



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

Processo nº 12466.722707/2014-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.220 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RIO BRANCO COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Exercício: 2010, 2011, 2012

MULTA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇA DE PREÇOS. ARBITRAMENTO.

Não restando configuradas, no caso concreto, as hipóteses previstas no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 ou no art. 70, II, "a" da Lei nº 10.833/2003, que ensejariam o arbitramento de preços das mercadorias importadas, incabível a aplicação da multa administrativa pela diferença entre preço declarado e o preço arbitrado.

O simples fato de o preço declarado pelo importador ser inferior a um valor mínimo considerado pela Aduana não é motivo suficiente para a desclassificação do primeiro método de valoração aduaneira, tampouco para o arbitramento do preço da mercadoria.

Nos termos do art. 70 da Lei nº 10.833/2003, a falta de cumprimento da obrigação de apresentar documentos à fiscalização aduaneira somente acarreta o arbitramento de preços se tais documentos são obrigatórios para a instrução da declaração aduaneira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: a) pelo voto qualidade foi mantido o lançamento de ofício do imposto e da multa proporcional qualificada, vencidos os Conselheiros Thais de Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto, que votaram no sentido de dar provimento integral ao recurso; b) por maioria de votos, deu-se provimento para excluir a multa equivalente a 100% do valor subfaturado. Vencidos em segunda votação os Conselheiros Jorge Freire, Waldir Navarro Bezerra e Antonio Carlos Atulim, que negaram provimento. Em primeira votação os Conselheiros Jorge Freire, Waldir

Navarro Bezerra e Antonio Carlos Atulim haviam mantido a multa; o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro havia excluído a referida multa com base no princípio da absorção (a multa proporcional qualificada absorve a multa pelo subfaturamento); e os Conselheiros Thais de Laurenttis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto haviam excluído a referida multa por entender que não houve fraude e nem subfaturamento. Designada a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. O Conselheiro Diego Diniz Ribeiro apresentou declaração de voto. Sustentou pela recorrente o Dr. Gustavo Dalla Valle Baptista da Silva, OAB/SP 258.491.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

(Assinado com certificado digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurenttis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Versam os auto lançamento de ofício (fls. 2/85) de impostos incidentes na importação e multa de 100% da diferença do valor aduaneiro tendo em vista que a fiscalização verificou valores aduaneiros subfaturados em 39 Declarações de Importação (DI), arroladas às fls. 87/88 do Relatório Fiscal (fls. 86/97).

Informa a fiscalização que a presente autuação teve por origem o procedimento especial de controle aduaneiro feito pela Alfândega do Porto de Vitória realizado sobre as importações realizadas pela autuada ao amparo das DI 12/0642600-6 e 12/0682375-7, registradas, respectivamente, em 09/04/2012 e 13/04/2012. Nesse procedimento restou comprovado que os produtos (fitas magnéticas não gravadas para armazenamento de dados, fabricadas pela HEWLETT-PACKARD, classificadas nos códigos NCM/SH 8523.29.21 e 8523.29.29) foram declarados à aduana por até um décimo do preço efetivamente praticado, sendo que o preço mínimo aceito como condição de parametrização pelo SISCOMEX é de US\$ 8,03 por unidade. Intimado, o contribuinte recolheu a diferença do valor aduaneiro e dos tributos, com os acréscimos legais devidos. Não houve impugnação. A íntegra do relatório final da citada ação fiscal da SAPEA/ALF/VIT, e outros documentos a ela relacionados, encontra-se no DOC. 01, em anexo.

Em face de tal, foi aberta ação fiscal para análise das importações pregressas do contribuinte, cujas mercadorias declaradas fossem semelhantes às constantes nas importações do procedimento fiscalizatório anterior.

No Termo de Início de Ação Fiscal e de Intimação nº 001/2004, de 02/09/2014, o contribuinte foi intimado a apresentar justificativa para os preços praticados conforme itens 3, 9 e 10, abaixo transcritos:

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

Autenticado digitalmente em 16/09/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente e

m 16/09/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 19/09/2016 por DIEGO DIN

IZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2016 por JORGE OLMIRO LOCK FREIRE, Assinado digitalmente

em 01/10/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 05/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3. Em relação às mercadorias descritas como "FITAS MAGNÉTICAS NÃO GRAVADAS", declaradas nas DI listadas no item 1, descrever o procedimento comercial de aquisição das citadas mercadorias, anexando: pedidos; correspondências comerciais; e-mails; ordens de compra; cotações e/ou listas de preços do exportador; documentos de negociação; contratos internacionais e/ou acordos de compra e venda firmados com o exportador; faturas pró-forma; contratos de câmbio das operações e outros que bem caracterizem a relação comercial de aquisição das citadas mercadorias.

(...)

9. Solicitar à(s) empresa(s) exportadora(s) faturas comerciais e/ou outros documentos que identifiquem de quem ela adquiriu as "FITAS MAGNÉTICAS NÃO GRAVADAS", bem como a data, os valores de transação e as condições de venda dessa aquisição anterior à exportação para o Brasil, já que o(s) exportador(es) não é(são) a fabricante do produto citado;

10. Apresentar cópias dos documentos oficiais de exportação das mercadorias apresentados ao governo do(s) país(es) de procedência, conforme previsto no item 4, anexo III, da IN SRF nº 327/2003;

O contribuinte não respondeu aos questionamentos transcritos, alegando que:

"III - Em relação à aquisição de "fitas magnéticas não gravadas", a Intimada esclarece que possuía como fornecedor as empresas "Computer Printers and Media Supplies Inc.", cujo ato de registro perante o Estado de Nova Jersey segue anexo (Doc. Anexo e "Esha Corporation".

Está sendo feito o levantamento do histórico das negociações, precisamente quanto a esses produtos, para os que se solicita prazo complementar de 20 (vinte) dias."

Decorridos mais de 2 meses da entrega da resposta inicial, e não tendo a empresa entregue o solicitado, entendeu o Fisco que ela "não apresentou argumentos e/ou documentos que esclarecessem, acima de quaisquer dúvidas, os valores tão baixos praticados nas suas importações de "Fitas Magnéticas Não-Gravadas". E, em consequência, com arrimo no art. 86, II, e parágrafo único, do RA/2009 (art. 70, II, a, da Lei 10.833), procedeu ao arbitramento dessas mercadorias em relação às DI elencadas, utilizando como fontes a "tabela de valores constatados/arbitrados durante a fiscalização da ALF/VIT", cujos valores descreve na "Tabela I - Valores arbitrados pela SAPEA/ALF/VIT" (fl. 97), e "DI paradigma de outros importadores e da própria autuada em importações anteriores", resumida na "Tabela II - DI Paradigmas e Valores Arbitrados por esta fiscalização" (fl. 97/98).

A planilha de cálculo de fls. 1037/1039 (doc. 8) demonstra os cálculos. Sobre o valor da diferença entre o declarado em DI e o arbitrado foi aplicada multa sobre o total dessa diferença (100% - art. 703, § 1º, RA/2009 - art. 70, II, b, da Lei 10.833/2003), e cobrados os tributos incidentes na importação (II, IPI, PIS e COFINS). Demais disso, entendendo que o contribuinte teve por intenção sonegar tributo mediante fraude, sobre o valor dos tributos pagos

a menor foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150 %, de acordo com o art. 725, III, do RA/2009.

O lançamento foi confrontado (fls. 1063/1076), tendo a DRJ/SPO, em 29/07/2015, julgado improcedente a impugnação. Ainda irresignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário (fls. 1147/1164), no qual, em suma, alega:

- que foi cerceado seu direito de defesa, pois teria solicitado prazo adicional para apresentar a declaração da empresa exportadora sobre os preços praticados, os quais seriam "resultado de uma estratégia de marketing e de desova de mercadorias com prazo de vencimento próximo". Afirma que o "pedido de concessão de prazo não foi nem deferido e nem indeferido", sem que tenha havido justificção por parte da autoridade fiscal, que posteriormente "houve por bem simplesmente lavrar o auto de infração e encerrar qualquer possibilidade de certificar a verdade material". Entende que essa conduta ofendeu seu direito de defesa, porque a referida declaração "demonstra as bases pelas quais se desdobram esta relação comercial específica estabelecida entre a recorrente e a empresa exportadora". Por tal, pede que seja reconhecida "a nulidade incorrida no curso do procedimento de fiscalização";

- que tem interesse em difundir a utilização dessas fitas magnéticas no Brasil para obter uma maior participação no mercado, sendo que essa motivação converge "com a exportadora das fitas magnéticas, eis que, sendo o resultado favorável, esta última viria também a se beneficiar por um incremento de vendas", o que, entende, "pode ser confirmado por intermédio da declaração fornecida pela empresa exportadora, que está devidamente assinada por seu diretor...a qual se encontra anexa aos autos" (doc 2 anexo à impugnação à fl. 1101). Ataca a r. decisão que desconsiderou este documento "em razão de singelo descumprimento de formalidade sanável", "sob o argumento de que documentos obtidos no exterior e escritos em idioma estrangeiro devem ser traduzidos e consularizados". Pede que o processo seja baixado em diligência para que seja permitido ao contribuinte cumprir as formalidades em relação ao referido doc. 2 (declaração do exportador), acostado à sua impugnação;

- que não praticou nenhum ato com dolo, fraude, simulação ou falsidade ideológica na operação de importação de fitas magnéticas. Insiste que "os preços praticados pela recorrente nas operações de importação são resultados de uma negociação específica que vem sendo chamada de ação de marketing da empresa exportadora, o que enseja inexistência de dolo, fraude, simulação, falsidade ideológica ou falsidade material";

- para haver arbitramento do valor aduaneiro o mesmo deve ser feito "mediante processo regular", nos termos o art. 148 do CTN, o que inexistiria *in casu*, pelo que pugna pelo cancelamento do auto de infração;

- no que pertine às penalidades, insurge-se contra a multa de ofício qualificada por ausência de prova de que ela "operava com dolo, fraude, simulação, falsidade ideológica ou material", sempre partindo da prova da declaração prestada pela exportadora. Ademais, averba que não podem ser aplicadas simultaneamente a multa de ofício e a multa isolada, esta de 100% da diferença entre o valor declarado e o arbitrado. Acresce que o "percentual de 250% sobre o valor devido de tributo", configura "falta de proporcionalidade nas penalidades aplicadas".

É o relatório.

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, relator.

PRELIMINARES

A pugnada preliminar de cerceamento de direito de defesa não tem o menor cabimento. A alegação da recorrente é de que pediu prorrogação de vinte dias para o prazo na entrega de parte da documentação que a fiscalização lhe tinha intimado e que o Fisco não lhe concedeu prazo.

Embora não tenha havido dilação desse prazo formalmente, o fato, como informado na motivação do lançamento (fl. 92) e não contestado pela recorrente, é que passaram-se mais de sessenta dias do pedido de prorrogação de vinte dias e a então fiscalizada "*não apresentou qualquer resposta complementar com o citado histórico das negociações*". Portanto, passados 2 meses após a solicitação de vinte dias, a empresa não atendeu ao seu dever de prestar as seguintes informações ao Fisco, quedando-se silente, conforme Termo de Início de Ação Fiscal, de 02/09/2014:

...

3. Em relação às mercadorias descritas como "FITAS MAGNÉTICAS NÃO GRAVADAS", declaradas nas DI listadas no item 1, descrever o procedimento comercial de aquisição das citadas mercadorias, anexando: pedidos; correspondências comerciais; e-mails; ordens de compra; cotações e/ou listas de preços do exportador; documentos de negociação; contratos internacionais e/ou acordos de compra e venda firmados com o exportador; faturas pró-forma; contratos de câmbio das operações e outros que bem caracterizem a relação comercial de aquisição das citadas mercadorias.

(...)

9. Solicitar à(s) empresa(s) exportadora(s) faturas comerciais e/ou outros documentos que identifiquem de quem ela adquiriu as "FITAS MAGNÉTICAS NÃO GRAVADAS", bem como a data, os valores de transação e as condições de venda dessa aquisição anterior à exportação para o Brasil, já que o(s) exportador(es) não é(são) a fabricante do produto citado;

10. Apresentar cópias dos documentos oficiais de exportação das mercadorias apresentados ao governo do(s) país(es) de procedência, conforme previsto no item 4, anexo III, da IN SRF nº 327/2003;

Resta hialino que com essas solicitações queria o Fisco aferir a pertinência dos valores aduaneiros declarados à aduana, mormente quando a recorrente em relação aos mesmos produtos já havia sido auditada pelo mesmo problema, quando então, inclusive, pagou os tributos sobre a diferença. Em consequência, falar em cerceio a direito de defesa no caso chega às raias do risível, pois o Fisco propiciou-lhe tempo e indicou meios para que a fiscalizada provasse que o valor constante nas DI em análise estavam corretos. Em nada sua defesa foi prejudicada.

Igualmente é de ser afastado o argumento de que não houve o "processo regular" a que se refere o artigo 148 do CTN. O processo regular existe e dentro dele formou-se a presente lide, nestes autos, quanto ao valor aduaneiro, e dela que ora estamos tratando dentro do rito procedimental do Decreto 70.235/72. Assim, despropositada tal assertiva.

MÉRITO

Toda peça de defesa da recorrente se resume a uma declaração de seu suposto fornecedor no exterior em vernáculo estranho ao português, como se a mesma, *ipso facto*, tivesse o condão de aclarar a enorme dúvida formulada pelo Fisco. E aí reside o núcleo da *quaestio*.

A fiscalização enfatiza em seu Relatório Fiscal que no procedimento levado a efeito pela SAPEA/ALF/VIT foi constatado que:

- a) O preço mínimo aceito como condição de parametrização pelo Siscomex é de US\$ 8,03 por unidade.*
- b) Os valores declarados nas DI fiscalizadas eram cerca de 10% dos encontrados em lojas virtuais.*
- c) O importador não apresentou explicações para tamanha diferença de preços e nenhum documento negocial que pudesse justificar eventual desconto ou preço especial.*

A recorrente, portanto, teve vários momentos para demonstrar mediante documentação idônea, e de seu dever de guarda (art. 18 do RA/2009), que o preço estava de acordo com as tratativas comerciais e documentação correlata. Sequer atendeu ao solicitado pelo Fisco quanto à essa documentação. E o libelo fiscal pontua esse fato:

“O contribuinte, portanto, apesar de regularmente intimado a fazê-lo, não apresentou argumentos e/ou documentos que esclarecessem, acima de quaisquer dúvidas, os valores tão baixos praticados nas suas retrocitadas importações de “Fitas Magnéticas Não-Gravadas”.

E o que vem fazendo a autuada desde a abertura do procedimento fiscal para provar que os valores aduaneiros estavam corretos? Nada! Nenhum dos documentos acima referidos, para os quais foi intimada a apresentá-los já no termo que deu início a ação fiscal, foram apresentados nos variados momentos que a empresa teve para exercer seu amplo direito de defesa nesta via administrativa, quer no curso da fiscalização, quer na impugnação, e nem mesmo agora em sede recursal. Por isso, também, causa-me espécie a recorrente alegar cerceio ao seu direito de defesa.

Como dito, toda sua defesa centra-se única e exclusivamente em prova, a meu juízo forjada, pois o documento que acostou aos à fl. 1101 não prova nada. Chega a ser lacônico. Veja-se:

Processo nº 12466.722707/2014-96
Acórdão n.º 3402-003.220

S3-C4T2
Fl. 1.172

Rio Branco Comércio e Indústria de Papéis Ltda (RIO BRANCO)

Dear Mr. Sobrinho,

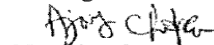
As per your request, we confirm that the supply operations of magnetic tapes (HEW C5718A, C7973A, C7974A, C7975A, C8011A – a ser adequado) that took place from 2010 to 2012 were dealt under special price conditions as a result of a marketing strategy.

We consciously decided to sell the specific products to RIO BRANCO, in Brazil, at cost price (lower than retail one) for two mainly reasons:

- i) The first, and most important one, to increase the participation on market share of these products into Brazilian territory throughout one of our usual clients by selling these products at a lower price (cost) in order to reduce eventual losses carried out by RIO BRANCO in Brazil;
- ii) The second, to take advantage of the opportunity to clear our stocks from products close to their expiration dates. Considering that all magnetic tapes are carbon made, it increases the risk on spoiling the material after its validation time.

Also, we declare that to have no relationship to RIO BRANCO other than a commercial one, in a way that we do not belong to the same economical group or have any solitary or financial interest whatsoever.

Best regards.



Mr. Ajay Chopra
Logistics Director
Computers Printers and Media Supplies Inc

Alem de seu conteúdo genérico, inespecífico em relação aos produtos importados, produzido unilateralmente após o início da ação fiscal (é datado de 22/09/2014), veio aos autos em idioma estrangeiro.

Quanto a isso, bem pontuado pela r. decisão, que trouxe à colação o art. 157 do CPC/1973 que dispunha às expressas que só poderia ser juntado aos autos documento redigido em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo firmada por tradutor juramentado. Isso já tornaria tal documento ineficaz. Mas, tudo leva-me a crer, é mais um escárnio da recorrente, pois mesmo agora em sede recursal ela não junta tradução juramentada e ainda coloca que *"nada impede que o presente julgamento seja convertido em diligência para que seja permitido ao contribuinte cumprir as formalidades em relação ao Doc. 02 anexo à impugnação e também permitir que a instância a quo venha a proferir outro julgamento, desta vez tendo como parâmetro a declaração do exportador"*. Se ela tanto crê que o teor dessa prova seja infalível, ela teve mais de ano para traduzi-la e não o fez. Mas também aqui ela esmaece a verdade, pois a decisão recorrida asseverou que *"ainda que houvesse a tradução, as alegações do impugnante são inaceitáveis em face da dimensão das reduções de preço perpetradas por meio da suposta ação de marketing"*.

Onde está o levantamento do histórico das negociações, precisamente em relação aos produtos importados, que ela pediu uma dilação de prazo para apresentá-lo? Onde estão as correspondências comerciais, e-mails, ordens de compra, cotações e/ou listas de preços do exportador, documentos de negociação, contratos internacionais e/ou acordos de compra e venda firmados com o exportador, faturas pró-forma, contratos de câmbio das operações e outros que bem caracterizem a relação comercial de aquisição das citadas mercadorias, solicitado pela fiscalização e que até o momento não veio aos autos? Onde estão as faturas comerciais emitidas pela empresa exportadora e/ou outros documentos que identifiquem de quem ela adquiriu as "FITAS MAGNÉTICAS NÃO GRAVADAS", bem como a data, os valores de transação e as condições de venda dessa aquisição anterior à exportação para o Brasil, já que o(s) exportador(es) não é(são) a fabricante do produto citado? Onde estão as solicitadas cópias dos documentos oficiais de exportação das mercadorias apresentados ao governo do(s) país(es) de procedência, conforme previsto no item 4, anexo III, da IN SRF nº 327/2003? E vem a defesa alegar cerceamento ao seu direito de defesa. Ela teve até o momento mais de 2 anos para produzir essa prova e não o fez, além da lacônica correspondência da suposta empresa exportadora.

De forma alguma o poder de polícia aduaneiro pode ficar ao alvedrio, para aferir o devido valor de uma mercadoria declarada em importação quando por meios adequados comparativos ele se apresenta subfaturado, a uma declaração isolada de uma empresa exportadora. Não só Fisco é prejudicado pelo subfaturamento, mas a economia nacional, como um todo. Daí a norma veiculada no art. 17 do Acordo de Valoração Aduaneira:

*Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos **direitos que têm as administrações aduaneiras de se asseguraram de veracidade ou exatidão** de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira.”*

Nada obstante, o art. 18 do RA/2009, dispõe sobre a guarda dos documentos sobre as transações de importadores/exportadores:

“Art. 18. O importador, o exportador ou o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem têm a obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, caput):

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal do Brasil venha a exigir em ato normativo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, § 1º).”

Assim, não tendo sido produzida qualquer prova a infirmar o lançamento que arbitrou o valor aduaneiro com metodologia adequada, razoável e arrimada em Lei (art. 86 do RA), é de ser mantida a multa de 100% sobre o valor da diferença calculada pelo Fisco, assim como, consequentemente, a cobrança da diferença dos tributos incidentes na importação, acrescido da multa de ofício e juros de mora.

No que pertine à cumulação das multas, também sem a mínima razão a recorrente. Seus fundamentos são disparares; a multa de 100% da diferença entre o preço declarado e o arbitrado tem seu fundamento legal no art. 703 do RA/2009 (que reproduz o parágrafo único do art. 88 da MP 2.158-35/2001), cujo §1º, dispõe:

*§ 1º A multa de cem por cento referida no caput aplica-se inclusive na hipótese de ausência de apresentação da fatura comercial, **sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis** (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, e § 6º). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

Portanto, não há que se falar que a multa do art. 703 do RA não poderia ser aplicada com a multa de ofício, pois há disposição legal expressa nesse sentido, pelo que despropositada arguição da recorrente de que é impossível a cumulação das multas.

Por fim, quanto à multa de ofício qualificada, esta foi aplicada de acordo com o art. 725 do RA, que reproduz o art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 11.488/2007, que tem o seguinte teor:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, **independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais** cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

De acordo com a motivação do lançamento e com o até aqui exposto, resta evidente que a empresa agiu com o dolo específico de sonegar tributos, assim incidindo na espécie o art. 71 da Lei 4.502/64, além do que, com seu agir fraudulento, prejudica deslealmente a concorrência, o que afronta sobremaneira não só a receita tributária como a economia como um todo. Portanto, escoreita a multa aplicada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator

Voto Vencedor

Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora Designada

Na sessão de julgamento do presente processo ousei divergir do posicionamento do Ilustre Relator, por entender que, no caso concreto, não seria o caso de arbitramento de preços, razão pela qual deveria ser exonerado integralmente o crédito tributário.

É de se esclarecer, no entanto, que o resultado do julgamento, constante no início do Acórdão, deve ser proclamado em conformidade com o disposto no art. 60 do Regimento Interno do CARF¹, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

O arbitramento de preços das mercadorias na importação poderá ser efetuado pela fiscalização em duas hipóteses:

i) art. 88 da Medida Provisória nº 2.158/2001:

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:
(...)

Parágrafo único. Aplica-se 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 e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

ii) art. 70, II, "a" da Lei nº 10.833/2003:

Art. 70. O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará: (Vide)

I - se relativo aos documentos comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis:

- a) a apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao valor de transação, caso exista dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado; e*
- b) o não-reconhecimento de tratamento mais benéfico de natureza tarifária, tributária ou aduaneira eventualmente*

¹ Art. 60. Quando mais de 2 (duas) soluções distintas para o litígio, que impeçam a formação de maioria, forem propostas ao plenário pelos conselheiros, a decisão será adotada mediante votações sucessivas, das quais serão obrigados a participar todos os conselheiros presentes.

Parágrafo único. O presidente da Turma relacionará todas as soluções propostas em 1ª (primeira) votação, e dessas identificará 2 (duas) das menos votadas para a escolha de 1 (uma) delas, e assim sucessivamente, até a mais votada.

DocId:32461166 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 19/09/2016 por DIEGO DIN

IZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2016 por JORGE OLMIRO LOCK FREIRE, Assinado digitalmente

em 01/10/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 05/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

concedido, com efeito retroativos à data do fato gerador, caso não sejam apresentadas provas do regular cumprimento das condições previstas na legislação específica para obtê-lo;

II - se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:

a) o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado; e

b) a aplicação cumulativa das multas de:

1. 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas; e

2. 100% (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.

§ 1º Os documentos de que trata o caput compreendem os documentos de instrução das declarações aduaneiras, a correspondência comercial, incluídos os documentos de negociação e cotação de preços, os instrumentos de contrato comercial, financeiro e cambial, de transporte e seguro das mercadorias, os registros contábeis e os correspondentes documentos fiscais, bem como outros que a Secretaria da Receita Federal venha a exigir em ato normativo.

(...) [grifei]

Observe que, no o art. 70 da Lei nº 10.833/2003, a falta de cumprimento da obrigação de apresentar documentos à fiscalização aduaneira produz dois efeitos distintos a depender do tipo de documento:

I) se relativa aos documentos apenas comprobatórios da transação comercial ou os respectivos registros contábeis, pode acarretar apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo ao do valor da transação e o não reconhecimento de tratamento mais benéfico; e

II) se relativa aos documentos obrigatórios para a instrução da **declaração de importação**, pode acarretar **arbitramento** e aplicação cumulativa de multas de 5% do valor aduaneiro e de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Para o caso concreto, importa saber se a contribuinte descumpriu a obrigação de guarda dos documentos obrigatórios para a instrução da declaração de importação, nos termos do art. 553 do Regulamento Aduaneiro/2009 (abaixo transcrito com as alterações), que ensejaria o arbitramento de preços pelo fiscalização:

*Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, **caput**, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

I- a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

~~II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador;~~

~~II- a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)~~

~~III-o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível; e~~
 III-o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível.
 (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)
~~IV-outros documentos exigidos em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo.~~ (Revogado pelo Decreto nº 8.010, de 2013)
 Parágrafo único. Poderão ser exigidos outros documentos instrutivos da declaração aduaneira em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Os documentos originais obrigatórios de instrução do despacho aduaneiro foram solicitados no item 1. do Termo de Intimação nº 001/201, ora transcrito, e, ao que consta, foram apresentados pela contribuinte, conforme resposta abaixo:

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E DE INTIMAÇÃO
 Nº 001/2014 (MPF-F 0727600-2014-00443-8 - Código de Acesso nº 60410961)

(...)

1. **Apresentar** os documentos (originais) obrigatórios de instrução do despacho conforme definidos no Art. 553 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6957/2009), das declarações de importação (DI) discriminadas na tabela abaixo:

(...)

I.DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS DE INSTRUÇÃO RELATIVOS ÀS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUESTIONADAS	
No que tange às vinte e sete declarações de importação mencionadas, a Intimada acosta à presente resposta:	
• D.I.	
• Comprovante de importação	
• Bill of Landing (B.L.)	
• Invoice	
• Pack List	
• Guia para Liberação das Mercadorias (ICMS)	
• Planilha e Comprovantes de Despesas	
• Contrato de Câmbio	
• Outros, conforme o caso.	

A fiscalização informou no Relatório Fiscal das fls. 86/97 que foram os itens 3, 9 e 10 da referida intimação que deixaram de ser atendidos, os quais, conforme se vê no relatório acima do presente Acórdão, não se trata de "documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras". Dessa forma, tendo em vista que a documentação pendente de apresentação pela importadora não é aquela a que se refere o art. 70, II da Lei nº 10.833/2003, não se configurou a situação prevista que ensejaria o arbitramento de preços pela fiscalização.

Analisemos agora se há nos autos a hipótese a que se refere o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158/2001, de "fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação", que possibilitaria também o arbitramento de preços na importação.

Os elementos que motivaram o arbitramento de preços pela fiscalização foram os seguintes:

a) Em procedimento fiscal anterior na Alfândega do Porto de Vitória, outras Declarações de Importação foram selecionadas para o canal cinza de conferência aduaneira devido aos "baixos valores declarados para as mercadorias acobertadas – fitas magnéticas não gravadas para armazenamento de dados, fabricadas pela HEWLETT-PACKARD, classificadas nos códigos NCM 8523.29.21 E 8523.29.29 - cujo valor médio FOB estava abaixo dos parâmetros estabelecidos como aceitáveis pela Administração da RFB". Ao final desse procedimento concluiu-se que "os produtos foram declarados à aduana por até um décimo do preço efetivamente praticado". O sujeito passivo recolheu os valores devidos e não impugnou a autuação.

b) Na presente ação fiscal, o contribuinte, apesar de regularmente intimado a fazê-lo, não apresentou argumentos e/ou documentos que esclarecessem, acima de quaisquer dúvidas, os valores tão baixos praticados nas suas importações de "Fitas Magnéticas Não-Gravadas", idênticas àquelas para as quais foi constatada a hipótese de "subfaturamento" no procedimento fiscal anterior.

Por certo, as evasivas do importador nas explicações sobre os preços declarados ou a recusa de apresentação de documentos não obrigatórios relativos às operações de comércio exterior não são situações caracterizadoras de fraude, sonegação ou conluio, eis que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo e o silêncio não equivale a admissão de uma infração ou ilícito. Não há que se olvidar que a fraude tem de ser provada pela fiscalização que a alega, ainda que por elementos indiciários.

A ação fiscal anterior, cuja autuação não foi sequer submetida ao contraditório pois a contribuinte preferiu recolher os valores devidos, em nada acrescenta na eventual configuração de fraude, sonegação ou conluio para as importações ora analisadas.

Também a constatação de que os valores declarados seriam abaixo dos "parâmetros estabelecidos como aceitáveis pela Administração da RFB", sem uma justificativa razoável por parte do importador, não se trata de elemento caracterizador de fraude. Tal fato, por vezes adotado pela Aduana para a seleção automática da Declaração de Importação para o canal cinza de conferência aduaneira, pode apenas se caracterizar como um indício de subvalorização ou subfaturamento das mercadorias, passível de ser melhor investigado pela fiscalização no curso do despacho de importação ou em sede de revisão aduaneira.

O simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não é motivo suficiente para sua rejeição, conforme concluiu o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, da Organização Mundial de Aduanas (OMA), na Opinião Consultiva 2.1, divulgada pela Instrução Normativa SRF nº 318/2003:

OPINIÃO CONSULTIVA 2.1

ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS

1. Foi formulada a questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo I do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

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

Autenticado digitalmente em 16/09/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 16/09/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 19/09/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2016 por JORGE OLMIRO LOCK FREIRE, Assinado digitalmente em 01/10/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 05/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira examinou esta questão e concluiu que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não poderia ser motivo para sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no Artigo 17 do Acordo.

Ora, se o preço inferior a um “mínimo desejado”, por si só, não poderia acarretar sequer a descaracterização do valor da transação (1º método de valoração), ou seja, não possibilitaria a utilização de métodos substitutivos de valoração, como poderia caracterizar uma fraude, sonegação ou conluio no que concerne ao valor aduaneiro?

Assim, entendo que os elementos levantados pela fiscalização no presente processo não são suficientes para ensejar o arbitramento de preços do qual decorreu todas as exigências no auto de infração, eis que, no caso concreto, não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158/2001 ou no art. 70, II, "a" da Lei nº 10.833/2003.

Dessa forma, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário para exonerar o crédito tributário.

É como voto.

(Assinatura Digital)

Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora Designada

Declaração de Voto

Diego Diniz Ribeiro, Conselheiro

1. Com a devida vênia, ousou divergir do douto Relator em relação à aplicação concomitante da multa de ofício agravada (RA/2009, art. 725, inciso II) e a multa de 100% da diferença entre o preço declarado e o arbitrado, capitulada no artigo 703 do Regulamento Aduaneiro, por entender que, *in casu*, é cabível a incidência do princípio da consunção.

2. Primeiramente, insta registrar que a convocação de um princípio afeto ao direito penal para a resolução de uma questão tributária é perfeitamente possível, o que se deve não só pela secular ideia de unidade do direito² mas, no presente caso, pela especial aproximação analógico-problemática³ existente entre o caso decidendo (**infração** tributária) e a intencionalidade problemática decorrente do aludido princípio. Não é demais repisar: no presente caso o Recorrente é acusado de realizar práticas **infracionais**, tal como ocorre, por excelência, no âmbito problemático do direito penal⁴.

3. Fixada tal premissa, é possível seguir adiante a afirmar que o princípio da consunção é tratado pela doutrina e pela jurisprudência como uma norma jurídica de forte carga valorativa que tem por escopo, em última análise, evitar o *bis in idem* infracional. Em outros termos e de forma até simplória, o que referido princípio visa evitar é que um único fato

² O Direito é um todo único, harmônico e divisível apenas para fins didáticos.

³ A analogia aqui referida tem por objetivo 'trazer-à-correspondência' o mérito problemático de um concreto caso decidendo e a intencionalidade também problemática de um constituído ou constituendo(...)apoio de um critério e/ou de um fundamento jurídico, repetimos, circunstancialmente pertinente para a almejada decisão judicativa. (BRONZE, Fernando P. 'Lições de introdução ao direito'. p. 952).

⁴ Ressalte-se, inclusive, que a convocação do princípio da consunção para a resolução de lides tributárias vem sendo feita por este próprio Tribunal Administrativo, conforme retrata a súmula abaixo transcrita:

"Súmula CARF nº 105

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."

Buscando os precedentes que redundaram na aludida súmula, exatamente como determina o art. 489, §1o. do novo CPC, é possível constatar que as mesmas questões aqui ponderadas para fins de emprego da consunção foram desenvolvidas nos votos que lhe deram origem. Nesse esteio, transcrevemos abaixo trecho do voto proferido no acórdão n. 9101-001.261, da lavra do Conselheiro Valmir Sandri, em que cita o Conselheiro Marcus Vinicius Neder:

"(...).

Quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinada conduta, é importante identificar o bem jurídico tutelado pelo Direito. Nesse sentido, para a solução do conflito normativo, deve-se investigar se uma das sanções previstas para punir determinada conduta pode absorver a outra, desde que o fato tipificado constitui passagem obrigatória de lesão, menor, de um bem de mesma natureza para a prática da infração maior.

No caso sob exame, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.

"(...)."

Percebe-se, pois, que o caso lá julgado assim o foi levando em consideração o mesmo problema aqui enfrentando, i.e., como agir diante de um mesmo fato capitulado infracionalmente por diferentes normas quando um desses fatos for passagem para a consecução de outro. Logo, a "ratio decidendi" lá alcançada é plenamente convocável para a resolução do caso decidendo.

social (devidamente juridicizado) atentatório contra único bem jurídico da vida seja sancionado negativamente repetidas vezes.

4. Percebe-se, portanto, que são requisitos para a configuração da consunção: (i) a existência de um único fato albergado no antecedente normativo de plúrimas normas infracionais; (ii) unidade quanto ao bem jurídico da vida tutelado pelas diferentes normas jurídicas; e, ainda, que (iii) um dos fatos tidos como delituosos seja meio obrigatório (condição necessária) para se alcançar o outro fato infracional.

5. Dissecados os requisitos necessários para a conformação do princípio da consunção, convém agora novamente voltar-se ao caso em concreto para verificar se sobreditos requisitos estão lá presentes.

6. Como visto ao longo do voto a acusação imputada aos Recorrentes é de ter subfaturado valores aduaneiros em determinadas operações de importação. Sobre o valor da diferença entre o declarado em DI e o arbitrado foi aplicada multa sobre a diferença (100% - art. 703, §1º do RA/2009 - art. 70, II, b da Lei 10.833/2003), bem como foram exigidos os tributos incidentes nas correlatas operações de importação (II, IPI, PIS e COFINS).

7. Ao analisar o caso em questão, mais precisamente em relação às multas aplicadas, é possível concluir que estamos diante de fatos aparentemente distintos. O primeiro deles seria o subfaturamento de produtos em operações de importação (art. 703, §1º do RA/2009), o que pressupõe uma conduta fraudulenta e, portanto, dolosa. O segundo fato, por sua vez, seria o não pagamento de tributo. A simples análise de tais assertivas poderia redundar no afastamento, *precipitado*, do princípio da consunção, uma vez que os fatos em apreço, apesar de próximos, são distintos. Acontece que, ao se analisar o disposto no art. 725, inciso II do RA/2009, é possível perceber que o tributo inadimplido e que é objeto de lançamento de ofício é qualificado com uma sanção mais gravosa (multa de 150%) exatamente em razão da existência do fato capitulado no art. 703, §1º do mesmo Regulamento Aduaneiro, i.e., existência de fraude que, *in casu*, se materializa pela figura do subfaturamento.

8. Neste sentido, convém destacar que o art. 725, inciso II do RA/2009 remete ao disposto nos artigos 71, 72 e 73 da lei n. 4.502/64, que assim estabelecem:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

9. Fica claro, portanto, que a conduta fraudulenta promovida pela Recorrente é capitulada como qualificadora da sanção imposta pelo art. 725, inciso II do RA/2009, o que implica a absorção do tipo de caráter formal (subfaturamento) pela multa qualificada em razão da inadimplência fiscal.

10. Os demais requisitos para a convocação do princípio da consunção também estão devidamente preenchidos. Vejamos.

11. O segundo requisito para a existência da consunção é que as diferentes normas incidentes sobre o mesmo fato tutelem um mesmíssimo bem jurídico da vida. No presente caso o bem jurídico da vida tutelado pelas normas aqui mencionadas é a moralidade (aqui entendida em um sentido estritamente jurídico), já que visa punir com maior rigor aquele que age de forma a fraudar o erário público

12. Por fim, o último requisito para a incidência do princípio da absorção é de que um dos fatos tidos como delituosos seja meio obrigatório (condição necessária) para se alcançar o outro fato infracional, por haver uma relação lógica de continência⁵. Dessa feita, a pergunta a ser respondida **no presente caso** é uma só: seria possível imputar à Recorrente a multa agravada sem que ficasse demonstrado a conduta fraudulenta do subfaturamento? A única resposta que vislumbro para tal questionamento é **não**. O agravamento da multa pelo lançamento de ofício só foi possível porque a Recorrente necessariamente subfaturou produtos em operações de importação, praticando, pois, conduta fraudulenta, nos termos do já citado art. 72 da lei n. 4.502/64.

13. Assim, a sanção do art. 703, §1º do Regulamento Aduaneiro fica absorvida em razão de ser o motivo que qualifica a multa disposta no art. art. 725, inciso II do RA/2009, o que, diga-se de passagem, está em compasso com inúmeros precedentes veiculados em casos análogos ao aqui tratado. Nesse sentido, convém destacar interessante julgado do STF, *in verbis*:

Ementa

1. Habeas corpus. 2. Código de Trânsito Brasileiro. 2. Direção sem habilitação, art. 309; e, lesão corporal, art. 303. 3. Incidência do princípio da consunção. O crime de dirigir sem habilitação é absorvido pelo delito de lesão corporal. 4. Precedentes de ambas as turmas. 5. Falta de representação da vítima. 6. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia.

(STF; HC 128.921, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015) (g.n.).

⁵ Neste esteio, Cezar Roberto Bitencourt professa que:

"Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há 'consunção' quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de 'minus' e 'plus', de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração." (in "Tratado de direito penal - vol I. 10a. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 250.).

14. No aludido precedente, um mesmo sujeito foi denunciado por lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, tipificada no art. 303 do CTB, bem como por dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão ou habilitação (art. 309 do CTB). Segundo o STF, por qualificar o crime de lesão corporal, a direção em via pública sem habilitação fica absorvida pelo disposto no art. 303 do CTB. No voto proferido pelo Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, assim restou assentado:

(...).

Com efeito, é consenso que o crime de dirigir sem habilitação, previsto no art. 309 do CTB, é absorvido pelo delito de lesão corporal culposa, tipificado no art. 303 do mesmo diploma legal, em direta aplicação do princípio da consunção. Isso porque, nos termos da lei de trânsito, já é causa de aumento de pena para o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, o fato de o agente não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação.

Assim, levando em conta a vedação de 'bis in idem', não se pode admitir que o mesmo fato seja atribuído ao paciente como crime autônomo e, ao mesmo tempo, como causa especial de aumento de pena.

(...).

15. Nem se alegue a inaplicabilidade do referido precedente, por tratar de questão afeta a crime de trânsito, ou seja, por inexistir **identidade** (simetria matemática) entre o caso lá tratado com o aqui submetido a julgamento. E isso porque, *em uma cultura que leva a sério os precedentes*, quando se convoca um caso pretérito para resolver um caso presente o método a ser empregado não é o silogismo lógico-subsuntivo, típico das leis, mas sim uma racionalidade analógico-problemática, ou seja, que promova uma comparação entre as intencionalidades problematizantes dos casos em comparação (precedente e decidendo) para, havendo mais pontos de encontros do que de desencontros, convocar a *ratio decidendi* do caso precedente para resolver o caso decidendo.

16. Em suma, em um modelo sério de precedentes, o método jurídico por excelência é o analógico-problemático, o que invariavelmente vai ocorrer no âmbito do **heterogêneo** e não do homogêneo ou, por outro giro verbal, oriunda de uma *ponderação sempre atenta à identidade-diversidade própria do analógico e que, como tal, só pode considerar-se em concreto*⁶.

17. Preenchidos, portanto, todos os requisitos necessários para a incidência do princípio consunção no caso em concreto, reconheço a absorção do tipo previsto no art. art. 703, §1º do Regulamento Aduaneiro pelo prescrito no art. 725, inciso II do RA/2009.

18. É como voto.

(Assinatura Digital)

Diego Diniz Ribeiro