

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

Processo nº 10283.005157/2004-98
Recurso nº 252.911 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.694 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria IPI
Recorrente SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA E TEC COMÉRCIO EM
TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

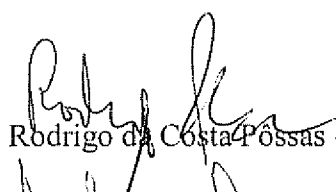
Não é nula a decisão que obedeceu aos ritos do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, ainda mais quando não se vislumbra nos autos qualquer prejuízo ao princípio da ampla defesa, que foi plenamente observado pelas autoridades fiscal e julgadora e exercitado plenamente pelo interessado, tanto na peça impugnatória quanto no recurso voluntário.

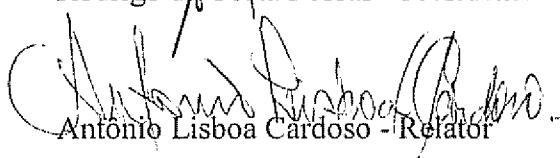
IPI. MULTA ISOLADA. ART. 463, I, RIPI/98. O elemento nuclear da infração é a importação clandestina, irregular ou fraudulenta de produtos de procedência estrangeira, daí que não tipifica a infração em relação à mercadoria constante de Declaração de Importação registrada junto à repartição aduaneira.

Recursos Voluntários Providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, 1) das preliminares: 1.1) por maioria quanto à ausência de cerceamento de defesa. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Pereira de Mello e Maria Teresa Martínez López que entendiam ser nulo o processo a partir da abertura do prazo para impugnação. 1.2) Rejeitar por unanimidade com relação as demais preliminares. 2) No mérito, dar provimento por maioria para excluir a multa. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Rodrigo da Costa Pôssas. O Conselheiro Maurício Taveira e Silva apresentou Declaração de Voto. Fez sustentação pelos recorrentes a Dra Iris Sansoni OAB 225.459/SP, fez sustentação pela Fazenda a Dra Indiara Augusta de Almeida Serra.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Antônio Lisboa Cardoso - Relator

EDITADO EM: 28/10/2010

Participaram do presente julgamento: os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

Em razão da colenda 3ª Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes ter declinado da competência do julgamento através do acórdão nº 303-34.992, na sessão de 5 de dezembro de 2007 (fls. 1.191/1204), adoto o metuculoso relatório produzido pelo ilustre Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, nos seguintes termos:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/18), decorrente de constatação fiscal de que as autuadas — SDW Serviços Empresariais Ltda e TCE Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda — consumiram e entregaram a consumo produtos de procedência estrangeira importados fraudulentamente, com inúmeras irregularidades.

Consta do 'relatório fiscal' que ambas as empresas autuadas já foram diversas vezes autuadas por falsificações e adulterações de documentos necessários ao despacho aduaneiro, tendo o auto em questão como principal fundamento o artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, no artigo 1º, alteração 2 k., do Decreto-Lei nº 400/68, regulamentado pelo artigo 463, inciso I, do Decreto nº 2 637/98 (RIPI/98), *in verbis*:

"Art. 463 Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe foi atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502/64, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º).

I — os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º)."

In casu, a fraude teria se constituído, principalmente, na falsificação/adulteração de *invoice* (fatura comercial internacional) e na constituição fraudulenta das duas entidades mencionadas, em operações internacionais de comércio exterior ocorridas em 2001

Para exemplificar as fraudes praticas a fiscalização cita o seguinte caso:

"1) 10283 002.649/2004-21, como nos outros processos e neste, há a invoice nº M291297 (etiqueta 1-B, fls. 33) emitida também pela Taiwanese "JEAN CO. LTD.", acobertando mercadorias no valor de USD 74,817,00. Correspondente a esta via de invoice, existe o BL nº IVYKS490267373 (etiqueta 1-E, fls. 40) demonstrando como shipper a "JEAN (M) SDN BHD."

A via falsa (etiqueta 1-A/1, fls. 27/32) simula a emissão pela "Kelsey Commercial SÃ" e totaliza US\$ 97,262,10. Os outros itens, como terms of Payment, também foram simulados como de praxe. Referente à via falsa/adulterada da invoice, também há outra do BL nº IVYKS490267373 (etiqueta 1-F, fls. 41) do qual consta como shipper a "KELSEY COMMERCIAL, S.A".

Não obstante essas irregularidades, há mais uma via da invoice falsa/adulterada (etiqueta 1-A, fls. 21/26). (Absurdo: há três vias diferentes da mesma invoice!)

Ainda neste processo, foi apurado que, em bastante ocasiões, era simulado o nome do importador, ora sendo a TCE, ora a SDW. Como exemplo, há o BL IVYKS490261769. Numa via (etiqueta 2-E, fls. 42), o consignee (importador, neste caso) é a TCE. Na outra via (etiqueta 2-F, fls. 43), é a SDW.

Da mesma forma, assim como provado nos procedimentos anteriores, deste auto de infração consta o jogo de documentos nº 1 (fls. 633 a 695), no qual há as invoices verdadeiras/originais nº 4041300, nº 4041400, nº 4041600, nº 4041700, nº 4041900, nº 4042100, nº 4042200, nº 4042300, nº 4042400, nº 4042500, nº 4044000, nº 4044900 e nº 4046800 (etiquetas 1-B, fls. 639/682), emitidas pela Ricoh South America Distribution Center S/A, que, somadas, acobertam mercadorias no valor de US\$ 785 344,34.

Por outro lado, no mesmo jogo de documentos nº 1, há a invoice falsa/adulterada nº 4041300/4041400/ 4041600/ 4041700/4041900/4042100 /4042200/4042 300/4042400/ 4042500/ 4044000/ 4044900/4046800 (etiqueta 1-A, fls. 633/635), acobertando as mesmas mercadorias, porém, com o valor de US\$ 405.332,87, sendo que este valor está subfaturado em 48,38787% em relação ao valor das vias das invoices verdadeiras/originais "1-b" correlatas (fls. 639/682). A invoice falsificada/adulterada "1-A" tem os mesmos números das vias verdadeiras/originais "1-B" aludidas anteriormente. Não obstante essas irregularidades, há mais uma via da invoice falsa/adulterada (etiqueta 1-a/1, fls. 636/638). (Inaceitável: há três vias diferentes da mesma invoice!).

Procedendo ao registro da Declaração de Importação nº 01/0181131-9 (fls. 683/694), o representante do importador informou os dados constantes da via falsa/adulterada "1-A".

Afirma a fiscalização que detém "prova inequívoca e inexoravelmente que as empresas SDW e TCE são uma única entidade, ou melhor, são uma só empresa — a

mesma unidade econômica — formalizada desta forma bipartida tão somente para fraudar o Erário e para usufruir duplamente os saldos de importação autorizados pela Suframa, por meio de aprovação de dois Processos Produtivos Básicos — PPB distintos."

Ressalta que "lembrando que a SDW e a TCE se localizavam, formalmente, no mesmo endereço, é importante reproduzir o parágrafo único da cláusula 45 de uma das vias do contrato social da empresa SDW (fls. 610/626), que, no caput, nomeia como diretores delegados para exercerem o comando administrativo da aludida empresa, as mesmas pessoas físicas responsáveis pela TCE, dentre elas o Sr. Roberto Sverner e o Sr. Raphael Ades."

Destaca que em "todos os processos envolvendo a SDW e TCE se verificam as mesmas fraudes: falsificação/adulteração de documentos necessários ao despacho, simulação de preços, do exportador e do importador, descrição inexata de mercadorias, sendo sempre um Único grupo de pessoas físicas responsáveis por estas empresas. Não se deve analisar as apurações constantes desta peça sem esse histórico fático, sem essa verdade material."

Finaliza afirmando que "as fraudes cometidas pela SDW/TCE, apuradas neste Auto de Infração e nos demais processos protocolizados, seguem o mesmo modus operandi desde 1998, comprovadamente. Assim, os prejuízos para o Brasil são incalculáveis e refletem-se principalmente na Zona Franca de Manaus, administrada pela Suframa."

Instruem a autuação os documentos de fls. 21/386, 389/629, e 632/703.

Em sua defesa as autuadas apresentam, em suma, os seguintes argumentos (fls.707/740):

para verificação da ocorrência de fraude, a questão central a ser enfrentada é se houve intenção das impugnantes em postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo, o que configuraria ato ilícito e, no caso dos autos, não houve intenção de postergar, reduzir ou evitar o pagamento do tributo, tanto assim que o lançamento não exigiu recolhimento a título de tributo, mas tão somente a título de multa por infração;

a d. fiscalização acusa as autuadas de terem emitido "invoices falsas", reunindo-as em grupos, nos quais são apontadas como "falsas" as "invoices A", em relação às invoices "B", no entanto, em grande parte dos conjuntos apresentados pela fiscalização, não foram juntadas as "invoices B", classificadas pelos autuantes como "invoices verdadeiras", o que denota que a fiscalização baseia-se em presunções desguarnecidas de qualquer comprovação;

cumpre esclarecer que a "invoice A", intitulada erroneamente de "invoice falsa", na verdade se trata de documento "proforma", emitido para atender às exigências da Aduana quando do desembaraço de mercadorias importadas, e refletem substancialmente, as mesmas informações constantes na "invoice B", considerada pela fiscalização como "verdadeira";

a emissão de "invoices proforma" é procedimento corriqueiro no âmbito das transações comerciais internacionais. Referido procedimento é necessário porque a fatura comercial emitida por empresa exportadora — pessoa jurídica não residente no país — nem sempre apresenta todos os requisitos necessários

para o preenchimento correto da Declaração de Importação — DI, tais como a descrição detalhada dos produtos importados, medidas diferentes dos padrões brasileiros, etc,

não ocorreu fraude para emissão das faturas comerciais, tampouco poderá ser presumida pela existência de duas "invoices" referentes à mesma operação, frise-se, substancialmente idênticas,

fraude existiria se houvesse a comprovação de que os registros da DI e do correspondente Pedido de Licenciamento da Importação — PLI tivessem sido procedidos com base em informações não condizentes com as operações realizadas, fornecidas por uma fatura comercial divergente do documento supostamente apontado como "verdadeiro",

a d. fiscalização se equivoca ao afirmar que as "invoices A", notadamente apontadas como "falsas", apresentam elementos caracterizadores de fraude, concluindo que o "processo de

falsificação/adulteração (...) é grosseiro", pois se ambas as "invoices", denominadas como "falsa" e "verdadeira", apresentam duplicidade de idioma utilizado descabe, desde já, presumir a existência de ilícito fiscal,

quanto a presunção de fraude decorrente da utilização de "mesmo modelo tipográfico" para a emissão de "invoices" tidas como "falsas", lembre-se que inexistem requisitos ou formatações específicas para a emissão de faturas comerciais no comércio exterior,

em resposta à solicitação de informações pelas autoridades fiscais brasileiras (lis. 386/387), a GE Plastics, empresa domiciliada no exterior, informa às fls. 388/389 que, apesar de diferenças nas faturas comerciais emitidas, "estas (as faturas) refletem com precisão o valor total de dólares das transações";

das informações prestadas pela empresa GE Plastics fica evidenciado que existem tão somente erros administrativos nas "invoices proforma", as quais não alteram a substância das "invoices" emitidas pelo exportador (diferenças relativas a cor dos produtos e da medida de peso utilizado), pelo que jamais poderiam ser consideradas como fraudulentas;

os erros administrativos das faturas comerciais emitidas pelos importadores ou seus respectivos agentes, não implicam na ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 463, inciso I, do RIPI/98, que ensejam a aplicação da multa administrativa: (i) importação clandestina; (ii) importação irregular; (iii) fraude na importação e (iv) ausência de registro da DI,

não se trata de importação clandestina, pois não houve qualquer ocultação das operações, posto que todas elas foram devidamente registradas no SISCOMEX, órgão da Administração Federal,

as irregularidades que não representem impedimento à fiscalização na evidência do cumprimento da obrigação de recolhimento do tributo, e do próprio cumprimento da obrigação principal, não poderão ensejar a aplicação de qualquer tipo de multa, quicá multa tão severa quanto à aplicada nos autos,

não houve irregularidades na importação, posto que as impugnantes providenciaram o registro da Declaração de Importação, nos exatos termos do art 10, V, da Instrução Normativa nº69/96,

o desembaraço somente ocorreu após a conferência aduaneira, procedimento que antecede a liberação das mercadorias, e que possui o condão de aperfeiçoar o lançamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, somente com a identificação da pessoa jurídica do importador, a verificação da classificação fiscal adotada conforme a natureza das mercadorias importadas e a conferência de manifesto de carga pelo agente responsável, é que as mercadorias de procedência estrangeira eram liberadas e despachadas para o consumo das impugnantes, devendo se ressaltar que, no mesmo ato, eram exigidos os recolhimentos das taxas de armazenagem e capatazia dos Portos, nos termos da legislação;

a efetividade e legalidade das operações resta comprovada, pois: i) foram atendidas todas as obrigações acessórias junto à SEFAZ, ii) existem os comprovantes de internamento das mercadorias importadas; iii) constam, nos sistemas do Banco Central e da SRF, os recibos de envio das respectivas DIs pelo SISCOMEX, e, iv) existem registros de contratos de câmbio para fins de cobertura cambial das respectivas operações de importação, junto ao BACEN,

o procedimento de importação envolve várias etapas que antecedem a operação de desembaraço e descarga de mercadorias importadas, todas sujeitas à fiscalização e autorização das autoridades fazendárias situadas na Inspetoria da Alfândega do Porto de Manaus, na ZFM, tais como: i) a conferência de manifesto de carga; ii) a consolidação documental dos containers por agente de carga; iii) a notação na Secretaria da Fazenda do Estado — SEFAZ, iv) o recolhimento das taxas de armazenagem e capatazia dos Portos; e, v) o registro da respectiva Declaração de Importação no SISCOMEX, sendo que o desembaraço das mercadorias importadas pelas impugnantes sempre ocorreu de acordo com as especificações contidas na lista de produtos e respectiva fatura comercial;

se irregularidades existissem, fosse por meio das situações tipificadas no artigo 463, I, do RIPI/98, o que não se verifica, ou por qualquer outra hipótese, o despacho aduaneiro não se concretizaria e as mercadorias não seriam liberadas para o consumo;

posto que as impugnantes não importaram clandestinamente, irregularmente, nem fraudulentamente mercadorias do exterior, haja vista que todas as operações de importação estão comprovadas, com o devido recolhimento das taxas e tributos

incidentes na operação, tendo, ainda, sido cumpridas todas as obrigações cambiais inerentes à operação, tais como o fechamento de contratos de câmbio, não se configurou nenhuma das hipóteses de aplicação da multa administrativa prevista no artigo 463, I, do RIPI/98, por absoluta falta de relação entre as situações tipificadas no mencionado artigo legal e as operações de importação ocorridas;

em julgamento proferido pela 2ª Turma da CSRF firmou-se entendimento no sentido de inaplicabilidade da multa prevista no artigo 365, I, RIPI/82 (que corresponde, nos exatos termos, ao artigo 463, I, do RIPI/98, que fundamentou a presente autuação), diante da emissão da competente DI, de forma que, se as mercadorias importadas foram devidamente acompanhadas das respectivas Declarações de Importação, é indubitoso o afastamento da multa ora perpetrada;

se é certo que a multa prevista no artigo 463, I, do RIPI/98 não se aplica ao caso dos autos, também é certo que a emissão dos

documentos "proforma" não poderia nem ao menos ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 521, inciso III, do Regulamento Aduaneiro, que mais se aproximaria ao caso dos autos;

as empresas autuadas foram constituídas em conformidade com a legislação, cujos atos constitutivos foram devidamente arquivados: i) na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 14/11/95, da empresa TCE, e ii) na Junta Comercial do Estado do Amazonas, em 17/08/94, da empresa SDW;

são pessoas jurídicas de fato e de direito, independentes na consecução de suas atividades, possuindo objetos sociais distintos, já que a TCE dedicava-se à fabricação de monitores de vídeo para computadores, calculadoras, impressoras e locação de aparelhos fac-símile, e a SDW se dedicava à fabricação de placas e componentes para a indústria eletrônica;

tanto haviam duas empresas que a empresa TCE e a empresa SDW obtiveram seus projetos de investimento e produção na ZFM aprovados pela SUFRAMA, o que, a toda evidência, demonstra a existência de pessoas jurídicas distintas;

a legislação autoriza o funcionamento de duas unidades econômicas independentes no mesmo endereço, desde que a localização das referidas pessoas jurídicas, na mesma área, não impeça a diferenciação de uma empresa da outra;

o conceito jurídico e legal de empresa coligada está disposto na legislação comercial, verificando-se quando uma participa com 10% ou mais do capital da outra sem controlá-la, portanto, as empresas SDW e TCE não são coligadas, mas, tão somente, empresas interligadas, com relações comerciais entre si; ademais, o compartilhamento de dependências administrativas e de funcionários, por empresas jurídicas distintas e de um mesmo

grupo econômico ou não, também não é novidade ou sequer indicativo de fraude ou simulação,

o rateio de despesas administrativas, assim como o compartilhamento de funcionários, já foi objeto de apreciação e aceitação pelo Conselho de Contribuintes;

no caso das impugnantes, foram concedidos para ambas as empresas e em momentos distintos, os alvarás de funcionamento pelas autoridades fiscais estadual e municipal, o que corrobora ainda mais a regularidade e a licitude na forma de funcionamento adotado pelas empresas;

ainda na tentativa de comprovar a existência de fraude ou simulação na gerência das impugnantes, fundamenta sua alegação na existência de vínculos pessoais ou familiares entre os administradores das empresas autuadas, o que, contudo, nada comprovam, sendo irrelevantes para o processo;

a lavratura do AIIM se deu nas dependências do Ministério Público Federal/Procuradoria da República em Manaus/AM, e foram utilizados documentos fiscais que não mais se encontravam nas sedes dos estabelecimentos das impugnantes em Manaus/AM, valendo ressaltar que referida documentação foi apreendida em momento anterior ao do lançamento perpetrado, em virtude do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos do Processo nº2003.32.4595-3, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal do Amazonas, todos os arquivos disponíveis nas sedes das impugnantes em Manaus/AM foram apreendidos e se encontram em poder as autoridades fiscais e do Ministério Público Federal, desde 14/7/2003, conforme se observa do termo de arrecadação anexo aos presentes autos;

mesmo após a lavratura do auto de infração as autoridades não procederam à devolução dos documentos, essenciais à prova das alegações aduzidas nesta defesa, o que evidencia nítida ofensa ao princípio constitucional que garante a ampla defesa;

verifica-se nulidade do AIIM lavrado, na medida em que as supostas provas utilizadas pela fiscalização para a alegação do ilícito fiscal foram obtidas de forma ilícita, haja vista os procedimentos adotados pelas autoridades policiais em diligência nas dependências das impugnantes;

é patente a violação de garantias constitucionais (contraditório e a ampla defesa) face à ausência de representante legal das empresas autuadas no momento da apreensão de toda a documentação utilizada para a lavratura do AIIM e, para tanto, vale observar a inexistência de assinatura ou ciência por parte dos detentores da documentação apreendida (representantes legais das pessoas jurídicas TCE e SDI) no termo de arrecadação juntado aos autos,

não foram relacionados os documentos apreendidos, conforme determina o artigo 245, §7º, do Código de Processo Penal, e os correios eletrônicos (e-mails) apreendidos e utilizados como "prova", não atestam ou sequer comprovam a existência

defraude, descabendo o reconhecimento de sua validade como prova.

Requer que se declare a nulidade e a improcedência do lançamento, bem como, que a autoridade preparadora providencie a juntada aos autos de todos os documentos que se encontram em poder da Administração e que comprovem as alegações tecidas em sua impugnação, em especial os seguintes:

comprovantes de internamento das mercadorias importadas; comprovantes dos registros de contratos de câmbio para fins de cobertura cambial das respectivas operações de importação, junto ao BACEN, comprovantes da conferência de manifestos de carga, comprovantes da consolidação documental dos containers por agente de carga, comprovantes da notificação na Secretaria da Fazenda do Estado — SEFAZ, comprovantes dos recolhimentos das taxas de armazenagem e capatazia dos Portos, e comprovantes dos registros das respectivas Declarações de Importação — DI no SISCOMEX.

Ato posterior, a empresa TCE Indústria Eletrônica apresenta o Parecer de fls. 832/867, e carta emitida pela Daewoo Telecom, na qual referida empresa afirma que "autorizou a TCE e a SDW a reemitirem as faturas relativas aos kits por ela exportados para serem montados no Brasil, a fim de facilitar a liberação das mercadorias na alfândega, ou seja, a exportadora certifica que autorizou a emissão das invoices proforma" (doc. de fls. 873/878).

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, prolatou-se decisão (fls. 893/942), em primeira instância, pela procedência do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício. 2001

Ementa: PARECER JURÍDICO APRESENTADO APÓS O DECURSO DO PRAZO IMPUGNATÓRIO INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de argumentos apresentados, na forma de parecer, após o transcurso do prazo impugnatório.

ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FORNECIMENTO DE CÓPIA DA PROVA DOCUMENTAL.

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi devolvida a documentação apreendida no curso da ação fiscal, uma vez que a prova documental em que se baseou o auto de infração encontra-se acostada aos autos possibilitando o exame por parte da defendente

LICITUDE DA PROVA. BUSCA E APREENSÃO.

A assinatura do representante legal da empresa no termo circunstanciado da busca e apreensão não é requisito exigido pela lei, de modo que a sua ausência não torna ilícita a prova obtida, estando referido documento assinado por duas

testemunhas A descrição genérica, no citado termo, dos documentos apreendidos, não invalida a prova colhida, quando posteriormente é realizado o exame de toda a documentação, detalhando-se o seu conteúdo.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL

A prova documental deve ser apresentada pela defendente juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando prescindível para instrução do processo e solução do litígio. É descabida a juntada de documentos impertinentes à matéria discutida nos autos.

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2001

Ementa: IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA FALSIFICAÇÃO DE FATURA COMERCIAL

Comprovada a falsidade de fatura comercial que instruiu a Declaração de Importação, com vista à obtenção de vantagens indevidas, fica caracterizada a importação fraudulenta, sujeitando o importador à multa prevista na legislação

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2001

Ementa: SOLIDARIEDADE PASSIVA

Respondem solidariamente pela infração aqueles que, de qualquer forma, concorram para sua prática, ou dela se beneficiem

Lançamento Procedente "

Em tempestivo Recurso Voluntário (fls. 953/1.035) as interessadas reiteram os termos de sua defesa inicial, aduzindo ainda, em síntese, que:

como se pode constatar da decisão recorrida, participou do julgamento o Sr. Luís Carlos Maia Cerqueira, relator do processo, contudo, não poderia ter participado do referido julgamento, já que foi inspetor da Alfândega no Porto de Manaus no período fiscalizado tendo, inclusive, assinado Mandado de Procedimento Fiscal, em 21/08/2000, o qual deu início à fiscalização de uma das recorrentes pela Receita Federal, portanto, um dos julgadores desempenhava a função de autoridade responsável pelo lançamento durante o período objeto do lançamento,

a Portaria MF nº 258/01, que disciplina a constituição das turmas e funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em seu artigo 19, determina que os julgadores estão

impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham participado da ação fiscal;

fica evidenciado que a impessoalidade e moralidade necessárias ao julgamento da lide, conforme art. 37 da Constituição Federal, não foram garantidas às Recorrentes, viciando de maneira irreversível a decisão de primeiro grau, pelo que deve ser declarada sua nulidade,

de acordo com o artigo 38, da Lei nº 9.784/99, o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como, aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas propostas pelos interessados quando forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, de forma que a não apreciação do Parecer apresentado na fase instrutória, antes da tomada da decisão, configura cerceamento do direito de defesa;

ajuntada de documentos e provas hábeis a demonstrar a insubsistência da autuação em grau de recurso se justifica pelo fato de que os documentos só lhe foram devolvidos em 19/04/05, isto é, muito após a impugnação do lançamento, o que se comprova pela inclusa cópia do termo de restituição;

a falta de juntada dos documentos em poder da administração, por parte das autoridades julgadoras, implica em cerceamento do direito de defesa das recorrentes, motivo adicional que implica em nulidade da decisão recorrida;

não há que se falar em importação fraudulenta, posto que: i) não ocorreu, para fins tributários, importação, já que as zonas francas não são consideradas como território nacional para efeitos aduaneiros, e, ii) não houve fraude, visto que não há tributo devido na importação efetuada por empresa instalada na Zona Franca de Manaus;

simples enganos ou omissões na emissão da fatura comercial, corrigidos ou corretamente supridos na declaração de importação, não acarretarão a aplicação da penalidade, conforme disposto no §8º, do artigo 628 do Regulamento Aduaneiro

Além das conclusões que retira de suas próprias argumentações, concluíram, ainda, as r. recorrentes, que "a decisão recorrida deve ser declarada nula, pois i) participou do julgamento autoridade administrativa impedida; ii) não foi apreciado o parecer jurídico apresentado antes do julgamento, iii) não foram apreciados os documentos juntados, e, iv) não foram providos aos autos os documentos em poder da administração, cuja juntada foi solicitada pelas Recorrentes, nos termos do disposto no art. 37 da Lei nº 9.784/99."

Dentre seus pedidos, enumerados às fls. 1.033/1.034, requerem "seja ordenada diligência fiscal junto aos armazéns gerais (i) Super Terminais Comércio e Indústria Ltda., inscrito no CNPJ sob o nº 04.355.535/0002-55, (ii) Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda., inscrito no CNPJ sob o nº 04.694.578/0001-30, e (iii) Sociedade de Navegação Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (SNPH),

inscrito no CNPJ sob o nº 01.253.690/0001-53, para que estes apresentem os mapas de desova dos containers relativos às operações realizadas no período autuado, com o objetivo de comprovar a regularidade da conferência aduaneira das importações realizadas pelas Recorrentes."

A recorrente TCE Comércio e Serviços em Tecnologia e Informática Ltda apresenta relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 1.070/1.072) e a recorrente SDW Serviços Empresariais Ltda declara não possuir bens no seu ativo permanente, nem no seu patrimônio (fls. 1.101)."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O Recurso Voluntário das recorrentes atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de recursos voluntários das empresas SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA e TCE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, em face do Auto de Infração nº 227600/26046/04 (fls. 01/19), constando terem as Recorrentes consumido/entregado ao consumo produtos de procedência estrangeira importados fraudulentamente, com diversas irregularidades no exercício de 2001, sendo exigido o recolhimento de multa regulamentar de IPI, com fundamento no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, art. 1º (alteração 2º) do Decreto-lei nº 400/68, regulamentado pelo art. 463, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98).

Passo a analisar as preliminares de nulidades suscitadas no recurso.

Preliminares

Preliminar de nulidade em razão da participação no julgamento de autoridade administrativa impedida. Segundo a recorrente, o julgador Sr. Luis Carlos Maia Cerqueira, estaria impedido, em razão de ter sido Inspetor da Alfândega no Porto de Manaus no período em que as recorrentes foram fiscalizadas, inclusive, assinando o Mandado de Procedimento Fiscal, em 21/08/2000, tendo como objeto o IPI, e II. Entretanto, a preliminar de nulidade não merece prosperar, porquanto o julgador LUÍS CARLOS MAIA CERQUEIRA não participou do julgamento que resultou no acórdão recorrido nº 08-8 631, prolatado pela 2ª Turma da DRJ de Fortaleza, conforme consta do referido decisório (fl. 895):

"Participou ainda do presente julgamento JOSÉ FERNANDO COSTA D'ALMEIDA. Ausentes, justificadamente, os julgadores FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS e LUÍS CARLOS MAIA CERQUEIRA". Grifos acrescidos.

As demais preliminares, dizem respeito aos seguintes fatos: ii) não foi apreciado o parecer jurídico apresentado antes do julgamento, iii) não foram apreciados os documentos juntados, e, iv) não foram providos aos autos os documentos em poder da administração, cuja juntada foi solicitada pelas Recorrentes, nos termos do disposto no art. 37 da Lei nº 9.784/99."

As demais preliminares, da mesma forma, não merecem prosperar.

Em relação ao parecer (fls. 832/866), o qual não foi acolhido pelo julgador a quo pelo fato de ter sido juntado após o prazo para impugnação, pois, de fato não se enquadram nas condições previstas no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, § 4º, introduzido pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997, nos seguintes termos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Portanto, o fato de não ter sido acolhido parecer jurídico juntado após a impugnação não implica, em princípio, em nulidade, primeiro porque não se trata de prova, e, ainda que fosse o caso de prova documental, não restou comprovado nos autos, estar configuradas as hipóteses previstas nas alíneas “a”, “b” ou “c” do § 4º do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 1997.

Quanto à petição de fls. 869/871, e respectivos anexos (fls. 872/891), sobre a juntada de cópia autenticada de carta emitida pela exportadora Daewoo Telecom (fls. 874/878) e fls. 882/883, as quais foram juntadas aos autos após o decurso do prazo para a impugnação, entretanto, esses documentos foram aceitos, porquanto emitidas em 29/04/2005, e apreciados na parte meritória do voto condutor do acórdão recorrido.

O pedido de diligência, tem por objeto a juntada aos autos dos documentos que se encontram em poder da Administração, e que segundo as recorrentes, comprovariam as alegações tecidas na sua impugnação, com fundamento no art. 37, da Lei nº 9.784/99, especialmente os comprovantes de internamento das mercadorias importadas, comprovantes de registros de contratos de câmbio relacionados às operações de importação, junto ao BACEN,

os comprovantes da conferência de manifestos de carga, comprovantes da consolidação documental dos containeres por agente de carga, comprovantes de notificação da Secretaria de Fazenda do Estado – SEFAZ, comprovantes dos recolhimentos das taxas de armazenagem e capatazia dos portos, e os comprovantes dos registros das Declarações de Importação – DI no SISCOMEX, os quais, segundo as recorrentes, afastaria a multa a elas aplicada.

Para o deferimento do pedido de perícia, não basta que o pedido venha instruído de acordo com os requisitos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. A questão da necessidade de sua realização é prerrogativa do julgador, como dispõem os arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine"
(Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Por fim, cumpre esclarecer, que a apreensão dos documentos das impugnantes ocorreu por força do Mandado de Busca e Apreensão nº 2003 4593-3, expedido pelo Poder Judiciário, não havendo que se falar em nulidades ou ilicitudes das provas colhidas e juntadas pela Fiscalização.

Rejeito, assim, as preliminares de nulidade da decisão recorrida.

Mérito

De acordo com as informações constantes dos autos, a alegada fraude consistiu, principalmente, da falsificação/adulteração de "invoices" (*fatura comercial internacional*) e na constituição fraudulenta das autuadas referentes às operações internacionais de comércio exterior realizadas em 2001, como infrações cambiais e fiscais, daí porque ficaram sujeitas à multa equivalente ao valor comercial das mercadorias objeto da fraude.

A multa regulamentar aplicada enquadra-se na capitulação do art. 83, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que assim dispõe:

"Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente: (Vide Decreto-Lei nº 326, de 1967)

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêles permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968)

A referida disposição legal, foi regulamentada pelo Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), através do art. 463, inciso I, com a seguinte redação:

Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º);

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º)

Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º)

Desse modo, imediatamente após a saída irregular, isto é, após a consumação da infração fiscal, nasce para o Fisco a possibilidade de investigar sua ocorrência, bastando constatar-la para que aplique, por meio do lançamento, a sanção pecuniária (a multa regulamentar) sobre todas aquelas saídas irregulares.

Entretanto, conforme argumentaram as recorrentes, as irregularidades constatadas pela fiscalização não ensejam a aplicação da multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98, porquanto, no presente caso não houve importação fraudulenta, não se enquadram, portanto, em nenhuma das hipóteses do referido dispositivo legal, senão vejamos:

- a) introdução clandestina;
- b) importação irregular;
- c) importação fraudulenta, ou;
- d) importação sem registro da declaração de importação, que são as hipóteses que autorizam a aplicação da multa.

A simples correção na Declaração de Importação, embasada complementação das *in voice* (fatura comercial internacional) através da emissão de um documento “pro forma” ou “espelho” das faturas, destinada a possibilitar o preenchimento correto das DI, observando os padrões e medidas vigentes no território nacional, não evidencia falsificação, pois, conforme bem asseveram os recursos, as vias originais foram preservadas e arquivadas com todo o dossiê de importação, “grampeadas umas às outras nos arquivos da empresa” o que demonstra a ausência de má fé ou tentativa de fraude.

Ademais, as alterações na cor, unidade de medida e outras anotações, relacionadas à padronagem internacional, não tiveram qualquer repercussão tributária, tanto é assim que não está sendo exigido o recolhimento de IPI, mas tão somente a aplicação de multa isolada pela suposta infração.

Assim sendo, uma vez que não se trata de importação irregular, ao contrário, todas as DI estão devidamente justificadas e comprovadas pelas empresas, não vejo como prosperar o auto de infração, na medida em que busca apenar a empresa com a multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98.

Nesse sentido merecem ser transcritas as ementas dos acórdãos citados pelas recorrentes, prolatados pela extinta Segunda Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, mantidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF 02/01.525, rel. Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer), nos seguintes termos:

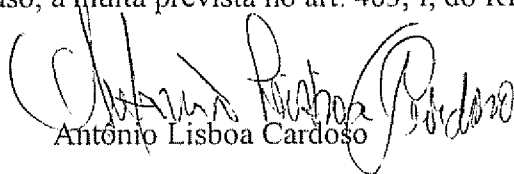
"IPI. MULTA ISOLADA RIPI/82 – ART. 365, I [que corresponde ao artigo 463, I, do RIPI/98]. O elemento nuclear da infração é a importação clandestina, irregular ou fraudulenta de produtos de procedência estrangeira, daí que não tipifica a infração em relação à mercadoria constante de Declaração de Importação registrada junto à repartição aduaneira Recurso Provido." (Ac. nº 202-13944, Rel. Antônio Carlos Bueno Ribeiro, sessão de 09/07/2002).

E, ainda:

"IPI AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR. Para se configurar a infração prevista no art. 463, I, do RIPI/98, há necessidade de a fiscalização comprovar a importação irregular ou fraudulenta, não bastando a existência de indícios representados por aquisições a empresas supostamente fraudadoras ou desprovidas de capacidade operacional para realizar importações Recurso de Ofício Negado." Grifos acrescidos (Ac. 203-09659, rel. Cons. Emanuel Dantas de Assis, sessão de 06/07/2004).

Portanto, diante de tais fatos não há como manter a multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento de defesa, para no mérito dar provimento ao recurso, em razão de ser inaplicável, ao presente caso, a multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98.


Antônio Lisboa Cardoso

Declaração de Voto

Conselheiro Mauricio Taveira e Silva

Com fulcro no art. 63, § 7º da Portaria MF nº 256/09 - Regimento Interno do CARF, este Conselheiro apresenta sua Declaração de Voto.

Compulsando os autos verifica-se que o motivo da autuação encontra-se registrado no auto de infração à fl. 13, nos seguintes termos:

De cada jogo de documentos (fls 632), consta uma etiqueta com código alfanumérico, como já explicado antes. O numeral é o jogo composto de invoices falsificadas/adulteradas com a letra "A", das verdadeiras/originais com a letra "B", do Packing List com a letra "C", da Declaração de Importação (DI) com a "D" e do conhecimento de carga com a letra "E".

O processo de falsificação/adulteração das invoices é grosseiro. Há adulteração do valor das mercadorias, como demonstrado anteriormente, nas vias verdadeiras/originais "I-B" (fls 639/682), somadas, o valor das mercadorias é de US\$ 785.344,34; enquanto na via falsa/adulterada "I-A" (fls 633/635) é de US\$ 405.332,87, estando este subfaturado em 48,38787% em relação ao valor das vias verdadeiras/originais "I-B", sendo que ao registrar a Declaração de Importação nº 01/0181131-9 (fls. 683/694), o representante do importador informou os dados constantes da via falsa/adulterada "I-A". Lembrando ainda que a invoice falsa/adulterada "I-A" tem os mesmos números das vias verdadeiras/originais "I-B" aludidas e que há mais uma via de invoice falsa/adulterada (etiqueta I-A/1, fls. 636/638). Há também mixórdia de línguas no documento internacional falsificado/adulterado, indistintamente, ora se usa o inglês ora o português, ou seja, a despeito de os exportadores estarem situados em países diferentes e de serem as faturas emitidas de acordo com a legislação vigente de cada país, o layout gráfico (fls. 389) utilizado para a falsificação nunca sofria modificações.

Neste caso, conforme verificado, o valor das mercadorias na invoice "I-A" (falsa/adulterada) está subfaturado em relação ao valor das invoices verdadeiras/originais I-B. O motivo desse subfaturamento iludir o recolhimento dos tributos, ou seja, recolher a menor, já que neste caso não há a suspensão do recolhimento dos tributos, pois se trata de importação para consumo/revenda conforme consta na declaração de importação nº 01/0181131-9. (grifos constam do original)

Assim, fora lavrado o auto de infração (fls. 01/18) de Multa Regulamentar IPI (fl. 01) tendo como enquadramento legal o "art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, no art. 1º, alteração 2º, do Decreto-Lei nº 400/68 – regulamentado pelo art. 463, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98)" (fl. 02), também citado à fl. 19.



O referido auto consigna, ainda (fl. 05):

Da mesma forma, assim como provado nos procedimentos anteriores, deste auto de infração consta o jogo de documentos nº 1 (fls 633 a 695), no qual há as invoices verdadeiras/originais nº 4041300, nº 4041400, nº 4041600, nº 4041700, nº 4041900, nº 4042100, nº 4042200, nº 4042300, nº 4042400, nº 4042500, nº 4044000, nº 4044900 e nº 4046800 (etiquetas 1-B, fls 639/682), emitidas pela Ricoh South America Distribution Center S.A, que, somadas, acobertam mercadorias no valor de US\$ 785.344,34.

Por outro lado, no mesmo jogo de documentos nº 1, há a invoice falsa/adulterada nº 4041300/4041400/4041600/4041700/4041900/4042100/4042200/4042300/4042400/4042500/4044000 /4044900/4046800 (etiqueta 1-A, fls. 633/635), acobertando as mesmas mercadorias, porém, com o valor de US\$ 405.332,87, sendo que este valor está subfaturado em 48,38787% em relação ao valor das vias das invoices verdadeiras/originais "1-B"correlatas (fls 639/682). A invoice falsificada/adulterada "1-A" tem os mesmos números das vias verdadeiras/originais "1-B" aludidas anteriormente. (grifos constam do original)

Portanto, conforme se verifica, os documentos de fls. 633/635 qualificados de “invoice falsa/adulterada ‘1-A’ ”e suas aparentes cópias de fls. 636/638 nominadas de “mais uma via de invoice falsa/adulterada (etiqueta 1-A/1, fls.636/638).”, são uma consolidação das “vias das invoices verdadeiras/originais ‘1-B’correlatas (fls 639/682)”.

Corroborando a narrativa do autuante ao mencionar à fl. 13 que “O processo de falsificação/adulteração das invoices é grosseiro.”, entendo que os documentos de fls. 633/635, tidos como “invoice falsa/adulterada ‘1-A’ ” e sua cópia, não têm aptidão de enganar, descumprindo, assim, um dos requisitos do falso, pois, enquanto as COMMERCIAL INVOICE originais (fls. 639/682) caracterizam-se por possuir o seu respectivo e único nº de FACTURA, o documento de fls. 633/635 registra a sequência de números de invoices a que se refere, constituindo-se de um documento consolidador das diversas faturas que enumera em seu cabeçalho. Tal documento não tem qualquer aptidão de enganar a uma autoridade aduaneira.

Por outro lado, é fato que houve subfaturamento cujo motivo, conforme anteriormente citado pelo fiscal foi (fl. 13): “iludir o recolhimento dos tributos, ou seja, recolher a menor, já que neste caso não há a suspensão do recolhimento dos tributos, pois se trata de importação para consumo/revenda conforme consta na declaração de importação nº 01/0181131-9.”

Nessa toada, tal fato, qual seja, subfaturar visando ao recolhimento de tributos a menor, não se coaduna com a penalidade aplicada, pois, conforme registrado na ementa do acórdão, na multa prevista no art. 463, I do RIPI/98, “o elemento nuclear da infração é a importação clandestina, irregular ou fraudulenta de produtos de procedência estrangeira, daí que não tipifica a infração em relação à mercadoria constante de Declaração de Importação registrada junto à repartição aduaneira.”, sendo, portanto, inaplicável ao presente caso.

Para coibir o subfaturamento, a multa a ser aplicada, à época dos fatos, é aquela prevista no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, que assim dispõe:

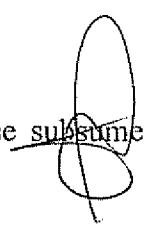


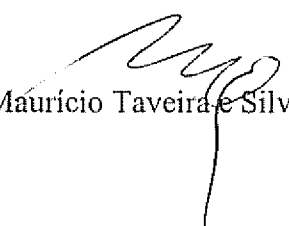
Art 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Redação dada pela Lei nº 6 562, de 1978)

[...]

*II - subfaturar ou superfaturar o preço ou valor da mercadoria.
(Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)*

Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença.

Portanto, tendo em vista que a multa aplicada não se ~~substume~~  aos fatos, assim como o relator, dou provimento ao recurso voluntário.


Maurício Taveira e Silva