



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

Processo n° 10516.000019/2011-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.164 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2018
Matéria SUBFATURAMENTO
Recorrente PARTICIPAÇÕES AUTOMOTIVAS HUMMER LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2008

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. FRAUDE DOCUMENTAL. PERDIMENTO. CONVERSÃO DA MULTA.

A constatação por parte da fiscalização das práticas de subfaturamento e fraude documental na importação, tipifica hipótese de dano ao Erário, sujeitando a mercadoria à Pena de Perdimento, nos termos do art. 105, VI e XI do Decreto-lei n° 37/66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Cássio Schappo, Lázaro Antonio Souza Soares e Tiago Guerra Machado. Ausente justificadamente o conselheiro André Henrique Lemos.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 439 e seguintes) contra decisão da 22ª Turma, DRJ/SPO, que considerou improcedentes as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela IRF Porto Alegre, em 26.05.2011, com ciência pela Contribuinte em 31.05.2011, referente a valores declarados de forma inexata (valor de transação incorreto)

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou tributos incidentes na importação, juros de mora, multa de ofício e multa administrativa, totalizando a exigência em R\$ 189.745,26 (cento e oitenta e nove mil, setecentos quarenta e cinco reais e vinte e seis centavos).

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício foram (Relatório fls 30 e seguintes):

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

CONTRIBUINTE / RESPONSÁVEL

NOME: PARTICIPAÇÕES AUTOMOTIVAS HUMMER LTDA.
CNPJ: 09.016.306/0001-00

1. INTRODUÇÃO:

A empresa PARTICIPAÇÕES AUTOMOTIVAS HUMMER LTDA., acima identificada, registrou seis operações de importação de veículos procedentes dos Estados Unidos da América - EUA, utilizando-se, para tal, da assessoria da empresa CONVECTOR DISTRIBUIÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO Ltda, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ sob nº 05.832.157/0001-05, tendo sido representada, no ato de registro das Declarações de Importação - DI, pela Despachante Aduaneira MÁRCIA LUCIANA VELLOSO SILVA, Registro nº 10D.00.950.

DI	Registro	Desembaraço	Veículo	Fatura	Valor FOB (US\$)
0504112-0	07/04/2008	07/04/2008	Dodge Nitro SLT RT Branco -2008	058/2007	21.755,00
0513014-9	08/04/2008	08/04/2008	Ford Mustang V8 Branco - 2008	065/2007	24.038,00
0524481-0	09/04/2008	10/04/2008	Chrysler Crossfire Roadster Vermelho-2007	067/2007	32.300,00
1035033-0	10/07/2008	11/07/2008	Ford Mustang V6 Vermelho - 2008	062/2007	18.350,00
1037829-3	10/07/2008	11/07/2008	Chrysler Crossfire Coupé Preto - 2007	069/2007	27.600,00
1041250-5	10/07/2008	14/07/2008	Chrysler Crossfire Coupé Preto - 2007	068/2007	27.600,00

(...)

8. CONCLUSÃO:

Durante o procedimento de fiscalização ficou constatado que os automóveis importados pela atuada foram introduzidos no País com a utilização de documento falso e cujos tributos foram pagos a menor mediante artifício doloso. A negociação envolveu o pagamento de parte do valor do veículo pelo sistema oficial de câmbio, conforme o que havia sido declarado na DI, e parte por remessa ao exterior, à margem, portanto, do sistema oficial.

Para possibilitar essa falsa declaração de valor e a conseqüente redução de pagamento dos tributos, a fatura comercial e outros documentos instrutivos do despacho aduaneiro foram "fabricados" pela empresa CONVECTOR, com a anuência da empresa HUMMER.

Restou claro também que despesas com embarque e movimentação da mercadoria no exterior, as quais fazem parte do preço da mercadoria e, por conseguinte, integram a base de cálculo do valor aduaneiro, sofrendo a incidência de tributos, não foram declaradas nos registros das DIs. O pagamento dessas despesas foi efetuado diretamente ao agente de carga no exterior, acarretando uma diminuição do montante de tributos a recolher no registro da DI.

Assim, concluímos que o importador, juntamente com a empresa CONVECTOR, descumpriu o regramento estabelecido na legislação de comércio exterior, na medida em que apresentou documentos que não traduziram a realidade da operação comercial, ou seja, documentos falsos, reduzindo o montante de tributos devidos, incorrendo em fraude.

Os atos praticados se configuraram em fraude e, tendo em vista a transferência do veículo a terceiro, promove-se o lançamento do crédito tributário demonstrado abaixo, lançando a responsabilidade solidária do valor total em nome da empresa CONVECTOR DISTRIBUIÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.:

DI 08/0504112-0

Crédito Tributário Apurado	Principal	Multa art. 44, I, § 2º, Lei 9.430/96	Juros de Mora	Total
Imposto de Importação - II	4.365,89	6.548,84	1.339,45	12.254,18
Imp. Produtos Industrializados - IPI	4.209,96	6.314,94	1.291,61	11.816,51
Programa Integração Social- PASEP	351,07	526,61	107,70	985,38
Contr. Fin. Segurid. Social - COFINS	1.685,13	2.527,70	516,99	4.729,82
Multa Conversão				51.460,04
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO				81.245,93

Obs: juros de mora calculados para o mês de maio/2011

DI 08/0513014-9

Crédito Tributário Apurado	Principal	Multa art. 44, I, § 1º, Lei 9.430/96	Juros de Mora	Total
Imposto de Importação - II	2.353,10	3.529,65	721,93	6.604,68
Imp. Produtos Industrializados - IPI	2.269,06	3.403,59	696,14	6.368,79
Programa Integração Social- PASEP	189,21	283,82	58,04	531,07
Contr. Fin. Segurid. Social - COFINS	908,22	1.362,33	278,64	2.549,19
Multa Conversão				49.311,95
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO				65.365,68

Obs: juros de mora calculados para o mês de maio/2011

DI 08/1035033-0

Crédito Tributário Apurado	Principal	Multa art. 44, I, § 1º, Lei 9.430/96	Juros de Mora	Total
Imposto de Importação - II	1.271,52	1.907,28	353,10	3.531,90
Imp. Produtos Industrializados - IPI	1.226,11	1.839,17	340,49	3.405,77
Programa Integração Social- PASEP	100,54	150,81	27,92	279,27
Contr. Fin. Segurid. Social - COFINS	482,61	723,92	134,02	1.340,55
Multa Conversão				34.576,16
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO				43.133,65

Obs: juros de mora calculados para o mês de maio/2011

TOTAL GERAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 189.745,26

Assim, afirma a fiscalização que a Recorrente teria importado veículos automotores com a utilização de documentação fraudada de forma a reduzir o montante de tributos incidentes na operação, através da empresa CONVECTOR DISTRIBUIÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, teria falsificado a documentação comercial que serviu aos despachos de importação.

Diante disso, a fiscalização efetuou o lançamento das diferenças de tributos não pagas em função do subfaturamento (II, IPI, PIS e Cofins), além da cobrança de juros e da multa agravada de 150% do art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Da mesma forma, havendo a tipificação de perdimento nos termos do artigo 105, VI e XI do Decreto-lei nº 37/1966, e a impossibilidade de apreensão dos veículos, a fiscalização lançou a multa de conversão do perdimento prevista no art. 23, §3º do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 31.05.2011 (fl.31), e interpôs impugnação, em 30.06.2011 (fls. 260 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

(a) Preliminarmente:

1. **Alega a nulidade do Auto de Infração por inexistência de ordem judicial e/ou Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).** Alega que não havia ordem judicial prevendo a quebra do sigilo de dados e comunicações previsto no art. 5º, XII da CF. Alega portanto que as provas obtidas são ilícitas. Alega que houve também ofensa à

inviolabilidade domiciliar do mesmo art. 5º, inciso XI, pois a fiscalização adentrou no escritório da empresa sem autorização judicial. Cita jurisprudência judicial sobre o tema. Cita o art. 30 da Lei nº 9.784/99. Afirma que o MPF-D citado no Auto de Infração refere-se à empresa CONVECTOR e que não havia MPF aberto em nome da impugnante.

2. **Alega a ilegitimidade passiva do Auto de Infração pois só realizou a importação** “seguindo as instruções da empresa Convector – Distribuição, Importação e Exportação Ltda. (“Convector”). Cita trechos da própria autuação que indicam a empresa Convector como real negociadora das importações. Alega que a participação da Hummer nas operações era restrita e que esta não determinava o preço dos veículos. Alega a impugnante ser nova no mercado de importação de veículos e, por essa razão, terceirizou todas as atividades inerentes à importação para a empresa Convector, que já possuía larga experiência nesse ramo comercial.
3. **Alega que a fiscalização anexou documento escrito em língua estrangeira** sem a devida tradução juramentada. Cita o art. 22, §1º da Lei nº 9.784/99, os artigos 156 e 157 do CPC, o art. 224 do CC e o art. 148 da Lei de Registro Públicos (Lei nº 6.015/73). Alega cerceamento do direito de defesa.
4. **Alega falta de clareza e congruência no Auto de Infração.** Cita os artigos 2º, § único, inciso IX e art. 50 da Lei nº 9.784/99. Alega que a fiscalização não deixa clara qual seria a participação da empresa Hummer no suposto ilícito praticado. Alega violação à ampla defesa.
5. **Alega que foi impedida a ter acesso a documentos para a defesa.** Cita petições protocoladas na Receita Federal solicitando cópias do MPF-D nº 1015400-2008-00045-0 e do processo administrativo nº 10494.000035/2010-78. Cita jurisprudência sobre o tema.

(b) No mérito:

6. Apresenta histórico da relação comercial entre a empresa Hummer e a empresa Convector. **Alega que cabia a Hummer apenas a escolha do veículo e o pagamento.** Todos os trâmites de negociação, compra no exterior, embarque, documentação de importação, despacho aduaneiro e liberação seriam de responsabilidade da empresa CONVECTOR. Alega que à época, o sócio Sr. Ivan, analisando o site da Convector considerou que se tratava de empresa séria e bem estruturada. **Alega não ter conhecimento de que a empresa CONVECTOR era alvo de investigação até ser surpreendida com a diligência da Receita Federal.** Alega que a CONVECTOR agiu de má fé. Ilustra tal argumento com o fato de a CONVECTOR não ter informado que HUMMER atingiria o limite de importações do RADAR simplificado e que deveria fazer o RADAR ordinário.

7. **Alega que agiu de boa-fé não havendo prova direta de dolo em suas operações.** Cita doutrina sobre o tema. Cita o art. 149 do CC. Afirma que a empresa CONVECTOR é a responsável pelos atos praticados com infração da legislação. Alega que em nenhum momento ocultou informações da fiscalização.
8. **Alega que a fiscalização não prova a falsidade de documentos e que se baseia em suposições. Alega ser falsa a afirmação de que textos em Word e planilhas em Excel não possam ser recebidos ou enviados em seu formato digital. Alega que a fiscalização não provou que HUMMER efetuou pagamentos ao exterior fora das remessas oficiais. Alega que as faturas encontradas sem assinatura não comprovam que estes sejam documentos fabricados aqui no Brasil. Alega que nenhum documento prova os pagamentos alegados pela fiscalização à empresa embarcadora. Apresenta declaração do Sr. Carlos R. Geiss, responsável pelo setor de exportação da AMERICA TECH sobre a validade das faturas apresentadas. Alega que não há prova técnica que desqualifique o preço praticados dos veículos. Cita jurisprudência judicial sobre boa fé.**
9. Reafirma que não houve subfaturamento dos veículos importados. Apresenta tela do SISBACEN sobre as operações. Alega que foi prejudicada pela empresa CONVECTOR pagando mais impostos que o devido. Alega que, considerando os 6 veículos importados, houve recolhimento a maior de impostos que o devido. **Alega que documentos apreendidos pela Receita só demonstram que os valores eram manipulados entre o exportador e a empresa CONVECTOR**, sem participação da impugnante HUMMER.
10. Reafirma que os pagamentos encontrados na pasta “ROBERTO” não se referiam a pagamentos de importações ao Sr. ROBERTO GEISS, mas pagamentos outros inclusive a pessoas estranhas a este processo. Alega que suposta mensagem do exportador para HUMMER referia-se a processo de exportação para a empresa CONVECTOR. Afirma que a declaração de fl. 54 da Receita atribui ao importador HUMMER a remessa de valores para pagamento de custos de importação fora do sistema oficial do Banco Central.
11. **Alega que a fiscalização não provou a falsificação dos documentos ou o artifício doloso, não podendo ocorrer assim a aplicação da pena de perdimento.** Cita o art. 112 do CTN. Alega que se houvesse subfaturamento deveria ser aplicada a pena do art. 169, II do Decreto-lei nº 37/66 de 100% da diferença entre o declarado e o valor real, e não a pena de perdimento. Alega que tal multa de 100% só deveria ser aplicada se comprovada a má-fé ou a falsificação. Alega distinção entre declaração indevida/inexata e falsa declaração. Cita os artigos 88 da MP nº 2.158/01, 108, § único e 169, II do Decreto-lei nº 37/66. Alega que se não aceitos os argumentos até aqui apresentados, deveria ser aplicada essa multa no lugar da pena de perdimento.
12. **Alega ser incabível a multa agravada de 150% da diferença de tributos não paga.** Alega que a fiscalização deveria aplicar o

disposto no art. 82 do RA de 2002. Alega que a fiscalização não seguiu os preceitos do AVA-GATT. Cita jurisprudência judicial e administrativa sobre o tema.

13. Reafirma que não praticou atos que justificassem a aplicação da pena de multa pela conversão do perdimento, nos termos do art. 23, § 3º do Decreto-lei nº 1.455/76. Reafirma que não foram juntadas provas da falsificação e do artifício doloso. Alega que a fiscalização fundamentou a autuação no RA de 2009 quando os fatos ocorreram sob o RA de 2002.

14. Alega violação aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e Equidade da CF e do art. 2º da Lei nº 9.784/99. Alega que as diferenças de tributos encontradas pelo Fisco não justificam o montante da autuação de R\$ 189.745,24. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

15. Peticiona pela remissão do crédito tributário com base no art. 172, IV do CTN. Alega que essa pretensão tem respaldo no PAF.

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acórdão 16-74.044, exarado pela 22ª Turma, da DRJ/SPO, em 06.07.2016, do qual a Contribuinte tomou conhecimento em 10.08.2016 (fl. 435), através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2008

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. FRAUDE DOCUMENTAL. PERDIMENTO. CONVERSÃO DA MULTA.

A constatação por parte da fiscalização das práticas de subfaturamento e fraude documental na importação, tipifica hipótese de Dano ao Erário, sujeitando a mercadoria à Pena de Perdimento, nos termos do art. 105, VI e XI do Decreto-lei nº 37/66.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Mandado de Segurança. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Parecer Normativo COSIT nº7/14. Súmula CARF nº 1.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Dessa decisão, importante destacar os seguintes trechos:

O objeto central da lide é a caracterização ou não do subfaturamento e da utilização de documentação falsa.

Compulsando os autos, encontramos um conjunto de elementos que autorizam a tipificação imputada pela fiscalização.

Conforme RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO, fls. 33 e seguintes, foram realizadas diligências nos estabelecimentos comerciais das empresas HUMMER e CONVECTOR e foram encontrados os seguintes elementos de prova:

O organograma de fl. 39 permitiu a fiscalização identificar o Sr. OSCAR LORENZO INZULZA CONCHA como diretor comercial da empresa. Os documentos e arquivos magnéticos indicam que é de responsabilidade do Sr. OSCAR a negociação comercial dos veículos importados. Era ele que contatava potenciais importadores, buscava fornecedores no exterior, solicitava cotações de preço, repassava ao importador preços e demais custos e intermediava os pagamentos e o embarque no exterior.

Os despachos de importação eram operacionalizados pela despachante MARCIA VELLOSO, figurante no organograma de fl. 39 como elemento do setor Operacional da empresa.

Representando o exportador AMERICA TECH estava o Sr. ROBERTO GEISS.

O Sr. IVAN representa a empresa HUMMER. Das seis importações autuadas, a fiscalização identificou subfaturamento em 3. Em todas as seis a fiscalização identificou adulteração da documentação fiscal apresentada nos processos de importação. A tabela abaixo indica os seis veículos importados e respectivas declarações:

DI	Registro	Desembaraço	Veículo	Fatura	Valor FOB (US\$)
0504112-0	07/04/2008	07/04/2008	Dodge Nitro SLT RT Branco -2008	058/2007	21.755,00
0513014-9	08/04/2008	08/04/2008	Ford Mustang V8 Branco - 2008	065/2007	24.038,00
0524481-0	09/04/2008	10/04/2008	Chrysler Crossfire Roadster Vermelho-2007	067/2007	32.300,00
1035033-0	10/07/2008	11/07/2008	Ford Mustang V8 Vermelho - 2008	062/2007	18.350,00
1037829-3	10/07/2008	11/07/2008	Chrysler Crossfire Coupé Preto - 2007	069/2007	27.600,00
1041250-5	10/07/2008	14/07/2008	Chrysler Crossfire Coupé Preto - 2007	068/2007	27.600,00

A seguir a fiscalização analisou as importações dos veículos MUSTANG V6 (DI 08/1035033-0), MUSTANG V8 (DI 08/0513014-9) e DODGE NITRO (DI 08/0504112-0).

A fiscalização identificou mensagens nos dias 10/09/07 e 11/09/07 nos quais o Sr. ROBERTO GEISS, representante do exportador, comunica a despachante MARCIA VELLOSO a compra do veículo DODGE NITRO. Esta repassa a mensagem ao senhor OSCAR solicitando confirmação. Posteriormente a despachante MARCIA VELLOSO encaminha mensagem ao exportador Sr. ROBERTO GEISS encaminhando modelo de INVOICE a ser preenchida e assinada: (...)

O mesmo procedimento de envio de fatura (INVOICE) ao exportador se repete na mensagem do dia 25/10/07 de SHIRLEY RIBEIRO, funcionária da CONVECTOR ao Sr. OSCAR para aprovação dos modelos de fatura a serem enviados ao exportador Sr. ROBERTO GEISS. (...)

A fatura comercial ou invoice é documento de emissão exclusiva do exportador estrangeiro, conforme modelagem formal e conteúdo unicamente determinadas por este. Ela jamais pode ser elaborada material e ideologicamente pelo importador pois isso de pronto caracterizaria a simulação de uma venda para exportação, e não uma negociação comercial real em todas as suas condições comerciais.

Dessa forma, as mensagens apresentadas pela fiscalização demonstram a manipulação dessas faturas pelo importador. Demonstram ainda que a importação foi realizada em conjunto pela CONVECTOR e pela HUMMER, visto que as duas tinham acesso à documentação produzida, apesar de a empresa CONVECTOR permanecer oculta nos despachos de importação registrados.

A fiscalização apresenta então mensagem de 29/10/07 do Sr. ROBERTO GEISS ao Sr. OSCAR (CONVECTOR) e ao Sr. IVAN (HUMMER) informando o preço final de veículos adquiridos. Ressalta o Sr. ROBERTO GEISS que faltavam os valores relativos a despesas com a alfândega americana, embarque com a empresa CARIBEX WORLDWIDE (Sra. ANDRESSA) e estufagem dos contêineres.

Na diligência feita na empresa HUMMER foram encontradas duas cópias dessa mensagem. Uma como originalmente enviada e outra com as somas das despesas citadas, anotadas à mão, pela empresa HUMMER. (...)

Em 09/11/07 o Sr. OSCAR comunica o SR. ROBERTO GEISS da obtenção das licenças de importação e confirma que vai reservar espaços nos próximos navios com o agente marítimo.

Em 12/11/07 o Sr. OSCAR repassa mensagem ao SR. IVAN com a previsão dos valores do DODGE NITRO e cronograma de pagamentos: (...)

Novamente fica patente a adulteração da fatura com a manipulação do valor aduaneiro. As anotações à mão indicam despesas relativas ao embarque no exterior que deveriam ser somadas ao valor dos veículos.

A segunda mensagem acima deixa claro que parte do valor da importação será remetido via contrato de câmbio e que outra parte, que deveria integrar o valor aduaneiro e também ser remetido via contrato de câmbio, será pago a CONVECTOR.

A fiscalização apresenta então mensagem de 14/11/2007 na qual o Sr. ROBERTO GEISS encaminha a Sra. MARCIA VELLOSO com cópia ao Sr. OSCAR faturas comerciais relativas aos automóveis Chrysler. As faturas estão em formato Word, foram preenchidas com dados que faltavam anteriormente e não estão assinadas.

Em 21/11/07 a funcionária SHIRLEY (CONVECTOR) encaminha mensagem ao Sr. OSCAR, à Sra. MARCIA VELLOSO e ao Sr. ROBERTO GEISS um resumo dos carros da HUMMER que estão prestes a embarcar: (...)

A mensagem de 03/12/07, entre SHIRLEY (CONVECTOR) e o Sr. ROBERTO GEISS deixa explícita a manipulação dos valores da fatura, pelos importadores, a fim de adequar o valor dos veículos a pautas mínimas para emissão de licenças de importação. (...)

Novas mensagens nos dias 04 e 05/12/07 explicitam ainda mais a relação entre o suposto exportador e as importadoras. Nelas, a empresa responsável pelo embarque (ANDRESSA) pergunta à Sra. SHIRLEY (CONVECTOR) quais veículos

seriam enviados no nome de HUMMER e quais seriam enviados em nome de CONVECTOR. Fica patente com essa mensagem que não havia de fato uma relação de compra e venda entre AMERICA TECH e HUMMER, mas apenas um arranjo para produção de faturas que seriam utilizadas para burlar a tributação e os demais controles aduaneiros.

Em 24/01/08 a Sra. MARCIA VELLOSO encaminha planilha ao Sr. ROBERTO GEISS para apuração dos custos de exportação com dados já preenchidos e lacunas para completar.

Nos dias 07 e 08/04/08 são registradas as DI 08/050411-2 para o DODGE NITRO e a DI 08/0513014-9 para o MUSTANG V8.

Em 17/04/2008 o Sr. ROBERTO GEISS envia mensagem ao Sr. IVAN (HUMMER) com os valores de 16 veículos adquiridos por ele com um batimento entre os valores das faturas e os valores pagos na aquisição dos veículos: (...)

Em 10/07/08 é registrada a DI 08/1035033-0 relativa ao MUSTANG V6

À fl. 51 do RELATORIO DA FISCALIZAÇÃO é apresentada planilha com os veículos subfaturados:

Veículo	DI	Valor da fatura (US\$)	Valor de compra no exterior (US\$)
Dodge Nitro	08/0504112-0	21.755,00	28.856,00
Mustang Branco	08/0513014-9	24.038,00	27.846,00
Mustang Vermelho	08/1035033-0	18.350,00	20.583,00

Tendo em vista que a importadora HUMMER declarou que a condição de venda era FOB, os gastos de preparação e embarque no exterior de fato deveriam ser acrescidos no valor aduaneiro, conforme bem apontou a fiscalização. Isso é o que determina o art. 77 do RA de 2002:

“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.” (grifo meu)

A documentação apreendida deixa claro que tais gastos foram contratados por CONVECTOR.

Percebe-se da documentação apreendida que, além desses valores, os valores dos seguros de transporte também foram omitidos nas declarações de importação. Tal valor também integra o valor aduaneiro para fins de tributação, conforme o já citado art. 77, III do RA de 2002.

Às fls. 223 e 224 do processo são apresentadas pela fiscalização comprovantes de depósito feitos pela HUMMER encontrados em pasta com o

nome “ROBERTO”. Há nesses depósitos referências a veículos adquiridos pelo Sr. ROBERTO GEISS, confirmando a negociação entre as partes.

Analisando o conjunto probatório percebe-se que as importações eram realizadas de fato com a participação da empresa HUMMER (ostensiva nas declarações de importação) e também da empresa CONVECTOR (oculta nas declarações de importação deste processo).

Também resta provado que as faturas comerciais eram manipuladas pelos importadores, e após eram enviadas ao exterior na figura do Sr. ROBERTO GEISS que as assinava e remetia ao Brasil, como se de fato fossem feitas inteiramente nos EUA.

Além desses fatos, em três veículos foi feita declaração subfaturada do preço real de venda no exterior, além de serem omitidos custos conhecidos dos importadores que deveriam integrar o valor aduaneiro, caracterizando falsa declaração.

Do todo exposto acima, resta correta a tipificação dos fatos feita pela fiscalização nos incisos VI e XI do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66: (...)

Tendo em vista que os veículos já haviam sido consumidos (revendidos a terceiros no mercado nacional), a pena de perdimento foi corretamente convertida em multa nos termos do art. 23 § 3º do Decreto-lei nº 1455/76: (...)

Com relação às diferenças de tributos decorrentes do subfaturamento, foram corretamente lançadas as diferenças não recolhidas de II, IPI, PIS e Cofins além dos juros e das multa qualificadas de 150% do art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a comprovação de fraude documental no despacho aduaneiro.

Com relação à responsabilidade solidária, resta inequívoca a participação direta da empresa CONVECTOR nas importações realizadas em nome de HUMMER, atuando em todas as fases do processo, inclusive e principalmente nas condutas ilícitas. Assim, corretamente aplicada a responsabilização solidária nos termos dos artigos 113, 121 e 124 do CTN.

DA LEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS E DA CONCOMITÂNCIA COM O PROCESSO JUDICIAL

Antes de adentrarmos na análise dos argumentos de defesa, cabe destacar que a impugnante CONVECTOR e seus sócios ingressaram com Mandado de Segurança na 6ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre nº 2008.71.00.014238-7, objetivando a devolução da documentação apreendida pela fiscalização e a suspensão de todos os procedimentos administrativos decorrentes dessas provas, incluindo aí o presente Auto de Infração.

Alegava a impugnante a violação de domicílio e a quebra de sigilo das comunicações da empresa e de seus sócios. A liminar foi denegada e a sentença julgou improcedente o pedido. A decisão foi confirmada na segunda instância. Em sede de agravo de Medida Cautelar Inominada decidida no STJ, o STF concedeu liminar suspendendo o andamento do presente processo. Posteriormente, em decisão de mérito o STF cassou referida liminar e manteve decisão do STJ que não reconhecia nenhuma ilicitude no procedimento de obtenção das provas.

Tal questão foi suscitada pelas impugnantes em suas defesas, qual seja, a legalidade das apreensões de arquivos e documentos durante a fase investigatório do presente Auto de infração.

Conclui-se, portanto, que o presente processo administrativo e o mandado de segurança, nesse ponto específico, tratam do mesmo objeto, qual seja, a discussão sobre a legalidade da apreensão de provas nas diligências da fiscalização.

Segundo dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia à discussão na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi expedido o Parecer Normativo COSIT nº 7/14, esclarecendo que:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. (...)

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o princípio da unicidade da jurisdição.

No mesmo sentido a Súmula CARF nº1:

“Súmula CARF nº 1: 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.”

Assim, deixamos de conhecer neste processo dos argumentos relativos à legalidade das apreensões de arquivos e documentos.

(...)

Com relação à **argumentação relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal**, cabe destacar que o MPF tinha como característica primordial o fato de ser um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetivava assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. (...)

Assim, não assiste razão à impugnante, quando pleiteia a anulação do lançamento por eventual falta de MPF. Cumpre esclarecer que o MPF foi instituído por portaria da Secretaria da Receita Federal, podendo gerar eventuais efeitos administrativos em relação ao seu descumprimento, mas jamais tendo o condão de propiciar anulação de lançamento tributário. Não é o MPF condição de validade do lançamento. Este tipo de consequência só pode ser

estabelecida por lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal: (...)

E o art. 60 do Decreto nº 70.235/72 considerou *numerus clausus* as hipóteses de nulidade, que podem/devem ser declaradas de ofício ou por alegação do impugnante, negando a qualquer outra causa a nulidade do lançamento, tendo como única consequência o seu saneamento quando resultou em prejuízos para o sujeito passivo:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Pois bem, à luz destas considerações, não poderia a portaria que cria o MPF, como efetivamente não o fez, estabelecer hipótese de nulidade do lançamento pelo seu descumprimento. Tal é a subsidiariedade do MPF que o mesmo já se encontra extinto na legislação interna da Receita Federal do Brasil.

Com relação à alegação de ilegitimidade passiva, cabe destacar que o conjunto probatório é mais que robusto ao indicar a ciência e a participação direta da empresa HUMMER em todos os procedimentos de importação e nas respectivas ilegalidades praticadas.

Várias das mensagens e documentos que indicavam a manipulação das faturas comerciais foram encontrados e compartilhados com a empresa HUMMER, não havendo como alegar a alienação em relação aos atos infracionais.

Também irrelevante a argumentação de ser **nova no mercado de importação de veículos** e de procurar conhecimento na área com terceira empresa. Tais fatos não são excludentes legais de sua responsabilidade legal como importadora.

Com relação à alegação **preliminar de que a fiscalização anexou documento em língua estrangeira** ao Auto de Infração sem tradução, descabe razão à impugnante. Observando a íntegra do Auto de Infração nas fls. 56, percebe-se que não foi anexado nenhum documento em língua estrangeira, mas foram apenas feitas 3 notas de rodapé, de números 5, 7 e 8 que citam expressões em inglês de uso comum no comércio internacional. Além disso, a leitura da mesma fl. 56 demonstra que a fiscalização efetuou a correta tradução de cada um dos termos citados (*power of attorney*, *export* e *ultimate purchaser*) ao vernáculo, de forma clara e simples, a fim de ilustrar o correto significado da legislação aduaneira americana em pontos de aplicação no presente processo.

Da mesma forma, a impugnante não questiona a tradução da fiscalização ou demonstra desconhecer tais expressões. Tampouco fundamenta de que forma tais expressões dificultaram sua impugnação ou lhe causaram prejuízo no exercício do direito de defesa.

Assim, rejeito também essa preliminar suscitada.

Com relação à **petição para ter acesso ao MPF-D nº 1015400-200800045-0**, cabe esclarecer que a fiscalização ofertou cópia do mesmo, conforme reconhece a própria impugnante. Com relação aos demais documentos apreendidos na empresa CONVECTOR em função desse MPF, cabe esclarecer que são protegidos por sigilo fiscal, não podendo a empresa HUMMER ou qualquer outra pessoa ter acesso aos

mesmos. Apenas os documentos que tenham conexão com a presente autuação e as importações registradas no nome da impugnante HUMMER é que estão disponíveis neste processo. O mesmo argumento aplica-se à petição da impugnante para ter acesso ao Auto de Infração nº 10494.000035/201078, da qual ela não é parte e, portanto, não tem legitimidade para acessar as informações.

Com relação às afirmações sobre o **histórico da relação comercial entre HUMMER e CONVECTOR**, fica claro que ambas efetuavam o processo de importação, mas a empresa CONVECTOR era ocultada nas declarações de importação. O fato de os veículos serem declarados como importação da primeira ou da segunda empresa não dependia de quem era o importador de fato, mas apenas da conveniência em relação aos limites de importação no RADAR. Assim, reforça-se a tese de que a documentação do despacho jamais representou a realidade comercial da operação.

Com relação às alegações de boa-fé da impugnante, estas caem por terra quando analisamos o conjunto probatório e constatamos sua completa ciência de todos os procedimentos perpetrados. Além disso, salvo raras exceções, a responsabilidade nas infrações aduaneiras é em regra de caracterização objetiva, nos termos do art. 136 do CTN: (...)

A empresa HUMMER, como importadora ostensiva é responsável direta pelos tributos incidentes na importação e por suas respectivas infrações aduaneiras. (...)

Descabida a alegação de que a fiscalização não prova a falsidade dos documentos de importação. Como já visto neste voto, grassam provas de tal fato.

Com relação aos documentos em World ou Excel, os mesmos podem obviamente serem impressos, assinados e digitalizados. Ocorre que tal procedimento não permite transformá-los em reais faturas comerciais visto que seu conteúdo ideológico e forma não foram definidos por quem de direito, o exportador, mas foram fabricados de forma fraudulenta pelos importadores.

Com relação à afirmação de que a fiscalização não provou que foram feitos pagamentos fora das remessas oficiais, cabe esclarecer que tampouco a impugnante provou que os valores faltantes, em relação aos preços reais dos veículos, foram enviados através de regulares contratos de câmbio.

É fato que os contratos de câmbio não refletiam os preços de venda reais e também é notório que o exportador demandará receber as diferenças não enviadas oficialmente. Portanto, a conclusão da fiscalização de que parte dos recursos foi paga de forma extraoficial resta óbvia.

Ainda ao contrário do alegado pela impugnante, há mensagens explícitas indicando a existência e a necessidade de pagamentos à empresa CARIBEX WORLDWIDE pelos serviços de retirada e embarque dos veículos. O fato da fiscalização não descobrir o modo como tal pagamento foi feito não ilide o fato relevante que foi a sua não inclusão no valor aduaneiro e nos contratos de câmbio.

A eventual declaração do Sr. ROBERTO GEISS sobre as faturas apresentadas perde total credibilidade quando constatamos que as faturas são de fato fabricadas no Brasil pelas importadoras. Além disso, restou provada a participação dessa pessoa nas fraudes praticadas.

A alegação de **recolhimento a maior de impostos** é irrelevante, pois a simples prova de manipulação da documentação fiscal, subfaturando ou

superfaturando os preços, já tipifica a fraude na importação e sujeita todas as seis operações à pena de perdimento. Como já visto acima, documentos encontrados na HUMMER demonstram sua completa ciência da manipulação das faturas.

Os comprovantes de pagamento encontrados na pasta “ROBERTO” citam explicitamente veículos importados pela impugnante, não sendo aceitável a alegação de que não seriam relativas a Sr. ROBERTO GEISS ou às operações de importação de veículos. Tampouco a impugnante apresentou provas em contrário, de que esse “ROBERTO” não era ROBERTO GEISS ou que os veículos não eram os mesmos por ela importados. Além disso, havia verdadeira confusão entre os veículos que eram destinados a uma empresa ou outra, em função dos limites de cadastro no sistema RADAR. Assim, as mensagens enviadas dos EUA tratavam de forma genérica dos veículos que seriam exportados cabendo às importadoras no último momento indicar em nome de qual delas seriam feitas as faturas comerciais.

Inaplicável o art. 112 do CTN que só pode ser cogitado quando houver real dúvida em relação aos aspectos materiais, circunstâncias, autoria ou natureza da infração cominada. Tal não é o caso do presente Auto de Infração onde tais elementos estão claramente descritos e identificados.

Com relação à **aplicação da multa do art. 169, II do Decreto-lei nº 37/66**, cabe destacar que era possível sua cominação ao caso em tela, cumulada com a multa de conversão já aplicada e com a multa agravada por falta de recolhimento de tributos também aplicada. O próprio § 5º, I desse artigo 169 trás essa possibilidade:

“§ 5º - A aplicação das penas previstas neste artigo:

I - não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica;” (grifo meu)

As três multas possuem hipóteses de incidência independente sendo que a aplicação de uma não exclui a aplicação das demais. O mesmo argumento é válido para as multas do art. 108, § único e 169, II do Decreto-lei nº 37/66.

No caso concreto descabe diferenciar recolhimento indevido ou inexato com falsa declaração visto que estamos trabalhando com a segunda hipótese.

Inaplicável o art. 88 da MP nº 2.158/01, pois o preço dos veículos não foi determinado por arbitramento, já que os documentos apreendidos permitiram a reconstrução do valor real da operação.

Inaplicável também o art. 82 do RA de 2002 que trata de hipótese de rejeição do primeiro método de valoração. O valor aduaneiro considerado foi justamente o valor de transação, revelado pela documentação apreendida, acrescido dos gastos de embarque e do seguro internacional que não haviam sido declarados. Dessa forma, ao contrário do alegado pela impugnante, foram respeitadas exatamente as disposições do AVA-GATT.

Com relação à afirmação de que a fiscalização fundamentou as infrações no Regulamento Aduaneiro de 2009, quando as importações foram em 2008, descabe razão à impugnante. Todas as imputações legais foram feitas nos corretos e vigentes artigos, como pode ser observado nas fls. 34, 59, 60, 63, 64, 65 e 66. A única citação feita a artigo do RA de 2009 ocorre na fl. 64, quando a fiscalização comenta que a infração do art. 105, VI e XI do Decreto-lei nº 37/66 segue inclusive tratada de

forma específica no então RA de 2009. Ela apenas ilustra a continuidade da infração que já havia sido citada explicitamente nas fls. 34 e 60.

(...)

Recurso Voluntário

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação, quais sejam:

Em preliminar:

- Inexistência de ordem judicial e/ou MPF
- Ilegitimidade Passiva
- Língua Estrangeira
- Total Falta de Clareza, Congruência e Verossimilhança do Auto de Infração
- Impedimento de Acesso a Documentos de Defesa

No Mérito:

- Boa Fé da Concorrente – Inexistência de Dolo
- Inocorrência da Falsidade de Documentos
- Inocorrência de Subfaturamento
- Inexistência de Redução de Pagamento dos Tributos mediante Artifício Doloso:
- Falta de Caracterização de Dano ao Erário e Inaplicabilidade da Pena de Perdimento
- Irregularidade do Lançamento da Suposta diferença dos Tributos e Multa de Ofício do art 44 da Lei 9.430/96
- Inaplicabilidade da multa de Conversão prevista no art 23do Decreto 1444/76
- Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e Equidade

Voto

Conselheiro TIAGO GUERRA MACHADO

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo, uma vez que a ciência do Acórdão recorrido ocorreu em 10.08.2016 (fl 435), o Recurso Voluntário foi protocolizado em 08.09.2016, e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que tomo seu conhecimento.

Das Preliminares

(a) Inexistência de ordem judicial e/ou MPF

A jurisprudência desse Colegiado é bastante clara no sentido que o MPF é mero instrumento de planejamento e controle administrativo, de maneira que sua ausência não têm o condão de invalidar o lançamento, cujos requisitos mínimos de validade são aqueles constantes no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Isto porque o exercício da atividade de lançamento atribuída ao auditor fiscal decorre diretamente do artigo 142 do Código Tributário Nacional e da Lei Federal nº 10.593/2002, razão porque a mera inexistência do MPF não acarretam a nulidade do lançamento do crédito tributário, tampouco influenciam a competência legal daquela autoridade administrativa.

Nesse mesmo sentido:

MPF E NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.” (Acórdão nº 9303-003.506, de 15/03/2016)

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.” (Acórdão nº 9303-003.876, de 19/05/2016)

Portanto, afasto essa preliminar.

(b) Ilegitimidade Passiva

Apesar de ser referenciado como matéria preliminar, a ilegitimidade passiva somente pode ser apreciada na análise do mérito, de modo que tal item será analisado mais adiante.

(c) Língua Estrangeira

O mero uso de documento de língua estrangeira não obsta a Recorrente de entender os termos da autuação, de modo que não incorre em cerceamento de defesa.

Afasto essa preliminar da mesma forma.

(d) Total Falta de Clareza, Congruência e Verossimilhança do Auto de Infração

A dificuldade de compreensão dos termos lavrados no lançamento, por si só, não impede a Recorrente de elaborar sua defesa, de modo que não incorre em seu cerceamento.

Afasto essa preliminar da mesma forma.

(e) Impedimento de Acesso a Documentos de Defesa

Restou esclarecido que os documentos não franqueados à Recorrente tratavam exclusivamente de outra empresa investigada no caso, cuja impugnação restou intempestiva, e cujo teor estava protegido por sigilo fiscal, de modo que seu acesso - além de impossibilitado por impedimento legal - não teria qualquer efeito sobre a defesa da Recorrente por não haver qualquer conexão com a mesma.

Do Mérito

Creio que a questão probatória foi intensamente escrutinada pela decisão ora recorrida, e a Recorrente, em seu Recurso Voluntário, apenas reprisa os argumentos genéricos

Processo nº 10516.000019/2011-61
Acórdão n.º **3401-005.164**

S3-C4T1
Fl. 604

da Impugnação sem apresentar provas efetivas de sua não vinculação com a empresa Convector.

Nesse sentido, acompanho a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, conheço do Recurso, porém lhe nego provimento.

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator