



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

Processo nº 12448.724604/2014-89
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3201-002.382 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2016
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLIN RIO COMERCIO E DISTRIBUICAO EIRELI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 06/02/2010 a 15/02/2013

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS.

É nulo o Auto de Infração que não apresenta clareza na descrição dos fatos. Por conseguinte, inviável, também a cobrança de penalidades sobre os fatos geradores indevidamente caracterizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Jose Luiz Feistauer De Oliveira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Mercia Helena Trajano Damorim, Cassio Schappo, Ana Clarissa Masuko Dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi De Oliveira Lima, Tatiana Josefovycz Belisario.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 19

/09/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 04/10/2016 por WINDERLEY MORAIS

PEREIRA

Impresso em 06/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso de Ofício em face do Acórdão 07-36.916, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) (fls. 1.348 e seguintes), que assim relatou o feito:

Versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados (fls. 28/79) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 1.020.607,93, relativo às diferenças de Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI Importação, PIS/PASEP e Cofins-Importação, acrescidos da multa de 150% e dos juros de mora, bem como das seguintes penalidades:

a) Multa de 1% do valor aduaneiro, de acordo com o art.69, § 1º da Lei nº 10.833/2003, prevista no art.84, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, pela omissão da informação de vinculação entre as partes na operação de comércio exterior, observando-se o limite máximo de 10% do valor da DI, o que resultou no valor de R\$ 17.943,35 (planilha “MULTA 1%”).

b) Multa do Controle Administrativo das Importações, de que trata o art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, no valor de R\$ 602.992,79, em decorrência da infração tipificada no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 689, VI, do Decreto nº 6.759/2009, no caso, a falsificação/adulteração de um documento necessário ao desembaraço aduaneiro - a Declaração de Importação -, uma vez que a vinculação entre as partes é informação obrigatória, conforme consta do item “44.1”, do Anexo Único, da IN SRF nº 680/2006.

Informa a auditoria que “o mesmo art.105 - VI, do Decreto-Lei nº 37/66, também fundamenta o perdimento no caso de adulteração do preço praticado, onde a exportação foi registrada em valor superior ao preço informado na importação no Brasil”.

c) Multa de 100% da diferença de preço declarado e o valor arbitrado, com base no art.703, do Decreto nº 6.759/2009, que regula o art.88, § único, da Medida Provisória nº 2.158/35/2001, constante da planilha “MULTA 100% DIF PREÇO”, no valor de R\$ 178.247,83.

d) Multa prevista no art.107, inciso IV, alínea “b”, do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, pela não apresentação de documentos relativos aos itens “h.7” e “h.8” até “h.11” do Termo de Intimação nº 029/2013, conforme anexo “ITENS H7, H8 A H11, INTIMAÇÃO 029-2013”. Explica a auditoria que, entre o mês calendário limite para entrega desses documentos e o da lavratura da penalidade, decorreram 11 meses, o que resultou na exigência de R\$ 55.000,00.

e) Multa de 5% do valor aduaneiro, prevista no art.70, inciso II, alínea “b”, item “1”, da Lei nº 10.833/2003, regulamentada pelo art.710, c/c art. 18 e 553, do Decreto nº 6.759/2009, por não apresentação de documentos instrutivos dos despachos aduaneiros, conforme Termo de Intimação nº 029/2013, relativos a quatro Conhecimentos de Carga, constantes do anexo

“FALTA CONHECIMENTO DE CARGA”, no valor de R\$ 4.406,37.

Esclarece a auditoria que, para a base de cálculo, que é o valor aduaneiro das mercadorias importadas, “tomaram-se em conta os valores utilizados para aplicação da penalidade substitutiva ao perdimento”.

Conforme o Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 82/103), as importações do período tiveram como exportadores estrangeiros apenas duas empresas: River Med Inc. e Med Image Inc., ambas localizadas no Estado da Flórida, nos EUA, sendo os produtos fabricados pela Sony e Mitsubishi.

A RIVER MED INC foi fundada por ANTONIO CESAR MACOL COSTA e TANIA MARIA LOPES COSTA, os mesmos sócios que fizeram parte do quadro societário da autuada, que atualmente é empresa individual figurando somente o primeiro como titular. A referida exportadora funcionou no período entre 11/07/2003 e 26/09/2008 e entre 04/08/2011 e 27/03/2012. Neste, seu endereço comercial foi o mesmo que o de seu “registered agent” - Elo Enterprise Inc. (4700 N.W. 2nd Ave., 202, Boca Raton, FL 33341), cuja representante era a senhora LYSLEI CHIRICO.

Informa que não há indicação do quadro societário da MED IMAGE INC., nos documentos pesquisados, figurando uma pessoa jurídica (Mel Corporate Management Inc) como sua vice-presidente que, por sua vez, tem na pessoa de LYSLEI CHIRICO a figura de sócia- presidente, no mesmo endereço citado no parágrafo anterior.

Portanto, afirma que, nos dois casos das exportadoras localizadas nos EUA, a legislação nacional prevê tratamentos específicos, apontando haver vinculação entre estas e a importadora brasileira, sendo presumida quanto à segunda exportadora.

Regularmente cientificada (fl. 1081), a contribuinte apresentou sua impugnação às fls. 1089/1154, juntando cópias de documentos às fls. 1155/1326, conforme segue:

Alega que não lhe foi oportunizado o direito de ter acesso ao processo administrativo fiscal, necessário ao exercício pleno de sua defesa, e que o CD-ROM, que lhe fora apresentado, continha arquivos desorganizados e sem numeração, violando o que dispõe o art. 22 do Decreto 70.235/72. Assim, deve ser deferido novo prazo para apresentação de defesa em sua forma plena.

Aduz que não possui qualquer valor probante as informações obtidas através do sítio eletrônico “SUNBIZ”, uma vez que este não tem o condão de registrar o Contrato Social ou Estatuto de qualquer sociedade, não provando quem são os verdadeiros sócios da sociedade. Ademais, o período fiscalizado compreende 08/2009 a 02/2013, sendo que a pessoa, que justificaria o suposto vínculo entre a Impugnante e a empresa estrangeira River Med Inc., retirou-se desta sociedade em 23/08/2004.

Assim, conforme o princípio da verdade material, não logrando êxito em comprovar o vínculo entre as empresas, não há que se falar em subfaturamento, subvaloração e obrigação de informar tal vínculo nas DI. Alega nulidade, também, porque houve ofensa aos princípios da motivação e da impessoalidade.

No mérito, alega que é incabível a multa aplicada pelo suposto não atendimento de parte do Termo de Intimação 029/2013, uma vez que todos os itens passíveis de serem atendidos pela Impugnante assim o foram. Entretanto, alguns itens, como o documento que é gerado pela exportadora perante o Fisco Americano (item h.10), não são de responsabilidade da Impugnante mantê-los ou não são exigidos por lei e, por isso, não pode ser multada por não entregá-los, da mesma forma que o é o item da intimação que requer a apresentação de documentos que comprovem a negociação do preço e folder do seu fornecedor.

Aduz que a legislação que rege a matéria, a IN SRF 327/03, em especial os art. 17 e 18, não autoriza a presunção de vínculo entre importador e exportador com base em endereços do registered agent ou Agente de Registro, que na prática trata-se de uma pessoa física ou jurídica designada para receber o serviço de documentos jurídicos em nome da corporação, não se confundindo com a figura de sócio da empresa. E mesmo que as empresas estrangeiras tivessem o mesmo registered agent, tal situação não justifica o envolvimento da Impugnante.

Afirma que o sítio eletrônico conhecido como “SUNBIZ” oferecido pela divisão de corporações ao Governo da Flórida para fornecer informações e formulários para empresas, bem como para registros eletrônicos, não tem o condão de comprovar o real quadro societário de uma pessoa jurídica. Ademais, mesmo que o Sr. Antônio Cezar Macol Costa e a ex-sócia, Sra. Tania Alaria Lopes Costa, tivessem participação nos quadros sociais das empresas estrangeiras, só haveria comprovação do vínculo da Impugnante com aquelas no período de 11/07/2003 a 23/08/2004. Ou seja, no período fiscalizado 08/2009 a 02/2013 não há prova alguma da efetiva participação do sócio da Impugnante nas empresas estrangeiras ou qualquer vínculo entre elas, não sendo admitida a presunção no presente caso.

Argumenta que não há prova que comprove a existência de subfaturamento, pois, diferente do que informa o Auditor, os valores de exportação informados à Aduana Americana são os mesmos dos informados à Aduana brasileira, e nas DI analisadas não há indícios de adulteração material e tampouco há prova de que houve conluio entre a Impugnante e as empresas estrangeiras. Quanto aos valores das importações, anexa os contratos de câmbio perante o Banco Central, declarações de importação e invoices respectivas.

Aduz que somente pode ser afastada a aplicação do primeiro método de valoração do AVA-GATT, com a demonstração dos motivos pelos quais não se aplica o método primeiro e caso haja a comprovação de vínculo entre a importadora e exportadora, o que não ocorre no presente caso.

Ressalta que as mercadorias, em sua maioria, eram rolos de papéis para impressoras, cujo valor de mercado dificilmente pode ser avaliado ou arbitrado corretamente, pois seus valores são muito variáveis de acordo com suas características e com cada negociação, posto que envolve marcas, excesso momentâneo de oferta no mercado, dificuldades financeiras do exportador, instabilidade política no país de origem, etc.

Alega que não é devida a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas próprias contribuições nas operações de importação e que a declaração de inconstitucionalidade da norma, via controle difuso, quando não há modulação dos efeitos, possui efeitos ex tunc, retroagindo a época de sua vigência.

Argumenta que o suposto subfaturamento com fundamento na ocorrência de falsidade documental ideológica não enseja a aplicação da pena de perdimento, a qual só seria cabível se o suposto subfaturamento fosse procedido mediante falsidade material.

Argui que a cumulação das multas aplicadas tem efeito confiscatório e viola o direito da propriedade e da livre iniciativa, devendo ser consideradas as regras da proporcionalidade e da razoabilidade para aplicação das sanções tributárias.

Alega que a multa de ofício agravada é ilegal, uma vez que não existe provas de que a impugnante praticou as infrações imputadas pelo fisco, E, como as multas aplicadas não são exigidas cumulativamente, é necessário que se reconheça a ilegalidade desta multa conjuntamente com a multa de 100%.

Aduz que não há motivação para a aplicação da Multa Regulamentar, nos moldes do art. 107, IV, alínea “b” do Decreto-Lei 37/66, pois, em nenhum momento, o fisco demonstrou quantos foram os meses que a Impugnante deixou de apresentar, e ainda, quais foram os documentos que deixou de apresentar à fiscalização.

Requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração, ante o preterimento do seu direito constitucional à ampla defesa, pois não lhe foi oportunizado acesso ao processo administrativo fiscal, bem como pela infração ao art. 22 do Decreto 70.235/72, ou seja o julgamento baixado em diligência, possibilitando-lhe o acesso a todo o processo administrativo e deferindo-lhe novo prazo para apresentação de defesa. No mérito, requer seja declarado insubsistente o presente Auto de Infração, ou alternativamente, a redução/supressão dos valores atribuídos a título de multas e o afastamento da multa regulamentar aplicada na forma do art. 107, IV, “b” do Decreto-Lei 37/66.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Florianópolis, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte, exonerando totalmente o crédito tributário apurado, em acórdão assim ementado:

Documento assinado digitalmente em 19/09/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 19

Autenticado digitalmente em 19/09/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 04/10/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 06/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 18/08/2009 a 15/02/2013 NULIDADE. INSUFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

A ausência da devida descrição dos fatos, além de cercear a garantia constitucional de ampla defesa, impede o exame da matéria pela autoridade julgadora.

FATO GERADOR. ERRO NA DATA. NULIDADE.

O erro na indicação da data do fato gerador acarreta nulidade do lançamento, uma vez que influencia indevidamente no cálculo dos acréscimos legais e na contagem de prazos decadenciais, além de poder acarretar prejuízo à defesa da contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Período de apuração: 06/02/2010 a 15/02/2013 VALORAÇÃO ADUANEIRA. FRAUDE.

A valoração aduaneira de mercadorias é regida pelo Acordo de Valoração Aduaneira implementado pelo GATT/94. Todavia, em caso de constatação de fraude, simulação ou conluio na operação de importação, a determinação do valor aduaneiro, para fins de cálculo de tributos e multas, é feita com base no que determina a MP 2158-35/2001, art. 88, e IN SRF 327/2003, art. 38, restando afastadas as disposições do AVA GATT/94.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 18/08/2009 a 15/02/2013 DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. VINCULAÇÃO ENTRE VENDEDOR E COMPRADOR.

O indicativo de vinculação entre o comprador e o vendedor somente é obrigatório para as hipóteses previstas nos parágrafos 4º e 5º do art. 15 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT), situações que foram complementadas pelas disposições da IN 327/2003.

Na hipótese de ocultação do real interveniente, mediante fraude ou simulação, a multa a ser aplicada é bem mais grave, correspondente a 100% do valor aduaneiro, por configuração de dano ao Erário.

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO DA TRANSAÇÃO COMERCIAL. IMPORTAÇÃO.

No caso de descumprimento pelo importador da obrigação de apresentar os documentos comprobatórios da transação comercial, ou seja, dos documentos que não são obrigatórios para instrução da DI, o fisco somente está autorizado a proceder à valoração aduaneira, caso não aceite o valor da transação, ou ao não conhecimento de benefícios tarifários.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Exonerado

Em face do valor exonerado, os autos foram remetidos a este CARF para reapreciação da matéria.

Tendo em vista a exoneração integral do crédito tributário, não houve intimação do contribuinte para a interposição de Recurso Voluntário, tendo sido este, apenas, intimado do inteiro teor do acórdão.

Os autos foram, então, distribuídos à minha relatoria por sorteio, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso de Ofício interposto atende ao requisitos legais, portanto, deve ser conhecido.

Não foram apresentadas razões de Recurso pela PGFN.

Inicialmente, o acórdão recorrido apreciou aspectos formais do Auto de Infração, concluindo parcialmente pela nulidade da autuação:

De plano verifico que há que se dar guarida parcialmente à preliminar de nulidade suscitada pela impugnante, não somente por seu conciso argumento de prejuízo a sua ampla defesa, mas por outras razões, que é dever de ofício enumerá-las, em vista da observância ao estrito princípio da legalidade, o que torna desnecessária possíveis alternativas de concessão de vista dos autos à autuada, reabertura do prazo de defesa ou, mesmo, de efetivação de diligências.

Inicialmente, chamo a atenção que falta clareza ao Relatório Fiscal quanto à devida descrição dos fatos geradores das infrações, relacionando-as com suas respectivas penalidades aplicadas e fundamentos legais. Foi com certo esforço de raciocínio, comparando o relatório fiscal com os demonstrativos de débito e o formulário “descrição dos fatos e fundamentos legais”, comparando-os com as planilhas juntadas aleatoriamente aos autos, para se conseguir chegar à relação de penalidades e seus respectivos valores e embasamento legal, da forma disposta no relatório do presente acórdão.

O art. 2º da Lei nº 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, preceitua que a Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da motivação, ampla defesa e contraditório. O art. 50, inciso II e § 1º, do mesmo diploma legal aduz que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando imponham encargos ou sanções, devendo a motivação ser explícita, clara e congruente.

Assim, a inconsistência da motivação no lançamento, aliado à ausência da devida descrição clara de cada fato gerador, caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, tornando nula, por vício formal, a exigência assim lançada, por não observar os elementos indispensáveis à sua formação,

previstos no artigo 10 do Decreto 70.235/72 e de acordo com art. 59, inciso II, do mesmo Decreto.

Adentrando ao mérito acerca das penalidades aplicadas, nota-se que o acórdão recorrido também concluiu pelo seu afastamento em face das nulidades já indicadas.

Confira-se:

Multa de 1% do valor aduaneiro por omissão de informações na DI:

(...)

Portanto, concluo que não houve a apresentação de elementos comprobatórios e maiores esclarecimentos que conduzam à convicção de se considerar que a importadora seja pessoa vinculada às exportadoras, não merecendo prosperar a penalidade aplicada no valor de R\$ 17.943,35, correspondente a 1% do valor aduaneiro, de acordo com o art.69, § 1º da Lei nº 10.833/2003, prevista no art.84, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Multa de 100% do valor aduaneiro – Dano ao Erário:

(...)

Portanto, concluo que não há elementos suficientes nos autos a demonstrarem a hipótese legal de possível dano ao Erário, sendo nulo o lançamento da multa de 100% e que corresponde ao valor de R\$ 602.992,79.

Multa de 100% da diferença de preço declarado e o valor arbitrado:

(...)

Portanto, pelos motivos expostos, há que se declarar nula esta parte do lançamento, por falta da devida descrição dos fatos que ensejaram a aplicação da multa de 100% da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado ou arbitrado.

Diferenças de Tributos:

(...)

Portanto, em vista dos motivos acima elencados, pela impossibilidade de correta avaliação quanto à valoração aduaneira ou, ainda, do arbitramento de preços, concluo pela nulidade do lançamento das diferenças dos tributos e, por consequência dos seus consectários legais.

Multas por não Apresentação de Documentos:

(...)

Entretanto, o valor aduaneiro que serviu de base para a aplicação da multa de 5%, ora tratada, não restou referendado pela análise antes empreendida, como demonstrado no tópico anterior acerca do cálculo dos tributos lançados, pela incerteza quanto à regularidade do procedimento adotado, diante das incongruências do Relatório Fiscal e da ausência de maiores esclarecimentos por parte do fisco.

Improcedente, portanto, a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea ‘b’ do Decreto-Lei 37/66, no valor de R\$ 55.000,00, e nula, a multa prevista no art. 70, inciso II, alínea “b” da Lei nº 10.833/03, no valor de R\$ 4.406,37.

Aos termos do acórdão recorrido, adiro integralmente. Não vejo qualquer reparo à fundamentação, pois, estando o lançamento tributário adstrito ao princípio da legalidade estrita, deve apresentar clara descrição dos fatos. A ausência de tal clareza, macula de nulidade absoluta o lançamento, além de cercear o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, tornando parte integrante do presente voto a íntegra da fundamentação utilizada no acórdão recorrido.

É como voto.

Processo nº 12448.724604/2014-89
Acórdão n.º **3201-002.382**

S3-C2T1
Fl. 1.406

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

CÓPIA