



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10283.002256/2004-18
<b>Recurso n°</b>	131.444 Voluntário
<b>Matéria</b>	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	303-33.810
<b>Sessão de</b>	05 de dezembro de 2006
<b>Recorrente</b>	ABE IMPORTADORA LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ/FORTALEZA/CE

---

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: PROTESTO POR APRESENTAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

Nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, o momento adequado para a apresentação de provas é o da impugnação, incabível, exceto se verificada alguma das exceções do art. 16, § 4º, a apresentação ulterior de provas.

INCOMPETÊNCIA DO E. CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA APRECIAR ALEGAÇÕES ATINENTES A MATÉRIA PENAL.

Por fugir à competência legalmente atribuída ao E. Conselho de Contribuintes, argumentos aduzidos contra fatos que redundaram na formalização de Representação Fiscal para Fins Penais apenas podem ser conhecidos pelo Ministério Público Federal, em sede administrativa.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO.

Impossível a consideração de alegações de violação a garantias constitucionais, como o devido processo legal e o direito de petição, se o recorrente não aponta os fundamentos que o levam a afirmar sua ocorrência, permitindo a ampla compreensão da matéria.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

## CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA E APLICAÇÃO POR AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL.

A conversão da pena de perdimento em multa decorre justamente da impossibilidade de sua aplicação, por já terem sido alienadas as mercadorias. Assim, inexistente a obrigatoriedade de primeiro aplicar a pena de perdimento para então convertê-la. O Auditor-Fiscal da Receita Federal é competente para aplicação da penalidade e sua conversão em multa, nos termos da lei.

PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VERDADE MATERIAL. OBSERVÂNCIA GARANTIDA PELO VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E PELO CORRETO ENQUADRAMENTO LEGAL PELA FISCALIZAÇÃO, QUE ATUOU NOS LIMITES QUE LHE CONFERE A LEI.

Não há que se falar em descumprimento dos princípios da legalidade e da verdade material, uma vez que corretamente enquadrados na legislação os fatos apurados, que foram rigorosamente provados pela documentação reunida pela fiscalização. Desde que atendidos os requisitos legais, é plenamente legítima a retenção, pelo Fisco, de livros e documentos para exame fora do estabelecimento do sujeito passivo.

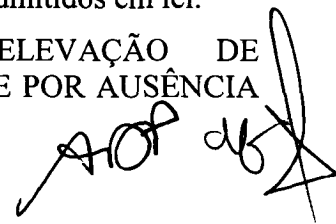
PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. OBRIGATORIEDADE DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E BANCÁRIA.

Improcedente a argumentação no sentido de que as operações bancárias apuradas e documentadas pela fiscalização seriam transações internas da empresa, não sujeitas a escrituração, já que a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido é obrigada a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, facultado o lançamento em Livro Caixa de sua movimentação financeira e bancária.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo, pois, defeso à autoridade lançadora a adoção de quaisquer critérios discricionários para a gradação do mesmo, ressalvados os casos admitidos em lei.

IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAÇÃO DE  
APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR AUSÊNCIA

Handwritten signature and initials, possibly "AOP" and "AB", in black ink.

DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE  
ADOÇÃO DE CRITÉRIOS DISCRICIONÁRIOS  
NA GRADALÇÃO DA PENALIDADE.

A menos que haja expressa previsão legal aplicável ao caso concreto, não cabe a relevação da penalidade de perdimento. A atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, pelo que não é possível a adoção de critérios discricionários para sua gradação.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Silvio Marcos Barcelos Fiúza, que davam provimento. Designada para redigir o voto a redatora Nanci Gama.


  
ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

  
NANCI GAMA

Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.



## Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/06), lavrado em virtude de desembaraço de mercadorias importadas referentes às DIs 02/0939770-0, 02/0919234-2 e 02/0919232-06, mediante suposta utilização de “documentos ideologicamente falsos”, razão pela qual aplica-se multa prevista para conversão de pena de perdimento em multa no valor aduaneiro das mercadorias.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/34, em síntese, que:

*(i) o procedimento fiscal teve por desígnio a verificação de suspeita de prática de subfaturamento em importações de “cartas de jogar”, cotejando-se os valores declarados destas mercadorias nas DIs com aqueles apontados em estudo merceológico disponibilizado pelo COANA;*

*(ii) uma vez constatada a ocorrência de importação da referida mercadoria, cujos preços declarados ficaram em torno de 400% abaixo do preço mínimo, foi empreendida diligência no estabelecimento, oportunidade em que se confirmou a prática de subfaturamento, através de provas cabais, consubstanciada em declarações de importação ideologicamente falsas e utilização de faturas comerciais ideologicamente falsas;*

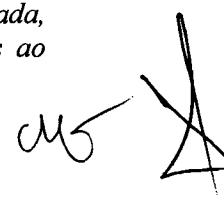
*(iii) tais razões, levaram à lavratura do AI para aplicação de pena de perdimento das mercadorias depositadas nos recintos aduaneiros da Alfândega do Porto de Manaus e Auto de Infração para conversão de perdimento em multa no valor das mercadorias que já haviam sido desembaraçadas anteriormente ao início da ação fiscal.*

Concluiu-se (fls. 30), portanto, que a empresa importadora ABE IMPORTADORA LTDA. e o exportador americano DMB SYSTEM L.C. sempre declararam valores aviltados para as mercadorias importadas pela primeira, com o intuito a redução da base de cálculo de diversos tributos decorrentes, através de apresentação de documentos falsos para o desembaraço de mercadorias.

Ciente, o contribuinte apresentou tempestiva Manifestação de Inconformidade às fls. 379/411, juntando os documentos de fls. 412/445, na qual aduz sucintamente que:

*(i) estabelecido o contraditório, não pode a Administração Pública simplesmente ignorar o conteúdo da petição apresentada pelo administrado, no exercício do seu legítimo direito de petição, deixando de dar solução ao litígio em atendimento ao comando de regra integrante de nosso ordenamento jurídico;*

*(ii) não é bastante a mera indicação genérica de que teria ocorrido determinado fato, como o fez a autoridade lançadora, pois é necessário que sejam descritos, de forma expressa e clara, os fatos apurados e que estes possam se subsumir à hipótese de incidência invocada, indicando-se todos os dispositivos legais infringidos e aplicáveis ao caso concreto;*



(iii) caso assim não ocorra, o lançamento tributário estará eivado de nulidade insanável, razão pela qual e como comprovado, requer seja decretada a nulidade do AI;

(iv) os motivos apontados pela autoridade lançadora para a aplicação da penalidade consubstanciada no AI, contrariam os princípios constitucionais e infraconstitucionais assegurados na condução do processo na esfera administrativa (devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, direito de petição, da legalidade, da segurança jurídica e da verdade material), já que as razões ali descritas baseiam-se tão somente em suposições, ilações, inferências, conjecturas e presunções, sem qualquer elemento consistente de prova que possa dar suporte à aplicação da pena cominada;

(v) o pretense 'nexo causal' que autoridades lançadoras tentam estabelecer não tem como ser sustentado, porquanto os demais fatos apontados por aquelas autoridades são igualmente frágeis e sem sustentação, por estarem contaminados, face às conclusões calcadas em meras ilações, inferências, conjecturas e suposições;

(vi) é a lei que declara antecipadamente a verdade sobre fatos, os quais se tem como provados por presunção legal;

(vii) assim, preliminarmente a Impugnante se insurge contra a forma com a qual as autoridades lançadoras procederam quando da diligência realizada nas dependências da empresa, com claras atitudes de ilicitudes por parte dos auditores fiscais, as quais constituem flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, que abrange um elenco de sub-princípios;

(viii) ressalta-se, então, a importância da licitude da prova para o perfeito julgamento da lide;

No mérito aduz, resumidamente, que:

(ix) o suposto subfaturamento não ocorreu, havendo, inclusive, contradições na frágil conclusão da fiscalização;

(x) o simples fato de existir diferença de preços, por mercadoria, declarados na DI, em confronto com os preços, também por mercadoria, constantes da fatura emitida pelo fabricante, não significa, por si só, prática de subfaturamento, eis que a relação comercial foi entre a Impugnante e a DMB System, considerados os preços faturados pela exportadora;

(xi) descabe atribuir à impugnante a prática de crime de falsidade ideológica, tendo em vista que a emissão do documento cabe à exportadora sediada no exterior;

(xii) o fato de na correspondência da DMB esta afirmar que nas visitas que o seu representante faz aos seus clientes, este leva inclusive a lista de preços, não quer dizer, por si só, que a Impugnante teria acesso a tais listas de preços, como quer dar a entender a Fiscalização;

(xiii) o carimbo da empresa DMB System, encontrado pela fiscalização nas dependências da Impugnante, com etiqueta de fabricação por

*empresa de Manaus, não é o mesmo constante de todas as faturas emitidas por esta, constante dos autos, portanto, não prevalece a alegação de falsidade ideológica;*

*(ix) quanto às faturas do fabricante encontradas nas dependências da ABE, tratam-se de faturas esquecidas pelo exportador nas dependências da Impugnante, no ano de 2002, inclusive, o fato de terem sido encontradas apenas 5 faturas é prova contundente de que foram deixadas por real esquecimento;*

*(x) quanto aos relatórios gerenciais emitidos por sistema de controle da ABE, na realidade, tratam-se de relatórios gerenciais emitidos pelo Sistema Gerencial Modular, que é um sistema de controle interno utilizado pela empresa para facilitar o gerenciamento de diversas atividades, tanto da empresa, quanto de particulares, não se tratando de documento fiscal ou contábil, que possa servir de fundamento a qualquer ação fiscal;*

*(xi) o fato de algumas dessas informações encontrarem-se escrituradas no Livro Caixa dos anos de 2001, 2002 e 2003, não significa e nem pode levar à conclusão de que todas as informações ali registradas representem fatos ou atos que mereçam registro nos livros contábeis e fiscais da empresa, muito menos que a não escrituração desses elementos represente qualquer ofensa à legislação ou possa servir de indícios da prática de irregularidades;*

*(xii) a forma como as autoridades lançadoras agiram na obtenção de documentos da empresa, ofende aos princípios das garantias individuais, constitucionalmente consagrados, razão pela qual, tais relatórios gerenciais não podem ser considerados como prova legítima de prática do suposto subfaturamento alegado;*

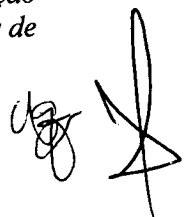
*(xiii) nos termos do disposto no art. 618 do RA, aprovado pelo Decreto n.º 4543/2002, a pena de perdimento da mercadoria somente é aplicável quando configurada a hipótese de dano ao erário, porém, seja fraude, seja dano ao erário, seja sonegação ou qualquer outro tipo de fato delituoso, importante restar comprovado o fato concretamente acontecido, conforme jurisprudência "reinante" no 1.º CC;*

*(xiv) inaplicável, portanto, a penalidade de que cuida o AI, face à inegável falta de prova da ocorrência do fato apoiado;*

*(xv) a exigência há de ser declarada nula, por ter sido formalizada em desacordo com os mandamentos jurídicos insertos nos artigos 604, 605 e 606 do RA, aprovado pelo Decreto 4543/2002;*

*(xvi) a fiscalização exagerou na dosagem da pena aplicada, bastando comparar o desvio de bens importados com isenção de impostos, assim como, a transferência a terceiros desses mesmos bens, com a simples internação de mercadorias importadas sem outorga de qualquer benefício fiscal, sem prévio controle da autoridade aduaneira;*

*(xvii) invoca-se o conteúdo do art. 655 do RA, que trata da relevação da penalidade, quando da infração não resulte falta ou insuficiência de tributos.*



Requer seja declarado nulo o AI e, caso assim não se entenda, seja julgado improcedente o lançamento.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, esta indeferiu o pleito do contribuinte (fls. 448/493), consubstanciada na seguinte ementa:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

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

*Ementa: IMPUGNAÇÃO. PROTESTO POR OPORTUNA APRESENTAÇÃO DE PROVAS E DE RAZÕES ADITIVAS. INADMISSIBILIDADE.*

*As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do §4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, é inadmissível pedido por oportuna apresentação de provas ou de razões aditivas à impugnação outrora formalizada.*

*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*Compete ao Ministério Público Federal a análise das alegações voltadas unicamente à contestação dos fatos que redundaram na formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.*

*FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.*

*Não há que se falar em nulidade por infração aos princípios da tipicidade e da legalidade quando o lançamento está devidamente fundamentado na legislação tributária apropriada, tendo restado comprovada nos autos a ilicitude praticada pelo sujeito passivo.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

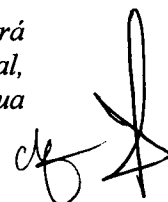
*Data do fato gerador: 22/10/2002, 15/10/2002*

*Ementa: RETENÇÃO DE DOCUMENTOS PARA EXAME FORA DO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE PRIVACIDADE.*

*Desde que atendidos os requisitos legais, é plenamente legítima a retenção, pelo Fisco, de livros, e documentos para exame fora do estabelecimento do sujeito passivo.*

*PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. OBRIGATORIEDADE DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA.*

*A pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, sendo-lhe ainda facultado o lançamento em Livro Caixa de toda a sua*



*movimentação financeira e bancária, desde que mantenha em boa guarda e ordem os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração.*

**LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.**

*A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo, pois, defeso à autoridade lançadora a adoção de quaisquer critérios discricionários para a gradação do mesmo, ressalvados os casos admitidos em lei.*

**IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. INOCORRÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO CASO CONCRETO À HIPÓTESE NORMATIVA PRÓPRIA.**

*A relevação da aplicação de penalidade só é admitida quando o caso concreto está contido na hipótese legal substantiva, sendo inaplicável a extensão da citada isenção a outras hipóteses não amparadas pela lei.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

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

**EMENTA: CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. DESNECESSIDADE DA PRÉVIA IMPOSIÇÃO DE PERDIMENTO.**

*A pena de perdimento, na hipótese de dano ao Erário, deve ser substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta houver sido consumida ou não for localizada. Para sua aplicação é inconcebível, até por impossibilidade material, a prévia aplicação do perdimento para só então haver a conversão em multa.*

**CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL PARA O LANÇAMENTO.**

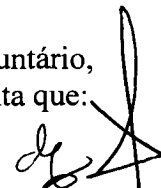
*Compete à autoridade administrativa, na pessoa do Auditor-Fiscal da Receita Federal, a constituição do crédito tributário inerente à conversão da pena de perdimento em multa.*

**SUBFATURAMENTO. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA. MATERIALIDADE COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO BASEADA EM MERA CONSTRUÇÃO CONJECTURAL.**

*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 correspondente, a qual não poderá ser afastada por alegações não comprovadas de que o lançamento fora baseado em meras suposições ou em falsas premissas.*

*Lançamento Procedente”.*

Devidamente intimada, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, pelo qual reitera os argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados, porém acrescenta que:



*(i) o próprio Relator admite textualmente que, à luz do disposto no inciso I, art. 605 c/c art. 606, ambos do Regulamento Aduaneiro em vigor, está patente e expresso que ao Auditor-Fiscal da Receita Federal compete tão somente a imposição de multas, cabendo à autoridade julgadora a determinação e a fixação da pena aplicável ao infrator;*

*(ii) a legislação apontada pelo Relator em nada corrobora com a tese defendida por este;*

*(iii) não tem qualquer respaldo legal o entendimento adotado pelo prolator do voto atacado, pelo que a Recorrente requer seja declarada a nulidade do ato administrativo de lançamento;*

*(iv) na Impugnação demonstrou-se de forma cabal a improcedência das alegações da fiscalização, cujas razões de fato e de direito aqui se reitera.*

Pleiteia pela declaração de nulidade do AI, por conter vício insanável e, alternativamente, que o lançamento seja considerado improcedente, arquivando-se o AI.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, apresentou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento às fls. 539/630.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 632, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório. 



## Voto Vencido

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Trata o presente processo de exigência de ofício multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadorias importadas, em razão de suposta falsidade ideológica no apontamento do valor dos produtos nas Declarações de Importação respectivas.

Em tese na espécie seria cabível, em princípio, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas – “cartas de jogar” – contudo, uma vez que as mesmas já haviam sido objeto de desembaraço e de comercialização à época da fiscalização, foi aplicada penalidade pecuniária substitutiva, no valor aduaneiro dos produtos importados, conforme prevê o art. 23 § 3º do Decreto – Lei nº 1455/76.

Pelo compulsar dos autos observo que a questão controvertida reside especificamente no valor conferido pela Recorrente às mercadorias importadas, para efeitos de oferecimento à tributação no desembaraço aduaneiro.

A Recorrente defende que o valor das mercadorias em cotejo efetivamente se demonstrou inferior ao praticado normalmente para a espécie em razão de que, nas operações objeto de autuação, tratavam-se de mercadorias cuja confecção operou-se com a utilização de matéria prima reciclada. Junta inclusive a Recorrente, à fl. 611 dos presentes autos, declaração da empresa alienígena fabricante, atestando que:

*“ ( ... ) Como essas cartas eram lotes de estoque e elas foram fabricadas de plástico reciclado, então nós a vendemos a um preço muito baixo ( US\$ 0,09 por unidade ) (... )”*

A Recorrente junta ainda à fl. 432 declaração de teor semelhante, atestando que as mercadorias foram confeccionadas com matéria prima reciclável.

Por seu turno, a acusação, corroborada pela decisão recorrida, lastreia a imposição da penalidade em procedimento fiscal que foi iniciado para averiguar a suspeita de subfaturamento com base em estudo merceológico que apontava valores superiores aos declarados pela Recorrente.

Trata-se, com efeito, de questão eminentemente probatória. Por um lado a fiscalização presume o sub-faturamento, calcada, com efeito, em inícios que podem levar à possibilidade de conduta irregular praticada pela Recorrente, tais como: Existência de folhas de papel timbrado da exportadora em branco nas dependências da Recorrente; Formulários e Faturas comerciais também em branco, etc, -- vide fl. 481.

A Recorrente contradiz referidas acusações e, como dito, traz aos autos explicações acerca das razões pelas quais as mercadorias objeto de autuação foram efetivamente importadas com um valor reduzido.

Deve ser aqui registrado que nos presentes autos se está a julgar única e exclusivamente a questão relacionada aos preços das mercadorias importadas. Foge totalmente ao escopo do presente escrutínio a apreciação de questões marginais outras, as quais podem eventualmente ser perquiridas em procedimentos autônomos.



O fato é que em casos como o presente, nos quais se depara o julgador com lide cujo deslinde está intimamente ligado à questão probatória, tenho entendido que os princípios da Verdade Material e do Informalismo devem nortear a decisão, sob pena de afronta à ordem constitucional vigente.

Temerário seria prevalecer entendimento que encampasse a responsabilização penal com base em presunções, a partir do momento em que estas são legitimamente contraditadas pelo acusado.

No caso presente entendo que “*data maxima venia*” é o que ocorre, já que à fl. 432 e 611, a Recorrente junta aos autos declarações de empresa estrangeira explicando os motivos pelos quais as mercadorias objeto da presente foram importadas com preço reduzido.

Por mais que tenha a fiscalização levantado uma série de eventos e acusações, o cerne da questão, qual seja, o motivo pelo qual o preço das “cartas de jogar” foi praticado em valor inferior ao usual, foi explicado pela Recorrente com lastro em prova produzida por terceiro, e que traz informação cuja veracidade e idoneidade, em princípio, não têm porque ser questionadas.

Quando muito, frente às declarações das empresas estrangeiras trazidas aos autos, fica estabelecida uma dúvida razoável acerca da verdade material dos fatos, dúvida esta que, a teor do disposto no art. 112 inciso II do CTN, deve operar em favor do contribuinte.

Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006

  
NILTON LUIZ BARTOLI – Relator

## Voto Vencedor

Conselheira NANJI GAMA, Redatora Designada

### *Preliminares*

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário em questão, deve o mesmo ser conhecido.

Observe-se que, em que pese o protesto do recorrente pela apresentação de provas complementares, deve ser afastada tal hipótese, uma vez que os arts. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/72 determinam sejam todas as provas apresentadas pelo impugnante quando da apresentação de impugnação. Além disso, não se verificam nenhuma das exceções do art. 16, § 4º, da referida norma, a autorizar a apresentação de provas complementares.

Deixa-se de apreciar as alegações do recorrente quanto a violações aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e do direito de petição. A uma, porque o recorrente não apresentou qualquer argumentação para fundamentar tais argumentações. A duas, como bem observou a d. autoridade julgadora de primeira instância, o desenrolar e as regras do presente processo administrativo fiscal são justamente a garantia de observância destes caros preceitos constitucionais.

Este E. Conselho não tem competência para conhecer de alegações em matéria penal.

### *Mérito*

#### *Adequada conversão da pena de perdimento em multa*

Não procede a alegação do recorrente de que a conversão da pena de perdimento em multa teria que ser precedida da aplicação em si da pena de perdimento. Não só porque adequadamente aplicada a diretriz legal para o caso (art. 23, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76 c/c art. 73 do Decreto n.º 70.235/72), como porque materialmente impossível a aplicação de pena de perdimento quanto a mercadorias já alienadas quando da fiscalização, hipótese inclusive que motiva a previsão legal da possibilidade de conversão da penalidade em multa.

Ademais, sustenta o recorrente que a competência para aplicar a penalidade de perdimento e sua conversão em multa seria exclusiva e absoluta da autoridade julgadora, cabendo ao Auditor Fiscal apenas a sua proposição.

Não merece acolhida tal argumento. Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, a constituição do crédito tributário pelo lançamento é de competência privativa da autoridade administrativa. Neste sentido, o art. 73 da Lei n.º 10.833/03 estabelece que a multa em questão será imposta em conformidade com a legislação que rege a imposição dos demais créditos tributários da União.



O art. 6º, da Lei nº 10.593/02, por sua vez, inclui entre as competências dos Auditores-Fiscais da Receita Federal a de, privativamente, constituir, pelo lançamento, o crédito tributário.

Conclui-se, portanto, que perfeitamente adequada aos ditames legais a aplicação da pena de perdimento e a subsequente conversão em multa.

Correta observância dos princípios da legalidade e da verdade material

Afirma o recorrente que a fiscalização deixou de observar os princípios da legalidade e da verdade material, uma vez que teria agido arbitrariamente, em verdadeira coação ao contribuinte para a apreensão de documentos, além de que teria se utilizado de um conjunto probatório insuficiente para demonstrar a ocorrência das infrações imputadas ao recorrente.

A fiscalização agiu corretamente, e perfeitamente dentro dos limites legais, como se verifica dos autos. Com efeito, diante da recusa do contribuinte em apresentar a documentação pertinente às infrações apuradas – faturas emitidas por seus parceiros comerciais, comprovantes de depósitos bancários e relatórios de registros contábeis mantidos pelo contribuinte, foi lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização, tendo sido solicitada, por meio do Ministério Público Federal, a exibição judicial da referida documentação, além de instalado procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos da Medida Provisória nº 2.158/01 e das Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal de nºs 52/01 e 206/02.

Ressalte-se que, quanto a este ponto, o recorrente chegou a socorrer-se do Poder Judiciário, pela via mandamental, pretensão frustrada já que reconhecida, neste âmbito, a perfeita higidez e legalidade da conduta da fiscalização.

Diga-se, ainda, que o exame de mercadorias, livros, arquivos e documentos do contribuinte é facultado à fiscalização tributária, conforme o art. 195 do Código Tributário Nacional. Na mesma linha, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 34, permite o exame de documentos do sujeito passivo armazenado em arquivos magnéticos, ainda que não diretamente relacionados à atividade por ele exercida, além de autorizar expressamente sua retenção para análise fora do estabelecimento do contribuinte. Oportunamente, o aviso quanto à possibilidade do emprego de força pública para garantir o exame dos documentos em questão, longe de constituir ameaça capaz de desqualificar a legalidade da atuação da fiscalização, apenas permite ao sujeito passivo tomar conhecimento das medidas a que legalmente está sujeito, caso pretenda obstar o adequado desenvolvimento da atividade fiscalizatória.

Quanto à observância do princípio da verdade material, as provas reunidas pela fiscalização são suficientes para a inequívoca conclusão a que se chega no auto de infração.

Efetivamente, pelo cotejo entre as faturas dos parceiros comerciais estrangeiros do recorrente, pertinentes às mercadorias em questão, e as Declarações de Importação objeto da autuação, observa-se que os preços das mercadorias constantes das declarações do recorrente à autoridade aduaneira brasileira estão evidentemente aquém dos preços praticados por seus fornecedores.

Além da documentação acima referida, e detalhada no relatório do presente voto, outros documentos encontrados na sede do recorrente reforçam a constatação da prática de falsidade ideológica na documentação que instruiu as Declarações de Importação, como a

existência de papel timbrado e faturas em branco de um dos fornecedores do recorrente, bem como um carimbo da mesma empresa.

Outrossim, os relatórios do Sistema Gerencial Modular do recorrente, produzidos pelo próprio, dão conta de que foram efetuados pagamentos a pessoas físicas, consubstanciados em depósitos bancários para compra de moeda estrangeira e em contas bancárias de pessoas físicas, sem que houvesse a respectiva escrituração no livro-caixa da empresa. Ressalte-se que uma das pessoas físicas beneficiadas pelos referidos depósitos é o Sr. Mario Victor Brandolino, presidente da DMB Systems LC, fornecedor norte-americano do recorrente, empresa que comprovadamente agiu em conluio com o recorrente para subfaturar os preços das mercadorias apreendidas quando de seu desembarço no Brasil.

Ao mesmo tempo, as provas apresentadas pelo recorrente, correspondências encaminhadas por seus parceiros comerciais, com o objetivo de refutar as conclusões da fiscalização, não têm o condão de comprovar a inexistência de subfaturamento, dadas as fartas evidências da irregularidade da operação.

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. Ao contrário, as infrações imputadas ao contribuinte restaram firmemente comprovadas pela atuação da fiscalização.

#### Impossibilidade de relevação ou amenização discricionária da penalidade

Quanto aos pedidos do recorrente para que seja relevada a pena de perdimento das mercadorias em questão, ou que sejam amenizados seus efeitos, cumpre destacar que não há qualquer previsão legal que permita à administração agir discricionariamente neste sentido.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao contrário, afirma ser o lançamento atividade vinculada a obrigatória.

Tampouco seria a hipótese de relevação da pena nos termos previstos no art. 655 do Regulamento Aduaneiro, eis que apurado, no caso, efetivo dano ao Erário, já que, ao apresentar documentação inquinada de falsidade ideológica, intentava esquivar-se de parcela da tributação incidente sobre a operação.

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

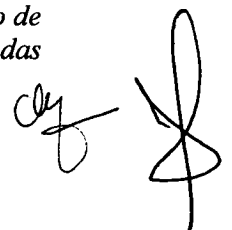
*“Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Data do fato gerador: 11/08/2004*

*Ementa: MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO – FRAUDE.*

*Clara está a simulação de transação comercial entre a recorrente e o exportador francês A.S.T. para se aproveitarem da prática ilegal da empresa de remeter livros e faturas virgens aos seus clientes.*

*Dano ao erário - indícios de irregularidade verificados na operação de importação se referem à flagrante disparidade entre os preços das mercadorias declarados.*



*RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO*

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

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006



NANCI GAMA – Redatora Designada

