



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

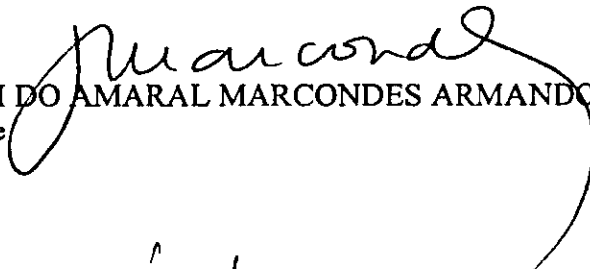
Processo nº : 10314.000710/2002-20
Recurso nº : 133.065
Acórdão nº : 302-37.373
Sessão de : 21 de março de 2006
Recorrente : DRJ/SÃO PAULO/SP
Interessado : UNISYS BRASIL LTDA.

SUPERFATURAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não constando do processo provas inequívocas da ocorrência de superfaturamento, não há como prosperar a imputação fiscal.
RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: **27 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras: Elizabeth Emílio de Moares Chierregatto e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luis Antonio Flora, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para a cobrança da multa prevista no art. 526, III, do RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, por ter entendido a fiscalização que houve superfaturamento.

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, a **empresa importou** através das DIs listadas às fls. 02 (total de 6), mercadorias amparadas pelas faturas também enumeradas às fls. 02. Através dos PG. nºs 10314.004785/2001-07, 10314.004784/2001-54, 10314.004789/2001-87, 10314.004786/2001-43, 10314.004788/2001-32 e 10314.004787/2001-98 **solicitou a restituição dos impostos pagos a maior alegando que houve erro no sistema de emissão das faturas, ocorrido no estabelecimento do exportador.** Os processos foram encaminhados para o setor competente para proceder a revisão das DIs. Ficou constatado que a **interessada apresentou uma nova fatura original, com valores inferiores aos da primeira.** Destacou a fiscalização que **consta no processo um contrato de câmbio fechado pelo interessado com valores constantes de uma DI.**

Assim, entendeu a fiscalização que a apresentação de faturas com valores diferentes para a mesma mercadoria, fica caracterizado o superfaturamento. Foi lavrado o Auto de Infração ora questionado, com a cobrança da multa prevista no Art. 526, III, do RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Ciente do Auto de infração em 22/04/2002, fls. 81v, tempestivamente, em 21/05/2002. a Autuada apresentou a **impugnação** de fls. 84/102, onde em síntese alega:

1 – através das DIs listadas às fls. 02, a requerente despachou e desembarçou um gabinete metálico para aumento de capacidade de uma máquina (“up grade”) de processamento de voz de fax, conhecida NAP, importada anteriormente;

2 – inicialmente, classificou como parte do aparelho de telefonia ou telegrafia. Porém o AFRF designado desclassificou a mercadoria como outros aparelhos elétricos para telefonia, entendendo que o bem constitui o próprio aparelho e não parte ou peça. A impugnante aceitou a desclassificação e pagou a diferença de impostos e multas;

3 – quando da apropriação do custo, foi verificado que o preço pago pela mercadoria estava acima do preço de venda. Em face disto a impugnante iniciou uma revisão em seus dados de importação;

4 – apurou-se que a exportadora, ao elaborar a fatura, incluiu o preço do “software”, que veio em apartado e que, por não ser mercadoria, não incide os direitos aduaneiros;

5 – foi solicitado retificação das faturas, colocando numa o valor do “hardware” e noutra o valor do “software”, conforme demonstrativo de fls. 86. Para comprovar a veracidade do que afirma, anexa cópia do exportador com data de 07/10/99, fls.111, assumindo a responsabilidade pelo erro e concedendo à Impetrante crédito relativo à diferença cobrada à maior;

6 – ingressou com um pedido de retificação das Declarações, como primeiro passo para o reconhecimento do direito à restituição, entretanto este não foi formalizado, pois exigiu a fiscalização que fosse formulado um pedido para cada Declaração. A pedido da fiscalização formulou um pedido para cada Declaração;

7 – paralelamente ao pedido de retificação das DIs a impugnante ingressou também com os pedidos de restituição que resultariam dessa retificação;

8 – novas exigências foram feitas pela fiscalização e cumpridas pela impugnante, tais como: anexar cópia da DI, do lançamento contábil e do Balanço; declaração da Unisys americana (exportadora de que a Unisys brasileira (importadora) tinha um crédito igual à diferença dos preços majorados por erro e os preços do mercado (com tradução juramentada);

9 – não obstante a demora na tramitação dos processos, a Impugnante estava certa de que o pedido de retificação da Declaração seria deferido. No entanto, a Impetrante é surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, que, valendo-se de sua confissão espontânea de erro, volta-se contra ela;

10 – ignorando por completo os fatos, em ato de revisão de lançamento, o fiscal autuante exige exclusivamente o pagamento de MULTA ADMINISTRATIVA POR SUPERFATURAMENTO (grifou). A fiscalização valeu-se do preço certo, apontado pela Impugnante, para dizer que houve SUPERFATURAMENTO (grifou);

11 – tendo em vista que os fatos narrados constam dos processos enumerados no item 9 da impugnação (fls. 88) e que a presente autuação foi feita separadamente, requer que antes do julgamento

Processo nº : 10314.000710/2002-20
Acórdão nº : 302-37.373

seja providenciada a ANEXAÇÃO DESSES PROCESSOS AO PRESENTE, POIS ELES PROVAM A VERACIDADE DO QUE AQUI É ALEGADO. (grifou);

12 – para afirmar que houve fraude cambial precisa consultar, previamente, o Banco Central do Brasil, encarregado do mister de controlar essas fraudes ou mesmo o DECEX - Departamento de Comércio Exterior;

13 – efetuou o lançamento equivocadamente, pois desprezou o art. 524 para ficar somente na seara da infração cambial, de que cuida o art. 526, para a qual não dispõe de nenhuma prova;

14 – de fato inicialmente houve a remessa de divisas maior do que a devida, circunstância esta devida e prontamente corrigida ante o confesso erro do exportador. Houve a necessária reparação, a compensação, conforme documentação oferecida ao Fisco, que não pode ser desprezada sem o pronunciamento do Banco Central;

15 – a legislação aplicável é a da Valoração Aduaneira, especificamente o MÉTODO PRIMEIRO (grifou) que manda colocar na base de cálculo o valor efetivamente transacionado. O valor transacionado é o da fatura retificada, em razão de erro humano, confessado espontaneamente;

16 – a impugnante liberou várias mercadorias idênticas pelo valor correto, porque foram aplicadas as regras de valoração do Acordo de Valor Aduaneiro vigente no País. Cópia de uma dessas DIs foi anexada aos respectivos processos (DI nº 99/0358352-4);

17 – mesmo que se tratasse de denúncia sobre infração, esta estaria excluída por força do disposto no art. 138 do CTN, que diz que “a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração”.

18 – Considerando já ter havido o fechamento de câmbio pelo primeiro valor da Declaração, contendo mero erro do exportador, a Impugnante providenciou o repatriamento das divisas. Referido repatriamento foi feito através de crédito do exportador ao importador, conforme carta que foi anexada aos respectivos processos e também agora a esta impugnação (fls. 136/137). Seria uma estultice devolver ao Brasil a diferença enviada a maior, em razão de ter sido erroneamente incluído o valor do “software” na fatura comercial e depois o Brasil enviar esse mesmo valor em razão da necessidade de fazer o pagamento do “software”.

19 – A impugnante ainda aguarda decisão sobre os pedidos de retificação de DI e restituição dos impostos. ✓

Processo nº : 10314.000710/2002-20
Acórdão nº : 302-37.373

20 – Há que se ressaltar um ato positivo no lançamento. Implicitamente ele reconhece que o valor aduaneiro da mercadoria despachada é o da segunda fatura comercial, aquela corrigida, tanto que utiliza a que constou do despacho para dizer que houve fraude. Reconhece, pois, implicitamente, apesar da autuação por fraude cambial, o direito à restituição, porque se o preço certo é o da segunda fatura o Fisco não pode ficar com impostos maiores do que o devido.

21 – Requer a improcedência da autuação.

Esta DRJ através da Resolução de nº 298 de 23/10/2003, fls. 153/156, remeteu o processo à repartição de origem para que fossem tomadas as seguintes providências:

Juntados os processos citados no item 9 da impugnação (retificação da DI) e fosse oficiado o Banco Central do Brasil para que certificasse as informações do contribuintes.

Foram juntados os processos (anexos) e, quanto à informação do Banco Central do Brasil, este informou que informações de tal natureza estão protegidas pelo sigilo bancário de que trata a Lei Complementar nº 105/2001.

O contribuinte tomou ciência da diligência, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9784/99, fls. 169, alegando que ao tomar vista dos processos pode notar que foram omitidos outros seis processos que são fundamentais para o julgamento.”

A DRJ em SÃO PAULO II/SP declarou improcedente o lançamento, ementando o acórdão assim:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 13/09/1999, 15/09/1999

Ementa: SUPERFATURAMENTO. PENALIDADES.

Não constando do processo provas inequívocas da ocorrência de superfaturamento, não subsiste a exigência fiscal. O pedido de retificação de DI sob a proteção do instituto da denúncia espontânea afasta a aplicação da multa do controle administrativo das importações.

Lançamento Improcedente”

Considerando o montante do crédito tributário exonerado, o órgão julgador de primeira instância interpôs o competente recurso de ofício dirigido a este Colegiado, na forma determinada pelo artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei nº 9.532/1997. ✓

Processo nº : 10314.000710/2002-20
Acórdão nº : 302-37.373

A Repartição de origem, após intimar a interessada da decisão *a quo*, fl. 185v, e considerando a presença do recurso de ofício, encaminhou os presentes autos para apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 184. ✓

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 375/2001, razão pela qual tomo conhecimento do Recurso de Ofício.

Apesar de o resultado da diligência determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO II/SP não contribuir muito para o deslinde da questão, entendeu o órgão julgador de primeira instância que havia elementos suficientes para o julgamento da lide, e no que tange ao mérito do contencioso, que o superfaturamento não estava perfeitamente caracterizado nos autos e as solicitações de retificação das DI contavam com a proteção do instituto da denúncia espontânea, tendo por consequência o afastamento da aplicação da multa do controle administrativo das importações.

Ao meu sentir, andou bem o *decisum* na primeira parte – superfaturamento – porquanto, de fato, não constam do processo provas inequívocas da ocorrência de superfaturamento. E a versão exposta pela impugnante está plausivelmente corroborada pelos documentos carreados aos autos. E isso já é o bastante, *in casu*, para derruir o lançamento *ab initio*.

Destaco do voto da I. relatora *a quo* a seguinte passagem:

“Do ponto de vista da valoração aduaneira ocorre superfaturamento quando o valor constante da fatura é superior ao preço real da mercadoria, enquanto que o subfaturamento caracteriza-se por um valor faturado inferior ao preço efetivamente negociado.

Na esteira desse raciocínio, cumpre esclarecer que a prática do superfaturamento requer prova inequívoca, e para tanto se faz premente a comprovação em consequência de trabalho de fiscalização na contabilidade da empresa, para análise da correspondência comercial, registros contábeis, documentos cambiais e bancários de modo a verificar se é sustentável o preço faturado. Deve constar ainda dessa análise, a verificação da existência de remessas de divisas para o exterior para pagamentos referentes à importação analisada, contabilizados sob outras rubricas; ou ainda a identificação de documentos comprobatórios de que o valor praticado foi outro.

Ainda, na remota hipótese de ter considerado a fiscalização, vinculação entre o exportador e o importador, é de se considerar, igualmente, as disposições legais pertinentes, art. 1 do Código de Valoração Aduaneira, que a esse respeito dizem textualmente: ✓

Processo nº : 10314.000710/2002-20
Acórdão nº : 302-37.373

*“Ao se determinar se o valor de transação é aceitável para os fins do parágrafo, o fato de haver vinculação entre comprador e vendedor, nos termos do art. 15 não constituirá, por si só, motivo suficiente para se considerar o valor de transação inaceitável. Neste caso, as circunstâncias da venda serão examinadas e o valor de transação será aceito, desde que a vinculação não tenha influenciado o preço. Se a administração aduaneira, com base em informações prestadas pelo importador, ou por outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito;(destaquei)
(...)”*

Depreende-se daí que não basta a existência de vínculo, é preciso comprovar que esse influenciou o preço, mediante observação das prescrições constantes das alíneas que se sucedem, no Acordo, ao texto acima transcrito. E mais, é preciso observar o processamento prévio à autuação determinado nesse Acordo.
(...)

Não foram trazidos aos autos elementos materiais probatórios inequívocos extraídos da contabilidade do contribuinte, de forma a corroborar o superfaturamento. A substituição das faturas por si só não constitui prova irrefutável de subfaturamento. O raciocínio acima esposado, encontra amparo em inúmeros Acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes, dos quais se destaca:
(...)

Acórdão nº 302-32543:

“INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. SUPERFATURAMENTO - Multa. ART. 526, III do RA.

Não caracterizada a hipótese de superfaturamento que implique em enquadramento do contribuinte nas penalidades do artigo 526, III, do Regulamento Aduaneiro. Recurso provido.”

Acórdão nº 303-28192

“SUPERFATURAMENTO – não se pode considerar produto estrangeiro importado com superfaturamento de seu valor, quando inexistente demonstração clara dessa infração.”

Depreende-se que para a prática do superfaturamento há que ser comprovada a falsidade do valor nos documentos de venda da mercadoria.” ✓

Processo nº : 10314.000710/2002-20
Acórdão nº : 302-37.373

Ainda da jurisprudência administrativa que sufraga a posição aqui externada, cabe trazer à colação:

“SUPERFATURAMENTO –

Incabível quando não reunidos todos os elementos inerentes à sua definição legal (falta de provas e caracterização do resultado).

Recurso provido.

Acórdão 302-32920; Rel. ELIZABETH MARIA VIOLATTO;
26/01/1995

**INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS
IMPORTAÇÕES - ART. 526, III DO REGULAMENTO
ADUANEIRO.**

Não caracterizada de forma inequívoca o subfaturamento ou o superfaturamento, afasta-se a penalidade prevista no art. 526, III do Regulamento Aduaneiro.

Recurso Provido.

Acórdão 302-33319; RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO;
25/04/1996”

Sem embargo disso, e somente para deixar consignado o entendimento deste relator no que pertine à matéria alusiva à *denúncia espontânea aplicada à multa do controle administrativo das importações*, constante da segunda parte embasadora do voto, e com a qual não concordo, *permissa maxima venia* daqueles que esposam a tese contrária, não posso acolhê-la pois o próprio art. 102, do DL nº 37/66 (declinado pelo órgão julgador de primeiro grau), com a redação dada pelo DL nº 2.472/88, em seu § 2º, estatui:

“Art. 102. A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º (...)

§ 2º A denúncia espontânea exclui somente as penalidades de natureza tributária. (Grifou-se)”

E também não há que se invocar o art. 138 do Código Tributário Nacional para tanto, pois logicamente o dispositivo é aplicável estritamente às penalidades tributárias; ao passo que a penalidade aqui focada é de caráter administrativo, como o seu nome está a evidenciar.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de desprover o recurso
ex officio.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2006

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator