



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

Processo nº 15165.002830/2008-21
Recurso nº 344.533 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.461 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria II/IPI/PIS/COFINS
Recorrente HDS REFRIGERAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DISTINTA. EFEITOS.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com objeto distinto do lançamento, não afeta o lançamento. A discussão de matéria tributável na esfera judicial não elide o dever da autoridade administrativa de constituir o crédito tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O lançamento de ofício com objetivo de formalizar a exigência de crédito tributário da União, efetivada por meio de auto de infração, concretiza a pretensão da Fazenda Nacional, momento em que é disponibilizado ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa mediante a apresentação de impugnação, não havendo em que se falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

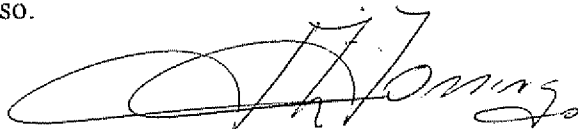
FRAUDE. SUBFATURAMENTO. VALORAÇÃO ADUANEIRA. ARBITRAMENTO DOS PREÇOS.

No caso de caracterização de fraude, sonegação ou conluio o arbitramento dos preços das mercadorias deve ser realizado observando-se as determinações contidas no art. 88 da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001. Resta inaplicável ao caso a valoração aduaneira nos moldes do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA)/GATT/1994, prevalece a legislação nacional.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



Luiz Roberto Domingo - Vice-Presidente em Exercício



Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

EDITADO EM: 16/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Paulo Sérgio Celani, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem relatar adota-se o Relatório de fls.584 dos autos emanados da decisão da 1ª Turma da DRJ/FNS, por meio do voto do relator Emerson da Silva Cabral, nos seguintes termos:

"Trata o presente processo de Autos de Infração no valor de R\$ 2.249.346,82 lavrados para constituição de crédito tributário referentes a: Imposto de Importação (R\$ 73.707,41), Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 22.999,28), COFINS – importação (R\$ 27.059,96), PIS – importação (R\$ 5.874,88), multa regulamentar IPI (R\$ 1.467.678,24), multa proporcional ao valor aduaneiro (R\$ 426.958,21), juros de mora – calculados até 31/07/2008 (R\$ 30.606,54) e multa proporcional (150%) (R\$ 194.462,30), em função dos fatos apontados no relatório fiscal da autuação (fls. 01 a 118).

Depreende-se dos autos que a Inspeção da Receita Federal do Brasil em Curitiba – PR deu início à procedimento de revisão aduaneira, amparada no mandato de procedimento fiscal (MPF) nº 0915200-2008-00045-2, de 01/02/2008, (fl. 123), após ter efetuado diligência na sede do estabelecimento matriz da autuada, em atenção ao MPF-Diligência nº 0917800-2007-00087-0, de 03/08/2007 (fl. 124), onde foram retidos documentos e extraídos dados do computador utilizado pelo analista de comércio exterior da autuada.

Inicialmente a autoridade fiscal relata que a HDS REFRIGERAÇÃO LTDA., entre janeiro de 2005 e janeiro de 2008 jamais se declarou como importador por conta e ordem de

terceiros ou adquirente de mercadoria importada por intermédio de terceiros, mas que existem vários registros de ocorrências onde tal situação foi constatada. Tendo sido constatado o envolvimento com as seguintes empresas: GESSER COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO LTDA (CNPJ 08.873.731/0001-53), HDSR-5 REFRIGERAÇÃO LTDA (CNPJ 06.040.293/0001-17), REMACO REMANUFATURA DE COMPONENTES LTDA (CNPJ 04.994.269/0001-91), HDSV REFRIGERAÇÃO LTDA (CNPJ 05.783.475/0001-15), atualmente denominada COMERCIAL DE PEÇAS DENSUL LTDA.

Na diligência efetuada junto à interessada foi encontrado documento emitido por seu analista de comércio exterior em nome da empresa HDSV. O acesso ao sítio www.hdsv.com.br, redireciona para o sítio da REDE HDS, cujo endereço físico é o mesmo declarado pela interessada em seu CNPJ. Contudo, a HDSV jamais realizou, formalmente, qualquer operação de importação.

Foi encontrada e extraída, na diligência efetuada, mensagem do computador utilizado pelo analista de comércio exterior da interessada (fl. 153), onde este orienta o fornecedor a emitir fatura com valor inferior ao efetivamente praticado, informando que o pagamento da diferença ocorreria por "banco privado", explicitando ainda que o procedimento destinava-se a fins tributários. Tal confissão ratifica outras autuações por subfaturamento e uso de documento falso envolvendo dez operações de importação.

Desta forma, a conclusão da autoridade fiscal é que as faturas apresentadas por ocasião do despacho de importação são falsas, eis que eivadas de falsidade ideológica. Sendo falsos também os valores registrados nas respectivas declarações de importação.

Dado o evidente intuito doloso, e o contido na legislação (Lei nº 4.502/64), a autoridade fiscal indica ter ocorrido fraude, sonegação e conluio, manchando o negócio jurídico em virtude deste ter sido simulado, ocorrendo subfaturamento nas operações de importação com vistas a minimizar os tributos incidentes.

Também foi encontrado e extraído, na diligência efetuada, do computador utilizado pelo analista de comércio exterior da interessada diálogo eletrônico (fls. 146 a 149), onde este instrui fornecedor estrangeiro a preparar lista de preços, determinando que a mesma fosse antedatada, o que é incompatível com a natureza comercial das operações, lista de preço de venda é preparada pelo vendedor, jamais pelo comprador. Também corrobora tal constatação, os documentos de folhas 151 e 152, onde analista da interessada pede para que o fornecedor certifique-se de que o preço das listas não seja muito diferente daquele declarada na fatura comercial. A conclusão da autoridade é que tais listas, emitidas a posteriori, mas

antedatadas, seriam usadas para manter consistência com os valores que já haviam sido declarados à Aduana brasileira.

Em outra mensagem, foi constatado que a interessada estaria embarcando carga, isto é promovendo a importação, mas utilizando o nome de outra empresa (GESSER), em virtude da interessada estar encontrando dificuldades para desembarçar suas mercadorias. Entende a autoridade fiscal estar caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros.

Também foram encontrados comunicados eletrônicos, onde o analista da interessada orienta o exportador sobre como deveria ser o documento de exportação para atender à Aduana brasileira. O entendimento da autoridade fiscal é que o documento a ser apresentado deveria ser o efetivamente apresentado à Aduana do país de origem, e não modelo adaptado, caracterizando falsidade.

A autoridade fiscal concluiu que o uso de documentos falsos com subfaturamento dos valores em outras dez operações de importação, somado aos documentos retidos e extraídos na diligência à empresa, formam um conjunto de provas que confirmam os ilícitos e demonstram a prática de informações falsas, interposição fraudulenta de terceiros, remessa ilegal de divisas ao exterior, tudo em conluio com seus fornecedores. Caracterizando, portanto, um modus operandi que macula todas as importações realizadas pela interessada cuja origem sejam os fornecedores que participaram do citado conluio: WENZHOU LONGSON, LOYALTY ENTERPRISE, DELISAI, TRISUN, CHANGZHOU DAYA, UNIAUTO e CHINA GIANT.

Entendendo que as operações de importação estavam eivadas de fraude, sonegação e conluio, e que os dados registrados naquelas importações não correspondiam à realidade das operações comerciais, a autoridade fiscal com base no art. 88 da MP nº 2.158-35/01 arbitrou a base de cálculo dos tributos, visto que nem na diligência, nem por outros meios foram obtidas informações relativas aos valores praticados nestas transações específicas.

Foram efetuadas 3 espécies de arbitramento: 1) parte das mercadorias puderam ser arbitradas com base no preço de exportação para o País de mercadoria idêntica; 2) outra parte foi arbitrada com base no percentual médio de subfaturamento de mercadorias declaradas na mesma DI, para as quais foi possível o arbitramento anteriormente citado (arbitramento 1); 3) a parte restante foi arbitrada com base no percentual médio de subfaturamento praticado pelo fornecedor em todos os casos para os quais foi possível a comparação com mercadoria idêntica (arbitramento 1).

Finalmente, a autoridade fiscal informa que 3 decisões judiciais (Mandado de Segurança nº 2007.70.08.000739-6/PRN, Ação Ordinária nº 2007.70.08.001065-6/PR e Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.037791-6/PR) negaram a liberação das mercadorias objeto de autos de infração já lavrados, e que em face das práticas descritas foi efetuada a Representação Fiscal

para Fins Penais, processo administrativo nº 15165.002830/2008-21.

Regularmente intimada, em 03/09/2008, pessoalmente, (fls. 03, 37, 58, 75,), a interessada apresentou impugnação tempestiva às folhas 492 a 501, anexando os documentos de folhas 502 a 565. Em síntese, traz as seguintes alegações:

Que, a matéria está sub judice, todas as presunções aventadas pelo Sr. Auditor Fiscal são objeto das ações nos processos nºs 2007.70.08.001065-6 e 2008.70.08.000805-8. Logo, não poderiam embasar a presunção do Sr. Auditor Fiscal como se fatos consumados fossem sem qualquer contestação pela Autuada;

Que, a fiscalização apreendeu diversos documentos, no entanto sem relacionar tais documentos ou disponibilizar para cópia. Utilizou apenas alguns dos documentos retidos deixando de juntar outros que elidiriam as conclusões que induzem à conclusão de prática de fraude e conseqüente aplicação da pena de perdimento. Desrespeito ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;

Que, houve interpretação equivocada do e-mail que trata de redução de preço, nunca houve tal transação comercial correspondente. O objetivo daquele era investigar se o seu fornecedor baixava os preços para os seus concorrentes. As interpretações estão fora de contexto, havia problemas de visualização no valor de uma das fatura (manchado). É comum os importadores brasileiros instruírem seus fornecedores no exterior a forma de preencher a invoice. Ocorre interpretação arbitrária dos documentos e arquivos apreendidos;

Que, os documentos acostados aos autos não provam que houve subfaturamento, quando muito constituem indícios de irregularidade, todavia, não são provas cabais do cometimento da infração apontada;

Que, é nulo o procedimento fiscal de revisão e arbitramento por ausência de participação contraditória da autuada. Flagrante cerceamento ao direito de defesa da Reclamante;

Que, inexistente falsidade documental, haveria a fiscalização de demonstrar através de competente perícia e de forma clara e objetiva a imprestabilidade dos documentos que denomina de "falsos". A documentação acostada nos despachos aduaneiros revisados e que acobertavam as mercadorias importadas, são totalmente idôneos, pois preenchem os requisitos do Regulamento Aduaneiro;

Que, a natureza das multas punitivas impostas à Reclamante desatende a preceitos jurídicos dos mais valiosos do sistema normativo do País, tem evidente caráter confiscatório;

Requer a juntada de todos os documentos que serviram de base para o auto de infração, inclusive os documentos apreendidos na

sede da impugnante; que após a juntada, seja concedido prazo para que a impugnante possa se manifestar sobre os mesmos, suspensão dos atos executórios do processo fiscal em face da presente impugnação; a apreciação das prejudiciais de aqui argüidas, que tornam improcedente o auto de infração lavrado, o acatamento dos argumentos expostos para o fim de anular o auto de infração e torná-lo insubsistente, declarando por consequência nula a apreensão das mercadorias importadas pela impugnante, e o cancelamento de seus efeitos e registros, bem como a declaração da inexistência de dano ao erário e nulidade da pena de perdimento decretada, a produção de todos os meios de prova admissíveis no direito, juntada de novos documentos, prova pericial, oitivas, e outras que se fizerem necessárias, e, finalmente, que a decisão motivada e fundamentada seja comunicada à procuradora legal da reclamante."

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 07-14.615 de fls. 583 a 584 traz a seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DISTINTA. EFEITOS.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com objeto distinto do lançamento, não afeta o lançamento. A discussão de matéria tributável na esfera judicial não elide o dever da autoridade administrativa de constituir o crédito tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO

O lançamento de ofício com objetivo de formalizar a exigência de crédito tributário da União, efetivada por meio de auto de infração, concretiza a pretensão da Fazenda Nacional, momento em que é disponibilizado ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa mediante a apresentação de impugnação, não havendo em que se falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 03/05/2005 a 04/04/2007

FRAUDE. SUBFATURAMENTO. VALORAÇÃO ADUANEIRA. ARBITRAMENTO DOS PREÇOS.

No caso de caracterização de fraude, sonegação ou conluio o arbitramento dos preços das mercadorias deve ser realizado observando-se as determinações contidas no art. 88 da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001. Resta inaplicável ao caso a

avaliação aduaneira nos moldes do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA)/GATT/1994, prevalece a legislação nacional.

Lançamento Procedente

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, agora Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 612 a 621) através de procurador, onde alega, em suma:

I – Dos Fatos;

II – Das Razões para Modificação do Julgado – a) a matéria está subjudice; b) Os vícios no Auto de Infração; c) A interpretação arbitrária dos documentos e arquivos apreendidos; d) O Regulamento Administrativo; e) Não Houve subfaturamento; f) Ausência da participação contraditória da Recorrente; g) A inexistência de falsidade documental; h) As multas fiscais confiscatórias; i) O Princípio da Não Confiscatoriedade da Multa Fiscal.

III –Do Pedido- espera e requer, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, seja acolhido o presente recurso para o fim de reformando o Acórdão recorrido, seja declarada a nulidade do auto de infração, liberando a Recorrente dos encargos, exigências e penas que sobrecarregam dito lançamento, tudo, com efeito, da procedência reconhecida a este recurso, em homenagem ao melhor direito e Justiça costumeira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

A primeira questão a ser enfrentada, até como preliminar, é se a matéria do auto de infração inicial está ou não sub judice, ou seja, se está ocorrendo concomitância com a esfera judicial.

Pois, bem, analisando os autos, verifica-se que esta questão já foi enfrentada pela primeira instância, e muito bem fundamentado pelo voto de fls. 588. As ações judiciais proposta pela Recorrente não se refere a esse processo administrativo conforme fls. 554, onde consta os processos administrativos inclusos na Ação Anulatória de Auto de Infração c/c Preceito Condenatório com Pedido de Tutela Antecipada.

Quanto aos demais argumentos do Recurso Voluntário da Recorrente, verifica-se que são os mesmos apresentados em sua impugnação, agora, em caráter bem mais resumido, mas não suficientes para convencer que as razões de decidir e o enfrentamento das mesmas questões pelo relator de primeira instância Sr. Emerson da Silva Cabral em fls. 588 a 596, mereçam reparos ou correções.

Assim, corroborando, com as razões de decidir, do julgador mencionado de primeira instância, que deixo aqui de repeti-las, podendo ser lidas em sessão se necessário é que **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para manter a decisão recorrida.

É como voto.


Valdete Aparecida Marinho