ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10814.724520/2012-32

CÓPIA

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

Processo nº	10814.724520/2012-32
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3403-003.017 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de maio de 2014
Matéria	AI-ADUANA
Recorrente	EVOLUTION COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 16/04/2008, 08/05/2008, 11/04/2012

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA 1/CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

LANÇAMENTO FISCAL. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O lançamento fiscal efetuado para prevenção da decadência não é nulo na hipótese de existir depósito judicial buscando garantir eventual exigência, ainda mais se os montantes depositados divergem dos lançados.

MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO. TRIBUTOS. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL.

A partir da edição da Lei nº 10.833/2003, passou a ser possível a cumulação da multa substitutiva do perdimento com tributos incidentes na importação, na excepcional hipótese em que as mercadorias sejam entregues ao importador (*v.g.* por força de decisão judicial) e incorporadas à economia nacional, impossibilitando nova apreensão por não-localização, consumo ou revenda.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário apresentado na parte em que há concomitância com processo judicial e, na parte conhecida, em negar provimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

CÓPIA

Relatório

Versa o presente sobre autos de infração lavrados em 08/11/2012 (fls. 587 a 624), com ciência pessoal em 23/11/2012 - fl. 1189[1]), para exigência de **Imposto de Importação** (R$ 15.884,93, acrescido de R$ 7.118,35 a título de juros de mora), **Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado a importação** (R$ 15.311,78, acrescido de R$ 597,15 a título de juros de mora), **Contribuição para o PIS/Pasep-importação** (R$ 1.651,99, acrescido de R$ 740,35 a título de juros de mora) e **COFINS-importação** (R$ 7.609,11, acrescido de R$ 3.410,11 a título de juros de mora), além de **multa substitutiva da pena de perdimento** das mercadorias (R$ 109.240,23), em função de duas declarações de importação registradas junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo (DI nº 08/0556478-5, registrada em 16/04/2008, e DI nº 08/0675452-9, registrada em 08/05/2008). A fiscalização informa na autuação que o crédito lançado está com **exigibilidade suspensa** (art. 151, V do CTN) por força de tutela antecipada concedida nos autos da Ação Ordinária nº 25008-13.2011.4.01.340008 (22ª VF/DF).

Narra a fiscalização que: (a) nas duas DI citadas, **após procedimento especial de controle aduaneiro**, "*ficou comprovado que houve a apresentação de documentos contendo informações falsas no curso do despacho aduaneiro (fatura com preços subfaturados)*", tendo sido **lavrado auto de infração para aplicação da pena de perdimento** (processo administrativo nº 10814.017923/2008-45), no qual constam a exposição dos fatos e os documentos concernentes à autuação; (b) as **mercadorias foram liberadas pelo fisco, por força de decisão judicial** na referida ação; (c) uma vez que os fatos caracterizaram que o valor aduaneiro declarado para a transação ficou prejudicado, impossibilitando a utilização do método de valoração previsto no Artigo 1 do Acordo de Valoração Aduaneira, foi **arbitrado o novo valor tributável** ("*custo mínimo das mercadorias*"), descontando-se os montantes já recolhidos no registro das declarações, **lançando-se as diferenças, sem a multa de ofício** (em função do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996); e (d) a **multa de substituição do perdimento** foi lavrada tendo em vista o resguardo dos interesses da União, em razão de provável revenda das mercadorias.

Cópia do processo administrativo nº 10814.017923/2008-45 (auto anterior, referente a perdimento) foi trasladada para as fls. 625 a 1170, permitindo verificar que: (a) as **mercadorias constantes das duas DI** são lâmpadas e equipamentos para iluminação das marcas OSRAM e PHILIPS, exportadas pela "Comercializadora Lógica de Brasil Limitada", do Chile; (b) nas **diversas intimações efetuadas pelo fisco**, apurou-se preliminarmente que os

[1] Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

preços de venda seriam menores que os de mercado por se tratar de saldos de projetos executados, e que não haveria vinculação entre exportador e importador, depois vindo a ser admitida explicitamente a vinculação (sócio comum), e apresentadas notas fiscais/faturas; (c) a fiscalização analisou as **notas de compra de materiais apresentadas pela empresa chilena** (efetuadas junto aos fornecedores PHILIPS e OSRAM chilenos), com a finalidade de determinar os preços de compra, pelo exportador, dos produtos constantes das DI em pauta, chegando ao quadro de fl. 632, comparando-se os menores valores de compra dos quadros ("custo mínimo") aos preços praticados nas importações efetuadas à fl. 633; (d) as quantidades não correspondem a sobras, como alegado pelo importador, porque representam proporção expressiva das aquisições da exportadora chilena em seu mercado interno, e **não é compreensível que o exportador chileno adquira em seu país produtos a US$ 42.613,36 ("custo mínimo") e venda para o Brasil por US$ 6.868,63**, restando claro que os **valores foram subfaturados**; e (e) a partir do momento que a importadora passou a trazer produtos do Chile (exportados pela "Comercializadora Lógica de Brasil Limitada") o percentual de compras do Chile passou de 1% para 27% do total de importações, sendo o exportador chileno o segundo maior fornecedor da importadora brasileira. Conclui, assim, o fisco, no auto de infração (documentos anexos às fls. 926 a 1162, com peças judiciais às fls. 1163 a 1170) que as empresas exportadora e importadora são vinculadas, possuindo sócio comum, sendo a princípio ocultada esta ligação mediante prestação de informação falsa na DI e na Declaração de Valor Aduaneiro (DVA), e os preços declarados estão abaixo do custo de aquisição, ocorrendo, portanto, subfaturamento. Nos autos de tal processo administrativo, a importadora apresentou a **impugnação** de fls. 655 a 702, alegando que: (a) **atendeu a todas as intimações** efetuadas no procedimento especial de controle aduaneiro; (b) a **empresa é industrial e comercial, e não vende as lâmpadas separadamente**, mas em projetos de iluminação junto com as luminárias produzidas pela empresa; (c) as lâmpadas passaram a ser adquiridas do Chile a pedido de clientes com sede no Chile, os quais são grandes redes de varejo, e por facilidades logísticas; (d) as **conclusões da fiscalização sobre a quantidade de vendas no Chile** são precipitadas, pois **baseadas em documentos fornecidos por amostragem**; (e) a empresa "Comercializadora Lógica de Brasil Limitada" existe e está em plena atividade no Chile, e vem obtendo lucro mesmo vendendo os insumos para o Brasil com baixo valor; (f) as operações de industrialização para exportação praticadas pela empresa **poderiam até estar se utilizando do regime de *drawback***, o que não foi feito por desconhecimento; (g) "***as mercadorias eram repassadas para a Impugnante como preços reduzidos, mas isto era feito porque havia vinculação entre a exportadora e a importadora, e os prejuízos com esta exportação eram suportados pela exportadora em razão da lucratividade dentro do próprio Chile***", apresentando em anexo Balanço Contábil (fls. 711 a 714); (h) por **total desconhecimento da legislação sobre preços de transferência**, a "*empresa brasileira no Chile transferia os insumos para o Brasil, na medida da necessidade para a operação industrial no Brasil*"; (i) **para aplicação da pena de perdimento, há necessidade de configuração de dolo**; (j) o perdimento deve ser aplicado somente em relação às mercadorias para as quais o agente houver comprovado validamente as irregularidades, e não em relação a toda a mercadoria importada, em razão do **princípio da tipicidade**; (k) **não há subfaturamento**, "**mas tão somente a efetiva venda de produtos com preços reduzidos por se tratarem de empresas vinculadas**", não havendo dano ao Erário em tal conduta, que poderia "*no máximo, desencadear a instauração do procedimento de valoração aduaneira com a exigência da diferença dos tributos de acordo com o valor arbitrado*"; (l) o **fato de não ter sido informada a vinculação entre as partes na DI** (por erro do despachante aduaneiro contratado) também não justifica a aplicação da pena de perdimento, por não ocasionar dano ao Erário, e ter a empresa efetuado o pagamento de todos os tributos, quando poderia estar utilizando o regime de *drawback*; (m) a empresa não poderia ter apresentado documento falso necessário ao

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

desembaraço pois o **desembaraço sequer ocorreu**; (n) ainda que houvesse ocorrido subfaturamento, a **penalidade aplicável é a referida no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001**; (o) **a fiscalização deveria ter informado à empresa seu direito de utilização do *drawback* restituição**, em nome da verdade material; (p) os **documentos apresentados** em anexo à impugnação provam que a empresa existe no Chile e lá faz venda de luminárias (e não lâmpadas), tendo vendas majoritárias para o próprio Chile (280 milhões de pesos contra 49 milhões de pesos de venda ao Brasil), mas continuando a adquirir insumos também no mercado nacional; (q) a **pena de perdimento sem sentença judicial é inconstitucional, no Brasil**; e (r) as **mercadorias deveriam ser liberadas**, por não serem de importação proibida (requerendo-se alternativamente a liberação mediante apresentação de garantia). Em 22/07/2009 o **Auto de Infração é considerado procedente pela unidade local**, conforme parecer de fls. 850 a 879 e decisão de fl. 880 (cientificada ao interessado em 08/11/2010), no qual se afirma que ambas as DI, parametrizadas para canal verde, e submetidas a procedimento especial de controle aduaneiro, apresentaram faturas (documentos necessários ao desembaraço) com informações falsas, constituindo falsidade ideológica do documento (simulação, não refletindo a realidade da operação), que acoberta todas as mercadorias constantes da declaração de importação, não podendo a administração tomar em conta o documento fraudulento (conforme Opinião Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial de Aduanas - anexada à IN SRF nº 318/2003).

Retornando ao tema discutido nos autos deste processo administrativo, informa-se que a empresa apresenta impugnação à autuação em 21/12/2012 (fls. 1196 a 1237), sustentando que: (a) as duas importações em análise foram acompanhadas de toda a documentação exigida, sendo a primeira (**DI nº 08/0556478-5**, referente a: 104 lâmpadas halógenas tubulares-70W, de valor unitário de US$ 4,20; 96 lâmpadas halógenas PAR30-35W, de valor unitário de US$ 4,80; 109 lâmpadas halógenas-35W, de valor unitário de US$ 0,37; 618 lâmpadas halógenas R111-35W, de valor unitário de US$ 3,80; e 200 lâmpadas halógenas HQI-TS-150W, de valor unitário de US$ 4,80) e a segunda (**DI nº 08/0675452-9**, referente a: 140 lâmpadas halógenas HQI-T-70W Phillips de valor unitário de US$ 4,20; 333 lâmpadas halógenas HQI-TS-70W, de valor unitário de US$ 4,20; 48 lâmpadas halógenas PAR20-35W Phillips, de valor unitário de US$ 4,80; 588 lâmpadas halógenas R111-35W Phillips, de valor unitário de US$ 3,80; 270 lâmpadas halógenas PAR30-35W, de valor unitário de US$ 4,80; 20 transformadores 2x54W-220V, de valor unitário de US$ 2,70; 73 transformadores 1x35W-220V, de valor unitário de US$ 2,70; 19 transformadores 1x70W-220V, de valor unitário de US$ 2,70; e 145 transformadores 2x14W-220V, de valor unitário de US$ 2,70); (b) **surpreendida pela aplicação da pena de perdimento, a empresa ingressou com a Ação Anulatória** nº 25008-13.2011.4.01.3400, com pedido de tutela antecipada, objetivando a anulação da pena de perdimento, liberando-se as mercadorias apreendidas, por ter se baseado o lançamento em presunção, por não ter sido adotado procedimento de valoração aduaneira, por não ter havido vantagem para a empresa, por não se aplicar a eventual subfaturamento a pena de perdimento, e por ter a alegação de subfaturamento sido estendida a todas as mercadorias importadas; (c) o **pedido judicial foi acolhido** a título de tutela antecipada e de decisão do TRF da 4ª Região, tendo sido determinada a liberação das mercadorias apreendidas mediante depósito no valor integral destas; (d) em paralelo à discussão sobre a aplicação da pena de perdimento, foi instaurada **ação criminal** de nº 0013319-74.2009.403.6119, em trâmite na 4ª Vara Federal/Subseção Judiciária de Guarulhos, que ocasionou, a fim de que se evitasse qualquer constrangimento penal derivado da falta de pagamento de tributos (visto que sequer havia sido oportunizado pelo fisco tal pagamento), a impetração pela empresa da **Medida Cautelar Incidental** nº 0005085-64.2012.4.01.3400, buscando efetuar o depósito correspondente à diferença entre o valor pago e aquele exigido pelo fisco, de sorte que a empresa possa extinguir o crédito tributário ainda que perdedora da ação principal anulatória; (e) a **ação anulatória tem como pedidos** a ilegitimidade da aplicação do perdimento, por não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ter havido subfaturamento, e, alternativamente, se confirmado o subfaturamento, a exigência do crédito decorrente, afastando-se o perdimento, que não se aplica ao caso (existindo depósito integral do valor dos bens), enquanto que a **ação cautela incidental objetiva** garantir eventual satisfação do pedido alternativo, operando como verdadeiro autolançamento diante da inércia do fisco em lançar o suposto crédito tributário (existindo depósito integral do valor dos tributos devidos); (f) o **auto de infração é nulo**, pois objetiva lançar valores que já foram objeto de autolançamento pela empresa (inclusive com depósito das quantias em litígio), e não identifica com precisão a origem dos valores cobrados a título de multa substitutiva do perdimento (inexistindo na autuação demonstração de como se chegou ao valor de R$ 109.240,23, sendo que a empresa já havia depositado a título de valor integral R$ 17.882,44 com concordância do fisco), nem a título de tributos (inexistindo demonstração de como se chegou aos R$ 52.323,77 lançados, em detrimento dos R$ 57.458,64 depositados em juízo); (g) há **contrariedade e *bis in idem*** aplicando-se tanto a multa substitutiva do perdimento quanto exigindo-se os tributos devidos (jamais poderiam ser cobrados os tributos cumulativamente à multa substitutiva do perdimento); (h) **tendo a empresa depositado** tanto o valor dos bens para efeito de garantir eventual aplicação da pena de perdimento quanto dos tributos devidos, garantindo eventual exigência de crédito tributário, "***passou a inexistir a necessidade de o Fisco constituir formalmente esses débitos***" (visto que a jurisprudência é assentada no sentido de que os levantamentos de depósitos somente podem ocorrer ao final dos processos judiciais); (i) **não houve subfaturamento, e ainda que houvesse, a penalidade aplicável não seria o perdimento**, ou sua multa substitutiva; (j) se o objetivo da empresa fosse ocultar informações (como a do vínculo societário), não teria anexado documentos que sequer estava obrigada a fornecer, de empresa estrangeira; (k) os preços praticados não são falsos, mas reduzidos em função da vinculação entre as partes; (l) **não há nenhuma prova de que as importações tenham sido efetivamente pagas em valores superiores** aos constantes das faturas comerciais, mas apenas comparações com preços de custo de aquisição das mercadorias pela exportadora chilena, ao invés de efetiva valoração aduaneira, mediante os métodos estabelecidos no Acordo de Valoração Aduaneira do GATT; (m) não houve qualquer vantagem fiscal à empresa; (n) não se aplica a pena de perdimento aos casos de subfaturamento; (o) embora a alegação de subfaturamento seja sobre parte das mercadorias, o perdimento incidiu sobre todas, havendo aí excesso por parte do fisco; e (p) **não se aplicam juros de mora sobre o crédito tributário, tendo em vista os depósitos efetuados**. Cópias das peças judiciais e extratos encontram-se às fls. 1292 a 1354, e 1361 a 1372. A entrega das mercadorias apreendidas foi efetuada por meio do Termo de fls. 1373/1374.

A decisão de primeira instância é proferida em 14/08/2013 (fls. 1383 a 1409), acordando-se majoritariamente no sentido de que: (a) não cabe tomar conhecimento da impugnação, por **concomitância de objeto**, no que se refere ao mérito da pena de perdimento, discutida na ação judicial nº 0005085-64.2012.4.01.3400; (b) a **suspensão da exigibilidade do crédito por medida judicial, inclusive com depósito integral, não obsta o lançamento de crédito tributário**, efetuada para prevenção da decadência, conforme entendimento da PGFN e jurisprudência do STJ; (c) **não há *bis in idem*** na exigência de tributos cumulativamente à multa substitutiva do perdimento, mas expresso cumprimento de disposição legal (art. 1º, § 4º, III do Decreto-Lei nº 37/1966); (d) tendo a autoridade corretamente decidido pelo afastamento da aplicação do valor de transação (art. 82 do Regulamento Aduaneiro / art. 17 do AVA-GATT), aplicável o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, tendo a **fiscalização demonstrado exatamente como chegou aos montantes exigidos** (comparação com preços médios de compra no país exportador, seguida de aplicação do percentual de defasagem de preços às mercadorias importadas, por sua vez seguida de conversão cambial, com exigência das diferenças); (e) não há dúvida de que ocorreu a ocultação da vinculação entre a empresa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

exportadora e a importadora, e não há lógica no fato de a empresa chilena exportar mercadorias a preços substancialmente inferiores aos seus preços de compra, sendo que diante dos **diversos indícios levantados pelo fisco parece acertada a tese de que houve subfaturamento**; (f) não foi imputada pelo fisco a conduta de pagamentos em valor diferente das faturas (falsidade material), mas de inserção de informações ideologicamente falsas no documento (**falsidade ideológica**); (g) em relação à utilização do percentual médio para mercadorias não analisadas pela fiscalização, "*não há nenhuma razão para que as conclusões da fiscalização sejam desconsideradas, já que **foi analisada a maior parte dos componentes das duas DI***" (9 de 14 componentes); (h) o lançamento de **juros de mora** não significa que a fiscalização pretende cobrá-los sobre os valores depositados judicialmente (e corrigidos à mesma Taxa SELIC). Em **voto divergente** (mas que também resulta na improcedência da impugnação), afirma-se que a na ação ordinária levada a juízo e na impugnação administrativa são reproduzidos *ipsis litteris* os mesmos argumentos, à exceção da tempestividade, da duplicidade de lançamento do crédito, do *bis in idem* em relação ao perdimento, da imprecisão na identificação dos valores e da inaplicabilidade de juros de mora, entendendo que a prática (ou não) de subfaturamento não deve ser objeto de apreciação em sede administrativa, posto que levada *in totum* ao Poder Judiciário, que deverá decidir se ocorreu ou não, e a penalidade aplicada.

Cientificada da decisão de piso em 27/08/2013 (AR à fl. 1419), a recorrente apresenta em 25/09/2013 (fls. 1421 a 1449) Recurso Voluntário, no qual basicamente reitera as argumentações externadas em sede de impugnação (referentes à duplicidade entre o lançamento efetuado pelo fisco e o autolançamento efetuado pela empresa - depósitos judiciais; ao *bis in idem* tributos x multa substitutiva do perdimento, à falta de identificação de como se chegou ao montante exigido, à necessidade de aplicação dos procedimentos de valoração aduaneira, à impossibilidade de aplicação de perdimento no caso de subfaturamento, à abstração ao total das mercadorias do valor da análise efetuada em algumas, e a inaplicabilidade de juros de mora aos valores depositados), acrescentando que a turma de julgamento, apesar de reconhecer a concomitância, passou a apreciar questões de mérito relacionadas ao subfaturamento (contra o que se manifestou inclusive uma integrante do colegiado), sustentando incorretamente que houve ocultação da vinculação entre exportador/importador e preços abaixo do custo, ao desamparo de elementos probatórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

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

Da concomitância

É preciso afastar, já de início, a análise por este tribunal administrativo das matérias que já estão sendo judicialmente discutidas, em obediência à Súmula CARF nº 1:

> *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, **sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

***matéria distinta da constante do processo judicial**." (grifo nosso)*

Pela petição de fls. 1292 a 1322, são **matérias discutidas na Ação Ordinária nº 25008-13.2011.4.01.3400**, em relação às mesmas duas declarações de importação: (a) ocultação (ou não) de informações quanto à **vinculação** entre as partes; (b) ocorrência (ou não) de **subfaturamento**, com análise dos preços praticados pelas empresas vinculadas e de eventual remessa ao exterior em valores superiores; (c) não aplicação da sistemática de **valoração aduaneira** para determinação do valor das mercadorias, limitando-se o fisco a comparar preços de venda no mercado exportador com o das mercadorias importadas; (d) possibilidade (ou não) de aplicação da **pena de perdimento** na eventual existência de subfaturamento; e (e) **excesso** na aplicação da pena de perdimento, que se estendeu a todas as mercadorias importadas, em que pese a acusação de subfaturamento recair sobre parte delas.

E pela petição de fls. 1337 a 1347, são **matérias discutidas na Ação Cautelar Incidental nº 0005085-64.2012.4.01.3400**, em relação às mesmas duas declarações de importação: (a) autolançamento em relação aos tributos eventualmente devidos (II, IPI-importação, Contribuição para o PIS/PASEP-importação e COFINS-importação), visto que o fisco apurou as bases de cálculo, embora não tenha exigido crédito tributário mediante lançamento, garantindo em juízo o **valor dos tributos decorrentes da diferença entre o valor declarado das DI e aquele apurado pelo fisco**, para que a empresa não figure como devedora e seus representantes legais não permaneçam constando como réus em processo criminal.

Assim, desde já, em função da concomitância de objeto, opera-se o não conhecimento das matérias acima no presente julgamento administrativo.

Restam, assim, a analisar, os seguintes temas: (a) duplicidade entre o lançamento efetuado pelo fisco e o autolançamento efetuado pela empresa - depósitos judiciais; (b) *bis in idem* tributos x multa substitutiva do perdimento; (c) falta de identificação de como se chegou ao montante exigido; e (d) a inaplicabilidade de juros de mora aos valores depositados.

Da eventual duplicidade de lançamento

Sustenta a recorrente que o lançamento dos tributos devidos na importação já havia sido por ela efetuado (autolançamento) em juízo, por meio da referida Ação Cautelar Incidental nº 0005085-64.2012.4.01.3400. E que o fisco não poderia efetuar novamente o lançamento de tributos já lançados, simplesmente sob o pretexto de prevenir os efeitos da decadência (art. 63 da Lei nº 9.430/1996).

De fato, os tributos devidos na importação foram objeto de "autolançamento" (assim entendido, para os efeitos aqui tratados, como a determinação do valor dos tributos devidos pelo sujeito passivo seguida de pagamento, que será objeto de futura homologação, tácita ou expressa, pelo fisco) no momento do registro das declarações de importação. Ao registrar a DI nº 08/0556478-5, em 16/04/2008, e ao registrar a DI nº 08/0675452-9, em 08/05/2008, a empresa apurou os tributos devidos e efetuou o pagamento (mediante débito em conta-corrente bancária). Assim, passou a ter o fisco prazo legal para homologar expressamente os valores "autolançados", sob pena de operar-se a decadência do direito de exigir eventuais diferenças.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ocorre que no curso do despacho aduaneiro de importação das mercadorias, houve sua apreensão administrativa, para fins de aplicação da pena de perdimento, com subsequente liberação em função de decisão judicial.

Como a empresa, apesar de obter judicialmente a liberação das mercadorias, passou a ter seus representantes como réus na ação criminal decorrente do perdimento aplicado, interpôs outra ação judicial, agora objetivando garantir eventual exigência tributária (caso ao fim do processo no qual se discute o perdimento se chegasse à conclusão de que seriam devidos tributos), depositando em juízo a diferença entre o valor que o fisco apurou nos autos do perdimento e aquela informada nas declarações de importação.

Veja-se, contudo, que tal depósito judicial nada tem "autolançamento", característica que possuía aquele efetuado no momento do registro das declarações de importação. O que busca a empresa com o depósito é simplesmente garantir a exigência de eventual diferença (entre o valor por ela "autolançado" no registro das declarações e aquele apurado pelo fisco em procedimento fiscal).

Entender de forma diversa equivaleria a dizer que a empresa abdicou de discutir os valores, pois os "autolançou", bastando ao fisco homologá-los expressamente (o que obviamente não parece a intenção externada no processo judicial). Não há que se falar em "autolançamento" de valor sobre o qual a empresa discorda.

O "autolançamento", como exposto ao início deste tópico, implica a determinação do valor dos tributos devidos pelo sujeito passivo seguida de pagamento. Nestes autos, o que há é o depósito de quantia que a empresa entende indevida, e espera levantar ao final do processo.

E as considerações sobre estar assentada a inexistência de decadência diante de depósitos judiciais (sem a conclusividade necessária à garantia do interesse público) não obstam a exigência dos tributos justamente para os fins do art. 63 da Lei nº 9.430/1996. Ademais, a recorrente aponta para a "desnecessidade de lançamento", o que não se pode confundir com a vedação ao lançamento, ou sua nulidade (fora das hipóteses de nulidade legalmente estabelecidas).

Não se vê, assim, a apontada duplicidade, cabendo a exigência fiscal, dentro do pressuposto estabelecido no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 (prevenção da decadência). Por certo, os valores depositados, ao final do processo, seguirão o destino que lhes der a decisão judicial definitiva (inclusive a extinção total ou parcial dos débitos lançados administrativamente).

Do eventual *bis in idem* tributos x multa substitutiva do perdimento

Questiona a recorrente a possibilidade de a multa substitutiva do perdimento ser cumulável com a exigência de tributos.

Historicamente, não se admitia a cumulação do perdimento com a exigência de tributos. Isto porque pelo fato de ser a mercadoria guardada em nome e ordem do Ministro da Fazenda (Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 25) evitava-se sua introdução imediata no comércio, de forma irregular, com a consequente incorporação à economia nacional.

Em relação ao imposto de importação, tal entendimento era expresso no art. 71, III do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro de 2002):

"Art. 71. O imposto não incide sobre:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento;

(...)"

Assim, realmente inconciliáveis a efetiva aplicação da pena de perdimento, com apreensão das mercadorias, e a cobrança de tributos.

Contudo, tendo em conta situação muito semelhante à narrada nestes autos (aplicação da pena de perdimento na qual a mercadoria não fica guardada em nome e ordem do Ministro da Fazenda, mas é entregue ao importador, por decisão judicial - entre outros motivos, incorporando-se de fato à economia nacional), a Lei nº 10.833/2003 veio a dar nova redação ao art. 1º, § 4º, III do Decreto-Lei nº 37/1966, dispondo:

"Art.1º O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional.

(...)

§ 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira:

(...)

III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, ***exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida****." (grifo nosso)*

Ou seja, mantém-se a incompatibilidade entre o perdimento efetivamente aplicado, com apreensão das mercadorias sob a guarda do Ministério da Fazenda, e o pagamento de tributos. Mas esclarece-se que se a mercadoria que for objeto do perdimento for de alguma forma incorporada à economia nacional, os tributos são devidos (a não ser que ainda haja possibilidade de apreendê-la, localizando-a).

A partir de 2003, então, altera-se sensivelmente o tratamento da matéria, que pode ser estendido ao IPI e é expressamente contemplado nas contribuições incidentes na importação (art. 2º, III da Lei nº 10.865/2004).

No presente caso, assim, cabível a cumulação da multa substitutiva do perdimento com a exigência de tributos, pois a mercadoria foi entregue ao importador, e não se crê razoavelmente que ainda esteja à disposição do fisco para apreensão futura.

E não há nisso dupla penalização, visto que a única penalidade aplicada é a multa substitutiva, sendo os tributos (que não possuem caráter sancionatório) devidos tão somente porque a mercadoria foi efetivamente incorporada à economia nacional.

Da falta de identificação de como se chegou ao montante exigido

Suscita ainda a recorrente ausência de fundamentação para a quantificação dos valores exigidos no auto de infração (em que pese afirma ter "autolançado" tais valores em tópico anterior), e ausência de identificação precisa de tais valores.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O julgador de piso já esclareceu precisamente de que forma foi efetuado o dimensionamento da base de cálculo dos tributos: comparação com preços médios de compra no país exportador, seguida de aplicação do percentual de defasagem de preços às mercadorias importadas, por sua vez seguida de conversão cambial, com exigência das diferenças. E tudo o que conclui o julgador já estava às fls. 623/624 da autuação c/c fls. 639 a 643 (auto de perdimento, com cópia anexada ao presente processo).

Assim, não há nenhuma dúvida de como o fisco chegou aos valores, o que afasta o primeiro argumento do recurso voluntário neste tópico.

O aqui exposto de forma alguma implica afirmar a correção dos valores, ou da metodologia adotada pelo fisco. A apreciação administrativa sobre o tema esbarraria no mérito da ação judicial que está em discussão (sobre a eventual existência de subfaturamento e a possível violação ao Acordo de Valoração Aduaneira do GATT).

Assim, considera-se, nesse tópico, o recurso voluntário improcedente no que se refere à ausência de clareza na determinação, e não conhecido no que se refere à metodologia utilizada pelo fisco e à correção/exatidão dos valores encontrados, matérias submetidas ao crivo judicial.

Dos juros de mora lançados

Insurge-se, por fim, a recorrente, em relação ao lançamento de juros de mora, visto estarem os montantes depositados em juízo.

Vê-se que o depósito em juízo (fl. 1351) é no valor de R$ 57.458,64. E a explicação de como a empresa chegou a esse valor está à fl. 1352:

CIF (R$ 73.466,99)	Tributos devidos	Multa de mora (0,33% ao dia limitada a 20%)	Juros de Mora (Taxa SELIC abril/2008 39,26% +1%)	TOTAL a recolher
I.I.	R$ 13.224,06	R$ 2.664,81	R$ 5.324,01	R$ 21.192,88
I.P.I.	R$ 13.926,46	R$ 2.585,29	R$ 5.204,19	R$ 20.715,94
PIS	R$ 1.730,78	R$ 346,16	R$ 696,81	R$ 2.773,75
COFINS	R$ 7.972,09	R$ 1.594,42	R$ 3.209,56	R$ 12.776,07
TOTAIS	**R$ 35.853,39**	**R$ 7.170,68**	**R$ 14.434,57**	**R$ 57.458,64**

Os valores lançados pelos fisco a título de tributos, no entanto, são diversos (fl. 587):

	Tributos devidos	Juros de Mora	TOTAL a recolher
I.I.	R$ 15.884,93	R$ 7.118,35	R$ 23.003,28
I.P.I.	R$ 15.311,78	R$ 597,15	R$ 15.908,93
PIS	R$ 1.651,99	R$ 740,35	R$ 2.392,34

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

COFINS	R$ 7.609,11	R$ 3.410,11	R$ 11.019,22
TOTAIS	**R$ 40.457,81**	**R$ 11.865,96**	**R$ 52.323,77**

Não há como se afirmar, assim, que os montantes lançados estão depositados em juízo, visto que são patentes as divergências entre as tabelas.

Assim, por mais que o montante depositado seja superior ao lançado, não se pode saber com convicção se ao final do processo judicial, em caso de se considerar procedente a exigência do crédito tributário (considerando os valores a título de principal lançados), os montantes depositados serão suficientes para saldar a dívida.

Assim, cabível o lançamento dos juros de mora, nos mesmos moldes do que se comentou no primeiro tópico deste voto em relação aos principais, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário apresentado em relação a matérias já submetidas ao crivo do Poder Judiciário, e negar provimento no que se refere às demais matérias.

Rosaldo Trevisan

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA