



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

Processo n° 10516.720020/2012-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.616 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Imposto sobre a Importação e tributos vinculados
Recorrente SUPER DIESEL D. P. AUTO PEÇAS DISTRIBUIDORA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 26/02/2007

SUBFATURAMENTO.

A indicação de valores inferiores aos efetivamente praticados nas declarações de importação caracteriza o subfaturamento das operações, fato que rende ensejo à exigência das diferenças dos tributos vinculados à importação com os consectários do lançamento de ofício.

PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Restando comprovado nos autos que o despacho aduaneiro foi instruído com documentação falsa, aplica-se o disposto no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66 (pena de perdimento ou sua conversão em multa) e não a multa pelo subfaturamento prevista no art. 108 do referido diploma legal.

PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

É inconstitucional a inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS vinculadas à importação. Precedentes do STF. RE nº 559.937 - Repercussão Geral.

MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO E FRAUDE.

Comprovadas a sonegação e a fraude por meio de documentos apreendidos na empresa autuada, mantém-se a multa de ofício no patamar de 150%.

Recurso provido em parte.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS na importação o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições (RE nº 559.937).

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração com ciência pessoal do contribuinte em 15/10/2012, lavrados para exigir o imposto sobre a importação e demais tributos vinculados, multa proporcional ao valor do imposto no patamar de 150% e juros de mora, bem como a multa equivalente ao valor aduaneiro, aplicada em substituição à pena de perdimento, tudo em relação aos fatos geradores decorrentes das declarações de importação mencionadas no termo de verificação, registradas entre 26/12/2007 e 23/09/2011.

Em síntese, o a fiscalização relata no termo de verificação que o contribuinte praticava o subfaturamento nas importações de forma contumaz, pois os preços consignados nas faturas e nas faturas proforma eram cerca de três vezes superiores aos preços declarados nas declarações de importação. Diante da prática de sonegação e fraude, que são circunstâncias qualificadoras da infração, a multa de ofício foi aplicada no percentual de 150%. A multa do art. 23, V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76 foi aplicada em razão da impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas fraudulentamente.

Em sede de impugnação, a defesa alegou em síntese o seguinte:

a) falta de comprovação do subfaturamento;

b) nas faturas CB0801, CB0802, CB0803, CB0911 e LT071015E-8V-A-9, os preços superiores poderiam ser os valores da operação sem o desconto aplicado posteriormente, resultando na fatura com o preço ajustado entre as partes;

c) nas faturas CB0907, CB0909, CB1003, CB1005, CB1101, PIDPBRAZ003, a fiscalização baseou a acusação apenas no fato de valor real da operação estar oculto nas planilhas encontradas no computador apreendido;

d) a valoração aduaneira foi feita em desacordo com o método previsto no acordo do GATT;

e) o STJ já decidiu no RESP 1.217.708 que a pena de perdimento prevista no art. 105 do DL nº 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documentos necessários ao embarque ou desembarque da mercadoria (casos de falsidade material) e que a multa do art. 108 do mesmo DL nº 37/66 destina-se a punir declaração falsa ou errada de valor, natureza ou quantidade de mercadorias (falsidade ideológica). Sendo assim, deve ser cancelado o lançamento na parte em que enquadra o fato no art. 105 do DL nº 37/66;

f) inconstitucionalidade do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. Deve ser afastada a inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e COFINS na importação, por afronta ao art. 149, § 2º, III, "a", da CF/88;

g) deve ser excluída "a duplicação" da multa prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pois não prova da fraude, de conluio ou de sonegação fiscal. A autuação está calcada em meros indícios, sem que fosse feito qualquer procedimento comparativo de produtos similares ou idênticos;

h) caso não ocorra o cancelamento integral do auto de infração, requereu a desclassificação da infração fiscal para a qualificação posta no art. 108, § único, do DL nº 37/66; a redução da multa proporcional para 100% ou 75%; e a adequação das bases de cálculo das contribuições aos ditames constitucionais.

Por meio do Acórdão nº 51.943, de 23 de outubro de 2013, a 23ª Turma da DRJ - São Paulo julgou a impugnação improcedente.

Ficou decidido que o subfaturamento foi comprovado pela fiscalização por meio de documentos encontrados na contabilidade e no notebook, pendrives, CDs e HD externo, que foram apreendidos. A DRJ entendeu que se o valor do subfaturamento foi comprovado por meio da comparação entre a fatura falsa e verdadeira, não é necessário efetuar comparação com preços de produtos similares, pois o fisco conseguiu estabelecer o valor real da operação em documentos apreendidos no próprio estabelecimento. As mensagens eletrônicas encontradas no notebook revelam que a diferença de preços não se referem a descontos. Para cada transação o fisco apresentou a fatura falsa e a fatura verdadeira e o teor dos e-mails deixam clara a intenção do importador substituir uma pela outra. O valor aduaneiro foi corretamente estabelecido com base no 1º método de valoração aduaneira: o valor da transação. No que tange à aplicação do art. 108 do DL nº 37/66 a DRJ entendeu que no caso concreto houve comprovação de falsidade das faturas e, desse modo, a subsunção se dá no art. 105, VI, do DL nº 37/66. Foi rejeitado o pedido de adequação das bases de cálculo das contribuições, sob o argumento de que o julgador administrativo não pode afastar a aplicação da lei, sob alegação de inconstitucionalidade. Foram mantidos os consectários do lançamento de ofício na forma posta no lançamento, pois no entender da DRJ a fiscalização comprovou a fraude e a sonegação.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 20/11/2013 (e-fl. 326), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 20/12/2013 no qual reprisou as alegações oferecidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Conforme se pode conferir nos autos, a fiscalização comprovou a prática de subfaturamento por meio de documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte pela Polícia Federal, os quais foram posteriormente repassados à fiscalização (Operação Hércules).

Em alguns casos a fiscalização encontrou a fatura falsa e a fatura real. Essas faturas foram obtidas em arquivos anexados a e-mails ou em pastas existentes nos discos rígidos dos computadores apreendidos na empresa.

Já em outros casos, o valor real da operação e o valor do subfaturamento foram encontrados em planilhas Excell onde existiam fórmulas destinadas a reduzir o valor real da operação.

A alegação da defesa no sentido de que o subfaturamento não foi comprovado é improcedente, pois o levantamento efetuado pela fiscalização está calcado nos documentos apreendidos e no teor das mensagens eletrônicas trocadas com o importador, as quais efetivamente não tratam da negociação de descontos.

Também não procede a alegação no sentido de que houve erro na aplicação do método de valoração aduaneira ou que houve lançamento fiscal retroativo. No caso concreto, não houve comparação de preços e nem é necessário fazer a comparação de preços com produtos similares, pois a fiscalização aplicou o primeiro método de valoração, qual seja: o valor da transação (Decreto nº 1.355/94).

Sendo assim, restou efetivamente comprovado nos autos a prática de subfaturamento e sonegação fiscal, fatos que rendem ensejo ao lançamento de ofício para a exigência dos tributos vinculados à importação e respectivos consectários.

No que tange à aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa, a defesa pleiteia o cancelamento da multa ou sua desqualificação para a multa prevista no art. 108 do DL nº 37/66, com base no que restou decidido pelo STJ no RESP 1.217.708.

O respectivo recurso não é vinculante para o CARF, pois não foi decidido na sistemática do art. 543-C do CPC. Mas ainda que fosse vinculante para este colegiado, a interpretação nele contida não socorreria a recorrente, pois no caso concreto estamos diante de falsidade documental, uma vez que a fiscalização comprovou que o despacho aduaneiro foi escorado em documentação falsa, fato que se enquadra perfeitamente na hipótese do art. 105, IV, do DL nº 37/66.

Sendo assim, deve ser mantida a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas fraudulentamente.

No que concerne à base de cálculo das contribuições, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, este colegiado está vinculado ao que restou decidido pelo STF no RE nº 559.937, com repercussão geral decretada, cuja ementa se reproduz a seguir:

EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF.

Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e

simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Sendo assim, devem ser excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS na importação o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

No que tange à multa de ofício, tendo a fiscalização comprovado a fraude e a sonegação por meio de documentos encontrados no próprio estabelecimento fiscalizado, restaram tipificadas as condutas previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, devendo a multa proporcional permanecer no patamar em que foi infligida (150%).

Com esses fundamentos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS na importação o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim