



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

Processo nº 10907.720220/2014-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.325 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2019
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente BLUE SKY DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/08/2013, 07/02/2014

COISA JULGADA EM AÇÃO ORDINÁRIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS.

Não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial onde se discutia o débito combatido na instância administrativa. Ante a supremacia da instância judicial, não há, na hipótese aqui tratada, que se falar em concomitância, mas sim em aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para aplicar a decisão judicial transitada em julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Sousa Bispo (relator), Marcos Antônio Borges (suplente convocado) e Waldir Navarro Bezerra que não conheciam do Recurso Voluntário em razão da concomitância. Designada a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, sendo substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

Relatório

Trata a lide de auto de lançamento fiscal decorrente de identificação da prática de subfaturamento em operação de importação, realizada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 13/1572698-1, registrada em 13/8/2013 e desembaraçada em 7/2/2014.

A partir de uma série de indícios que levavam à possibilidade da apresentação ao Fisco de valores subfaturados para importação das mercadorias acobertadas pela DI retrocitada, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) que lavrou as autuações efetuou levantamento nos sistemas da RFB e arbitrou valores para as mercadorias importadas, com fulcro no art. 88, I, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescentando o valor do frete declarado e chegando ao valor convertido de R\$ 177.868,65 para a operação. Partindo da premissa de que a informação de valor subfaturado configurou a apresentação de uma fatura falsa ao Fisco, por força da legislação vigente, foi aplicada multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, por esta já ter sido entregue ao importador e não ser mais possível localizá-la para aplicação da pena de perdimento. Ainda, haja vista o arbitramento ter resultado em valores superiores aos declarados, foram cobradas as diferenças dos tributos incidentes na operação, acrescidos de multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

A Blue Sky Distribuidor Atacadista Ltda – EPP apresentou tempestivamente sua impugnação.

Preliminarmente, alegou ausência de provas por entender não ser admissível pesquisa de preço médio junto ao sistema Alice Web do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tampouco as pesquisas de preços efetuadas junto a exportadores chineses (por ignorar aspectos comerciais, por não haver tradução juramentada e por suposta falsidade ideológica no encaminhamento dos pedidos de cotação). Também alegou haver vício de motivação por entender que a margem de contribuição bruta calculada não é indício para o subfaturamento, haja vista o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) ter se pronunciado pela ilegalidade da IN SRF nº 243/02 e porque “(...) a Autoridade Fiscal assentou suas premissas em um artigo publicado pela Deloitte Touche Tohmatsu intitulado ‘Margem Bruta de Lucros das empresas brasileiras’” (fl. 1192).

No mérito, aduz ser inadmissível a imposição de severas penalidades em razão de subfaturamento inexistente, constatado após meras consultas genéricas sobre preços praticados, com relação a produtos que não sejam exatamente iguais àqueles adquiridos pela importadora. Discorre sobre a diferenciação entre subfaturamento e subvaloração, afirmando que, na inexistência de provas de fraude, estar-se-ia, quando muito, diante de hipótese de subvaloração; razão pela qual o Fisco deveria ter constituído crédito tributário mediante aplicação de um dos métodos substitutivos do Artigo VII do GATT (afastando o método do valor da transação) e exigindo a diferença do crédito tributário, acrescido apenas de juros e da multa de ofício de 75%. Invoca a incidência do art. 112 do CTN, verdadeiro freio à atividade estatal desmesurada e destituída de provas; e argumenta estar sendo tolhido de seus bens por conta de atividade fiscalizatória excessiva, de cunho arbitrário e de caráter nitidamente confiscatório.

Sustenta ainda a inaplicabilidade da pena de perdimento aos casos de subfaturamento diante da existência de normas específicas que prevêm a incidência da penalidade da multa de 100% da diferença entre o valor declarado e o valor arbitrado (art. 108 do Decreto-Lei 37/66).

Em 2/7/2014 foi o processo baixado em diligência para que se pudesse verificar suposta concomitância entre o presente e a ação judicial ordinária nº 5000090-32.2014.404.7000/PR. Para fins de cumprir a diligência restou apensado ao presente processo o de nº 10907.720274/2014-72.

Ato contínuo, a DRJ-FLORIANÓPOLIS (SC) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 13/08/2013, 07/02/2014

IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO.

Comprovada a fraude decorrente de subfaturamento do valor aduaneiro das mercadorias importadas, aplicável pena de perdimento (ou multa de 100% do valor aduaneiro caso tenham sido as mercadorias consumidas), cobrança da diferença dos tributos incidentes nas operações e multa de ofício qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso, a Empresa suscitou questões preliminares e de mérito, apresentando as mesmas argumentações da sua impugnação.

Em 18 de abril de 2018, a Empresa, por meio de petição juntada aos autos, informou a existência de fato novo, referente a julgamento de recurso de apelação pelo Tribunal Regional Federal, nos autos nº 5004.63704-2017.404.7003/PR, onde restou reconhecida a completa nulidade das penalidades aplicadas em desfavor da contribuinte no PAF em epígrafe, conforme decisão judicial anexada aos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Sousa Bispo.

O Recurso Voluntário é tempestivo, porém não atende a todos requisitos de admissibilidade, como se verá adiante, razão pela qual dele não se deve conhecer.

Conforme já consignado, o presente processo trata de auto de infração de subfaturamento, haja vista que o Contribuinte supostamente teria se utilizado de uma fatura falsa na importação. Então, foi aplicada multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, por esta já ter sido entregue ao importador e não ser mais possível localizá-la para aplicação da pena de perdimento. Ainda, haja vista o arbitramento ter resultado em valores superiores aos declarados, foram cobradas as diferenças dos tributos incidentes na operação, acrescidos de multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

A DRJ não acolheu as pretensões do Contribuinte, mantendo integralmente a exação fiscal.

Posteriormente, a Recorrente, após a apresentação de Recurso Voluntário, trouxe fato novo aos autos, informando que foi beneficiária de decisão transitada julgado em recurso de apelação (nº5004.63704-2017.404.7003/PR), no qual se afastaram as exigências contidas no auto de infração nº10907.720220/2014-15, razão pela qual pugnou para que seja dado total provimento do Recurso Voluntário, a fim de que o crédito tributário em comento seja extinto. Para comprovar o fato, juntou aos autos o acórdão do recurso de apelação.

Com efeito, resta analisar se o referido processo judicial tem identidade de objeto com o discutido no presente processo administrativo de lançamento fiscal, o que pode ensejar o reconhecimento da existência de concomitância entre os processos.

Reproduzo a seguir trechos da apelação em ação ordinária que denotam o seu objeto:

Mérito

Consta que, em 13/08/2013, **a empresa autora registrou a Declaração de Importação nº 13/1572698-1 visando à internalização de 6.970 unidades de cartuchos de toners de impressoras a laser, compatíveis com os originais (p. 41/45 - PROCADM4 - Evento 1).**

Parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira, **a DI foi submetida, em 23/08/2013, ao Procedimento Especial de Controle Aduaneiro regulado pela IN nº 1.169/2011 por suspeita quanto à "autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de documento comprobatório apresentado na importação, inclusive quanto ao preço pago ou a pagar"** (Termo de Início de Fiscalização - p. 53/56 - PROCADM4 - Evento 1).

Ao final do PECA, foi lavrado o Auto de Infração nº 0917800/00403/13 (PAF nº 10907.720.220/2014-15), que concluiu pelo subfaturamento da operação mediante uso de documento falso. Foi, então, determinada a incidência da pena de perdimento às mercadorias importadas (substituída por

multa de 100% do valor aduaneiro, com base no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, tendo em vista a entrega das mercadorias por força de decisão judicial), e a cobrança dos tributos devidos sobre a diferença entre o valor arbitrado e o valor declarado acrescidos de multa de ofício de 150% (p. 2/22 - PROCADM4 - Evento 1).

Com base no entendimento de que o mero subfaturamento mediante falsidade ideológica não enseja o perdimento das mercadorias e diante da ausência de provas da ocorrência de fraude, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, determinando o afastamento da pena de perdimento, mas mantendo, todavia, as demais penalidades pecuniárias aplicadas pelo Fisco.

Com efeito, cumpre transcrever trechos da fundamentação utilizada pela autoridade no Relatório Fiscal para embasar a conclusão pelo subfaturamento com o uso de documento falso (p. 23/40 - PROCADM4 - Evento 1):

"2) CONTEXTO

2.1. Margem Bruta Pegando-se como referência um item da DI nº 13/0735116-8, registrada pela BLUE SKY em 17.04.2013, e calculando-se o valor do item já acrescido dos tributos de importação, teremos os seguintes valores em Reais:

(...)

De acordo com planilha apresentada pela BLUE SKY, o valor de referência de venda é R\$ 23,51 para o item SC-HB-285AC. Comparando-se o valor de referência de venda com o custo do item conforme dados da Declaração de Importação, verifica-se que o valor de venda do item SC-HB-285AC é 7,4 vezes superior ao custo, o que representa uma diferença expressiva entre valor venal e custo de importação. Para fins de facilitar a comparação e deixar mais claro o quanto essa diferença é irreal em termos de mercado vamos usar um artigo publicado pela Deloitte Touche Tohmatsu e intitulado "Margem Bruta de Lucro das empresas brasileiras".

(...)

Tomando-se por base o estudo o efetuado pela Deloitte, a margem bruta de lucro da BLUE SKY de 82,4% é indício de que há algo de errado, haja vista que nem os setores mais rentáveis da economia brasileira chegaram perto de uma margem bruta assim tão alta.

2.2. Valor Das Mercadorias

A DI nº 13/1572698-1 contém apenas uma adição na qual as mercadorias foram classificadas no código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) nº 8443.99.33, referente a cartuchos de revelador (toner) para impressoras. O valor FOB (Free on Board) total declarado destas mercadorias foi de US\$ 12.832,80, e o peso líquido das mercadorias é de 7.145,98 Kg, resultando numa relação entre valor FOB e peso líquido de US\$ 1,80/Kg.

Pesquisa ao sistema Alice Web 2 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior revelou que a média de importações da China de mercadorias declaradas com o código 8443.99.33 entre os meses de janeiro e julho de 2013 foi de US\$ 18,88/Kg. Ainda que os valores obtidos do sistema sejam apenas uma média

de valores de produtos semelhantes, a diferença entre a média (18,88) e o quociente obtido na DI em análise (1,80) é muito grande para ser desconsiderada.

(...)

Considerando que os cartuchos de toners importados pela BLUE SKY não são os modelos originais mas sim modelos novos compatíveis com os originais, buscou-se cotações deste tipo de mercadoria junto a fabricantes e exportadores chineses. A quantidade de mercadorias utilizada no pedido de cotações é a constante no quadro abaixo. Ainda que as quantidades sejam diferentes das quantidades importadas pela BLUE SKY, estas quantidades já são suficientes para caracterizar compra no atacado e portanto os valores podem ser comparados aos valores declarados pela BLUE SKY.

(...)

As cotações obtidas foram resumidas no quadro abaixo:

	ASEN	Chinetong	The Color Sky	Summit	Lancelot	BLUE SKY
Samsung SCX-6555	--	40,50	--	35,00	--	8,30
Brother DR-520	13,40	12,99	15,20	14,50	14,50	2,20
Brother TN-580	8,40	9,25	11,30	12,50	8,70	1,36
Brother TN-410	--	8,28	9,00	18,50	7,30	1,30
Xerox 3045	4,90	5,35	3,40	9,80	--	1,25
HP 7553A/5949A	--	8,37	8,40	9,00	7,90	1,30

Percebe-se que os valores declarados pela BLUE SKY estão muito inferiores a todas as cotações obtidas. Tamanha diferença não se explica por diferença de marca nem por quantidade de toner no cartucho.

O quadro abaixo exhibe a média dos valores obtidos pelas cotações, o valor declarado pela BLUE SKY e a porcentagem que o valor declarado representa em relação à média dos valores (o quociente entre o valor declarado e a média):

	(1) Média	(2) BLUE SKY	(3) Quociente (2) / (1)
Samsung SCX-6555	37,75	8,30	22 %
Brother DR-520	14,12	2,20	16 %
Brother TN-580	10,03	1,36	14 %
Brother TN-410	10,77	1,30	12 %
Xerox 3045	5,86	1,25	21 %
HP 7553A/5949A	8,42	1,30	15 %

Pela tabela acima é possível verificar que o valor declarado pela BLUE SKY representa de 12% a 22% da média das cotações obtidas, ou seja, os valores estão em média subfaturados em 78% a 88%. Nota: para cálculo do subfaturamento, a variação de valor é calculada em relação ao valor original, neste caso representado pelo valor médio das cotações.

2.3. Nota Fiscal De Entrada E Planilha De Preço De Venda Um dos documentos solicitados ao importador com vistas ao esclarecimento dos valores praticados na importação foi o demonstrativo dos custos na importação e da

formação dos preços na revenda das mercadorias. A documentação apresentada, contudo, contém diversas irregularidades.

Inicialmente, a análise perfunctória dos valores que constam nas notas fiscais de entrada que formalizam a entrada das mercadorias importadas demonstra que o campo “Valor total da nota” está com valor incorreto. Tomando por base a Declaração de Importação nº 13/0735116-8, temos estes custos para compor a nota fiscal de entrada:

(...)

Já a nota fiscal de entrada nº 21.750 relativa a esta DI apresenta como valor total da nota o montante de R\$ 82.643,16, um valor aproximadamente 20% superior ao esperado. Este valor maior que o esperado se reflete na planilha apresentada pelo importador, onde o custo unitário do produto importado aparece com um valor maior do que o correto.

(...)

A planilha de custos na importação apresentada pela BLUE SKY parte de um valor inicial que é superior ao valor da mercadoria informado na fatura comercial e ainda assim é acrescido dos tributos, fretes e despesas aduaneiras, o que demonstra que aparentemente houve inserção redundante de alguns valores. O item SC-HB-285AC (DI nº 13/0735116-8), por exemplo, foi declarado a US\$ 1,14 (R\$ 2,26), embora o valor unitário utilizado no início da planilha de custos na importação para este item tenha sido R\$ 3,3971 e o valor constante na nota fiscal de entrada foi de R\$ 4,1293.

(...)

Na planilha de formação de preços na revenda das mercadorias foram encontradas algumas irregularidades. Neste sentido, por meio do Termo de Intimação nº 189 o importador foi intimado a detalhar a natureza das colunas com as rubricas “frete” e “despesas aduaneiras” constantes na tabela de formação de preços na revenda (vide tabela abaixo) e foi especificamente intimado a descrever como chegou ao valor de R\$ 3,3971 constante na planilha detalhando a nota fiscal de entrada nº 21.750. Em relação às colunas “frete” e “despesas aduaneiras”, o importador apresentou nova planilha, apenas para a DI nº 13/0735116-8, sem as colunas questionadas, utilizando apenas os valores constantes na nota fiscal de entrada, o que leva a crer que estas rubricas estavam sendo indevidamente utilizadas no cálculo. Além disso, não foi explicado como se chegou ao valor unitário de R\$ 3,3971.

(...)

Em função das diversas irregularidades encontradas, não é possível utilizar estas planilhas como referência para a formação dos preços na revenda das mercadorias.

2.4. Auto De Infração Nº 0915200/04932/13 – PAF 15165-723382/2013-61

Foi lavrado em outubro de 2013 o auto de infração nº 0915200/04932/13, formalizado no PAF nº 15165-723382/2013-61, em nome de BLUE SKY pelo uso de documento falso no despacho. Este auto de infração foi lavrado na Inspeção da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR. Em resumo, a fiscalização obteve duas versões da mesma fatura comercial de número SCII307A. Uma foi apresentada junto com os documentos instrutivos do despacho, no valor de US\$ 5.084,50, e a

outra foi encontrada por acaso durante procedimento de verificação física das mercadorias, no valor de US\$ 5.195,05 (vide figuras abaixo).

Embora a diferença de valor entre as faturas seja pequena, o que é realmente importante é uma combinação de dois fatores: a existência de duas faturas distintas e o fato de na segunda fatura, a que não foi apresentada à fiscalização, o campo relativo à data conter o valor de US\$ 41.485,00 ao invés de conter a data.

Note-se que o valor maior, US\$ 41.485,00, é aproximadamente 8 vezes maior que o valor de US\$ 5.195,05. Se considerarmos que US\$ 41.485,00 é o valor real da fatura, o valor informado de US\$ 5.195,05 constitui um subfaturamento na ordem de 87%.

Cumpre lembrar que as mercadorias descritas na fatura SCII307A são justamente cartuchos para impressoras, à semelhança das mercadorias objeto deste Auto de Infração.

Logo, percebe-se que teria sido aplicado na fatura SCII307A o mesmo nível de subfaturamento encontrado na fatura SCTC1305212 objeto de discussão neste Auto de Infração.

(...)

2.5. Valor Aduaneiro Considerado Dos Bens

Considerando-se falso o documento apresentado como sendo a Fatura Comercial necessária ao despacho de importação, conforme as razões expostas anteriormente, impõe-se a necessidade de se estabelecer o valor aduaneiro dos bens objeto das operações, assim entendido como a base de cálculo do Imposto de Importação (conforme Art. 75 do Decreto nº 6.759/2009) e, por consequência, dos demais tributos e contribuições devidos pela nacionalização de mercadoria estrangeira: IPI vinculado à importação, PIS/Pasep Importação, Cofins Importação e ICMS.

(...)

Desta forma procedeu-se à pesquisa nos sistemas da RFB em busca de importação de mercadoria idêntica ou similar realizada à mesma época que pudesse atender o primeiro critério elencado no dispositivo legal acima. Para tanto foi realizada pesquisa com as seguintes características:

- Código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul): 84439933;*
- País de Procedência: China;*
- Nível Comercial: Atacado (Grande quantidade); e*
- Data de registro da DI: entre janeiro/2013 e agosto/2013;*

Com base em tais critérios foram encontradas as seguintes mercadorias utilizadas como paradigma para o arbitramento do valor:

- Para o item de código SC-SCX-6555T foi atribuído o valor US\$ 42,13 encontrado na DI nº 1314469799;

- Para o item de código SC-BB-360 foi atribuído o valor US\$ 4,23 encontrado na DI nº 1320243403;

- Para o item de código SC-BB-410/420/450 foi atribuído o valor US\$ 9,60 encontrado na DI nº 1313693555;

- Para o item de código SC-BB-580/650 foi atribuído o valor US\$ 10,56 encontrado na DI nº 1317815302;

- Para o item de código SC-BB-720/750 foi atribuído o valor US\$ 8,13 encontrado na DI nº 1319418203;

- Para o item de código SC-BD-580 – DR 520 foi atribuído o valor US\$ 12,28 encontrado na DI nº 1318957976;

- Para o item de código SC-HB-7553A/5949A foi atribuído o valor US\$ 8,60 encontrado na DI nº 1309731286;

- Para o item de código SC-SC-4095 – CLT 409 foi atribuído o valor US\$ 7,35 encontrado na DI nº 1321887428; - Para o item de código SC-XB-3045 foi atribuído o valor US\$ 4,60 encontrado na DI nº 1305846305;

Nota-se que estes valores encontrados na pesquisa aos dados das mercadorias importadas por outras empresas estão compatíveis com os valores obtidos nas cotações recebidas.

(...)"

Da leitura do Relatório Fiscal, em especial dos trechos acima transcritos, e da análise dos documentos acostados ao processo administrativo, observa-se que não há prova de subfaturamento na operação de importação registrada sob a DI nº 13/1572698-1.

Tanto o tópico "Margem Bruta" quanto o "Nota Fiscal de Entrada e Planilha de Preços De Venda" são fundamentados em dados referentes à DI 13/0735116-8, registrada pela empresa autora em 17/04/2013 (p. 200/202 - PROCADM6 - Evento 1), e que sequer era objeto do procedimento fiscalizatório em tela. Por outro lado, o Fisco não demonstra a existência das mesmas irregularidades com relação à DI nº 13/1572698-1, não sendo possível presumi-las em razão da ocorrência em operação anterior.

As informações contidas no tópico "Auto de Infração Nº 0915200/04932/13 - PAF 15165-723382/2013-61" são, do mesmo modo, irrelevantes para demonstração de subfaturamento na operação de importação em questão. O referido auto de infração foi lavrado com relação à DI nº 13/1645503-5, registrada em 22/08/2013, que visava a internalização de mercadorias adquiridas de exportador diverso, Supricolor Image Limited (p. 141-150 - PROCADM10; e p. 1-11 - PROCADM11 - Evento 1). Cumpre salientar, ainda, que na ação judicial nº 5047698-60.2013.404.7000 foi afastada a pena de perdimento aplicada administrativamente, pois constatada a inocorrência de falsidade documental.

No tópico "Valor das Mercadorias", a fiscalização afirma que a relação entre o valor FOB da operação (US\$ 12.832,80) e o peso líquido das mercadorias (7.145 kg) é de US\$ 1,80/kg, muito inferior à relação média observada de importações da China de mercadorias declaradas sob o código NCM 8443.99.33 entre os meses de janeiro e julho/2013, de US\$ 18,88/kg, obtida a partir de pesquisa ao sistema Alice Web 2 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; e que a diferença é muito grande para ser desconsiderada.

Todavia, comparando a relação preço FOB/peso líquido da operação em questão (DI nº 13/1572698-1) com a das outras declarações de importação registradas pela empresa autora no período de maio/2012 a julho/2013 - cujos

documentos foram solicitados e apresentados no curso do PECA - não se observa tal discrepância.

Nesse passo:

- a) DI 12/0970891-6, relação de US\$ 3,75/kg (p. 24 - PROCADM7 - Evento 1);*
- b) DI 12/1162913-0, relação de US\$ 2,73/kg (p. 17 - PROCADM7 - Evento 1);*
- c) DI 12/2168282-4, relação de US\$ 2,07/kg (p. 8 - PROCADM7 - Evento 1);*
- d) DI 13/0735116-8, relação de US\$ 3,16/kg (p. 196 - PROCADM6 - Evento 1);*
- e) DI 13/1193792-9, relação de US\$ 2,89/kg (p. 1 - PROCADM7 - Evento 1);*
- f) DI 13/1308417-6, relação de US\$ 1,76/kg (p. 217 - PROCADM6 - Evento 1);*
- g) DI 13/1413133-0, relação de US\$ 2,44/kg (p. 203 - PROCADM6 - Evento 1);*

A conclusão de que os valores declarados pela empresa autora estão, em média, de 78 a 88% subfaturados decorre unicamente do fato de que representam de 12 a 22% dos valores informados nas cotações obtidas pela fiscalização (p. 121/128 - PROCADM10 - Evento 1). As mencionadas cotações, entretanto, não servem de prova da ocorrência de subfaturamento. Essas foram buscadas através de endereço de e-mail criado por agentes fazendários em nome de pessoa física fictícia (Érico da Silva); o que, a despeito de não configurar prova ilícita, não podem ser valoradas como absolutas.

Como bem destacado pela apelante, tendo em vista o poder de compra de uma pessoa física, é evidente que o valor ofertado na importação é superior ao ofertado a um atacadista, inclusive em razão da quantidade a ser adquirida. E, enquanto a DI nº 13/1572698-1 visava à importação de 6.970 unidades de cartuchos de toners compatíveis com os originais, foi solicitada cotação de preço com relação a 1.625 unidades, aproximadamente 1/4 do total, sem qualquer preocupação em especificar a qualidade do produto (p. 121/128 - PROCADM10 - Evento 1).

Ainda, não se verifica grande diferença se levados em consideração os valores declarados para produtos idênticos importados pela autora em operações anteriores, a partir do mesmo exportador (faturas comerciais: p. 211 - PROCADM6, p. 1 - PROCADM7 e p. 196 - PROCADM6 - Evento 1). Além disso, a empresa apresentou cotações efetuadas juntamente a exportadores consultados pela fiscalização, em que se observam diferentes faixas de preço a depender da qualidade do produto, os quais são compatíveis com os valores declarados na DI nº 13/1572698-1 (p. 73/82 - PROCADM13).

Não há, portanto, prova de que tenha havido subfaturamento da operação. A empresa autora apresentou, ainda, cópia dos e-mails da negociação com o exportador (p. 71/81 - PROCADM4 - Evento 1), em que encontram-se exatamente os mesmos valores que constam da Fatura Comercial e que foram informados na Declaração de Importação (p. 41/45 e 47 - PROCADM4 - Evento 1).

Em momento algum a fiscalização apresenta elementos objetivos que autorizem a conclusão de que tenha havido falsificação dos documentos que instruíram a DI nº 13/1572698-1, tampouco de que os valores informados não condizem com o preço efetivamente praticado pelo exportador. Os documentos

do processo administrativo e os argumentos despendidos no Relatório Fiscal não permitem essa conclusão, como exaustivamente demonstrado acima.

A autoridade simplesmente presume, a partir de irregularidades constatadas em operações anteriores e de cotações obtidas por meios não oficiais, a falsidade da fatura comercial apresentada na DI nº 13/1572698-1 e passa, automaticamente, a arbitrar valor às mercadorias importadas, com base em preços declarados em DIs de outras empresas - e que sequer foram acostadas ao processo administrativo.

Não havendo prova concreta do subfaturamento da operação, há de se reconhecer a nulidade das penalidades pecuniárias aplicadas (multa do art. 88 da MP 2.158-35/2001 acrescida da multa de ofício do art. 44, I, § 1º da Lei 9.430/1996) no AI nº 0917800/00403/13 (PAF nº 10907.720220/2014-15).

(...)

Conclusão

A apelação da parte autora foi provida para o fim de: a) declarar a nulidade das penalidades aplicadas no AI nº 0917800/00403/13 (PAF nº 10907.720220/2014-15); e b) redistribuir os ônus sucumbenciais, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios calculados com base no proveito econômico obtido (R\$ 241.493,99); observados, na aplicação do § 5º, os percentuais mínimos previstos para cada faixa do § 3º.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

A Recorrente informa, ainda, nos autos, que a decisão transitou em julgado no dia 07 de maio de 2018, fato comprovado em consulta no *site* do TRF4, no link: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50046370420174047003&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1.

Restando comprovado que no processo judicial se discute a mesma matéria na qual se fundou a autuação, este Colegiado fica impedido de analisar matérias que foram levadas para o judiciário pela Empresa com a mesma identidade e objeto com o processo administrativo.

Como se sabe, a discussão de determinada matéria na esfera judicial implica, necessariamente, na renúncia ao recurso administrativo quanto a mesma matéria, uma vez que o poder Judiciário detém o monopólio da jurisdição.

Nesse sentido, a Súmula Carf nº1 preceitua:

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.

(negrito nosso)

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário interposto em razão da concomitância, devendo o processo retornar à unidade de origem para aplicação da decisão judicial definitiva.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo

Voto Vencedor

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Em sessão, ousei em divergir do I. Relator vez que, como atestado em seu voto, a decisão judicial que anulou o presente Auto de Infração transitou em julgado em 07/05/2018. A decisão transitada em julgado expressamente declarou "*a nulidade das penalidades aplicadas no AI n.º 0917800/00403/13 (PAF n.º 10907.720220/2014-15)*" (processo judicial n.º 5004.63704-2017.404.7003/PR).

Como já julgado por esta turma e me valendo, novamente, das palavras do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro exaradas nos Acórdãos n.º 3402-005.549 (Sessão 29/08/2018) e 3402-004.987 (Sessão 21/03/2018), "**não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial**". Nesta hipótese, não se trata de concomitância, mas de "*aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo*." Com efeito, como bem elucidado pelo Conselheiro:

"(...) para que haja concomitância de instâncias é imprescindível existir duas ou mais lides análogas que tramitem conjuntamente, afinal, um dos escopos da concomitância é evitar o advento de decisões contraditórias entre si. Acontece que, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial antes do término da instância administrativa, referida concomitância deixou de existir, havendo, em verdade, a necessidade de se sobrepor a decisão lá proferida em razão da supremacia da instância judicial em detrimento da instância administrativa." (Acórdão 3402-005.549, de 29/08/2018 - grifei)

Assim, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial ocorrida no presente caso, afasta-se a concomitância reconhecida pela r. decisão da DRJ e pelo I. Relator, passando a ser necessário analisar os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do presente processo administrativo.

No presente caso, a lide quanto à exigência insculpida no presente Auto de Infração foi definitivamente resolvida no sentido de sua nulidade. Esta decisão judicial, final e de mérito, reveste-se da qualidade de coisa julgada material, com a produção dos efeitos a ela inerentes na exata forma do art. 502 do Código de Processo Civil de 2015, aprovado pela Lei n.º 13.105/2015:

"Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso." (grifei)

Como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já definitivamente apreciada e julgada."*¹

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Coisa julgada. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de Processo Civil Lei 13.105, de 16 de março de 2015)*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 346.