



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

Processo nº 10494.000605/2006-43
Recurso nº 139.503 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.187 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria II/IPI-FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente STRECK COMÉRCIO IMP. E EXP. LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/01/2001 a 18/05/2004

Ampla defesa e contraditório. Procedimentos de fiscalização e de investigação.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são vinculados à fase processual, inaugurada com a tempestiva impugnação da exigência fiscal.

Controle aduaneiro. Procedimentos especiais.

Nos procedimentos especiais disciplinados pelos artigos 65 e 68, inciso I, da IN SRF 206, de 2002, a ciência do importador ocorre na interrupção do despacho de importação ou quando necessárias a retenção da mercadoria e a solicitação de documentos ou informações adicionais.

Imposto de importação. Base de cálculo. Métodos de valoração aduaneira.

A declaração a menor do valor aduaneiro de mercadorias é infração que autoriza o lançamento da diferença entre o tributo devido e o recolhido em cada importação, calculado mediante o uso da alíquota *ad valorem* e do valor aduaneiro apurado em conformidade com os métodos definidos no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

Importação irregular. Consumo ou entrega a consumo. Penalidade.

A exigência dos tributos incidentes sobre a importação, por ato de ofício, acrescida das multas pela falta ou insuficiência de oportuno recolhimento da exação, pressupõe o juízo de admissibilidade da regularização dos produtos irregularmente internados na economia nacional, salvo nas hipóteses de: (1) ingresso no território nacional ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando vedada ou suspensa a sua emissão; (2) importação proibida; (3) consumo proibido; ou (4) circulação proibida no território nacional. Diante do pressuposto de admissibilidade da

[Assinatura]

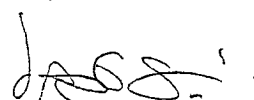
regularização, resta incabível, a aplicação da multa do artigo 83, *caput* e inciso I, da Lei 4.502, de 1964.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da multa. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

EDITADO EM 13/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Florianópolis (SC) que julgou procedentes os lançamentos: do imposto de importação¹; do imposto sobre produtos industrializados (IPI) na importação²; da contribuição social para o financiamento da seguridade social devida pelo importador de bens estrangeiros ou serviços do exterior (Cofins-importação)³; e da contribuição para os programas de integração social e de formação do patrimônio do servidor público incidente na importação de produtos estrangeiros ou serviços (PIS-PASEP-importação)⁴, todos acrescidos de juros de mora (Selic)⁵ e de multa de

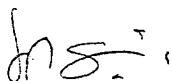
¹ Auto de infração do imposto de importação acostado às folhas 05 a 56. Fatos geradores ocorridos entre 4 de janeiro de 2001 e 12 de abril de 2005.

² Auto de infração do imposto sobre produtos industrializados (IPI) acostado às folhas 57 a 91. Fatos geradores ocorridos entre 4 de janeiro de 2001 e 12 de abril de 2005 (período idêntico ao dos fatos geradores do Imposto de Importação: data do registro da declaração de importação igual à data do desembaraço aduaneiro).

³ Auto de infração da Cofins-importação acostado às folhas 92 a 100. Fatos geradores ocorridos entre 18 de maio de 2004 e 12 de abril de 2005.

⁴ Auto de infração da PIS-PASEP-importação acostado às folhas 101 a 109. Fatos geradores ocorridos entre 18 de maio de 2004 e 12 de abril de 2005.

⁵ Artigo 61, § 3º, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.



ofício agravada (150%)⁶, afora duas outras multas, a primeira do imposto de importação, a segunda do imposto sobre produtos industrializados: (1) 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado⁷; e (2) igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente, por entrega a consumo, ou consumo de 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 caso⁸. A ciência dos lançamentos ao preposto da sociedade empresária se deu no dia 18 de dezembro de 2006.

Segundo a denúncia fiscal⁹ o motivo da exação está resumido em quatro vertentes: (1) declaração inexata do valor da mercadoria (valor de transação incorreto), (2) subfaturamento do preço ou valor da mercadoria na importação, (3) consumo ou entrega a consumo de produto estrangeiro em situação irregular, (4) insuficiência de recolhimento da Cofins-importação e do PIS-PASEP-importação.

Para a determinação do valor aduaneiro das diversas mercadorias importadas foram utilizados o primeiro método, o segundo método, o terceiro método e o sexto método previstos no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1.237 a 1.267 (volume V), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- o procedimento administrativo investigativo foi instaurado a partir de despacho aduaneiro realizado em Rio Grande. Sendo esse o motivo a impugnante deveria haver sido cientificada da instauração da investigação, segundo determinação posta no art. 68, I da IN/SRF nº 206/02 [10] (transcreve à fl. 1.244 os arts. 65 [11] e 68, I [12] da referida IN/SRF);

⁶ Multa de ofício agravada fundamentada no artigo 44, II, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, exceto no lançamento do IPI, cujo enquadramento legal é o artigo 80, II, da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

⁷ Para fatos geradores até 27 de agosto de 2001: artigo 169, II, do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966. Para fatos geradores posteriores a 27 de agosto de 2001: artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (RA 1985, artigo 526, III; e RA 2002, artigo 633, I.).

⁸ Artigo 83, *caput* e inciso I, da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo artigo 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968.

⁹ Ver descrição dos fatos em cada auto de infração, bem como relatório de auditoria-fiscal acostado às folhas 111 a 210.

¹⁰ IN SRF 206, de 25 de setembro de 2002, disciplina o despacho aduaneiro de importação (alterada pela IN SRF 406, de 15 de março de 2004, pela IN SRF 611, de 18 de janeiro de 2006, e pela IN SRF 680, de 2 de outubro de 2006).

¹¹ IN SRF 206, de 2002, artigo 65: A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título. (Parágrafo único) A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do

- está claro nos autos que a ação fiscalizatória-investigativa se iniciou em 15/04/2005 à total revelia do conhecimento da impugnante, tendo em vista que sua intimação ocorreu apenas em 07/06/2005, isto é aproximadamente 2 (dois) meses depois do início das investigações. Houve, portanto, clara violação do princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CF/1988) e do art. 2º, I a XIII do parágrafo único, da Lei nº 9.784/1999;

- a divulgação dos atos processuais administrativos se relaciona tanto com a exigência constitucional da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX da CF/1988) quanto com o princípio da publicidade dos atos praticados pela administração pública (art. 37, caput, CF/1988) e, também, com a garantia da participação do usuário na administração pública direta e indireta, mediante o acesso assegurado a este a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, conforme previsão constitucional (esmilça sua tese às fls. 1.246 a 1.248);

- como as provas foram obtidas sem anterior ordem judicial, motivada pela prévia demonstração da existência de crime elas não são admissíveis para embasar a presente autuação. No atual ordenamento jurídico não mais se admite a violação domiciliar, sem autorização judicial, seja pela autoridade policial, seja pelo fisco. A ação fiscal violou os princípios da proporcionalidade, da proibição do excesso e da razoabilidade, além dos termos da Lei nº 9.784/1999 (defende sua tese às fls. 1.249 a 1.254);

- além de todo o exposto é clara a ausência de motivação da diligência fiscal. A motivação é obrigatória nos atos administrativos nos termos do art. 50, I, II, VI e VII e parágrafo 1º, da Lei nº 9.784/1999 (transcreve às fls. 1.254/1.255 e até à fl. 1.256 apresenta, inclusive comentários a respeito do Código Civil Brasileiro – lição da Maria Helena Diniz e Lei de introdução ao CC- arts. 7 a 13);

- quanto à firma Show Expo ela está perfeitamente regular no Estado da Flórida (apresenta argumentos a respeito às fls. 1.257 a 1.258);

- relativamente às alegações da fiscalização a respeito da falsidade documental, com menção aos arts. 71 a 74 da Lei nº 4.502/1964 (transcreve às fls. 1.258/1.259), há que se reafirmar que as provas existentes foram colhidas irregularmente, assim, tem-se que não foram provadas as ocorrências de fraude ou a intenção livre e consciente dirigida para o resultado antijurídico sendo, perfeitamente, aplicáveis ao caso as máximas nulla poena sine lege e in dubio pro reo (às fls. 1.262 a 1.265 transcreve opinião de Luis Recaséns Siches e tece comentários acerca do art. 5º, XLVI da CF/1988 e arts. 110 e 112 do CTN e 299 do CP;

correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada.

¹² IN SRF 206, de 2002, artigo 68: O importador será cientificado da seleção para os procedimentos especiais de controle: (I) durante o despacho aduaneiro, mediante interrupção para apresentação de documentos justificativos ou informações adicionais àquelas prestadas na declaração; registrada no Siscomex; [...].

ds

Requer, com fulcro nos arts. 6º e 17 do Decreto nº 70.235/1972, que se diligencie à Delegacia de Rio Grande solicitando cópia completa do processo nº 11050.002238/2005-13 juntando-a ao presente. Requer, também, o prazo de 20 dias para a juntada aos autos, do Ofício 205A00043268, da Seção de Nome Fantasia – Divisão Corporação do Departamento do Estado da Flórida, Miami, Estados Unidos da América do Norte, transcrito no item nº 56 da presente impugnação.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 04/01/2001 a 18/05/2004

DILIGÊNCIAS

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.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/01/2001 a 18/05/2004

APREENSÃO DE DOCUMENTOS, MATERIAIS, LIVROS E ASSEMBLHADOS, INCLUSIVE EM MEIO DIGITAL NO ESCRITÓRIO DA FIRMA. JUS PROHIBENDI. PROVAS

Sem a demonstração do exercício do jus prohibendi contra o ingresso da fiscalização em escritório da firma, que a petionária alega ser fechado ao público, inócua a alegação de que o ato fiscal estava desprovido de mandado judicial e que, por esse motivo, as provas obtidas são ilícitas.

Lançamento Procedente.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Florianópolis (SC), recurso voluntário foi interposto às folhas 1.303 a 1.335 (volume VI). Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa¹³ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em seis volumes, ora processados com 1.337 folhas, afora outros seis volumes da representação fiscal para fins penais e treze catálogos

¹³ Despacho acostado à folha 1.336 (volume VI) determina o encaminhamento dos autos para o para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.

anexos. Na última folha do sexto volume da constituição do crédito tributário pelo lançamento consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 1.303 a 1.335 (volume VI), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, entendo descabido o alegado vício por eventual início de procedimentos de fiscalização e de investigação à revelia do sujeito passivo da obrigação tributária, porquanto a ampla defesa e o contraditório são princípios constitucionais vinculados à fase processual, vale dizer, disciplinam os atos da administração posteriores à inauguração do litígio, que, *in casu*, se deu no dia 10 de janeiro de 2007 [¹⁴].

No que concerne à citada inobservância do disposto nos artigos 65 [¹⁵] e 68, inciso I [¹⁶], da IN SRF 206, de 25 de setembro de 2002 [¹⁷], cabe destacar que eles disciplinam procedimentos especiais de controle aduaneiro e determinam a ciência do importador na interrupção do despacho de importação ou quando necessárias a retenção da mercadoria e a solicitação de documentos ou informações adicionais. Se a ora recorrente assevera que os procedimentos de fiscalização e de investigação ocorreram à sua revelia, certamente não ocorreu interrupção do despacho aduaneiro nem retenção de mercadorias.

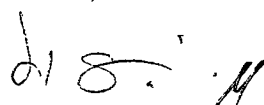
Ainda em sede de preliminar, creio igualmente irreparável o acórdão recorrido na parte em que afasta a inadmissibilidade das provas carreadas aos autos, porque não comprovada a produção delas por meios ilegais. Tal e qual o fundamento de decidir utilizado na primeira instância administrativa, penso desnecessária a prévia ordem judicial para o ingresso dos auditores fiscais no estabelecimento da importadora, senão diante de resistência oportunamente oferecida.

¹⁴ Impugnação da exigência às folhas 1.237 a 1.267 (volume V).

¹⁵ IN SRF 206, de 2002, artigo 65: A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título. (Parágrafo único) A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada.

¹⁶ IN SRF 206, de 2002, artigo 68: O importador será cientificado da seleção para os procedimentos especiais de controle: (I) durante o despacho aduaneiro, mediante interrupção para apresentação de documentos justificativos ou informações adicionais àquelas prestadas na declaração, registrada no Siscomex; (II) nas demais situações, como procedimento interno de revisão aduaneira, mediante ciência em termos de retenção, com intimação para apresentar documentos ou prestar informações adicionais.

¹⁷ IN SRF 206, de 25 de setembro de 2002, disciplina o despacho aduaneiro de importação (alterada pela IN SRF 406, de 15 de março de 2004, pela IN SRF 611, de 18 de janeiro de 2006, e pela IN SRF 680, de 2 de outubro de 2006).



Ademais, porque vivemos em estado democrático de direito, excessos cometidos por agentes do poder público devem ser objeto, no mínimo, de veemente e imediata denúncia nos órgãos de controle e de corregedoria, para a salvaguarda dos direitos e das garantias fundamentais dos administrados enumerados no artigo 5º da nossa Carta Magna. Sem carrear aos autos sequer notícia de tais denúncias, resta inaceitável a tese do ingresso forçado no estabelecimento então fiscalizado.

Rejeito, por conseguinte, tanto o reclamado vício procedimental quanto o alegado uso de provas ilegalmente obtidas.

No mérito, objetivamente, nenhuma controvérsia existe sobre a perfeita identificação das mercadorias importadas nem acerca da valoração aduaneira de cada uma delas. A insubordinação da recorrente se restringe a pretender desqualificar as denúncias de fraude mencionando a impossibilidade do uso das provas carreadas aos autos sob o argumento de produzidas de forma ilegal. Matéria preliminarmente já enfrentada.

Nada obstante, neste caso, tenho por descabido o lançamento da multa prevista no artigo 83, *caput* e inciso I, da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964 ^[18], com a redação dada pelo artigo 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968, substitutiva da pena de perdimento: aquela cabível quando impossível a aplicação desta em face do consumo ou da entrega a consumo do produto sobre o qual incidiria o perdimento.

Com efeito, segundo a inteligência do § 1º do artigo 83 da Lei 4.502, de 1964, das penas cominadas nos dois incisos, somente a penalidade do inciso II independe “da que for cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto”. *A contrário*, não há se falar na concomitante incidência da multa do inciso I com a exigência dos tributos acrescidos das multas de ofício, afora outra multa equivalente a 100% da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado ¹⁹.

Nesse sentido, para concluir pela exasperada exigência fiscal dessa multa, faço uso subsidiário do comando emanado do artigo 23 do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, que converte em pecúnia a pena de perdimento das mercadorias consumidas ou não localizadas nas infrações consideradas dano ao erário, mas não autoriza a futura apreensão dessas mesmas mercadorias, se localizadas, salvo em hipóteses estranhas ao caso concreto ora

¹⁸ Lei 4.502, de 1964, artigo 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; (redação dada pelo artigo 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei 400, de 1968) (II) Os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, 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. (redação dada pelo artigo 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei 400, de 1968) (§ 1º) No caso do inciso I, a pena não prejudica a que for aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e no caso do inciso II, é independente da que for cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, em razão da utilização da nota, não podendo, em qualquer dos casos, o mínimo da multa aplicada ser inferior ao grau máximo da pena prevista no artigo seguinte para a classe de capital do infrator.

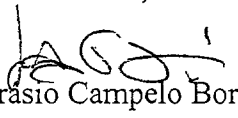
¹⁹ Para fatos geradores até 27 de agosto de 2001: artigo 169, II, do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966. Para fatos geradores posteriores a 27 de agosto de 2001: artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (RA 1985, artigo 526, III; e RA 2002, artigo 633, I.).



examinado: (1) ingresso no território nacional “ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor”; (2) importação proibida; (3) consumo proibido; ou (4) circulação proibida no território nacional²⁰.

Ora, se a aplicação da pena de perdimento convertida em dinheiro outorga a aparência de regularidade à mercadoria irregularmente nacionalizada, se posteriormente localizada, salvo nos casos expressamente enumerados no § 4º do artigo 23 do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, nenhum deles aqui caracterizado, e se das penas cominadas nos dois incisos do artigo 83 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, somente a penalidade do inciso II independe “da que for cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto”, concluo pela inadequada aplicação da multa do citado artigo 83, *caput* e inciso I, quando igualmente exigidos todos os tributos incidentes sobre a importação, bem como as multas pela falta ou insuficiência de recolhimento dos referidos tributos.

Com essas considerações, rejeito as preliminares de vício procedimental e de uso de provas ilegalmente obtidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa igual ao valor comercial da mercadoria prevista no artigo 83, *caput* e inciso I, da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo artigo 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968.


Tarasio Campelo Borges //

²⁰ Decreto-lei 1.455, de 1976, artigo 23: Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (I) importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor; [...] (§ 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) [...] (§ 3º) A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) (§ 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).