



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

Processo nº	12466.722707/2014-96
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	3402-003.809 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de janeiro de 2017
Matéria	Embargos de Declaração
Embargante	Conselheiro Antonio Carlos Atulim
Interessado	RIO BRANCO COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010, 2011, 2012

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. VOTAÇÃO.

Os vícios de contradição e de obscuridade no acórdão recorrido devem ser sanados por intermédio dos embargos de declaração. Tendo em vista que os vícios apontados decorreram, no caso concreto, do fracionamento do lançamento para fins de votação, efetua-se o devido saneamento desse ato administrativo e dos atos posteriores dele dependentes, aproveitando-se todos os demais atos processuais legítimos já proferidos. O resultado da nova votação deve integrar o julgamento do acórdão embargado.

JULGAMENTO. MAIS DE DUAS SOLUÇÕES. VOTAÇÕES SUCESSIVAS. REGIMENTO INTERNO.

No termos do Regimento Interno do CARF, quando mais de 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, nos termos do Regimento Interno do CARF.

Embargos acolhidos

Crédito tributário exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para integrar julgamento proferido por meio do Acórdão nº 3402-003.220, cujo texto do resultado passa a ser o seguinte: "por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso.

Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Waldir Navarro Bezerra e Antonio Carlos Atulim. Em primeira votação, realizada nos termos do art. 60 do RICARF, ficaram vencidos pelo voto de qualidade os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto, que deram provimento parcial para excluir a multa isolada sobre o subfaturamento." Designada para redigir o voto vencedor dos embargos a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. Esteve presente ao julgamento o Dr. Gustavo Dalla Valle Baptista da Silva, OAB/SP 258.491.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Redatora designada

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

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Presidente do Colegiado, Conselheiro Antonio Carlos Atulim, com fundamento no art. 65, § 1º, I c/c o art. 66 do Regimento Interno do CARF¹ sob os pressupostos de contradição e de obscuridade, decorrentes de lapso manifesto cometido na condução do processo de votação na sessão de julgamento do Acórdão nº 3402-003.220, cuja ementa segue abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Exercício: 2010, 2011, 2012

*MULTA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇA DE PREÇOS.
ARBITRAMENTO.*

¹ Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

(...)

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Não restando configuradas, no caso concreto, as hipóteses previstas no art. 88 da Medida Provisória nº 2.15835/ 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.

Alega o embargante que: "A contradição e a obscuridade na decisão colegiada são patentes, pois ao mesmo tempo em que se excluiu a multa sobre o subfaturamento, foi mantida a multa proporcional ao valor do imposto qualificada pela fraude (a fraude consubstancia-se na prática do subfaturamento)".

Sustenta o embargante que o lapso manifesto encontra-se na parte do julgamento em que se aplicou o art. 60 do RICARF, nesses termos:

(...)

Essa contradição decorreu do fato de o presidente do colegiado ter considerado a existência de três teses a serem sopesadas, quando na verdade a tese pela inexistência da fraude (e do subfaturamento) já havia sido superada na primeira votação pelo voto de qualidade.

A folha de rosto do Acórdão 3402-003.220 retrata com fidelidade os fatos ocorridos no processo de votação. O referido texto registrou com todas as letras que a tese da inexistência de subfaturamento e da fraude foi superada pelo voto de qualidade em primeira votação.

Se essa tese foi superada, então ela jamais poderia ter sido considerada novamente em uma segunda votação na apreciação da manutenção da multa punitiva do subfaturamento.

Não haviam três teses, mas apenas duas: a que considerou que houve subfaturamento e fraude (formada pelo voto de qualidade) e a tese pela exclusão da multa sobre o subfaturamento com base no bis in idem (tese explicitada na declaração de voto do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro).

Existindo apenas duas teses em confronto, é evidente que não poderia ter sido aplicado o disposto no art. 60 do RICARF.

Os votos proferidos estão corretos, mas a conclusão do colegiado foi contraditória e obscura porque o procedimento de votação foi viciado pela consideração de uma tese que já havia sido superada.

Sendo assim, o processo deverá ser restituído ao ilustre relator originário, Conselheiro Jorge Freire, a fim de que seja colocado em pauta com proposta de anulação do acórdão embargado e para que o colegiado profira de novo julgamento a ser efetuado na boa e devida forma.

(...)

Intimada do acórdão e da oposição dos embargos, a empresa interessada apresentou sua manifestação dentro do prazo legal, aduzindo, no que interessa aos embargos, em síntese, que:

- O pleito do embargante de anulação do acórdão nº 3402-003.220 deve ser indeferido por essa Colenda Câmara/Turma Julgadora, eis que a conclusão desse colegiado não foi contraditória e muito menos obscura.

- No entanto, pela leitura da ementa do acórdão em questão dá-se a entender que o recurso voluntário foi integralmente provido. Isso porque, somente, constam os argumentos utilizados pelos Conselheiros que deram integral provimento ao recurso voluntário. No entanto, o recurso voluntário da Embargada foi provido parcialmente. Ou seja, estamos diante de clara contradição constante APENAS na ementa do citado acórdão que merece ser sanada.

- Porém, tal contradição não é suficiente para anular o acórdão nº 3402-003.220, porque, ao longo do voto e do resultado do acórdão em discussão, está expresso e corretamente fundamentado que o recurso voluntário foi parcialmente provido. Diante disso, a Embargada manifesta sua discordância com os embargos de declaração opostos pelo Nobre Conselheiro, não devendo ser anulado o acórdão em questão, vez que o seu recurso voluntário foi provido parcialmente, de forma fundamentada e clara, o que se verifica ao longo do voto, bem como na descrição do resultado do julgamento.

- Outrossim, considerando que na citada ementa há contradição, a Embargada requer seja sanado tal vício para que passem a constar também os argumentos utilizados para dar parcial provimento ao recurso voluntário na ementa.

A Fazenda Nacional também foi intimada da oposição dos embargos, mas não apresentou manifestação.

É o relatório.

Voto Vencido

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:

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

Dear Mr. Sobrinho,

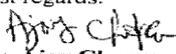
As per your request, we confirm that the supply operations of magnetic tapes (HEW C5718A, C7973A, C7974A, C7975A, C8011A – a ser adequado) that took place from 2010 to 2012 were dealt under special price conditions as a result of a marketing strategy.

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 assegurarem 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, conseqüentemente, 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, escorreita a multa aplicada.

Processo nº 12466.722707/2014-96
Acórdão n.º **3402-003.809**

S3-C4T2
Fl. 2.549

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator

Voto Vencedor

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora Designada

Os embargos de declaração atendem aos requisitos de admissibilidade e deles se toma conhecimento.

Conforme consta no Acórdão embargado, na sessão de julgamento do recurso voluntário surgiram três posicionamentos bem distintos para a solução do litígio, abaixo resumidos:

Posicionamento "J" - do Conselheiro Relator Jorge Olmiro Lock Freire (Voto vencido), negando provimento ao recurso voluntário:

- A recorrente 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, mas sequer atendeu ao solicitado pelo Fisco quanto à essa documentação. Toda peça de defesa da recorrente se resume a uma declaração de seu suposto fornecedor no exterior em vernáculo estranho ao português, que nada prova, pois, além 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.

- 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, que, por disposição legal expressa, pode ser cumulada com a multa de ofício, sendo também cabível a qualificação desta última, eis que a empresa agiu com o dolo específico de sonegar tributos.

Posicionamento "D" - do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro (Declaração de Voto), dando provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa por subfaturamento:

- 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.

- Pela incidência do princípio da consunção, a sanção do art. 703, §1º do Regulamento Aduaneiro fica absorvida em razão de ser o motivo que qualifica a multa disposta no art. 725, inciso II do RA/2009.

Posicionamento "M" - da Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula (Voto Vencedor), dando provimento integral ao recurso voluntário:

- 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.

- Os elementos levantados pela fiscalização 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 ("fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente

praticado na importação") ou no art. 70, II, "a" da Lei nº 10.833/2003 (não manter em boa guarda e ordem "documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras").

Como observado pelo embargante, do que também não discorda a empresa interessada, os três votos acima, considerados individualmente, possuem motivação clara e congruente, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que os embasaram, não se vislumbrando neles qualquer contradição ou obscuridade.

Analisemos então o resultado final do julgamento no Acórdão embargado, proclamado nos seguintes termos:

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 Laurentiis 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.

[destaques não são do original]

Numa leitura mais atenta do Acórdão embargado, verifica-se que, embora tenha sido dado provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa por subfaturamento com o mesmo resultado do Posicionamento "D" (do Conselheiro Diego), a fundamentação do resultado do julgamento não pode ser extraída desse Posicionamento, que restou minoritário em todas as votações, nem tampouco dos Posicionamentos "J" (do Conselheiro Jorge) e "M" (da Conselheira Maria Aparecida).

Como se vê acima, o resultado do julgamento do acórdão embargado foi fracionado em duas partes: a) manutenção de tributos e multa de ofício qualificada e b) exoneração da multa por subfaturamento.

No que concerne à manutenção dos tributos e da multa de ofício qualificada, a decisão veiculada no acórdão embargado somente poderia encontrar fundamento no Posicionamento "J" (majoritária em relação à Posição "D"), o qual manteve integralmente o

lançamento (inclusive a multa de subfaturamento) sob o pressuposto da existência de fraude e da consequente legitimidade do arbitramento de preços.

Relativamente à segunda parte da decisão - *exoneração da multa por subfaturamento* - ela poderia encontrar fundamento no Posicionamento "M" (majoritário em relação à Posição "D"), no qual restou consignado que inexistiria fraude ou outro motivo para o arbitramento e, conseqüentemente, deveriam ser exoneradas todas as exigências daí decorrentes (inclusive tributos e multa de ofício).

Como poderia o Colegiado manter a exigência de tributos e da multa qualificada sob o pressuposto da existência de fraude e, ao mesmo tempo, exonerar a multa por subfaturamento com base na constatação da inexistência de fraude?

É evidente que os Posicionamentos "J" e "M" são inconciliáveis entre si, não se ajustando ao fracionamento do lançamento efetuado no resultado do julgamento no acórdão embargado. Nessa esteira, nenhum desses posicionamentos se coadunam com a exoneração parcial do lançamento. Sob o Posicionamento "J" não seria possível se manter apenas *os tributos e a multa de ofício qualificada*. Também sob o Posicionamento "M" não haveria possibilidade de se exonerar somente *a multa por subfaturamento*.

Tanto eram inconciliáveis os dois posicionamentos vencedores ("J" e "M"), que não foi possível inseri-los lado a lado, sem que se evidenciasse a gritante contradição, na ementa do acórdão embargado, a qual comportou somente a parte relativa ao Posicionamento "M", conforme bem observado pela empresa interessada.

Assim, a decisão embargada incorre em **contradição** quando encerra duas proposições inconciliáveis entre si, bem como em **obscuridade**, pois há falta de clareza sobre os seus fundamentos, acarretando evidente dificuldade na compreensão do julgado. De forma que os embargos merecem acolhimento para saneamento de tais vícios.

No entanto, entendendo não ser o caso de anulação do acórdão embargado, devendo o saneamento do acórdão embargado ser feito de forma diversa daquela proposta pelo embargante, com o aproveitamento de todos os atos processuais legítimos e correção do vício na votação e dos atos dela dependentes.

O equívoco cometido encontra-se no fracionamento do lançamento para fins de votação, do qual decorreu a contradição/obscuridade, e não na aplicação do art. 60 do Regimento Interno do CARF², pois há efetivamente, em relação à solução total do litígio, três posicionamentos independentes, mais acima sintetizados.

Com efeito, na votação original no acórdão embargado, chegou-se ao seguinte resultado preliminar: **Posicionamento "J"**: votos dos Conselheiros Jorge, Waldir e Antonio Atulim; **Posicionamento "D"**: voto do Conselheiro Diego; e **Posicionamento "M"**: votos dos Conselheiros Maria Aparecida, Thais, Maysa e Carlos Daniel. Até essa parte (inclusive), não houve qualquer vício no julgamento do acórdão embargado, devendo tais atos processuais ser mantidos incólumes.

² 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.

Daí por diante, o procedimento correto a ser adotado deveria ter sido a aplicação do art. 60 do Regimento Interno do Carf em relação ao lançamento considerado como um todo, sem dividi-lo, possibilitando que o resultado do *decisum* encontre total fundamentação num dos posicionamentos independentes do acórdão.

Assim, **voto no sentido de acolher os embargos de declaração** para sanear a contradição/obscuridade apontada no acórdão embargado com o prosseguimento a partir da sua votação original na qual se apurou a existência de mais de duas soluções distintas para o litígio, aplicando-se, então, daí por diante, o disposto no art. 60 do Regimento Interno do Carf, devendo o resultado das votações integrar e retificar o resultado do julgamento do Acórdão nº 3402-003.220.

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Redatora Designada