



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

Processo n° 10774.000039/2011-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.976 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente MRV DO BRASIL IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2011

Ementa:

LANÇAMENTO. NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECLARAÇÕES RETIFICADORAS E PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA.

Improcedente a alegação de nulidade do lançamento, sob alegação de houve ofensa ao devido processo legal, por fato não provado pela recorrente.

SUBFATURAMENTO. PREÇO ÚNICO PARA MERCADORIAS DIFERENTES, ADQUIRIDAS DE FORNECEDORES DIVERSOS, POR VÁRIOS ANOS.

Demonstrado a ocorrência de subfaturamento na importação, impõe-se o arbitramento do valor nos termos do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001.

SUBFATURAMENTO. VALOR ARBITRADO. ART. 88, I, da MP nº 2.158-35/2001.

Correto o arbitramento do preço da mercadoria, com base nos preços indicados pela própria contribuinte em operações posteriores, os quais não foram infirmados pela autuada.

DECADÊNCIA. FRAUDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, § 4, DO CTN. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 173, I, DO CTN.

O art. 150, § 4º, do CTN afasta a aplicação de sua regra especial de contagem do prazo decadencial, no caso de fraude. Aplicabilidade, por conseguinte, da regra geral do art. 173, I, do CTN. Lançamentos da obrigação tributária principal, juros e multa de ofício, dentro do prazo decadencial.

DECADÊNCIA. MULTA DE CONTROLE ADUANEIRO. REGRA DO ART. 139 DO DL nº 37/1966.

No caso de penalidades de controle aduaneiro, a regra da decadência aplicável é a do art. 139 do DL nº 37/1966, com prazo de cinco anos, contados da data da infração.

DECADÊNCIA. ART. 107, IV, "B", DO DL Nº 37/1966, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.833/2003. ART. 139 do DL Nº 37/1966.

A não entrega de documentação é que configura o fato gerador da infração, a qual ocorreu há menos de cinco anos, inexistindo, portanto, decadência.

DECADÊNCIA. MULTAS DE CONTROLE ADUANEIRO. ART. 70, II, "B", DA LEI Nº 10.833/2003. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 139 do DL nº 37/1966.

Em relação às multas de controle aduaneiro, previstas no art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003, a infração ocorre na data do registro das DIs sem a necessária documentação probante.

Impõe-se, assim, o reconhecimento da decadência da cominação das multas, dispostas no art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003, vinculadas a infrações ocorridas há mais de cinco da data da ciência da autuação, nos termos do art. 139 do DL nº 37/1966.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. ART. 44, § 1º, DA LEI 9.430/1996.

A multa de ofício acompanha o lançamento de ofício, devendo ser duplicada no caso de fraude.

MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DO IMPORTADOR DE INSTRUIR A DI. ART. 70, II, B, DA LEI 10.833/2003.

O descumprimento de obrigações do importador, que resultem em arbitramento do valor aduaneiro, faz incidir as multas cumulativas de controle aduaneiro do art. 70, II, b, da Lei 10.833/2003, sem prejuízo de outras penalidades aplicáveis.

MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. ART. 107, IV, "B", DO DL Nº 37/1966.

Não apresentada a documentação solicitada pela fiscalização à autuada, por esta última não mais possuí-la, cabe a cominação da multa fixa de cinco mil reais, prevista no art. 107, IV, "b", do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, sob pena de se permitir sua aplicação, indefinidamente, mês a mês.

MULTA. CONFISCO. EXCESSO. PROPORCIONALIDADE.

Não se conhece das teses da recorrente que implicam no afastamento da legislação tributária, por conta dos seus efeitos confiscatórios, excessivos ou desproporcionais, diante da incompetência do CARF para avaliar a constitucionalidade das normas jurídicas, conforme sedimentado na Súmula CARF nº 2.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração e dado parcial provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e; no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário. Em relação à multa prevista no art. 107, IV, "b" do Decreto-lei nº. 37/66, votaram pelas conclusões os Conselheiros Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Tatiana Midori Migiyama e Irene Souza da Trindade Torres Oliveira.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração para a constituição de tributos (II, IPI, PIS/COFINS-Importação), decorrentes da reclassificação fiscal de mercadorias importadas e do arbitramento do valor desses produtos, em face da caracterização de fraude de subfaturamento. Também foram lançados os juros de mora e cominadas diversas penalidades pela autoridade fiscal.

Efetivamente, foram aplicadas: **(i)** multa de ofício agravada no percentual de 150%, por existência de fraude, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/199; **(ii)** duas multas, no percentual de 5% do valor aduaneiro e no percentual de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o montante arbitrado, de que tratam o art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003, em razão do descumprimento da obrigação do importador ora recorrente de manter os documentos comprobatórios da operação; **(iii)** multa por classificação incorreta de mercadoria, prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 c/c o art. 69 da Lei nº 10.833/2003; **(iv)** multa por não atendimento da fiscalização, regida pelo art. 107, IV, "b", do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

Cientificada do lançamento (fl. 1767), a interessada apresentou impugnação, em 17/02/2012 (fls. 1773 e ss), a qual a DRJ julgou **parcialmente procedente** (fl. 2.981 e ss).

O acórdão recorrido rejeitou, por ausência de provas, a alegação da recorrente de que o auto de infração seria nulo, porque, supostamente, teria lançado tributos que, à época, já seriam objeto de declaração retificadora e de parcelamento.

Igualmente, o acórdão recorrido rejeitou a preliminar de mérito, suscitada pela empresa, de que a exigibilidade do crédito tributário teria sido alcançada pela decadência, porque não se aplicava a regra de contagem do art. 150, §4º, mas, sim, a regra do art. 173, I, do CTN, diante da ocorrência de fraude, conforme entendimento firmado pela Solução de Consulta Interna COSIT nº 35/2003.

Firmada essa premissa, considerando que a empresa foi intimada do auto de infração, em 19/01/2012 e a penalidade por ausência de apresentação das faturas originais, relativas às DI registradas antes de janeiro de 2007, somente poderia ser aplicada a partir de 03/05/2011, a DRJ concluiu que inexistiu a decadência alegada.

Com relação às demais exigências fiscais, como diferença de tributos em razão de fraude de subfaturamento, acrescida de multa de ofício qualificada, juros de mora e multa de 100% entre o valor declarado e o arbitrado; bem como as multas por classificação fiscal incorreta e de 5% sobre o valor aduaneiro, em razão da não apresentação de documentos obrigatórios, o acórdão recorrido verificou que todas elas foram lançadas, relativamente a operações registradas a partir de 15 de janeiro de 2007, o que afastava a também a ocorrência da decadência.

Quanto ao subfaturamento, a DRJ ratificou o entendimento da fiscalização, segundo a qual houve prática reiterada, pela empresa, ao longo de mais quatro anos, no sentido de declarar o preço fixo e fictício de US\$ 1,30/kg em oitenta e seis importações de diversos produtos, oriundos de vários países, valendo-se, para tanto, da apresentação de faturas com preços falsos às autoridades aduaneiras, o que levou a autoridade fiscal a fazer o arbitramento, na forma do art. 88 I, da MP 2.158/2001.

No que diz respeito à reclassificação fiscal, o acórdão recorrido igualmente ratificou o procedimento da fiscalização, a qual constatou a utilização do mesmo código de classificação fiscal (NCM 3920.43.90) para diferentes mercadorias.

Nesse contexto, a DRJ ratificou a revisão aduaneira, que abrangeu a revisão da classificação de cada tipo de mercadoria importada pela recorrente, a saber: **a)** filme de poliéster com espessura até 40 micrômetros foi classificado no NCM 3920.62.19; **b)** filme de poliéster com espessura superior a 40 micrômetros foi classificado na NCM 3920.62.91; **c)** chapas de filme de poliéster tipo DMD ou NMN foram classificadas na NCM 3921.90.19; **d)** *press paper* foi enquadrado na NCM 4804.3, 4804.4 ou 4805, por ausência de mais detalhes do produto; e **e)** papel impregnado medida isolex na NCM 4811.59.29.

Ainda de acordo com o aresto recorrido, todas as multas aplicadas se subsumem às condutas da empresa, verificadas pela fiscalização, sendo, por esse motivo, no seu entender, escorreita sua cominação.

Porém, para a DRJ, o auto de infração se equivocou no método de apuração da penalidade, relativamente a não apresentação das faturas originais, prevista no art. 70 da Lei nº 10.833/2003. Na perspectiva do acórdão, o lançamento da citada multa era parcialmente im procedente, pois deveria ser apurada com os seguintes critérios:

Sendo inequívoco que a impugnante deixou de apresentar à fiscalização as faturas originais requisitadas, é legítima também a aplicação dessa multa, face ao seu caráter cumulativo com as multas previstas pelo inciso II do art. 70 da Lei nº 10.833/2003, conforme expressa previsão do § 6º desse normativo.

Todavia, discordamos do método de cálculo utilizado pela autoridade fiscal para aplicar essa multa, consoante as razões que passamos a expor.

[...]

Entendemos, assim, que o descumprimento da obrigação de apresentar à fiscalização e/ou manter em boa guarda e ordem os

documentos somente se caracteriza quando vencido definitivamente o prazo dado pela fiscalização para sua apresentação e/ou quando se constata o descumprimento de mantê-los em boa guarda e ordem. No presente caso, a impugnante foi intimada, em 11/04/11 (fls. 1.270/1.273) para apresentar as faturas originais, sendo-lhe concedido prazo de vinte dias, o qual venceu em 02/05/2011. Em sua resposta de 04/05/2011 (fls. 1.277/1.278), informou sobre o extravio e, por corolário lógico, da impossibilidade de apresentá-las.

Diante desse contexto, concluímos que o fato gerador da multa ocorreu em 03/05/2011, uma vez que a partir dessa data a impugnante tornou-se inadimplente, em face do decurso do prazo concedido para apresentação das faturas originais.

Quanto ao método utilizado na contagem do número de meses para a aplicação da pena (vide demonstrativo de fls. 1.529/1.531), observamos que a autoridade fiscal relacionou as faturas que deixaram de ser apresentadas às respectivas DI. E, considerando as datas de registro de cada uma delas, computou a quantidade de meses em que foram registradas DI para as quais não houve a apresentação dos documentos obrigatórios, chegando ao número de quarenta e um meses e ao valor lançado de R\$ 205.000,00. Observe-se que foram relacionadas DI registradas no período de 10/01/2006 a 13/04/2010.

*Referida interpretação não nos parece consentânea com a legislação, uma vez dela não constar que a multa seja aplicada **no mês calendário** em que a guarda dos documentos tornou-se obrigatória; mas sim **por mês calendário**, a quem não apresentar à fiscalização os documentos, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem.*

Sendo assim, depreende-se da redação da norma que a multa por mês-calendário somente é passível de ser aplicada a partir da ocorrência da infração, materializada nas condutas de não apresentar os documentos obrigatórios e/ou não manter os respectivos arquivos em boa guarda e ordem, até enquanto perdurar a inadimplência, respeitado o decurso do prazo decadencial relativo às transações a que se referem.

Na hipótese dos autos, portanto, como a infração ocorreu em 03/05/2011, a contagem deve ser feita a partir dessa data em diante, até porque antes dela a infração em tela não se havia caracterizado e, por óbvio, não há que se falar em punição.

Logo, ocorrida a infração em 03/05/2011, deve-se utilizar essa data como termo de início para aplicação da pena e, como término, a data da lavratura do auto de infração, o qual constituiu o respectivo crédito tributário. Esse procedimento, por óbvio não afasta a possibilidade de lançamento complementar da multa relativamente aos meses subsequentes, respeitado o decurso do prazo decadencial.

No caso, considerando que o auto de infração foi lavrado em janeiro de 2012, a multa deve ser aplicada por nove meses, perfazendo o valor de R\$ 45.000,00.

Cientificado do acórdão, acima destacado, a recorrente apresentou recurso voluntário, (fls. 3.022 e ss.), reiterando suas razões articuladas na impugnação, com o objetivo de ver decretada a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Considerando que o recurso voluntário aborda diversos temas, passo a analisar topicamente cada um deles.

Violação ao devido processo legal

A recorrente defende que o auto de infração é nulo, porque violou o devido processo legal, quando os lançou tributos que já são objeto de declaração retificadora e de parcelamento. Apreciando esse ponto, o acórdão recorrido assentou o seguinte:

Finalmente, embora impugnante alegue que o auto de infração viola o devido processo legal por exigir o pagamento de tributos que já são objeto de declarações retificadoras e parcelamento, não encontramos nos autos quaisquer provas a referendar o alegado.

Mesmo tendo a DRJ asseverado que a recorrente nada provou quanto ao tema, a empresa, em seu recurso, reitera seus argumentos, sem, contudo, indicar qualquer prova que dê guarida a sua pretensão.

Por isso, ausentes motivos de fato que infirmem o aresto recorrido, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Subfaturamento

Quanto ao subfaturamento, a DRJ ratificou o entendimento da fiscalização, segundo a qual houve prática reiterada, pela empresa, ao longo de mais quatro anos, no sentido de declarar o preço fixo e fictício de US\$ 1,30/kg em oitenta e seis importações de diversos produtos, oriundos de vários países, valendo-se, para tanto, da apresentação de faturas com preços falsos às autoridades aduaneiras, o que levou a autoridade fiscal a fazer o arbitramento, na forma do art. 88 I, da MP 2.158/2001. *In verbis*:

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.

Na ótica da autoridade fiscal, a empresa não apresentou justificativa plausível, no curso da fiscalização, para indicar preço idêntico para mercadorias diferentes (rolos de películas de poliéster, rolos de *press paper*, rolos de papel impregnado de plástico, rolos de filmes DMD, rolos de filme NMN), adquiridas de múltiplos fornecedores. Tampouco, houve explicação verossímil do porquê os preços começaram a variar – como seria e é natural – somente a partir da DI nº 10/0852067-7, registrada em 24/05/2010 (cf. Termo de Constatação às fls. 1.510 e ss.).

Acrescente-se, ainda, que a fiscalização constatou que em quatro transações (objeto das DI 09/12134997, 10/08709010, 10/10234163 e 10/10449631) foram apresentadas cópias de duas faturas comerciais para a mesma operação, com preços diferentes (vide Anexo A, fls. 1.535/1.548). Da mesma forma, naquelas que contêm o valor de US\$ 1,30 o *layout* difere das outras nas quais os valores dos produtos são mais elevados.

Com base nesse conjunto probatório foi constatado o subfaturamento, passando a autoridade fiscal a averiguar o valor real da transação. A fiscalização utilizou o preço menor e mais antigo das DIs da própria recorrente, alusivas a importação dos mesmos produtos ou mercadorias similares, utilizadas, posteriormente, à DI nº 10/0852067-7 a partir da qual os produtos passaram a oscilar de valor, com o objetivo de fixar o *preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar*, exigido pelo art. 88 I, da MP 2.158/2001 (fls.1.519 e ss.).

Em seu recurso voluntário, a empresa defende que as conclusões da autoridade fiscal seriam tendenciosas e sem base probatória, pois os preços declarados foram

os efetivamente praticados, conforme comprovaria declaração de um de seus fornecedores, contratos de câmbio do Itaú S.A., comprovante de importação da SRF, extrato de declaração de importação da SRF e as próprias DIs.

Ainda de acordo com a recorrente, os preços mais baixos em relação ao mercado teriam ocorrido em função da baixa qualidade dos produtos e o fato destes não terem garantia, sendo, ainda, algumas mercadorias oriundas da China, onde teria havido uma suposta enchente que teria provocado a queda de preços.

Os indigitados argumentos, todavia, foram reprovados pelo acórdão recorrido, de forma precisa e contundente. Considerando que o recurso voluntário apenas reitera as razões já lançadas em sua impugnação nesse tópico, incorporo as razões de decidir do aresto recorrido, abaixo transcritas:

*As alegações da impugnante no sentido de que os documentos apresentados contratos de câmbio do Banco Itaú, faturas comerciais, comprovantes de importação da SRF, extratos das DI comprovam que o preço praticado foi de US\$ 1,30, obviamente não se sustentam. Isto porque **referidos documentos foram todos elaborados com base nas informações constantes das faturas comerciais, cuja falsidade está demonstrada nos autos.***

A impugnante menciona ainda, por diversas vezes, documento consubstanciado em declaração do fornecedor, objetivando comprovar que foi estabelecida uma parceria onde os produtos de qualidade inferior seriam fornecidos a um preço fixo no período de 2006 a 2010.

Compulsando os autos, verificamos tratar-se do expediente de fl. 1.903, onde consta o timbre do exportador chinês TJPFTZ L.X. INTERNATIONAL TRADING CO.,LTD, cujo signatário não se encontra identificado. Nesse documento, há uma declaração em língua inglesa, assim traduzida para o português na peça impugnatória: “no período que corresponde a 2006/2010, a empresa MRV do BRASIL LTDA comprou produtos de qualidade inferior, porque eles precisavam de baixo custo para enfrentar o mercado brasileiro, como resultado estabeleceram parceria onde os produtos seriam fornecidos com um valor fixo de US\$ 1,30 neste período, por fim diz que a impugnante pagou regularmente sem atrasos”.

Referido expediente, porém, não se encontra acompanhado de qualquer elemento de prova a atestar sua fidedignidade, posto que sequer o respectivo signatário encontra-se identificado. Ademais, refere-se apenas a um dos fornecedores da impugnante, inexistindo nos autos quaisquer outras declarações ou documentos a atestar a realidade do preço declarado nas demais operações.

[...]

*Considerando que a impugnante alega haver importado diferentes produtos de diferentes fornecedores em diferentes países, ao longo de mais de quatro anos, sempre pelo mesmo preço, é evidente a contradição de que padecem seus **argumentos.***

Assim, nego provimento ao recurso voluntário para manter o acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos, reconhecendo a existência de fraude na indicação dos preços da mercadoria importada, de modo a julgar válido o arbitramento realizado nos moldes do art. 88, I, da MP 2.158/2001.

Decadência

Aprecio, agora, a alegação de decadência do crédito tributário e antecipo, de logo, que, diante da ocorrência de fraude, não se aplica a regra de contagem do art. 150, §4º, do CTN, conforme preceitua essa mesma norma:

Art. 150- O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º- Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não aplicável a regra especial de contagem do prazo decadencial, prevista no art. 150, §4º, deve prevalecer, quanto à obrigação principal, os juros e a multa de ofício, a regra geral do art. 173, I, do CTN, contando-se o lustro decadencial a partir do ano seguinte ao que lançamento poderia ter sido realizado.

No entanto, especificamente no caso das penalidades aduaneiras, prevalece a regra dos arts. 138 e 139 do DL nº 37/1966, contando o prazo de cinco anos, contados a partir da data da infração:

Art.138- O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139- No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

In casu, a empresa tomou ciência do auto de infração, em 19/01/2012. Significa dizer, que, em tese, os lançamentos relativos a obrigação principal e seus consectários, geradas no ano de 2006, foram alcançados pela decadência em 1º/01/2012 (art. 173, I, do CTN) e, no caso das penalidades aduaneiras, as infrações ocorridas antes 19/01/2007 foram extintas pela ocorrência da decadência (art. 139 do DL nº 37/1966).

Como assentou o acórdão recorrido, os lançamentos alusivos ao período anteriores a 15/01/2007 só dizem respeito às multas de controle aduaneiro. *Ipsa facto*, não há que se falar em decadência dos lançamentos alusivos à obrigação principal (subfaturamento e reclassificação fiscal), multa de ofício e juros.

Resta examinar, pois, a alegada decadência da aplicação das penalidades aduaneiras, contada na forma do art. 139 do DL nº 37/1966.

No que diz respeito à penalidade, disciplinada no art. 107, IV, “b”, do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, a DRJ entendeu que inexistiu decadência, porquanto o fato gerador das multas em questão somente teria ocorrido quando a empresa deixou de apresentar tempestivamente as faturas originais à fiscalização, em 03/05/2011, o que, na sua ótica, constituiria o marco inicial de contagem do prazo de decadência. Eis suas palavras:

Entendemos, assim, que o descumprimento da obrigação de apresentar à fiscalização e/ou manter em boa guarda e ordem os documentos somente se caracteriza quando vencido definitivamente o prazo dado pela fiscalização para sua apresentação e/ou quando se constata o descumprimento de mantê-los em boa guarda e ordem. No presente caso, a impugnante foi intimada, em 11/04/11 (fls. 1.270/1.273) para apresentar as faturas originais, sendo-lhe concedido prazo de vinte dias, o qual venceu em 02/05/2011. Em sua resposta de 04/05/2011 (fls. 1.277/1.278), informou sobre o extravio e, por corolário lógico, da impossibilidade de apresentá-las.

Diante desse contexto, concluímos que o fato gerador da multa ocorreu em 03/05/2011, uma vez que a partir dessa data a impugnante tornou-se inadimplente, em face do decurso do prazo concedido para apresentação das faturas originais.

Concordo com o acórdão recorrido nessa parte, razão pela qual não reconheço a decadência em relação à penalidade do art. 107, IV, “b”, do DL nº 37/1966.

Todavia, em relação às multas de controle aduaneiro, previstas no art. 70, II, “b”, da Lei nº 10.833/2003, entendo que a infração ocorre na data do registro da DI sem a necessária documentação probante. *In verbis*:

Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará: (Vide)

I - se relativo aos documentos comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis:

a) a apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao valor de transação, caso exista dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado; e b) o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente concedido, com efeito retroativos à data do fato gerador, caso não sejam apresentadas provas do

regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo;

II - se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:

a) o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado; e

b) a aplicação cumulativa das multas de:

1. 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas; e

2. 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.

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal venha a exigir em ato normativo.

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o § 1º, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do sinistro, à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo.

§ 3º As multas previstas no inciso II do caput não se aplicam no caso de regular comunicação da ocorrência de um dos eventos previstos no § 2º.

§ 4º Somente produzirá efeito a comunicação realizada dentro do prazo referido no § 2º e instruída com os documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato.

§ 5º No caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a guarda dos documentos referidos no caput será atribuída à pessoa responsável pela guarda dos demais documentos fiscais, nos termos da legislação específica.

*§ 6º A aplicação do disposto neste artigo não prejudica a aplicação das multas previstas no art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 desta Lei, **nem a aplicação de outras penalidades cabíveis.***

Efetivamente, há decadência dos lançamentos das multas de controle aduaneiro, dispostas no art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003, vinculadas a DIs registradas até 18/01/2007, na forma dos arts. 138 e 139 do DL nº 37/1966.

Desse forma, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para decretar a decadência, tão somente, das cominações das multas de controle aduaneiro, dispostas no art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003, vinculadas a infrações ocorridas há mais de cinco, nos termos dos arts. 138 e 139 do DL nº 37/1966.

Multa por lançamento de ofício

Como visto, a ocorrência de fraude pelo subfaturamento dos produtos importados redundou na aplicação da multa de ofício agravada, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A sanção acima destacada acompanha todos os casos de lançamento de ofício e é dobrada quando haja fraude devidamente comprovada, como ocorre no presente caso, merecendo ser negado o recurso voluntário quando pede sua exclusão.

Multas em razão do descumprimento de obrigações aduaneiras

Especificamente em razão do descumprimento da obrigação do importador ora recorrente de manter os documentos comprobatórios, foi cominada as duas multas, no percentual de 5% do valor aduaneiro e no percentual de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o montante arbitrado, de que tratam o art. 70, II, "b", da Lei nº 10.833/2003:

Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará:(Vide)

I - se relativo aos documentos comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis:

a) a apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao valor de transação, caso exista dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado; e

b) o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente concedido, com efeito retroativos à data do fato gerador, caso não sejam apresentadas provas do regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo;

II - se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:

a) o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado; e

b) a aplicação cumulativa das multas de:

1. 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas; e

2. 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.

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal venha a exigir em ato normativo.

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o § 1º, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do sinistro, à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo.

§ 3º As multas previstas no inciso II do caput não se aplicam no caso de regular comunicação da ocorrência de um dos eventos previstos no § 2º.

§ 4º Somente produzirá efeito a comunicação realizada dentro do prazo referido no § 2º e instruída com os documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato.

§ 5º No caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a guarda dos documentos referidos no caput será atribuída à pessoa responsável pela guarda dos demais documentos fiscais, nos termos da legislação específica.

§ 6º A aplicação do disposto neste artigo não prejudica a aplicação das multas previstas no art. 107 do Decreto-Lei nº 37,

de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 desta Lei, **nem a aplicação de outras penalidades cabíveis.**

O § 6º do artigo acima transcrito estabelece que as duas multas não impedem a aplicação da multa do art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966 nem qualquer *outras penalidades cabíveis*, sendo, desse modo, cabíveis sua cominação cumulativa, nos casos de arbitramento. Logo, merece ser negado o recurso voluntário.

Multa por reclassificação fiscal

Além do subfaturamento, a fiscalização constatou que foi utilizado o mesmo código de classificação fiscal (NCM 3920.43.90) para diferentes mercadorias coincidentemente até a DI nº 10/0852067-7, registrada em 24/05/2010, a partir de quando a empresa passou a utilizar mais de um código NCM.

Nesse contexto, o procedimento de revisão aduaneira abrangeu, por igual, a revisão da classificação das mercadorias: **a)** filme de poliéster com espessura até 40 micrômetros foi classificado no NCM 3920.62.19; **b)** filme de poliéster com espessura superior a 40 micrômetros foi classificado na NCM 3920.62.91; **c)** chapas de filme de poliéster tipo DMD ou NMN foram classificadas na NCM 3921.90.19; **d)** *press paper* foi enquadrado na NCM 4804.3, 4804.4 ou 4805, por ausência de mais detalhes do produto; e **e)** papel impregnado medida isolex na NCM 4811.59.29.

Em seu recurso, a empresa concorda com as classificações realizadas pela autoridade fiscal, se limitando a dizer que não caberia multa por classificação incorreta, na medida em que a própria autoridade fiscal teria verificado que o erro foi culposo, não intencional.

Entretanto, diferentemente do defendido pela recorrente, a ausência de dolo no erro de classificação não configura causa de anistia da multa, nos termos do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 c/c o art. 69 da Lei nº 10.833/2003:

Art.84.Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria:

I-classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria; ou

II- quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§1ºO valor da multa prevista neste artigo será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

§2ºA aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº9.430, de 1996, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis.

Art. 69. A multa prevista no art. 84 da Medida Provisória nº2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não poderá ser superior a

10% (dez por cento) do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

Ademais, mantido o arbitramento, como ora se julga, por óbvio essa deve ser a base de cálculo para a incidência da multa.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a penalidade prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Multa por não apresentação das faturas originais

A multa por não atendimento da fiscalização encontra-se prevista no art. 107, IV, “b”, do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003. *Ipisis litteris*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

b) por mês-calendário, a quem não apresentar à fiscalização os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem;

Segundo a empresa, a indigitada penalidade não deveria ser aplicada, porque teria havido extravio da documentação, conforme comprovaria a folha do caderno de Classificados do jornal Cruzeiro do Sul de 18/04/2011 a qual contém na página B8 um anúncio de comunicado informando que foram extraviadas os originais das DIs, faturas comerciais e contratos de câmbio correspondentes exatamente às DIs relacionadas na intimação.

A despeito disso, entendo que é improcedente a argumentação da empresa, pois, além de tal publicação nada provar acerca do alegado extravio, o referido procedimento não a exime da penalidade. Em caso de extravio ou sinistro, a recorrente teria que realizar as formalidades exigidas no art. 70, § 2º, da Lei nº 10.833/2003. Leia-se:

Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará:

[...]

§ 2º Nas hipóteses de incêndio, furto, roubo, extravio ou qualquer outro sinistro que provoque a perda ou deterioração dos documentos a que se refere o § 1º, deverá ser feita comunicação, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do sinistro, à

unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o domicílio matriz do sujeito passivo.

Por igual, não procede a tese da recorrente, de que a documentação não seria necessária ao objeto da fiscalização, tendo em vista que foi, justamente, a inverossimilhança dos dados apresentados que provocaram a intimação para que fosse apresentadas as faturas originais.

Irreprochável, portanto, a aplicação da multa por não atendimento da fiscalização encontra-se prevista no art. 107, IV, "b", do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

Comprovada a infração, o acórdão passou a examinar a metodologia de cálculo da multa aplicada contra a empresa, à luz de sua interpretação do art. 107 acima transcrito. O auto de infração apurou a multa de cinco mil reais, contada a partir do mês de registro de cada DI a que se referia a fatura original não apresentada, tendo a DRJ, por maioria, feito o cálculo para incidir a multa a partir do mês do não atendimento do termo de intimação em diante. Eis suas palavras:

Quanto ao método utilizado na contagem do número de meses para a aplicação da pena (vide demonstrativo de fls. 1.529/1.531), observamos que a autoridade fiscal relacionou as faturas que deixaram de ser apresentadas às respectivas DI. E, considerando as datas de registro de cada uma delas, computou a quantidade de meses em que foram registradas DI para as quais não houve a apresentação dos documentos obrigatórios, chegando ao número de quarenta e um meses e ao valor lançado de R\$ 205.000,00. Observe-se que foram relacionadas DI registradas no período de 10/01/2006 a 13/04/2010.

*Referida interpretação não nos parece consentânea com a legislação, uma vez dela não constar que a multa seja aplicada **no mês calendário** em que a guarda dos documentos tornou-se obrigatória; mas sim **por mês calendário**, a quem não apresentar à fiscalização os documentos, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem.*

Sendo assim, depreende-se da redação da norma que a multa por mês-calendário somente é passível de ser aplicada a partir da ocorrência da infração, materializada nas condutas de não apresentar os documentos obrigatórios e/ou não manter os respectivos arquivos em boa guarda e ordem, até enquanto perdurar a inadimplência, respeitado o decurso do prazo decadencial relativo às transações a que se referem.

Na hipótese dos autos, portanto, como a infração ocorreu em 03/05/2011, a contagem deve ser feita a partir dessa data em diante, até porque antes dela a infração em tela não se havia caracterizado e, por óbvio, não há que se falar em punição.

Logo, ocorrida a infração em 03/05/2011, deve-se utilizar essa data como termo de início para aplicação da pena e, como término, a data da lavratura do auto de infração, o qual constituiu o respectivo crédito tributário. Esse procedimento, por óbvio não afasta a possibilidade de lançamento complementar da multa relativamente aos meses subsequentes, respeitado o decurso do prazo decadencial.

No caso, considerando que o auto de infração foi lavrado em janeiro de 2012, a multa deve ser aplicada por nove meses, perfazendo o valor de R\$ 45.000,00.

Entretanto, discordo de ambas as metodologias de cálculo, tanto a do auto de infração quanto a do acórdão recorrido. A meu ver, quando a contribuinte não guardou a documentação, como exigido pela legislação tributária, e, por consequência, deixou de atender a intimação fiscal, aplica-se a multa única de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sob pena de, nessas circunstâncias, a penalidade se multiplicar indefinidamente ao longo do tempo. A interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo.

Desse modo, acostando-me ao entendimento exarado no voto vencido do Sr. PAULO BAZ AGRA, dou parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa para o valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 107, IV, “b”, do DL nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

Por fim, não conheço das teses da recorrente que implicam no afastamento da legislação tributária, por conta dos seus efeitos confiscatórios, excessivos ou desproporcionais, diante da incompetência do CARF para avaliar a constitucionalidade das normas jurídicas, conforme sedimentado na Súmula CARF nº 2.

Ante o exposto, conheço em parte o recurso voluntário. Na parte conhecida, REJEITO a preliminar de nulidade do auto de infração e voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para:

a) decretar a decadência dos lançamentos das multas, dispostas no art. 70, II, “b”, da Lei nº 10.833/2003, vinculadas às DIs registradas até 18/01/2007, nos termos dos arts. 138 e 139 do DL nº 37/1966;

b) reduzir a multa, disposta no art. 107, IV, “b”, do DL nº 37/1966, para o valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves