



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10283.001551/2005-38
Recurso nº 136.558 Voluntário
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº 303-35.271
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente FEIRA DOS IMPORTADOS LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/04/2004

PRELIMINAR DE AFASTAMENTO DE APLICAÇÃO DE MULTA POR ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de arguição de inconstitucionalidade, de lei em vigor.

SUBFATURAMENTO. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA. MATERIALIADADE COMPROVADA.

Comprovada nos autos a prática de subfaturamento de produtos em Declarações de Importação, com o fito de evitar o recolhimento de tributos, com a apresentação de documentação ideologicamente falsa, adequada a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias importadas, com sua conversão em multa. Afastamento de alegação não comprovada de que o lançamento fora baseado em mera suposição de que a documentação apresentada pelo importador está em desacordo com anotações feitas pelo exportador.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto, votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Ausente o Conselheiro Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Por bem relatar a processo em exame, adoto o relatório da delegacia da receita federal de julgamento em fortaleza/ce (fls. 219 a 225), que passo a transcrever:

"Trata o presente processo de Auto de Infração, fls.01/05, para exigência da multa de R\$ 132.470,66, equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas não localizadas ou consumidas, decorrente da conversão da pena de perdimento em multa, conforme preceitua o § 1º do artigo 618 do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 (Regulamento Aduaneiro), cuja base legal é o Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59 c/c o art. 73 da Lei nº 10.833/2003.

2. Esclarece a fiscalização no Termo de Verificação de fls. 06/28, anexo ao respectivo auto de infração:

"2." O procedimento fiscal, ora vertido a termo, teve por desígnio a verificação de elementos indiciários de fraude na importação das mercadorias constantes na Declaração de Importação DI nº 04/10999472-8 submetida à aplicação de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro por decisão da Coordenação Geral da Administração Aduaneira (COANA), órgão central da Secretaria da Receita Federal - SRF, mediante direcionamento do importador para o canal cinza de conferência aduaneira.

12. Na seqüência, solicitamos da COANA maiores esclarecimentos a respeito das razões motivadoras da aplicação de procedimento especial para as mercadorias classificadas na NCM 8516.40.00. Fomos informados que se tratava de suspeita defraude de valor na importação de ferros elétricos de passar. Em anexo a esta informação, transmitida por meio do correio eletrônico institucional da SRF, recebemos arquivo eletrônico contendo o Memorando s/n Coana/Cotac/Divam, de 18 de agosto de 2004 (fls.56 a 57), encaminhando denúncia sobre ferros elétricos - NCM 8516.40.00.

13. Além disso, decidimos realizar um levantamento de preços de algumas das mercadorias constantes em outras adições da DI com o propósito de verificar a regularidade dos valores declarados. Para tanto, foi utilizada como ferramenta de pesquisa o sistema informatizado da SRF denominado Data Warehouse Aduaneiro - DW Aduaneiro, do qual foi possível extrair informações sobre importações anteriores de mercadorias idênticas àquelas importadas pela pessoa jurídica fiscalizada.

14. Com os dados resultantes desta pesquisa, foi possível averiguar que os preços declarados pela FEIRA DOS IMPORTADOS estavam pelo menos 50% menores em comparação aos preços declarados por outros importadores. Tal constatação levantou a suspeita da prática de subfaturamento nas importações pela empresa FEIRA DOS IMPORTADOS.



15. Diante dos valores aduaneiros declarados e com o fito de averiguar as possíveis irregularidades, foi emitido pela Sra. Inspetora da Alfândega do Porto de Manaus o **Mandado de Procedimento Fiscal diligência (MPF-D) nº 02.2.76.00-2005-00040-6** (/7.58 a 60), afim de dar início ao procedimento fiscal de diligência no estabelecimento comercial da empresa.

16. Os Auditores-Fiscais compareceram no dia 01 de fevereiro de 2005 ao endereço da empresa FEIRA DOS IMPORTADOS, onde foram recebidos pela Senhora MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO FROTA, CPF nº 480.790.813-87, responsável legal e pelo Senhor FRANCISCO EVANDRO FROTA FONTINELI, CPI 7 nº 077.892.892-68, seu esposo e procurador da empresa, tendo a Senhora Maria A. Frota tornado ciência do referido Mandado, bem como do **Termo de Início de Diligência Fiscal** (f.63).

17. Pelo citado Termo, a responsável legal foi informada acerca do escopo da ação fiscal verificação dos documentos de importações realizadas nos anos de 2002, 2003 e 2004 - bem como das prerrogativas legais das atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal.

18. Numa primeira etapa, foram coletadas declarações da Sra. MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO FROTA acerca das transações de comercio exterior empreendidas pela empresa, que ficaram consignadas em **Termo de declarações Prestadas** (fl. 64), no qual afirma ser o Senhor FRANCISCO EVANDRO FROTA FONTINELI o responsável pelas compras no exterior e que o "Sr. Evandro viaja ao país exportador e escolhe as mercadorias". Os recibos emitidos pelo exportador SHIVAM (fl. 68) evidenciam a declaração prestada pela senhora Maria Auxiliadora A. Frota quando à participação do senhor Francisco Evandro F. Fontineli nas negociações com o exportador.

19. Por conseguinte, a fim de dar prosseguimento aos trabalhos da fiscalização "in loco", a responsável legal supramencionada nos acompanhou e apresentou a documentação solicitada pelos Auditores-Fiscais

20. Logo após, a fiscalização passou a examinar diversos documentos constantes no estabelecimento comercial, **SEMPRE** com auxilio e acompanhamento da Senhora MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO FROTA e do Senhor FRANCISCO EVANDRO FROTA FONTINELI, sendo que em nenhum momento foi oferecida qualquer resistência à atuação dos Auditores-Fiscais.

21. Assim, a fiscalização procedeu à análise de diversas pastas que demonstravam conter documentos que pudessem revelar informações valiosas para a continuidade da ação fiscal em curso.

22. Todo o procedimento foi devidamente registrado em termo próprio, denominado **TÉRMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL** (f165), inclusive a lacração dos documentos e material selecionados.



23. Após a lacração de diversos documentos acondicionados em um único volume, a Senhora MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO FROTA e o Senhor FRANCISCO EVANDRO FROTA FONTINELI tomaram ciência do TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL, com expressa intimação para comparecimento A SAPEA, a fim de que se procedesse a deslacreção do volume e à identificação dos documentos de interesse da fiscalização, conforme preconiza o art. 36 da Lei 9430/96,

Todos os documentos retidos Para análise, contidos nas pastas listadas no TERMO DE RETENÇÃO DE DOCUMENTOS (fl. 66), foram devidamente rubricados pela Senhora MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO FROTA e Pelo Senhor FRANCISCO EVANDRO FROTA FONTINELI.

A partir de então, a fiscalização passou a analisar as importações realizadas pela pessoa jurídica fiscalizada, destacando que no período considerado no MPF-D, os anos de 2002, 2003 e 2004, a empresa realizara cinco importações e, mediante o confronto dos documentos de importação coletados na Diligência fiscal, verificou-se que os documentos diversos contidos na pasta de cor verde, na verdade, eram vários pedidos de compras e faturas comerciais referentes às importações realizadas pela FEIRA DOS IMPORTADOS no ano de 2004, período que abrange duas Declarações de Importação, a saber: DI nº04/0999472-8, registrada em 04 de outubro de 2004, sendo parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira e motivadora da ação fiscal implementada e a DI nº 0410377585-4, registrada em 22 de abril de 2004 e já desembaraçada, restando prejudicada a análise das importações realizadas nos anos de 2002 e 2003 (três ao todo).

3. A fiscalização após as considerações iniciais sobre a infração apurada e o "modus operandi" utilizado pela empresa, destaca a legislação pertinente ao Regime Zona Franca de Manaus e a ocorrência de Dano ao Erário decorrente da prática do subfaturamento constatado, mediante a redução do recolhimento das contribuições devidas na operação de importação: PIS/PASEP - Importação e da COFINS - Importação.

4. Nesse mister traz ainda a colação a base legal que disciplina as situações de dano ao erário e a conseqüente pena de perdimento da mercadoria, bem como a base legal que determina a base de cálculo dos tributos incidentes na importação II, IPI - vinculado e das contribuições já referidas, destacando quanto à base de cálculo utilizada para apuração da exigência em tela:

65. Portanto, consideraremos como valor de transação os valores apurados pela fiscalização na verificação das faturas que retratam os pregos efetivamente negociados. Estes valores, somados ao frete internacional Pago e demais Rastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, compõem o valor aduaneiro, base de cálculo dos tributos.

68. Conforme demonstrado neste Relatório, o fechamento do câmbio - pagamento oficial da importação - ocorreu em valores menores do que aqueles efetivamente negociados. Ora, Constatada esta circunstância, tem-se então que o pagamento desta diferença não foi contabilizado,

permitindo-se presumir que os recursos utilizados para os pagamentos foram retirados de fundos não contabilizados, portanto, supridos por receitas anteriormente omitidas.

69. Em face desta apuração, formulou-se Representação Fiscal para a Delegacia da Receita Federal em Manaus, Unidade com competência regimental para fiscalização dos tributos ditos internos (IR, PIS, COFINS e CSLL). No que tange à internação de mercadorias, realizou-se consulta abrangendo o período de 2002 a 2005 onde não se constatou nenhum registro de DCI (fl. 174).

5. As infrações apuradas foram:

1) Declarações de Importação Ideologicamente falsas consubstanciadas em utilização de faturas comerciais também ideologicamente falsas, com a inserção de elementos inverídicos, no caso os preços praticados, vorazmente subfaturados.

Em razão das irregularidades acima, propôs-se a aplicação das seguintes penalidades:

- Perdimento das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 04/0999472-8, nos termos do artigo 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37166, mediante a lavratura do Auto de Infração protocolizado na GRA/MF/AM sob nº 10283.001645/2005-15;

- Conversão da Pena de Perdimento em Multa equivalente ao valor aduaneiro, da mercadoria, objeto da Declaração de Importação 04/00377585-4, em razão de tratarem-se de mercadorias já desembaraçadas anteriormente à ação fiscal, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, mediante a lavratura do Auto de Infração protocolizado na GRAIMF/AM sob nº 10283.001551/2005-38. (sic).

6. Em face da recusa pelo sujeito passivo em tomar ciência do auto de infração acima mencionado, conforme demonstrado no despacho de fls. 184, esta foi considerada em 12/05/05, fls.182, data da Lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal.

7. Em 13/06/05, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 189/206, que em apertada síntese a seguir se reproduz:

Inexistência de subfaturamento

7.1 - não está comprovado nos autos administrativos a prática da infração que motivou a aplicação da exorbitante multa, (...) aplicada sem critérios lógicos-materiais, e sem fundamentação legal, pois está visível a insegurança da fiscalização quando afirma que a importação realizada pela impugnante foi realizada 'por meio da utilização de documentos ideologicamente falsos'; contrariando os princípios da tipicidade e da segurança jurídica;

7.2 - a multa aplicada contra a Impugnante não tem razão de ser, posto que sem amparo legal, não estando comprovado o ato ilícito que supostamente a motivou, o que será demonstrado a seguir.

7.3 - no longo relatório elaborado pela fiscalização esta afirma que a impugnante praticou o subfaturamento do preço das mercadorias importadas com a finalidade de diminuir o valor dos tributos devidos ao Governo,

7.4 - em nenhum momento restou comprovada essa prática motivadora da aplicação do artigo 23, inciso V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, isto é a substituição da pena de perdimento pela aplicação de multa.

7.5 - todas as faturas, assim como a Declaração de Importação foram submetidas ao crivo dos agentes da Alfândega, considerando-as regularmente emitidas e, efetuado o pagamento do PIS e COFINS devidos ao Governo Federal, foram posteriormente entregues ao seu destinatário que as comercializou na Zona Franca de Manaus.

7.6 - os preços constantes das faturas comparados com os pedidos preenchidos manualmente NADA comprovam tenha ocorrido o subfaturamento, pelo simples fato de que os valores constantes em ambos os documentos são totalmente diferentes, bem como os produtos nele discriminados divergem entre si e até mesmo daqueles identificados na Declaração de Importação, portanto não podem servir de base para aplicação de multa por irem de encontro ao princípio da tipicidade.

7.7 - a documentação analisada pela fiscalização não é absolutamente prova de que tenha ocorrido o subfaturamento, ao contrário, analisando-a cuidadosamente, verifica-se que vários produtos estão com o preço superior àquele mencionado na Fatura expedida pelo Exportador;

7.8 - os documentos examinados, conforme se constata às fls. 16 do processo administrativo são os pedidos de compra em confronto com as faturas emitidas pelo exportador, que segundo a fiscalização, os preços declarados pelo Importador, ora Impugnante, são menores em 50%;

7.9 - verdadeiramente, não é esse o critério para aferir se houve subfaturamento ou não, especialmente no que se refere à forma de valoração aduaneira para a aplicação da multa pela suposta infração. Apesar dos fartos argumentos aduzidos pelos senhores fiscais não está comprovado subfaturamento, daí ser indevida a aplicação da multa pecuniária em substituição à pena de perdimento.

7.10 - as decisões administrativas ora transcritas endossam o entendimento de que não basta comparar os preços com o mesmo fornecedor, é necessário muito mais que isso para considerar um preço subfaturado. A fiscalização embasou-se tão somente nos pedidos emitidos pelos mesmos exportadores e pelas faturas também emitidas por eles, não havendo qualquer comprovação de que os produtos foram realmente vendidos com o preço abaixo do normal.

7.11 - não juntaram aos autos notas fiscais comprovando que a importadora vendeu tais produtos com preços elevados e que com isso obteve alguma vantagem econômica.

7.12 - ademais não foi considerado ainda o fato de que a impugnante efetuou o pagamento do PIS, COFINS e ICMS incidentes sobre as mercadorias importadas e que o IPI e o II ficaram isentos, uma vez que os produtos foram comercializados na Zona Franca de Manaus, na forma do que determina o Decreto-lei nº 288/67.

af

Multa Confiscatória

7.13 - a multa é visivelmente confiscatória e depõe contra a capacidade contributiva da pessoa jurídica, uma que não terá condições de saldar esse compromisso, sem comprometer parcela considerável de seu patrimônio.

A multa é um acessório do imposto e a sua aplicação deve ocorrer com leveza e não extrapolando os limites do direito de propriedade - assegurado na CF/88.

7.14 - em vista dessa circunstância, não poderia a penalidade corresponder ao mesmo valor principal, caracterizando um verdadeiro confisco, e não uma pena educadora, disciplinar, que é o escopo da multa.

7.15 - cita o art. 10, IV da CF/88 e traz a colação várias lições doutrinárias para demonstrar a pertinência de sua tese;

7.16 - invoca ainda jurisprudência judicial que entende aplicável ao caso;

7.17 - ao final requer "... pelos argumentos aduzidos e com base na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, na lei e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, comprovado que a multa aplicada não possui sustentação, uma vez que os auditores não comprovaram o subfaturamento alegado, a improcedência do auto de infração".

A Delegacia Regional de Julgamento julgou procedente o lançamento para considerar devida a multa aplicada, exarando a seguinte ementa:

"Assunto: Obrigações Acessórias.

Data do fato gerador: 22/04/2004

Ementa: SUPERFATURAMENTO. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA. MATERIALIDADE COMPROVADA. A constatação material de que houve importação baseada em documentação ideologicamente falsa, comprovando subfaturamento destinado a reduzir indevidamente o imposto correspondente, justifica o lançamento da exigência, a qual não poderá ser afastada por alegações não comprovadas de que o lançamento fora baseado em meras suposições ou em falsas premissas.

Assunto: Processo Administrativo

Data do fato gerador: 22/04/2004

Ementa: MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE - Incabível a tese colacionada na defesa com relação à multa de ofício, invocando o princípio da capacidade contributiva e a vedação ao confisco, impressos no texto constitucional. A análise das matérias constitucionais trazidas à lume estão fora do âmbito de competência dessa esfera administrativa, em face das disposições da Carta Magna que estabelece as formas de controle da constitucionalidade das leis, controle preventivo e repressivo.

Lançamento Procedente."

Dessa decisão recorre o contribuinte. Em sua peça recursal, além de repisar os argumentos de seu Recurso Voluntário a DRJ, acrescenta insistentemente, que, primeiramente, a devida comprovação do subfaturamento alegado não ocorreu, contrariando o princípio de tipicidade e da segurança jurídica.

Em segundo lugar que, apesar de o julgador administrativo não ter poderes para declarar inconstitucionais dispositivos legais, este tem autorização para afastar a aplicação de dispositivos que contrariam o texto maior, especialmente em aplicações de multas exorbitantes, que representariam verdadeiros confiscos.

Além disso, insiste o agente passivo que não há elementos convincentes para endossar a prática do subfaturamento, já que os auditores somente analisaram documentos colocados à disposição pelo importador, sem qualquer resistência, o que provaria a não prática de qualquer ato que resultasse em prejuízo para o fisco federal por parte do contribuinte.

Desta forma, não haveria de se falar em subfaturamento baseado somente em alegações de que na fatura comercial apresentada pelo importador estaria em desacordo com as “anotações” feitas pelo exportador, sem buscar maiores informações em livros fiscais e contábeis.

É o relatório.



Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Recorre o contribuinte da decisão proferida pela DRJ de origem que julgou procedente o lançamento para considerar devida a multa aplicada, posto que esta não teria amparo legal, não estando comprovado o ato ilícito que supostamente a motivou.

Acontece que este argumento não apresenta sustentação nem aponta qualquer erro na constatação de que as provas reunidas pela fiscalização são suficientes para a inequívoca conclusão a que se chega no auto de inflação.

Efetivamente, pelo cotejo entre as faturas dos parceiros comerciais estrangeiros do recorrente, pertinentes às mercadorias em questão, e a Declaração de Importação objeto da autuação, observa-se que os preços das mercadorias constantes da declaração do recorrente à autoridade aduaneira brasileira estão evidentemente aquém dos preços praticados por seus fornecedores. Esta diferença encontra-se sintetizada na tabela confeccionada pela fiscalização (fls. 149 a 151) onde claramente é verificado a prática de subfaturamento do valor das mercadorias na média de aproximadamente 50%, com apenas a exceção às adições 10 e 13 da DI, relacionados nos pedidos de compra nº 17375, emitido pela empresa IMPORTADORA Y EXPORTADORA ROSEN S.A.

Em síntese, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o substrato material que embasou a imposição das penalidades em questão não se resume a meras ilações e suposições ou alegações de que as fatura comercial apresentada pelo exportador esta em desacordo com as “anotações” feitas pelo exportador. Ao contrário, as infrações imputadas ao contribuinte restaram firmemente comprovadas pela atuação da fiscalização.

Impossibilidade de afastamento discricionário da penalidade quanto aos pedidos do recorrente para que seja afastada a aplicação da pena de **Conversão de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria** em questão, baseado unicamente na interpretação de que o valor dito “exorbitante” da multa seria um verdadeiro confisco e estaria desta forma contrário ao texto constitucional. Cumpre destacar que não há qualquer previsão legal que permita à administração agir discricionariamente neste sentido. A arguição de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de arguição de inconstitucionalidade, de lei em vigor.

O artigo 142 do CTN, ao contrário, afirma ser o lançamento atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo, pois, defeso à autoridade lançadora a adoção de quaisquer critérios discricionários para o afastamento do mesmo, ressalvados os casos admitidos em lei.



Com efeito, em caso semelhante ao presente, o E. Terceiro Conselho de Contribuintes entendeu aplicável a multa de decorrente da conversão da pena de perdimento:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 22/10/2002, 15/10/2002

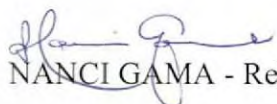
Ementa: SUBFATURAMENTO. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA. MATERIALIDADE COMPROVADA.

Comprovada nos autos a prática de subfaturamento de produtos em Declarações de Importação, com o fito de evitar o recolhimento de tributos, com a apresentação de documentação ideologicamente falsa, adequada a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias importadas, com sua conversão em multa. Improcedência de argumentos conjecturais não comprovados pelo recorrente.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA”

Por todo exposto, conheço do recurso, mas NEGOU PROVIMENTO, mantendo integralmente a r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008


NANCI GAMA - Relatora