



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

Processo nº 19558.720210/2012-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-004.009 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2018
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Embargante BRAZEX COMERCIAL EXPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DANO AO ERÁRIO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO. PROVA DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

Caracterizada a omissão no enfrentamento da matéria suscitada pelo sujeito passivo, integra-se o voto embargado para explicitar os fundamentos fáticos e legais, consistentes a amparar a demonstração do ilícito.

Prescinde de comprovação o dano ao erário para aplicar a pena prevista no § 1º, do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, caso que se inclui a constatação de falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro de importação (art. 105, VI do DL 37/66).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para assentar a tese da prescindibilidade da comprovação do dano ao erário para a aplicação da pena prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, no caso de falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro de importação. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que entendeu pelo não conhecimento dos embargos

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata o presente processo de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão 3201-003.086, prolatado por esta Turma na sessão de 29/08/2017.

O acórdão embargado negou provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa foi assim redigida:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Ano-calendário: 2011

*DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO DA MERCADORIA.
MULTA SUBSTITUTIVA.*

Conjunto probatório colhido de forma direta e indiciária demonstra a prática de atos que à luz da legislação aduaneira configuram infrações consideradas dano ao erário, sancionadas com a multa substitutiva da pena de perdimento, com fundamento nos arts. 105, VI do DL 37/66 e 23, §§ 1º e 3º do DL 1455/76.

FALSIDADE DOCUMENTAL. PROVA INDICIÁRIA.

Não demonstrada a regularidade dos preços declarados, a veracidade da documentação apresentada frente à análise merceológica do produto e à ausência de documentos (conhecimento de carga) instrutivos do despacho aduaneiro, e diante de provas irrefutáveis obtidas no curso do procedimento fiscal, legítima a acusação de falsificação material e ideológica das faturas comerciais e das declarações de importação.

SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO

Legítimo o procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, realizado com fundamento no art. 88 da MP 2.158-35/01, após a constatação do subfaturamento, lastreado na utilização de faturas ideologicamente falsas na instrução do despacho.

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTS. 124 E 135, II CTN.
PRÁTICA ILICITUDE. BENEFÍCIOS AUFERIDOS.*

Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 124 e 135, II do CTN, à pessoa física detentora de instrumento público que lhe confere amplos e ilimitados poderes de gestão de empresa estabelecida em sua própria residência, conquanto não

figura no quadro societário, mas que comanda operações ilícitas de comércio exterior.

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS INSTRUTIVOS DO DESPACHO. MULTA.

O descumprimento da obrigação de manter em boa ordem e guarda os documentos instrutivos do despacho enseja a aplicação de multa de 5% do valor da transação. Tendo o autuado, regularmente intimado, descumprido a obrigação de apresentar os conhecimentos marítimos (BLs) referentes a operações de importação fiscalizadas, cabe a aplicação da sanção.

Recurso Voluntário Negado.

Cientificado da decisão, o sujeito passivo interpôs embargos de declaração, sustentando que a decisão recorrida contém omissões ao deixar de se manifestar acerca de "pontos" (argumentos) de defesa apresentados em recurso voluntário, os quais reputa essenciais ao julgamento do feito. Em síntese aduz:

- (i) Omissão quanto à fundamentação da ocorrência de dano ao Erário;
- (ii) Omissão quanto aos fundamentos da declaração de falsidade dos documentos fiscais apresentados e seu enfrentamento à luz do princípio da legalidade;
- (iii) Omissão quanto à análise de informações e circunstância que denotariam a idoneidade dos preços praticados;
- (iv) Omissão quanto à responsabilidade pessoal à luz dos artigos 134 e 135 do CTN;
- (v) Omissão quanto à análise dos documentos que comprovariam a duplicidade da autuação.

No despacho de admissibilidade (fls. 447/450), atestou-se a tempestividade da peça e, no mérito da análise, **acolheu em parte** os embargos, apenas em relação à omissão por ausência de apreciação de seus argumentos quanto à ausência de fundamentação da ocorrência de dano ao Erário, uma vez que somente em relação a tal matéria mostrou-se procedente a alegação de omissão, restando improcedentes as demais arguições da embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

Admitidos os embargos por decisão do Presidente da Turma, o processo foi a mim distribuído, o qual incluí em pauta de julgamento.

Conforme relatado, os embargos foram acolhidos exclusivamente em face da constatação de omissão na decisão recorrida quanto às razões de decidir para manter aos autuados a imputação de infração considerada dano ao erário que, segundo a embargante, não houve fundamentação da ocorrência do dano.

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF), 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.

Em sede de embargos de declaração o sujeito passivo vem aduzir ausência de fundamentos para a caracterização do dano ao erário, não levados em consideração na decisão.

Alega que não foi indicado na decisão recorrida os fundamentos que persuadiram o Redator designado à lavra do voto vencedor a concluir que a contribuinte incorreu em ato ilícito do qual resultou dano ao erário. Também pende a acusação de que não se esclareceu ou detalhou os motivos da incidência da respectiva sanção ao caso concreto, conforme explicitado no excerto do embargo:

Presente esse contexto, impõe-se desse Órgão Julgador, sob pena de nulidade do acórdão por vício de fundamentação, que esclareça, pormenorizadamente, em que medida a conduta da aqui peticionante configurou danos ao erário e quais as tais provas irrefutáveis que corroboram e autorizam essa inferência.

Cabe esclarecer inicialmente que o litígio apresentado a este Colegiado delimitou-se à acusação de subfaturamento dos preços nas importações realizadas pela contribuinte-importadora, mediante a utilização/instrução no/do despacho aduaneiro de documentos eivados de falsidade material e ideológica, em especial, as próprias declarações de importação -DIs, e as faturas comerciais, infração esta **considerada dano ao erário, com fundamento no inciso VI, do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66.**

A embargante indaga "em que medida a conduta da aqui peticionante configurou danos ao erário".

O fundamento para a caracterização do dano ao erário é legal e de tipificação cerrada.

Uma vez demonstrada na autuação fiscal as práticas ilícitas, dentre as quais a falsificação material e ideológica do principal documento de apresentação obrigatória no despacho aduaneiro - a fatura comercial, bem como da própria declaração de importação por conter informações inverídicas, tem-se, por decorrência jurídica, a subsunção do fato à norma.

Ou seja, a lei considera dano ao erário a infração relativa à mercadoria estrangeira, na importação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado.

Reproduzo os textos legais:

Decreto-Lei nº 37/1966:

Art.105 Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarco tiver sido falsificado ou adulterado;

Decreto-Lei n.º 1.455/1976:

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

(...)

IV enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

(...)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

Estes fundamentos encontram-se abordados no voto vencedor do acórdão às folhas 402 e 403, os quais reproduzo excerto (grifei):

Dos elementos apontados acima, pode-se concluir que não merecem fé as declarações prestadas pela Brazex e seu fornecedor Ideal Food (Yoyo), pois todas as constatações apresentadas e indícios levantados pela fiscalização refutam o preço praticado.

O importador não demonstrou capacidade operacional e negocial para obter preços vantajosos com as reduções substanciais, vez que restou comprovado não possuir estrutura operacional, bem como não realizou compras expressivas em relação a outros importadores. Sua sede está localizada em um prédio de apartamento cujo morador é pessoa com amplos poderes para exercer a representação e sequer era sócio no período das importações auditadas.

O conjunto de provas diretas e indiciárias não deixam dúvidas da falsidade material das faturas comerciais e do subfaturamento de preço, configurando fraude, nos termos do art. 72 da lei n.º 4.502/64. Refuta-se a afirmação de que a autuação baseou-se em mera estatísticas ou média de preços.

Assentado nas fortes e irrefutáveis provas, legítima a acusação de falsificação material das faturas comerciais e do documento formal de importação - a DI, ilícito caracterizado dano ao erário nos termos do art. 105, VI do Decreto-Lei n.º 37/66 e sancionado com a pena de perdimento, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

O enunciado da ementa sintetiza em um só parágrafo os fundamentos fáticos e legais para a caracterização do ilícito considerado dano ao erário:

*DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO DA MERCADORIA.
MULTA SUBSTITUTIVA.*

Conjunto probatório colhido de forma direta e indiciária demonstra a prática de atos que à luz da legislação aduaneira configuram infrações consideradas dano ao erário, sancionadas com a multa substitutiva da pena de perdimento, com fundamento nos arts. 105, VI do DL 37/66 e 23, §§ 1º e 3º do DL 1455/76.

Por fim, indaga também a embargante " quais as tais provas irrefutáveis que corroboram e autorizam essa inferência".

Pois bem. Nas folhas 400 a 402 do voto vencedor foram enumerados 24 (vinte e quatro) elementos comprobatórios, diretos ou indiciários, nos quais a fiscalização sustentou suas conclusões, os quais a maioria vencedora entendeu consistentes a amparar os ilícitos apontados.

Transcrevo o excerto que alude e esclarece as provas colacionadas pela autoridade fiscal:

"O conjunto probatório levantado pela fiscalização refere-se à operações comerciais de alho no mercado mundial, no país, e entre a recorrente e seu fornecedor; ao potencial comercial da recorrente e seu procurador; aos concorrentes; aos preços do alho chinês; e aos documentos, colhidos no despacho aduaneiro e outros obtidos (importadores).

Seguem os elementos apresentados pela fiscalização que se constituem o suporte fático de suas conclusões que constam do presente processo, que entendo consistentes a amparar os ilícitos desnudados:

1. O valor declarado pelo impugnante, em torno de usd 250,00, representa apenas 35% do valor médio das importações brasileiras de alho chinês no de 2011: usd 708,58 (média anual das importações);

2. As transações ocorridas no mesmo mês da operação sob suspeição, teve valor declarado 40% do valor médio declarado no mês - usd 617.44:

3. Três empresas responderam por 90% das importações, conforme tabelas apresentadas às fls. 56 e seguintes;

4. O preço médio praticado pela Brazex representa cerca de 31% do preço médio regional.

5. A Brasex não é o maior importador regional, este identificado como empresa "C" na tabela comparativa nas importações regionais por quantidade;

6. Os preços baixos declarados pela Brazex teriam sido observados também em suas importações junto a outros fornecedores chineses;

7. A empresa funciona na residência de seu administrador, em bairro de classe média alta na cidade de Fortaleza/CE, e não possui depósito próprio para armazenagem de estoques;

8. Das 29 transações da Brazex, entre 29/05/08 a 30/12/2011, o preço médio praticado foi de usd 311/ton, com desvio padrão de usd 24, tendo sido a única empresa a jamais experimentar qualquer variação sazonal no preço do produto, não obstante as profundas oscilações de preço verificadas no período;

9. No segundo semestre de 2010, período em que teriam sido praticados preços excepcionalmente altos no mercado internacional, em razão de quebra de safra na China, a Brazex registrou transações envolvendo três fornecedores distintos, com valores declarados de usd 325/ton, o que equivalia a menos de 15% do preço FOB médio do período. O menor valor FOB declarado por outros importadores do fornecedor Ideal Food nesse período foi de usd 2.200/ton;

10. O Certificado de Classificação do alho, emitido sob a égide normativa do Ministério da Agricultura Pecuária e do Abastecimento (MAPA), classificou o produto como EXTRA, tipo ROXO, subgrupo Nobre, 100% CLASSE 7, ou seja, tratava-se de alho de qualidade superior;

11. Nas folhas 270/280 demonstram-se substanciais diferenças na forma e no conteúdo das invoices emitidas pelo mesmo exportador para Brazex e a empresa "Verde", sendo relevante quanto ao padrão de impressão gráfica, à identificação da Ideal Food, aos valores praticados, à assinatura, ao formato de data adotado;

12. Em curto período de tempo - 19 a 23 de junho de 2011 - ou seja dos dois dias que antecederam o embarque até os dois dias seguintes, foram localizadas no Siscomex 54 exportações de alho para o Brasil com embarque no mesmo porto de Qingdao. O valor médio do alho embarcado seria de usd 900 ton. com desvio padrão de usd 204 ton. sendo o valor declarado pela Brazex o menor em todos os embarques:

13. No período de 11 a 15 de julho de 2011 (considerando-se os dois dias que antecederam ao embarque da mercadoria e os dois dias seguintes), foram localizadas 94 operações de exportação de alho para o Brasil, ao preço médio de usd 661/ton, com desvio padrão de usd 225/ton. Destaca-se que o valor informado pela Brazex pareceu imune à sazonalidade do produto (diferentemente do que se observou nas transações dos demais importadores), e novamente, foi o menor valor observado nos registros do Siscomex;

14. As faturas objeto de comparação teriam sido emitidas na mesma data, pelo mesmo exportador, relativas ao mesmo produto (normal white garlic 6cm up), transacionado na mesma quantidade, com diferença de preço de 100% e 260 %, respectivamente;

15. Pessoa representante da Ideal Food - Yoyo - informou à empresa "Verde" que o preço do alho, na data de 09/01/2012, seria de usd 620/ton, acrescentando que o tipo de mercadoria e embalagem seria o mesmo transacionado pela Brazex. Informou ainda que a condição de pagamento seria 20% adiantados e o restante após 25 dias da data de emissão do BL, ou na entrega dos documentos originais (DP – Documents against Payment). Yoyo apontou que possuiria cinco clientes no Brasil que poderiam atestar a qualidade de seu produto;

16. A Brazex por sua vez informa que o pagamento fora integral antecipado, prática pouco comum em transações de comércio internacional, face aos riscos envolvidos;

17. As duas informações são contraditórias, ao menos uma delas é inverídica, colocando sob suspeita tanto Brazex como Yoyo/Ideal Food;

18. O preço informado pela Ideal Food (usd 620) seria compatível com o preço médio verificado no último quadrimestre de 2011 (usd 656/ton), próximo ao preço médio do mês de dezembro de 2011 (usd 617,44/ton);

19. Acrescentou a autoridade fiscal que em pesquisa na internet, o site <http://chnagarhc.biz> chinese garlic price., forneceria cotações de 90% das regiões produtoras de alho da China, e na data de 19/10/2011 o preço do alho (normal white garlic 6cm UP) seria de US\$ 700/ton. Nos outros dias de outubro o preço do alho teria variado entre usd 655 tnl e Usd 735/ton;

20. Na mesma data de embarque da Brazex, grande rede de supermercados do Nordeste embarcava o produto usd 905,96/ton, sendo o valor médio praticado no período (excluída a Brazex) de usd 657,09/ton, com desvio padrão de usd 118,80. Observa-se ainda que o menor valor declarado (excluída a Brazex) seria de usd 481,35/ton, ou seja, quase o dobro do declarado pela autuada;

21. No cotejamento das faturas apresentadas pela Brazex e aquelas fornecidas no momento do despacho aduaneiro, que deveriam ser as mesmas, há divergência quanto ao layout, preenchimentos e assinaturas. A comparação entre as faturas da empresa "Verde" também revelam diferenças;

22. Intimada a apresentar cópias das declarações de exportação do fornecedor, originais dos BLs a Brazex, não o fez;

23. O reconhecimento da assinatura do exportador foi por semelhança e por pessoa diversa da autorizada – Consul ou vice-cônsul;

24. A declaração produzida pelo exportador afirma a veracidade dos preços, sem a comprovação com os documentos solicitados e em contradição da realidade dos preços praticados pela exportadora com outros importadores brasileiros;

Cabe registrar que todos os esclarecimentos prestados pela autuada, no curso do procedimento fiscal, com vistas a demonstrar a regularidade dos preços declarados e a higidez da documentação apresentada foram rechaçados pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal."

Entendo que em verdade a dita omissão cinge-se à ausência de comprovação do dano como requisito para a aplicação da pena de perdimento não encontra esteio no texto legal.

O *caput* do art. 23 aponta para as situações que são consideradas dano ao erário e estipula a sanção - o perdimento das mercadorias -, e o texto não demanda condição ou demonstração da ocorrência e qual a natureza do dano. Ou seja, há um silogismo lógico que implica raciocinar como segue: (i) as infrações relacionadas nos incisos do art. 23 são

consideradas dano ao erário, e (ii) o dano é punível com o perdimento, (iii) logo, a prática de situação descrita no art. 23 implica o perdimento.

Assim, ocorrendo a situação fática prevista no inciso IV do art. 23 do DL nº 1.455/76 inarredável está a caracterização do dano ao Erário. No caso dos autos, a fiscalização entendeu comprovada a situação fática de falsificação dos documentos do despacho aduaneiro de importação (inciso VI do art. 105, do DL nº 37/66), infração esta que se aplica a pena de perdimento (§ 1º, art. 23, do DL 1.455/76).

Conclusão

Caracterizada a omissão no enfrentamento da matéria suscitada pelo sujeito passivo, integra-se o voto embargado para explicitar os fundamentos fáticos e legal, bem como para assentar a tese da prescindibilidade da comprovação do dano ao erário, para aplicar a pena prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, no caso falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro de importação.

Por todo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração interpostos, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira