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na hipótese desta não ter sido localizada ou ter sido consumida, apenas sendo cabível o lançamento da multa de cem por cento sobre a diferença de preços quando a exteriorização do dano ao Erário ocorrer em momento posterior à aplicação dessa penalidade.*

*MULTA REGULAMENTAR DO IPI.*

*É incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulentamente, quando a fraude ou a irregularidade que macula a importação é definida legalmente de forma mais específica como dano ao Erário, porquanto, nesses casos, a não localização da mercadoria sujeita a perdimento em face da entrega a consumo é penalizada expressamente na forma de outra disposição legal.”*

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 387/410), requerendo a sua a reforma, a fim de que se cancelem os lançamentos, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja: não participou de qualquer fraude; os documentos carregados aos auto não foram obtidos em sua sede, mas na empresa Convector; os indícios, por si só, não demonstram que ela sabia dos fatos narrados pela Fiscalização; a procuração outorgada a Flávio Romero lhe foi apresentada pela Convector; a ela somente cabia escolher o carro e pagar o preço; a responsabilidade era daquela empresa; a prova produzida em outros processos administrativos e judiciais não pode ser utilizada neste processo; a realização do lançamento e aplicação das penalidade violou seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório; não sonegou tributos; não enviou qualquer importância em moeda nacional ou estrangeira ao exportador ou a Flávio Romero; não

falsificou fatura comercial; não tinha conhecimento e consciência de que o exportador, conforme documentos apreendidos na Convector, era o próprio importador do veículo; a autoridade julgadora de primeira instância não analisou as razões da impugnação, quanto à ausência de dolo, mas apenas de forma objetiva; o valor do custo total da importação, R\$148.585,02, foi passada pela Convector; o email enviado por Oscar ao endereço eletrônico particular do Eng. Mário Augusto Bastos Guglielmi (fls. 257) apenas informa que o importador será a recorrente e não sua empresa; já em relação ao email de fl. 105 no qual Oscar se refere à remessa de US\$6.050,00, mais taxa de US\$70,00, o Eng. Mário Augusto Bastos Guglielmi foi questionado sobre o fato e informou que certamente não houve resposta, pois sua função é técnica, resumindo à análise do veículo que estava sendo importado e desconhece como ocorreu a importação; não remeteu, não determinou e não sabe de qualquer remessa ilegal de divisas ao exterior para pagar despesas com importação, apenas depositou na conta da Convector o que lhe foi solicitado a fim e que o veículo fosse importado, concluindo, que não deve ser responsabilizado pelas imputações fiscais, exigência de tributos e penalidades agravadas por fatos que não praticou e não conhecia, quais sejam: falsidade material e ideológica da fatura comercial (montagem de nota fiscal e ocultação do preço do bem importado); interposição fraudulenta da mercadoria importada (ocultação do real exportador); e remessa de valores a Flávio Romero para custear despesas de embarque e importâncias a Ford Midway Mall, assim, quem deve responder por estas infrações é a Convector e não ele recorrente; questionou, ainda, as bases de cálculo do PIS/COFINS-Importação, defendendo a exclusão do ICMS e das próprias contribuições, sob a alegação de inconstitucionalidade, por tais valores não integrarem o valor aduaneiro que é base de cálculo destas contribuições; e, finalmente, questionou o agravamento das multas de ofício, por não ausência de dolo e fraude, nos termos previstos nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Apesar da multa regulamentar equivalente ao valor comercial do bem importado ter sido excluída pela autoridade julgadora de primeira instância, questionou-a nesta fase recursal.

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.

Quanto ao questionamento da multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor da mercadoria estrangeira importada, sua apreciação e julgamento, nesta fase recursal ficaram prejudicadas, tendo em vista que a autoridade julgadora de primeira já determinou sua exclusão.

Assim, as matérias opostas nesta fase recursal envolvem os lançamentos do II e do IPI e do PIS/COFINS-Importação decorrentes das diferenças apuradas entre o valor do bem declarado e o efetivamente pago, bem como o agravamento das respectivas multas de ofício.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 06/, o recorrente promoveu o registro da DI nº 07/0474464-8 de um automóvel de passageiros, ano 2007, modelo 2007, zero quilômetro, marca Ford, modelo Mustang GT, cupê, transmissão automática de 5 velocidades, motor a gasolina, V8, 4,6 litros, 24 válvulas, 300 HP, rodas de

liga leve, cor exterior branca metálica, estofamento em couro, ar condicionado, postas e vidros elétricos, rádio AM/FM com CD player, freios ABS 4W, chassi nº 1ZVHT82H075230126, declarando preço inferior ao efetivamente pago, o que configurou importação fraudulenta, mediante falsidade material e ideológica da fatura comercial e também interposição fraudulenta na importação por ocultação do real exportador do bem para o território nacional, conforme demonstrado e provado no Relatório Fiscal, parte integrante dos autos de infração.

Do exame do Relatório Fiscal, no entendimento deste Relator ficou demonstrada e provada a importação e interposição fraudulentas do automóvel, mediante assessoria da empresa Convector – Distribuição Importação e Exportação Ltda.

Por meio de fiscalização realizada naquela empresa, foram apreendidos documentos em arquivos magnéticos, discos rígidos e computadores que foram então lacrados e, posteriormente, deslacrados e copiados. Embora, seus diretores e sócios Pablo Rodrigo Figueroa Inzulza e Oscar Lorenzo Inzulza Concha tenham impetrado mandados de segurança (nº 2008.71.00.014238-7/RS e 2008.71.00.021406-4/RS), visando a proibição de rompimento de lacres e copiagem dos documentos e arquivos, a Justiça indeferiu o pedido, inclusive, no Agravo Regimental, (nº 2008.04.00.000049-7). Segundo o organograma da empresa, a direção comercial era exercida pelo Sr. Oscar e a financeira pelo Sr. Pablo.

O recorrente, embora seja vinculado a diversas empresas atuantes na comercialização de veículos, efetuou a importação do automóvel Ford Mustang, como pessoa física. Contudo, do exame da declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIPF) do ano calendário de 2007, verifica-se que o automóvel importado, no valor de R\$148.696,02, foi repassado para a San Marino Veículos, empresa do grupo empresarial do recorrente, em 17/12/2004, pelo valor de R\$148.000,00.

No desembaraço aduaneiro do automóvel Ford Mustang, foram apresentadas a Commercial Invoice (fatura comercial) nº 0375-06 e o Packing List de mesmo número emitidos pela Ford Midway Mall, INC, com assinatura de Many Martinez. Segundo esta fatura, o valor FOB do automóvel era de US\$23,653.00. Assim, este processo englobaria todos os custos e despesas do automóvel colocado no navio em que foi embarcado, ou seja, todas as despesas de importações incorridas no país de origem. Contudo, a documentação coletada na Convector demonstra que o preço real do automóvel, sem estas despesas, foi superior ao declarado, bem como das despesas de embarque no exterior (Estados Unidos da América) que foram pagas por ela, com recursos enviados pelo recorrente ou por suas empresas. Os documentos apreendidos na Convector provam relação do recorrente e de suas empresas, dentre elas a Cia Zaluski de Negócios, com aquela e o pagamento das despesas, ou seja, que o preço declarado na DI era falso, conforme prova o trecho extraído do Relatório Fiscal que, ora transcrevo adoto como fundamento:

*Na documentação coletada na CONVECTOR foram localizados vários documentos e arquivos magnéticos comprovando que o preço declarado é FALSO. Em mensagem eletrônica enviada por OSCAR INZULZA, da CONVECTOR, ao Sr. MÁRIO, do GRUPO ZALUSKI, em 30/10/2006 (fl. 257), este último autoriza o início dos trâmites para importação do veículo. A pessoa referida como MÁRIO (mabg@via-rs.net) é MARIO AUGUSTO BASTOS GUGLIELMI, CPF nº 237.045.780-53, administrador da CIA ZALUSKI DE NEGÓCIOS.*

**Enviada em:** seg 30/10/2006 23:01

**Para:** 'Oscar Inzulza'

**RES:** Sinfonia a 15.000 7pm

Oscar

*A importação será feita em nome de Pedro Antonio Xavier Zaluski.*

Mario

**De:** Oscar Inzulza [mailto: oscar@convectorbrasil. com. br]

**Enviada em:** segunda-feira, 30 de outubro de 2006 10:00

**Para:** mabg@pro. via-rs. com. Br

**Assunto:** Sinfonia a 15.000 rpm

Prezado Mario:

*Em anexo unia genial sinfonia a 15.000 rpm.*

*Cara ! não esqueças agitar o assunto do Mustang para dar inicio ao processo. favor informar a nome de quem vão fazer a operação, afim de preparar a documentação, não adianta agora se preocupar com a compra do carro, primeiro e fundamental é dar inicio ao processo de obtenção da LI*

*Abraços.*

Oscar

*Porto Alegre, RS, 30 de outubro de 2006."*

Mário, é o Sr. Mário Augusto Bastos Guglielmi, administrador das empresas do grupo empresarial do recorrente.

Na mensagem, o Sr. Oscar questiona “em nome de quem” será feita a importação e não quem seria o importador. Mário responde que a importação será feita em nome de Pedro Zaluski, ou seja, a importação deveria ser feito, por uma empresa do grupo empresarial do recorrente, em seu nome. No dia seguinte, o Sr. Oscar responde ao Sr. Mario, conforme mensagem (fls. 256).

**“De:** Oscar Inzulza [mailto: oscar@convectorbrasil. com. br]

**Enviada em:** terça-feira, 31 de outubro de 2006 09:53

**Para:** Mario

**Assunto:** Re: Sinfonia a 15.000 rpm

Prezado Mario:

*OK ! estou iniciando agora o processo pelo Mustang V8 coupe, 2007, logo mais passarei o relatório dos eventos seguintes. Pelo momento não há que gastar em nada, quando supere essa primeira etapa (requerimento do LCVI junto ao IBAMA) aviso a vocês para ir pagando os primeiros trâmites. capisci ???*

*Abraços.*

Oscar

*Porto Alegre, RS, 31 de outubro de 2006*

Posteriormente, em 10/11/2006, o Sr. Oscar envia mensagem para Rodrigo Ortega, administrador da revenda norte americana Midway Ford (fls. 101), informando as características do automóvel Mustang desejado, preço, prazo de entrega,, etc. O Sr. Oscar

informa também que eles (a Convector) se encarregarão de tudo que estiver relacionado com os trâmites de embarque e aduna em Miami (USA).

Em 30/11/2006, o Sr. Oscar envia mensagem a Mário, solicitando o envio de valores para pagamento de taxas junto ao IBAMA, DENATRAN e outros serviços e, ainda, passa as instruções sobre o pagamento do automóvel (fls. 105/106):

*“De: "Oscar Inzulza" [oscar@convectorbrasil.com.br](mailto:oscar@convectorbrasil.com.br)  
Para: "Mario Augusto Bastos Gughelmi" <[nnagb@via-rs.neti](mailto:nnagb@via-rs.neti)>  
Cc: . "Eng Mario - San Marino" <[niabg@pro.via-rs.com.br](mailto:niabg@pro.via-rs.com.br)>  
Enviada em: quinta-feira, 30 de novembro de 2006 20:13  
Assunto: Import Mustang GT, coupe - Instruções de Pagto.*

*Prezado EngºMario:*

*[...]*

*Remesas para pagamento do carro:*

*Por fechamento de cambio US\$ 23.653,00  
Taxa Bancária " 50,00  
Por casa de câmbio " 6.050, 00  
Taxa casa de câmbio " 70,00  
Total US\$ 29.823,00*

*Dados Bancários:*

*Continental National Bank of Miami  
Conta: #066009456  
ABA #0088269  
Midway Ford  
8155 West Flager Street  
Miami, FL 33144 USA*

*Para fazer o fechamento de Câmbio precisamos saber o nome do Banco e Agência onde o importador tem conta corrente para passar as instruções da remessa. O envio por Casa de Câmbio podem fazer-lo com aquela de preferência (confiança) do importador, caso precisem de alguma orientação ao respeito nos consultem para poder ajudar.*

*Sobre a relação de cópias de documentos necessários assim como as procurações e formulário da Receita assinados pelo importador, nos avisem no momento que estejam à disposição para retirar-los.*

*Por qualquer dúvida que surgir favor entrar em contato conosco.*

*Atenciosamente  
Oscar Inzulza”*

Do conteúdo da mensagem, verifica-se que parte do valor foi feito por meio de doleiros (casa de câmbio). Também o documento denominado “Previsão Importação Mustang V8”, às fls. 116, discrimina minuciosamente o custo e as despesas com o automóvel importado, no valor total de US\$72,265.78, correspondente a R\$156.816,74, e não aquele declarado na DI. Embora o nº do chassi não confere com o do automóvel importado, no

entendimento deste Relator, é sim do Mustang. Todas as características nele discriminadas são as mesmas do automóvel importado, inclusive a data do documento e nome do recorrente.

Aquele documento “*confirma o envio de valores ao revendedor através de casas de câmbio. O somatório do valor remetido através de contratação de câmbio junto à instituição financeira autorizada, com o valor enviado à margem do controle oficial, alcança o montante de US\$ 30.190,00. No mesmo documento, estão informados ainda outros dois valores relevantes. Há uma estimativa de DESPESAS DE EMBARQUE NA ORIGEM, no montante de US\$ 2.250,00 e outra para contratação de seguro de transporte internacional, no montante de US\$ 185,00. O fato de as despesas de embarque na origem terem sido pagas pelo importador demonstra que ao Inconterm FOB constante na fatura comercial não reflete a realidade, pois as despesas de embarque, nessa hipótese, seriam de responsabilidade do exportador, o que não ocorreu*”.

Em 13/12/2006, o Sr Oscar enviou mensagem para o Sr. Rodrigo Ortega, administrador da revenda norte americana:

*“De: "Oscar Inzulza" [oscar@convectorbrasil.com.br](mailto:oscar@convectorbrasil.com.br)  
Para: "Rodrigo Ortega" [nicarod3@yahoo.com](mailto:nicarod3@yahoo.com)  
Enviada em: quarta-feira, 13 de dezembro de 2006 18:14  
Assunto: Dados bancários Midway Ford & Isuzu.*

*Estimado Rodrigo Ortega*

*El valor de US\$ 6,030.00 que enviados para ustedes via casa bancaria retornó a nuestra cuenta, el agente de cambio alega que les datos bancarios están incompletos, apesar de que los datos que fiteron informados son los mismos que utilizamos para la remesa de los US\$ 23,653.00*

*Si tienen más algun dato que identifique la cuenta bancaria agradecemos que nos informen.*

*Confirmen tambien el n° del chasis (VIN) del Mustang y pedimos que nos envíen el balance considerando:*

*striper color azul metálico, instalado*

*juego de tapetes (caso el carro ya venga con tapetes desconsiderem este iten)*

*porta licencia delantera*

*03 filtros de aceite*

*02 filtros de aire*

*1 juego de correas*

*1 juego de bujias*

*Por cualquier duda entren en contacto con nosotros.*

*Cordiales saludos*

*Oscar Inzulza*

*Fono/Fax. [55-51] 3329 2202 - Cel.: [55-51] 9982 3230*

*E-mail [oscar@convectorbrasil.com.br](mailto:oscar@convectorbrasil.com.br)*

*Brasil, Porto Alegre, RS, diciembre 2006*

Ora, esta mensagem não deixa dúvida, quanto ao pagamento de valor adicional, não declarado, e, ainda que, após o pagamento, remanesceu saldo a ser enviado (balance), tendo em vista pedidos adicionais de peças e opcionais.

Além disto, o documento, denominado Vehicle Description, às fls. 111, emitido pela Ford, o valor atribuído para o modelo importado é de US\$ 29.605,00. Trata-se do MSRP (Manufacturer Suggested Retail Price, ou seja, preço de venda sugerido ao revendedor pelo fabricante). O documento inclui, ainda, a dealer fee (taxa do revendedor), no montante de US\$ 489,50 (fl. 112), resultando em um preço total de US\$ 30.094,50. Ainda que este seja apenas um preço sugerido, verifica-se que está de acordo com o restante dos documentos. Já a fatura emitida pela Ford para o revendedor Midway Mall INC (fls. 182) que exportou o veículo para o Brasil, consta o valor básico de US\$29,105,00, mais os equipamentos instalados pelo revendedor, no valor de US\$936,93, tiras decorativas no valor de US\$280,00, totalizando US\$30,321.90.

Dessa forma, concluo que a fatura comercial apresentada no despacho aduaneiro é falsa em relação ao preço declarado e às despesas de exportação, no exterior.

Além desta infração, também foi configurada a interposição fraudulenta na importação pelo fato de ter sido ocultado o real importador, conforme demonstrado no Relatório Fiscal, mais especificamente às fls. 48/52, conforme descrição dos fatos que transcrevo e adoto como razão de decidir:

Mensagem de correio eletrônico salva no *notebook* de Oscar Inzulza esclarece o motivo pelo qual nas importações de veículos intermediadas pela CONVECTOR, quando provenientes dos Estados Unidos, ocorre a ocultação do real exportador. Em mensagem com o título "*Importación de Carros nuevos*" (fl. 328), OSCAR INZULZA questiona uma empresa sediada em Miami, Palmetto Motorsports, sobre a possibilidade de esta constar como exportadora em importações de veículos promovidas pela CONVECTOR. O veículo mencionado não é o que foi importado, nem houve, no presente caso, envolvimento da Palmetto. Porém, a mensagem é elucidativa, por demonstrar a necessidade de forjar uma operação de exportação: (grifamos)

***From:*** Oscar Inzulza

***To:*** [elgayo@hotmail.com](mailto:elgayo@hotmail.com)

***Cc:*** Marcia Velloso

***Sent:*** Monday, August 28, 2006 2:10 PM

***Subject:*** *Importación de Carros nuevos Estimado José Martínez:*

*Con relación a lo que conversamos sobre importación de carros nuevos, agradezco estudien la posibilidad que su compañía pueda actuar como exportadora de carros nuevos para nuestros clientes, sean ellos persona física o jurídica.*

*En este momento estanco tramitando la adquisición de 01 unidad de Chevrolet Corvette, coupe, nuevo, modelo 2007, para importador brasileno persona física, cliente nuestro. Los dealer Chevrolet no pueden exportar directamente.*

*Deseamos saber si es posible que Palmetto realice estas operaciones como exportador y cuales seria el valor a vazar por estos servicios ?*

*Entendemos que su compañía puede adquirir las unidades junto aos Dealer libre del Impuesto de Consumo, de tal forma que proponemos que parte de ese valor, que corresponderia al Impuesto, se pague a ustedes por uso de la empresa, como por ejemplo, 4 % del valor del carro. En el caso del Corvette, Coupe, versión ILT, 2007 el valor de la unidad que se desea adquirir vale, aproximadamente \$ 46,665.00 (sin el inipuesto) el 4% de ese valor corresponde a \$ 1,866.60, que seria al valor que pagaríamos a Palmetto por intervenir en la operacion. Los trámites de exportación. Los trámites de exportacion se pueden realizar con la empresa o persona de la confianza de ustedes y los costos de embarque y aduana en Miami (u otro puerto de USA), son por nuestra cuenta. Observamos que todos los valores son pagos anticipadamente, tanto el valor del carro, la participación de Palmetto como exportadora e los costos del embarque y de aduana.*

*Aguardamos sus comentarios al respecto, y sobre motos esperamos para en breve realizar otra operación.*

*Cordiales saludos*

*Oscar Inzulza*

*Convector - servicios comerciales*

*Fone/Fax: [55-5113029 2202 - Cel.: [55-5119982 3230*

*E-mail: oscar@convectorbrasil.com.br*

*Brasil, Porto Alegre, RS, agosto 28 de 2006*

No presente caso, porém, em vez de contratar uma empresa para constar como exportadora, a opção foi falsificar materialmente a documentação fazendo constar como exportador o revendedor de veículos norte-americano quando, na verdade, este apenas efetuou uma venda no mercado interno norte-americano ao Sr. PEDRO ZALUSKI.

Na sequência, discorreremos sobre a falsidade material da fatura comercial com mais detalhes. Por ora, importa destacar que a fatura emitida pelo revendedor FORD MIDWAY MALL (*invoice* n° 67291 - fl. 114) refere-se a uma venda habitual no mercado interno.

Além disso, foi localizada a PROCURAÇÃO (fl. 88) concedida pelo Sr. PEDRO ZALUSKI a Flavio Romero, da empresa UPS EXPRESS INC, de Miami, Flórida, para promover a exportação do veículo. Não haveria qualquer necessidade, caso a FORD MIDWAY MALL fosse exportar ela própria o bem, de que o importador outorgasse poderes a uma empresa de transportes norte-americana para efetuar o embarque do veículo. Ora, quem trata dos trâmites de exportação, em especial numa operação na modalidade FOB, seja nos Estados Unidos, no Brasil, ou nos demais países, é o exportador. O importador estrangeiro não necessita se fazer representar perante as autoridades aduaneiras do país exportador, salvo se ele próprio promover a exportação. Foi o que ocorreu neste caso. O Sr. PEDRO ZALUSKI firmou documento intitulado *EXPORT POWER OF ATTORNEY* (procuração para exportação) - fl. 88, nomeando Flávio Romero procurador e concedendo-lhe poderes para conduzir todas as transações necessárias perante a Aduana Norte Americana relativas à exportação do veículo em questão.

O procedimento adotado está de acordo com a legislação aduaneira dos Estados Unidos da América. O Código de Regulamentação Federal dos Estados Unidos (Code of Federal Regulations -CFR), trata em sua parte 1924 do Controle de Exportação. O § 192.1 traz uma série de definições aplicáveis à exportação de

veículos. Exportação 5 está definida como o transporte de mercadoria para fora dos Estados Unidos com o propósito de ser colocada no comércio de um país estrangeiro. O termo usado s, quando aplicado a um veículo, refere-se a qualquer veículo auto propelido que a título justo ou legal tenha sido transferido por um fabricante, distribuidor ou revendedor para um comprador final (ultimate purchaser). Já ultimate purchaser<sup>7</sup> (comprador final) é a primeira pessoa que não o revendedor comprando na sua capacidade como revendedor, que em boa fé, compra um veículo auto propelido para propósitos outros que não sejam de revenda. Sendo assim, para a legislação norte-americana, o veículo vendido por um revendedor (dealer) em território americano para outra pessoa que • não um revendedor norte-americano é considerado usado.

A Aduana norte-americana (U.S. Customs and Border Protection) oferece em sua página eletrônica oficial na internet um guia relativo à exportação de veículos \$. Esse guia esclarece que se a pessoa que apresentar a documentação para a Aduana não estiver identificada nos documentos como o comprador final ou proprietário, deverá apresentar autorização do proprietário/comprador para exportar o veículo. Além disso, para veículos de valor superior a US\$ 2.500,00, é necessário preencher uma declaração de exportação (*Shipper's Export Declaration* -SED) e se a declaração for preparada por uma parte que não o exportador uma procuração (*power of attorney*) deverá acompanhá-la?

O Sr. PEDRO ZALUSKI efetivamente encaminhou uma procuração contendo autorização para exportação para FLAVIO ROMEIRO, da UPS EXPRESS, em Miami, Flórida, para que este o representasse junto à Aduana norte-americana. Encaminhou, também, ao revendedor FORD MIDWAY MALL, correspondência em língua inglesa, com firma reconhecida em cartório (fl. 86), autorizando o revendedor a entregar o veículo para a UPS EXPRESS, representada por Flavio Romero, para que este tratasse de todos os procedimentos para o embarque no porto de Miami.

Conforme consta no documento DEMONSTRATIVO DE VALORES - IMPORTAÇÃO (fl. 97), foi remetido o valor de US\$ 1.365,00 a Flavio Romero para as despesas de embarque, pagas pelo Sr. PEDRO ZALUSKI. Constata-se, portanto, que o EXPORTADOR foi, o próprio importador, e não revendedor norte-americano, o qual limitou-se a efetuar uma venda doméstica no mercado norte-americano.

Ainda, segundo o Relatório Fiscal "Através dos arquivos magnéticos encontrados nos computadores da CONVECTOR, foi possível verificar que a fatura comercial e o *packing list* foram "FABRICADOS" por esta empresa. No HD do servidor da empresa, em pasta denominada "PAULO/MEUS DOCUMENTOS" (relativa aos documentos salvos por PABLO FERNANDO SILVA LUNA) foi localizado o arquivo "FATURA MUSTANG.xls" (fl. 252-253). Trata-se da fatura comercial e do *packing list* instrutivos do despacho aduaneiro, montados em um arquivo do programa Microsoft Excel. O Excel é uma planilha eletrônica, não sendo usada, habitualmente, para arquivos de texto. Neste caso, porém, a fatura e o *packing list* foram montados no Excel, possivelmente pela facilidade em formatar colunas e linhas, dando aos supostos documentos um aspecto de formulário pré-impresso. Ao se consultar as propriedades do arquivo magnético, observa-se que consta como autor do documento "Paulo" (fl. 254), que vem a ser PABLO FERNANDO SILVA LUNA.

Quando se recebe, por meio de correio eletrônico, cópia de um documento emitido por terceiro, ele habitualmente é enviado em formato de imagem, ou seja, o documento é digitalizado na forma de uma cópia digital. Obviamente, se o

documento o qual se digitalizou estiver assinado, sua cópia digital também estará. No caso do arquivo em comento, trata-se de uma planilha totalmente manipulável. A fatura tem espaço (em branco) para a assinatura de Many Martinez. Todas as informações podem ser livremente alteradas, inclusive o logotipo do exportador MIDWAY FORD. O logotipo é uma imagem à parte, colada dentro da planilha. Para utilizá-la, basta se valer dos comandos "copiar e colar" do Windows:

Ademais, foi localizada uma via da *Invoice* VERDADEIRA, emitida pela MIDWAY, com o número 67291, conforme já referido, a qual se encontra, inclusive, visada um por notário público norte americano. Não há qualquer semelhança, no que diz respeito ao leiaute, entre os dois documentos.

Além disso, a assinatura atribuída a MANY MARTINEZ constante na fatura e *packing list* apresentados por ocasião do despacho aduaneiro divergem completamente da assinatura dessa pessoa. Pelo que se percebe, MARTINEZ é vendedor da empresa FORD MIDWAY MALL. No pedido de compra (*Retail Buyer's Order*) consta como Salesman (vendedor), M. MARTINEZ. Ocorre que foi localizada cópia de um documento, enviado via fax, pelo Sr. MARTINEZ ao Sr. OSCAR INZULZA (fl. 104). Trata-se de um resumo de custos para a compra do veículo, conforme se verifica pelo número do chassi, datado de 08112/2006, no qual é atribuído ao mesmo o valor de US\$ 29.105,00, igual ao constante no pedido de compra já referido, mas sem a inclusão das demais despesas. Tal documento está manuscrito e assinado pelo Sr. MARTINEZ, o que nos permite comparar a sua assinatura com a que consta na fatura e *packing list* forjados.

Ambas as assinaturas, a verdadeira e a forjado foram reproduzidas no Relatório fiscal às fls. 55.

Assim, o recorrente ficou sujeito ao pagamento dos impostos II, IPI, e contribuições PIS/COFINS-Importação, incidentes sobre a diferença de preço apurado, nos termos da legisla e às respectivas multas de ofício, inclusive, agravadas por fraude e sonegação fiscal.

O imposto de importação teve como fundamento o Decreto nº 4.543, de 2002, assim dispõe:

*“Art. 69. O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).*

[...].

*Art. 75. A base de cálculo do imposto é (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 2º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, art. 1º, e Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio-GATT 1994-Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)*

*I - quando a alíquota for **ad valorem**, o valor aduaneiro apurado segundo as normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994; e*

[...].

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*Art. 84. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos ou contribuições e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88):*

*I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou*

*II - preço no mercado internacional, apurado:*

*[...].*

*Art. 103. É contribuinte do imposto (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 31, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º):*

*I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro;*

*[...]*

*Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94).*

*Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).*

*Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95):*

*I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;*

[...].”

Já o IPI, teve como fundamento a Decreto nº 4.544, de 2002, que assim determina:

*“Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).*

[...].

*Art. 21. Sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária, e diz-se (Lei nº 5.172, de 1966, art. 121):*

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

[...].

*Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:*

*I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea b );*

[...].”

E, por último, o PIS/COFINS-Importação teve como fundamento a Lei nº 10.865, de 2004, que assim estabelece:

*“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.*

*§ 1º Os serviços a que se refere o caput deste artigo são os provenientes do exterior prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior, nas seguintes hipóteses:*

[...].

*Art. 3º O fato gerador será:*

*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. 5º São contribuintes:*

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

*[...].*

*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*

*[...].”*

Dessa forma, correta a exigências tributos, nos termos destas normas legais.

Quanto a suscitada inconstitucionalidade da inclusão dos valores do ICMS e do PIS/Cofins incidentes no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados, segundo o art. 7º da Lei nº 10865, de 2004, citado e transcrito, aqueles 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 expresso, 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*

*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 do PIS/COFINS-importação, 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 automóvel Mustang importados pelo 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, § 1º, 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 cinquenta 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, de forma dolosa, prestou declaração falsa ao informar na DI o valor aduaneiro do automóvel importado inferior ao efetivamente pago, com o objetivo de reduzir os tributos devidos.

Ainda, 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 o bem importado, o recorrente prestou declaração falsa à autoridade fazendária, fraudou a fiscalização tributária, alterou o documento da operação (DI) e reduziu os valores dos tributos devidos.

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, dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir da base 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