



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10516.720027/2012-16
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.128 – 3ª Turma
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria MULTA -PENAL DE PERDIMENTO
Recorrente CONDATA ENGENHARIA DE TELESISTEMAS- EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 29/11/2007 a 15/06/2009

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Recurso do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator), Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, interposto pela Contribuinte ao amparo do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do acórdão nº 3201-003.162 (doc. e-fls. 1123 a 1139), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 29/11/2007 a 15/06/2009

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA. ART. 95, INCISO V, DO DL 37/66.

Responde pela infração conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importador, nos termos previstos no art. 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

SUBFATURAMENTO. IMPOSTOS DEVIDOS NA IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO.

Incide os impostos devidos na importação sobre as diferenças apuradas entre os preços declarados e os efetivamente praticados, nos termos da legislação tributária vigente com os acréscimos legais devidos.

Recurso Voluntário Negado

Cientificado da decisão desfavorável, a Contribuinte formalizou Embargos de Declaração (e-fls. 1147 -1153) em 30/10/2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada (e-fls. 1145).

Os Embargos da contribuinte foram rejeitados em caráter definitivo por meio da **Decisão no S/N, de 06/03/2018** (e-fls. 1159 - 1168), por se entender que os vícios apontados no Embargo seriam manifestamente improcedentes. Desta decisão, o sujeito passivo foi cientificado em 19/03/2018, através de consulta ao sistema E-CAC.

Em seu Recurso Especial, a Contribuinte alega divergência com relação às seguintes matérias: Multa aplicada em caso de subfaturamento através de falsidade ideológica (fraude) - multa substitutiva da pena de perdimento (100% do valor aduaneiro) ou multa pelo subfaturamento mediante fraude (100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado).

Defende que aplicação da multa substitutiva de perdimento, no caso de subfaturamento praticado mediante falsidade ideológica e fraude, deve ser aplicada a multa de cem por cento sobre a diferença, nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado ou do efetivamente praticado, multa esta prevista no art. 108 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Nesse sentido, sustenta que: "*o subfaturamento mediante fraude possui penalidade específica (art. 88 da MP n. 2.158-35, de 24/08/2001) no ordenamento jurídico brasileiro*" e que, para a configuração da infração descrita no inciso XI do art. 105 do Decreto-Lei no 37/1966, os tributos aduaneiros tenham sido parcialmente pagos mediante "*artifício doloso*", o que não teria sido sequer mencionado no Relatório Fiscal que embasou o Auto de Infração.

No Acórdão **recorrido**, registrado sob o nº **3201-003.162** (e-fls. 1123 - 1139) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara em sessão de 27/09/2017, prevaleceu a interpretação de que ficam sujeitas à pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta e que, não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão de seu consumo ou de sua não localização, é cabível a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme o que estabelece o art. 23, § 3º, do Decreto-Lei no 1.455/76.

Colaciona como paradigma o acórdão nº **9303-006.206**, às (e-fls. 1192 - 1202), desta E. Câmara Superior, que entendeu em não se falar em perdimento da mercadoria ou multa por conversão aos casos caracterizados como subfaturamento, devendo-se impor a exigência da multa administrativa de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Do juízo de admissibilidade, às (e-fls. 1233- 1236) diga-se de passagem muito bem elaborado, o Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, às (e-fls. 1239-1248), aduz que a conversão da pena de perdimento em multa se assemelha ao tratamento a ser dado a pena de perdimento. Assim, é correta aplicação concomitante da multa de conversão da pena de perdimento e da exigência dos tributos sobre os valores subfaturados com os acréscimos legais, bem como a solidariedade das empresas em relação às importações SH8. Por fim, pugna pelo improvimento do Recurso interposto pela Contribuinte.

Sem embargo, os autos retornam maduros para julgamento, contudo, quanto a matéria devolvida referente a solidariedade não foi pré-questionada no Recurso Especial, não houve manifestação da SH8 juntos aos autos.

No essencial do Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Passo a decidir.

In caso, versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados, às e-fls. 768-784, para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 262.845,55, 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.*

Ao apreciar o Recurso Voluntário, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, negou provimento ao Recurso, por entender que ficam sujeitas à pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta e que, não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão de seu consumo ou de sua não localização, é cabível a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme o que estabelece o art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Por sua vez, a Contribuinte invoca o acórdão paradigma nº 9303-006.206 (e-fls. 1192 a 1202) desta E. Turma, de Relatoria da Ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama, que por maioria de votos, restou decidido que não há que se falar em perdimento da mercadoria ou multa por conversão aos casos caracterizados como subfaturamento, devendo-se impor a exigência da multa administrativa de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Por se tratar de matéria idêntica, adoto como fundamento em minhas razões de decidir o voto condutor do acórdão paradigma nº 9303-006.206, que passa a fazer parte integrante do presente julgado, o qual acompanhei os fundamentos da Relatora no sentido de que: *"ao ser constatado o subfaturamento são devidos os tributos referentes a diferença declarada e aquela apurada pela Fiscalização com as multas e juros pertinentes", sob o argumento de que o § 1º-A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 2009,*

"esclarece que em caso de aplicação da multa de cem por cento em conjunto com a pena de perdimento, prevalece a multa de perdimento". Transcreve-se trechos do aresto:

"Extraí-se do "Relatório de Auditoria" que a aplicação da multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria, disposta no art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 41 da Lei nº 12.350/10, no presente caso, teve como motivação o suposto subfaturamento nas importações efetuadas pela Metalúrgica De Tony, conforme trecho da conclusão fiscal copiado abaixo (fl. 201): Para a solução da controvérsia sobre qual das normas seria aplicável ao caso concreto, recorro-me ao Princípio da Sucessividade e ao Princípio da Especialidade; o primeiro, define que quando duas ou mais normas sucedem no tempo, referindo-se ao mesmo fato, a que for posterior sempre será preferida; o segundo, afirma que a norma será considerada especial quando trazer elementos próprios e particulares à descrição da norma geral, e, por isso mesmo, deverá prevalecer.

Conclui-se, então, que a lei de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, somente seria aplicável quando não se verificar no ordenamento jurídico uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria. Assim, vejo que a partir de 24/08/01, quando entrou em vigor da MP 2158, que no art. 88 passou a prever penalidade específica a ser aplicada na hipótese de subfaturamento, tal ilícito foi excluído do rol das fraudes enumeradas em qualquer dos incisos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Por isso mesmo, a Lei nº 10.637, que em 2002 estabeleceu que as infrações definidas como dano ao Erário seriam punidas com o perdimento ou a sua conversão, não alcançou (e ainda não alcança) o subfaturamento ou quaisquer outras infrações a ele vinculadas e não autônomas, pois essa infração (subfaturamento) não mais se encontrava no rol das condutas consideradas danosas ao Erário no momento de início de vigência da referida lei, uma vez que já havia passado a receber tratamento tributário distinto, sujeito a uma infração específica.

Quanto ao uso de documento ideologicamente falso, é bem verdade que a fatura, ao não apresentar o valor real da operação, obviamente, é falsa, e, à primeira vista, tal fato se enquadraria ao previsto no art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66. Todavia, no presente caso, deve ser aplicado o Princípio da Consunção, utilizado nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência entre elas, afastando-se o crime meio, preparatório e necessário, que passa a ser absorvido pelo crime fim. In casu, afasta-se

o crime de utilização de fatura falsa, crime meio, através do qual se buscava alcançar o crime fim, o subfaturamento, que deve ser o penalizado. Posicionamento diverso, obrigatoriamente, levaria a aplicação de duas penalidades (perdimento e multa de 100%) para uma única infração (subfaturamento), ou tornaria inócua a multa de 100% prevista no art. 88 da MP 2158, que nunca seria

aplicável, pois o subfaturamento sempre traz consigo uma fatura falsa.

Em síntese, entendo que, a partir 24/08/2001, aos casos de subfaturamento, não se aplica o perdimento ou a multa por conversão, devendo ser exigido, além dos impostos e da multa de ofício, a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, conforme prevê o art. 88 da MP 2158.

Na hipótese dos autos, a aplicação da multa prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 teve como motivação justamente o subfaturamento, conduta para a qual já havia (e ainda há) previsão de penalidade específica.

*Desta forma, considerando que a aplicação da penalidade prevista no art. 23 da Decreto-Lei nº 1.455/76 **foi motivada pelo subfaturamento, conduta esta que já se encontra prevista em norma específica, qual seja, no art. 88 da MP 2158, julgo que, no presente caso, houve erro na capitulação legal, fato que enseja a nulidade do lançamento, na parte referente à multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no montante de R\$ 2.564.110,95.***

Diante das definições acima, vê-se, então, que a parte do lançamento referente a penalidade prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, no valor de R\$ 2.564.110,95, foi contaminado por vício material, uma vez que os fatos narrados, referente a infração definida como subfaturamento, não se amolda ao enquadramento legal utilizado pela fiscalização.

Ao reler o auto de infração, percebo que o fato central descrito como infração é o subfaturamento. E nesse caso, a declaração falsa é meio para essa prática.

De fato, há infração específica para a prática de subfaturamento e ela deve prevalecer sobre a hipótese de penalidade menos específica.

Por isso, considero que decidiram com correção os Julgadores de 1º piso, e proponho a este colegiado negar provimento ao recurso de ofício, nos termos da decisão recorrida nesta matéria.”

Sendo assim, inegável a aplicação de dispositivo mais específico e que se subsume à essa hipótese – qual seja, o art. 88, parágrafo único, da MP 2.15835/

01 (Grifos meus):

“Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da

mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994,

observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis."

Ademais, é de se trazer ainda o art. 703 do Regulamento

Aduaneiro, que diz que na hipótese em que o preço declarado for diferente do arbitrado na importação aplica-se a penalidade específica. O que mais uma vez resta aplicar a multa sobre a diferença, e não a aplicação da pena de perdimento.

Frise-se tal entendimento vários julgados do TRF4: MAS nº 2004.70.00.0232320/ PR, 2ª Turma, Rel. Dirceu de Almeida Soares, DJU de 27/4/2005, p. 737; TRF 4, MAS nº 2005.70.00.0038404/ PR, 2ª Turma, Rel. Des. Antônio Albino Ramos de Oliveira, DE de 14/06/2007; TRF 4, MAS 2001.70.00.0365471/ PR, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornil. DE de 14/6/2007.

E ainda julgados do STJ: REsp 12187798 PR 2010/01983971

e REsp 1240005 RS 2011/00421311".

(...)".

Dispositivo

Ex positis, dou parcial provimento ao Recurso da Contribuinte, para impor a exigência da multa administrativa de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Redator Designado

É necessário esclarecer que diferente de outros casos já discutidos neste conselho, o fato que aqui se apresenta, não é de falta de comprovação de origem dos recursos.

O que deu origem ao lançamento são as operações de importação da SH8, que segundo a Fiscalização Aduaneira, teriam como real adquirente a Condata. A operação foi orquestrada com o objetivo de diminuir os tributos devidos com o subfaturamento dos reais valores praticados na operação e ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias importadas.

Nos termos do art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76, o dano ao erário, punido com a pena de perdimento da mercadoria, ocorre quando a informação sobre os reais responsáveis pela operação de importação é deliberadamente ocultada dos controles fiscais e alfandegários, por meio de fraude ou simulação. A partir da determinação legal é inconteste que se a Fiscalização Aduaneira prova que determinada operação declarada ao Fisco não corresponde a realidade dos fatos, resta evidenciada o dano ao erário e o perdimento da mercadoria.

Diante do arcabouço legal que trata a matéria, fica cristalino a procedência da aplicação da pena de perdimento, nas situações em que for comprovada a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, bem como a conversão da pena de perdimento em multa. Tal posição já é matéria assentada neste Conselho, conforme se verifica nos acórdãos nº 9303001.632, 320100.837 e 310200.792.

A Fiscalização identificou, amparada em diversas informações e documentos fiscais, a relação das empresas SH8 e Condata. O trabalho da auditoria da receita federal foi detalhado e consegue comprovar de forma inequívoca, o modo de operação para ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias importadas.

O proficiente Relato Fiscal, do qual abaixo transcrevo excertos, a meu sentir evidencia e comprova a ocultação do real adquirente da mercadoria nas operações da recorrente. Veja-se:

Com base na resposta encaminhada pela Condata ao Termo de Intimação nº 079/2012, foi efetuada nova intimação a esta empresa, através da lavratura do Termo de Intimação nº DF CARF MF Fl. 1133 12 083/2012, em anexo à folha nº 763, solicitando Informar o número das declarações de importação, pelas quais foram importadas as mercadorias objeto das notas fiscais identificadas pelos números 10, 13, 14, 16, 21, 23, 25, 18, 63 e 71, emitidas pela empresa SH8 Comércio Importação e Exportação Ltda, para a empresa Condata, na medida que a

empresa Condata informou que todas estas mercadorias foram importadas, por sua conta e ordem, pela empresa SH8 Comércio Importação e Exportação Ltda. A empresa Condata apresentou resposta ao Termo de Intimação nº 083/2012, em dez de outubro de 2012, em anexo à folha nº 764, informando os números das declarações de importação correspondentes as referidas notas fiscais. Na planilha I SH8, em anexo às folhas nº 723 a 725, foram relacionados os dados das declarações de importação correspondentes às importações que a empresa Condata informou terem sido efetuadas, por sua conta e ordem, pela empresa SH8 Comércio Importação e Exportação Ltda.

Entretanto, apesar da empresa Condata ter afirmado que todas essas declarações de importação foram efetuadas pela empresa SH8, por sua conta e ordem, foi constatado que as importações objeto das declarações de importação nº 07/17816715, nº 07/17972717, nº 08/00108501, e nº 08/11678258, registradas em 20/12/2007, 26/12/2007, 03/01/2008, e 31/07/2008, respectivamente, foram importadas pela empresa SH8, como se tivessem sido efetuadas com recursos próprios, sem registrar o nome da empresa Condata como adquirente, nas referidas declarações de importação. Da análise dessa constatação, conclui-se que as mercadorias objeto das referidas declarações de importação foram importadas com a ocultação da empresa Condata como real adquirente.

...

Ao comparar as mercadorias objeto das declarações de importação nº 07/17816715, e nº 07/17972717, efetuadas pela empresa SH8 como importador e adquirente, com importações efetuadas pela Condata, em seu nome, ou por sua conta e ordem, foi constatado que a empresa Condata efetuou importações de mercadorias idênticas às mercadorias importadas através das referidas declarações de importação, com os mesmos preços unitários de importação declarados em seus despachos de importação. Esta constatação pode ser efetuada comparando a Planilha I SH8, na qual foram relacionados os dados das declarações de importação efetuadas pela empresa SH8 Comércio Importação e Exportação Ltda, anexada às folhas nº 723 a 725 deste processo administrativo fiscal, com a planilha IT Condata, anexada às folhas nº 737 a 749, na qual foram relacionados os dados das declarações de importação efetuadas pela empresa Condata, em seu nome, ou por sua conta e ordem.

A planilha I SH8 foi obtida utilizando dados dos sistemas da Receita federal e Informações prestadas pelo contribuinte em resposta a intimações efetuadas neste processo administrativo fiscal. A planilha IT Condata foi obtida utilizando dados dos sistemas da Receita Federal e Informações prestadas pelo contribuinte em resposta a intimações efetuadas no curso de fiscalização objeto do processo administrativo fiscal nº 11080.727618/201236.

Desta comparação, foram relacionadas na planilha I Condata, anexada às folhas nº 728 a 731, as importações efetuadas pela Condata, em seu nome, ou por sua conta e ordem, de mercadorias idênticas às mercadorias importadas através das declarações de Importação nº 07/17816715, e nº 07/17972717.

Em todas essas Importações, foram declarados os mesmos preços unitários de importação nos respectivos despachos de importação.

Analizando as respostas das intimações efetuadas para as empresas Condata e SH8, no curso deste processo administrativo fiscal, assim como no curso do processo administrativo fiscal nº 11080.727618/201236, os dados das Importações destas empresas, as características dos produtos importados por estas empresas, e as anotações, cópias de emails e faturas proforma relativas a importações da empresa Condata, apreendidas por ocasião da realização de diligência na empresa Telfin, foi comprovado subfaturamento nas importações realizadas pela empresa SH8, objeto das declarações de importação nº 07/17816715, nº 07/17972717, e nº 08/00108501, registradas em 20/12/2007, 26/12/2007, e 03/01/2008, respectivamente, conforme razões expostas nos parágrafos seguintes deste Relatório de Fiscalização.

Esse fatos, a título de exemplo, deixa patente que as operações de importação foram realizadas por encomenda. No entanto, no mínimo em relação às importações objeto das DI 07/17816715, 07/17972717, 08/00108501, e 08/11678258, registradas, respectivamente, em 20/12/2007, 26/12/2007, 03/01/2008, e 31/07/2008, provam que importadas pela empresa SH8, como se tivessem sido efetuadas com recursos próprios, sem registrar o nome da empresa Condata como adquirente nas referidas declarações de importação. Portanto, tal fato incontestemente subsume-se à hipótese prevista no inciso V do art. 23 do DL 1.455/76, pois provada a "ocultação do real comprador". E, não sendo localizadas as mercadorias, como no caso vertente, determina o § 3º daquela norma que a pena de perdimento será convertida em "multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria na importação".

Esses fatos, por si só, já seriam bastante para aplicação da pena de perdimento convertida em multa no valor aduaneiro da mercadoria na importação. Contudo, não bastasse o mesmo, restou ainda comprovada a fraude no valor aduaneiro das mercadorias. Nesse passo transcrevo o que a decisão da DRJ acerca da fraude:

Segue-se, doravante, a análise da existência de subfaturamento na importação de 22 máquinas para contar cédulas a vácuo, marca Szkingled, modelo na origem FVHD16, modelo no Brasil FV16, através da DI nº 07/17027818, exportadas pela empresa chinesa Ruian New Trend Imp. & Exp. Trade Co., Ltd. Zhejiang, declaradas ao preço unitário de US\$ 275,00.

No mesmo modo de proceder, foi constada a existência de documento anotado à mão, identificado como "pedidos de vácuo", à fl. 18, sendo que o "3º pedido" trata de encomenda de 22 máquinas, a um preço unitário de US\$ 700,00, resultando na importação destas máquinas a um preço total de US\$ 15.400,00,

constituído por um pagamento por fora de US\$ 9.350,00, e por um pagamento oficial de câmbio de US\$ 6.050,00.

À fl. 76, foi juntada uma solicitação de remessa financeira, no valor de US\$ 9.350,00, de 31/08/2007, tendo como beneficiária a empresa exportadora chinesa Ruian New Trend, mesma conta bancária utilizada para fechamento de câmbio da DI nº 07/17027818.

Neste documento, consta uma anotação escrita à mão “31/08/2007” e “3º pedido”.

Também foram apreendidas duas faturas proformas nº KL2007082701 e nº KL2007083101 (fls. 55 e 77), datadas de 27/08/2007 e 31/08/2007, respectivamente, que correspondem à importação da mercadoria identificada na referida DI, sendo que, no entanto, a fatura à fl. 55, está descrito o preço unitário de US\$ 275,00, enquanto que a fatura à fl. 77 consta o preço unitário de US\$ 700,00 por máquina importada, confirmando o valor real da transação objeto do despacho de importação da DI nº 07/17027818.

Não merece crédito a alegação da empresa de que referidas faturas trataram-se de mera cotação de equipamentos distintos e nunca importados. Vejase que tais faturas só vieram a confirmar os dados constantes das anotações de pedidos (fl. 18)

e das solicitações de pagamentos por fora, conforme já descrito, de modo que serve de prova complementar e não da única prova.

E, não obstante não haver claramente o modelo das máquinas, veja-se que datam do mesmo período das negociações ora tratadas, com os mesmos valores unitários, declarados e não declarados, e quantidades, que conferem com as demais provas colhidas.

E não tem relevância o fato de a auditoria não ter feito menção às faturas formais que instruíram cada um dos despachos de importação, tendo se utilizado do mesmo relato acerca destas faturas proformas nº KL2007082701 e nº KL2007083101, como provas de subfaturamento em mais três DI, que a seguir serão vistas, de forma somente a demonstrar o procedimento adotado pela contribuinte autuada. Ademais, na fatura KL2007083101 (fl. 77), consta a anotação manual “KLD2007091802”, ou seja, sendo a fatura anterior aquela em que aparecem os reais valores da transação, obviamente que teria outra fatura formal, ideologicamente falsa, para acobertar os preços subfaturados.”

E tais fatos não foram contestados pela recorrente com provas que os ilidam, limitando-se a afirmar no curso da lide a procedência dos valores declarados e a insuficiência de provas, que, claramente, não existiu como bem articulado na decisão de piso.

Por fim, não há que falar-se em afastar a penalidade por dano ao erário, que restou fartamente comprovada, para aplicar-se a multa equivalente a 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado. Primeiro, porque falece competência, no rito do

Decreto 70.235/72, à autoridade julgadora fazê-lo, ao contrário, *data venia*, do que entendeu o i. Dr. Demes Brito, pois restrito aos agentes fiscais; e, segundo, porque a norma é explícita acerca da matéria. Veja-se o que dispõe a legislação desde o Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto 6.759/2002):

" Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis

§ 1ª Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento."

Diante de norma expressa, não incide na hipótese o art. 112 do CTN.

Dessarte, sem reparos à r. decisão.

CONCLUSÃO

Forte em todo o exposto, conheço do especial de divergência do contribuinte, mas nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire