



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

Processo nº 10494.001181/2004-72
Recurso nº 333.880 Voluntário
Acórdão nº **3102-00.610 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria Valor Aduaneiro
Recorrente COMMAR - COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 24/11/1999 a 07/02/2001

RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR

A responsabilidade da empresa importadora pelas obrigações tributárias decorrentes da operação de importação ou exportação é direta, salvo quanto houver previsão legal em contrário.

DIFERENÇAS DE IPT E II, MULTA AGRAVADA E JUROS SELIC

A recorrente não logrou desconstituir as provas colacionadas aos autos, que comprovam que há diferenças de Imposto sobre a Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados não recolhidas e que devem ser pagas, com juros pela Taxa Selic. Também comprovado o dolo da Recorrente, na prática dos atos que deram ensejo à fraude detectada pela Fiscalização, devem ser cobradas as multas agravadas de 150%.

MULTA SUBFATURAMENTO

Comprovado nos autos que a Recorrente praticou ou concorreu para a prática do subfaturamento, deve ser punida com a multa do inciso II do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Beatriz Veríssimo de Sena (Relatora), Nilton Luiz Bartoli e Nanci Gama, que davam provimento parcial para afastar a

multa por subfaturamento e reduzir as multas de ofício a 75%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Celso Lopes Pereira Neto.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Beatriz Veríssimo de Sena - Relatora


Celso Lopes Pereira Neto - Redator Designado

EDITADO EM: 15/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

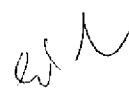
Relatório

Trata-se de autuação consubstanciada nos Autos de Infração de fls. 1 à 41 e 42 à 66, integrado pelo “*Relatório de Auditoria-Fiscal*” de fls. 67 à 150 e planilhas de fls. 151 a 197, lavrados pela fiscalização da Inspetoria da Receita Federal em Porto Alegre/RS contra as empresas Commar Comércio Internacional Ltda., ora Recorrente, e a empresa New Trends Importação e Exportação Ltda., de quem se cobra o crédito tributário a título de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, multa do controle administrativo, juros de mora e correção monetária.

As mercadorias objeto da presente autuação foram despachadas para consumo através de 16 (dezesseis) Declarações de Importação registradas em nome da empresa Commar Comércio Internacional Ltda. no período compreendido entre 24/11/1999 a 07/02/2001, referente aos exportadores estrangeiros Lakmé (fls. 115 a 124), Avlon (fls. 124 a 138), Emmeci (fls. 139 a 141) e S.L.E. (fls. 142 à 143), todas por conta e ordem da New Trends Comércio Importação e Exportação Ltda.

Consta do Relatório de Auditoria Fiscal que nessas Declarações de Importação não foi declarado o valor real das mercadorias importadas, o que veio a reduzir indevidamente a base de cálculo do Imposto sobre Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados à importação. Assevera a Fiscalização que foram declarados preços de transação, em média, 20% (vinte por cento) inferiores aos valores reais, o que deu ensejo à aplicação de multa administrativa de 100% (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado nas importações (art. 526 do Decreto nº 91.030/85, combinado com o art. 89, II c/c art. 93 do Decreto nº 91.030/85). Chegou-se a tais conclusões a partir de fiscalização realizada, primeiramente, na empresa “New Trends”, em que se descobriu que essa empresa praticava, reiteradamente, o subfaturamento de suas importações.

Após a apresentação de impugnações por ambas as empresas Commar Comércio Internacional Ltda. e New Trends Comércio Importação e Exportação Ltda., a DRJ analisou a questão, julgando procedente o lançamento em acórdão assim ementado (fl. 907):


2

*Ementa: VALOR EFETIVO DA MERCADORIA IMPORTADA
SUBFATURAMENTO DO PREÇO OCORRÊNCIA
PENALIDADES APLICÁVEIS AGRAVAMENTO.*

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas declarações de importação e respectivas faturas não correspondem à realidade das transações e são inferiores aos preços efetivamente pagos ou a pagar fica caracterizado o subfaturamento, tornando-se exigíveis os tributos aduaneiros devidos.

Cabíveis as multas de ofício agravadas, de 150% sobre o II e o IPI apurado, por declaração inexata do valor das mercadorias, com evidente intuito de fraude, em relação às contribuintes de fato e de direito, por ter restado comprovado nos autos o intuito doloso das operações de importação objeto da ação fiscal que se discute.

Cabível, também, a multa administrativa no percentual de 100% apurado sobre a diferença entre o valor real e declarado da mercadoria, pelo subfaturamento.

Lançamento procedente.

Irresignada, a empresa Commar Comércio Internacional Ltda. interpôs recurso voluntário argumentando que:

- 1- Houve cerceio de defesa, na medida em que foi indeferida diligência por ela pedida e indispensável à solução da controvérsia.
- 2- Ela teria atuado como simples prestadora de serviço, na condição de numa importação por conta e ordem de terceiros (New Trends), não podendo ser responsabilizada por fraude realizada por esse terceiro;
- 3- As multas fiscal e administrativa, qualificada em decorrência de prática de ato doloso, não podem ser cobradas de quem não teve participação na prática delituosa, mas somente da New Trends, vez que sem sombra de dúvidas foi quem praticou tais ilícitos fiscais;
- 4- Não se pode admitir a solidariedade em ato doloso ilícito.

A empresa New Trends Comércio Importação e Exportação Ltda. não apresentou recurso.

Remetidos os autos a este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, foi determinada a realização de diligência, a fim de corrigir a numeração dos autos do processo administrativo, bem como para realizar nova notificação da empresa New Trends Comércio Importação e Exportação Ltda., nestes termos:

Às fls. 852/854, consta que o Fiscal não localizou a New Trends no endereço constante do CNPJ. O Fiscal constatou in loco que naquele endereço essa empresa ali não mais operava e propôs que feita a intimação por edital, o que foi acatado pelo Chefe da SAFIA IRF/PAE.

Handwritten signature and a circular stamp with the number 3 inside.

*À fl. 855 consta cópia do edital datado de 9 de novembro de 2004. Observe-se que a New Trends impugnou a sua exigência, o que demonstra que devia estar acompanhando o andamento da autuação. Na sua impugnação (fls. 889 a 903), especificamente às fls. 894, há informação expressa de que o **novo endereço da New Trends é Rua Bernardino Silveira Pastorisa, n. 450, Fundos, Bairro Ruben Berta, Porto Alegre, RS.***

*Todavia, a intimação da decisão de primeira instância foi remetida (fls. 928) para a **Rua Luiz Só nº 55, apto. 101, Petrópolis, Porto Alegre, RS, que vem a ser o endereço pessoal do sócio que assinou a impugnação.** Esta intimação foi recebida por Vera Quadro, de quem não há notícia nos autos que tenha qualquer relação com a empresa.*

Noto ainda que há, grampeado na contra-capa do último volume dos autos, envelope endereçado à New Trends, com o respectivo comprovante do AR, com o endereço à Av. Polônia, 356, São Geraldo, Porto Alegre, RS, ou seja, o primeiro endereço (que o fiscal já havia constatado não ser o dessa empresa).

*Desse modo, verifico que a intimação da decisão de primeira instância não foi realizada corretamente quanto à empresa New Trends, uma vez que não foi dirigida ao endereço atual que consta dos autos, ou seja, **Rua Bernardino Silveira Pastorisa, n. 450, Fundos, Bairro Ruben Berta, Porto Alegre, RS.***

*Assim, **VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que seja sanada a nulidade apontada acima, consistente no erro na intimação da empresa “New Trends”, de modo a intimá-la, agora, quanto à decisão de primeira instância no endereço **Rua Bernardino Silveira Pastorisa nº. 450, Fundos, Bairro Ruben Berta, Porto Alegre, RS,** permitindo que esta recorra da decisão de primeira instância, se assim entender conveniente.*

*Na oportunidade, **solicito a retificação da numeração dos autos deste processo,** uma vez que depois da fl. 898 a numeração dos autos retorna para a fl. 889 e assim segue errada.*

A diligência foi realizada. Os autos foram renumerados, conforme solicitado. O Contribuinte “New Trends” foi notificado da decisão proferida pela DRJ no endereço que consta da resolução. Todavia, a intimação retornou sem recebimento, pois o Contribuinte não foi localizado naquele endereço.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

Conheço do recurso voluntário interposto pelo contribuinte COMMAR Comércio Internacional Ltda., porque preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

- Cerceio de defesa em razão do indeferimento de diligência


4

Preliminarmente, o Contribuinte “COMMAR – Comércio Internacional Ltda.” protesta pela nulidade da decisão recorrida em razão do indeferimento do pedido de realização diligência, consubstanciada na expedição de ofício aos exportadores para que esses afirmem se tiveram contato com a empresa COMMAR. Entende o Contribuinte que essa seria a única maneira de provar que ele não interveio nas operações de negociação dos produtos importados e, conseqüentemente, não teria colaborado no sentido de subfaturar os produtos e informar a menor os preços das transações à Receita Federal.

No entanto, entendo que a irresignação do Contribuinte não deve prosperar, pois ele não demonstrou que não poderia produzir a prova pretendida por outro meio senão pela diligência. No caso, a diligência, que consiste na apuração de meras declarações, não seria meio hábil e suficiente para desconstituir as provas documentais encontradas pela fiscalização, em que pese a argumentação do Contribuinte.

Na verdade, poderia o Contribuinte, por ele mesmo, providenciar a juntada das declarações por ele solicitadas em sede de diligência, no momento da Impugnação. Não o fazendo, preclui o seu direito de produzir tal prova.

Pelo exposto, indefiro o pedido do Contribuinte quanto à nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa, pelo indeferimento de realização de diligência.

- Da participação e responsabilidade da Recorrente pelas diferenças de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados – responsabilidade solidária

Quanto à responsabilidade da Recorrente sobre as diferenças de impostos apuradas no auto de infração e às multas aplicadas, cumpre observar que a sua responsabilidade pelo seu respectivo recolhimento não é subsidiária, posto que a responsabilidade do importador é direta. Com efeito, a lei é clara quanto à responsabilidade direta do importador – papel exercido pelo ora Recorrente – sobre as operações de importação, incluindo eventuais fraudes que vierem a ser apuradas.

Sobre o Imposto de Importação, o Decreto-Lei nº 37/66 dispõe o seguinte:

Art. 31 - É contribuinte do imposto:

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional,

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie,

(...)

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V- conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

(...)

Já o art. 51 do Código Tributário Nacional, ao tratar do Imposto sobre Produtos Industrializados, dispõe que:

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante

Há, portanto, responsabilidade direta da Recorrente sobre o não recolhimento dos impostos ora em exame.

Cotejando os preços cobrados pelos fornecedores estrangeiros com os preços dos produtos declarados na aduana, a partir de dados informados pelos próprios fornecedores e documentos encontrados nas diligências realizadas na sede da empresa New Trends, a fiscalização verificou que os preços declarados foram subfaturados. A fiscalização apurou, ademais, que algumas das tabelas de preços utilizadas pela empresa New Trends, que contratou os serviços da ora Recorrente, foram elaboradas pela própria New Trends. No que se refere ao fornecedor estrangeiro "Avlon", observou-se que era utilizada tabela específica para o Brasil (*Brazil Price List*), com preços abaixo de custo e que não correspondiam aos valores efetivamente pagos pelo exportador.

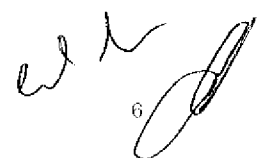
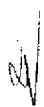
As provas colacionadas aos autos não foram desconstituídas pelo Recorrente. O contexto probatório dos autos, somados às conclusões da fiscalização tributária, que não se faz possível desconsiderar neste ponto, dada a sua correção, demonstram, pelo contrário, que realmente houve subfaturamento e conseqüente não pagamento de impostos.

Deve ser mantido, portanto, o lançamento quanto às diferenças de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados, ambos tributos que foram recolhidos a menor porque reduzida sua base de cálculo irregularmente pelo subfaturamento praticado.

- Multa agravada sobre o IPI

Dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN) que "*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*", salvo disposição de lei em contrário.

No caso, o art. 80 da Lei nº 4.502/1964 prevê a aplicação de multa de ofício sem a necessidade de apuração de dolo do agente na execução dos atos que levaram a falta de recolhimento do imposto. Há, tão somente, previsão de aplicação de agravante quando constatada sonegação, fraude ou conluio.



6

Na hipótese presente, entendo que a multa do art. 80 da Lei nº 4.502/64 é aplicável, porém na forma simples e não qualificada, uma vez que o Recorrente, Commar, não incorreu em fraude. Isso porque falta o elemento volitivo necessário a configuração da fraude: o dolo.

O art. 72 da Lei nº 4.502/64 define a fraude, assim entendida como uma das qualificadoras da multa do art. 80, II, da Lei nº 4.502/64, como “*toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento*” (destacou-se). Por sua vez, para que haja dolo, deve haver vontade do agente em praticar o ato e consciência de que o está praticando. Desse modo, em decorrência do elemento do dolo, não basta a simples omissão em não verificar as informações repassadas para a execução dos serviços de importação, é necessário que o agente queira praticar, conscientemente, o ato que irá impedir ou retardar o fato gerador, total ou parcialmente.

In casu, não foi demonstrado que o Recorrente atuou com dolo. Há, quanto muito, indícios de que não verificou completamente a documentação a que lhe foi confiada, o que demonstra falta de cautela, culpa, mas não qualifica o dolo.

Dessa forma, entendo que deve o Recorrente responder pela multa do art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, porque efetivamente deixou de recolher parte do Imposto sobre Produtos Industrializados sujo recolhimento lhe era de sua responsabilidade, independentemente de sua intenção, nos termos do art. 136 do CTN. No entanto, não incorre na multa *qualificada* do inciso II do mesmo art. 80 da Lei nº 4.502/64, uma vez que não incorreu para a fraude cometida, por não ter agido com dolo.

Há jurisprudência deste Terceiro Conselho nesse sentido:

Imposto de importação. Base de cálculo

A declaração a menor do valor aduaneiro de mercadorias é infração que autoriza o lançamento ex officio 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)

Imposto de importação. Multa qualificada

Legítima é a aplicação da multa de cento e cinquenta por cento quando presente o evidente intuito de fraude lato sensu por ação ou omissão dolosa, pressuposto qualificador da pena materializado em ao menos uma de suas espécies: sonegação, fraude stricto sensu ou conluio.

Infração administrativa ao controle de importações. Guia de Importação. Licenciamento de importação.

Guia e licenciamento de importação, documentos não-contemporâneos e com naturezas diversas. Este é condição prévia para a autorização de importações; aquela era necessária para o controle estatístico do comércio exterior. A falta de licença de importação não é fato típico para a exigência da

multa do artigo 169, I, "b", do Decreto-lei 37, de 1966, alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978

Infração administrativa ao controle de importações. Subfaturamento

A caracterização do subfaturamento de mercadorias importadas é fato necessário e suficiente para infligir a multa do artigo 169, II, do Decreto-lei 37, de 1966, alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978.

Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação. Base de cálculo

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

Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação. Multa qualificada e agravada

Legítima é a aplicação da multa de cento e cinquenta por cento majorada de cem por cento quando presente o evidente intuito de fraude lato sensu por ação ou omissão dolosa, pressuposto qualificador da pena, materializado em mais de uma de suas espécies: sonegação, fraude stricto sensu ou conluio.

Sujeição passiva solidária por interesse comum no pagamento da diferença entre tributo devido e o recolhido em cada importação.

O lançamento ex officio da diferença entre tributo devido e o recolhido em cada importação pode ser levado a efeito tanto na trading company quanto na contratante das importações, ambas na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária principal, sem benefício de ordem; uma como contribuinte, a outra como responsável solidária por interesse comum

Sujeição passiva exclusiva do adquirente no pagamento das penalidades pecuniárias

A imputabilidade pela prática de ilícitos fiscais exige necessariamente a presença de dolo, o que só restou comprovado em relação à empresa BIB Brasil International Business S/C Ltda.

Normas gerais de Direito Tributário. Juros moratórios. Selic.

Exceto no mês do pagamento, na vigência da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros moratórios são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

(Recurso nº 131314, Processo nº 10494/002574/2003-12, Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, rel. Cons. Tarásio Campelo Borges, julg. 18/10/2005)

Dou provimento parcial, assim, ao recurso voluntário para reduzir a multa sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto que deixou de ser lançado e recolhido, nos termos do inciso I, art. 80, da Lei nº 4.502/64.

- Multa agravada sobre o Imposto sobre Importação

Dispõe o art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/96, com a redação em vigor à época do período de apuração e do auto de infração:

“Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo excetuada a hipótese do inciso seguinte,

*II – cento e cinquenta por cento, nos casos de **evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1965, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

(...)” (destacou-se)

Conforme exposto no item anterior, entendo que não há, nesta hipótese, elementos que permitam afirmar que a empresa Commar tenha agido em “evidente intuito de fraude”, como exige o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96. De fato, não há provas de vinculação societária entre a Commar – Comércio Internacional Ltda e a empresa New Trend, nem há indícios de que a Commar participasse das negociações entre os fornecedores externos e a New Trends. Frise-se, outrossim, que a fiscalização localizou documentos que comprovam a fraude no escritório da empresa New Trends, não tendo localizado documentos de igual ou semelhante teor junto a ora Recorrente, pelo que consta destes autos. Ademais, a Commar - Comércio Internacional Ltda não é uma “empresa de fachada”, porquanto possui existência autônoma.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso voluntário para, neste item, reduzir a multa aplicada sobre as diferenças não pagas sobre Imposto de Importação para 75% (setenta e cinco por cento).

- Multa Administrativa

A Fiscalização Tributária aplicou ao Recorrente a multa do art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, e cuja base legal reside no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78.

Transcreve-se o art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, para melhor ilustrar a questão:



Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

()

II - Subfaturar ou superfaturar o preço ou o valor da mercadoria. Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença."

De acordo com o referido diploma legal, a multa nele prevista está condicionada ao efetivo super ou subfaturamento, ou seja, à *realização do ato* de diminuir ou aumentar os valores dos produtos apenas para reduzir ilegalmente os impostos a serem recolhidos.

Em que pese o farto contexto probatório dos autos, não há prova de que o Recorrente tenha concorrido *diretamente* para o super ou subfaturamento do preço ou valor da mercadoria importada. Em outras palavras, não há provas de que o Recorrente tenha produzido atos promovendo o subfaturamento as mercadorias. Ainda que tenha incorrido em culpa, ou ter sido negligente quanto à verificação da regularidade da documentação que lhe foi confiada, a Recorrente não praticou o efetivo subfaturamento. Entendo que o Recorrente limitou-se a intermediar operações de importação, tal qual já negociadas pela New Trends. O subfaturamento foi praticado por esta última empresa.

Por isso, dou provimento ao recurso voluntário neste ponto para afastar a aplicação da multa do art. 526, II, RA, aprovado pelo Decreto nº 94.030/85, e cuja base legal reside no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78.

- Juros de Mora sobre Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados

Por fim, não merece reforma o *v. acerto* recorrido quanto aos juros de mora aplicados, pois a Taxa SELIC foi corretamente aplicada, uma vez que a sua incidência encontra abrigo no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

- Conclusão

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa sobre o IPI não recolhido para 75% (setenta e cinco por cento) do imposto não lançado e não recolhido, nos termos do inciso I, do art. 80, da Lei nº 4.502/64 (com a redação anterior a Lei nº 11.488/2007), para reduzir para 75% (setenta e cinco por cento) a multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, bem como para afastar a multa administrativa aplicada de 100% (cento por cento) sobre o valor da mercadoria, prevista no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro c/c art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/1966. **Julgo, assim, parcialmente procedente o lançamento, pelos fundamentos acima expostos.**

Relatora Beatriz Veríssimo de Sena

Voto Vencedor

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Redator-Designado

Com o respeito e admiração de sempre, divirjo do entendimento da ilustre Conselheira-relatora Beatriz Veríssimo de Sena.

A discordância em relação à ilustre relatora refere-se à aplicação das multas agravadas sobre o II e o IPI e sobre a aplicação da multa sobre o subfaturamento, prevista no art. 169, II do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 526, III do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85 (vigente à época das importações).

Cabe ressaltar, conforme já foi relatado pela i. relatora, que a empresa New Trends não apresentou recurso voluntário a este Conselho, de forma que, em relação a ela, o crédito é considerado definitivamente constituído na esfera administrativa.

Também devo deixar claro que concordo com a i. relatora em relação aos pontos de seu voto em que:

a) indeferiu o pedido do Contribuinte quanto à nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa, pelo indeferimento de realização de diligência;

b) considerou que há responsabilidade direta da Recorrente sobre o não recolhimento dos impostos ora em exame, sobre o qual deve responder administrativamente;

c) entendeu que deve ser mantido o lançamento quanto às diferenças de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados, ambos tributos que foram recolhidos a menor porque reduzida sua base de cálculo irregularmente pelo subfaturamento praticado;

d) manteve a aplicação dos juros de mora pela taxa Selic.

Passemos, agora, a expor as razões de minha discordância em relação à ilustre relatora no que se refere à aplicação, à recorrente, das multas agravadas sobre o II e o IPI e da multa sobre o subfaturamento.

Dos autos, verifica-se que a recorrente tinha ciência de que as faturas eram confeccionadas na New Trends e que havia divergência entre estas faturas fabricadas no Brasil e as originais expedidas pelo exportador estrangeiro.

Conforme já ressaltado pela i. Relatora, consta das fls. 821, e-mail encaminhado em 21 de dezembro de 2000 pela Sra. Patrícia Aquino, da Commar, para o Sr. Marcelo Caldas Garcia, tratando de uma divergência entre a fatura encaminhada pela New Trends para desembaraço das mercadorias importadas da S.I.E. e a fatura que acompanhava a carga, deixando claro, que a Commar tinha conhecimento do subfaturamento promovido pela New Trends e, inclusive, alerta a New Trends sobre o “perigo” de uma conferência documental e física pela Receita Federal. Vejamos trecho do e-mail:

“Salientamos que a fatura enviada por vocês consta uma valor divergente da fatura que veio acompanhando a carga, nos enviada hoje pelo desconsolidador

Alertamos que a D.I. terá conferência documental e física pelo AFRM designado, caso o desconsolidador tenha apresentado via da fatura junto a Alfândega, poderá haver comparação pelo fiscal no ato da apresentação da fatura que acompanhará a D.I.”

Restou sobejamente demonstrado, pela documentação acostada aos autos, que a New Trends fabricava as faturas no Brasil, praticando o subfaturamento, o que foi reconhecido pela i. relatora.

Nos autos, também encontramos correspondências entre a COMMAR e a New Trends, que comprovam que a recorrente tinha pleno conhecimento da confecção de faturas no

Brasil, tanto que recomenda a mudança de vários itens das faturas. Vejamos trechos destes documentos que dizem respeito à comunicação da recorrente (COMMAR) com a adquirente das mercadorias (New Trends):

1- E-mail de fls. 342, encaminhado pelo Sr. José Antônio Gagetli, da Commar, para a Sra. Regina, da New Trends, em 12 de abril de 2000:

"Prezada Regina,

Conforme nosso contato, solicitamos alteração nas faturas.

N. PC 00.0314

1. Incluir Peso da mercadoria líquido

2. Incluir o valor do frete, segue exemplo

Total US\$ xx xxx,xx

Freight US\$ xxx,xx

Total CFR US\$ xx xxx,xx

N. PC 00.0314 AMOSTRAS DE MERCADORIAS

1. Alterar o número da fatura, esta igual a da mercadoria

2. O valor não pode ser negativo

3. Colocar no corpo

SAMPLE GOODS WITHOUT COMMERCIAL VALUE ...

4. Retirar 120 days

5. Colocar peso líquido da mercadoria

6. Incluir valor do frete seguir o exemplo do item 02 fatura 314."

2- E-mail de fls. 397 encaminhado pela Commar para a New Trends em 29 de junho de 2000, com a intervenção da Commar na fabricação de faturas por parte da New Trends:

"Favor verificar abaixo alguns comentários sobre as faturas em referência:

Fatura PC99.0553 - entendemos que trata-se de fatura FOB, pois o valor do frete não é mencionado na mesma

Fatura Proforma PC99.0553/1 solicitamos a reemissão desta proforma, com as seguintes alterações:

1 - Inclusão da condição INCOTERM negociada -- FOB

2 -- Omissão do termo Discount Neste campo, mencione 'Total' FOB "

3- Resposta da New Trends (fls. 398), em 4 de julho de 2000, à Commar, sobre o e-mail de fls. 397:

"Ref.: FATURAS N^{as} PC99.0553 E PC99.0553/1

Damos em nosso poder seus E-mails datados de 29 de junho e de hoje, sobre os quais, tomamos a liberdade de tecer os seguintes comentários:

1^o) -- Ao tomarmos conhecimento do seu E-MAIL de 29/6, às 18 00 hs, fizemos contato telefônico com o Sr. José Antonio, já que V.Sa. não se encontrava na ocasião, e solicitamos ao mesmo um modelo de como a fatura deveria ser preenchida, porque nossas compras da LAKMÉ são

com frete pago na origem e já incluso no preço de compra. Ficou o Sr. José Antonio de fornecer-nos o modelo.

Aliás, sempre que fazemos uma nova importação, nos é solicitado modificações nos termos das futuras. Os modelos anteriores não servem para as novas. Daí porque a nossa preocupação em recebermos o modelo, pois hoje não mais sabemos qual o que serve. Estas modificações passaram a acontecer depois que passamos a utilizar os serviços da COMMAR."

4- A correspondência de fls. 399 mostra o encaminhamento das alterações feitas pela New Trends na fatura PC99.0553:

"Conforme combinado encaminhamos novamente a fatura em epígrafe, já com as modificações que pensamos sejam as solicitadas por V.S.

Caso tenha que ser feita mais alguma modificação, solicitamos informar e orientar-nos."

5- E-mail de fls. 432, encaminhado pela Sra. Patrícia Aquino, da Commar, para a New Trends em 26 de setembro de 2000 revela que foi a recorrente quem sugeriu a utilização do numeração diferenciada em faturas a serem confeccionadas pela New Trends:

"... Como são duas faturas, a de valor US\$ 176,34 vou utilizar o número para esta fatura como PC 00 0840/A, para diferenciar da outra okay."

6- E-mail de fls. 434, encaminhado pela Sra. Patrícia Aquino (Commar) para o Sr. Marcelo Caldas Garcia em 25 de outubro de 2000 mostra sugestões de alteração de dados nas faturas:

"Estou retornando os arquivos com as faturas, para que você providencie as devidas correções, de acordo com o conhecimento de embarque, o frete é prepaid, portanto deve constar nas faturas.

Favor atentar também para o peso bruto, sendo que a soma dos pesos das duas faturas, diverge do peso do conhecimento."

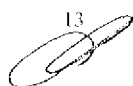
7- E-mail de fls. 642, encaminhado pela Quality para a New Trends, e e-mail de fls. 645, encaminhado por Roger Batista, da Commar, para o Sr. Milton, da New Trends, também demonstram o processo de fabricação de faturas por parte da New Trends, sempre com as sugestões da Commar:

"Aí vai as invoice modificadas de acordo como o José Antonio pediu. Imprimir e mandar para a COMMAR."

"Fazemos referência a vossa conversa de minutos atrás com o Sr. José Antônio.

Gentileza notar que para podermos registrar e nacionalizar o processo 943/00 Avlon, precisamos receber a fatura original para os itens que estão a maior."

Embora não se encontrem, nos autos, documentos que comprovem contato direto entre a recorrente e os exportadores estrangeiros, essas correspondências entre a Commar e a New Trends demonstram que a recorrente tinha conhecimento da fraude e sua participação contribuiu para o resultado, pois, no mínimo, assumiu o risco de produzi-lo.

  13

Na melhor das hipóteses está caracterizado o dolo eventual da recorrente, que tinha não apenas o conhecimento da conduta fraudulenta da New Trends, como também se pôs de acordo com isso, na forma de conformar-se e de aceitar assumir o risco de sua produção.

A i. relatora já havia concluído pela responsabilidade da recorrente quanto ao não recolhimento dos impostos ora em exame, com multa não agravada de 75%.

No entanto, diante do todo o exposto, entendo não haver como afastar a responsabilidade da recorrente pela prática de subfaturamento, estando a mesma, portanto, sujeita à multa agravada de 150% e à multa por subfaturamento, prevista no art. 169, II, do Decreto-Lei nº 37/66.

Voto, portanto, por **negar provimento ao recurso voluntário.**


Celso Lopes Pereira Neto