



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

Processo nº 10494.000318/2008-03
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3202-000.721 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida DIFERPAN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 27/03/2003 a 06/08/2007

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL VENDEDOR. DANO AO ERÁRIO. INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 83, I, E 87, II, DA LEI Nº 4.502/1964. APLICABILIDADE DA PENA PREVISTA NO ART. 23, V, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/1976.

A infração de ocultação do real vendedor configura dano ao erário, sujeitando o infrator à aplicação da pena de perdimento, convertida em multa quando não forem localizadas as mercadorias, como determina o artigo 23, V, §§1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976. Descabida a aplicação da multa prevista no artigo 83 da Lei nº 4.502/1964.

Recurso de ofício improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Fez sustentação oral, pela recorrida, o advogado Rafael K. Wagner, OAB/RS nº. 48.127.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto nos termos dos artigos 25, § 1º e 34, I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e da Portaria/MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, SC (*DRJ/FNS*), que julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 2115 a 2154) apresentada, em 21 de agosto de 2008, por DIFERPAN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, ora Recorrida.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante da decisão recorrida, *in verbis*:

Trata o presente processo de quatro autos de infração.

O primeiro auto de infração trata do Imposto de Importação, juros de mora, multa proporcional e multa relativa à diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado ou arbitrado. Valor total da autuação R\$ 2.879.627,10 (fls. 03-29).

O segundo auto trata do Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora, multa proporcional e multa regulamentar por produto estrangeiro em situação irregular. Valor total da autuação R\$ 9.462.809,12 (fls. 30-43).

O terceiro auto trata da Cofins, juros de mora e multa proporcional. Valor total da autuação R\$ 545.708,96 (fls. 44-57).

O quarto auto trata do PIS/Pasep, juros de mora e multa proporcional. Valor total da autuação R\$ 116.148,93 (fls. 58-71).

As multas proporcionais dos autos de infração dos quatro tributos foram lançadas na modalidade agravada.

Seguem as alegações da fiscalização aduaneira.

- Iniciou-se procedimento de fiscalização na empresa em questão para verificar a regularidade das operações de importações. O procedimento decorreu de diligência fiscal realizada no estabelecimento como objetivo de instruir Procedimento Especial de Controle instaurado em decorrência da seleção da DI nº 07/0726544-9 para o canal cinza de conferência.

- Em tal diligência, foi apreendida grande quantidade de documentos e foram copiados arquivos magnéticos de interesse fiscal, que comprovam a

prática reiterada de subfaturamento das importações, inclusive as mercadorias do procedimento especial.

- A diligência foi iniciada em 09/08/2007, quando se intimou a importadora a exibir livros e documentos, bem como a permitir o acesso à documentação arquivada, inclusive àquela mantida em meios magnéticos.

- Em 17/10/2007, lavrou-se Termo de Início de Ação Fiscal e se iniciou procedimento especial de verificação de regularidades das operações de comércio exterior realizadas pela empresa.

- Da análise dos documentos e dos arquivos magnéticos em contraste com os dados registrados formalmente no Siscomex, verifica-se que, em grande parte das operações de comércio exterior, os elementos de fato das operações realizadas não coincidem com as informações oficiais, constantes nas declarações de importação (DIs), especialmente em relação aos valores declarados. Com base em tais informações, procedeu-se à reconstituição das operações, inserindo na planilha de dados originária do Siscomex as informações divergentes, com vistas a determinar a correta base de cálculo dos tributos incidentes (fls. 377- 429).

- A empresa autuada (Diferpan) foi constituída em 27/06/1994, sendo o seu quadro societário composto por Régis Luiz Fischer Pandolfo e Julio César Fischer Pandolfo. O capital social da empresa é de R\$ 400.000,00, totalmente integralizado pelos sócios. No ano calendário de 2005, declarou uma receita bruta de R\$ 38.892.363,69.

- A empresa atua no comércio exterior desde 1997. De janeiro de 2003 até setembro de 2007, registrou 127 declarações de importação com valor declarado de US\$ 2.769.879,42.

- Dentre os fornecedores estrangeiros da importadora, destaca-se a empresa chinesa Riseline, que responde por 39,37% das operações e 50,43% do valor total declarado. Embora esta empresa seja declarada muitas vezes como fabricante dos produtos exportados, é a mesma de fato apenas um agente ou corretor que opera prestando serviços de assessoria e de operacionalização de comércio exterior.

- As mercadorias importadas são predominantemente ferramentas, ferragens, mantas asfálticas, trenas, níveis, serras, etc da marca D'TOOLS, muitas das quais são fabricadas por encomenda no exterior. A marca D'TOOLS, PERTENCENTE AO PRÓPRIO IMPORTADOR.

- Nas exportações da empresa chinesa Riseline, verificou-se que os verdadeiros fornecedores permaneceram ocultos e que os documentos comerciais eram, de fato, emitidos pela empresa Globalize, que atuava como intermediária de negócios e logística. Além disso, as próprias faturas proforma que, segundo o importador, formalizam as negociações e outros documentos revelam que os preços declarados nos despachos aduaneiros estavam subfaturados.

- O processo se restringiu às importações originárias da China e França, em relação as quais havia documentos reveladores de prática reiterada de subfaturamento dos preços declarados e que constam listadas na planilha I (fls. 375-376). As mercadorias originárias da Itália ou da Argentina não foram objeto de análise neste procedimento. As mercadorias importadas irregularmente que ainda existiam no estoque da empresa foram retidas em 20/05/2008, passando a constituir um procedimento distinto de pena de perdimento. A presente fiscalização trata apenas dos itens importados que foram consumidos ou entregues a consumo, sendo que o relatório é dividido em relação a cada um dos fornecedores declarados, a saber: Riseline, Ningbo Land e Ultra Demurger.

1) Fornecedor Riseline.

- Elementos demonstram que a empresa Riseline Corporation Limited é uma ficção, correspondendo, de fato, à própria empresa Globalize International Business Consulting (fls. 473), cuja razão social é Globalize Importação e Exportação, esta sim uma empresa brasileira com escritório na China. A globalize se dedica à intermediação de operações comerciais entre compradores brasileiros e fornecedores diversos.

- O escritório da Globalize na China é o mesmo endereço que consta em todas as DIs registradas em 2007 como sendo do fornecedor Riseline.

- Inúmeras mensagens eletrônicas trocadas entre Régis Pandolfo e pessoas ligadas à Globalize, algumas mensagens tratam inclusive da forma como deveriam ser confeccionadas as faturas comerciais da Riseline, deixando evidente que se trata da mesma empresa. A Riseline, portanto, é o nome utilizado pela Globalize para formalizar as faturas comerciais das importações, assim como para ocultar os reais fornecedores das mercadorias adquiridas na China, que são Ninghai Youngu, Dalian, Sichuan Andy, Zhejiang Metal, Orencraft, Ever Strong, Aifa, Guanghua Pens, Yuhuan Wangrong, Tengfei Wire Mesh, Qianjn Tools, Dazhong, entre outros (fls. 1050-1052). Ainda na mesma página da internet, observamos que a Globalize dedica-se à prestação de serviços de intermediação comercial, logística e transporte, cuja atuação extrapola a de um simples agente de compra dos importadores. Trata-se de agente autônomo de prospecção e logística de importações.

- A empresa Globalize Importação e Exportação tem como sócios Frederico Luiz de Mello Clementi e Marjurie Vitor, que também são proprietários da empresa Maraberto Importação e Exportação, cujo nome fantasia é Globalize International Business Consulting, que, a despeito da expressa "importação e exportação" no nome, nunca registrou operação no comércio exterior via Siscomex. A sócia Marjurie é esposa de Gustavo Henrique de Mello Clementi, irmão de Frederico. O telefone da Maraberto é o mesmo que consta em diversas mensagens enviadas pela Globalize para Diferpan (fls. 715, 724, 730, 738).

- Observa-se também que Frederico e Gustavo Clementi, juntamente com uma pessoa de nome Beckina Li, são as pessoas responsáveis pela Globalize na China e se comunicam sistematicamente com Régis Pandolfo e com alguns funcionários da Diferpan.

- Dentre os documentos encontrados na empresa consta um sob a denominação "Proposta de Assessoria em Comércio exterior — Diferpan" (fls. 474-475), que consiste em uma proposta de prestação de serviços, dentre os quais inclui a confecção de documentos de exportação e centralização de documentos. O valor da remuneração pelos serviços prestados é de 4% sobre o valor FOB da mercadoria adquirida na origem. Este valor de comissão se confirma nos demonstrativos encontrados na empresa e é sempre calculado sobre o valor real das mercadorias e não sobre o valor declarado nos despachos aduaneiros, o que demonstra o subfaturamento dos preços.

- A Globalize efetivamente emite documentos de índole comercial com a logomarca da suposta empresa exportadora Riseline Corporation Limited, consolidando, muitas vezes, diversas operações comerciais realizadas com fornecedores variados.

- Tanto a Globalize quanto a Riseline não são de fato comerciantes. As operações comerciais registradas, instruídas com faturas da Riseline, são meras simulações praticadas com a finalidade de manipular preços, bem como para ocultar os reais fornecedores. Utilizando-se, portanto, dos serviços oferecidos pela Globalize, a empresa Diferpan promoveu a importação de diversas mercadorias adquiridas na China, inclusive mercadorias industrializadas por encomenda sob a marca D'tools de sua propriedade, mas instruiu os despachos aduaneiros com faturas confeccionadas pela Globalize com preços inferiores aos efetivamente praticados, como demonstram os elementos que a fiscalização passa a descrever.

- A fiscalização passa a descrever os elementos que demonstram o suposto modus operandi infrator.

- Primeiro, trata da existência de supostos documentos duplicados.

- Foram apreendidos na empresa muitos documentos de índole comercial que comprovam que os preços declarados nos despachos aduaneiros estão subfaturados. São inúmeras faturas proforma e faturas comerciais, muitas contendo anotações manuscritas (fls. 476-712), todas em duas versões, discriminando as mesmas mercadorias e quantidades, mas com preços unitários distintos. Nas DIs, foram sempre declarados os preços menores.

- Foram também encontrados controles de custos relacionados com as importações (fls. 604, 610, 626, 633, 639, 644, 647, 651), que discriminam o número da fatura, o frete, tributos, taxas, todas as despesas relacionadas com o despacho e a comissão da Globalize. Embora os custos (tributos, taxas e despesas) sejam referentes aos valores declarados nas DIs, nos controles

constam sempre como valor da importação um valor maior do que o declarado no despacho aduaneiro. Este valor de importação coincide com o valor que aparece nas versões das faturas comerciais e proforma com valores maiores.

- Riseline é a própria Globalize (no rodapé da fatura Declaração de Importação-002 consta a Globalize como fabricante, com o mesmo endereço da Riseline — fls. 486), que não é exportador de fato, tampouco fabricante dos produtos adquiridos pela Diferpan, embora, pelo menos em 25 DIs, ela tenha sido declarada como fabricante.

- Em muitos destes documentos constam anotações manuscritas que indicam modificações que deveriam ser e que, de fato, foram implementadas na emissão dos documentos definitivos. Os documentos revelam que as negociações eram confirmadas com um adiantamento de aproximadamente 30% do valor negociado e que o importador, em conluio com a Globalize, promovia a modificação da fatura no sentido de que dela fosse omitida esta parcela antecipada. Com isto, promovia-se um subfaturamento de pelo menos 30% em todas as operações registradas, sem considerar outras parcelas que eram sistematicamente omitidas.

- Segundo, trata da suposta existência de faturas duplicadas enviadas por correio eletrônico.

- Nos arquivos magnéticos foram encontradas inúmeras mensagens eletrônicas em que Fred e Gustavo Clementi enviam para Régis Pandolfo arquivos em formato PDF e XLS contendo as faturas proforma (fls. 730-970). As faturas eram enviadas em duas versões, uma denominada de "invoice", com os valores efetivos, e outra de nome "oficial", com os valores subfaturados a serem declarados na DI. Tais documentos coincidem com aqueles encontrados na empresa.

- As faturas enviadas pela Globalize eram sempre emitidas em formulário com o logotipo da empresa Riseline e revelam o conluio existente entre os representantes das empresas Globalize e Diferpan. As mensagens contêm instruções de como confeccionar os documentos (fls. 730, 808).

- Embora tenha apresentado apenas alguns exemplos, a quantidade de mensagens e de arquivos enviados em anexo é abundante, acobertando praticamente todo o histórico de importações cujo fornecedor declarado é a Riseline e demonstra o padrão de comportamento da empresa fiscalizada.

- Terceiro, trata do controle de fluxos financeiros da Globalize (fls. 90-95).

- Os controles financeiros comprovam que os preços declarados nas importações são inferiores aos preços efetivamente praticados, deixando evidente quem são os reais fornecedores, como se processa o fluxo financeiro e o papel de prestadora de serviço exercida pela Globalize, inclusive gerenciando recursos do importador no exterior.

- Alega a fiscalização que os registros informam quais os valores são oficiais (oficial) e não oficiais (unoficial), sendo o primeiro o correspondente à DI

e o segundo, às remessas feitas à margem do sistema de controle cambial e são destinados aos pagamentos das parcelas não declaradas nas DIs, assim como comissões, fretes, etc, valores que são sistematicamente omitidos nos despachos aduaneiros.

- A partir de março de 2007, os valores não oficiais passaram a ser direcionados para uma conta bancária pessoal na China, conforme orientação da Globalize (fl. 713).

- À folha 95, trata a fiscalização da questão do controle de embarques exercido pela Globalize.

- Às folhas 95-97, trata a fiscalização da planilha de controle por operação.

- Às folhas 99-114, apresenta a fiscalização uma amostra das supostas operações irregulares da empresa autuada. Conclui o Fisco que a empresa prestou declarações falsas, utilizando-se de documentos ideologicamente falsos, informando fornecedor e fabricantes diferentes dos reais, declarando preços subfaturados para as mercadorias, além de excluir o valor do frete da base de cálculo dos tributos aduaneiros pelo uso indevido do incoterm CFR e pela não declaração de ajuste relacionado com comissão e corretagem. Afirma a existência de remessas ilegais para o exterior e a sonegação de direitos antidumping.

2) Fornecedor Ningbo Land.

- Alega a fiscalização a existência de irregularidades nas importações cujo fornecedor era a empresa Ningbo Land Industrial Co. Ltda (fls. 114-115): Conclui que tais operações foram praticadas com omissão da parcela remetida a título de antecipação de pagamento, correspondente a 20% da operação.

- Afirma haver também evidente utilização pela empresa importadora de recursos existentes no Uruguai para pagamento dos valores não declarados e omissão deliberada da base de cálculo do II.

3) Fornecedor Ultra Demurger

- Às folhas 119-125, trata a fiscalização de supostas irregularidades nas importações de fornecedor estrangeiro Ultra Demurger S/A.

- Seguem as irregularidades: subfaturamento ao declarar preços inferiores do efetivamente praticados; existência de conta bancária no exterior, de onde se dá parte do pagamento das operações; redução dos tributos pela omissão do pagamento de comissão ao agente de vendas do exportador; indício de crime ao sistema financeiro a utilização de recursos mantidos no exterior para honrar compromissos comerciais (pagamento por fora).

- Conclui que Ladislau Ângelo Barsé, além de agente de vendas, é também o responsável pelo recebimento e remessa ao exterior das parcelas não declaradas na DI e que a importadora, em conluio com o agente de vendas do exportador estrangeiro, praticaram subfaturamento, mediante falsificação de documentos instrutivos do despacho aduaneiro de importação, com vistas a reduzir dolosamente os tributos devidos.

- Após, às folhas 125-130, apresentam-se os critérios de valoração aduaneira.

Intimada à folha 04, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 2115-2154. Seguem as alegações da empresa autuada/interessada/impugnante.

- Alega nulidade da autuação uma vez que a autoridade fiscal declinou em informar os critérios que pautaram o arbitramento do valor das mercadorias, o que caracteriza ofensa ao exercício do direito a mais ampla defesa. A fiscalização não informou os critérios indutivos da fixação do valor das mercadorias importadas, ou seja, a base de cálculo para o lançamento do imposto.

- Muitas das conclusões apresentadas pelo Fisco foram baseadas em cópias de dados gravados em mídia eletrônica, sendo que é comum em empresas que as informações se referirem a diversas operações, algumas concluídas, outras não.

- Argüi que os documentos juntados pela fiscalização são meros relatórios provisórios, estimativas futuras, negociações em andamento, que em nada comprovam a ocorrência de subfaturamento.

- Alega que a fiscalização simplesmente concluiu que todos os documentos obtidos na empresa são comprovações definitivas de negócios realizados de forma ilegal, com vistas a burlar o Fisco.

- Protesta que não há qualquer passagem do relatório fiscal a comprovação de pagamentos não oficiais ("por fora") aos exportadores, sendo este o único elemento que poderia comprovar a ocorrência de subfaturamento.

- Argumenta que a autuação fiscal está baseada em presunções e suposições.

- Alega que a autuação cita parâmetros nacionais como critério de valoração.

- Argüi que consegue importar mercadorias com valores reduzidos em relação aos valores praticados no Brasil por uma série de fatores, como reduzido custo de mão-de-obra e matéria prima. Afirma que não pode ser punida por isto e o contrário representa ofensa ao capitalismo e a máxima da Livre Concorrência.

- Declara que as conclusões da fiscalização foram estabelecidas sem a sua participação.

- Argumenta que a fatura proforma possui características próprias, prévias à negociação entre o importador e o exportador, não podendo tais faturas ser confundidas com faturas oficiais de uma transação já definida. Tais documentos são meros orçamentos.

- Protesta pela ilegalidade na obtenção dos documentos.

- Argumenta ausência de comprovação de dolo ou fraude.

- A Riseline é empresa estabelecida na China, que atuava como representante da impugnante nas negociações com os fabricantes chineses, sendo que, por erro do despachante aduaneiro, a Riseline constou

equivocadamente como sendo a fabricante dos produtos importados, quando na verdade trabalhou apenas como intermediária na aquisição das mercadorias.

- O fato de a fiscalização ter apontado o percentual de 70% como sendo de subfaturamento chega a ser risível, dado que tal percentual pode representar diversas grandezas (70% do peso do produto, 70% das unidades de mercadoria, etc).

- Por outro lado, os documentos de fls. 769-780 ("order cashflow") e de fls. 1060 a 1062, tampouco comprovam a ocorrência de subfaturamento, constituindo-se tais documentos em meros indícios, tendo em vista que não logrou a fiscalização comprovar o eventual pagamento de valores "unofficial" ao exportador chinês.

- Alega que o lançamento é baseado em provas meramente indiciárias, não havendo comprovação da ocorrência de infração. A fiscalização não comprova a ocorrência de subfaturamento mediante pagamento indevido, à margem do sistema cambial ("por fora") ao exportador das mercadorias. Alega ofensas a diversos princípios, como o da verdade material.

- Defende a impossibilidade de aplicação da multa prevista no artigo 83, I, da Lei nº 4.502/1964 em concomitância com a exigência da diferença de tributos na importação. Com o lançamento de ofício da diferença do II e do IPI e das multas regulamentares, pressupõem-se que a fiscalização aduaneira admitiu a regularização das mercadorias que excederam ao valor originalmente declarado pela impugnante nas importações realizadas. A exigência fiscal das diferenças de tributos levada a efeito pelos fiscais autuantes pressupõe o juízo da admissibilidade da regularização dos produtos, de modo que deve ser afastada a multa equivalente a 100% do valor das mercadorias.

- Argumenta a inaplicabilidade da multa prevista no artigo 80, §6º, I, da Lei nº 4.502/1964 uma vez que não ocorreu a falta de lançamento em nota fiscal.

- Configura erro de direito a aplicação das multas previstas nos artigos 80, §6º, I e 83, I, da Lei nº 4.502/1964. Tais dispositivos não fazem referência ao suposto subfaturamento praticado.

- Alega que a multa proporcional ofende a vedação ao confisco e aplicação do tributo segundo a capacidade contributiva.

- Argui ofensa ao princípio da proporcionalidade.

- Contesta a cobrança de juros em percentual acima de 1% ao mês, conforme artigos 161, §1º, do CTN e 146, III, b, do CTN. Alega que a cobrança de juros moratórios acima de 1% ao mês somente seria possível se prevista em lei complementar.

Solicita o acolhimento da preliminar de nulidade e, caso analisado o mérito, sejam julgados improcedentes os lançamentos.

Sucessivamente, solicita o afastamento das multas previstas nos artigos 80, §6º, I e 83, I, da Lei nº 4.502/1964. Ainda sucessivamente requer o afastamento das multas e dos juros pela Taxa Selic.

Solicita intimação de seus procuradores em escritório de advocacia.

À folha 2.194, encaminhou-se o processo para julgamento.

É o relatório.

Em sua decisão, a DRJ/FNS, através do acórdão nº 07-18.209, de 27 de novembro de 2009, por maioria, houve por bem julgar procedente em parte a Impugnação, excluindo a multa do IPI prevista no artigo 83 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. A ementa do acórdão foi assim formulada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 27/03/2003 a 06/08/2007

QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

RECONSTITUIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Havendo a reconstituição da base de cálculo em decorrência de revalorização das mercadorias importadas, é exigível a diferença de tributos com os acréscimos legais previstos na legislação.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE.

Em hipótese de fraude, conluio ou sonegação, é devida a multa por lançamento de ofício na modalidade agravada.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO E O PREÇO DECLARADO.

Aplica-se o artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35, à importação praticada com diferença entre o preço efetivamente praticado ou arbitrado e o preço declarado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 27/03/2003 a 06/08/2007

MULTA REGULAMENTAR DO IPI

Para os fatos geradores ocorridos após a vigência da multa de conversão da penalidade de perdimento em multa, não é aplicável a multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria (artigo 83 da Lei nº 4.502) às infrações previstas de forma específica no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Desta decisão recorre de ofício a DRJ/FNS, em virtude da multa por ela exonerada superar o limite de alçada. Houve ainda a interposição de recurso voluntário, onde a Recorrente retoma os argumentos já articulados em sua impugnação.

Contudo, em 26 de fevereiro de 2010, a Recorrida protocolou requerimento de desistência do recurso voluntário, inscrevendo parte de seus débitos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (REFIS IV) (fls.2.286).

Em decorrência do requerimento de desistência, foi providenciada a transferência dos débitos não controversos para o processo administrativo nº 10513.000001/2010-16, conforme *Termo de transferência de crédito tributário* de fls. 2288 a 2297.

Diante de tal expediente e conforme memoriais apresentados pela Recorrente, permanece em debate nos autos *apenas* o crédito tributário referente à multa regulamentar do IPI, objeto do recurso de ofício interposto pela DRJ/FNS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator.

O recurso de ofício preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A questão a ser decidida nos autos cinge-se à incidência ou não da *multa regulamentar do IPI por produto estrangeiro em situação irregular* de que trata o artigo 83, I da Lei nº 4.502/64.

Aduz a fiscalização que (i) houve a declaração inexata do valor da mercadoria, tendo em vista que os preços dos produtos declarados da Declaração de Importação (DI) foram subfaturados em relação aos preços efetivamente praticados; e (ii) houve ocultação dos reais vendedores com o intuito de fraudar a origem das mercadorias com vistas a fugir do pagamento de direitos *antidumping*.

Tendo em vista que a Recorrida ocultou os reais vendedores com o intuito de fraudar a origem das mercadorias, a fiscalização entendeu por bem aplicar multa regulamentar do IPI, disposta no inciso I do artigo 83 da Lei nº 4.502/64.

A Lei nº 4.502/64 assim dispõe:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica; (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

*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, dele saído ou nele permanecido **desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal**, conforme o caso;*

(...)

Art. 87. Incorre na pena de perda da mercadoria o proprietário de produtos de procedência estrangeira, encontrados fora da zona fiscal aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos:

*I – quando o produto, tributado ou não, tiver sido introduzido **clandestinamente no país ou importado irregular ou fraudulentamente;***

*II – quando o produto, sujeito ao imposto de consumo, estiver **desacompanhado da nota de importação ou de leilão, se em poder do estabelecimento importador ou arrematante, ou de nota fiscal emitida com obediência a todas as exigências desta lei, se em poder de outros***

estabelecimentos ou pessoas, ou ainda, quando estiver acompanhado de nota fiscal emitida por firma inexistente.

A multa disposta no artigo 83 da Lei nº 4.502/64 aplica-se na hipótese de introdução clandestina de produto ou importação irregular ou fraudulenta.

A fiscalização aplicou a multa de introdução clandestina sob o seguinte fundamento: (...) *o fato punível neste caso específico ocorrem em momento posterior à importação, nas saídas das mercadorias, ou seja, quando as mesmas são consumidas ou entregues a consumo, embora seja elemento determinante para a aplicação desta penalidade as irregularidades ou as fraudes praticadas nas importações.* (fls.106).

Ainda, a fiscalização reconhece que houve a *ocultação do real vendedor*, hipótese que por si só já ensejaria a configuração de *dano ao Erário*, conforme determina o artigo 23, V e §§, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. *In verbis*:

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

(...)

V – estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

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

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Como visto, a conduta descrita pela fiscalização molda-se ao menos em um dos incisos do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, dispositivo esse que comina penalidade mais específica para a situação constatada pela fiscalização.

Todavia, embora reconheça que a penalidade aplicada tenha lugar *apenas* nas hipóteses em que for constatada *irregularidade* ou *fraude praticada na importação* e, como deflui do artigo 83 da Lei nº 4.502/64, as *irregularidades* e *fraudes na importação* de que trata a lei são aquelas nela previstas, preferiu a fiscalização impor a sanção prevista nesse dispositivo, em detrimento da sanção aplicável à situação por ela narrada, prevista no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

Ainda, irreparável o entendimento da DRJ/FNS manifestado em *declaração de voto*, o qual, a título de arremate, adoto como razão de decidir:

Como bem disse a fiscalização aduaneira, a infração de “ocultação do real vendedor” configura “Dano ao Erário”. Desse modo, uma vez que para tal infração existe uma penalidade específica, esta é a que deve ser aplicada, afastando-se a norma geral. Ou seja, no caso de interposição fraudulenta de terceiros, a partir da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, art. 59, aplica-se a pena de perdimento da mercadoria, convertendo-se em multa equivalente ao valor aduaneiro caso a mesma não seja localizada ou tenha sido consumida.

Portanto, uma vez que foi aplicado ao caso presente um tipo legal mais genérico (art. 83, I, da Lei nº 4.502, de 1964) em prejuízo do mais específico (art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976), deve-se afastar a exigência da multa regulamentar do IPI no valor de R\$ 9.018.112,25.

Para a aplicação de penalidade é necessária a observância do Princípio da Tipicidade, adequando corretamente o fato concreto ao tipo escolhido pelo legislador no texto legal que a explicita.

Ademais, a matéria já objeto de análise nesta Turma no acórdão 3202-000.586, em sessão de 25 de outubro de 2012, de relatoria da Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, ficando consubstanciado que a norma penal específica afasta a norma geral, conforme ementa abaixo:

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INAPLICABILIDADE

DA MULTA PREVISTA NA LEI N.º 4.502/64, ART. 83, INCISO I. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 37/66, ART. 105, INCISO VI.

As mercadorias importadas com falsificação de documentos necessários ao desembaraço aduaneiro (fatura comercial) sujeitam-se à aplicação da pena de perdimento, convertida em multa quando não forem localizadas, conforme previsto no inciso IV e §§1º e 3º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76 c/c o inciso VI do art. 105 do Decreto-lei n.º 37/66, por encontrar tipicidade neste dispositivo legal, não sendo aplicável ao caso a multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei n.º 4.502/64.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de ofício.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior