



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº 10831.000834/91-33

Sessão de 21 de fevereiro de 1995

ACÓRDÃO Nº 303.28.112

Recurso nº: 115.188
Recorrente: Calçados Simpatia LTDA
Recorrida : IRF/VIRACOPOS/SP

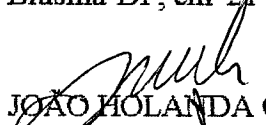
1. Não possui validade jurídica o aditivo a G.I. solicitado após o desembaraço aduaneiro, na conformidade do Comunicado CACEX 204/88, sendo ainda descabida a alegativa de denúncia espontânea na forma do art. 138 do CTN.
2. Não cabe o enquadramento na penalidade de subfaturamento (art. 526, III R.A.), quando tratar-se de exportação, pois, referido artigo corresponde a penalidade sobre importação.
3. Não tendo sido caracterizado subfaturamento na exportação, não cabe o pagamento da multa prevista no artigo 531 do R.A..
4. É considerada a existência de fraude (art. 532, I, do R.A.) quando a mercadoria efetivamente importada diferencia-se em preço e classificação da descrita na G.I. e respectiva D.I..

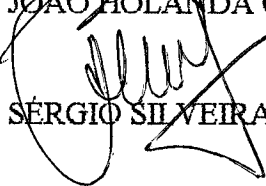
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir apenas multas do art. 526, III e 531, mantendo-se a multa do art. 532, I do R.A., na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de fevereiro de 1995.


JOÃO HOLANDA COSTA - Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU - Proc. Faz. Nac.



VISTO EM 28 JUL 1995

3

12 de 116.670

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO, FRANCISCO RITTA BERNARDINO, DIONE MARIA ANDRADE DA FONSECA, JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente). Ausente os Conselheiros MALVINA CORUJO DE AZEVEDO LOPES e CRISTÓVAM COLOMBO SOARES DANTAS.

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE - TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº: 115.188 **ACÓRDÃO Nº: 303.28.112**
RECORRENTE: CALÇADOS SIMPATIA LTDA
RECORRIDA: IRF/VIRACOPOS/SP
RELATOR: SÉRGIO SILVEIRA MELO

Vistos e processados os presentes autos, tendo sido obedecidas as formalidades legais, deles tomo conhecimento, por serem admissíveis e passo a analisar seu conteúdo, sobre os quais apresento as seguintes considerações:

RELATÓRIO E VOTO

Sobre a decisão recorrida são estas as considerações:

O contribuinte acima qualificado teve confeccionado e lavrado contra si Auto de Infração em 31.10.91, que originou o processo nº 10831.000834/91-33, cobrando imposto de exportação e as multas previstas nos arts. 526, III (subfaturamento), 531 (falta de pagamento do imposto) e 532, I (fraude inequívoca, relativa a preço, peso, medida, classificação e qualidade) em virtude da defendente ter submetido a despacho aduaneiro a exportação 888 pares de sapatos cuja descrição dos fatos e enquadramento legal feitos pelo respectivo Auditor Fiscal, aqui transcrevemos:

- a) Calçados Simpatia LTDA, ao submeter a desembaraço aduaneiro através da Guia de Exportação nº 416-90/2152-9, emitida e, 10.05.90, 74 (setenta e quatro) caixas, contendo 888 (oitocentos e oitenta e oito) pares de sapatos para senhoras de uso comum sem biqueira protetora de metal não cobrindo o tornozelo, cabedal de couro e solado sintético, todavia, em ato de conferência física constatou-se divergência da declaração apurando-se: a existência de botas de couro para crianças (meninas), cobrindo o tornozelo, sem biqueira protetora de metal, solado sintético, referência nº 602-9904.
- b) Consultado o DECEX, nos termos do Artigo 542, § Único, Inciso I, do Regulamento Aduaneiro, comprovou-se efetivamente a irregularidade, bem como divergência quanto a preço, que situa-se, de acordo com o DECEX, na faixa de US\$ 7,00 (sete dólares), acarretando assim uma diferença de US\$ 1,90 (hum dólar e noventa centavos), por par, totalizando uma diferença de US\$ 1.687,20 (hum mil, seiscentos e oitenta e sete dólares e vinte centavos).

O 3º Conselho de Contribuintes decidiu em 16.04.93, no Acórdão 303-27.617 que não cabia a revelia, posto que o A.R. que conduziu a intimação relativa ao AI "sub judice" teve a sua data rasurada na frente e no verso, devendo ter a DRF/Viracopos averiguado a responsabilidade pela má formação documental e o processo retornado à origem para receber julgamento do mérito, posto que foi dado provimento à preliminar alegada pela recorrente.

Retornando os autos do processo ao julgador "a quo", este analisou o mérito da impugnação, decidindo pela procedência do Auto de Infração "sub judice".

ressalta-se, por oportuno, que o relatório proferido no acórdão suso mencionado passa a fazer parte deste "decisum", sendo lido nesta audiência.



Cumprida a diligência no sentido de retornar o processo à repartição de origem, entre os diversos considerandos concluiu o d. AFTN da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto de Viracopos pela tempestividade da impugnação, mantendo porém os mesmos argumentos pertinentes ao mérito, decidindo pela procedência do AI.

Expedida nova intimação ao contribuinte para no prazo legal pagar ou apresentar recurso.

No novo recurso tempestivo apresentado pela autuada, esta corroborou todos os argumentos expedidos anteriormente, já resumidos no relatório proferido no acórdão nº 303-27.617.

Julgado no acórdão nº 303.27.617 a preliminar de inexistência de revelia do autuado quanto da apresentação da impugnação e tendo o processo retornado à repartição de origem, onde fora mantida a decisão anterior, concluindo pela procedência do Auto de Infração, tendo empós sido apresentado novo recurso tempestivo pela autuada, onde esta corroborou todos os argumentos expedidos no recurso já resumido no acórdão suso mencionado.

Passamos a analisar em grau de recurso a questão meritória pertinente ao A.I. "sub judice" e para isto transcrevemos todas as infrações imputadas à recorrente, senão vejamos:

- a) art. 526, III do R.A. - Refere-se à multa de 100% da diferença do imposto apurado nos casos de subfaturamento ou superfaturamento do preço ou do valor da mercadoria.

"Ab initio" cumpre trazer à colocação que a operação "sub judice" trata-se de uma exportação e não de uma importação, não havendo porque ser aplicada qualquer multa relativa a importação. Donde se depreende a existência de um completo equívoco por parte do fiscal autuante ao enquadrar a recorrente no art. 526, III, pertencente a Seção V (Multas na Importação) do regulamento Aduaneiro, quando deveria tê-la enquadrado na Seção VI (Multas na Exportação).

Inobstante as "racciones" retro-mencionadas, que por si só já descaracterizavam o enquadramento da autuada no art. 526, III do R.A., no caso em tela não há que falar na existência do subfaturamento, pois em nenhum momento encontrou-se nos autos elementos que comprovem de maneira unissona e irretorquível que o preço real da mercadoria era de US\$ 7,00 não US\$ 5,10, conforme afirmado pela autuada.

O festejado doutrinador Bruno Ratti definiu com precisão o "import underinvoicing" ou Subfaturamento, que se configura pela Lei 6562/78, infração ao controle administrativo e dada a importância da brilhante definição tomamos emprestadas as suas palavras, que tanto se aplica nos casos de subfaturamento de importação como de exportação, "verbis":

"Operação pela qual o importador nacional adquire/VENDE uma mercadoria a um preço declarado inferior ao real. A diferença entre o preço real e o declarado será paga ao exportador estrangeiro pelo mercado negro de câmbio" - grifos inovados (in "Vade-Mécum de Comércio Internacional e Câmbio, Ed. Aduaneiras").



Mister se faz ressaltar que muito embora caiba ao DECEX a competência para definir os valores aduaneiros dos produtos, quando a mercadoria comercializada trata-se de sapatos é de extrema dificuldade o estabelecimento de um preço estanque, pois este deverá variar de acordo com o modelo, matéria-prima, número e certas condições mercadológicas, tais como: volumes adquiridos, níveis comerciais, vínculos corporativos ou associativos e até mesmo flutuações de preços ocorridos entre o licenciado e o embarque.

b) Art. 531 do R.A. - Multa de 100% do valor do IE (Imposto de Exportação) no caso de falta de seu pagamento.

Não há que ser aplicada a penalidade do art. 531 do R.A., qual seja a multa de 100% do valor do Imposto de Exportação, uma vez constatado que não houve subfaturamento.

A afirmativa de insuficiência no recolhimento do Imposto de Exportação apresentada pelo Chefe do Setor das Indústrias Têxteis e Calçadistas - SETEC (vide doc. 02 - Ofício dirigido ao Chefe da Seção de controle Aduaneiro da Inspetoria da Receita Federal de Viracopos) não tem mais validade jurídica do que a afirmativa apresentada pelo contribuinte no sentido de que o preço estabelecido pela DECEX não leva em consideração os aspectos reais de custo, análise da matéria-prima aplicada, mão-de-obra e de outros.

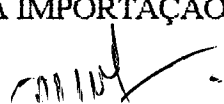
Concordamos, outrossim, com o posicionamento do contribuinte no sentido de que a comparação de preços apresentada pela DECEX é feita com base em simples descrição de sapatos constantes de outras guias de exportação e tal fato é variável de acordo com os parâmetros apresentados no parágrafo anterior, além das condições de mercado, demanda, política cambial, etc.

Portanto, levando-se em consideração que os argumentos apresentados pela defendente no sentido de explicar o preço de US\$ 5,10 o par de sapato constante na Fatura Comercial (vide fls. 05) e na Guia de Importação (vide fls. 03) são bem mais contundentes que os do douto fiscal autuante e, nos reportando a máxima latina "IN DUBIO CONTRA FISCUM" entendemos ser incorreto o enquadramento da autuada na penalidade de subfaturamento por dois relevantes motivos:

a) Só há subfaturamento quando o preço da mercadoria efetivamente importada é menor que o da mercadoria descrita na GI e DI, o que de fato não ocorreu pois não há similitude entre a mercadoria declarada e a descrita, além de não haver nos autos elementos suficientes que comprovem a diferença a menor de preço.

Sendo as mercadorias exportadas (pares de sapatos para crianças) e as descritas (pares de sapatos para senhoras) diferentes há que ser aplicada, tão somente, a penalidade de fraude, ainda que houvesse uma diferença de preço, o que só se admite a título de argumentação, pois o contrário seria permitir uma cumulatividade de penas, "bis in idem" tão repellido pelos pretórios pátrios.

b) Houve um enquadramento incorreto legal na norma jurídica a ser aplicada ao "in tela", pois mesmo que tivesse ocorrido subfaturamento, o que só se admite a título de argumentação, deveria o d. AFTN se utilizar das penalidades da Seção VI - MULTAS NA EXPORTAÇÃO e não das penalidades da Seção V - MULTAS NA IMPORTAÇÃO.



Além de toda a fundamentação acima, ressaltamos que o ônus da prova incumbe ao autor. Portanto, caberia à Receita Federal ter provado que o preço correto era o de US\$ 7,00, o que não foi feito, embora tenha existido tentativas não convincentes como dito alhures.

c) Art. 532, I - Multa de 20% a 50% no caso de fraude, caracterizada de forma inequívoca, relativamente a preço, peso, medida, classificação e qualidade.

A própria empresa autuada reconhece que a mercadoria exportada é diferente da efetivamente descrita na G.I. ao solicitar a feitura de um aditivo à guia de exportação feito em 06.06.90, enquanto que a exportação ocorrera no dia 02.06.90 (vide doc. fls 19), onde a mesma altera o campo 30 para: "Botas femininas infantil de uso comum sem biqueira protetora de metal sem zíper, cobrindo o tornozelo cano curto cabedal de couro e solado sintético ref. EB9704 marca made in Brasil".

Mister se faz salientar que a descrição incorreta da mercadoria efetivamente importada acarreta outrossim uma mudança na classificação do bem exportado, causa que também enseja a existência de fraude.

Cumpre, ainda, trazer a colocação que a Lei nº 6562, de 18 de setembro de 1978, prescreve, entre outras alterações, que o art. 169 do Dec. 37/66 passa a tomar nova redação, segundo a qual, no que tange à hipótese ora apreciada, não se constituirá em infração administrativa ao controle das importações desde que modificados "pelo órgão competente os dados constantes da Guia de Importação ou documento equivalente", em tempo hábil, qual seja, antes do desembaraço.

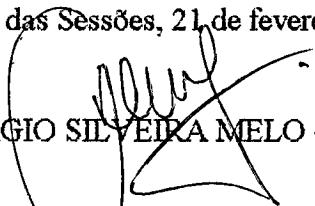
A emissão de aditivo antes do desembaraço aduaneiro, se fossemos seguir ao pé da letra aquilo que está impresso no formulário do aditivo sana a infração detectada na conferência física. Entretanto, um aditivo corresponde a uma denúncia de erro ou engano na G.I.. Se esta denuncia for apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo pode ser considerada espontânea nos termos do art. 138 do CTN. Portanto, o registro da DI ou a lavratura do auto tornam inócuos a emissão de aditivos com o fito de sanar irregularidades.

Portanto consoante o comunicado CACEX 204/88 qualquer aditivo à G.I. só terá validade caso já não tenha sido desembaraçada a mercadoria. Portanto, conclui-se que o pluricitado aditivo à G.I. apresentado nos autos é desprovido de qualquer validade jurídica.

Aplicamos a penalidade de fraude com fundamento no fato de que o aditivo à G.E. foi emitido em 06.06.90, quando o desembaraço da mercadoria ocorreu em 02.06.90.

Com base nas "raciones" acima delineadas, conheço do recurso para dar-lhe provimento parcial, excluindo as penalidades do art. 526, III (subfaturamento) e art. 531 (multa de 100% aplicada quando constatada a falta de pagamento do Imposto de Exportação) ambos do R.A., reputando por devida a penalidade do art. 532, I (fraude inequívoca, relativa a qualidade, classificação da mercadoria), também do R.A..

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 1995.


SERGIO SILVEIRA MELO - RELATOR