



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11131.000970/2006-30
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-006.350 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMMTRADE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E SERVIÇO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

EMBARGOS. CONTRADIÇÃO ENTRE VOTO E EMENTA

Devem ser acolhidos os embargos, quando se verifica contradição entre a ementa e o corpo do voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, para corrigir a ementa do Acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório do Acórdão embargado:

"Por bem descrever e retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso de fls.784-802:

Tratam-se de dois autos de infração resultantes de ação fiscal que constatou subfaturamento nos preços declarados em várias DI registradas nos anos de 2001 a 2003 e lançou o correspondente crédito tributário abaixo discriminado:

Auto de Infração II

Receita e matéria tributável	Base legal específica	Valor
Imposto sobre diferença do preço subfaturado	Art. 87, I do RA/85	13.463,56
Juros sobre o imposto	Art. 61, § 3º da Lei 9.430/96.	11.419,45
Multa de 150% sobre o imposto	Art. 44, II da Lei nº 9.430/96	20.195,34
Multa de 100% sobre diferença do preço subfaturado - Controle Administrativo (CA)	Art. 86 e 88, parágrafo único da MP 2.15835, de 24/08/2001.	163.511,86
Multa de 30% sobre Valor Aduaneiro, por falta de Licenciamento de Importação – (CA)	Art. 432 e 526, II do RA/85; Ato Declaratório Cosit 5 e 12 de 19/97 e Portarias Secex 21 e 22 de 1996.	
Multa equivalente ao Valor Aduaneiro relativa à DI 03/0210873-9 (conversão do perdimento em multa)	DL 1.455/76, art. 23, § 3º, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 (MP 66 de 30/08/2002)	40.935,27
Receita Total		249.525,48

Auto de Infração IPI		
Receita e matéria tributável	Base legal específica	Valor
Imposto sobre diferença do preço subfaturado	Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, inciso II, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45	2.671,96
Juros sobre o imposto	Art. 61, § 3º da Lei 9.430/96.	2.247,83
Multa de 150% sobre o imposto	Art. 44, II da Lei nº 9.430/96	4.007,94
Receita Total		8.927,73

O Relatório Final de Fiscalização, fls. 3355, informa que a presente ação fiscal originou-se da constatação de fraude, conforme circunstanciado no Relatório de Procedimento Especial referente ao procedimento fiscal MPF nº 2003.0016250 (doc. 42) aplicado às DI nº 03/04197550 e 03/05781540 registradas pelo contribuinte, mediante utilização de documento falso na instrução das respectivas DI, em razão da inexistência formal do exportador estrangeiro declarado, BALCROSS CO. LTD., que é o mesmo em 05 das 08 importações da presente autuação.

Também informa que foi motivo para o início da presente ação fiscal a parametrização automática para o canal cinza de conferência aduaneira das DI nº 01/01360635, 02/01346766, 02/03574596, 02/043544344 e 03/02108739, por apresentarem preço unitário declarado, na condição FOB (free on board, preço no local de embarque, não inclusos seguro e frete internacional), bastante inferior aos de outras importações.

Ao final das investigações a fiscalização concluiu que além da fraude detectada nas operações de importação com fatura comercial em nome do exportador fictício, BALCROSS, também existiriam outras 03 DI falsificadas tendo como emitente exportador a empresa INTERNATIONAL TIRES CORPORATION.

Segundo a fiscalização, ambas as empresas teriam praticado subfaturamento, autorizando, assim, o arbitramento do valor aduaneiro das oito DI, conforme demonstrativo abaixo. (...)

Os motivos que levaram a esta conclusão fiscal serão detalhados no voto.

Noticia a fiscalização que o auto de infração relativo às DI nº 03/04197550 e 03/05781540 citadas no início do seu relatório foi mantido integralmente por esta DRJ [processo 11131.000138/200471], conforme ementa adiante transcrita.

EMENTA: PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA CORRESPONDENTE AO VALOR DA MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. FATURA FALSA. INEXISTÊNCIA DA EMPRESA APONTADA COMO EXPORTADORA. A inexistência da empresa apontada como exportadora implica em se considerar falsa a fatura comercial emitida em seu nome. A falsidade da fatura comercial é hipótese de dano ao erário, sujeitando à pena de perdimento as mercadorias por esta acobertada. Não sendo localizadas as mercadorias sujeitas à pena de perdimento, tal pena será convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas.

Data do fato gerador: 20/05/2003, ACÓRDÃO Nº 5768 de 24 de fevereiro de 2005 da 2ª Turma da DRJ/Fortaleza.

Impugnação

Cientificada do lançamento inicialmente em 31/08/2006, a autuada foi novamente notificada por Aviso de Recebimento (AR) em 08/09/2006, sexta-feira, em virtude de ter sido incluído indevidamente na descrição dos fatos o seguinte trecho:

"mediante a simulação do fornecedor estrangeiro, BALCROSS COMPANY", o qual foi suprimido (fls. 649651).

Em 09/10/2006 a autuada apresentou a impugnação de fls. 663756 alegando, preliminarmente, que *"não há como prosperar a presente autuação, haja visto (sic) que o objeto meritório desta impugnação está sendo discutido já em vias judiciais"* tendo em vista os Mandados de Segurança impetrados perante a 6ª Vara Federal do Ceará sob o nº 2003.81.00.0152404.

Há também, em decorrência do processo originário da 6ª Vara de nº 2003.81.00.0247282 (cópia anexa), o Agravo de Instrumento de nº 2819CE já julgado por perda do objeto em razão do julgamento do Mandado de Segurança. A sentença do Mandado de segurança foi objeto de Apelação, aguardando resultado da referida apelação junto ao TRF da 5ª Região.

Em relação ao mérito alega, em síntese, que:

A empresa já teria pago a diferença de Impostos cobrados na época do evento, e assim não haveria como repetir na autuação a cobrança já realizada e liquidada., conforme DARF's em anexo, existindo inclusive pedido de restituição de IPI por ter sido pago a maior, conforme processo 11131.000969/200109.

Conforme farta documentação apresentada, a Impetrante efetivou toda a sua importação pelas vias legais, ou seja, mediante prévio deferimento da Licença de Importação via sistema eletrônico do SISCOMEX. Os documentos de solicitação foram DEFERIDOS pelo SISCOMEX/DECEX, não sendo plausível nem robusta a alegação de fraude pelos motivos já aqui expostos.

Em relação à empresa Balcross, afirma que a autuação teria fundamentação na "constatação de fraude", dedução esta baseada tão somente em "evidências" sem provas ou perícias da auditora fiscal e informações prestadas via net com o adido tributário.

Se a empresa Balcross não existisse, indaga a impugnante, como poderia:

a) *requerer Licença de Importação e receber a referida licença?*

b) *liquidar o câmbio da importação de forma regular, junto ao Banco do Brasil, e Banco Central do Brasil?*

c) *como terceiros e outros desconhecidos efetivarem [negócios] nesta Cidade de Fortaleza, com a empresa BALCROSS sediada nos Estados Unidos????*

A autuada teria apresentado à fiscalização os documentos solicitados, tais como: todos os contratos de câmbios inclusive liquidação cambial, comprovando respectivo endereço da empresa BALCROSS COMPANY LTD, através do Banco do Brasil S/A, em Miami, demonstrando assim que efetivamente havia o exportador, haja vista que alguém recebeu os numerários pelas remessas das mercadorias, seja a empresa INTERNATIONAL TIRES CORP. LTD OU BALCROSS LTD., fato este que posteriormente foi confirmado com os endereços dos Bancos, através do adido tributário.

Contestando a indagação fiscal de: por que a autuada foi capaz de localizar, após o procedimento fiscal instaurado, determinada faturada da Balcross, mas mostrou-se incapaz de encontrar elementos esclarecedores quanto a existência da Balcross? a impugnante alega que “*não tem o dever legal de localizar onde esta instalada a empresa, tampouco se ela encerrou suas atividades ou não. Este trabalho é de quem autoriza a importação.*”

Em relação às faturas da empresa International Tires, a impugnante alega que os fiscais não tem expertise para afirmarem falsidade de assinatura, e indaga por que não se realizou perícia técnica.

Sobre a valoração alega que o valor arbitrado pelo agente aduaneiro não corrobora com a realidade da mercadoria constante das DI, comprovando mais uma vez em erro substancial que por via de consequência leva a nulidade do ato, haja vista que o valor arbitrado pelo agente fiscal é de pneus não similar e sim RADIAL (1.R.20) e não os pneus importados pela Impugnante (Convencional) 1X20 e 1.100X22, que são a metade do preço, fato este facilmente comprovado com a própria mercadoria e não observado fielmente pelo auditor fiscal responsável.

Alega ainda equívoco da fiscalização ao registrar no demonstrativos de cálculos NCM/TEC com base na classificação tarifária 4011.20.90 e 4011.10.00, quando na verdade deveria ter classificado corretamente em 4013.10.9.

Em 29 de janeiro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por maioria de votos, julgou improcedente em parte a impugnação apresentada pela Recorrente nos seguintes termos:

1. PRELIMINARMENTE,

a) Declarar a inexistência de processo judicial com a mesma matéria objeto do presente lançamento;

b) Declarar decaído o crédito tributário relativo às multas administrativas sobre as infrações ocorridas anteriores ao dia 08/09/2001, num total de R\$ 80.755,00, conforme tabela constante no voto;

c) Rejeitar a alegação de dupla tributação; e

d) Considerar prescindível a realização de diligência e, não formulado o pedido de perícia por falta dos requisitos legais.,

2. NO MÉRITO, julgar improcedente a impugnação.

Vencido o julgador Ícaro Nonato Lopes Cezar, que, preliminarmente, votou pela nulidade, por vício material, da parte do lançamento referente a DI nº 03/02108739 (conversão do perdimento em multa) e, no mérito, por entender ser improcedente a parte da exigência fiscal motivada por ausência de Licença de Importação.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

INEXISTÊNCIA DA EMPRESA APONTADA COMO EXPORTADORA. A inexistência jurídica da empresa apontada como exportadora implica em se considerar falsa a fatura comercial emitida em seu nome. A falsidade da fatura comercial é hipótese de dano ao erário, sujeitando à pena de perdimento as mercadorias por esta acobertada.

PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA CORRESPONDENTE AO VALOR DA MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. FATURA FALSA. Não sendo localizadas as mercadorias sujeitas à pena de perdimento, tal pena será convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas.

SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO DO VALOR ADUANEIRO. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO AGRAVADA E MULTAS DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DA IMPORTAÇÃO. A declaração de valores inferiores aos reais, lastreada em faturas comerciais inidôneas, para fins de despacho aduaneiro de importação de mercadorias, caracteriza a prática do subfaturamento e permite o arbitramento do valor aduaneiro.

Cabível na espécie a aplicação da multa de ofício agravada, de 150% dos tributos não recolhidos, além das duas multas administrativas relativas ao controle da importação, de 100% sobre a diferença de valor aduaneiro e de 30% sobre o valor da mercadoria.

Normas Gerais de Direito Tributário

MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. O prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de cinco anos, contado da data da infração, portanto, seu quinto aniversário encerra o período permissivo (SCI nº 32, de 2013 Cosit).

Intimada de decisão em 07.03.2014 (fls.819), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 07.04.2014 (fls. 814-818), alegando, em síntese: (i) que o recurso voluntário está instruído com procuração, cópia do contrato social, comprovantes de pagamento de diferença de impostos da DI's objeto da presente impugnação, comprovante de pagamento da cobrança, realizada quando da adesão ao REFIS na forma da Lei 11.941/09; (ii) que a Recorrente extinguiu o crédito tributário, através do

pagamento integral, nos termos do art.156, do CTN; (iii) que o fisco tem 05 (cinco) para constituir o crédito tributário.

É o relatório.”

Em 28 de agosto de 2018, esta turma deu parcial provimento ao recurso voluntário, cujo Acórdão nº 3301005.024 foi assim ementado:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

PRAZO DECADENCIAL. SUBFATURAMENTO DE II E IPI

Uma vez que houve pagamentos de II e IPI, ainda que insuficientes, há que se aplicar, respectivamente, os prazos decadenciais previstos no parágrafo único do artigo 138 do DI nº 33/66 e o § 4º do art. 150 do CTN."

A Fazenda Nacional opôs embargos, sob a alegação de que há contradição entre ementa e voto. No tocante à decadência, para fins de IPI, o voto teria aplicado o art. 173, I, do CTN, enquanto que, por outro lado, a ementa indica que fora o art. 150, §4º, do CTN.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente desta turma e o Despacho correspondente encontra-se nos autos (fls. 852 a 857).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) em face do Acórdão nº 3301005.024 foram admitidos pelo Presidente desta turma, pelo que passo a analisá-los.

De fato, há contradição entre a ementa e o voto, nos termos do que consta nos embargos:

"(. . .)

O acórdão ora embargado deu parcial provimento ao recurso voluntário, para declarar a decadência parcial do lançamento. Eis a ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

PRAZO DECADENCIAL. SUBFATURAMENTO DE II E IPI

Uma vez que houve pagamentos de II e **IPI**, ainda que insuficientes, há que se aplicar, respectivamente, os prazos decadenciais previstos no parágrafo único do artigo 138 do DI nº 33/66 e o **§ 4º do art. 150 do CTN.**”

Da leitura da ementa acima, o acórdão, com relação ao IPI, reconheceu a decadência com fundamento do art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, não é isso que retrata o voto do acórdão ora embargado. Veja-se os fundamentos apresentados quanto a essa matéria:

“O prazo do § 4º do art. 150 incide, quando houver pagamento antecipado. Caso contrário, aplica-se o do inciso I do 173 (Recurso Especial Representativo de Controvérsia no 973.733/SC).

No caso em tela, houve pagamentos de IPI. Contudo, devemos utilizar o art. 173 do CTN, pois houve acusação de subfaturamento, com fraude.

...

No tocante ao IPI, conforme acima mencionado, o prazo é de cinco anos, a partir do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (art. 173 do CTN). Como o primeiro fato gerador ocorreu em 08/02/01 (contagem do prazo a partir de 01/01/02) e a notificação do lançamento em 08/09/06, não houve decadência.”

Portanto, se verifica de imediato a contradição entre os fundamentos do voto e a ementa. Enquanto o voto aplica o art. 173, I, do CTN ao IPI, a ementa indica que foi aplicado o art. 150, §4º, do CTN..

(. . .)" (g.n.)

No corpo do voto, foi claramente exposto que, para fins de IPI, foi adotado o inciso I do art. 173 do CTN e não houve decadência. Assim, a ementa acima transcrita foi editada de forma incorreta, pois indicou que a decadência ou não do direito de lançar IPI teria sido determinada com base no §4º do art. 150 do CTN.

Portanto, acolho os embargos, para sanar a contradição entre a ementa e o voto, porém sem efeitos infringentes. E proponho que a ementa passe a ser a seguinte:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

PRAZO DECADENCIAL. SUBFATURAMENTO DE II

Uma vez que houve pagamentos de II, ainda que insuficientes, há que se aplicar o prazo decadencial previsto no parágrafo único do artigo 138 do DL nº 33/66.

Assim, como a ciência ocorreu em 08/09/06, já havia decaído o direito de o Fisco lançar o II que deveria ter sido pago até 07/09/01.

Período de apuração: 08/02/2001 a 14/03/2003

PRAZO DECADENCIAL. SUBFATURAMENTO DE IPI. FRAUDE. INCISO I DO ART. 173 DO CTN

Como houve acusação de fraude, há de se aplicar o inciso I do art. 173 do CTN, isto é, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Como o primeiro fato gerador ocorreu em 08/02/01 (contagem do prazo a partir de 01/01/02) e a notificação do lançamento em 08/09/06, não houve decadência para fins de IPI.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira