



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

Processo nº 10907.721051/2012-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-003.265 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria Embargos de Declaração
Embargante ÁTILA PNEUS LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AMPLA DEFESA.

Verificada a omissão no julgamento, a ampla defesa deve ser prestigiada e o instrumento adequado para concretizá-la, são os Embargos de Declaração.

PENA DE PERDIMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA DE APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não podem conviver no mesmo lançamento a pena de perdimento com a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, em conformidade com o § 1º- A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro/2009 (o que não foi apreciado no julgamento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Declaratórios.

(assinatura eletrônica)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

(assinatura eletrônica)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração de fls. 5438 opostos em face do Acórdão de fls. 5379, proferido por esta Turma de julgamento, em razão de omissão com relação à aplicação das penalidades.

Os Embargos foram opostos pela Conselheira Mércia Helena Trajano D'morim, que compunha esta Turma de julgamento e proferiu o voto vencedor no Acórdão Embargado.

Seus Embargos de Declaração de fls. 5438 foram admitidos no mesmo documento de fls. 5438 pelo Presidente desta Turma de julgamento, que determinou a inclusão do processo em pauta e admitiu os embargos, conforme segue:

"De acordo.

Conheço dos embargos opostos por Conselheiro do Colegiado, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF. Inclua-se o processo em pauta de julgamento para apreciação dos argumentos apresentados pela embargante.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Presidente da 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF."

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o teor do despacho de admissibilidade de fls. 5438 para apreciação:

"Trata-se de despacho para apreciar a admissibilidade de embargos de declaração opostos por Conselheiro do Colegiado, ao amparo do art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 e alteração, em face do acórdão nº 3201-002.434, de 25/01/2017, que foi assim ementado:

Assunto: MULTA-CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO

Data do fato gerador: 03/12/2004

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há nulidade do processo em razão do julgamento ter sido proferido em DRJ de local diferente do domicílio fiscal do contribuinte em razão do disposto na Súmula 102 deste Conselho. Assim como não há nulidade da decisão de primeira instância unicamente em razão da não apreciação de todos os fatos, pormenorizadamente, da exata forma desejada pelo contribuinte. Assim, se os fatos foram apreciados e a decisão de primeira instância devidamente motivada e fundamentada, não há como decretar sua nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. DILIGÊNCIA.

Rejeita-se a alegação de preterição do direito de defesa fundada em negação da diligência por parte do órgão julgador de primeira instância uma vez que este tenha apresentado, motivado e fundamentado sua decisão de acordo com os fatos, legislação e informações que considerou suficientes para a solução da controvérsia.

ASSUNTO: MULTA-CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO

Data do fato gerador: 03/04/2012

OCULTAÇÃO NA IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Ocorrida ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, na importação de mercadorias, considera-se dano ao Erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, a qual se converte em multa equivalente ao valor aduaneiro daquelas que não sejam localizadas ou que tenham sido transferidas a terceiro ou consumidas.

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

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

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Nos casos de fraude, sonegação e conluio, quando o preço real praticado não puder ser identificado, a fiscalização deverá arbitrar o preço da mercadoria importada, seguindo os critérios apontados nos incisos I e II do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

MULTA QUALIFICADA. MULTA CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE PASSIVA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A imputação da responsabilidade tributária aos sócios nos termos do art.135, III, do CTN, deve estar lastreado de elementos probatórios da ocorrência de dolo por parte dos supostos infratores. No caso concreto, a autoridade fiscal imputou a responsabilidade solidária aos sócios por vislumbrar a prática de infração a legislação, fato que restou devidamente comprovado, razão pela qual os sócios não devem ser afastados do polo passivo da autuação. Recurso voluntário a que se nega provimento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e no mérito, por voto de qualidade em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Shappo, que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Mércia Helena Trajano Damorim.

O litígio versa sobre o auto de infração, para exigência de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuição PIS e COFINS, acrescidos de multa majorada de ofício e juros de mora, além da multa proporcional ao valor aduaneiro, conforme demonstrativo do crédito tributário, a seguir, à e-fl. 02:

Imposto de Importação
Valor Imposto R\$ 10.426,52
Juros de Mora R\$ 143,88
Multa R\$ 15.639,78
Valor do Crédito Apurado R\$ 26.210,18
Imposto sobre Produtos Industrializados
Valor Imposto R\$ 1.511,84
Juros de Mora R\$ 20,86
Multa R\$ 2.267,76
Valor do Crédito Apurado R\$ 3.800,46
Multa/Juros Diversos Independentes – Imposto de Importação
Valor
Multa (100% V. Aduaneiro) R\$ 173.866,68
Multa (100% dif. V. Aduaneiro – V. Arbitrado) R\$ 65.163,25
Valor do Crédito Apurado R\$ 239.029,93
Programa Integração Social
Valor Contribuição R\$ 1.645,01
Juros de Mora R\$ 22,70
Multa R\$ 2.467,52
Valor do Crédito Apurado R\$ 4.135,23
Contribuição p/ financiamento S. Social
Valor Contribuição R\$ 7.813,78
Juros de Mora R\$ 107,83
Multa R\$ 11.720,67
Valor do Crédito Apurado R\$ 19.642,28
Total Valor Crédito Tributário R\$ 292.818,08

A motivação da autuação envolve duas questões principais:

i) Ocultação do real interessado nas mercadorias mediante simulação de interposição fraudulenta nas importações, das quais decorreu a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias em face da impossibilidade de suas apreensões, nos termos do art. 23, V, §§1º ao 3º do Decreto-lei nº 1.455/76:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.
(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

(...)

ii) Arbitramento de preços para fins de determinação da base de cálculo dos tributos, do qual decorreu a exigência da diferença de tributos, multa de ofício proporcional (qualificada) e juros de mora, bem como da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, prevista no art. 88, parágrafo único da Medida Provisória nº 2.158-35:

Art.88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

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

II - preço no mercado internacional, apurado:

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

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

Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou
c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

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

De início, observa-se que a motivação para o arbitramento de preço, sob o qual se sustenta a exigência da multa administrativa (item ii) decorreu dos mesmos fatos que culminaram com a exigência da multa substitutiva da pena de perdimento por ocultação ou interposição fraudulenta (item i), o que foi tratado dessa forma no meu voto, que fui redatora designada:

DA VALORAÇÃO ADUANEIRA

.....

Pelo exposto, entendo correto o arbitramento dos valores das mercadorias e a correspondente exigência das diferenças de tributos, bem como a utilização desses valores para a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias (em face da ocultação de interposição fraudulenta), bem como da multa administrativa pela diferença entre o preço declarado e o arbitrado. (fl. 56 do acórdão)

Como fiquei como redatora do voto vencedor, no entanto, em relação à essa matéria, entendo que a mesma deveria ser melhor analisada, pois no julgamento não foi apreciado o que se segue:

Ocorre que o Regulamento Aduaneiro/2009, na redação acrescida pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013, dispõe expressamente, no § 1º-A do art. 703, que:

Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único).(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)

§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento. (Incluído pelo Decreto nº8.010, de 2013)

(...)

Assim, no presente caso, pode ser excluída da autuação a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, em conformidade com o § 1º- A do art. 703 do Regulamento

Aduaneiro/2009 (o que não foi apreciado no julgamento), sem prejuízo, em face da fraude apurada, do arbitramento dos preços para fins de cálculo do valor aduaneiro para a incidência da multa a ele equivalente (multa substitutiva da pena de perdimento) e para a exigência da diferença de tributos, multa de ofício e juros de mora, nos termos art. 86, I do Regulamento Aduaneiro:

Art. 86. A base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria nas seguintes hipóteses:

I- fraude, sonegação ou conluio, quando não for possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação (Medida Provisória nº2.158-35, de 2001, art. 88, caput); e
(...)

Dessa maneira, entendo que houve omissão quanto à matéria discorrida acima (permanência ou não da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado) ao acórdão 3201-002.434, de 25/01/2017, portanto, do cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 65, inc. I do RICARF.

Pelo exposto, constata-se, a princípio, omissão, cujos embargos devem ser conhecidos e portanto, fazendo-se necessária a admissibilidade dos mesmos para enfrentamento dessa matéria a ser analisada.

Desta forma, em atenção ao disposto no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 e alteração, entendo que devem ser conhecidos os embargos de declaração interpostos por esta Conselheira do Colegiado (observação quando da redação do voto vencedor), com o retorno do processo para esta Turma, para posterior inclusão à pauta de julgamento.

Em sendo estes os fatos, mostra-se necessária a admissibilidade dos embargos, para esclarecimento da matéria apontada acima.
(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Redatora Designada."

Os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e cumpridos os requisitos de admissibilidade, devem ser conhecidos os tempestivos Embargos de Declaração.

Conforme relatório constante no Acórdão de primeira instância de fls, o contribuinte solicita desde a Impugnação o cancelamento da cobrança da diferença dos tributos, conforme transcrito a seguir:

"IRREGULARIDADE NA VALORAÇÃO ADUANEIRA PRA FINS DE BASE DE CALCULO DA MULTA IMPOSTA. BEM COMO DOS TRIBUTOS COBRADOS.

Na remota hipótese de se admitir como válida a pena de perdimento convertida em multa que foi imposta à impugnante, há que se reconhecer que a valoração aduaneira realizada pela autoridade fiscal é desprovida de mínimos fundamentos, devendo ser corrigida a multa imposta e afastadas as diferenças tributárias (PIS, COFINS, II e IPI) cobradas no auto de infração hostilizado.

Com efeito, não há mínimos fundamentos para se realizar a valoração aduaneira dos bens importados (pneus), eis que o preço praticado em todas as operações foi o real, não havendo que se falar em subfaturamento.

Para provar o alegado, a impugnante junta aos autos tabelas de preços praticadas pelas exportadoras de quem vem adquirindo os pneus que importa, comprovando que os preços cobrados são idênticos ao montante efetivamente pago.

Ora, não há como se aceitar, mais uma vez, sobre preço com base em presunção do senhor fiscal.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a respeito do assunto: Acórdão 30236503. Os acórdãos citados se amoldam ao caso presente, onde o agente fiscal, ao valorar as mercadorias importadas em montante superior àquele constante nas DI(s), o fez com base em meras presunções, “interpretando” que estaria diante de um subfaturamento. Sem dúvidas, a “interpretação” do auditor fiscal beira o absurdo, posto que não estamos diante de subfaturamento, ex vi tabelas de preços dos produtos (pneus) importados.

Ora, onde está o acesso ao contraditório na aplicação da valoração aduaneira feita pela autoridade administrativa? Onde está o processo regular previsto na legislação complementar? A documentação em anexo, devidamente consularizada, demonstra o preço efetivamente praticado nas importações, não fazendo sentido algum a majoração levada a efeito pela fiscalização.

Para que se respeite o disposto no artigo 148 do CTN, mister se faz a realização de prova pericial, por meio da qual demonstrar-se-á a correção dos preços praticados.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto: (STJ; AgRgREsp 765.292; Proc. 2005/01115857; SC; Segunda Turma; Rei. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 04/03/2010; DJE 24/03/2010) e (TRF 3a R.; AC 001056964.2006.4.03.6100; SP; Sexta Turma; Rei. Des. Fed. Mairan Gonçalves Maia Júnior; Julg. 16/02/2012; DEJF 24/02/2012; Pág. 906).

Analisando-se os termos de arbitramento confeccionados, verificamos que o auditor fiscal utilizou o seguinte parâmetro: colacionou uma única DI de outro importador e, candidamente, majorou o preço praticado pela impugnante como se subfaturamento fosse.

Ou seja, é de se imaginar que “escolheu” a importação de maior preço (provavelmente de um pequeno importador) para eleger o diferencial a ser aplicado em todos os preços da impugnante. Evidentemente, que existem preços muito menores de pneus importados do que os adquiridos pela impugnante.

Nobre julgador, isso é um absurdo.

A ação fiscal, se não corrigida ainda no âmbito administrativo, certamente trará prejuízos aos cofres públicos, posto que nosso judiciário certamente não comungará com uma valoração tão desleixadamente feita.

Mister, pois, também sob esse fundamento, a correção da autuação, reconhecendo-se como ilegal a valoração aduaneira, fato que, per si, afastará as sanções tributárias impostas à impugnante."

Certamente, como bem colocado pela nobre Conselheira, ex-colega de Turma de julgamento, houve omissão quanto à matéria discutida acima (permanência ou não da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado) ao acórdão 3201-002.434, de 25/01/2017, o que justifica o cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 65, inc. I do RICARF.

Em razão do disposto no Art. 62 do regimento interno deste Conselho, o Regulamento Aduaneiro tem aplicação obrigatória e sobre esta matéria o Regulamento Aduaneiro/2009, na redação acrescida pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013, dispõe expressamente no § 1º-A do art. 703 a não concomitância da multa de 100% sobre a diferença dos valores praticados com a pena de perdimento, conforme segue:

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

legais cabíveis (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único).(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)

§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento. (Incluído pelo Decreto nº8.010, de 2013)

Por disposição expressa, não podem conviver no mesmo lançamento a pena de perdimento com a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, em conformidade com o § 1º- A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro/2009 (o que não foi apreciado no julgamento).

CONCLUSÃO

Em face do exposto, vota-se por conhecer e DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para que a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado seja cancelada.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.