



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

**Processo n°** 16561.720037/2012-84  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.939 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2015  
**Matéria** II/IPI - MULTA POR INTERPOSIÇÃO E SUBFATURAMENTO  
**Recorrente** LASER COMPANY IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Período de apuração: 04/05/2007 a 18/06/2008

SUBFATURAMENTO. COMPROVADA A DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O EFETIVAMENTE PRATICADO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE.

Se comprovado que os preços das mercadorias informados nas Declarações de Importação (DI) não correspondem à realidade das transações efetuadas, resta caracterizado o subfaturamento e devidos os tributos calculados sobre a diferença entre os preços declarados e os efetivamente praticados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 04/05/2007 a 18/06/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA. INFRAÇÃO POR DANO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA PERDIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

A uma vez comprovada a omissão do real comprador das mercadorias importadas, mediante interposição fraudulenta de terceiro, configura dano ao Erário sancionado a com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, se impossibilitada a aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. PESSOA QUE CONCORRA OU SE BENEFICIE DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DAS AUTUAÇÕES. POSSIBILIDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente, inclusive no que se refere a infrações.

CONDUTA SUJEITA A MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO E A MULTA POR SUBFATURAMENTO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Se a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa por subfaturamento quanto da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria substitutiva da pena de perdimento, aplica-se somente a última penalidade.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVADA A FRAUDE, A SIMULAÇÃO OU O CONLUIO. APLICAÇÃO SOBRE A TOTALIDADE OU DIFERENÇA TRIBUTO APURADA. POSSIBILIDADE.

Se comprova a fraude, a simulação e o conluio é devida aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada sobre a totalidade ou diferença de tributos apurados em procedimento de fiscalização.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 04/05/2007 a 18/06/2008

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recursos Voluntários Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por preterição do direito de defesa, em face da ausência de juntada aos autos das declarações de importação, e indeferido o pedido de diligência para juntada ao autos das referidas declarações, ambos arguidos da tribuna pelo patrono da recorrente. Por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para excluir a multa de cem por cento entre a diferença do preço declarado e do preço efetivamente praticado ou arbitrado. Fez sustentação oral o Dr. José Ribamar Barros Penha - OAB 34124/DF, patrono da autuada Laser Company Importação e Exportação Ltda.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Hélcio Lafeté Reis, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

## Relatório

Trata-se dos Autos de Infração de fls. 712/797, em que formalizada a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 186.845.927,69 (fl. 2), compreendendo o

somatório do Imposto sobre a Importação (II), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação, acrescidos de multas de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), juros de mora, multa regulamentar do controle administrativo das impostações, por prática de subfaturamento, de 100% (cem por cento) da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação e multa por dano ao Erário, equivalente ao valor mercadoria, substitutiva da pena perdimento decorrente da infração por interposição fraudulenta.

De acordo com o Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 3/61, na condição de contribuinte, de responsável pessoal ou responsável solidário, foram incluídas no polo passivo das autuações as seguintes pessoas jurídicas e físicas (fl. 27):

a) a pessoa jurídica Laser Company Importação e Exportação Ltda. (doravante denominada de Laser Company), identificada como sujeito passivo da obrigação principal e obrigada ao pagamento dos tributos aduaneiros e das penalidades pecuniárias, na condição de **contribuinte**, por ter relação pessoal e direta com a importação e desembaraço dos produtos estrangeiros e com as infrações aduaneiras cometidas (CTN, art. 121, I);

b) a pessoa física Jefferson Mucciolo, na condição de **pessoalmente responsável** pelo crédito tributário devido por Laser Company, resultante de atos praticados com infração da lei, por ser sócio administrador de Laser Company (CTN, art. 135, III);

c) a pessoa física Alberto Mucciolo, na condição de **solidariamente obrigado** por ter interesse comum com a Laser Company na importação e desembaraço dos produtos estrangeiros e nas infrações aduaneiras cometidas (CTN, art.124, I);

d) as pessoas jurídicas R Four Importação e Exportação Ltda. (doravante denominada de R. Four), ACS Distribuidora Ltda. (doravante denominada de ACS), Alarm Trade Importação e Exportação de Produtos Industrializados Ltda. (doravante denominada de Alarm Trade), Solution Importadora de Produtos Industrializados Ltda. (doravante denominada de Solution) e Mecab Comércio Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda. (doravante denominada de Mecab), na condição de **solidariamente obrigadas** com a Laser Company, em relação apenas às importações realizadas por cada uma delas (fl. 24), por ter interesse comum com a Laser Company na importação e no desembaraço dos produtos estrangeiros e nas infrações aduaneiras cometidas (CTN, art.124, I);

e) as pessoas físicas Ricardo Bragança Pontes da Silva, João Batista Gallo, Victor Aguirre Sarlo, Arthur Celso de Souza e Paulo Deives Ferreira de Queiroz, na condição de **pessoalmente responsáveis** pelos créditos tributários devidos, respectivamente, pelas pessoas jurídicas R Four, Solution, Mecab, ACS e Alarm Trade, resultantes de atos praticados com infração da lei, por ser cada um deles sócio administrador das respectivas pessoas jurídicas, na data das importações (CTN, art. 135, III).

Ainda de acordo com o citado Relatório de Auditoria Fiscal, que integra o referido Auto de Infração, a fiscalização apurou que:

a) nos anos de 2007 e 2008, a contribuinte Laser Company adquiriu mercadorias no exterior e as nacionalizou por meio de interposição fraudulenta, cumulada com subfaturamento. Todos os documentos de compra e venda, fornecidos pela Aduana americana, constavam a referida empresa como a compradora das mercadorias, no entanto nenhuma DI foi registrada no seu nome nem aparece como adquirente em nenhuma DI registrada por pessoa

jurídica importadora por sua conta e ordem (fls. 8/9). A diferença subfaturada representava 93% do preço declarado (fl. 23);

b) as mercadorias (consoles e CDs de videogame) foram adquiridas nos Estados Unidos da América dos vendedores SVG Distribution Inc., Florida State Games Inc. e US-1 America Inc. e importadas sob a modalidade de importação por conta própria pelas pessoas jurídicas R Four, ACS, Alarm Trade, Solution e Mecab, que assumiram a condição de reais adquirentes das mercadorias importadas;

c) essas cinco empresas, em nome de quem foram registradas as Declarações de Importação (DI), revenderam as mercadorias, por preços de 10 a 20 vezes menores, para Albert Import Eletrônicos Importação e Exportação Ltda. (doravante denominada de Albert Import), Laser Tech Comércio e Importação de Eletrônicos Ltda. (doravante denominada de Laser Tech) e Eletron Brasil Comércio de Bens de Consumo Ltda. (doravante denominada de Eletron Brasil), que posteriormente as revenderam para o mercado varejista nacional, com incremento no preço variando de 1039% a 2366% (fl. 20); e

d) as empresas Laser Company, Albert Import, Laser Tech e Eletron Brasil estavam vinculadas entre si, por meio das pessoas físicas do Sr. Alberto Mucciolo e do seu filho Jefferson Mucciolo, a quem fora imputada a condição de responsáveis solidários pelos tributos lançados e pelas infrações aplicadas.

Em decorrência das referidas irregularidades, foram imputadas às pessoas jurídicas importadoras R Four, Solution, Mecab, ACS e Alarm Trade (fls. 24/27), na condição de contribuintes, as multas por cessão do nome e não apresentação de fatura comercial, respectivamente, objeto dos processos n°s 16561.720038/2012-29, 16561.720039/2012-73, 16561.720040/2012-06, 16561.720041/2012-42 e 16561.720042/2012-97.

Cientificados das autuações apenas a pessoa jurídica Laser Company e as pessoas físicas Jefferson Mucciolo e Alberto Mucciolo apresentaram impugnação. Os demais autuados, incluídos no polo passivo como responsáveis solidários, não apresentaram peça impugnatória e foram declarados revéis, por meio dos Termos de Revelia de fls. 894/903.

Na peça impugnatória de fls. 828/841, a autuada Laser Company apresentou as seguintes razões de defesa:

1) em preliminar, alegou nulidade:

a) da multa substitutiva da pena perdimento por interposição fraudulenta, com base no argumento de que não havia base legal para que lhe fosse imposta tal penalidade;

b) da multa por subfaturamento no preço das mercadorias importadas, sob o argumento de que a sanção era inadequada para o fato, pois se houvesse falsidade documental a sanção aplicável era a pena de perdimento, prevista no art. 689, VI, do RA/2009. Ademais, se houve interposição fraudulenta, a sanção aplicável era apenas a pena de perdimento, fixada no art. 689, XXII, logo, era descabida tanto a cobrança da multa por subfaturamento quanto da diferença dos tributos, pois, por força do princípio do *non bis in idem*, era vedada cumulação de sanção;

c) das autuações por falta de individualização das responsabilidades, porque o ordenamento jurídico pátrio não permitia acusações fiscais genéricas, sob pena de violação ao art. 5º, XLV e XLVI, da Constituição Federal;

2) No mérito, alegou que:

a) não tinha legitimidade para figurar no polo passivo das autuações, porque, embora o seu nome constasse das faturas comerciais e dos conhecimentos, não havia qualquer ordem ou autorização de compra dada por ela. Parte das mercadorias importadas fora vendida para a empresa Laser Tech, mas nenhuma delas para a impugnante. Ademais, não havia uma relação direta que envolvesse a impugnante e que, talvez, a semelhança entre os nomes tivesse levado a fiscalização a lavrar os presentes autos de infração contra ela. E não se encaixava em nenhuma das hipóteses elencadas nos artigos 673 e 674 do RA/2009;

b) não havia qualquer elemento que permitisse vincular a impugnante em eventual falsidade documental, logo, qualquer prática de subfaturamento não lhe podia ser imputada;

c) não havia elementos que permitisse a fiscalização lhe atribuir qualquer vinculação com a prática de interposição fraudulenta, uma vez que não havia adquirido nenhuma mercadoria das empresas importadoras, no Brasil ou no exterior;

d) acusaram-lhe de vínculo comercial em razão do parentesco entre o Sr. Jefferson e Alberto, no entanto, a impugnante não tinha qualquer relação com os fatos que lhes foram imputados pela fiscalização;

e) não havia prova inconteste de que o Sr. Jefferson e a impugnante tivessem qualquer vinculação com as operações de importação objeto das questionadas autuações, inclusive, pois, nos e-mails citados pela fiscalização não havia ordem expressa que tenha partido do Sr. Jefferson;

f) em simples análise dos autos era possível verificar que a impugnante não se encaixa em nenhuma das hipóteses estabelecidas nos artigos 673 e 674 do RA/2009;

g) na aplicação das sanções e multas tributária, além da prevalência da norma mais específica, deveriam ser respeitadas as regras sobre substituição da pena de perdimento pela multa de 100% do valor aduaneiro e da exigência dos tributos supostamente "sonogados" após iniciado o procedimento para aplicação da pena de perdimento; e

h) caso fosse provido o presente lançamento, para efeitos de prequestionamento, asseverou que a fiscalização se equivocara na determinação da base de cálculo, em relação aos jogos de vídeos gravados em CDs e DVDs, pois, para estes produtos, a tributação incidia apenas sobre o meio físico, conforme o determinava o artigo 81 do RA/2009. Neste caso específico, sequer se podia alegar fraude, quanto mais, exigir tributos aduaneiros sobre o meio imaterial, acrescido da multa qualificada.

Nas peça impugnatória de fls. 848/861 e 868/881, respectivamente, os impugnantes Jefferson Mucciolo e Alberto Mucciolo apresentaram as mesmas razões de defesa aduzidas pela pessoa jurídica Laser Company.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 923/958), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário integralmente mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

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

Autenticado digitalmente em 16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16

/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Prática de interposição fraudulenta de terceiros.*

*A fiscalização trouxe elemento concreto e relevante para desabonar o valor declarado nas Declarações de Importação analisadas na ação fiscal. Os valores estão subfaturados.*

*A fiscalização não pautou suas conclusões no cômputo do valor de mercadorias importadas similares, mas sim no cômputo do valor de transação das mercadorias efetivamente importadas.*

*O que se está a tratar aqui é a respeito da incidência de duas penalidades. Por concepção o instituto do bis in idem está relacionado à incidência de tributo e dada a definição basilar do artigo 3º do Código Tributário Nacional, ... não constitui sanção de ato ilícito, tributo não é penalidade.*

*Consoles e CDs de videogame não se enquadram na situação fática determinada pelo artigo 81 do Decreto nº 6.579/2009, uma vez que um videogame não se equipara a um equipamento de processamento de dados.*

*Multa de ofício alíquota majorada de 150%. legalmente prevista para casos de fraude*

Todos os sujeitos passivos foram regularmente cientificados da referida decisão, por via postal e por edital, conforme documentos de fls. 994/1023. As pessoas jurídicas R Four, Mecab e Alarm Trade e as pessoas físicas Ricardo Bragança Pontes da Silva, Victor Aguirre Sarlo e Paulo Deives Ferreira de Queiroz não apresentaram recurso voluntário.

As pessoas físicas Arthur Celso de Souza e João Batista Gallo, cientificadas em 8/3/2013 (fls. 1000 e 1002), e a pessoa jurídica ACS, cientificada em 22/3/2013 (fl. 1010), em 9/4/2013, apresentaram os recursos voluntários de fls. 1274/1291, 1211/1228 e 1.338/1362, respectivamente, em que, em síntese, aduziram as seguintes razões de defesa: a) nulidade do auto de infração; b) a impossibilidade de responsabilização dos recorrentes; c) indevida cumulação de penalidades; e d) a ilegalidade da aplicação de multas que superavam o valor dos tributos tidos por devidos.

A pessoa jurídica Solution, cientificada em 4/4/2013 (fl. 1023), em 6/5/2013, apresentou recurso voluntário de fls. 1418/1439, em que, em síntese, alegou: a) a nulidade do auto de infração, por ausência de tipificação e de provas e por ausência de individualização das condutas; b) a impossibilidade de responsabilização da recorrente, porque as importações por ela realizadas foram regularmente licenciadas e desembaraçadas e não havia nos autos qualquer evidência, muito menos prova, de que os recursos utilizados pela recorrente na realização das operações de importação careceriam de comprovação quanto a sua origem, disponibilidade, ou transferência; c) a indevida cumulação de penalidades, por afronta ao princípio do *non bis in idem*, pois, em que pesem as bases legais aparentemente autônomas, todas as penalidades se relacionavam a uma mesma situação; e d) a impossibilidade de aplicação de multa em valor superior ao valor do suposto tributo, por configurar o caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, as pessoas físicas Alberto Mucciolo e Jefferson Mucciolo, cientificadas, respectivamente, em 7/3/2013 e 8/3/2013 (fls. 998 e 999), e a pessoa jurídica Laser Company, cientificada em 4/4/2013 (fl. 1023), em 5/4/2013, respectivamente, apresentaram os recursos voluntários de fls. 1024/1076, 1078/1135 e 1139/1195, em que apresentaram as seguintes alegações:

1) inexistência de interposição fraudulenta, com base nos seguintes argumentos:

a) a caracterização da fraude carecia de robusto juízo de certeza, que demandava prova robusta da alegação; por conseguinte, não podia a fiscalização ater-se a simples fatos presuntivos ou meras conjecturas. Para os recorrentes, a documentação fornecida pela Aduana americana (*invoice, sales order* etc.) não atendia tais condições, pois nela não constava o nome empresarial da recorrente (Laser Company Importação e Exportação Ltda. - ME) nem o número da sua inscrição no CNPJ, mas apenas menção do seu endereço cadastral. Ademais, conforme asseverado pela autoridade fiscal, nos referidos documentos constavam outros dois compradores, a saber: "a) LASER COMPANY DISTRIBUTION; b) LASER COMPANY DISTRIBUTORS" e nos conhecimentos marítimos, quando muito, havia pedido para que o Sr. Alberto Mucciolo fosse notificado;

b) a simples verificação de existência de sítio da recorrente Laser Company na internet, não era elemento suficiente para caracterizar a continuidade da sua atividade econômica. Da mesma forma, a apresentação do Sr. Edilson Carlos Batista Ventura como funcionário da Laser Company era resultado de mera conjectura da autoridade fiscal, mas também não comprova a continuidade das atividades da referida empresa;

c) não existiam os vínculos societário, comercial e contratual, alegados no voto condutor do julgado recorrido, que tornavam a Laser Company apta a ocupar o polo passivo da autuação, porque: i) com exceção da Albert Import e da Laser Tech, que possuíam o Sr. Alberto Mucciolo como sócio em comum, as outras duas pessoas jurídicas (Laser Company e Eletron Brasil) possuíam, no seu quadro societário, pessoas distintas, não refletindo, portanto, cenário de vinculação de societária, pois, tal prática não implicava conluio, ilícito ou infração normativa, mas nítido propósito empresarial; ii) o desenvolvimento de atividade econômica, no mesmo setor, por parte do Sr. Alberto Mucciolo e do seu filho Jefferson Mucciolo, não constituía nenhum tipo de ilícito ou infração legal; e iii) o fato das empresas Albert Import, Laser Tech e Elétron Brasil terem adquiridos produtos do mesmo fornecedor não gerava entre elas qualquer vinculação, muito menos, implicava em vínculo entre a pessoa do Sr. Alberto Mucciolo e do Sr. Jefferson Mucciolo;

2) ilegitimidade passiva, com base nos seguintes argumentos:

a) o princípio constitucional da capacidade contributiva, sob o aspecto subjetivo, era o meio mais seguro para identificar o sujeito passivo de uma relação jurídica tributária, ou seja, a forma mais segura de identificar o sujeito passivo de uma obrigação tributária era a relação existente entre o sujeito passivo e a realização do fato jurídico, porém, elementos colacionados aos autos deste processo não logravam demonstrar essa relação de maneira incontestada, havendo apenas conjecturas e presunções por parte da autoridade fiscal. No caso, além de não fazer prova da capacidade contributiva da recorrente Laser Company, a fiscalização não apresentou qualquer elemento que afastasse a capacidade contributiva das empresas importadoras; e

b) o sujeito passivo da relação jurídica tributária era aquele responsável pela realização do critério material da hipótese de incidência da regra matriz de incidência tributária, em outras palavras, era o importador, o responsável pelo ingresso dos produtos em território nacional, situação em que não se enquadrava a recorrente Laser Company, haja vista que as DI não foram feitas no seu nome e não havia qualquer elemento que a vinculasse a eventual falsidade documental;

3) na seara tributária, as presunções não eram aptas a constituir fato jurídico tributário em sentido estrito, com base nos seguintes argumentos:

a) era vedado por meio de presunções reduzir, eliminar ou evitar os critérios imprescindíveis e essenciais à caracterização do fato jurídico tributário, sob pena de, com esse procedimento, criar excesso de exação, enriquecimento sem causa, violação à propriedade, efeitos confiscatórios e não observação ao arquétipo constitucional da hipótese de incidência tributária; em face do princípio da tipicidade tributária, não cabia ao legislador e muito menos ao órgão fiscalizador, mediante presunção, recriar e reformular os aspectos estruturais da norma de incidência tributária; e para a plausibilidade jurídica da incidência da norma tributária era imperiosa a verificação da subsunção do fato à norma, o que não ocorrera no presente caso;

b) no presente caso, a autoridade fiscal realizou duas presunções para fundamentar sua conclusão: (i) presumiu que a empresa Laser Company era parte legítima da relação jurídica tributária, por ter capacidade contributiva para realização do critério material; e (ii) presumiu que as empresas importadoras, que apresentaram as DI, não possuíam capacidade contributiva para realização das importações. Não obstante, não trouxe aos autos nenhum elemento indiciário que conferisse concretude a essas conclusões; e

c) competia à autoridade fiscal, mesmo quando existam presunções legais, apresentar provas do fato jurídico tributário, pois, a presunção não inverte o ônus da prova;

4) o enunciado normativo veiculado no art. 116 do CTN não se prestava para fundamentação do caso em tela, pelas seguintes razões: (i) não havia por parte da recorrente Laser Company prática de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo; (ii) o referido texto legal não gozava de eficácia técnica sintática, pois ainda não fora editada a lei ordinária nela prevista; e (iii) elisão e evasão fiscal eram realidades distintas, não sendo o referido texto norma antielisiva. Logo, o acórdão recorrido não tinha a fundamentação necessária para a irradiação dos efeitos pretendidos;

5) a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) era inadequada e confiscatória, pois, não foi comprovada a ocorrência de fraude, simulação, conluio e o dolo específico, nem atendidos os contornos dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

6) eram inadequados a base de cálculo e o critério de valoração das mercadorias adotado pela fiscalização, pois, a utilização do critério de valoração da mercadorias com base no valor de transação (1º método do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA) contrariava a conclusão de que existira subfaturamento dos produtos importados;

7) a autoridade fiscal desconsiderou indevidamente a personalidade jurídica das empresas arroladas no PAF, para de modo precipitado incluir no polo passivo das autuações sócios e ex-sócios das referidas empresas. Em relação a esse ponto, ainda alegaram que:

a) a responsabilidade do sócio, prevista no artigo 135 do CTN, não era automática, sendo imperioso demonstrar que o sócio, além do poder de gerência, praticou dolosamente ato com excesso de poder ou infração à lei;

b) os fatos narrados não havia como imputar aos Srs. Jefferson e Alberto Mucciolo nenhum tipo de responsabilidade pela importação dos produtos, posto que ingressaram em território nacional de maneira regular e foram submetidos à fiscalização da própria autoridade fiscal, inclusive, houve recolhimento dos tributos devidos;

c) não havia ligação da recorrente Laser Company com as importações em questão, posto que nos documentos de compra dos produtos, fornecidos pela Aduana americana, não havia o nome empresarial nem o número da inscrição no CNPJ da citada empresa, mas sim de outros dois compradores, a saber: "a) LASER COMPANY DISTRIBUTION; b) LASER COMPANY DISTRIBUTORS", conforme asseverado pela autoridade fiscal. Também corroborava essa alegação o fato de não haver nos autos elementos que comprovassem a solicitação de compra por parte da referida empresa e o fato dela não mais exercer atividade econômica;

d) não havia vinculação entre os Srs. Jefferson e Alberto Mucciolo com as importações, porque, se não havia elementos para inserir a empresa no polo passivo da relação jurídica, conseqüentemente, também não havia razão para inserir seus sócios, considerando-os solidariamente responsáveis, até porque nenhuma das empresas vendedoras sediadas nos Estados Unidos da América confirmaram qualquer relação comercial como os citados senhores. Além disso, o fato de as empresas Albert Import e Laser Tech adquirirem produtos, no mercado nacional, a preços considerados "baixos", para posterior revenda, não tornava a empresa e muito menos seus sócios aptos à integrarem o polo passivo das autuações;

e) o Sr. Alberto Mucciolo não integrava o quadro societário das empresas importadoras nem tinha vínculo societário com a recorrente Laser Company, logo, não podia ser responsável pelo crédito tributário relativo às importações em comento. Ele fora incluído no polo passivo por ser sócio das empresas Albert Import e Laser Tech que, segunda a fiscalização, mantiveram relação negocial com as empresas importadoras, tendo adquirido os produtos de maneira "fictícia";

f) enfim, não havia nos autos nenhum elemento idôneo que fosse capaz de demonstrar que o ingresso dos produtos importados fora realizado pela recorrente Laser Company, e que os Srs. Alberto Mucciolo e Sr. Jefferson Mucciolo tivessem algum tipo de responsabilidade pelo ingresso dos referidos produtos no território nacional, logo era inadmissível a permanência dos recorrentes no polo passivo das presentes autuações.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os recursos apresentados pelas pessoas físicas Arthur Celso de Souza e João Batista Gallo e pelas pessoas jurídicas ACS e Solution, embora tempestivos e tratem de matéria da competência deste Colegiado, não podem ser admitidos, porque não houve prévia apresentação de impugnação por parte dos recorrentes, pressuposto de admissibilidade imprescindível, consoante determinação expressa no art. 33 do Decreto 70.235/1972.

Por sua vez, por serem tempestivos e preencherem os demais requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos recursos interpostos pelas pessoas físicas Alberto Mucciolo e Jefferson Mucciolo e pela pessoa jurídica Laser Company.

Previamente, cabe consignar que, em memorial apresentado pela recorrente Laser Company e em sustentação oral do seu patrono, foi alegada a nulidade das autuações por cerceamento do direito de defesa, sob argumento de que não constava dos autos as cópias das

DI objeto das autuações, o que lhe impossibilitava de comparar as informações nelas constantes com aquelas apresentadas pela fiscalização.

No caso, embora as cópias das referidas DI não tenham sido colacionadas aos autos, cabe consignar que os demonstrativos de fls. 411/414 contêm todas as informações delas extraídas, que são necessárias à perfeita compreensão dos motivos da autuação e deslinde de controvérsia. Ademais, tais informações não foram questionadas pela recorrente nas duas oportunidades de defesa em que compareceu aos autos, seja por meio da peça impugnatória submetida ao crivo do órgão julgador de primeiro grau, seja no recurso voluntário em apelo. Além disso, verifica-se nas robustas peças defensivas a recorrente demonstrou pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados e deles se defendeu de forma plena e adequada. Logo, se as cópias das citadas DI fossem indispensáveis para o exercício do direito de defesa da recorrente, conforme alegado, obviamente, na fase de defesa inicial a recorrente já deveria ter suscitado a questão na respectiva peça impugnatória, conforme exige o art. 16 do Decreto 70.235/1972.

Por essas razões, este Relator rejeitou a presente preliminar de nulidade, decisão que foi acompanhada, por unanimidade, pelo Colegiado.

Também foi indeferido o pedido alternativo de realização de diligência, para juntada aos autos dos referidos documentos, com base no entendimento de que os elementos probatórios coligidos aos autos eram suficientes para formação da convicção deste Relator acerca dos fatos controvertidos, o que revelava serem prescindíveis a juntada aos autos dos referidos documentos, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/1972. Após ampla discussão, o Colegiado, por unanimidade, acatou a referida decisão de indeferimento.

Superada essas questões preliminares, deu-se sequência ao julgamento das questões suscitadas pelos recorrentes, nos termos a seguir explicitados.

De acordo com o Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 3/29, as autuações em questão foram motivadas por dois tipos de infração: (i) interposição fraudulenta na importação e (ii) subfaturamento dos preços dos produtos importados. Em face do cometimento dessas duas infrações, corretamente, a fiscalização denominou tais irregularidades de "esquema de interposição fraudulenta cumulada com subfaturamento".

A comprovação da primeira infração, segundo o item 3 citado Relatório (fls. 8/9), foi feita com base nos documentos regularmente fornecidos pela Aduana americana (fls. 30/129), ma vez que constavam, em todos os documentos de compra e venda das mercadorias enviados pelos EUA, vinculados aos respectivos conhecimentos embarque relativos às operações de importação objeto das questionadas autuações, como a compradora das mercadorias a empresa "Laser Company (Distribution ou Distributors)", seguida dos endereços de Laser Company, Alberto Mucciolo e das empresas Albert Import e Laser Tech, ambas pertencentes a Alberto Mucciolo.

Entretanto, nenhuma DI foi registrada no nome da compradora Laser Company e tampouco ela foi informada como a adquirente das mercadorias nas respectivas DI registradas em nome das importadoras R Four, Solution, Mecab, ACS e Alarm Trade (fl. 6). Ou seja, todas as importações foram declaradas como sendo por conta própria das referidas pessoas jurídicas, com a omissão do real comprador, no caso, a empresa Laser Company, o que implica configuração da infração por interposição fraudulenta, definida no art. 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976, com redação dada pela Lei 10.637/2002, a seguir transcrito:

**Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às**

**mercadorias:** JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por RICARDO PAULO ROS

[...]

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*

[...] (grifos não originais)

De modo contrário, os recorrentes alegaram que, no caso em tela, não houve o cometimento da referida infração, porque a documentação fornecida pela Aduana americana (*bill of landing, invoice, sales/purchase order* etc.) não era suficiente para comprovar que a recorrente Laser Company era a real compradora das mercadorias.

Segundo os recorrentes, nos referidos documentos de compra, quem figurava como adquirente das mercadorias não era a recorrente Laser Company, mas sim as empresas "LASER COMPANY DISTRIBUTION" e "LASER COMPANY DISTRIBUTORS", que eram pessoas jurídicas diferentes da primeira, cujo nome empresarial era Laser Company Importação e Exportação Ltda. - ME. Alegam ainda que, além de não haver similitude dos nomes empresariais, condição suficiente para demonstrar a existência de pessoas jurídicas distintas, nos referenciados documentos de compra não constava o número de inscrição no CNPJ da recorrente Laser Company, mas apenas a menção do seu endereço cadastral.

Sem razão os recorrentes. No caso, apesar do nome empresarial constante dos citados documentos de compra das mercadorias importadas não ser idêntico ao nome empresarial (razão social) da recorrente, a menção do seu endereço ou do endereço das pessoas físicas e jurídicas a ela vinculadas, corroborados por outros elementos probatórios colacionados autos, são elementos suficientes para demonstrar que os nomes empresariais "LASER COMPANY DISTRIBUTION" e "LASER COMPANY DISTRIBUTORS" referem à recorrente Laser Company. O fato do número da inscrição no CNPJ da referida empresa não constar dos citados documentos, por outro lado, não infirma tal conclusão, pois, sabidamente, por se tratar de número relativo a cadastro interno, normalmente, ele não é informado nos documentos internacionais de compra e venda de mercadorias.

Também corroboram o asseverado o fato de, na maior parte dos conhecimentos de carga, constar o número do CPF do Sr. Alberto Mucciolo no campo de "referências" de exportação (*export references*), bem como o seu endereço residencial.

Os recorrentes ainda alegaram que parte das mercadorias foram vendidas para a empresa Laser Tech, mas não apresentaram qualquer elemento probatório no sentido de confirmar essa alegação. Assim, dada essa circunstância, essa alegação também deve ser rejeitada.

Também não procede a alegação dos recorrentes de que a recorrente Laser Company não se encontrava em atividade operacional, sem contudo apresentar qualquer prova que infirmassem os documentos e informações coligidas aos autos pela fiscalização, especialmente, o fato dela ainda manter, na internet, sítio de comércio eletrônico ativo e a constatação, por meio de diligência, de que ela possuía gerente de venda.

Os recorrentes ainda alegaram que não existiam vínculos societário, comercial e contratual entre a recorrente Laser Company e os Srs. Alberto Mucciolo e Jefferson Mucciolo e as pessoas jurídicas Albert Import, Laser Tech e Eletron Brasil, que, no



pagamento dos tributos devidos nas operações internas, mediante indevida quebra da cadeia de incidência dos referidos tributos, cumulada com o gigantesco e sofisticado esquema de subfaturamento, a seguir analisado.

Além disso, diferente do alegado pelos recorrentes, há nos autos fartos elementos probatórios que, no conjunto, leva a convicção que eles foram os mentores e reais beneficiários do esquema de interposição fraudulenta e subfaturamento na importação em questão, motivos suficiente para mantê-los no polo passivo das autuações.

Também não procedem as alegações dos recorrentes acerca da utilização do instituto da presunção na seara tributária, porque as conclusões da fiscalização não foram baseadas em meras presunções, como asseverado pelos recorrentes, mas em provas robustas, hábeis e idôneas, que se encontram colacionadas aos autos (fls. 30/711).

Pela mesma razão, não tem consistência a alegação dos recorrentes no sentido de que, em face do princípio da tipicidade tributária, não cabia ao órgão fiscalizador, mediante presunção, recriar e reformular os aspectos estruturais da norma de incidência tributária, porque, restava demonstrado nos autos que a fiscalização limitou-se apenas em demonstrar a subsunção dos fatos geradores dos tributos lançados e das infrações das multas aplicadas às hipóteses de incidência dos respectivos tributos e infrações.

E para sustentar tal alegação, os recorrentes asseveraram que a autoridade fiscal realizara duas presunções para sustentar as autuações em apreço. A primeira, que a empresa Laser Company era parte legítima da relação jurídica tributária, por ter capacidade contributiva para realização do critério material. A segunda, que as empresas importadoras, que apresentaram as DI, não possuíam capacidade contributiva, para realização das citadas operações.

Com a devida vênia, os recorrentes partem de premissas não verdadeiras para justificar o alegado, porque tais argumentos conflitam com os fatos e as provas coligidas aos autos. Com efeito, noticiam os autos que a recorrente Laser Company fora incluída no polo passivo das autuações, não por ter demonstrado capacidade contributiva, mas porque, na condição real compradora das mercadorias, ela fora deliberada e intencionalmente omitida nos documentos que amparavam os respectivos despachos aduaneiros de importação. E tal fato, diferentemente do alegado, não fora presumido, mas provado por meio da robusta documentação de compra enviada pela Aduana americana, que constituem os documentos verdadeiros, que efetivamente acobertava tais operações de importação.

Pela mesma razão, as importadoras interpostas foram incluídas no polo passiva das autuações, na condição de responsáveis solidárias, por interesse comum e por terem concorrido para prática da infração. Portanto, em ambos os casos, não se trata de fato presumido, mas de fatos comprovados por intermédio dos fartos elementos probatórios coligidos aos autos pela fiscalização.

Aliás, embora haja presunção legal de interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, quando não comprovada a origem, disponibilidade e a transferência dos recursos empregados em tais transações, nos termos do art. 23<sup>1</sup>, § 2º, do

---

<sup>1</sup> Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:  
Autenticado digitalmente em 16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por RICARDO PAULO ROS

Decreto-lei 1.455/1976, no caso em tela, em face das consistentes provas coligidas aos autos, a fiscalização não recorreu desse instrumento facilitador da comprovação da referida infração.

Não se pode olvidar que, com respaldo no art. 142 do CTN, a autoridade fiscal tem o poder-dever de identificar o real sujeito passivo da obrigação tributária principal, o que significa que, no cumprimento desse mister, ele deve encontrar aquele que, efetivamente, realizou o fato jurídico tributário ou praticou fato infracional. Logo, se apurado que no curso do procedimento fiscal entre o real sujeito passivo foi posto uma outra pessoa jurídica, utilizada apenas como artifício simulatório ou dissimulatório, para ocultar o real comprador nas operações de importação, certamente, o importador aparente deve ser afastado (ou desconsiderada) e colocado no seu lugar aquele que ostenta a condição real sujeito passivo e comprador das mercadorias importadas.

No caso em tela, foi demonstrado que as importadoras interpostas, em conluio com os recorrentes, se valeram de um esquema simulatório/dissimulatório de importação que foi consumado mediante a ocultação da recorrente Laser Company de sua condição de real adquirente de mercadorias importadas, com a finalidade de escondê-la do conhecimento do órgão de fiscalização aduaneira, quebrar a cadeia de incidência do IPI e assim angariar certa blindagem patrimonial contra eventual lançamento tributário decorrente dessas operações.

Cabe ainda ressaltar que, no caso em tela, não se trata de inversão do ônus da prova, como alegado pelos recorrentes, mas de fatos comprovados com documentação adequada, que somente poderia ser ilidida mediante a apresentação de prova em contrário, o que não ocorreu nos recursos em apreço, em que os recorrentes não tiveram a diligência de trazer aos autos os respectivos documentos comprobatórios das referidas alegações.

Os recorrentes alegaram ainda que o enunciado normativo veiculado no art. 116 do CTN não se prestava para fundamentação do caso em tela, pelas seguintes razões: (i) não havia por parte da recorrente Laser Company prática de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo; (ii) o referido texto legal não gozava de eficácia técnica sintática, pois ainda não fora editada a lei ordinária nela prevista; e (iii) elisão e evasão fiscal eram realidades distintas, não sendo o referido texto norma antielisiva.

Mais uma vez, trata-se de alegação sem relevância para o deslinde da controvérsia. A uma, porque, embora o voto condutor do julgado recorrido tenha se referido ao citado preceito normativo, como fundamento indireto da interposição fraudulenta comprovada, indubitavelmente, a fiscalização fundamentou as autuações no disposto nos incisos IV e V do art. 23 do Decreto-lei 1.455/1976. A duas, porque a fiscalização, por meio de provas consistentes, comprovou a prática efetiva da interposição fraudulenta nas respectivas operações de importação, mediante a ocultação da real compradora das mercadorias, no caso, a recorrente Laser Company.

Também não tem procedência a alegação dos recorrentes de que a base de cálculo e o critério de valoração das mercadorias adotados pela fiscalização eram inadequados, pois, a valoração das mercadorias com base no valor de transação (1º método do Acordo de

---

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Documento autenticado em 16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16

16/12/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por RICARDO PAULO ROS

Valoração Aduaneira - AVA) contrariava a conclusão de que havia subfaturamento no preço dos produtos importados.

De acordo com os itens 10 e 11 do citado Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 21/23), verifica-se que, com base nos documentos de compra obtidos da Aduana americana, a fiscalização apurou o valor aduaneiro das mercadorias, com base no preço efetivamente praticado (1º método do AVA), de uma parte das operações de importações (fls. 415/416), sendo o valor aduaneiro das demais operações de importação (fls. 417/420) arbitrado com base no preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar, conforme determinado no art. 88, I, da Medida Provisória 2.158-35/2003.

Assim, embora tenha utilizado o valor de transação (1º método do AVA) para valoração de parte das mercadorias importadas, evidentemente, a adoção desse critério por parte da fiscalização, de modo algum, significa que as operações de importação em questão não foram realizadas por preços subfaturados, pois, ao contrário do alegado pelos recorrentes, o preço efetivamente praticado utilizado para determinação do valor aduaneiro utilizado nas autuações não foi o declarado nas respectivas DI, mas aquele consignado nos documentos de compra enviados pela Aduana americana, considerados os reais documentos representativos das operações de importação em comento. Aliás, de acordo com dados consolidados pela fiscalização, corroborados pelos referidos documentos obtidos da Aduana americana, os preços declarados nas DI representavam apenas 7% (sete por cento) dos preços efetivamente praticados nas correspondentes operações de importação. E esse fato, é oportuno ressaltar, não foi contestado pelos recorrentes e tampouco o critério de arbitramento adotado pela fiscalização.

A mesma prática fraudulenta de subfaturar os preços também foi implementada nas operações de compra e venda realizadas no mercado interno. Com efeito, se comparado o preço médio de revenda das importadoras interpostas para as empresas distribuidoras do "Grupo Mucciolo" (Albert Import, Laser Tech e Eletron Brasil) com o preço médio de revenda destas para as empresas varejistas, verifica-se um incremento no preço que varia de 1.039% a 2.366%, conforme dados consolidados nas tabelas de fls. 19/20, que foram não contestados pelos recorrentes.

Com base nesses dados, corroborados por documentação adequada colacionada aos autos, chega-se a constatação de que a infração relativa a prática do subfaturamento também se encontra devidamente comprovada nos autos.

Os recorrentes alegaram que a autoridade fiscal desconsiderara indevidamente a personalidade jurídica das empresas arroladas nas autuações em apreço, para de modo precipitado incluir no polo passivo das autuações sócios e ex-sócios das referidas empresas.

Sem razão os recorrentes, pois, ao contrário do alegado, no procedimento fiscal em apreço não houve desconsideração de personalidade de qualquer pessoa jurídica, pois, ao incluí-las no polo passivo das atuações, seja como contribuinte, seja como responsáveis solidárias, a fiscalização ratificou a existência da personalidade jurídica das referidas empresas.

Os recorrentes alegaram ainda que não havia como imputar aos Srs. Jefferson e Alberto Mucciolo nenhum tipo de responsabilidade pelas importações em comento, posto que

os produtos ingressaram no território nacional de maneira regular e foram submetidos à fiscalização da própria autoridade fiscal, inclusive, houve recolhimento dos tributos devidos.

Mais uma vez, sem razão os recorrentes. Os fatos anteriormente relatados demonstram que as operações de importação em comento foram realizadas de forma irregular, mediante interposição fraudulenta cumulada com subfaturamento no preço dos produtos. E os Srs. Jefferson e Alberto Mucciolo aparecem como os mentores e principais beneficiários do esquema fraudulento, portanto, por força do disposto no art. 95, I, do Decreto-lei 37/1966, a fiscalização agiu com acerto ao incorporá-los ao polo passivo das autuações.

Para os recorrentes, a responsabilidade do sócio, prevista no art. 135 do CTN, não era automática, sendo imperioso demonstrar que o sócio, além do poder de gerência, praticou dolosamente ato com excesso de poder ou infração à lei.

Essa alegação diz respeito apenas ao Sr. Jefferson Mucciolo, sócio administrador da autuada Laser Company e detentor de 95% do capital social desta sociedade, incluído no polo passivo das autuações na condição de pessoalmente responsável pelo crédito tributário devido pela referida empresa, por ter praticado atos com infração da lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. E os fatos relatados pela fiscalização, corroborados por fartos elementos probatórios existentes nos autos, demonstram que o referido sócio majoritário e administrador, de forma deliberada e intencional, utilizou-se da personalidade jurídica da autuada Laser Company para cometer as infrações sancionadas com as penalidades objeto das presentes autuações.

Já o Sr. Alberto Mucciolo foi colocado no polo passivo das autuações como solidariamente obrigado, por ter revelado interesse comum com a recorrente Laser Company nas operações de importação dos produtos e nas infrações aduaneiras cometidas, nos termos do art. 124, I, do CTN. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes de que o referido Sr. fora incluído no polo passivo por ser sócio das empresas Albert Import e Laser Tech que, segunda a fiscalização, mantiveram relação negocial com as empresas importadoras, tendo adquirido os produtos de maneira "fictícia".

De acordo com os dados da Tabela nº 4, integrante do citado Relatório de Auditoria Fiscal (fl. 11), verifica-se que as empresas que comandavam o esquema fraudulento em comento eram controladas pelos Srs. Jefferson e Alberto Mucciolo. De fato, no início da cadeia estava o Sr. Jefferson Mucciolo, que era quem de fato comandava e realizava a compra das mercadorias no exterior, por intermédio da autuada Laser Company. E no final da cadeia estava o Sr. Alberto Mucciolo, comandando e realizando a distribuição das mercadorias, por meio das empresas distribuidoras (Albert Import, Laser Tech e Eletron Brasil). Com efeito, de acordo com a referida Tabela, o primeiro sócio detém 95% do capital social da autuada Laser Company, e o segundo sócio é detentor de 95% e 98%, respectivamente, das distribuidoras Albert Import e Laser Tech, e procurador, com amplos e ilimitados poderes de representação, da distribuidora Eletron Brasil.

No meio da cadeia do esquema de fraude em destaque, encontravam-se as importadoras interpostas (R Four, Solution, Mecab, ACS e Alarm Trade), que, além declarar preços subfaturados, omitiram a real compradora das mercadorias importadas, simulando operações de importação por conta própria e dissimulando a operação de importação por conta e ordem de terceiro, com o nítido objetivo de burlar o controle aduaneiro e sonegar os tributos devidos na operação.

Por todas essas razões e tendo em vista as robustas provas coligidas aos autos, extrai-se que os dois Senhores foram os mentores e quem, de fato, comandaram o

esquema de fraude operados, de forma dissimulada ou simulada, pelas referidas pessoas jurídicas, sendo, indubitavelmente, os principais beneficiários da fraude cometida. Por esse motivo, devem ser mantidos no polo passivo das autuações.

Outra questão suscitada em memorial e arguida pelo patrono da recorrente foi a impossibilidade de aplicação concomitante da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, decorrente da conversão da pena de perdimento por dano erário, com a multa por subfaturamento, conforme determinava o art. 703, § 1º-A do Decreto 6.759/2009, que trata do Regulamento Aduaneiro de 2009 (RA/2009), a seguir transcrito:

*Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

[...]

*§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

[...]

Em relação a esse ponto, assiste razão à recorrente. O disposto no § 1º-A do art. 703 em destaque, embora editado após a conclusão das autuações em apreço, por se tratar de norma de natureza interpretativa, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, deve ser aplicada ao caso em tela.

Dessa forma, como nas presentes autuações foram impostas ambas as penalidades, em consonância com o disposto no citado preceito regulamentar, a exigência da multa por subfaturamento deve ser excluída.

Enfim, cabe analisar a alegação dos recorrentes de que a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) era inadequada e confiscatória, uma vez que não fora comprovada a ocorrência de fraude, simulação, conluio e o dolo específico, nem atendidos os contornos dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em relação ao argumento de que não fora comprovada ocorrência de fraude, simulação, conluio e o dolo específico, os fatos relatados pela fiscalização, corroborados por fartos elementos probatórios colacionados aos autos, demonstram o exatamente o contrário.

Com efeito, há comprovação da fraude mediante subfaturamento dos preços de compra no mercado externo e dos preços de venda no mercado interno. Restava também devidamente comprovada a simulação da operação de importação por conta própria, mediante a omissão do real comprador das mercadorias nos documentos que serviram de base ao processamento dos respectivos despachos aduaneiros de importação. É evidente a existência de conluio entre as importadoras interpostas e a real compradora e as distribuidoras, com a intenção de burlar os controles aduaneiros e sonegar os tributos devidos nas referidas operações.

No que tange ao efeito confiscatório e à ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, trata-se de questão que prescinde da análise da constitucionalidade da norma veiculada pelo art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, matéria que foge da competência julgadora deste Conselho, por expressa vedação, determinada no art. 26-A<sup>2</sup> do Decreto 70.235/1972, excepcionada apenas diante das hipóteses relacionadas no § 6º do citado preceito legal, situação que não se vislumbra nos autos. Aliás, sabidamente, tal atribuição é reservada, com exclusividade, aos órgãos de julgamento do Poder Judiciário.

No mesmo sentido, no âmbito deste Conselho, tal vedação encontra-se também expressamente determinada no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e afirmada no enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar a preliminar nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, e indeferir o pedido de diligência, ambos apresentados na tribuna pelo patrono da recorrente; e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos voluntários admitidos, para afastar a multa por subfaturamento de 100% (cem por cento) sobre o valor da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado ou arbitrado, prevista no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001.

(assinado digitalmente)

---

<sup>2</sup> "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Processo nº 16561.720037/2012-84  
Acórdão n.º **3302-002.939**

**S3-C3T2**  
Fl. 1.493

---

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA