



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

**Processo nº** 11050.721119/2013-73  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-003.246 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de setembro de 2016  
**Matéria** SUFATURAMENTO. IMPORTAÇÃO.  
**Recorrentes** METALURGICA DO TONI LTDA. E FAZENDA NACIONAL  
FAZENDA NACIONAL E METALURGICA DO TONI LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Exercício: 2009, 2010, 2011, 2012

SUBFATURAMENTO. MULTA POR CONVERSÃO DO PERDIMENTO.  
INAPLICABILIDADE.

A partir da vigência da Medida provisória nº 2.158-35/01, não se aplica o perdimento da mercadoria ou a multa por conversão aos casos caracterizados como exclusivamente de subfaturamento, devendo ser exigido, além dos impostos e da multa de ofício, 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. A declaração falsa na fatura e em outros documentos que instruem o despacho, na situação de fato infracional exclusivamente de subfaturamento, constitui ato meio para obter o fim (subfaturamento),

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conelheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Robson José Bayerl, que davam provimento. Apresentou contrarrazões orais Pedro Gilberto Brand, OAB RS n.º 37.955.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice Presidente).

## Relatório

Este processo cuida do Auto de Infração que constituiu e exige, contra a empresa Metalúrgica de Tony Ltda:

- multa por conversão da pena de perdimento, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, PELO FATO DE TER SIDO ENCONTRADA MERCADORIA JÁ DESEMBARAÇADA, CUJOS TRIBUTOS TENHAM SIDO PAGOS APENAS EM PARTE, MEDIANTE ARTIFÍCIO DOLOSO, POR MEIO DO SUBFATURAMENTO DO VALOR DAS MERCADORIAS IMPORTADOS, conforme previsto no inciso IV, art. 23, do Decreto-Lei n ° 1.455/76 c/c inciso XI, do art. 105, Decreto-lei n ° 37/66;
- Imposto de Importação (II),
- Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI),
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (**COFINS**)
- Contribuição para o Programa de Integração Social (**PIS**),
- multa lançada de ofício proporcional a 150% e
- juros de mora.

A autoridade fiscal, a partir dos documentos obtidos no estabelecimento da contribuinte (Metalúrgica De Toni) e no da empresa PAESE (Paese - Comércio de Ferragens), encontrou provas de que houve prática de subfaturamento e indícios de outros ilícitos. Ela descreve que:

*"o esquema fraudulento capitaneado pelo sócio administrador Deonir De Toni e pelo Sr. Evandro Paese consistiu, no mais das vezes, na omissão da parcela paga a título de adiantamento para o início da produção, também denominado de *downpayment, prepayment ou advance*. O pagamento final das mercadorias importadas, também referido como balance ou rest payment, restava como o único valor declarado à Fiscalização". Sendo que a parcela paga a título de antecipação era remetida ilegalmente ao exterior, à margem do Sistema Financeiro Nacional, por meio de uma prática conhecida como "doleiros" ou, como referido pelo próprio importador, "money changer", logo, não declarada ao fisco.*

Além da Metalúrgica De Toni, a fiscalização apontou, também, como responsáveis solidários, com fundamento nos art. 124 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), o Sr. Deonir de Tony, devido a sua condição de sócio administrador e pelas infrações praticadas na condução da operações de importação promovidas pela Metalúrgica De Toni Ltda, e o Sr. Evandro Paese, em função da sua participação como representante da autuada nas operações de importação realizados entre 05/2008 a 04/2013

Os atuados ingressaram com impugnação contra essa exigência fiscal. Os Julgadores de 1º piso, após apreciá-la, bem como os demais documentos e atos que compõem o contraditório decidiram:

Por unanimidade, **REJEITAR** as alegações de afronta aos Princípios Constitucionais, de nulidade por ausência de tradução juramentada e de inadmissibilidade de prova emprestada; Votou pela conclusão a julgadora Maria do Socorro Ferreira Aguiar, nos termos da declaração de voto.

Por maioria de votos, **ACOLHER PARCIALMENTE** a impugnação, para **EXONERAR** a parte do lançamento referente a multa por conversão do perdimento, no valor de **R\$ 2.564.110,95**, por vício material; Vencido o julgador Ricardo Serra Rocha, que votou pela aplicabilidade da multa de conversão do perdimento, conforme declaração de voto..

No **mérito**, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, para manter integralmente o crédito tributário exigido, referentes aos tributos, no valor de R\$ 298.952,52, a multa de ofício, no valor de R\$ 448.428,78, e os respectivos juros de mora.

**RECORRER DE OFÍCIO** do presente Acórdão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme previsto no artigo 34, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada previsto no artigo 1º, da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em 2ª instância.

O Acórdão n. 08-31.369 proferido em 16/10/2014 pela respeitável 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza ficou assim ementado:

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Acórdão</b>     | <b>08-31.369 - 2ª Turma da DRJ/FOR</b> |
| <b>Sessão de</b>   | 16 de outubro de 2014                  |
| <b>Processo</b>    | 11050.721119/2013-73                   |
| <b>Interessado</b> | METALÚRGICA DE TONI LTDA               |
| <b>CNPJ/CPF</b>    | 89.041.560/0001-06                     |

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2009, 2010, 2011, 2012.

INCONSTITUCIONALIDADE.

PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS

Não compete a julgador administrativo a apreciação de alegações de violação de princípios constitucionais, em face da sua submissão ao Princípio da Legalidade.

PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. ADMISSIBILIDADE.

Admite-se o uso de prova emprestada quando for ofertado ao acusado a chance de impugnar a exigência fiscal e, por consequência, for respeitado o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, conforme prevê o Decreto nº 70.235/72.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE.

INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CÓDIGO CIVIL.

É dispensável a tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira utilizado como meio de prova, quando a ausência de referida tradução não trazer prejuízo à defesa do acusado.

SUBFATURAMENTO. MULTA POR CONVERSÃO DO PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.

A partir da vigência da Medida provisória nº 2.158-35/01, não se aplica o perdimento da mercadoria ou a multa por conversão aos casos de subfaturamento, devendo ser exigido, além dos impostos e da multa de ofício, 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.

Impugnação Procedente em Parte  
Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte ingressou com recurso voluntário contra a parte remanescente do crédito exigido, repisando as alegações apresentadas na impugnação no que concerne a essa exigência.

O Colegiado de 1ª instância recorreu de ofício pela parte que exonerou em seu acórdão.

Após esses eventos, a contribuinte veio ao processo para noticiar sua adesão a parcelamento para a parte que havia sido mantida pelo acórdão dos julgadores de 1º piso.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

## **Preliminares**

Antes de prosseguirmos nos temas e matérias deste contraditório, devo trazer a esta sessão a informação inserida neste processo de que o autuado aderiu a parcelamento para o valor do crédito mantido pelos Julgadores de 1º piso.

Sendo assim, proponho a este Colegiado não tomar conhecimento do recurso voluntário.

## **MÉRITO - RECURSO DE OFÍCIO**

Os Julgadores a quo apresentaram seu entendimento de que há penalidade específica para o subfaturamento, no caso 100% da diferença entre o valor declarado e o valor

real, e não, como propôs a autoridade de lançamento, a multa de conversão da pena de perdimento com 100% do valor aduaneiro do bem. Este erro constituiria vício material a ensejar o cancelamento do auto nesta matéria.

Vejamos os seus argumentos e justificativa para essa decisão de exonerar a multa constituída pela autoridade fiscal:

***Da inaplicabilidade da multa por conversão do perdimento aos casos de subfaturamento***

Extrai-se do "Relatório de Auditoria" que a aplicação da multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria, disposta no art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 41 da Lei nº 12.350/10, no presente caso, teve como motivação o suposto subfaturamento nas importações efetuadas pela Metalúrgica De Tony, conforme trecho da conclusão fiscal copiado abaixo (fl. 201):

Assim, a questão a ser enfrentada nesse momento do julgamento versa sobre qual norma deve ser aplicada diante da situação em que uma mesma conduta se amolda, aparentemente, a dois ou mais dispositivos legais, ou seja, há uma unidade no fato e uma pluralidade de normas identificando este mesmo fato como uma infração, aplicando penalidade diversa, surgindo, assim, o que a doutrina convencionou chamar de "conflito ou concurso aparente de normas".

Para a solução da controvérsia sobre qual das normas seria aplicável ao caso concreto, recorro-me ao Princípio da Sucessividade e ao Princípio da Especialidade; o primeiro, define que quando duas ou mais normas sucedem no tempo, referindo-se ao mesmo fato, a que for posterior sempre será preferida; o segundo, afirma que a norma será considerada especial quando trazer elementos próprios e particulares à descrição da norma geral, e, por isso mesmo, deverá prevalecer.

Conclui-se, então, que a lei de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, somente seria aplicável quando não se verificar no ordenamento jurídico uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria.

Assim, vejo que a partir de 24/08/01, quando entrou em vigor da MP 2158, que no art. 88 passou a prever penalidade específica a ser aplicada na hipótese de subfaturamento, tal ilícito foi excluído do rol das fraudes enumeradas em qualquer dos incisos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Por isso mesmo, a Lei nº 10.637, que em 2002 estabeleceu que as infrações definidas como dano ao Erário seriam punidas com o perdimento ou a sua conversão, não alcançou (e ainda não alcança) o subfaturamento ou quaisquer outras infrações a ele vinculadas e não autônomas, pois essa infração (subfaturamento) não mais se encontrava no rol das condutas consideradas danosas ao Erário no momento de

início de vigência da referida lei, uma vez que já havia passado a receber tratamento tributário distinto, sujeito a uma infração específica.

Quanto ao uso de documento ideologicamente falso, é bem verdade que a fatura, ao não apresentar o valor real da operação, obviamente, é falsa, e, à primeira vista, tal fato se enquadraria ao previsto no art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66. Todavia, no presente caso, deve ser aplicado o Princípio da Consunção, utilizado nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência entre elas, afastando-se o crime meio, preparatório e necessário, que passa a ser absorvido pelo crime fim. *In casu*, afasta-se o crime de utilização de fatura falsa, crime meio, através do qual se buscava alcançar o crime fim, o subfaturamento, que deve ser o penalizado.

Posicionamento diverso, obrigatoriamente, levaria a aplicação de duas penalidades (perdimento e multa de 100%) para uma única infração (subfaturamento), ou tornaria inócua a multa de 100% prevista no art. 88 da MP 2158, que nunca seria aplicável, pois o subfaturamento sempre traz consigo uma fatura falsa.

Em síntese, entendo que, a partir 24/08/2001, aos casos de subfaturamento, não se aplica o perdimento ou a multa por conversão, devendo ser exigido, além dos impostos e da multa de ofício, a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, conforme prevê o art. 88 da MP 2158.

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.

Desta forma, considerando que a aplicação da penalidade prevista no art. 23 do 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, julgo que, no presente caso, houve erro na capitulação legal, fato que enseja a nulidade do lançamento, na parte referente à multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no montante de R\$ 2.564.110,95.

Diante das definições acima, vê-se, então, que a parte do lançamento referente a penalidade prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, no valor de R\$ 2.564.110,95, foi contaminado por vício material, uma vez que os fatos narrados, referente a infração definida como subfaturamento, não se amolda ao enquadramento legal utilizado pela fiscalização.

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.

---

Por isso, considero que decidiram com correção os Julgadores de 1º piso, e proponho a este colegiado negar provimento ao recurso de ofício, nos termos da decisão recorrida nesta matéria.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator