



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15771.722813/2015-95
ACÓRDÃO	3002-003.157 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	UNIVERSO COMERCIAL EXPRESS LTDA-ME
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/08/2008

AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA ANTES DO LANÇAMENTO. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 01.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DE DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Nos termos da Súmula CARF nº 48 a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

MULTA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE

Considera-se preclusa a matéria não impugnada e não discutida na primeira instância administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário por concomitância e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 10 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcos Antônio Borges – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Catarina Marques Morais de Lima, Gisela Pimenta Gadelha, Keli Campos de Lima, Neiva Aparecida Baylon, Rafael Luiz Bueno da Cunha (substituto), Marcos Antônio Borges (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário em face do acórdão 16-75.806 - 20ª Turma da DRJ/SPO que julgou improcedente impugnação, mantendo lançamento de II, IPI, PIS, Cofins no valor de R\$ 71.022,62, multa substitutiva da pena de perdimento no valor de R\$ 189.921,72, bem como multa de 100% relativa à diferença entre valor declarado e valor arbitrado R\$ 127.848,77. Os respectivos valores foram apurados por ocasião da constatação de subfaturamento na importação de mercadorias e interposição fraudulenta e lançados para prevenir a decadência em face da discussão promovida nos autos do Mandado de Segurança nº 0022140- 51.2014.4.03.6100/SP1 (24ª Vara de São Paulo/SP). Vejamos ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do Fato Gerador: 28/05/2014 CONVERSÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS.

Na legislação aduaneira, há previsão legal para conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa de valor equivalente ao seu valor aduaneiro, quando houver impossibilidade de apreensão da mercadoria, quer seja em função da sua não localização, quer seja pelo seu consumo, conforme dispõe o Art. 73 da Lei n.º 10.833/03 e o Art. 23, § 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DE DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO.

O lançamento objeto do presente processo se fez em decorrência da impossibilidade prática de se concretizar o perdimento das mercadorias se afinal assim vier a ser decidido pelo Poder Judiciário no âmbito da ação mandamental

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contestada expressamente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Para fins de economia processual adoto o relatório da decisão recorrida a fim de elucidar os fatos que motivaram a autuação, vejamos:

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 08/05/2015, pela Alfândega da RFB de São Paulo, para constituição do crédito tributário no valor de R\$ 394.395,78 (trezentos e noventa e quatro mil trezentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos), sendo: (a) diferenças de tributos de importação não recolhidas por ocasião do subfaturamento das mercadorias constatado pelo fisco, para as adições 2 e 3, (b) a conversão do perdimento em multa, considerando o valor aduaneiro das mercadorias determinado pelo fisco, e não o valor declarado subfaturado pelo importador, para garantia do crédito tributário no caso de ganho de mérito da ação pelo fisco e (c) multa de 100% sobre a diferença do valor declarado e o arbitrado pelo fisco, nos termos do parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158/2001.

Segundo a fiscalização, a DI nº 14/1013307-0, registrada em 28/05/2014, em nome da empresa Z.SHILIN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA – ME (**atualmente UNIVERSO COMERCIAL EXPRESS LTDA-ME, conforme tela CNPJ, CONSULTA, fl 394**), foi objeto do Auto de Infração nº 0817900/09040/14, formalizado em processo administrativo nº 15771.727345/2014-64 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal).

Realizou-se a intervenção na operação da referida DI, mediante a aplicação do procedimento especial de controle aduaneiro previsto na IN RFB nº 1169/2011, devido à observação de indícios puníveis com a pena de perdimento.

Concluiu-se ocorrida a interposição fraudulenta de pessoas em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas transações internacionais, e mais, a fatura comercial, apresentada à Aduana para a instrução da DI nº 14/1013307-0, seria um documento ideologicamente falso, por não refletir os reais preços praticados na aquisição das mercadorias junto ao exportador.

A autuação fiscal foi impugnada e o recurso submetido à apreciação da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, cujo Despacho Decisório concluiu pelo não conhecimento da impugnação, devido à ação judicial nº 0022140-51.2014.4.03.6100, concomitante, julgando procedente o Auto de Infração nº 0817900/09040/14 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 15/23, do presente processo, o Auto de Infração foi lavrado em cumprimento à decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0022140-51.2014.4.03.6100/SP1, em 05 de fevereiro de 2015, pelo Excelentíssimo Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, em que foi concedida a liminar pleiteada pela então impetrante Z.SHILIN COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME.

A decisão judicial foi cumprida com o desembaraço da DI nº 14/1013307-

0 em 23/03/2015 e exigia depósito em favor do Juízo no valor de R\$ 64.534,91, conforme trecho abaixo:

Neste contexto, a fim de preservar no andamento da presente ação um equilíbrio relativo entre o interesse fiscal e o da impetrante, **DEFIRO A LIMINAR** requerida, para determinar que a Autoridade Impetrada proceda ao desembaraço das mercadorias, objeto de nacionalização pela DI nº 14/1013307-0, mediante depósito em favor do Juízo da importância de R\$ 64.534,91 (sessenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e um centavos), correspondente ao valor das mercadorias objeto de apreensão, no prazo de 10 (dez) dias.

Em relação ao depósito em juízo determinado na concessão da liminar, a impetrante o fez na data de 12/02/2015 no valor determinado na liminar (anexo 02).

Ciente do Auto de Infração em 14/07/2015, fl. 41, a autuada apresentou a impugnação de fls. 49/75, onde alegou:

- as mercadorias em questão foram enquadradas no canal cinza de conferência aduaneira, uma vez que, sistemicamente, supostamente haveria indícios de: (i) ocultação do real adquirente da mercadoria; ou, (ii) subfaturamento; ou, (iii) falsidade documental;
- para perceber o desembaraço aduaneiro imediato de suas mercadorias, a Impugnante abriu mão de seu sigilo bancário, prestando ainda informações sobre as movimentações financeiras; - observando ainda o lapso temporal transcorrido, percebendo ainda a Impugnante diversos prejuízos, bem como a total ausência de eficiência administrativa, a Impugnante ingressou com Mandado de Segurança com pedido de liminar, perante a Justiça Federal de São Paulo, tendo sido distribuído os autos para a 24ª Vara Cível e tendo sido autuado aqueles autos sob o nº. 0022140-51.2014.4.03.6100;
- o MM. Juiz Federal presidente do Mandado de Segurança, após a vinda das informações da autoridade coatora, deferiu a liminar nos autos do Mandado de Segurança todavia, mediante depósito do valor aduaneiro da mercadoria; -

referida exigência fora para, caso no curso do processo verificasse a lisura dos procedimentos da autoridade coatora, a multa de 100% (cem por cento) sobre o valor aduaneiro aplicado nos casos de conversão em multa quando impossibilitada a apreensão da mercadoria já estaria garantida e a conversão em renda à União seria possível posteriormente;

- ao observar as razões do AITAGF, a motivação para que a fiscalização impedisse o desembaraço aduaneiro fora: (i)-Interposição fraudulenta na importação; (ii)- Mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

- em apartada síntese, relacionado à primeira motivação, o Agente Público trouxe à baila os conceitos de interposição fraudulenta de terceiros, bem como a necessidade de identificação correta do importador nos documentos de importação. Não obstante, antes de iniciar suas explanações para vincular a suposta ilegalidade cometida com o ilícito descrito na legislação, o agente público apresentou perícia técnica realizada nas mercadorias, pela Associação Brasileira de Indústria Têxtil e de Confecção ("ABIT");

- a perícia foi realizada SEM O CONHECIMENTO DA IMPUGNANTE, IMPLICANDO EM INFRAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, uma vez que, observa-se, a perícia chegou a incrível conclusão de que o custo de fabricação das mercadorias é maior do que o valor transacionado com o exportador, somado aos custos de frete e seguro internacional;

- uma vez que a mercadoria já havia sido desembaraçada, novamente, a RFB autuou a Impugnante, razão da formalização dos presentes autos, arbitrando o valor aduaneiro e lançando contra a Impugnante, com base no laudo da ABIT;

- o que se observa é que a RFB está fazendo um verdadeiro carnaval com o poder que lhe fora atribuído, usurpando a legalidade; - isto porque sequer houve decisão ainda nos autos do Processo Administrativo ("PA") nº. 15771.727345/2014-64. Havendo uma decisão positiva ao Impugnante naqueles autos, sequer há razão de existir o referido lançamento tributário;

- a conversão de pena de perdimento em multa deve ser lavrada somente após conceder a possibilidade do Impugnante oferecer de volta a mercadoria desembaraçada para perdimento. Caso o contribuinte não a consiga, então a multa de conversão em perdimento deve ser lavrada;

- a fiscalização trouxe diversos conceitos acerca do subfaturamento, bem como a aplicação de pena de perdimento nos casos em que há casos de falsidade ideológica, com "amparo" na aplicação da pena de perdimento observadas no Regulamento Aduaneiro;

- para que a perícia seja adequada ao caso presente, deve ser aplicada as variáveis econômicas chinesas. Uma vez que a fiscalização não apresentou nenhuma outra fatura comercial para combater aquela apresentada para

despacho aduaneiro da DI em tela, chega-se a única possível conclusão de que NÃO HOUVE SUBFATURAMENTO e NÃO HOUVE FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL;

- neste sentido, a valoração aduaneira realizada para as mercadorias em questão aplica-se o valor transacionado; - a valoração aduaneira encontra guarida na normatização do "General Agreement of Tariffs and Trades" ("GAAT");

- uma vez que não ocorreu a hipótese de subfaturamento, não se aplica a pena de perdimento da mercadoria que está sendo realizado contra a Impugnante;

- se a fiscalização tivesse dúvidas quanto ao valor aduaneiro, deveria coletar o histórico de importações do mesmo produto, da mesma origem e compará-las com o valor aplicado pelo contribuinte. A RFB consegue fazer isso facilmente, não o fez mesmo tendo meios para fazê-lo, caso não seja o entendimento este desta colenda turma, deve ser reconhecido que somente após o julgamento do PA que declarou o perdimento da mercadoria, a subsequente intimação do Impugnante para apresentar as mercadorias e, caso não seja cumprido, ai sim a lavratura da multa de 100% do valor aduaneiro se sustenta;

- não obstante, por não ter dado a oportunidade ao Impugnante de acompanhar a perícia, indicar quesitos e assistência técnica, bem como sem incluir as variáveis econômicas chinesas nos estudos elaborados, está a fiscalização interferindo no direito ao contraditório e a ampla defesa;

- que o ato administrativo aplicante de sanção ao Impugnante merecia ser dotado de motivação, o que não ocorreu; - observa-se que antes mesmo de haver julgamento definitivo em mandado de segurança ou daquele outro processo administrativo discutindo a legalidade da valoração aduaneira efetuada, lançam tributos e multas, para não haver prescrição;

- requer a improcedência do Auto de Infração.

A fim de possibilitar a adequada instrução do presente processo, propiciando condições necessárias ao julgamento do contencioso administrativo, através da Resolução 661, de 23 de junho de 2016, fls. 121/122, esta 20ª Turma, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência para que fosse anexada a inicial, Mandado de Segurança nº 0022140-51.2014.4.03.6100/SP, o que foi feito, retornando os autos para julgamento.

O processo que anteriormente estava em nome da empresa Z.SHILIN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA – ME retornou com o nome **UNIVERSO COMERCIAL EXPRESS LTDA-ME**, sem qualquer documento que justificasse a mudança da razão social, motivo pelo qual anexei tela CNPJ, CONSULTA, fl 394).

É o Relatório.

Intimada da respectiva decisão, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que alega preliminarmente ausência de matéria não impugnada, pois a questão da multa de 100% do valor aduaneiro estaria sendo tratada no processo administrativo 15771.727345/2014-64 e não no

presente autos. Ainda em preliminar, arguiu vícios relativo à eleição da base de cálculo e ilegalidade de laudo utilizado para arbitrar valor aduaneiro.

No mérito, argui ilegalidade do acórdão lavrado e do arbitramento sem a existência de provas concretas de falsidade ideológica.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Keli Campos de Lima, Relatora.

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser admitido.

Em relação as preliminares arguidas de que a decisão recorrida apresenta vícios, de plano afasto os respectivos argumentos uma vez que não há na decisão de primeira instância vício capaz de ensejar a nulidade desta.

No que tange a ausência de matéria não impugnada, pois a questão da multa de 100% do valor aduaneiro estaria sendo tratada no processo administrativo 15771.727345/2014-64 e não no presente autos, de fato não houve qualquer impugnação neste sentido e tal fato é, inclusive, confessado pela Recorrente quando aduz que a matéria é tratada nos autos do referido processo.

Já em relação aos vícios sobre a eleição da base de cálculo e ilegalidade de laudo utilizado para arbitrar valor aduaneiro, entendo que tais questões se relacionam as questões de mérito que não podem ser apreciados por estarem *sub judice*.

Conforme se infere do voto condutor da decisão recorrida, bem como dos documentos colacionados aos autos, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 0022140-51.2014.4.03.6100/SP1 (24ª Vara de São Paulo/SP) e no referido processo, além de pleitear a liberação da mercadoria, discute a valoração aduaneira alegando violação conta o acordo de valoração aduaneira promovido pelo GATT.

Assim, o lançamento de II, IPI, PIS, Cofins no valor de R\$ 71.022,62, a multa substitutiva da pena de perdimento no valor de R\$ 189.921,72, bem como multa de 100% relativa diferença ente valor declarado e valor arbitrado R\$ 127.848,77 foram apurados por ocasião da constatação de subfaturamento na importação de mercadorias e interposição fraudulenta e lançados para prevenir a decadência ante decisão judicial proferida.

Neste sentido, o procedimento realizado pela autoridade fiscal foi preventivo e encontra respaldo no entendimento deste Colegiado consolidado por meio da Súmula CARF nº 48, *in verbis*.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, conforme apontado na decisão recorrida, a questão acerca do subfaturamento e consequente interposição fraudulenta não pode aqui ser apreciada, pois quando impetrou a ação mandamental a Recorrente fez a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal.

Neste interim, a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário não é passível de alteração no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Neste sentido é a Súmula CARF nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Reconhece-se, portanto, a concomitância em relação a matéria relativa a subfaturamento e consequente interposição fraudulenta.

Dispositivo

Diante do exposto voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário por concomitância e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Keli Campos de Lima.