



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.721051/2012-61
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.701 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ATILA PNEUS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 03/04/2012

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 conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3201-002.434, de 25 de janeiro de 2017 (fls. 5379 a 5437 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade rejeitou as preliminares e pelo voto de qualidade negou provimento ao Recurso Voluntário, integrada pelo Acórdão de Embargos n.º 3201-003.265, de 29/01/2018 (fls. 5446 a 5455).

A discussão dos presentes autos tem origem no de auto de infração, lavrado em face do Contribuinte, formalizando a 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, no valor de R\$ 292.818,08.

Inconformado com a autuação, o Contribuinte ATILA PNEUS LTDA apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- preliminarmente: ausência de relação entre a impugnante Atila Pneus Ltda. e BS Colway Pneus Ltda.;

- no mérito: da regularidade de utilização de sociedades empresárias administradoras de valores; da ofensa ao princípio da legalidade tributária; nulidade da imposição fiscal por incorreta e imprecisa descrição da infração averiguada e por ausência de adequada capitulação legal; cerceamento do direito de defesa; o abuso do direito como limite ao exercício dos poderes discricionários; a impossibilidade de aplicação de pena de perdimento com base em mera presunção; irregularidade na valoração aduaneira pra fins de base de cálculo da multa imposta, bem como dos tributos cobrados; o ônus da prova - a impugnante alega desde sua primeira manifestação no processo que selecionou suas operações para procedimento especial, que atua perfeitamente, sendo totalmente descabível eventual sanção

com pena de perdimento em relação aos seus processos de importação; da inexistência de multa ou sua redução; da ilegitimidade passiva das pessoas físicas citadas no auto de infração.

O contribuinte COLWAY PNEUS LTDA. também apresentou impugnação, alegando em síntese:

- preliminarmente ratifica expressamente a defesa apresentada pela Átila Pneus, Luiz Bonacin Netto e Gabriela Boneto Rodrigues.

- no mérito: pela não sujeição passiva solidária prevista no artigo 124 I do Código Tributário; pela não responsabilidade solidária dos Srs. Luiz Bonacin Filho e Francisco Simeão Rodrigues Neto prevista no artigo 135 I e III do CTN; da presunção de benefício econômico; da ilegalidade do termo de responsabilidade e nulidade; da inexistência de multa ou sua redução; da necessidade de realização de prova pericial

A DRJ em São Paulo/SP julgou improcedentes as impugnações apresentadas pelos Contribuintes.

Irresignados com a decisão contrária ao seus pleitos, o Contribuinte e os responsáveis solidários, apresentaram Recursos Voluntários, o Colegiado pelo voto de qualidade, negou provimento aos Recursos Voluntários, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

Assunto: MULTA-CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO.

Data do fato gerador: 03/04/2012

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, razão pela manutenção no polo passivo a empresa BS Colway Pneus LTDA. 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.

A Conselheira Mércia Helena Trajano D´morim que compunha a Primeira Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, opôs embargos de declaração, sendo que estes foram admitidos, para que a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado fosse cancelada, conforme acórdão n.º 3201-003.265, de 29 de janeiro de 2018 (fls. 5446 a 5455, assim ementado *in verbis*:

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).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 5457 a 5464) em face do acórdão recorrido que anulou a multa administrativa, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito à parte do acórdão em que considerou “*que 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, com conformidade com o § 1º- A do artigo 703 do Regulamento Aduaneiro de 2009*”.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma o acórdão de nº 3402-003-440. A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópia de inteiro teor do acórdão paradigma – documento de fls. 5465 a 5497.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls.5501 a 5505, sob o argumento que a decisão recorrida afastou a incidência da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, por entender que seria aplicado ao caso o dispositivo constante no §1º-A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro de 2009. Por sua vez, no acórdão paradigma a decisão foi diametralmente oposta: manteve-se a incidência de ambas as multas – a multa de 100% substitutiva à pena de perdimento e a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, por entender inaplicável ao caso o dispositivo constante no §1º-A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro de 2009 em razão de que tal norma não coibiria a aplicação concomitante de duas penalidades numa mesma importação, mas sim a dupla penalização de uma “mesma conduta ilícita”.

Desta forma, entendeu-se que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

O Contribuinte ÁTILA PNEUS LTDA. e os responsáveis solidários apresentaram contrarrazões às fls. 5535 a 5540, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICSRF, vigente à época devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de fls 85501 a 5505.

Do Mérito

A divergência suscitada pela Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de diz respeito à parte do acórdão em que considerou “que 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, com conformidade com o § 1º- A do artigo 703 do Regulamento Aduaneiro de 2009”.

Como bem explicitado nos Embargos de Declaração opostos pela Ex-Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e pelo Acórdão dos Embargos a permanência ou não da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado não pode subsistir pelos seguintes fundamentos.

A Lei 10.637/2002 trouxe ao ordenamento jurídico a multa de conversão da pena de perdimento, alterando o art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, da seguinte forma:

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

(...)

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

(...)

§ 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](#). [\(Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010\)](#)**

Assim, a partir de 2003 coexistiam a multa do art. 83, inc. I da Lei nº 4502/64, e esta multa alternativa à pena de perdimento. Tanto é fato que elas foram mantidas em todos os Regulamentos Aduaneiros, cada uma em sua capitulação. Vejamos as disposições do RA/2009:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário ([Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105](#); e [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º](#), este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

§ 1º *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 1972](#) ([Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º](#), com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013\)](#)*

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](#)

n.º 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

§ 1º A multa de cem por cento referida no **caput** aplica-se inclusive na hipótese de ausência de apresentação da fatura comercial, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis (Lei n.º 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, e § 6º). (Redação dada pelo Decreto n.º 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 n.º 8.010, de 2013)

Art. 704. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão **na multa igual ao valor comercial da mercadoria** os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso I; e Decreto-Lei n.º 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

Parágrafo único. **A pena a que se refere o caput não se aplica quando houver tipificação mais específica neste Decreto.**

Da leitura desses dispositivos, concluo que a partir da vigência do RA/2009, ou se aplica a pena de perdimento ou a sua conversão em pecúnia, ou a multa do art. 83 da Lei 4502/64. Não é possível a coexistência das duas multas.

Ademais, 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 n.º 8.010, de 16 de maio de 2013, dispõe expressamente no § 1ºA do art. 703 a não concomitância da multa de 100% sobre a diferença dos valores praticados com a pena de perdimento.

A outra conclusão a que chego é que somente se aplica a multa pelo subfaturamento quando não aplicada a multa de perdimento ou sua conversão. Como no caso foi aplicada a multa análoga ao do perdimento, a multa decorrente de subfaturamento deve ser cancelada por aplicação do art. 106 do CTN, pois esse dispositivo somente foi inserido a partir de 2013 e não existia na época do lançamento, em 2006.

Por fim, no mesmo sentido, é a solução da Coordenação Geral de Contencioso Administrativo e Judicial – Cocaj, conforme Consulta Interna n.º 01/2013, *verbis*:

(...) A rigor, a multa equivalente a cem por cento sobre a diferença de preços só deve ser aplicada para as demais situações que não caracterizem dano ao Erário e desde que este dano só venha a exteriorizar-se em momento posterior à aplicação dessa penalidade.(...)

Assim, 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 § 1ºA do art. 703 do Regulamento Aduaneiro/2009.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

