



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

Processo nº 10920.000733/2005-39
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.516 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 23 de outubro de 2013
Assunto AI-ADUANA
Recorrente ACRILTEC ACRÍLICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso voluntário até que sobrevenha decisão definitiva do STF no RE nº 559.607.

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, Marcos Tranchesini Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Versa o presente sobre Autos de Infração (fls. 2678 a 2774¹), lavrados em 01/09/2005, para exigência do Imposto de Importação, acrescido de juros de mora e de multas por descumprimento de obrigações aduaneiras, totalizando originalmente R\$ 10.678.832,90, do IPI (fls. 2775 a 2830), acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, perfazendo originalmente o montante de R\$ 3.551.317,68, e da COFINS-importação e da Contribuição

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) e MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

para o PIS/PASEP-importação (fls. 2833 a 2854, e 2855 a 2860), acrescidas de juros de mora e multa de ofício qualificada, totalizando originalmente R\$ 279.648,06 e R\$ 64.895,27, respectivamente.

Narra-se nas autuações que: (a) o importador submetia a despacho aduaneiro de importação mercadoria estrangeira, pagando os tributos apenas em parte, mediante artifício doloso (utilização de **fatura comercial com o valor da mercadoria importada abaixo do preço efetivamente pago ou a pagar**); (b) a caracterização do artifício doloso é basicamente comprovada pela apreensão, no estabelecimento do importador, de: (b1) **duas faturas comerciais para a mesma mercadoria**, emitidas pelo fornecedor estrangeiro, uma com o valor da mercadoria importada abaixo do preço efetivamente praticado, utilizada como documento de instrução da declaração de importação registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex; outra com o preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, e de (b2) correspondências comerciais entre o importador e o fornecedor/ estrangeiro que demonstram o preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, bem assim o cronograma e a forma de pagamento; (c) ao submeter a despacho de importação chapas de poli(metacrilato de metila) e chapas de poli(tereftalato de etileno) - PET, o importador as declara de forma genérica como lâminas acrílicas (classificando-as no código NCM 3920.59.00), e chapas de copolímero Vivak (classificando-as nos códigos NCM 3920.69.00, 3921.19.00, e 3921.90.90); (d) ao responder perguntas do fisco sobre a classificação, a empresa informa não saber as características do produto importado, mas várias das informações solicitadas foram encontradas de forma detalhada no próprio sítio web da empresa (www.acritec.com.br); (e) as **lâminas acrílicas são na verdade chapas de poli(metacrilato de metila), classificadas no código NCM 3920.51.00** (para o qual há atributos de Nomenclatura de Valor e Estatística - NVE), e as **chapas de copolímero Vivak são na realidade chapas de poli(tereftalato de etileno) - PET, classificadas no código NCM 3920.62.91**; (f) o importador alegou que o preço das mercadorias era baixo porque a qualidade do material era inferior (do tipo CCC, e não AAA), mas tal informação não consta de nenhum documento que ampare o despacho de importação; (g) detectada a fraude (artifício doloso de utilizar faturas com preço menor que o efetivamente praticado), o preço foi apurado com observância do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001; e (h) são exigidas, então, para as declarações de importação relacionadas na autuação, as **diferenças relativas ao imposto de importação**, a **multa de ofício pela falta de recolhimento do tributo, qualificada** pela situação descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 (150% da diferença - art. 44 da Lei nº 9.430/1996), a **multa pela diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado** (100% da diferença - art. 169, II do Decreto-lei nº 37/1966 até 26/12/2002, e art. 88, parágrafo único da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a partir de 27/08/2001), a **multa por classificação incorreta** (1% do valor aduaneiro - art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 até 29/12/2003, e combinado com os arts. 69 e 81, IV a partir de 30/12/2003); e as correspondentes **diferenças a título de IPI**, também acrescidas de **multa qualificada** (150%, da diferença - art. 80, II da Lei nº 4.502/1964).

Em sua impugnação (fls. 3041 a 3162), a empresa alega que: (a) os agentes fazendários realizaram verdadeiro “arrastão” na empresa, abrindo gavetas, violando correspondências, obtendo acesso a informações estratégicas, vasculhando papéis e arquivos, sem ordem judicial (ou MPF-D), portando apenas um MPF-F, inclusive na sala da diretoria (que se constitui domicílio, pois não é aberta ao público), incorrendo em **abuso de poder e autoridade, violando direitos constitucionais da empresa**, sendo que os representantes legais da empresa não se encontravam no local, e os funcionários que lá estavam não tinham poderes para representar a empresa; (b) assim, os **documentos resultantes da apreensão**, obtidos por

meio ilícito, são inadmissíveis como prova no processo, pelo que **devem ser declarados nulos**, e serem desentranhados do processo e devolvidos à impugnante; (c) o **Mandado de Procedimento Fiscal limitava-se** ao imposto de importação e ao IPI, no período de 01/2001 a 01/2005, no entanto, houve autuações referentes ao ano de 2000 e em período posterior a 01/2005, abarcando ainda a Contribuição para o PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação; (d) há, no caso, **infração continuada**, no que se refere a classificação fiscal, devendo aplicar-se uma única multa; (e) as **classificações** adotadas pela empresa estavam corretas, demandando **perícia** para melhor esclarecimento (já formulando quesitos e indicando assistente técnico), e após regular conferência da mercadoria pela autoridade fiscal, com o respectivo **desembarço**, não se pode, em momento posterior, questionar a classificação ao tempo da importação; (f) as declarações de importação (DI) nº 03/07295588-8, nº 03/0458266-7, nº 03/0868431-6 e nº 03/1063596-6 devem ser desentranhadas da autuação, porque não puderam ser comprovados os valores efetivamente transacionados por documentos hábeis; (g) há **vício formal no arbitramento**, por ausência do contraditório a que se refere o art. 148 do CTN; (h) a exigência da Contribuição para o PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação é indevida, por não terem sido instituídos tais tributos por lei complementar, e por não ser constitucional o acréscimo de outros tributos ao valor aduaneiro, na base de cálculo (e, ainda que devida, não pode abarcar períodos anteriores à vigência da Lei nº 10.865/2004); (i) as **multas aplicadas são confiscatórias, e violam diversos princípios constitucionais**; (j) deve ser descaracterizada a fraude, pois os documentos que a comprovariam foram obtidos por meio ilícito, o que obsta a aplicação tanto da multa de ofício qualificada (150% da diferença) quanto das multas referentes ao controle administrativo (100% da diferença); (k) não se deve atribuir várias infrações a um único fato, um verdadeiro bis in idem para penalidades; e (l) os juros de mora devem ser de 1%, conforme art. 161 do CTN, e não referenciados pela Taxa SELIC.

Em 05/12/2005, a DRJ entende necessária a realização de perícia, formulando os quesitos de fls. 3189 a 3190. A empresa é intimada a providenciar a perícia em 15/02/2006 (fls. 3193/3194), acrescentando-se ao processo o laudo de fls. 3200 a 3202, com a análise de fls. 3204/3205. Contudo, a DRJ reitera o pedido em 11/04/2006, solicitando que a perícia seja feita por técnico credenciado junto à RFB (fl. 3209), havendo nova intimação à empresa em 10/07/2006 (fls. 3212/3213). Anexa-se então ao processo o laudo (Parecer Técnico) de fls. 3229 a 3234, com o resultado de análise de fl. 3236 a 3243. No documento de fls. 3246/3247, a empresa acolhe o resultado do Parecer Técnico, solicitando que seja complementado para que se informe a correta classificação das mercadorias.

Em 15/07/2007 ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 3263 a 3336), no qual se acorda pela procedência da autuação, concluindo-se que: (a) é válida a citação feita na sede da empresa para a pessoa que se identifica como sua responsável, principalmente porque foi quem efetivamente acompanhou todo o desenvolvimento da ação fiscal; (b) não configura excesso de exação coletar, examinar e apreender todos os documentos julgados necessários à fiscalização ou necessários à efetivação de medida prevista na legislação tributária; (c) é dever do fiscalizado franquear os seus estabelecimentos, depósitos e dependências, bem assim veículos, cofres e outros móveis, na forma do artigo 94 e 95 da Lei nº 4.502, de 1964, artigos 195 e 200 da Lei nº 5.172, de 1966, e artigo 18 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543, de 2002; (d) **os vícios ou a ausência do MPF não são capazes de provocar vício formal**, haja vista que, por definição legal, o vício de forma somente ocorre na violação de forma prescrita ou não defesa em lei e não em legislação infralegal; (e) na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no Mandado de Procedimento Fiscal, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização,

independentemente de menção expressa; (f) **o ingresso no estabelecimento do contribuinte fiscalizado, a retenção e/ou apreensão de livros e documentos**, durante a ação fiscal, com vistas à defesa dos interesses da Fazenda Pública **está amparada por normas legais e independe de ordem judicial ou de mandado** de procedimento fiscal nesse sentido; (g) nos **lançamentos por homologação**, o direito de a Fazenda Nacional apurar e constituir seus créditos relativos aos tributos incidentes nas operações de comércio exterior extingue-se depois de **cinco da ocorrência do fato gerador** (e a classificação fiscal de mercadorias encontra-se no escopo das matérias atinentes ao despacho aduaneiro passíveis de revisão por parte do fisco); (h) as **chapas de polimetacrilato de metila**, por aplicação das RGI/SH nº 1 e 6 classificam-se no código **NCM 3920.51.00**, e as **chapas de poliéster com glicol** (PETG), por aplicação das RGI/SH nº 1, 6 e RGC classifica-se no código **NCM 3920.62.91**; (i) por não possuir natureza técnico-pericial, resta afastada a determinação da **classificação fiscal de mercadorias (de competência exclusiva dos AFREB)**, observadas as Regras do Sistema Harmonizado) via expedição de laudos e/ou pareceres emitidos por entidades técnicas; (j) não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da constitucionalidade ou legalidade da legislação tributária, pois se trata de competência privativa do Poder Judiciário; (k) a utilização de **faturas comerciais inidôneas, visando a obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas caracteriza o evidente intuito de fraude**; (l) as **multas de ofício não possuem natureza confiscatória**, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais; (m) constatado que a natureza jurídica das multas aplicadas por descumprimento das normas que regem o controle administrativo das importações é diversa é de se **afastar a afirmação da ocorrência de "bis in idem"**; e (n) a cobrança dos **juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic** está em perfeito acordo com o que dispõe a legislação de regência.

Após tentativa frustrada de cientificar a empresa no endereço informado à RFB (fl. 3345), ocorre a intimação por afixação de Edital na repartição (fl. 3347), em 20/09/2007 (devendo a interessada ser considerada cientificada em 05/08/2008, conforme 23, § 2º, IV do Decreto nº 70.235/1972).

Em 11/12/2007, os débitos foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União (fl. 3367). Na Execução Fiscal de nº 2008.72.01.001583-2/SC, a empresa opõe exceção de pré-executividade, acatado pelo juízo (fls. 3552/3553), no sentido de que ao não ser a empresa localizada no endereço informado à RFB, deveria o fisco ter notificado seus advogados constituídos nos autos, que já haviam informado endereço atualizado e requerido que as intimações fossem feitas em seu nome. A decisão foi confirmada pelo TRF da 4ª Região Fiscal (fls. 3554 a 3569), e transitou em julgado, tendo a PGFN retornado o processo à RFB, para reintimação (fl. 3596).

Cientificada do teor da decisão de piso em 30/03/2011 (conforme se atesta à fl. 3639), a empresa apresenta Recurso Voluntário em 18/04/2011 (fls. 3608 a 3636), reiterando considerações expressas em sede de impugnação sobre a **ilicitude da prova obtida, a ausência de MPF-D para apreensão dos documentos, ausência de MPF-F para competências de 2000**, e o **caráter confiscatório das multas**. Acrescenta ainda argumentação sobre **decadência da multa do controle administrativo das importações**, que não ostenta natureza tributária, sobre **impossibilidade de reclassificação de mercadorias por mudança de critério jurídico**, em ofensa aos arts. 145, III, 146 e 149 do CTN, e sobre a **correção das classificações adotadas pela empresa** (sendo vedado ao fisco adotar classificação desconforme o próprio

laudo técnico solicitado), sendo que pela descrição correta das mercadorias (e não haver prejuízo ao Erário) restaria ainda inaplicável a multa por erro de classificação. Traz, por fim, a informação de que: (a) a matéria referente à confiscatoriedade das multas e à aplicação da Taxa SELIC teve **repercussão geral** reconhecida (RE nº 582.461/SP); (b) houve **revogação do art. 45 da Lei nº 4.502/1964**, que tratava de multa aplicada à empresa nos autos; (c) no REsp nº 1.138.206/RS (julgado na sistemática dos recursos repetitivos), atribui-se **prazo máximo de 360 dias para análise dos pedidos**, em conformidade com o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e a impugnação da empresa foi protocolizada em 30/09/2005, devendo estancar no tempo a incidência dos consectários legais no prazo excedente ao referido lapso temporal; e (d) há necessidade de suspensão do processo tendo em vista a questão da análise da **constitucionalidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação**, tendo em vista a **repercussão geral** da matéria (RE nº 559.607/SC e RE nº 565.886/PR), e o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

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

No recurso, aponta-se argumento, ao final, que inviabilizaria a análise imediata do processo por este tribunal administrativo.

A recorrente menciona o Recurso Extraordinário nº 559.607/SC, que tramita no STF, tendo sido reconhecida unanimemente a Repercussão Geral do tema (nº 01) por aquela corte em 26/09/2007. O Tribunal determinou ainda “**a devolução à origem de todos os demais recursos idênticos**, que tenham sido interpostos na vigência do sistema da repercussão geral, **e a comunicação da decisão** aos presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, e dos coordenadores das Turmas Recursais, **para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos que versem a matéria, sobrestando-os.**” (grifo nosso)

É cediço que aquele tribunal manifestou-se recentemente (em acórdão ainda não publicado) sobre a matéria, e que foi inclusive alterada a base de cálculo das contribuições pela Lei nº 12.865/2013, restringindo-a ao valor aduaneiro definido no âmbito do Acordo Geral de tarifas e Comércio (GATT). Contudo, na ausência da publicação do acórdão, careceria de competência este tribunal para manifestar-se sobre a constitucionalidade da norma no período a que se refere a autuação.

Assim, e tendo em vista o disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 (com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010), é de se propugnar pelo sobrestamento do julgamento do presente processo.

Processo nº 10920.000733/2005-39
Resolução nº **3403-000.516**

S3-C4T3
Fl. 3.646

Pelo exposto, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente processo, pela existência de Repercussão Geral em relação à base de cálculo da COFINS-importação e da Contribuição para o PIS/Pasep-importação.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA