



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10494.000674/2009-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-007.618 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente PEDRO ANTÔNIO XAVIER ZALUSKI
Interessado 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 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

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), cumpre reconhecer 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 na base de cálculo COFINS-Importação.

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), cumpre reconhecer 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 na base de cálculo do PIS-Importação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 13/04/2007

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento 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.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D' Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandao Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente)

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto relatório do constante do Acórdão nº 3301004.996 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que anulou decisão anterior deste CARF e determinou novo julgamento do presente processo (fl. 624/632):

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ em Florianópolis (SC) que julgou procedente, em parte, a impugnação interposta contra os lançamentos dos créditos tributários referentes ao Imposto de Importação (II), ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ao PIS Importação, à Cofins Importação, acrescidos das cominações legais, multa de ofício qualificada e juros de mora, e, ainda, multas regulamentares.

Os lançamentos decorreram da importação fraudulenta de um automóvel, Ford Mustang GT, cupê, transmissão automática de cinco velocidades, motor à gasolina V8 de 4,6 litros, chassis QZVHT82h075230126, equipado com acessórios e introduzido no País

através da DI nº 07/04744648, que foi registrada, na modalidade de importação direta, pelo 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, o 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, argui 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 sequência, 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 nº 4.543, de 2002, e do art. 703 do Decreto nº 6.579, de 2009, já que, nos termos do ADI SRF nº 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 nº 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 nº 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 no 0723.465, 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 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 carreados aos autos 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 penalidades 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 nesta fase recursal.

Os embargos ora analisados visam sanar vício apresentado no Acórdão nº 3301002.174 que tem a seguinte ementa:

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. 543B 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: 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. 543B 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. SONEGAÇÃO.

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.

Esta turma, por meio do Acórdão nº 3301004.996 - 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária anulou a decisão anterior deste CARF (Acórdão 3301002.174 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 29 de janeiro de 2014, às fls. 546/566) porque havia decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar nº 3.091MC/RS, suspendendo o julgamento por meio da instância administrativa a partir de 19 de março de 2012.

Ainda no Acórdão nº 3301004.996 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, tendo em conta a comunicação, em 2015, de que o STF negou provimento à Ação Cautelar nº 3.091MC/RS, determinou-se novo sorteio neste CARF para julgamento.

Assim, o presente processo foi a mim distribuído para novo julgamento por esta turma do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Analisarei cada um dos pontos constantes do Recurso Voluntário.

PRELIMINARES

Inicialmente o Recorrente contesta as provas levantadas e também a amplitude de seu direito de defesa. Assevera que não podem ser juntadas provas produzidas em outros processos administrativos, que não há provas de que o importador tenha praticado os fatos narrados pela fiscalização. Afirmar que as planilhas obtidas pela fiscalização foram fornecidas pela Convector, sem ciência do Recorrente. Reclama que seu direito de ampla defesa não foi observado e que não teve oportunidade de contraditar os documentos juntados aos autos. Afirmar também que a fiscalização lhe exigiu prova negativa dos fatos, o que não seria possível. Assevera que não tinha conhecimento dos fatos narrados no Auto de Infração.

O Recorrente questiona especialmente os e-mails, tidos como uma importante prova de sua participação nos ilícitos. Vejamos:

Quanto ao e-mail enviado por Oscar ao endereço eletrônico particular do Eng. Mário Augusto Bastos Guglielmi de fl. 257 apenas informa que o importador será o Recorrente e não sua empresa. Isso porque o bem se destinava a uso pessoal. E, em relação ao e-mail de fl. 105, onde Oscar refere-se à remessa por casa de câmbio de U\$ 6.050,00, mais taxa de U\$ 70,00, o Eng. Mario Augusto Bastos Guglielmi foi questionado sobre fato e informou que certamente não houve resposta a Oscar ou qualquer outra pessoa da Convector, pois sua função é técnica, que se resume na análise de conformidade técnica dos veículos que estavam sendo importados. Por isso, desconhece como a importação ocorreu.

Cumpram destacar que, a Fiscalização não juntou prova da recepção do e-mail por Mário Guglielmi, e nem mesmo da resposta a seu email.

Vejam Senhores Conselheiros que, o documento de folha 105 e 106 referem-se remessa eletrônica que a fiscalização diz ser de Oscar !!!

Afirmar também o Recorrente que não determinou nem tem conhecimento de qualquer remessa de divisa para o exterior e repete que não há prova cabal nos autos de que ele tenha participado dos ilícitos registrados no Auto de Infração. Defende que, no máximo, houve má escolha dos prepostos na importação dos veículos e alega boa-fé.

Quanto à preliminar de que o Recorrente não teria conhecimento dos fatos e não teria tido condições de se defender, as próprias peças de Impugnação e Recurso Voluntário permitem vislumbrar que tivera pleno conhecimento dos fatos, pleno entendimento dos fatos e exercera integralmente seu direito de defesa.

A alegação de que as provas destes autos seriam provas emprestadas retiradas de outros processos relativos à Convector não se sustenta, tendo em conta que as provas fundamentaram o Auto de Infração e se referem ao caso em pauta, portanto, tratam-se de provas absolutamente pertinentes à presente lide e, portanto, legítimas.

No que pertine às alegações de que as provas não são suficientes e que se teria exigido prova negativa do Recorrente, trata-se de aspecto de mérito, que integrará o item seguinte.

Dessa forma, nas preliminares, não assiste razão ao Recorrente.

MÉRITO

A partir do ponto que o Recorrente começa a questionar sua culpabilidade e sua atuação no presente caso, adentramos no mérito da questão. 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.

O Recorrente defende que não tinha conhecimento dos fatos, não participou dos ilícitos e que não tem condições de fazer uma prova negativa; que os e-mails juntados nada provam e não foram respondidos; que não remeteu divisas ilegalmente para o exterior.

Defende o Recorrente que “Não há prova cabal nos autos do processo no sentido de que o Recorrente tenha praticado, participado, anuído com os fatos descritos na peça fiscal. Pelo contrário, todas as descrições de ações típicas são imputadas a Convector e seus representantes legais. A prova colhida foi obtida a partir de fiscalização na sede da empresa Convector”.

Nesse ponto, discordamos do Recorrente e seguimos na mesma trilha da decisão da DRJ. O primeiro ponto observado pela decisão de piso é que a declaração de importação foi instruída com fatura comercial material e ideologicamente falsa, havendo, em razão disso, declarado um valor aduaneiro para a mercadoria importada inferior àquele que foi efetivamente praticado na importação. Conforme documentação mencionada abaixo, o Recorrente teve conhecimento desse fato e de suas consequências econômicas.

A fiscalização aprendeu na empresa Convector documentos em arquivos magnéticos, discos rígidos e computadores que foram lacrados e, posteriormente, deslacrados e copiados (apesar de diretores e sócios da empresa terem impetrado mandados de segurança - nº 2008.71.00.0142387/RS e 2008.71.00.0214064/RS - para proibir o rompimento de lacres e cópia dos documentos e arquivos, a Justiça indeferiu, cf. fls. 33/37).

De acordo com o organograma da Convector, a direção comercial era exercida por Oscar Inzulzar e a financeira, por Pablo Figueroa (fl. 38)

Conforme consta do Auto de Infração, apesar do Recorrente ser vinculado a diversas empresas atuantes na comercialização de veículos, ele efetuou a importação do automóvel Ford Mustang, como pessoa física. No 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 (fl. 40).

No desembaraço aduaneiro do automóvel Ford Mustang, foram apresentadas a *Commercial Invoice* (fatura comercial) nº 037506 (fl. 72) e o *Packing List* (fl. 73) 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. Esse 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. Todavia, a documentação coletada na Convector demonstra que o preço real do automóvel, sem tais despesas, foi superior ao declarado, bem como das despesas de embarque no exterior, que foram pagas por ela, com recursos enviados pelo Recorrente ou por suas empresas.

Por sua vez, 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 se depreende de trecho extraído do Relatório Fiscal (fl. 42):

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@viars.net) é MARIO AUGUSTO BASTOS GUGLIELMI, CPF nº 237.045.78053, administrador da CIA ZALUSKI DE NEGÓCIOS.

“De: Mario [mabg@viars.net]

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

Para: 'Oscar Inzulza'

RES: Sinfonia a 15.000 rpm

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.viars.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 início 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 início ao processo de obtenção da LI

Abraços.

Oscar

Porto Alegre, RS, 30 de outubro de 2006.”

Cumprimenta-se anotar que as partes da comunicação são Oscar Inzulza – diretor comercial da CONVECTOR – e Mário - Mário Augusto Bastos Guglielmi, administrador das empresas do grupo empresarial do Recorrente.

Conforme se verifica, o Oscar Inzulza questionou “em nome de quem” deveria ser feita a importação e não quem seria o importador. Mário respondeu que a importação deveria ser feita em nome de Pedro Zaluski, ou seja, a importação deveria ser feita, por uma empresa do grupo empresarial do Recorrente, em seu nome. Já no dia seguinte, Oscar Inzulza respondeu a Mário Augusto Bastos Guglielmi, conforme mensagem (fls. 43).

“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 LCVM junto ao IBAMA) aviso a vocês para ir pagando os primeiros trâmites. capisci ???

Abraços.

Oscar

Porto Alegre, RS, 31 de outubro de 2006

Em 10/11/2006, Oscar Inzulza enviou 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 Informou-se ainda que a Convecton se encarregará de tudo que estiver relacionado com os trâmites de embarque e aduna em Miami (USA).

Em 30/11/2006, Oscar Inzulza mandou outra mensagem a Mário Augusto Bastos Guglielmi, solicitando o envio de valores para pagamento de taxas junto ao IBAMA, DENATRAN e outros serviços e, ainda, passou as instruções sobre o pagamento do automóvel (fl. 44):

“De: "Oscar Inzulza" oscar@convectonbrasil. com. br

Para: "Mário Augusto Bastos Guglielmi" <nnagb@viars.neti>

Cc: . "Eng Mario San Marino " <niabg@pro. viars.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 câmbio 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”

Assim, do exame do conteúdo da mensagem transcrita, verifica-se que parte do valor foi feito por meio de doleiros (casa de câmbio).

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

“De: "Oscar Inzulza" oscar@convectorbrasil. com. br

Para: "Rodrigo Ortega" 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 fueron 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: strip color azul metálico, instalado juego de tapetes (caso el carro ya venga con tapetes desconsiderem este item) 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. [5551] 3329 2202 Cel.:

[5551] 9982 3230 Email oscar@convectorbrasil. com. Br Brasil, Porto Alegre, RS, diciembre 2006 DF CARF MF Fl. 555 Documento de 21 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP04.0220.18189.A0BP.

Essa mensagem, conforme concluiu a fiscalização, demonstra o 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.

Ademais, pela troca de mensagens, é possível inferir que o Recorrente, ao contrário do que defende no Recurso Voluntário, tinha pleno conhecimento da situação, participou da situação e foi quem teve o ônus econômico. Ou seja, conhecia a operação, sabia dos custos, sabia dos valores declarados ao fisco e dos tributos recolhidos mediante fraude.

Nesse contexto, considerando as provas constantes dos autos, adotamos integralmente o entendimento da decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, o qual reproduzimos:

Não bastasse isso, o impugnante tampouco contesta o fato de que o veículo importado foi, na realidade, comprado no mercado interno norte-americano, conforme comprova a fatura emitida pela revendedora FORD MIDWAY MALL INC, à fl. 114, e depois remetido para o Brasil pelo próprio importador, havendo, para tanto, nomeado o Sr. FLÁVIO ROMERO, da empresa UPS EXPRESS INC., para representá-lo perante a aduana norteamericana (fl. 88), e autorizado a revendedora FORD MIDWAY a entregar o veículo a este representante (fl. 86).

Ora, não contestados esses fatos apontados pela fiscalização, resta incontroversa, na espécie, a prática de interposição fraudulenta na importação sob apreço, com a ocultação do real exportador mediante simulação, e, bem assim, a falsidade da fatura

comercial que instruiu o despacho (fl. 72), eis que a revendedora norte-americana não realizou uma venda para exportação, mas sim para o mercado interno norte-americano, havendo o impugnante se encarregado, posteriormente, de remeter o veículo para o Brasil.

Neste quadro, não há dúvida, nos autos, capaz de suscitar a aplicação das disposições contidas no art. 112 do CTN, pois a prova da anuência e da participação do impugnante no esquema fraudulento materializa-se com a própria declaração de importação e com o desembaraço do veículo por um preço que, além de corresponder precisamente àquele indicado pela CONVECTOR (fls. 105/106) quando foi informado de que a diferença deveria ser remetida à margem do controle cambial, é inferior ao que foi efetivamente pago à revendedora FORD MIDWAY (US\$ 30.321,90), sem contar o pagamento do seguro internacional de transporte (US\$ 214,10) e das despesas de embarque incorridas nos Estados Unidos (US\$ 1.365,00), sendo que essas duas parcelas, conforme o demonstrativo de fl. 97, compuseram o valor que o autuado também admite ter desembolsado, no montante de R\$ 148.585,02.

A prova da remessa de parte do preço pago pelo veículo à margem do controle cambial, é, obviamente, indiciária, porém, não menos válida do que a prova direta, eis que, em face dos documentos colacionados pelas autoridades autuantes e do próprio desembaraço do veículo por um preço inferior àquele que foi efetivamente pago à revendedora de veículos norte-americana, afigura-se razoável concluir que as parcelas complementares preço não declarado foram remetidas pelo impugnante de molde a saldar, integralmente, o respectivo pagamento.

Neste passo, ao modificar as características essenciais dos fatos geradores dos tributos e contribuições sociais incidentes na importação em relevo, de modo a reduzir o montante dos gravames fiscais devidos, o impugnante, indubitavelmente, incorreu na fraude que se encontra legalmente definida nos termos do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, e que estabelece, *ipsis litteris*:

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.

Veja-se que, na espécie, o impugnante, e não a empresa CONVECTOR, figura como importador e adquirente do veículo em questão, sendo, portanto, responsável pelo pagamento dos gravames não recolhidos, na qualidade de contribuinte, consoante o previsto no inciso I do art. 31 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelos Decreto-lei n.º 2.472, de 1988, Medida Provisória 2.158-35, de 2001, e Lei n.º 11.281, de 2006, no tocante ao Imposto de Importação; alínea "h" do inciso I do art. 35 da Lei n.º 4.502, de 1964, relativamente ao IPI e; inciso I do art. 50 da Lei n.º 10.865, de 2004, relativamente à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, todos abaixo reproduzidos *in verbis*:

Art.31 - É contribuinte do imposto:

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional

...

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto:

I - como contribuinte originário:

(...)

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

''''

Art. 5º. São contribuintes:

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

Ademais disso, por ter incidido na fraude definida pelo art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, considero, na mesma esteira, procedente a aplicação da multa qualificada, prevista nos termos do inciso I combinado com o § 1º, ambos, do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, e que determina o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

Quanto à multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, conforme o próprio Recorrente afirmou, foi afastada pela Delegacia de Julgamento, de modo que não cabe a este CARF se manifestar.

Dessa forma, o Recorrente fica sujeito ao pagamento dos impostos II, IPI, e contribuições PIS/COFINS-importação, incidentes sobre a diferença de preço apurado, nos termos da legislação e às respectivas multas de ofício, inclusive, agravadas por fraude e sonegação fiscal.

O Recorrente alegou ainda 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 10.865, de 2004.

Neste ponto, cumpre ter presente o julgamento do RE 559.937/RS, em 20 de março de 2013, no qual o Supremo Tribunal Federal 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.

Dessarte, em razão das disposições do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 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. Portanto, deve ser dado provimento ao Recorrente nesta questão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep-importação e da COFINS-Importação o valor referente ao ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro do automóvel Mustang importado pelo Recorrente e também o valor das próprias contribuições nas operações de importação daquele produto.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora