



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

Processo n° 10814.725129/2015-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.484 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MOBICAR COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 08/02/2011

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade. Todavia, essa circunstância não dispensa o Fisco de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento/exigência de tributos, exigência, essa, que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencidos os Conselheiros Maria do Socorro F. Aguiar e José Fernandes do Nascimento, que afastavam a declaração de nulidade. Os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida e Vinícius Guimarães não participaram da votação em razão dos votos definitivamente proferidos pelos Conselheiros José Fernandes do Nascimento e Maria do Socorro F. Aguiar na sessão de 19/04/2018, às 9:00h.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para exigência de diferença de tributos (Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação), além de multa agravada (150%) e juros moratórios, no montante originário de R\$ 7.885,80, sendo que a motivação para o lançamento fiscal foi justificada pela fiscalização da seguinte forma:

Fls.20

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente Auto de Infração versa sobre o lançamento da diferença dos tributos e multa devidos das mercadorias albergadas pela Declaração de Importação (DI) nº 11/0240855-9, registrada em 08/02/2011, consignadas à empresa MOBICAR COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. - EPP (CNPJ Nº 08.902.676/0001-82).

A DI foi encaminhada à Seção de Procedimentos Especiais sob suspeitas de subfaturamento em 24/03/2011. Em 19/05/2011, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 08176/00092/11 (processo administrativo 10814.722218/2011-69), o qual alegava a ocorrência de documento instrutivo da DI contendo declaração falsa (fatura nº 240).

Com respaldo no art. 86 do Decreto 6.759/2009, não sendo possível realizar a apuração do preço efetivamente praticado na importação, realizou-se o arbitramento dos respectivos preços das mercadorias.

Em 12/03/2013, por decisão judicial (67317-49.2011.4.01.3400), foi realizada conversão em multa do auto de infração da pena de perdimento das mercadorias que estavam retidas (tais créditos tributários permanecem com exigibilidade suspensa). Em tempo, o importador efetuou o depósito judicial exigido e, assim, foi feita a entrega das mercadorias. Porém, o Auto competente a lançar as diferenças de tributos e multa devidos não foi lavrado à época.

(...)

Intimada do Auto de Infração, a Recorrente apresentou sua impugnação (fls.41-52), alegando, em síntese: (i) impossibilidade de alteração do lançamento anteriormente efetuado: as diferenças de tributos aduaneiros já haviam sido definidas pelo próprio Fisco no bojo do Processo Administrativo nº 10814.722218/2011-69 (neste tópico a Recorrente alegou ausência de motivação quanto ao arbitramento suscitado pela fiscalização que embasou o lançamento fiscal; (ii) suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, ii, do CTN); (iii) descabimento da multa de ofício e dos juros; e (iv) inexistência de fundamento para alteração do valor aduaneiro.

Em 16 de dezembro de 2015, a Turma de origem converteu o processo em diligência (fls. 208-211) para:

1. Anexar a este processo a cópia integral do processo administrativo nº 10814.722218/2011-69;

2. Da forma mais detalhada possível, com auxílio de tabelas, gráficos e planilhas, explicar por que os preços declarados pela importadora não foram aceitos, quais foram os critérios adotados para o arbitramento realizado, quais foram os preços encontrados em outras importações para os diversos produtos de interesse, quais as conclusões firmadas e quais foram os novos valores definidos como base de cálculo das adições nº 001 e nº 002;

3. Da mesma forma, explicar por que no presente auto de infração foram utilizadas alíquotas de 2,30% e 10,80%, respectivamente, para cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação devidos na operação de importação (fls. 26 e 27), diferentemente do que havia ocorrido no processo administrativo nº 10814.722218/2011-69, no qual foram utilizadas, respectivamente, alíquotas de 1,65% e 7,60%, para cálculo dos mesmos tributos (fls. 149 e 150)?

A fiscalização, por sua vez, apresentou as seguintes considerações (fls.461):

Em resposta ao quesito 1 formulado pela DRJ foi anexado cópia integral do e-processo nº 10814.722218/2011-69.

O auto de infração consignado no processo anexado atende na íntegra o quesito 2, em especial, as fls 4/5 (caracterização do subfaturamento), fls 6/7 (demonstrativo do cálculo de tributos iludidos) e fls 42/61 (pesquisas DW). Vale destacar que a mercadoria objeto da pena de perdimento aplicada pelo auto de infração citado foi liberada mediante ordem judicial (fls. 190/215), sendo lavrado auto de infração de conversão da pena de perdimento em multa (e-processo nº 10814.721924/2013-55, também em anexo). A leitura das páginas 10 a 12 deste complementam a resposta ao quesito 2.

Em relação ao quesito 3, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura deste auto de infração utilizou as alíquotas (PIS/COFINS) conforme constam na declaração de importação 11/0240855- 9 (fls. 14/22). No entanto, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração original de perdimento, ao realizar a estimativa dos tributos iludidos, não se ateuve, aparentemente por engano, às alíquotas constantes na DI.

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou manifestação tecendo os seguintes comentários quanto ao resultado da diligência: (i) não esclarece qual foi o critério legal observado para o arbitramento dos preços das mercadorias importada; e (ii) confirma ter havido majoração das alíquotas de PIS/COFINS.

Encerrada a diligência, a Turma "a quo" julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido nestes autos (fls.472-494), conforme se verifica na ementa sintetizada abaixo:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 08/02/2011

FRAUDE DE VALOR. ARBITRAMENTO. No caso de caracterização de fraude, o arbitramento dos preços das mercadorias deve ser realizado observando-se as determinações contidas no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para exigência da diferença de imposto que deixou de ser recolhida, acrescida das multas aplicáveis e dos juros de mora.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. A existência de medida judicial, mesmo acompanhada de depósito judicial relativo à multa administrativa, não impede a constituição de crédito tributário para exigência de diferenças de tributos acrescido das respectivas multas de ofício.

INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. JUROS DE MORA. O crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Intimada da decisão de piso em 09.05.2016 (fls.503), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 07.06.2016 (fls.508-525), requerendo, **preliminarmente** (i) cancelamento do Auto de Infração por ausência de motivação quanto à revisão do valor aduaneiro; **meritoriamente** (ii) impossibilidade de alteração do lançamento anteriormente efetuado: as diferenças de tributos aduaneiros já haviam sido definidas pelo próprio Fisco no bojo do Processo Administrativo nº 10814.722218/2011-69; (iii) suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, ii, do CTN); (iv) descabimento da multa de ofício e dos juros; (v) inexistência de fundamento para alteração do valor aduaneiro; e (vi) ausência de comprovação de declaração falsa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 09.05.2016 (fls.503) e protocolou Recurso Voluntário em 07.06.2016 (fls.508-525), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Preliminar

II.1 - Cancelamento do lançamento fiscal - ausência de motivação

Em linhas gerais, a Recorrente requer o cancelamento do Auto de Infração por ausência de motivação quanto a à revisão do valor aduaneiro, na medida em que: (i) não consta, quer do Auto de Infração, quer de sua "folha de continuação", qual teria sido o critério constante do art. 86 do DL 6.759/09 adotado no referido "arbitramento" de preços das mercadorias que constituem o objeto da DI nº 11/0240855-9; (ii) a própria DRJ determinou a realização de diligência para que fosse esclarecido o critério adotado para a revisão aduaneira e a consequente exigência das diferenças de tributos objeto deste processo; (iii) houve infringência ao artigo 9º, do Dec. nº 70.235/72; (iv) toda argumentação da decisão recorrida acerca da suposta legitimidade do arbitramento do valor aduaneiro baseia-se nos elementos e conclusões constantes no PA nº 10814.722218/2011-69; e (v) o resultado da diligência foi admitido pela DRJ como complemento da motivação do lançamento. Juntou jurisprudência deste Conselho.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Pois bem.

Nos termos do art. 29 do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora, poderá determinar diligência para formar sua convicção e não para complementar motivação do lançamento, *in verbis*;

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

No presente caso, o julgador de origem ao determinar a realização de diligência nos termos abaixo citado, nada mais fez do que determinar o aperfeiçoamento do lançamento, para que fosse feito o complemento com elementos essenciais que já deveriam dele constar. Isso se deu, exclusivamente, pelo fato de a fiscalização deixar de explicitar corretamente qual o critério adotado para revisão aduaneira, bem como de juntar cópia do processo administrativo (a qual houve referência no AI) que apurou a acusação de declaração falsa e subfaturamento.

1. *Anexar a este processo a cópia integral do processo administrativo nº 10814.722218/2011-69;*

2. **Da forma mais detalhada possível, com auxílio de tabelas, gráficos e planilhas, explicar por que os preços declarados pela importadora não foram aceitos, quais foram os critérios adotados para o arbitramento realizado, quais foram os preços encontrados em outras importações para os diversos produtos de interesse, quais as conclusões firmadas e quais foram os novos valores definidos como base de cálculo das adições nº 001 e nº 002;**

3. *Da mesma forma, explicar por que no presente auto de infração foram utilizadas alíquotas de 2,30% e 10,80%, respectivamente, para cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação devidos na operação de importação (fls. 26 e 27), diferentemente do que havia ocorrido no processo administrativo nº 10814.722218/2011-69, no qual foram utilizadas, respectivamente, alíquotas de 1,65% e 7,60%, para cálculo dos mesmos tributos (fls. 149 e 150)?(grifado)*

Com efeito, a diligência realizada nestes autos, foi feita porque no Auto de Infração não existia a menor demonstração de como a autoridade fiscal chegou na base de cálculo para apuração dos tributos exigidos, sendo, então, incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado.

Deste modo, entendo que houve total inobservância aos ditames legais previstos no artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, o qual prevê que o Auto de Infração deverá ser instruído com todos os termos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Vale ressaltar, que o lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade. Todavia, essa circunstância não dispensa o Fisco de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento/exigência de tributos, exigência, essa, que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA. VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO. O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma por prejudicar o contraditório e a ampla defesa, impondo sua nulidade. (Acórdão 340300.269, Processo 10855.003221/200393, Rel. Cons. Robson José Bayerl, j. 18/03/2010)

É justamente disso que se trata no presente julgamento, pois, quando a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração, não havia, nos autos, a demonstração de como a autoridade fiscal chegou na base de cálculo para apuração dos tributos exigidos, tampouco o critério constante do artigo 86 do DL 6.759/09, adotado no referido "arbitramento" de preços das mercadorias que constituem o objeto da DI nº 11/0240855-9.

Neste cenário, deveria a DRJ, ao contrário do que fez, determinar a lavratura de novo Auto de Infração e, não complementá-lo com a realização de diligência, conforme determina o §3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235.72, a saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º *Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

No mais, para este relator, a ausência de motivação anteriormente tratada, implica inobservância de requisito essencial estabelecido no artigo 142, do Código Tributário Nacional e, por conseguinte, nulidade do lançamento por vício material. Neste sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. Acréscimo de motivação à acusação fiscal para retificação de erros na apuração do crédito tributário, cujos demonstrativos não foram cientificados ao sujeito passivo por ocasião da lavratura do lançamento, demandam correção por meio de lançamento complementar sob pena nulidade do lançamento original por vício material. (Acórdão 1302-001.748)

Processo nº 10814.725129/2015-06
Acórdão n.º **3302-005.484**

S3-C3T2
Fl. 5

III. - Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para declarar nulo o lançamento por vício material.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo