



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10516.720022/2012-85
ACÓRDÃO	3402-012.429 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TELINFO COMERCIAL & IMPORTACAO - EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Regimes Aduaneiros

Exercício: 2010

SUBFATURAMENTO. PROVAS INEQUÍVOCAS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPORTAÇÃO.

Considera-se subfaturamento a utilização de documentos carreados de falsidade ideológica, mediante fraude ou artifício doloso, na operação de importação, considerando que o preço realmente pago pelo importador não condiz com a realidade da fatura comercial, aplicando-se a multa sobre o faturamento – diferentemente da falsidade material, que pode ensejar a multa substitutiva da pena de perdimento, conforme jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, através do REsp 1.217.708/PR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a multa substitutiva à pena de perdimento, por não ser aplicável em casos de subfaturamento, e para reduzir o percentual da multa qualificada de 150% para 100%, nos termos do RE 736.090 (Tema 863).

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Renato Camara Ferro Ribeiro de Gusmao (substituto[a] integral), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Leonardo Honorio dos Santos, Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos e direitos aqui discutidos, peço vênica para me utilizar do relatório constante à Resolução 3302000.510:

Trata o presente de Autos de Infração para constituição de crédito tributário de Imposto de Importação, IPI vinculado à importação, PIS/Pasep – Importação e Cofins – Importação e multa administrativa de cem por cento do valor aduaneiro substitutiva da pena de perdimento, em decorrência da caracterização de subfaturamento na importação. Por bem retratar a realidade dos fatos, transcreve-se relatório do acórdão recorrido:

“Versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados (fls. 1325/1341) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 1.264.661,34, relativo às diferenças Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI Importação, PIS/PASEP e Cofins-Importação, acrescidos da multa qualificada de 150% e dos juros de mora, bem como a multa de que trata o art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas. Relata a auditoria (fls. 1344/1420) que, em diligência fiscal realizada na autuada, foram apreendidos documentos (fls. 16 a 261), tais como anotações, cópias de e-mails e faturas proforma, relativos a importações da empresa Condata, que comprovam a prática de subfaturamento em importações de vários tipos de mercadorias realizadas pela Condata, ou por sua conta e ordem, tendo sido lavrados autos de infração contra esta empresa, formalizados no processo administrativo fiscal nº 11080.727618/201236.

Ao comparar as importações da empresa Telfino com as importações efetuadas pela Condata, foi constatado que estas empresas importaram mercadorias idênticas, com os mesmos preços unitários de importação declarados em seus despachos de importação, no caso, máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD016, emáquinas para contar cédulas a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV16.

Considerando que os quadros societários das empresas Telfino e Condata foram sempre constituídos por Cláudio Renato do Carmo Cardoso, e/ou pessoas de seu núcleo familiar, e que a administração de ambas as empresas estavam

centralizadas nesta mesma pessoa, com procedimentos comuns, houve a valoração aduaneira também para os produtos importados pela autuada, com base na comprovação dos reais valores da transação efetuada pela Condata. Regularmente cientificada, a interessada apresentou impugnação, às fls. 1424/1490, conforme segue:

Alega que a colheita das supostas provas apreendidas nas sedes das empresas Condata e Telinfo, sem autorização judicial, atacou o princípio esculpido no artigo 5º, XI, da Carta Política, tornando ilícita a respectiva prova e gerando a consequente nulidade absoluta do auto de infração lavrado. Aduz que não existiu nenhuma prova acerca dos processos de importação da autuada, pois todo o material colacionado pela fiscalização diz respeito exclusivamente à empresa Condata, a qual não faz parte deste feito.

Argui que não participou do procedimento que angariou as supostas provas em face da empresa Condata, portanto, tais não podem ser utilizadas em forma de prova emprestada, devendo ser desentranhadas dos autos. Alega que não houve o cumprimento dos três requisitos para que a prova emprestada possa alcançar os efeitos que pretende a fiscalização: a) tenha sido validamente produzida, no processo de origem;

b) a parte contra a qual ela vai ser usada tenha podido participar, em regime de contraditório, do processo de origem e;

c) seja submetida ao crivo do contraditório, no processo para o qual é trazida. Aduz que o procedimento fiscal, embasado em nula prova emprestada fulcrada em frágeis rascunhos apócrifos da empresa Condata, feriu os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a Autoridade Fiscal não solicitou, de forma expressa, à autuada informações e documentos sobre os preços efetivamente praticados nas operações em questão, nem tampouco, apresentou os indícios apurados no procedimento manejado em face da empresa Condata.

No mérito, aduz que não existe nenhuma prova acerca do suposto subfaturamento nos seus processos de importação e que a valoração apresentada pela Autuada está em perfeita consistência com a negociação entabulada com seus fornecedores e, principalmente com as normas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio — GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira).

Neste contexto, para descaracterizar o valor de transação é necessário comprovar fraude no valor declarado ou o descumprimento das condições dos artigos 1º ao 8º do GATT, valendo-se do art. 82 e seguintes do Decreto nº. 6759/2009, coisa que a fiscalização não fez. E, para fins de se descaracterizar o primeiro método de valoração, a autoridade deveria notificar o importador sobre os motivos que a levaram à recusa da aplicação do valor de transação, isto é, deveria intimá-lo expressamente para informar sobre os preços praticados. Além disto, deveria haver elementos de caráter objetivo consistentes e capazes de justificar a adoção

de outro método, motivo pelo qual o valor aduaneiro não pode ser alterado como almeja a fiscalização.

Alega que das 4 máquinas importadas pela empresa Condata, a autuada somente importou 2 delas. No entanto, todas as "provas" e indícios de subfaturamentos feitos pela empresa Condata, descritos no Relatório Fiscal, referem-se aos modelos KLD401 e FVHD16, os quais nunca foram importados pela autuada. Portanto, os itens 3.1.1 a 3.1.6 do relatório fiscal não se prestam para provar nada. Mesmo quanto a DI n. 08/16796577 registrada pela Condata, não há como se comprovar qual o efetivo modelo de equipamento importado, o qual não consta na Declaração de importação ou da Commercial Invoice. Certo é que se trata do modelo KLD401, e não como constou de maneira equivocada na planilha da folha 33 do Relatório Fiscal. Alega que o fato de a empresa Condata importar os dois modelos de contadoras de célula a vácuo pelo mesmo preço, não atesta que ambos os equipamentos são idênticos com almeja a fiscalização.

Tratam-se de equipamentos distintos, visto que o modelo (FVHD16) opera de forma contínua, enquanto que o modelo (FV16) opera de forma contínua somente pelo período máximo de 30 (trinta) minutos, logo não existe lógica para que tais produtos possuam o mesmo preço.

Aduz que o fato de o quadro societário da empresa possuir pessoas ligadas ao Sr. Cláudio Cardoso, sócio majoritário da empresa Condata não remete para nenhum tipo de prova.

Ademais, como bem atestou a fiscalização em fl. 57, "todas as importações da empresa Telinfo, iniciadas a partir de Janeiro de 2010, foram efetuadas no período em que Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso detinha o cargo de sócia responsável pela administração da empresa".

O fato de estar casada com o Sr. Cláudio Cardoso não é e nem pode ser motivo para aplicação da penalidade, visto que a fiscalização não logrou nenhuma prova de vínculo entre a empresa.

Argui que o fato de as mercadorias estarem ou não da posse da Receita Federal, de nada importa para aplicação da pena de perdimento, não podendo serem diferentes as penas quando a mercadoria está em sua posse ou quando já foi comercializada, sob pena de ofender o princípio da isonomia.

Portanto, o equivocado entendimento da fiscalização não pode persistir, pois que a pena a ser aplicada no caso concreto seria a pena de perdimento convertida em multa pecuniária equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Aduz que ocorreu o famigerado "bis in idem", pois foi aplicada diversas penalidades sobre um único fato gerador: Multa de Perdimento, convertida em 100% do valor aduaneiro; diferença dos tributos apurados; multa qualificada de 150% sobre os tributos não recolhidos. Dessarte, aplicada a maior das penas previstas na legislação em vigor, não há que se falar em outras penalidades, pois a

pena de perdimento retroage seus efeitos, de modo que, em sendo aplicada, o fato gerador dos demais impostos nunca existiu.

Alega que não existiu nenhum tipo de subfaturamento nem tampouco falsidade na documentação do despacho aduaneiro, fatos que descaracterizam o chamado dano ao erário, condição essencial para aplicação da pena de perdimento.

Ademais, o dano ao erário pressupõe, além da sonegação de tributos, a existência de um ânimo doloso, onde existam firme propósito fraudatório por parte do agente, situação esta que não restou comprovada ao longo do Auto de Infração em comento. Requer seja desentranhada a "prova emprestada" oriunda do procedimento envolvendo a Condata; sejam declarados nulos ou insubsistentes os Autos de Infração; ou, subsidiariamente, seja aplicada exclusivamente a pena de perdimento baseada no valor aduaneiro declarado pela Autuada em suas faturas comerciais; ou se aplicada, exclusivamente, a pena de perdimento, seja esta relativizada, sendo substituída pela diferença de tributos acrescida da multa de 100%; seja a autuada intimada acerca da data do julgamento deste impugnação para apresentar sustentação oral; seja intimada de todos os atos deste processo através de seus advogados nos endereços timbrados; protesta pela juntada posterior de qualquer meio de prova e eventuais diligências.

É o relatório."

A Segunda Turma da DRJ em Florianópolis proferiu o Acórdão nº 0734.633, nos termos da ementa que abaixo transcrevese:

Assunto: Normas de Administração Tributária Período de apuração: 18/01/2010 a 03/10/2011 SUBFATURAMENTO. IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO.

Considerase dano ao Erário o subfaturamento, mediante fraude ou artifício doloso, na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, ou em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Assunto: Imposto sobre a Importação II Período de apuração: 18/01/2010 a 03/10/2011

SUBFATURAMENTO. IMPORTAÇÃO. Constatado que os preços das mercadorias consignados nas declarações de importação não correspondem à realidade das transações efetuadas, resta caracterizado o subfaturamento, sendo exigível a diferença dos tributos aduaneiros, acrescidos da multa de ofício qualificada e dos juros de mora.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE OU SONEGAÇÃO Cabível a multa de ofício de 150% sobre o tributos apurados, constatada a ocorrência de fraude na importação com o intuito de sonegação. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido A recorrente, cientificada em 19/05/2014, interpôs recurso voluntário, tempestivamente, aduzindo em síntese:

1. A ilicitude das provas, visto que obtidas sem amparo de ordem judicial, em ofensa ao art. 5, inciso XI da Constituição Federal;
2. A impossibilidade de uso da prova emprestada, em razão de que toda a prova foi produzida em procedimento efetuado na Condata, do qual a recorrente não participou; que a prova produzida contra a Condata é ilícita, pois foi obtida sem amparo de ordem judicial;
3. O desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tornando nulo o Auto de Infração, de acordo com o art. 59, inciso II, art. 23 e parágrafos do Decreto nº 70.235/72; art.3º, 9º, 26 e 27 da Lei nº 9.784/99 e art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal;
4. Que o processo se fundou em indícios, como ínfimos rascunhos apócrifos da empresa Condata, sem intimação à recorrente sobre seus preços praticados, ou seja, sem investigação do preço efetivamente praticado pela recorrente;
5. Que a autoridade fiscal não determinou se a falsidade era ideológica ou documental, o que remete à nulidade do Auto de Infração;
6. A inexistência de prova do eventual subfaturamento nos processos de importação da recorrente, visto que toda prova foi obtida em face da Condata, a qual não participa deste feito; não há comercial invoice, nenhuma proforma, nenhum email, nenhum swift, nenhuma transferência, nenhum rascunho para atestar o suposto subfaturamento por parte da recorrente;
7. Que não havendo subfaturamento, não há que se falar em valoração aduaneira; a fiscalização deveria descaracterizar o valor da transação, mediante os procedimentos do art. 82 e seguintes do Decreto nº 6.759/2009;
8. Que nunca importou as máquinas KLD401 e que tal equipamento não pode servir de parâmetro para as máquinas KLD016, o qual possui características totalmente diversas;
9. Que o fato de a administradora da recorrente ser casada com o sócio majoritário Cláudio Cardoso da Condata não remete a nenhum tipo de prova; a fiscalização não provou qualquer vínculo entre a recorrente e a Condata;
10. Que deveria ser aplicada a pena de perdimento e não a multa proporcional ao valor aduaneiro;
11. Excesso de exação, por ocorrer bis in idem na aplicação cumulativa da multa de 100% do valor aduaneiro, a diferença de tributos e a multa qualificada de 150%, quando deveria ser aplicada apenas a pena de perdimento;
12. O desentranhamento da prova emprestada do processo da Condata;
13. Que seja efetuada intimação acerca do julgamento do recurso voluntário para realizar sustentação oral;

14. O protesto para juntada posterior de provas. Reitera, ainda, toda a contestação relativa a cada DI, efetuada na impugnação. Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator. É o relatório.

Afirma a resolução:

Frisese que, em ambos os termos, consta a autorização de acesso às dependências do estabelecimento, tendo a fiscalização agido dentro da legalidade e procedido à lacração e deslacreção dos volumes na presença de representante da recorrente. Portanto, não procede a alegação de ilicitude na obtenção das provas.

A recorrente alega ainda a impossibilidade de uso de prova emprestada em razão de não ter sido validamente produzida, de a recorrente não ter participado na produção da prova no processo de origem, em regime de contraditório e ter sido submetida ao crivo do contraditório no processo para o qual é trazida. Continua discorrendo sobre a necessidade de se garantir o contraditório e a ampla defesa, propugnando pela nulidade da autuação em face da inobservância de tais princípios e garantias.

Destacase, inicialmente, que a maioria das provas utilizadas neste processo foi obtida mediante diligências realizadas no estabelecimento da recorrente, sob sua autorização, dentro da legalidade, como já abordado anteriormente, não havendo que se falar em provas obtidas de forma ilícita.

Quanto ao contraditório e ampla defesa, frise-se que estas garantias devem ser observadas no processo administrativo fiscal, o qual somente se iniciou com a impugnação válida do Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72.

Anteriormente à lavratura do Auto de Infração, não há processo administrativo, mas apenas procedimentos fiscais, configurando essencialmente uma fase inquisitória, embora, frequentemente, é oportunizado aos contribuintes o esclarecimento sobre as constatações e os fatos apurados. De fato, o contraditório e a ampla defesa foram garantidos à recorrente mediante o direito à contestação da peça acusatória, representado pelos recursos administrativos exercidos pela recorrente.

(...)

Quanto ao mérito, a recorrente pugna pela inexistência de qualquer prova a respeito do suposto subfaturamento, mas apenas provas derivadas da empresa CONDATA, ou seja, não há comercial invoice, proforma invoice, email, transferência, nada para atestar o A autuação ocorreu por suposto subfaturamento das máquinas para contar cédulas à fricção marca KELAIDUN, modelo KLD016 e máquinas contadoras de cédulas à vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV16, tendo a fiscalização promovido o arbitramento do preço da mercadoria com base em mercadoria idêntica ou similar, nos termos do inciso I do artigo 88 da MP nº 2.15835/2001, em

razão de não ter sido possível identificar o preço efetivamente praticado na importação. As provas relativas ao subfaturamento lastrearam tanto esta autuação quanto a efetivada contra a empresa CONDATA no processo 11080.727618/201236 e se referiram às DI's declaradas pela CONDATA. Toda a conclusão relativa à prova do subfaturamento partiram de emails, anotações em rascunhos, faturas proforma e outros documentos relativos à CONDATA e, juntamente, com documentos relativos à TELINFO, permitiram à fiscalização concluir pela ocorrência de subfaturamento na CONDATA e na TELINFO, em vista da gerência familiar e em conjunto das duas empresas, denotando um modus operandi único na condução das importações efetuadas.

A definição da base de cálculo dos tributos incidentes na importação foi determinada por arbitramento, pois a fiscalização não conseguiu identificar o preço efetivamente praticado nas importações, adotandose como paradigmas DI's analisadas no processo 11080.727618/201236.

O excerto abaixo extraído do Relatório Fiscal, efl. 1413, esclarece: "Portanto, para as máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD016, e das máquinas contadoras de cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV 16, importadas pela empresa Telinfo, arbitramos seus preços conforme o inciso I do art. 88 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar.

Para a realização do arbitramento dos preços das referidas mercadorias importadas pela empresa Telinfo, foram utilizadas como base, os preços de mercadorias idênticas ou similares importadas pela empresa Condata, apurados conforme o Artigo 1 do AVAGATT, que foram obtidos em análises efetuadas no processo administrativo fiscal nº 11080.727618/201236, descritas nas seções 3.1.1 a 3.1.7 deste Relatório de Fiscalização, para as máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD016, e descritas nas seções 3.2.1 a 3.2.4, para as máquinas contadoras de cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV16.

Foram levados ainda em conta o tempo das importações e as suas quantidades como critérios de valoração." Verificase que o relatório fiscal, das efls 1350 a 1394, refere-se à acusação de subfaturamento nas DI's importadas pela CONDATA, a qual será analisada no processo 11080.727618/201236, cujo julgamento foi transcrito, em parte, pela DRJ em suas razões de decidir, efls. 1506 a 1509, concluindo ainda da seguinte forma: "[...]Assim, à medida em que foi comprovado documentalmente subfaturamento nas importaçõesda empresa Condata, conclui-se que resta evidente a prática de subfaturamento pela Telinfo, em todas suas importações das mesmas máquinas, oriundos do mesmo fornecedor, pelo mesmo preço declarado."

Constatase, então, que o julgamento deste processo está lastreado em boa parte em elementos de prova analisadas em outro processo, no qual

se decidirá sobre a ocorrência de subfaturamento na CONDATA, que integra, essencialmente, a causa de pedir sobre a qual fundamentouse este processo. Assim sendo, e nos termos do artigo 122 da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015, deve o presente julgamento aguardar a decisão administrativa definitiva a ser proferida no processo 11080.727618/201236, o qual foi colocado em pauta na sessão de 18/03/2015, e saído com vistas, conforme acompanhamento processual abaixo:

(...)

QUEIROZ LIMA Data da Sessão: 18/03/2015 Hora da Sessão: 14:00 Tipo da Pauta: Ordinária Tipo Sessão: Normal Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a secretaria desta Câmara junte a decisão definitiva a ser exaradada no processo nº 11080.727618/201236.

O processo retorna para o colegiado, em razão do julgamento definitivo do processo administrativo 11080.727618/201236, conforme acórdão de recurso voluntário juntado aos autos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mariel Orsi Gameiro**, Relatora

Trata-se de retorno de processo sobrestado em razão de reconhecida relação de prejudicialidade com o processo administrativo nº 11080.727618/2012-36, porque as provas relativas à acusação de subfaturamento lastrearam dois autos de infração, o presente neste processo e o constante naquele, referindo-se o processo principal à empresa CONDATA.

Toda a conclusão relativa às provas partiu de e-mails, anotações em rascunhos, faturas proforma e outros documentos relativos à empresa CONDATA, bem como em documentos da empresa TELINFO, considerando especialmente a gerência familiar de ambas, demonstrando de forma inequívoca um modus operandi único e idêntico nas operações internacionais efetuadas por ambas pessoas jurídicas.

A despeito da suposta prejudicialidade, entendo que, ainda que carregue relativa similaridade dos casos, as provas constantes nos dois processos, tratam de diferentes pessoas jurídicas, fiscalizadas sob o mesmo procedimento fiscalizatório, e não podem ser julgadas como se houvesse dependência de resultado entre um processo e outro.

Afirma a fiscalização, com numerosas provas acostadas ao presente processo administrativo, que:

O sócio majoritário e administrador da Condata (95% do capital social), no período de janeiro de 1994 a dezembro de 2003, e no período de novembro de 2005 até a presente data, foi Cláudio Renato do Carmo Cardoso, sendo que as importações efetuadas pela empresa Condata ocorreram no período de 2007 a 2011. Apenas no período de dezembro de 2003 a novembro de 2005, Cláudio Renato do Carmo Cardoso não foi sócio majoritário e responsável pela empresa Condata, ocasião na qual efetuou a transferência de suas cotas do capital social para seu pai, Lourival Junis Cardoso, que então se tornou sócio majoritário e administrador da empresa Condata no referido período.

No período de dois de janeiro de 1990 até dez de dezembro de 1998, Cláudio Renato do Carmo Cardoso, se tornou sócio majoritário e responsável pela administração da empresa Telinfo, com 95% das cotas do capital social da empresa. Em dez de dezembro de 1998, cedeu e transferiu a totalidade de suas cotas do capital social (95%) para Lourival Junis Cardoso, que permaneceu como sócio majoritário e responsável pela administração da empresa Telinfo até a data de quinze de fevereiro de 2008. Nesta data, Lourival Junis Cardoso se retirou do quadro societário da empresa Telinfo, para o ingresso de Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, e de Carolina Santos Cardoso, sócia menor, representada legalmente por seus pais Cláudio Renato do Carmo Cardoso e Rosana Santos Cardoso. A partir da data de quinze de fevereiro de 2008 até o presente, Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, esposa de Cláudio Renato do Carmo Cardoso, se tornou responsável pela administração da empresa Telinfo.

No período de quinze de fevereiro de 2008, a primeiro de dezembro de 2009, o quadro societário da empresa Telinfo foi constituído por Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso e Carolina Santos Cardoso, posteriormente substituída por Rafaela Santos Cardoso, a qual permaneceu na empresa Telinfo até dezenove de agosto de 2011. Nesse período, as cotas do capital social da empresa Telinfo eram divididas igualmente entre as duas sócias da empresa Telinfo. As sócias Carolina Santos Cardoso, e Rafaela Santos Cardoso, por ocasião de seu ingresso na Telinfo, eram menores; possuíam idades de 17 e 15 anos, respectivamente; eram representadas legalmente por seus pais, Rosana Santos Cardoso, e Cláudio Renato do Carmo Cardoso, tendo adquirindo 50 % das cotas do capital social por ocasião de seu ingresso na empresa Telinfo. Por ocasião do ingresso de suas filhas, Carolina Santos Cardoso, e Rafaela

Santos Cardoso, no quadro societário da Telinfo, Cláudio Renato do Carmo Cardoso já era casado com Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, possuidora da porcentagem restante de 50 % das cotas do capital social da empresa Telinfo, e responsável pela administração da empresa Telinfo.

Embora, Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, esposa de Cláudio Renato do Carmo Cardoso, tenha sido sempre responsável pela administração da empresa Telinfo, desde seu ingresso nesta empresa, em quinze de fevereiro de 2008, ela só se tornou sócia majoritária da empresa Telinfo, a partir de dezenove de agosto de 2011. Nesta data, Rafaela Santos Cardoso retirou-se do quadro societário da empresa Telinfo, para o ingresso de Gabriela Helena Ferreira Cardoso, sócia menor, representada legalmente por seus pais Cláudio Renato do Carmo Cardoso e Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso. Nessa alteração do quadro societário, Rafaela Santos Cardoso cedeu 49% das cotas do capital social para Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, que se tornou sócia majoritária da Telinfo, com 99 % das cotas sociais. Até a entrada de Gabriela Helena Ferreira Cardoso, o quadro societário da Telinfo era constituído por duas sócias, cada uma delas possuidora de 50 por cento das cotas do capital social da empresa Telinfo.

O quadro societário das empresas Condata e Telinfo foi sempre constituído por Claudio Renato do Carmo Cardoso, Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, e ou pessoas de seu núcleo familiar, tais como pais, filhos, esposa. No período no qual a empresa Telinfo efetuou suas importações, o quadro societário dessa empresa foi sempre constituído por Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, na época esposa de Claudio Renato do Carmo Cardoso, e uma das filhas de Claudio Renato do Carmo Cardoso, no caso, sucessivamente, Carolina Santos Cardoso, Rafaela Santos Cardoso, e Gabriela Helena Ferreira Cardoso, conforme observado no contrato social da empresa Telinfo e suas alterações subsequentes. As sócias Carolina Santos Cardoso, Rafaela Santos Cardoso, e Gabriela Helena Ferreira Cardoso eram menores, por ocasião de seu ingresso no quadro societário da empresa Telinfo, tendo sido representadas legalmente por seu pai, Cláudio Renato do Carmo Cardoso.

No período de dez de dezembro de 1998 até vinte e quatro de agosto de 2009, Telinfo e Condata estiveram localizadas na rua Julio Verne, nº 1018, Porto Alegre, seja como sede de filial seja como sede de matriz. A empresa Condata abriu filial na rua Julio Verne, nº 1018, Porto Alegre, no período de dez de dezembro de 1998 até vinte e quatro de agosto de 2009, enquanto que a empresa Telinfo manteve uma filial neste mesmo local, no período de dez de dezembro de 1998 a onze de julho de 2008, quando fechou sua filial, em quinze de fevereiro de 2008, e transferiu a sede de sua empresa para este local, a partir de onze de julho de 2008, no qual permaneceu até vinte e sete de dezembro de 2011.

Na diligência realizada na empresa Condata, foram encontrados indícios de que as empresas Condata e Telinfo eram gerenciadas em conjunto. Nesta diligência foi retida uma nota fiscal de entrada, emitida pela empresa Telinfo, relativa às mercadorias importadas pela Telinfo através da declaração de importação nº 11/1592766-5. Foi também retida cópia impressa de e-mail encaminhado por Cláudio Renato do Carmo Cardoso para empresa localizada em Lecong,

cidade chinesa, relativa à solicitação de informações sobre condições de preços e prazos para importação de mercadorias pela empresa Telinfo. Neste e-mail, Cláudio Renato subscreve-se representando a empresa Telinfo, e declara ter visitado o escritório desta empresa, localizado em Lecong, na China, e obtido catálogos dos seus produtos. Foi também lavrado termo de esclarecimentos nesta diligência, onde foram tomadas a termo declarações prestadas por funcionário da Condata, Nicolau Zilli, CPF: 447.786.635-00, que declarou que trabalha na Condata desde o ano de 2.000, aproximadamente; que ocupa atualmente o cargo de Gerente da Condata; que seu local de trabalho é na rua Beco José Paris, 339, pavilhão 18 e 20; que neste local funciona um depósito de mercadorias da Condata, Telinfo e Madelan, depósito este compartilhado por estas empresas; que as mercadorias importadas saem do Banrisul Armazéns Gerais e entram neste depósito, para posteriormente irem para as revendas; que neste local também são efetuadas as regulagens das máquinas contadoras de cédulas, importadas pela Condata e pela Telinfo; e que também neste local são fabricadas pela Condata as longarinas para cadeiras.

Resumindo as observações, análises e conclusões efetuadas nos parágrafos anteriores, foi constatado que o quadro societário das empresas Telinfo e Condata foi sempre constituído por pessoas do mesmo núcleo familiar, tais como pais, filhos, e ou esposa; que os sócios responsáveis pela administração das empresas Condata e Telinfo, no período em que foram efetuadas as importações dessas empresas, foram, respectivamente, Cláudio Renato do Carmo Cardoso, e Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso; que Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso já era esposa de Cláudio Renato do Carmo Cardoso por ocasião de seu ingresso no quadro societário da empresa Telinfo; que o quadro societário da empresa Telinfo, no período em que foram efetuadas suas importações, foi sempre constituído pela esposa de Cláudio Renato do Carmo Cardoso e por uma de suas filhas, Carolina Santos Cardoso, Rafaela Santos Cardoso, e Gabriela Helena Ferreira Cardoso; que as sócias Carolina Santos Cardoso, e Rafaela Santos Cardoso, ao ingressarem no quadro societário da Telinfo, eram menores, com idades de 17 e 15 anos, respectivamente, sendo representadas legalmente por seus pais, Rosana Santos Cardoso, e Cláudio Renato do Carmo Cardoso; que as sócias Carolina Santos Cardoso, e Rafaela Santos Cardoso, ao ingressarem no quadro societário Telinfo, adquiriram 50 % das cotas do capital social da Telinfo, dividindo igualmente o capital social da Telinfo com a sócia responsável pela administração, Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso; que os recursos para a aquisição destas cotas sociais só podem ter sido obtidos de recursos procedentes de sua família, no caso, Claudio Renato do Carmo Cardoso e Rosana de Souza Santos; que o gerenciamento das importações da empresa Condata foi sempre realizado por Claudio Renato do Carmo Cardoso, sócio majoritário e responsável pela gerência da empresa Condata; que na diligência realizada na empresa Condata, foram encontrados indícios de que as empresas Condata e Telinfo eram gerenciadas em conjunto; que as empresas Condata e Telinfo importaram máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016, e máquinas para contar cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16, cujo preço de importação informado nas declarações de importação foi idêntico e mantido constante em todos os despachos de importação efetuados por estas empresas;

que as máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016, e as máquinas para contar cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16, importadas pelas empresas Telinfo e Condata, foram negociadas com o mesmo representante das respectivas empresas fornecedoras estrangeiras; que as negociações dos referidos produtos foram realizadas em períodos de tempo próximos; e que os referidos produtos importados pela Telinfo e Condata tiveram suas marcas e modelos renomeados de forma idêntica para revenda no Brasil, sendo que os produtos importados pela Telinfo foram revendidos no Brasil sob a marca da Condata.

Considerando os fatos e conclusões, expostos no parágrafo anterior, conclui-se que as importações efetuadas pelas empresas Telinfo e Condata foram negociadas em conjunto, devido ao fato do quadro societário dessas empresas ser constituído por pessoas do mesmo núcleo familiar, cujos recursos são de procedência comum, e cuja gerência e administração são efetuadas de forma conjunta. Com base nestas constatações, conclui-se que as importações, efetuadas pelas empresas Telinfo e Condata, de máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016, e de máquinas para contar cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16, fizeram parte de um mesmo processo de negociação com seus respectivos fornecedores estrangeiros, no qual foram acordados um mesmo preço de aquisição para a importação destas mercadorias por ambas as empresas, durante o período em que foram efetuadas estas importações. Na medida que foi comprovado subfaturamento nas importações da empresa Condata, de máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016, e de máquinas para contar cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16, nos autos do processo administrativo fiscal nº 11080.727618/2012-36, e, na medida que as referidas importações, efetuadas pelas empresas Telinfo e Condata, foram necessariamente negociadas ao mesmo preço de importação, fazendo parte, obviamente, de um mesmo processo de importação, conclui-se que ficou também caracterizada a prática de subfaturamento pela Telinfo, em todas suas importações de máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016, e de máquinas para contar cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16.

Não seria razoável que a empresa Telinfo conseguisse condições mais vantajosas de negociação para a importação dessas mercadorias que a empresa Condata, considerando que a sócia administradora da Telinfo, Priscila Silveira Ferreira do Carmo Cardoso, era esposa do sócio majoritário e administrador da Condata, Cláudio Renato Cardoso, nesse período; que a outra integrante do quadro societário da Telinfo foi sempre filha de Cláudio Renato do Carmo Cardoso, no caso, sucessivamente, Carolina Santos Cardoso, Rafaela Santos Cardoso, e Gabriela Helena Ferreira Cardoso; que os recursos destas sócias só pode ter sido procedente de seu pai, visto estas sócias serem menores de idade, por ocasião de seu ingresso na Telinfo; que as importações efetuadas pela empresa Telinfo foram iniciadas posteriormente às importações efetuadas pela Condata, e que se realizaram dentro do mesmo período em que foram efetuadas pela Condata; que o quadro societário das empresas Condata e Telinfo foi sempre constituído por Claudio Renato do Carmo Cardoso, e ou pessoas de seu núcleo familiar, tais como pais, filhos, e ou

esposa; que, por ocasião da diligência realizada na sede da empresa Condata, foram encontrados indícios de que as empresas Condata e Telinfo eram gerenciadas em conjunto por Claudio Renato do Carmo Cardoso, conforme mencionado anteriormente; e que as provas de subfaturamento da empresa Condata foram encontradas na sede da empresa Telinfo por ocasião de realização de diligência fiscal nesta empresa. Na medida que foi constatado ter sido comprovado o subfaturamento nas importações efetuadas pela Condata de máquinas para contar cédulas, à fricção, marca Kelaidun, modelo KLD-016 (cinquenta e cinco dólares), e de máquinas contadoras de cédulas, a vácuo, marca SZKINGLED, modelo FV-16 (duzentos e setenta e cinco dólares); que as importações dos referidos produtos efetuadas pelas empresas Telinfo e Condata se desenvolveram em períodos muito próximos, sendo as importações efetuadas pela Condata no período de outubro de 2008 até outubro de 2011, e as importações efetuadas pela empresa Telinfo no período de dezoito de janeiro de 2010 a três de outubro de 2011; e que as empresas Telinfo e Condata declararam sempre o mesmo preço dessas mercadorias em suas respectivas declarações de importação; fica evidente ter sido praticado subfaturamento também nas importações das referidas mercadorias efetuadas pela empresa Telinfo.

Considerando que restou demonstrado que: ambas as pessoas jurídicas, Telinfo e Condata, para além de funcionar no mesmo endereço até 2008, possuíam familiares

muito próximos – pai, mãe, filhas, componentes dos quadros societários, com alternância no decorrer dos anos de funcionamento e das operações de importação realizadas, bem como que foram encontrados documentos da Condata na sede da Telinfo, e documentos da Telinfo em que demonstram que o sócio majoritário da Condata quem conduzia as negociações e administração de toda operação de importação – e-mails se identificando como representante da Telinfo, e ainda que as operações de importação eram realizadas em iguais datas, relativas exatamente às mesmas mercadorias, e os mesmos fornecedores, com os mesmos valores, não há que se falar em não identificação da ocorrência de subfaturamento nas operações realizadas por ambas as empresas, sob a batuta do Sr. Claudio Renato do Carmo Cardoso.

Contudo, vale destacar que, razão assiste ao recorrente quando afirma que a multa substitutiva de perdimento não se aplica em casos de subfaturamento, bem como em relação ao redutor da multa qualificada de 150% para 100%, nos termos do RE 736.090 (Tema 863).

Isso porque até 24 de agosto de 2001, quando entrou em vigor o artigo 88, da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001, o subfaturamento era punido com a pena de perdimento da mercadoria, ou, conforme o caso, com a respectiva multa substitutiva, previstas no artigo 23, inciso IV, parágrafos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, combinado com o artigo 105, inciso VI, do Decreto-lei 37/1966. Contudo, com o advento do artigo 88 da MP 2.158-35/2001, surgiu um conflito aparente de normas, considerando que a falsidade material ou ideológica da fatura comercial, tanto pode ser enquadrada na hipótese de dano ao erário por falsidade, quanto na hipótese de subfaturamento mediante fraude.

Com o objetivo de sanar esse conflito normativo e evitar o *bis in idem*, o Poder Executivo efetuou algumas alterações no Regulamento Aduaneiro (RA/2009), entre elas a que resultou no §1º-A do artigo 703 do RA/2009, com o objetivo de explicitar que o subfaturamento cometido mediante falsidade material ou ideológica rende ensejo apenas à aplicação da pena de perdimento.

O Superior Tribunal de Justiça, pelo REsp 1.217.708/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2011. No mesmo sentido: RESP 1.455.663/SC e AgRg no AGRESP 570.647), solucionou respectivo conflito, sedimentando entendimento segundo o qual a falsidade material das faturas rende ensejo ao perdimento (ou à respectiva multa substitutiva) e a falsidade ideológica à multa sobre o subfaturamento.

Nesse sentido, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a multa substitutiva da pena de perdimento e reduzir a multa qualificada para 100%.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro

ACÓRDÃO 3402-012.429 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10516.720022/2012-85

DOCUMENTO VALIDADO