



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

Processo n° 12466.000112/2009-19
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3202-000.712 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria II. MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES (SUBFATURAMENTO)
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA PELA PRÁTICA DE SUBFATURAMENTO. DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO.

Em razão do que dispõe o parágrafo único do art. 634 do Regulamento Aduaneiro/2002, é vedada a aplicação da multa pela prática de subfaturamento nos casos em que anteriormente já tenha sido aplicada a pena de perdimento. Não tendo sido aplicada anteriormente a pena de perdimento, deve-se manter a multa pela prática do subfaturamento, prevista no inciso I do art. 633 do mesmo Regulamento.

Recurso de Ofício provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 01 a 102) lavrado contra a empresa em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário, no valor total de **R\$ 2.059.306,38 (dois milhões, cinqüenta e nove mil, trezentos e seis reais, e trinta e oito centavos)**, referente à falta de recolhimento de Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Cofins e contribuição para o PIS/Pasep incidentes na importação, acrescidos de multa qualificada lançada de ofício proporcional a 150% dos valores não recolhidos e juros moratórios, além de multa por infração administrativa ao controle das importações, em razão de subfaturamento, equivalente a 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Segundo relata a fiscalização às fls. 04 a 92, o procedimento fiscal em causa teve por base documentos coligidos em diligências no estabelecimento da pessoa jurídica autuada, além de outros documentos e arquivos magnéticos que foram apreendidos pela Polícia Federal durante a denominada "Operação Dilúvio", voltada à apuração de esquema fraudulento perpetrado por uma organização controlada por Marco Antônio Mansur (CPF n.º 365.153.459/68), outrora denominada "grupo MAM".

Mais precisamente, no que diz respeito às importações de mercadorias estrangeiras registradas entre 01/03/2004 e 29/07/2004, através das **Declarações de Importação n.ºs 04/0183713-5, 04/0351563-1, 04/0367566-3, 04/0428113-8, 04/0481487-0, 04/0520803-5, 04/0520816-7, 04/0522548-7, 04/0522565-7, 04/0525324-3, 04/0531656-3 e 04/0743531-4**, a autoridade autuante relata ter efetuado as seguintes constatações:

a) a empresa DARCK promoveu as importações em referência por sua própria conta e risco, importações essas que foram realizadas com a utilização de documentos ideológico e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas, com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados;

b) em todas as importações foram declarados valores de transação que foram desconsiderados pela fiscalização por serem inferiores àqueles que foram efetivamente praticados, consoante as verdadeiras faturas comerciais que espelham a operação, ou por serem inferiores aos valores de transação de mercadorias idênticas consignados em faturas comerciais emitidas pelo mesmo exportador das mercadorias, ou, ainda, por serem inferiores aos valores constantes da lista de preços desses produtos veiculadas pelo exportador, o que deu ensejo à apuração do valor dos produtos com base no 1º, 2º e 6º métodos de valoração previstos no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT);

c) como os valores de transação declarados nas DI analisadas são muito inferiores aos valores efetivamente praticados (DI n.ºs 04/0183713-5, 04/0351563-1 e 04/0367566-3) ou arbitrados (demais DI), a empresa fiscalizada incorreu na prática de subfaturamento.

Regularmente cientificado, em 11/02/2009 (fl. 03), a pessoa jurídica DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA, apresentou, em 13/03/2009, os documentos de fls. 564 a 580 e a impugnação de fls. 542 a 563, onde, em síntese:

Alega, preliminarmente, que a autoridade autuante desbordou dos limites da legislação aplicável ao trazer relatos e graves afirmações de que houve crime de falsidade e descaminho, com base em documentos extraídos de procedimentos conduzidos nas esferas policial e judicial, ao que aduz o raciocínio de que, por estar

o auto de infração em tela baseado no processo penal, é de se declarar a sua improcedência ante o fato de a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 113.145-PR e por unanimidade de votos, ter concedida a ordem para trancar a ação penal em relevo, decisão esta que deve ser respeitada na esfera administrativa, pois transitou em julgado em 23/03/2009;

Em outro plano, alega que não pode ser responsabilizado pela infração descrita no presente processo, ao argumento de que todos os tributos incidentes nas operações que praticou, inclusive aqueles que incidiram na venda a varejo das mercadorias adquiridas foram recolhidos, além do que pagou pela aquisição no mercado interno das mercadorias importadas, fato este que foi desconsiderado pela fiscalização;

Considera descabidas as acusações que lhe foram imputadas, já que as empresas que lhe venderam as mercadorias estavam habilitadas no RADAR para efetivar suas atividades na qualidade de *trading company*, além do que reclama de estar sendo acusado por condutas que não lhe dizem respeito e que, ante a ausência de documentos, os valores aduaneiros arbitrados pelo Fisco encontram-se fulcrados em suposições e ficções, em flagrante desatendimento ao princípio do ônus da prova;

Nega ter assumido financeiramente os custos incorridos nas operações de importação, ao que aduz não ser da atividade da empresa desincumbir-se de operações de logística atinentes ao comércio internacional e que o aspecto mais importante das operações realizadas pelas *trading* é a necessidade de recursos financeiros e fluxo de caixa para fazer frente aos tributos no momento da nacionalização das mercadorias importadas;

Alega que, em razão de os tributos incidentes nas operações de importação serem pagos antecipadamente, a terceirização das atividades de logística internacional torna-se conveniente, não só do ponto de vista de custos e de estrutura organizacional, mas também em face do próprio aspecto econômico-financeiro inerente às *trading*, como o financiamento de todos os custos e tributos até a entrega do bem no armazém do distribuidor e a possibilidade da redução de custos oriundos de benefícios e créditos fiscais das *trading*;

Reclama que a autoridade autuante desbordou do que determinam as disposições contidas no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e no *caput* do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), visto que trouxe para o feito, indevidamente, relatos e graves afirmações extraídos de procedimentos levados a efeito nas esferas policial e judicial, quando deveria limitar-se aos fatos que ensejaram o ato do lançamento para a constituição do crédito tributário;

Nesta mesma linha, reclama também ter sido violado o sigilo de seus dados, com juntada de peças do processo de competência das autoridades policial e judicial, pelo que entende ter sido ofendido, na realização do feito ora atacado, o direito previsto no inciso XII do art. 5.º da Constituição Federal;

Insurge-se contra a afirmação da autoridade autuante que se refere à prática de sonegação, fraude, conluio, falsificação de documentos, prestação de informações falsas e de benefícios obtidos com as ilegalidades praticadas, eis que jamais buscou o encerramento de suas atividades e ofereceu ao Fisco toda a documentação requerida, havendo, inclusive, incabível apreensão sem devolução de todos os documentos solicitados, em razão de que entende ter a presente autuação desrespeitado as disposições contidas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.784, de 1999, dentre os quais destaca a previsão de ser tratado com respeito pelas autoridades e

servidores, que devem facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

Nega ter participado do esquema fraudulento apontado pela fiscalização, ao argumento de que não é empresa de grande porte, seu faturamento é limitado, não movimenta grande soma de recursos financeiros, além do que não é detentor de informações de natureza fiscal e procedimental relacionadas às demais empresas citadas no relatório da autuação;

Reclama não poder ser equiparado à empresa industrial para efeito de exigir o IPI, pois jamais desenvolveu atividade industrial ou a ela equiparada, nem é importador, pelo que entende não poder ser responsabilizado pela exigência do IPI, nos moldes estabelecidos na autuação, ao que noticia ter recolhido todos os tributos que incidiram nas operações realizadas com a aquisição das mercadorias em relevo no mercado interno e posterior venda a varejo das mercadorias adquiridas;

Em outro plano, contesta a cobrança de juros de mora calculados à taxa referencial Selic, eis que eivada de incerteza e iliquidez, por entender ser referida cobrança ilegal e inconstitucional;

Quanto à aplicação das multas veiculadas no auto de infração, alega não ter sido demonstrada ou comprovada a prática das infrações cominadas pelas mencionadas penalidades que reputa serem confiscatórias, violando o preceito contido no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, ao que aduz não ter incorrido em qualquer fraude que desse azo a essa penalização;

Finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração hostilizado.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou a impugnação procedente em parte (fls. 583/600), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/03/2004, 14/04/2004, 19/04/2004, 17/05/2004, 20/05/2004, 01/06/2004, 02/06/2004, 03/06/2004, 29/07/2004

HÁBEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PREJUDICIAL AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

E incabível a alegativa de prejudicial ao lançamento tributário, fundada no trancamento da ação penal contra os sócios da pessoa jurídica autuada, quando se verifica que, além de ser nítida a diferença de objetos e de sujeição passiva entre os procedimentos judicial e administrativo, a decisão prolatada em sede do hábeas corpus foi no sentido de que a ação penal padeceu de vício insanável por falta de justa causa, precisamente, em face da ausência de prévio lançamento tributário definitivo na esfera administrativa.

OPERAÇÃO DILÚVIO. PROVAS COLIGIDAS NAS ESFERAS POLICIAL E JUDICIAL. UTILIZAÇÃO EM PROCEDIMENTO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EXPRESSA. PREJUDICIAL AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

A menção aos relatos e conclusões extraídos de procedimentos realizados nas esferas policial e judicial, ainda que não sejam necessariamente determinantes e exaustivos no que diz respeito à

comprovação dos ilícitos tributário e aduaneiro, não constituem prejudicial ao lançamento, quando se verifica que não houve violação de dados sigilosos, estando o Fisco autorizado judicialmente a servir-se da prova documental coligida naqueles procedimentos.

FATURA COMERCIAL. FALSIDADE. DECLARAÇÃO A MENOR DO VALOR DE TRANSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO ESPECÍFICA. MATÉRIA INCONTROVERSA.

Ante a existência, no feito, de prova documental e da descrição pormenorizada das razões de fato e de direito conducentes à caracterização do ilícito e à quantificação do crédito tributário devido, constitui ônus do impugnante indicar os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, sendo ineficazes para a instauração do litígio, no plano dos fatos, a mera negação geral aliada a alegativas inteiramente desconexas com o objeto dos autos.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. MULTAS. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADES. LEGALIDADES.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/03/2004, 14/04/2004, 19/04/2004, 17/05/2004, 20/05/2004, 01/06/2004, 02/06/2004, 03/06/2004, 29/07/2004

FALSIDADE DA FATURA. SONEGAÇÃO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

É cabível, em face da existência de expressa disposição legal, a aplicação de multa qualificada por falta de recolhimento de impostos e contribuições sociais incidentes na importação, quando constatado que a declaração de valores de transação inferiores àqueles que foram efetivamente praticados à margem dos controles cambial e aduaneiro, importou, dentre outros ilícitos, na prática de fraude e de sonegação.

IMPORTAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE PREÇO DECLARADO E EFETIVAMENTE PRATICADO OU ARBITRADO. FALSIDADE DOCUMENTAL. DANO AO ERÁRIO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

Quando a diferença apurada entre o preço declarado na importação e o efetivamente praticado ou arbitrado decorrer da apuração de falsidade (material ou ideológica) da fatura que instruiu o despacho aduaneiro, a caracterização do dano ao Erário impõe a aplicação da pena de perdimento da mercadoria

importada ou da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na hipótese desta não ter sido localizada ou ter sido consumida, apenas sendo cabível o lançamento da multa de cem por cento sobre a diferença de preços quando a exteriorização do dano ao Erário ocorrer em momento posterior à aplicação dessa penalidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da decisão recorre a Fazenda Nacional de ofício, em razão do limite de alçada.

A contribuinte não apresentou recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso de ofício atende às condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA, ora denominada simplesmente “Darck” para exigência do II, IPI vinculado, PIS/PASEP-importação e COFINS-importação, bem como juros de mora, multa de ofício agravada e multa por subfaturamento. O agravamento da multa de ofício se deu em razão da fraude perpetrada pela autuada, consubstanciada na falsificação de faturas comerciais internacionais que suportaram diversas importações realizadas pela empresa no ano de 2004, tendo sido verificado que a contribuinte, na verdade, declarava nas DI valores muito inferiores em relação àqueles efetivamente praticados nas importações, evidenciando, assim, a prática do subfaturamento.

Conforme consta do Auto de Infração, os elementos analisados pela autoridade autuante foram decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de agosto de 2006 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Busca e Apreensão emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá/PR, motivados por investigação denominada “OPERAÇÃO DILÚVIO”, realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, na qual se apurou a existência de uma organização controlada pelo Sr. Marco Antônio Mansur (denominada “Grupo MAM”), dedicada à prática de diversas fraudes em operações de comércio exterior. Também foram analisadas as informações existentes nos sistemas administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, Livros Razão e Diário, bem como Notas Fiscais de Entrada da empresa Darck.

A DRJ-Florianópolis/SC decidiu excluir do lançamento a multa do controle administrativo das importações, configurada pela prática de subfaturamento, aplicada pela Fiscalização com fundamento no parágrafo único do art. 88 da MP nº. 2.158-35/2001, reproduzido no art. 633 do Regulamento Aduaneiro/2002, que assim dispõe:

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2):

I - 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 (Medida Provisória n.2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único);

Entendeu a autoridade julgadora de base que a multa seria incabível em razão do que dispõe o parágrafo único do art. 634 do mesmo Regulamento Aduaneiro, a saber:

Art. 634. As infrações de que trata o art. 633 (Lei nº. 6.562, de 1978, art. 3º)

I – não excluem aquelas definidas como dano ao Erário, sujeitas à pena de perdimento; e

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso I, as multas relativas às infrações administrativas ao controle das importações somente poderão ser lançadas antes da aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

Na concepção daquela autoridade, nos casos em que o subfaturamento decorre da apuração de falsidade da fatura que instruiu o despacho aduaneiro, resta caracterizado o dano ao Erário, sendo cabível, portanto, a aplicação da pena de perdimento ou a sua conversão em multa. Ao seu ver, a multa pela prática do subfaturamento só seria aplicável nos casos em que não restasse caracterizado o dano ao Erário e que *este dano só venha a exteriorizar-se em momento posterior à aplicação dessa penalidade.*

Em que pesem as colocações da autoridade julgadora *a quo*, não vejo, no caso ora sob análise, qualquer óbice na legislação para a aplicação da multa pela prática do subfaturamento. As duas penalidades se dão sob fundamentações legais distintas, em razão de situações fáticas que não se convergem e que não se excluem mutuamente: o dano ao Erário, decorrente da falsidade da fatura internacional, implica na pena de perdimento ou sua conversão em multa, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23, IV, §§1º e 3º, c/c inciso VI do art. 105 do Decreto-lei nº. 37/1966, e a prática do subfaturamento, implica na multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, prevista no art. 88 da MP nº. 2.158-35/2001. Ao meu sentir, o que o parágrafo único do art. 634 do RA/2002 veda é a aplicação da multa pelo subfaturamento nos casos em que se tenha aplicado, anteriormente, a pena de perdimento, o que não ocorreu na situação que ora se analisa.

Esse também foi o entendimento manifestado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que, nos autos do processo nº. 12466.003921/2008-00, analisando caso análogo, em que figura como autuada a mesma empresa Darck Technologies, deu provimento ao recurso de ofício, restabelecendo a aplicação da multa pelo subfaturamento, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 26/04/2004 a 21/01/2005

Ementa: PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SÓLIDÁRIA POR INFRAÇÃO.

A solidariedade no pólo passivo da relação jurídica tributária não permite dizer que houve erro na identificação do sujeito passivo, até porque não há benefício de ordem na solidariedade tributária aqui tratada. Inteligência do art. 95, I, do DL n° 37/66.

SUBFATURAMENTO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES E PERDIMENTO.

A multa aplicável em virtude de subfaturamento convive perfeitamente com a penalidade aplicável para o dano ao Erário, não havendo exclusão mútua entre as duas penalidades, como entendia a decisão recorrida. A exegese do parágrafo único do art. 634 do Regulamento Aduaneiro/2002 deve ser no sentido de que em caso de aplicação prévia de pena de perdimento (que não ocorreu no caso dos autos) não devem ser aplicadas as penalidades administrativas ao controle da importação (pois o perdimento é a pena máxima).

Recurso de ofício provido.

(grifo não constante do original)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de ofício, mantendo o lançamento em sua integralidade.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres