



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

Processo nº	10516.000014/2010-57
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3401-003.429 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	29 de março de 2017
Matéria	COMÉRCIO EXTERIOR - SUBFATURAMENTO
Recorrente	MARCELO LEOPOLDINO RODRIGUES PAIVA E CONVECTOR - DISTRIBUIÇÃO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA - EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 11/03/2008

SUBFATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O VALOR DA TRANSAÇÃO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL.

A base de cálculo dos tributos incidentes sobre a operação de importação é o valor aduaneiro da mercadoria, que é obtido a partir das normas previstas no Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994.

Por sua vez, esse Acordo prevê 6 (seis) diferentes métodos para a apuração do valor aduaneiro, devendo ser adotado preferencialmente o valor aduaneiro previsto no Artigo 1, que *“será o valor da transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8”*.

Na hipótese em que, a partir de uma série de elementos levantados pela Fiscalização, há divergência entre o preço declarado às autoridades aduaneiras e o valor da transação, verifica-se a ocorrência de subfaturamento, sendo devida a cobrança da diferença dos tributos incidentes na importação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 11/08/2008

IPI. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL REALIZAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA.

Nos termos do entendimento firmado no RE nº 723.651/PR, *“incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final”*, não havendo violação ao princípio da não-cumulatividade, mas sim prestígio e garantia de isonomia entre os produtores nacionais e estrangeiros.

Entendimento de reprodução obrigatória no CARF, por força do artigo 62, parágrafo 2º, do Regimento Interno do CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 11/03/2008

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

Na esteira do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 559607, tratando-se de lançamento de valores que foram reconhecidos como inconstitucionais, cabível a exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo dos valores lançados a título de PIS-Importação e COFINS-Importação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 11/03/2008

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

Na esteira do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 559607, tratando-se de lançamento de valores que foram reconhecidos como inconstitucionais, cabível a exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo dos valores lançados a título de PIS-Importação e COFINS-Importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer da preliminar de nulidade, em função de submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário, e dar provimento parcial ao recurso voluntário, somente para excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação a parcela referente ao ICMS e ao valor das próprias contribuições.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

Augusto Fiel Jorge d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Hélcio Lafetá Reis, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre de operação de importação realizada em 11/03/2008 pelo Sr. Marcelo Leopoldino Rodrigues Paiva, sob o amparo da Declaração de Importação nº 08/0377428-6, na qual o sujeito passivo contou com a assessoria da empresa Convector Distribuição, Exportação e Importação Ltda. ("Convector"),

para nacionalização de um automóvel da marca Infiniti, modelo FX 35 AWD, ano e modelo 2008, fabricado no Japão, que foi vendido por exportador localizado nos Estados Unidos, denominado Warren Henry Automobiles, Inc.

A partir de procedimento de fiscalização na sede da empresa Convector, a Fiscalização chegou a conclusão de que teria ocorrido um subfaturamento na operação de importação em referência, em que foi declarado um valor FOB (Free on Board) de US\$35.052,00 para o automóvel, valor este que serviu de base para cálculo dos tributos incidentes na operação de importação, quando, segundo a Fiscalização, o valor verdadeiro do automóvel seria de US\$48.667,30.

Para chegar a essa conclusão, a Fiscalização toma como base os elementos indicados na tabela a seguir:

Elementos	Descrição no Relatório de Fiscalização
<p>(i) contrato de prestação de serviços entre o importador e empresa Convector, no qual consta o valor superior ao declarado;</p>	<p>"Retomando a questão da importação propriamente dita, que recebeu o número 185-07, constatamos que em 08/10/2007 foi assinado o contrato entre a Convector e o importador (fls. 159-167) para, como definido na cláusula primeira, prestação de serviços de assessoria e assistência para a importação, em nome do contratante, de produto fabricado no exterior, conforme descrição constante do Anexo I do contrato (...)</p> <p>Na cláusula segunda, foi estabelecida a forma de pagamento, onde o contratante obriga-se a pagar pelos serviços prestados os valores constantes do Anexo II - Cronograma de Eventos e Referências de Valores e Previsão de Custos, calculados em conformidade com o documento Previsão de Importação Direta de Veículos, cuja cópia deveria estar anexada ao contrato. No documento citado, o valor do veículo aparece como US\$48.780,37 (fls. 166) (...)" (fls. 39 dos autos)</p>
<p>(ii) correspondências entre o importador e funcionário da Convector, nas quais o valor superior ao declarado é apontado como o valor da operação;</p>	<p>"Por intermédio de correspondências datadas de 08/10/2007 e 10/10/2007, o Sr. OSCAR informa ao Sr. Marcelo Leopoldino Rodrigues Paiva as características do veículo Infiniti FX 35 AWD 2008, tais como motor 6 cilindros - Disposição em V - 3,5 litros, gasolina, e outras, bem como acessórios que fariam parte da operação (fls. 150 a 157). O valor do automóvel no documento Previsão de Importação Direta (fls. 152 e 156) é de US\$48.475,00". (fls. 40 dos autos)</p>
<p>(iii) planilha de excel encontrada no computador de funcionário da empresa Convector, na qual é apontado o "valor a declarar com frete" e o "valor da unidade", sendo o segundo superior ao primeiro;</p>	<p>"Entre os arquivos localizados no notebook do Sr. OSCAR, mais especificamente no endereço (...), encontramos a planilha excel intitulada <i>Marcelo L. R. Paiva - Infiniti FX 35x 3 AWD - 2008.xls</i> (fls. 141 a 149) com dados, características e valores dos carros, cronograma de pagamentos, enfim, resumo completo da operação de importação, nos mesmos moldes da planilha para Lúcio Lima. Nessa planilha, encontramos o demonstrativo Previsão de Importação Direta Infiniti FX 35 AWD 2008 para Marcelo L. R. Paiva, do qual transcrevemos a seguinte parte:</p>

	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Item de Custo</th><th>Dólares</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Valor a declarar sem frete</td><td>34.050,00</td></tr> <tr> <td>Valor a declarar com frete</td><td>34.800,00</td></tr> <tr> <td> Valor base</td><td>39.450,00</td></tr> <tr> <td>Opcionais considerados</td><td>10.265,00</td></tr> <tr> <td>Taxa Gás Guzzler</td><td>0,00</td></tr> <tr> <td>Taxa entrega da fábrica</td><td>760,00</td></tr> <tr> <td>Desconto ou over-pricing</td><td>-2.000,00</td></tr> <tr> <td>Valor da unidade</td><td>48.475,00</td></tr> </tbody> </table> <p>(fls. 40 dos autos)</p>	Item de Custo	Dólares	Valor a declarar sem frete	34.050,00	Valor a declarar com frete	34.800,00	Valor base	39.450,00	Opcionais considerados	10.265,00	Taxa Gás Guzzler	0,00	Taxa entrega da fábrica	760,00	Desconto ou over-pricing	-2.000,00	Valor da unidade	48.475,00
Item de Custo	Dólares																		
Valor a declarar sem frete	34.050,00																		
Valor a declarar com frete	34.800,00																		
Valor base	39.450,00																		
Opcionais considerados	10.265,00																		
Taxa Gás Guzzler	0,00																		
Taxa entrega da fábrica	760,00																		
Desconto ou over-pricing	-2.000,00																		
Valor da unidade	48.475,00																		
(iv) a ordem de compra e a contratação de seguro revelavam preço do automóvel superior ao declarado; e	"A ordem de compra (New Vehicle Buyer's Order - fl. 169) enviada pela empresa WARREN HENRY também revela o valor do automóvel: US\$ 48.466,50, assim como os documentos relativos à contratação de seguro, US\$ 47.958,72 (fls. 188 a 193). Com relação ao seguro, inclusive, a empresa CONVECTOR inicialmente solicitou orçamento com a fatura no valor de US\$ 35.052,00, mas logo em seguida solicitou nova cotação agregando a este os valores de despesas de embarque - US\$ 5.000,00 e Despesas no Brasil para obtenção de LI - US\$ 8.000,00, perfazendo um total de US\$ 48.032,00 (fl. 193)". (fls. 40-41 dos autos)																		
(v) a forma de pagamento do automóvel junto ao exportador evidenciaria a divergência entre o preço declarado e o preço real do operação de importação.	<p>"Em 23/11/2007, o Sr. OSCAR solicita à Sra. GIOVANNA que lhe confirme o recebimento da remessa de US\$ 39.520,00 dos três veículos INFINITI, a qual havia sido feita por intermédio de casa de câmbio (à margem dos procedimentos legais, portanto), o que, segundo ele, tornaria mais difícil o acompanhamento da remessa até a conta de destino (mensagem eletrônica, fl. 108).</p> <p>O conteúdo dessa mensagem deixa claro que, mesmo tendo havido um pagamento no registro da DI, com fechamento de contrato de câmbio, houve outro pagamento via casa de câmbio, "por fora", a fim de completar o valor total dos veículos". (fls. 35-36)</p>																		

Diante de tais constatações, a Fiscalização entendeu que estaria caracterizado o dano ao erário, com fundamento no artigos 23, inciso IV, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, e artigo 105, incisos VI e XI, do Decreto-Lei nº 37/1966, e lavrou os Autos de Infração de fls. 01-25, para lançamento: **(i)** das diferenças dos tributos incidentes na importação, II, Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação ("IPI-Importação"), Contribuição para o Programa de Integração Social vinculado à importação ("PIS-Importação"), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social vinculado à importação ("COFINS-Importação"), acrescidos de multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), com fundamento no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996; **(ii)** da multa prevista no artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2151-35/2001, correspondente a *"cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação"*; e **(iii)** da multa prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Além disso, lavrou Termo de Sujeição Passiva de fls. 198-199, para atribuir responsabilidade solidária à empresa Convector, pelos seguintes motivos: *"a empresa CONVECTOR DISTRIBUIÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. teve participação efetiva nas negociações e na importação do veículo Infiniti aqui tratado, sendo, por isso solidariamente obrigada ao crédito tributário, nos termos dos artigos 113, 121 e 124 do Código Tributário Nacional - CTN (...)"*. (fls. 51 dos autos)

Após a ciência dos lançamentos, tanto o importador quanto o sujeito passivo solidário apresentaram Impugnações, que foram julgadas parcialmente procedentes pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 08/04/2011, para afastar a cobrança dos valores indicados nos itens **(ii)** e **(iii)** acima, multas previstas na Medida Provisória nº 2151-35/2001 e na Lei nº 4.502/1964, e manter a cobrança dos tributos e da multa de ofício indicadas no item **(i)** acima, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 11/03/2008

SUBFATURAMENTO. FATURA FALSA. MERCADORIA NÃO MAIS APREENSÍVEL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. Constatado o subfaturamento e não sendo mais apreensível a mercadoria para aplicação da pena de perdimento, é cabível a exigência do pagamento dos tributos e contribuições sociais que, incidentes na importação, deixaram de ser recolhidos, acrescidos de multa qualificada e juros moratórios, sendo passível, ainda, a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

REVISÃO ADUANEIRA. APPLICABILIDADE. O fato de o veículo importado ter sido desembaraçado pela Alfândega não elide a ilicitude constatada no procedimento revisional, sobretudo quando se trata de fraude, eis que a Revisão Aduaneira é voltada, precisamente, para apurar, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/03/2008

RETENÇÃO E EXAME DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. Dentre os poderes legalmente conferidos à fiscalização tributária inclui-se o de reter e examinar livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais e fiscais, ainda que mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, constituindo, em contrapartida, obrigação dos contribuintes exibi-los ao Fisco.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. Indefere-se o pedido de diligência consistente na juntada de documentos relativos a outras importações quando a elucidação do litígio está a depender tão somente do exame dos elementos probatórios representativos dos dados e fatos referentes à importação que deu causa ao lançamento.

LEGITIMIDADE PASSIVA. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS. Comprovado nos autos que tanto a importadora quanto a empresa que assessorou a importação concorreram para a prática da fraude

apurada pela fiscalização, ambos devem responder pelo pagamento dos gravames não recolhidos e demais consectários legais, respectivamente, como contribuinte e responsável solidário.

IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. ESPERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO. O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócuas e incabíveis qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 1 1/03/2008

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador 19/03/2010

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".

Dessa decisão, o importador, Sr. Marcelo Leopoldino Rodrigues Paiva, foi cientificado no dia 19/05/2011, conforme Aviso de Recebimento juntado às fls. 289 dos autos, porém, deixou de interpor Recurso Voluntário. Note-se que o endereço que consta no envio da intimação é o mesmo declarado pelo Sr. Marcelo às autoridades fiscais por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste de Imposto de Renda Pessoa Física, conforme consulta realizada em 06/07/2011 e juntada às fls. 307. Além disso, apesar de ter ocorrido uma alteração no endereço do Sr. Marcelo no ano de 2011, essa alteração é anterior à data de recebimento da intimação, como se verifica na consulta juntada às fls. 308.

Já o sujeito passivo solidário, ora Recorrente, tendo sido cientificado da decisão na mesma data, conforme Aviso de Recebimento juntado às fls. 290 dos autos, apresentou tempestivo Recurso Voluntário no dia 10/06/2011, conforme documento de fls.

291, no qual apresentou, além de severas críticas ao trabalho da fiscalização, as seguintes alegações contra o lançamento realizado: **(i)** o procedimento de fiscalização seria ilegal e, com isso, também ilegais todas as provas dele decorrentes, pois, segundo o Recorrente, ocorreu uma "*diligencia invasiva, e de surpresa na sede da empresa que foi realizada por elevado contingente de Agentes Fazendários da Receita Federal na manhã do 11 de junho de 2008, na qual foram retidos arbitrariamente e por coação arquivos magnéticos e físicos de uso privativo da empresa e correspondência pessoal de colaboradores*" (fls. 292); e **(ii)** quanto ao mérito, defende a Recorrente a realização de "*pesquisa técnica isenta e imparcial em valores FOB de carros de cilindrada superior a 3.000 cc., NCM 87 03.24.10, desembaraçados no Brasil nos últimos 5 anos anteriores à 2008 a fim de compará-los com o valor FOB da importação*" do caso ora em análise, afirmado que, diante da negativa do acórdão recorrido em proceder a tal diligência, a Recorrente teria obtido dados do MDIC que revelaria que o preço médio de importação dos automóveis naquelas características seria de US\$32.558,00, enquanto o preço praticado pelo importador, de US\$35.052,00, seria apenas 8% (oito por cento) maior que tal média, concluindo, com isso, que inexistiria qualquer dano ao erário.

Ao final, a Recorrente pede o reconhecimento da nulidade da fiscalização e de todos os atos administrativos posteriores e requer a devolução "*dos valores de tributos recolhidos a mais na operação, conforme determina a CF, art. 153, Inc 3º II, que trata do princípio de "não cumulatividade" que aplica-se sobre o Imposto de Produtos Industrializados - IPI o qual tem de ser afastado da obrigatoriedade de sua cobrança por se tratar de pessoa física importando bem para seu uso próprio, sem esquecer que também o importador tem direto a devolução de parte do tributo recolhido a mais por conceito da Contribuição PIS e COFINS (Alteração da Base de Cálculo), conforme Art. 149 Inc. 2º, II, III, 195. IV da Constituição Federal, em combinação com o art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, e art. 75 e 83 do Decreto nº 4.543 (Regulamento Aduaneiro)*".

Em seguida, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), sendo distribuídos à minha relatoria na sessão de julgamento do dia 17/03/2016.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

O recurso do sujeito passivo solidário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Delimitação do Julgamento

Como relatado, em razão da acusação de ocorrência de subfaturamento na operação de importação de automóvel, a Fiscalização lançou a diferença dos tributos incidentes na importação, entre a base de cálculo declarada e paga e a base de cálculo obtida a partir da documentação levantada na Fiscalização, mais a multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), além das penalidades previstas no artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2151-35/2001, correspondente a "*cem por cento sobre a diferença entre*

o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação", e no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Essas duas últimas penalidades cominadas foram afastadas pela decisão recorrida e, diante da ausência de interposição de recurso de ofício, não serão objeto de apreciação por esse Colegiado, que ficará restrito à revisão dos valores mantidos, quais sejam, a diferença de tributos e a imposição da multa de ofício.

Da Ilegalidade do Procedimento de Fiscalização - Concomitância

A Recorrente defende a ilegalidade do procedimento de fiscalização e de todas as provas dele decorrentes. De acordo com a Recorrente, ocorreu uma "*diligencia invasiva, e de surpresa na sede da empresa que foi realizada por elevado contingente de Agentes Fazendários da Receita Federal na manhã do 11 de junho de 2008, na qual foram retidos arbitrariamente e por coação arquivos magnéticos e físicos de uso privativo da empresa e correspondência pessoal de colaboradores*".

Além disso, observa a Recorrente que "*durante o procedimento da Diligência, os sócios e colaboradores da Convector, à época, acompanharam de forma educada e respeitosa todo o procedimento da Diligência realizada pelos Agentes Tributários, essa prova de civilidade não outorga o direito nem autoriza a ninguém a dizer ou interpretar que Convector tenha concordado com a Diligência e com a retenção de qualquer arquivo*".

Em que pese os relevantes fatos trazidos pela Recorrente em seu Recurso Voluntário para sustentar que a fiscalização não se deu conforme o ordenamento jurídico, essa matéria já foi levada à apreciação do Poder Judiciário pela Recorrente, pela impetração do Mandado de Segurança nº 2008.71.00.014238-7/RS, como informa o Relatório de Fiscalização às fls. 30.

Como se verifica pelo acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região ("TRF-4") que, inclusive, manteve a sentença que denegou a segurança, tratam-se dos mesmos argumentos aduzidos na esfera administrativa:

"Convector Distribuição Importação Exportação Ltda. e outros interpuseram recurso de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil de Porto Alegre/RS objetivando a proibição da abertura dos lacres nos documentos apreendidos pela fiscalização, a restituição de todos os bens apreendidos e, por fim, a determinação para que qualquer prova futura produzida a partir dos documentos colhidos fosse desconsiderada em razão de sua origem ilegal.

Em suas razões de apelo, sustentam, em síntese, que a diligência fiscalizatória foi injustificada e constitucional, porquanto violou o direito ao sigilo das informações contidas nos documentos apreendidos e, em sentido amplo, a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Por fim, requerem a inadmissibilidade de ser produzida em Juízo qualquer prova relacionada direta ou indiretamente, mediata ou imediatamente de todo o material irregularmente buscado e apreendido pelos agentes fiscais na sede da empresa ora recorrente. (...)

A parte impetrante relata que dez agentes fiscais da Receita Federal invadiram seu estabelecimento empresarial à mingua de ordem/mandado

expedido por autoridade judicial e com absoluta imprudência, transgredindo e vulnerando, de modo direto, frontal e ostensivo, a essencial garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Ato contínuo, apreenderam todos os documentos, pastas, procedimentos, correspondências e outros dados absolutamente sigilosos de mais de cem clientes da impetrante, papéis, o disco rígido e o back up do microcomputador servidor da empresa, implicando a quebra de sigilo de dados.

Diante disso, sustenta a inadmissibilidade de qualquer prova que tenha por base todo o material irregularmente buscado e apreendido pelos agentes fiscais a ser produzida em Juízo.

No caso em exame, a ação fiscalizatória foi realizada dentro da estrita legalidade, com a expressa concordância dos impetrantes, conforme se verifica no Termo de Realização de Diligência lavrado pela Inspetoria da Receita Federal em Porto Alegre (fl.75), não restando demonstrado nos autos qualquer excesso por parte da Administração Tributária". (grifos nossos)

Dessa decisão do TRF-4, a Recorrente interpôs Recursos Especial e Extraordinário, pendentes de julgamento, como se verificou em consulta ao sítio eletrônico dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, a alegação de ilegalidade do procedimento de fiscalização deixa de ser conhecida, tendo em conta o disposto na Súmula CARF nº 01, que prevê "*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*", de observação obrigatória no julgamento pelos Conselheiros, nos termos do artigo 45, inciso VI, do Regimento Interno do CARF.

Do mérito - Subfaturamento e Multa de Ofício

No que se refere ao mérito, diante da acusação da Fiscalização de que teria ocorrido o subfaturamento na operação de importação do automóvel, a Recorrente não discute diretamente a diferença entre o preço declarado para a operação de importação e o preço apontado pela Fiscalização como o preço efetivo da operação de compra e venda do automóvel entre o importador e o exportador localizado nos Estados Unidos.

A Recorrente se limita a defender a inexistência de dano ao erário, alegando que, de acordo com dados obtidos no MDIC, o preço médio de importação dos automóveis de cilindrada superior a 3.000 cc, NCM 87.03.24.10, desembaraçados no Brasil nos últimos 5 anos anteriores à 2008, seria de US\$32.558,00, enquanto o preço praticado pelo importador, de US\$35.052,00, ou seja, apenas 8% (oito por cento) maior que tal média. Todavia, não apresenta o fundamento legal que ampararia a sua conclusão.

Não merece prosperar a alegação da Recorrente.

De início, impende observar que a base de cálculo dos tributos incidentes sobre a operação de importação é o valor aduaneiro da mercadoria, que é obtido a partir das normas previstas no Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994.

Por sua vez, esse Acordo prevê 6 (seis) diferentes métodos para a apuração do valor aduaneiro, devendo ser adotado preferencialmente o valor aduaneiro previsto no Artigo 1, que “será o valor da transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8”.

É bem verdade que o Artigo 2º, 1, (a), do Acordo prevê que “se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado segundo as disposições do Artigo 1, será ele o valor de transação de mercadorias idênticas vendidas para a exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração, ou em tempo aproximado”.

Ocorre que, quando não se verifica nenhuma das hipóteses em ensejam a impossibilidade de utilização do método preferencial (por exemplo, existência de restrições à cessão ou à utilização das mercadorias pelo comprador, venda ou preço sujeitos a alguma condição ou contra-prestação para a qual não se possa determinar um valor etc), como ocorre com a maior parte das operações de importação, há que se observar e declarar o valor da transação às autoridades aduaneiras.

Contudo, não foi o que ocorreu no presente caso. A partir de uma série de elementos levantados pela Fiscalização (contrato de prestação de serviços entre o importador e empresa Convector, correspondências entre o importador e funcionário da Convector, planilha de excel encontrada no computador de funcionário da empresa Convector, ordem de compra, contratação de seguro e forma que o pagamento foi realizado), verificou-se que existiam dois valores de transação, o valor real da compra e venda realizada e o valor declarado às autoridades fiscais, menor que o primeiro, que implicou o recolhimento a menor dos tributos por ocasião do desembaraço aduaneiro e nacionalização do automóvel.

E contra tais evidências, não há maiores explicações da Recorrente. Assim, devidamente demonstrada a prática do subfaturamento na operação de importação, que não foi infirmada pela defesa apresentada pela Recorrente, entendo estar correta a autuação nesse ponto, com a cobrança da diferença dos tributos.

Ademais, tendo em vista que a base de cálculo da operação de importação praticada pelo Sr. Marcelo Leopoldino Rodrigues Paiva é o valor da correspondente transação, daquela específica operação, nenhuma serventia tem a identificação do preço médio praticado nas operações de importação de automóveis classificados no código NCM 8703.24.10 (“De cilindrada superior a 3.000 cm; Com capacidade de transporte de pessoas sentadas inferior ou igual a seis, incluindo o motorista”) nos últimos cinco anos. Além da base de cálculo dos tributos no caso concreto não corresponder ao segundo método de valoração aduaneira, não se pode dizer que as mercadorias em questão são idênticas, pois o conjunto de veículos com tais características é amplo, incluindo veículos de qualidades e, por consequência, preços diferentes, muito menos é possível se adotar uma base de dados de 5 (cinco) anos, que não equivale “ao mesmo tempo” ou “tempo aproximado” ao que realizada a operação de importação em análise.

Quanto à multa de ofício, a mesma foi aplicada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), com fundamento no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996, sendo mantida pela decisão recorrida, pelos seguintes fundamentos:

"Isto é, o importador MARCELO sabia que o preço do automóvel importado (valor unitário) não seria inferior a US\$ 48.475,00, conforme, vimos, havia sido informado, e, no entanto, declarou na DI n.º 08/0398015-7 (fls. 179 a 181) que o valor do veículo havia montado a US\$ 35.052,00. Ora, 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 da impugnante no esquema fraudulento materializa-se com a própria declaração de importação e com o recebimento do veículo pelo preço subfaturado, nada importando que o autuado tenha deixado ao encargo da empresa CONVECTOR a intermediação que resultou no ajuste delituoso.

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, os impugnantes, induvidosamente, incorreram na fraude que se encontra legalmente definida nos termos do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, e que estabelece, ípsis litteris: (...)"

No Recurso Voluntário interposto, não há qualquer impugnação específica à aplicação da multa de ofício no percentual majorado nem contestação expressa ao enquadramento dos fatos desses autos às hipóteses de majoração da multa de ofício, motivo pelo qual deve ser mantida a penalidade tal como foi cominada.

Do IPI na Importação por Pessoa Física e da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação

A Recorrente, confiando no cancelamento total do lançamento fiscal, ainda requer a "restituição" de parte dos tributos pagos na operação de importação, pois, segundo ela, não seria devido o IPI nas operações de importação realizadas por pessoa física e, além disso, em razão da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação.

Como a proposta nesse voto é de manutenção do lançamento da diferença de tributos, passo à apreciação das alegações não para restituição de valores cobrados, até porque, não seria o contencioso decorrente de lançamento fiscal a via adequada para formulação de pedidos dessa natureza, mas sim para verificar se estão corretos os valores lançados ou se cabe a sua redução.

Quanto ao IPI incidente nas operações de importação por pessoa física, recentemente o Tribunal Pleno do e. Supremo Tribunal Federal, em virada da jurisprudência até então sedimentada sobre o tema, em julgado que teve a repercussão geral reconhecida, firmou o seguinte entendimento:

Ementa:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO – CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final". (RE nº 723.651/PR; Data: 04/02/2016; Relator: Ministro Marco Aurélio)

Como se verifica do inteiro teor do julgado, entendeu-se que o IPI era devido na importação de veículo automotor, não havendo qualquer ofensa ao princípio da não-cumulatividade nessa incidência e, mais, que a tributação pelo IPI nesses casos seria medida que asseguraria a isonomia entre os produtores nacionais e estrangeiros.

E nos termos do artigo 62, parágrafo 2º, do Regimento Interno do CARF¹, o entendimento lá firmado é de reprodução obrigatória pelos Conselheiros desse Colegiado, motivo pelo qual não deve prosperar a alegação da Recorrente.

Por outro lado, quando à base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, assiste razão à Recorrente, pois, sendo o lançamento de 20/07/2010, o mesmo levou em consideração a legislação vigente à época, que incluía na base de cálculo o ICMS e o valor das próprias contribuições, para cálculo dos valores devidos a título de PIS/COFINS-Importação, apurados sobre a diferença entre a base declarada e a considerada correta pela Fiscalização.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ("STF"), em 20/03/2013, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e do COFINS-Importação, prevista no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedaçāo 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. (...) 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. (...) 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". (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL) (grifos nossos)

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional ainda opôs Embargos de Declaração para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não acolhidos, por ausência de excepcionalidade, por decisão do dia 17/09/2014, cuja ementa está assim redigida: "*1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal*".

Esse processo, que teve a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 559607, teve a decisão transitada em julgado no dia 29/10/2014, passando a vincular os julgamentos deste colegiado, por força art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF. Além disso, houve alteração legislativa refletindo o posicionamento externado pelo STF na matéria, com a edição da Lei nº 12.865/2013, que modificou a redação do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, que atualmente prevê que a base de cálculo das contribuições é tão-somente "*o valor aduaneiro*".

Diante do exposto, tratando-se de lançamento de valores que foram reconhecidos como inconstitucionais, proponho a esse Colegiado reconhecer a exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação, ressaltando-se que entendo incabível o pedido de restituição formulado pela Recorrente, de modo que esta decisão está limitada à exclusão de valores lançados, não sendo capaz de autorizar a restituição de eventuais valores pagos a maior a esse título, na operação de importação em questão.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto, para **(i)** manter a cobrança da diferença dos tributos incidentes na importação, em razão do subfaturamento no preço do automóvel, assim como da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), porém, **(ii)** reduzindo o valor lançado, pela exclusão das parcelas relativas ao ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, nos termos do voto.

É como voto.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator