



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

Processo nº 10831.002029/2003-58
Recurso nº 341.181 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.606 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria MULTAS ISOLADAS - Diversas
Recorrente FLORIDA S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 20/12/2002

PENA DE PERDIMENTO E MULTA POR VIOLAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DE IMPORTAÇÕES.

Por expressa disposição regulamentar, não cabe a aplicação de multa por violação ao controle administrativo das importações sobre operação de importação atrelada a mercadoria que tenha sido alvo de pena de perdimento. Aplicação do parágrafo único do art. 634 do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 22/04/2010

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

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata a presente autuação de constatação da infração "MERCADORIA ESTRANGEIRA POSSUÍDA A QUALQUER TÍTULO COM FALSIFICAÇÃO OU ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS".

Conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO E DESCRIÇÃO DOS FATOS, fls. 46 a 69, a empresa Florida S/A teve indeferido o pedido de trânsito aduaneiro de carga a ela consignada e que havia chegado à Alfândega do Aeroporto de Viracopos em 07/12/2002.

Posteriormente, a mesma empresa registrou em 20/12/2002, declaração de importação vinculada à mesma carga objeto do trânsito indeferido.

Comparando-se a documentação instrutiva do trânsito com aquela apresentada por ocasião do despacho de importação, constatou-se que a faturas comerciais, que deveriam ser idênticas nos dois momentos, apresentavam significativas diferenças em relação às quantidades de seus produtos e aos respectivos preços unitários.

Constatou-se ainda que o conhecimento aéreo, apesar de estar endossado à terceira empresa SUNART INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA, foi apresentado como instrutivo do despacho de importação em nome da empresa FLORIDA. A empresa FLORIDA, em declaração de fl. 146, afirma que a carga tinha como adquirente a empresa SUNART, conforme contrato de importação por conta e ordem, de fl. 275, sendo tal fato omitido quando do registro da importação.

Com base nesses elementos principais, entendeu a fiscalização estar caracterizada a utilização de documento falsificado e a interposição fraudulenta na importação, culminando com o perdimento dos bens, nos termos do art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66, e a lavratura da multa prevista no art. 88 da MP 2.158-35/2001, em face das empresas FLORIDA e SUNART em função da responsabilidade solidária do art. 32, inciso III, e art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Corroborou o entendimento de fraude a expressiva diferença entre os preços declarados para os bens na declaração de importação e na declaração de trânsito e os valores de mercado pesquisados pela fiscalização.



Em 06 de outubro de 2006 a empresa FLORIDA foi declarada inapta no cadastro do CNPJ, conforme Ato Declaratório Executivo ALF/STS nº 13 de 19/07/2006, fl. 738.

Foram intimadas as duas empresas em 12/03/2003, através do representante comum Sr. Darcy Barros, conforme fl. 2 e fls. 568 e 569.

Em 01/04/2003, as empresas apresentaram impugnação e documentos.

*À fl. 14 e seguintes do processo apenso 10831.004879/2003-91, a empresa **FLORIDA** alegou resumidamente que:*

1- Preliminarmente alega a nulidade do auto de infração, pois, o mesmo faz referência no enquadramento legal, fl. 4, ao art. 229 do Código Penal Brasileiro, referente ao tipo penal de "Casa de Prostituição". Alega cerceamento da ampla defesa pois não possui qualquer atividade relacionada com tal atividade.

2- Alega que não houve dolo na suposta imputação de fraude pois foi a própria empresa quem comunicou o erro do exportador à fiscalização, conforme comunicação endereçada à Alfândega de Viracopos em 14/01/2003, fl. 21 do processo apenso 10831.004879/2003-91. Cita jurisprudência judicial, notadamente o HC 75.945 do STF que vincula a consumação do crime tributário com a efetiva supressão ou redução do tributo.

3- Alega que a troca de mensagens apresentada nas fls. 22 a 26, esclarece a dívida e elimina o dolo na ação das empresas exportadora e importadora.

4- A própria legislação prevê a possibilidade da dispensa da apresentação da fatura comercial, conforme art. 502, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, demonstrando a relativa importância do documento.

5- Os tributos foram recolhidos pela empresa SUNART.

6- Os documentos não apresentam rasuras ou emendas, sendo o valor total das duas faturas idêntico, devendo ser desconsiderada a hipótese de fraude.

7- Alega que a fiscalização não considerou, na determinação do valor aduaneiro, que os bens possuem pequenos defeitos, conforme oferta feita pelo exportador na fl. 22 do processo apenso 10831.004879/2003-91, além da quantidade negociada. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.

8- Solicita a realização de perícia pela Caixa Econômica Federal objetivando avaliar os relógios, nos termos do art 690, § 4º do RA.

9- Alega que a pena de perdimento exige a comprovação do efetivo dano ao erário, nos termos do art. 618, caput, do RA.

10- Alega que os bens em questão, relógios, não se enquadram naqueles objeto de investigação pela legislação, ou seja, não integram os "produtos de salvaguarda, antidumping e compensatórias" (sic). Portanto, deve ser aceito o valor constante da fatura e da DI.

À fl. 575 e seguintes a empresa **SUNART** apresentou defesa alegando resumidamente que:

1- A fatura comercial apresentada durante o despacho refere-se a documento corrigido, e não a documento fraudado. Alega que, ao ter conhecimento dos documentos relativos à importação, enviados à empresa **FLORIDA**, constatou erro e solicitou ao exportador a emissão de nova fatura comercial.

2- Alega que o endosso no conhecimento aéreo foi um erro, visto que a carga já estava consignada à empresa **FLORIDA**, não havendo qualquer intenção de fraude.

3- Alega que a não resposta a parte das intimações feitas pela fiscalização deveu-se a negligência do despachante aduaneiro que a representava naquele momento.

4- Alega que a transação comercial foi feita por telefone, entre a vendedora **LANEXPORT** e a compradora **SUNART**, não havendo documentação por escrito dessa operação.

5- As empresas não são vinculadas, nos termos do art. 15, item 4 do AVA.

6- Foi apresentado contrato entre a **SUNART** e a **FLORIDA** para a "compra e venda de mercadoria importada por conta de ordem de terceiros e outras avencas (sic)", fl. 275.

7- Alega que os depósitos feitos na conta da ABC Despachos Aduaneiros feita pela **DRYZUN** é absolutamente legal e normal pois a **SUNART** e a **DRYZUN** são coligadas e possuem contrato de mútuo entre si em pleno vigor.

8- Alega que a mercadoria não ter similar nacional, não causando assim prejuízo à indústria nacional e tampouco a operação trata-se de remessa ilegal de recursos.

9- Alega que a importação de relógios não está sujeita à anuência prévia de nenhum órgão.

10- Alega que os contratos de câmbio apresentados comprovam a existência da empresa **LANEXPORT** na Suíça.

11 - Apresenta listas de preços dos relógios importados.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 20/12/2002

IMPORTAÇÃO. DOCUMENTOS INSTRUTIVOS. FATURA COMERCIAL. FRAUDE.

A apresentação de fatura comercial falsa durante o despacho de importação caracteriza hipótese de aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.

A interposição fraudulenta na importação caracteriza crime contra a ordem tributária, sujeitando os envolvidos a representação fiscal para fins penais além das penalidades previstas na legislação fiscal.

MULTA DE CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. SUBFATURAMENTO. VALORAÇÃO

Constatado que o valor da mercadoria foi subfaturado utilizando-se de artifício doloso (fraude fiscal), cabível a aplicação da multa do controle administrativo da importação, relativamente ao subfaturamento, calculada sobre o valor arbitrado das mercadorias.

Essencialmente, o quadro indiciário da falsidade da fatura apresentada para despacho seria revelado pela significativa discrepância entre os preços que constavam da cópia da fatura comercial apresentada para o despacho de trânsito aduaneiro e aquele que constavam da fatura apresentada para despacho de importação, apesar de supostamente expedidas na mesma data, conterem a mesma numeração e indicarem os mesmos valores totais, divergem no preço unitário e na quantidade dos relógios descritos.

Aduz o Fisco e ratificam as autoridades de 1ª instância que o ajuste na quantidade, apesar da manutenção do preço global do valor dos bens provocara sensível subfaturamento do valor de cada bem, fato que seria corroborado pelas pesquisas de preços realizadas

Por outro lado, a interposição fraudulenta de pessoas restara demonstrada em razão da ocultação do verdadeiro adquirente da mercadoria, a pessoa jurídica Sunart e da sua coligada Dryzun, responsável pela realização de depósitos na conta-corrente da pessoa jurídica ABC Despachos aduaneiros, alegadamente no intuito de fazer face às despesas inerentes ao despacho.



Finalmente, uma vez demonstrada a prática de subfaturamento, incidiria, na hipótese, a multa capitulada no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Cientificada do acórdão recorrido em 28/09/2007 (AR à fl. 784), compareceu a pessoa jurídica Sunart autos na mesma data, manejando recurso voluntário em que aduz, sinteticamente:

a) que, à época das operações, ainda não havia regulamentação para importação por encomenda e que se estaria diante de uma importação por conta própria, realizada pela pessoa jurídica Flórida;

b) que as faturas comerciais foram emitidas em 05/12/2002 e assinadas pelo exportador e que apenas a de número 22890 apresentara divergência de quantitativo, fruto de engano perpetrado pelo exportador e pelo despachante aduaneiro;

c) que as mercadorias, por serem sujeitas a selo de controle, sempre estariam sujeitas ao canal vermelho de conferência;

d) que a pessoa jurídica Flórida informara que as importações seguintes seriam realizadas por conta e ordem da pessoa jurídica Sunart e apresentara o contrato correspondente;

e) que a disparidade entre as faturas comerciais identificadas como "A" fora justificada e que as faturas "B" e "C" não apresentavam erro;

f) que, inobstante tais elementos, restara aplicada a pena de perdimento à totalidade das mercadorias, alvo de processo em apartado;

g) que, além de tal pena, fora realizado procedimento de valoração com base nos preços praticados para venda a varejo e imputada multa equivalente a cem por cento da diferença entre os preços declarado e arbitrado com base em pesquisas realizadas no varejo;

h) que a imposição cumulativa de tais penalidades contrariaria o parágrafo único do art. 634 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002, que inadmite a imposição da pena de perdimento e de multas. Citou jurisprudência do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes.

i) que fora juntada lista de preços dos exportadores de alguns dos bens apontados como subfaturados, visadas pela Câmara de Comércio de Zurich;

j) que o acórdão recorrido não enfrentara corretamente o mérito do litígio, traçando longas considerações acerca da Pena de Perdimento e pouco tratando da multa ora debatida;

k) que apesar da fatura comercial só apresentar problemas relacionados à quantidade, concluiu-se pela fraude de valor e pela interposição fraudulenta, afastando-se a aplicação do Primeiro Método de Valoração. Teceu comentários acerca da impropriedade dessa metodologia face ao AVA GATT e a legislação pátria e trouxe à colação jurisprudência do extinto Terceiro Conselho que respaldaria sua inconformidade;

l) que materializara-se erro na eleição do sujeito passivo, já que não restara demonstrada co-autoria por parte da Sunart;

A pessoa jurídica Florida não interpôs recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luís Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

A matéria litigiosa, como é possível perceber, é a imposição da pena prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001¹, em razão da convicção, por parte do Fisco, de que a recorrente subfaturara o valor aduaneiro declarado, falsificara documento necessário ao despacho de importação e ocultara as partes envolvidas na transação

A recorrente, a seu turno, aduz que não incorreu em nenhuma das três práticas e que se tivesse incorrido, não haveria suporte jurídico para imposição concomitante das penalidades de perdimento e pecuniária.

Ocorre que, sendo certo que não compete ao CARF discutir a imposição da pena de perdimento aplicada segundo o rito do Decreto nº 1.455, de 1976, a manifestação deste Colegiado deve se restringir ao cabimento ou não da aplicação da penalidade pecuniária fixada no parágrafo único do art. 88 em face da recorrente Sunart.

Restrito a esse contexto, entendo que razão assiste à recorrente, na medida em que, de fato, não há suporte jurídico para a imposição da penalidade pecuniária litigiosa sobre mercadoria alvo de pena de perdimento.

Vejamos o que diz a regulamentação do dispositivo invocado para imposição da penalidade, alvo do art. 633, caput e inciso I, do Regulamento Aduaneiro de 2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543 (destaquei):

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

¹ Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis

I - de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único);

Tendo o Chefe do Poder Executivo fixado, por meio inerente Poder Regulamentar, que a penalidade em litígio visa a tutelar o chamado Controle Administrativo das Importações, sua aplicação deve observar o art. 634 do mesmo regulamento:

Art. 634. As infrações de que trata o art. 633 (Lei nº 6.562, de 1978, art. 3º):

I - não excluem aquelas definidas como dano ao Erário, sujeitas à pena de perdimento; e

II - serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, em conformidade com o disposto no art. 684.

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso I, as multas relativas às infrações administrativas ao controle das importações somente poderão ser lançadas antes da aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

A conclusão que se pode extrair do parágrafo único acima transcrito é a de que a imposição de multa por infração ao controle administrativo não impede a da multa por pena de perdimento, mas que a recíproca não é verdadeira.

Ou seja, uma vez aplicado o perdimento, fato que se evidencia no presente processo, não há espaço para imposição da multa que se pretendeu impor.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.



Luis Marcelo Guerra de Castro