



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

Processo n° 11128.723650/2013-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.631 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL
Recorrente FURNAX COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/06/2010

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.
OCORRÊNCIA.

Quando são iguais os objetos da ação judicial e do processo administrativo, há de ser reconhecida a concomitância, devendo ser extinto o processo administrativo.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, a não conhecer do Recurso Voluntário.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Cleber Magalhães - Relator.

Também participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Feistauer de Oliveira; Mércia Helena Trajano Damorim; Cassio Schappo; Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo; Pedro Rinaldi de Oliveira e Tatiana Josefovich Belisário.

Relatório

Trata-se de discussão de exigência de créditos da União, relativos à aplicação da multa sobre a diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado na importação em desfavor da Recorrente.

A empresa Recorrente submeteu a despacho de importação pela Declaração de Importação (DI) 10/0917069-6, registrada em 02/06/2010 e direcionada para canal cinza de parametrização, máquinas para trabalhar/manusear papéis, produzidas em Formosa (Taiwan), no valor US\$ 64.120,00. A fim de dar oportunidade ao interessado de comprovar a legitimidade desta operação de comércio exterior, foram feitas quatro intimações, por intermédio do SISCOMEX, para que o autuado comprovasse o preço pago pela mercadoria e a condição de real adquirente da mesma. Segundo a fiscalização, foi verificado que o lucro da empresa, caso os valores constantes das notas fiscais de entrada retratassem o valor pago ao exportador estrangeiro pelos produtos, ia de 162,2% até 1.844,40% e isto fugiria totalmente aos padrões de razoabilidade comercial, deixando óbvio que os valores constantes das notas fiscais de entrada das mercadorias importadas pela Recorrente não espelhariam as negociações efetuadas com os físicos, foi verificado que consta o nome da empresa Datien Industrial Company nas exportadoras, o que levou à conclusão de que a Recorrente utilizou o subterfúgio do subfaturamento de mercadorias importadas regularmente.

Durante a conferência máquinas, enquanto que o autuado declarou como fabricante das mercadorias a empresa Chun Tien Machinery Co. Pesquisando em sites da internet, a fiscalização observou que ambas as empresas têm sede em Taiwan e, também, que a Chun Tien Machinery utiliza o "Datien cutting system" (sistema de cortador Datien) como informado em página do site Alibaba.com.

Segundo o termo de verificação fiscal:

Estas duas empresas podem ser coligadas ou, então, a Chun Tien Machinery pode adquirir os direitos de produção de máquinas da Datien ou, simplesmente, comprar os equipamentos e depois os revender. Na fatura comercial, que é emitida pelo exportador, também consta como fabricante das mercadorias a Chun Tien Machinery. De qualquer modo, são empresas de mesma nacionalidade que fabricam e negociam o mesmo tipo de mercadorias, ou seja, são mercadorias idênticas ou semelhantes.

Quando se fez o arbitramento de preços a maior do que o declarado, cobrou-se, também, a diferença de tributos correspondentes. O arbitramento foi feito tomando-se como base os preços declarados por empresas nacionais que importam mercadorias idênticas ou semelhantes (guilhotina eletrônica - modelo BCT-115E, máquina vibradora - modelo BDJ-115 A e máquina para elevar papéis - modelo BDL-120) e no caso das outras duas máquinas que

foram declaradas (modelos BDPTJ- 125A/180 e BDUL-125L) tomando como base uma diferença a maior de 47,1% em relação ao preço declarado (menor percentual de diferença encontrado quando comparadas as mercadorias objeto da presente autuação com mercadorias idênticas ou semelhantes).

Pela comprovação do subfaturamento de mercadorias importadas, foi lavrado auto de infração de multa de 100% da diferença entre o valor declarado e o arbitrado, que resultou em um montante de R\$ 90.080,94, além do recolhimento da diferença de tributos e correspondentes multas e juros cabíveis.

A Recorrente apresentou impugnação com as alegações a seguir, em suma:

- As mercadorias foram liberadas judicialmente nos autos do processo nº 3059783.2011.4.01.3400, da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, feito este que se encontra em trâmite até a data, em virtude de recurso interposto por ambas as partes.
- Diante de tal fato, o presente auto seria nulo, pois estaria realizando cobrança do crédito tributário de causa ainda sub judice, onde se discute valores a serem pagos após o trânsito em julgado do processo em questão.
- Já no mérito, a fiscalização estaria conjeturando, além de tentar fazer da lei letra morta.
- O preço pago pelas mercadorias seria verdadeiro, anotando que em momento algum logrou a autoridade fiscal provar o contrário.
- De uma forma ou de outra, o eventual valor a ser pago pela impugnante deverá ser fixado pelo juízo da causa, em futura liquidação de sentença, quando do seu trânsito em julgado.

Tendo em vista que a questão discutida nos autos do processo administrativo fora também apreciada pelo Poder Judiciário, a DRJ/FOR decidiu, em 25/09/2014, enviar os autos à unidade de origem em diligência para que fosse requerido ao impugnante que juntasse cópia da petição inicial do processo judicial. Anexada a cópia da inicial do processo judicial, o presente processo administrativo retornou à DRJ/FOR.

A DRJ/FOR, por intermédio do acórdão 08-32.546 da 7ª Turma, decidiu da seguinte forma, em 29 de janeiro de 2015:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/06/2010

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

Quando distintos os objetos da ação judicial e do processo administrativo, há de ser conhecida a impugnação, devendo o processo ter prosseguimento normal.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

O fato de uma matéria estar sub judice não é impedimento para a lavratura do auto de infração. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, diante de fato no qual interpreta que a legislação impõe a constituição do crédito tributário, está obrigado a fazer o lançamento, sob pena de vir a responder funcionalmente pela sua omissão. Se no processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União são observados os requisitos formais e materiais exigidos pelo Código Tributário Nacional e pelo Decreto nº 70.235/72 não há que se falar em nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do fato gerador: 02/06/2010 LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DE MULTA SOBRE A PARCELA SUBFATURADA. OCORRÊNCIA DE TRIBUTOS.

A sentença judicial que determinou a nulidade do auto de infração de perdimento e a imposição de multa de 100% sobre a parcela subfaturada não impede a cobrança de tributos sobre a diferença arbitrada pela fiscalização.

VALOR ADUANEIRO. FRAUDE. APURAÇÃO DO PREÇO DA MERCADORIA. ARBITRAMENTO. TRIBUTOS. MULTAS.

Comprovada, por meio de indícios convergentes, a fraude na declaração do valor aduaneiro, e não sendo conhecido o preço efetivamente praticado na importação, deve-se proceder ao arbitramento do preço da mercadoria em conformidade com os métodos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos aduaneiros, cujas diferenças, que deixaram de ser recolhidas, devem ser exigidas com o acréscimo de juros de mora e multas.

TRIBUTOS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. FRAUDE.

MULTA QUALIFICADA.

Em caso de infração praticada mediante fraude, aplicam-se as multas qualificadas por insuficiência de recolhimento, no percentual de 150% sobre as diferenças de tributos, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente ingressou com Recurso Voluntário, no qual alega que:

As mercadorias foram liberadas judicialmente nos autos do processo nº 3059783.2011.4.01.3400, da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, feito este que se encontra em trâmite até a data;

Diante de tal fato, temos que o presente auto é NULO, pois está aplicar cobrança de crédito tributário de causa ainda "sub-judice", onde se discute valores a serem pagos após o trânsito em julgado do processo em questão, pelo que requer, EM PRELIMINAR, seja o auto de infração julgado NULO, aguardando-se o resultado final de demanda judicial, onde será apurado o "quantum" devido, e, se o caso, confeccionado novo auto de infração;

O preço pago pelas mercadorias é verdadeiro, anotando que EM MOMENTO ALGUM logrou a autoridade fiscal provar o contrário. Anota ainda que no Brasil ao menos até esta data, não é proibido lucrar, como o autor do feito faz vislumbrar no item II de suas alegações. O preço pago foi exatamente o constante da fatura comercial que acompanhou a declaração de importação (DI), anotando a impugnante que os sites de internet visitados pelo autor do auto de infração NÃO SÃO OFICIAIS. Em sendo a Receita Federal órgão público, só deve ela se balizar em sítios oficiais, o que não ocorreu no presente caso;

De uma forma ou de outra, o óbvio é que eventual valor a ser pago pela impugnante DEVERÁ SER FIXADO PELO JUÍZO DA CAUSA, em futura liquidação de sentença, quando do seu trânsito em julgado;

Finalmente, o presente processo foi distribuído a mim.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Magalhães, Relator.

PRELIMINAR - DA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Como visto no relatório, a Recorrente afirma que o auto é nulo, haja, assim, concomitância que pudesse acarretar a extinção desse último. vista a existência de processo judicial ainda em curso sobre o mesmo objeto. A DRJ, por sua vez, entendeu que são distintos os objetos da ação judicial e deste processo administrativo, não ocorrendo concomitância.

Depreende-se que esta ação, apesar de se referir às mesmas DI a que se refere o processo administrativo aqui em discussão, tinha como finalidade principal a liberação das mercadorias, não adentrando no exame de mérito acerca da legalidade da exigência consubstanciada nos autos de infração, matéria que é tratada unicamente neste processo administrativo.

Assim, ante a divergência de objetos do processo judicial e do processo administrativo, não se configurou a renúncia ao julgamento administrativo da lide, sendo, por esse motivo, cabível o pronunciamento desta instância administrativa sobre a

exigência formulada no auto de infração, em face da impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Não posso concordar com o posicionamento da DRJ. A petição inicial (fls. 170 a 190) encaminhada ao Judiciário pede a anulação do ato administrativo (o auto de infração) e, em antecipação de tutela, a liberação das mercadorias. Além disso, no corpo da inicial há várias alegações da Recorrente atacando o mérito do auto de infração contra ela lavrado. Diz que apresentou documentos que contradizem a fiscalização, que não houve subfaturamento, que o fisco não levou em consideração várias questões, que a fiscalização teria utilizado valores de sítios eletrônicos, etc.

No processo administrativo a Recorrente também pede a anulação do auto de infração, com alegações que correspondem àquelas apresentadas ao judiciário. Assim, entendo que são idênticos os objetos da ação judicial e do processo administrativo, gerando concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo.

Estabelece a Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Voto, assim, por não conhecer do Recurso Voluntário, haja vista existir concomitância entre este e outro processo, correndo na esfera judicial.

Cleber Magalhães - Relator