



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11050.720754/2013-33
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-013.313 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de agosto de 2022
Recorrente PAESE - COMERCIO DE FERRAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Período de apuração: 27/05/2008 a 22/11/2012

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ESTRANHA AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Não se conhece de matéria trazida em Recurso Especial, no presente caso, para alterar a aplicação da multa pelo subfaturamento, ainda que esteja comprovada a prática de subfaturamento, quando a autoridade fiscal não lançou efetivamente essa penalidade específica, não podendo o julgador fazê-lo de forma indireta, em respeito ao art. 142 do CTN de art. 10 do Decreto 70.235/72.

Não houve imputação dessa penalidade específica no auto de infração.

MULTA PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.. PRÁTICA DE SUBFATURAMENTO

Não há que se falar em perdimento da mercadoria ou multa por conversão aos casos caracterizados como subfaturamento, nos termos do art. 689, § 3º-A do Regulamento Aduaneiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, no que se refere à multa lançada, substitutiva do perdimento e, na parte conhecida, em dar provimento para afastar a referida multa, com fundamento no art. 689, § 3º-A do Regulamento Aduaneiro.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3302-004.289, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por maioria de votos, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

O colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 27/05/2008 a 22/11/2012

MERCADORIA ESTRANGEIRA NÃO LOCALIZADA. INCIDÊNCIA DO II. POSSIBILIDADE.

O II incide sobre mercadoria estrangeira submetida à pena de perdimento, que não sido localizada, consumida ou revendida.

PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA ESTRANGEIRA DESEMBARAÇADA. PAGAMENTO PARCIAL DOS TRIBUTOS. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. POSSIBILIDADE.

Aplica-se a pena de perdimento à mercadoria estrangeira já desembaraçada, cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. Se a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, a pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

FRAUDE NO PREÇO. RECOLHIMENTO PARCIAL DE TRIBUTOS MEDIANTE ARTIFÍCIO DOLOSO. APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

O emprego de artifício doloso, mediante subfaturamento do preço da mercadoria importada, com vistas a reduzir a base de cálculo tributos devidos na operação de importação, autoriza o agravamento da multa de ofício para 150% (cento e cinquenta por cento).

SIGILO DE DADOS. DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS REGULARMENTE COPIADOS DE COMPUTADORES DA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se reputa ilícita, por violação ao sigilo de dados e de correspondência, os documentos que tenham relação direta ou indireta com a atividade da pessoa jurídica, extraídos de arquivos magnéticos existentes nos computadores do estabelecimento fiscalizado ou utilizados por seus sócios administradores, regularmente copiados, com a aquiescência do representante legal da pessoa jurídica diligenciada, no âmbito do procedimento de regular de diligência.

REVISÃO ADUANEIRA. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI. SUBFATURAMENTO NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS E APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO.

Se na fase de revisão aduaneira do despacho de importação for apurado subfaturamento no preço da operação de importação, enquanto não decaído o direito de constituir o crédito tributário, a autoridade fiscal tem o dever de proceder o lançamento da diferença de tributo apurada e aplicar as penalidades cabíveis.”

Insatisfeito, o sujeito passivo e seus sócios autuados como devedores solidários Evandro Paese e Marijane Paese de Toni interpuseram Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Pelo princípio da especialidade na hipótese de subfaturamento, o artigo 88 e Parágrafo único da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 prevê apenas a aplicação de multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço

declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou, ainda, entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência de impostos

- Os recorrentes pessoa físicas também recorrem quanto a essa matéria da responsabilização solidária dos sócios da Pessoa Jurídica Paese - Comércio de Ferragens Ltda. inconformados com o improvimento do recurso voluntário e manutenção da autuação, a despeito da inexistência de prova de atuação dolosa, com intuito de fraudar os controles aduaneiros e fiscais, em benefício próprio, requisitos sem os quais não se pode cogitar da aplicação do art. 135 do CTN;
- Ausente prova robusta, cabal e insofismável do agir doloso, com intenção de fraudar os controles aduaneiros dos sócios, não há como imputar-lhes a responsabilidade solidária, especialmente em casos como o dos autos, em que não tal responsabilização não visa a substituição do sujeito passivo da obrigação e não há prova de que tivessem buscado vantagem pessoal nesse agir supostamente fraudulento;
- Há nulidade do procedimento fiscal, processado sem obedecer os mínimos rigores formais, o que deflui da inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;
- Os autos retratam situação absolutamente incomum, pois a autuação resultou de grave violação de direitos e prerrogativas da contribuinte e seus sócios, materializada no ingresso no estabelecimento sem ordem judicial, devassa e cópia de centenas de mensagens eletrônica e arquivos magnéticos, cujo conteúdo foi interpretado livremente pelos Auditores Fiscais;
- Nesse contexto fático-jurídico, a apelante demonstra a flagrante violação de suas garantias constitucionais, a ilegalidade da autuação, sem poder tomar ciência da instauração do procedimento, conhecer as eventuais irregularidades objeto da investigação, as DI's abrangidas em determinado período, tampouco responder questionamentos e fornecer documentos, mas, sim, para ficar intimada da lavratura do Auto de Infração, do lançamento milionário lançado, sem as mínimas cautelas necessárias para caracterização da *inequívoca ciência*..

Requerem, assim, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária dos Sócios, cancelando o crédito fiscal subjacente.

Em despacho às fls. 1818 a 1824, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo responsável solidário Evandro Paese, admitindo rediscussão da matéria “impossibilidade de aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa em lugar da multa pelo subfaturamento com base no princípio da especialidade”. Quanto ao sujeito passivo e responsável solidária Marijane Paese Toni, o recurso foi considerado intempestivo, eis que tomaram ciência do acórdão no dia 20.7.17 e apresentaram o recurso em 8.8.17.

Agravo contra o despacho foi interposto pelo sujeito passivo e por seus sócios autuados como devedores solidários Evandro Paese e Marijane Paese De Toni. Requerem o seguimento do recurso especial interposto por Paese e sua sócia devedora solidária Marijane

Em despacho de agravo às fls. 1918 a 1920, o agravo foi rejeitado, prevalecendo o seguimento parcial.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- 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”;
- Esta não é a situação aqui enfrentada, onde a fiscalização teve acesso à fatura ou à invoice verdadeira, contendo o real preço da operação comercial.
- No presente caso não há que se falar em impossibilidade de apuração do preço praticado na importação. Pelo contrário, a fiscalização demonstrou irreparavelmente a existência do subfaturamento, possibilitando a perfeita apuração do preço praticado pelo Recorrente nas importações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo Evandro Paese, conheço parcialmente o Recurso Especial, somente em relação à discussão acerca da “impossibilidade de aplicação da pena de perdimento”, e não sobre a sua “aplicação/conversão em multa pelo subfaturamento com base no princípio da especialidade”. O que concordo em parte com o exame de admissibilidade constante em despacho.

Ora, para melhor elucidar o direcionamento pelo conhecimento parcial, entendo não ser possível aplicar a multa pelo subfaturamento, eis que a autoridade fiscal não lançou efetivamente essa multa, não podendo o julgador fazê-lo de forma indireta, em respeito ao art. 142 do CTN, que estabelece ser competência privativa da autoridade fiscal constituir crédito tributário, mediante lançamento, e ao art. 10 do Decreto 70.235/72, que dispõe que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente e ainda conter obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. No caso em comento, não houve menção dessa multa específica no auto de infração, não podendo o julgador, que possui competência de julgar recursos, limitando-se aos autos do processo, fazê-lo (lançamento) indiretamente para fins de conversão da multa lançada, que não se insere ao evento qualificado, em multa estranha não objeto do auto de infração, qual seja, multa pelo subfaturamento.

Em vista do exposto, é de se conhecer parcialmente do Recurso Especial do sujeito passivo.

Ventiladas tais considerações, quanto a parte conhecida, importante recordar que foi analisado pelo colegiado *a quo* que, pelo teor das mensagens constantes dos autos, o conluio entre exportador e importador, bem como a manifesta má fé e o claro intuito doloso dos recorrentes no sentido de burlar a fiscalização e fraudar os preços das operações de importação,

mediante a apresentação de comercial invoice falsa, para fins de instrução do despacho aduaneiro de importação e redução ilícita dos tributos devidos na operação.

Extraíu-se ainda das mensagens presentes nos autos que os sócios da autuada não só tinham pleno conhecimento da fraude como foram os mentores e executores de todos os atos ilícitos praticados com o evidente propósito de fraudar o pagamento dos tributos devidos. E que todos esses documentos, dados e informações obtidos pela fiscalização e coligidos aos autos (anexos 01 a 21) confirmaram que, de forma contumaz e intencional, a autuada omitiu nas faturas comerciais, que instruíram os respectivos despachos aduaneiros importação, de 20% (vinte por cento) a 35% (trinta e cinco por cento) do preço real das mercadorias importadas. Vê-se, assim, considerando os eventos ocorridos que ocorreu efetivamente a infração de subfaturamento, eis que o conceito de subfaturamento se resume na caracterização da diferença entre o preço cobrado na fatura e aquele que fora ajustado – por pagamento à parte fora da escrita fiscal/contábil

Na hipótese dos autos, a aplicação da multa prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 teve como motivação justamente o subfaturamento, conduta para a qual já havia (e ainda há) previsão de penalidade específica. Vê-se parte do auto de infração:

“[...]”

Com efeito, verifica-se que o próprio Sr. Evandro Paese, sócio administrador da Paese – Comércio de Ferragens Ltda., solicita ao exportador a emissão de fatura com apenas 70% do valor das mercadorias e termos de pagamento 100% à vista [...]”

Desta forma, considerando que a aplicação da penalidade prevista no art. 23 da Decreto-Lei no 1.455/76 foi motivada pelo subfaturamento, conduta esta que já se encontra prevista em norma específica, qual seja, no art. 88 da MP 2158, é de se aplicar a penalidade mais específica. Eis (destaques meus):

“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.”

Ainda que tenha havido artifício doloso adotado pela importadora, o que efetivamente ocorreu foi a infração de subfaturamento. Ao reler o auto de infração, percebo que o fato central descrito como infração é o subfaturamento. E nesse caso, a declaração falsa é meio para essa prática.

De fato, há infração específica para a prática de subfaturamento e ela deve prevalecer sobre a hipótese de penalidade menos específica. Sendo assim, inegável a aplicação de dispositivo mais específico e que se insere à essa hipótese. Ademais, é de se trazer ainda o art. 703 do Regulamento Aduaneiro, que diz que na hipótese em que o preço declarado for diferente do arbitrado na importação aplica-se a penalidade específica. O que mais uma vez resta aplicar a multa sobre a diferença, e não a aplicação da pena de perdimento.

Frise-se tal entendimento vários julgados do TRF4: MAS nº 2004.70.00.023232-0/PR, 2ª Turma, Rel. Dirceu de Almeida Soares, DJU de 27/4/2005, p. 737; TRF 4, MAS nº 2005.70.00.003840-4/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Antônio Albino Ramos de

Oliveira, DE de 14/06/2007; TRF 4, MAS 2001.70.00.036547-1/PR, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornil. DE de 14/6/2007. E ainda julgados do STJ: REsp 12187798 PR 2010/0198397-1 e REsp 1240005 RS 2011/0042131-1.

Não sendo demais lembrar que o CTN traz em seu art. 98 que os Acordos de Valoração Aduaneira prevalecem sobre as demais normas internas.

Sendo assim, vê-se que se deve afastar a multa de perdimento, pois não seria a multa legítima a ser aplicada no presente caso, com fundamento no art. 689, § 3º-A do Regulamento Aduaneiro, eis:

“Art. 689.....

[...]

§3ºA O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica, exceto o caso de falsidade ideológica referente exclusivamente ao preço, que implique subfaturamento na importação, sem prejuízo da aplicação da pena de multa nesta hipótese.”

Isto posto, é de se afastar a multa imputada pela autoridade fiscal, por haver multa mais específica no presente caso; mas que, por sua vez, como dito alhures, a multa específica não foi objeto do auto de infração.

Em vista de todo o exposto, dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo para afastar a multa de perdimento, com fundamento no art. 689, § 3º-A do Regulamento Aduaneiro.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

