



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10921.000041/2002-38
Recurso nº : 130.186
Acórdão nº : 303-31.740
Sessão de : 01 de dezembro de 2004
Recorrente : ZANOTTI S.A.
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISSOCIAR O ATO DE SUA SANÇÃO. NULIDADE.

Impossibilidade de se aplicar multa, tendo em vista que, à época dos fatos, a norma aplicável não previa essa penalidade para a conduta praticada pela Recorrente.

MÉRITO.

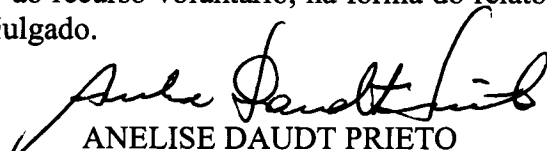
Se a fatura que espelha o valor real da operação não se encontra maculada, isto é, não contém vícios, não há razão para não se deferir a retificação pretendida.

Ademais, há que se frisar que o ato inquinado de ilegal não acarretou prejuízo à Fazenda Pública, sendo certo que os impostos foram recolhidos sobre base de cálculo superior ao valor da transação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a prejudicial de decadência e dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Carlos Fernando Figueiredo Barros (Suplente), Maria do Socorro Ferreira Aguiar (Suplente) e Marciel Eder Costa. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo n° : 10921.000041/2002-38
Acórdão n° : 303-31.740

RELATÓRIO

Em 28/01/2002, a ora Recorrente requereu à Alfândega de São Francisco do Sul/SC retificação da Declaração de Importação (DI) n.º 98/0999209-2, pretendendo a alteração do valor aduaneiro declarado de US\$ 52.600,00 para US\$ 36.480,00, com vistas a ajustar-se ao valor do contrato de câmbio, que juntou às fls. 11/14.

Segundo relata a Recorrente, quando do desembaraço das mercadorias, a mesma viu-se obrigada a adequar “os preços e valores àqueles impostos pelo SISCOMEX, solicitando ao fornecedor que emitisse fatura comercial (de maior valor) com a adequação do valor à pauta de preço mínimo”, evitando, assim, que houvesse divergências documentais no momento do desembaraço aduaneiro.

O BACEN e o DECEX não se opuseram à retificação do valor declarado na DI, condicionando-a, entretanto, ao deferimento dessa pretensão pela Secretaria da Receita Federal (SRF).

A Alfândega da Receita Federal de São Francisco do Sul, às fls. 125/126, opinou pelo indeferimento da retificação pretendida, eis que os lançamentos nos livros contábeis, para fins de apuração de IRPJ e da CSSL relativos à importação em questão, divergiam dos valores adotados por ocasião da importação.

A Fiscalização apontou que a ora Recorrente juntou ao requerimento de retificação cópia da fatura comercial numerada TS/ZNTO2/98 (fls. 29), no valor de US\$ 36.480,00, ao passo que o despacho de importação foi instruído com a fatura comercial de mesma numeração, só que no valor de US\$ 52.600,00.

Apurada essa divergência, lavrou-se contra a empresa notificação de lançamento, por meio da qual a Fiscalização aplicou a pena de perdimento das mercadorias, por ter a empresa laborado em fraude. Entretanto, como a mercadoria já havia sido consumida, a Fiscalização converteu a pena de perdimento em multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, nos termos do artigo 463, inciso I, do Decreto-lei n.º 2.637/98 (RIPI).

Cabe mencionar que, na data da lavratura da notificação de lançamento, 13/11/2003, foi, ainda, emitida representação fiscal para fins penais.

A Recorrente impugnou, tempestivamente, o lançamento, argumentando, em síntese:



a) em sede de preliminar:

- (i) não ser a “notificação de lançamento” meio hábil para constituir crédito tributário;
- (ii) a incompetência do Inspetor da Alfândega para assinar a referida notificação de lançamento;
- (iii) a impossibilidade de conversão da pena de perdimento em pena pecuniária, eis que esta possibilidade só foi introduzida pela Lei n.º 10.637/2002, ao passo que o fato dito infrator ocorreu somente em 07/10/1998;
- (iv) a decadência de constituição do crédito tributário, de acordo com o §4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional;
- (v) a nulidade do lançamento por ter utilizado, como fundamentação legal, a Lei n.º 4.502/64, que trata, exclusivamente do IPI; e
- (vi) a nulidade da notificação, por se basear em legislação posterior ao ato inquinado de falso, qual seja, Decreto n.º 4.543/2002.

b) no mérito:

- (i) inexistência de vantagem à Recorrente em fraudar a DI, o que, a seu ver, seria pressuposto para se falar em falsidade;
- (ii) a inocorrência de nenhum dano ao Erário, eis que todos os tributos foram pagos a maior, dado que a DI reputada falsa apresenta valor superior ao realmente praticado no contrato de câmbio;
- (iii) a inexistência de falsidade, haja vista que as duas faturas foram emitidas pelo exportador e firmadas por funcionários seus;
- (iv) a inexistência de procedimentos escusos de sua parte, com vistas a ocultar a realidade; e
- (v) no que tange à Representação Fiscal para Fins Penais, sustenta que não houve crime contra a ordem tributária, pois não houve supressão ou redução do recolhimento de tributos.



Processo n° : 10921.000041/2002-38
Acórdão n° : 303-31.740

A decisão de primeira instância rechaçou as razões da Recorrente e julgou a notificação de lançamento procedente, com base nos seguintes argumentos:

a) em relação às preliminares arguidas:

- (i) a falsidade da fatura comercial foi confessada pela própria Recorrente, ao afirmar que adequou os preços e valores àqueles impostos pelo SISCOMEX, solicitando ao fornecedor que emitisse fatura comercial (de maior valor) com a adequação do valor à pauta de preço mínimo;
- (ii) nos termos do art. 9º, do Decreto n.º 70.235/72, a exigência do crédito tributário também pode ser formalizada através de notificação de lançamento;
- (iii) não há que se falar de incompetência do signatário da notificação de lançamento em apreço, eis que este, além de chefe da repartição aduaneira, é também auditor fiscal da Receita Federal;
- (iv) ao contrário do alegado, o Fisco não pretende aplicar norma de 2002, quando a suposta infração ocorreu em 1998; o processo versa sobre a exigência da multa prevista no art. 463, inc. I, do Decreto n.º 2.637/1998 e não, no artigo 23, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002;
- (v) o dispositivo do § 4º, do art. 150, do CTN, destina-se apenas aos créditos que devem ser constituídos por meio de lançamento por homologação e o processo trata-se de aplicação de penalidade;
- (vi) a vantagem auferida com a falsidade da DI foi apontada pela própria Recorrente: *“viabilizar a liberação das mercadorias nos portos e evitar a paralisação da fábrica por falta de matéria-prima”*.
- (vii) a Lei n.º 4.502/64 é aplicável, na medida em que a própria Recorrente reconheceu que importou produto industrializado: fios sintéticos de nylon;
- (viii) embora, à época de ocorrência dos fatos ilícitos em tela, não haver previsão legal para conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, o que somente foi introduzido em 2002 com o advento da Lei n.º 10.637, a legislação do IPI vigente à época dos fatos já continha dispositivo adequado para

Processo n° : 10921.000041/2002-38
Acórdão n° : 303-31.740

sancionar a conduta fraudulenta, a saber, artigo 83, inciso I, da Lei n.º 4.502/64.

b) no mérito:

- (i) a punição deve ser aplicada ao infrator, independentemente da comprovação de que auferiu algum benefício;
- (ii) de acordo com o art. 618, do Decreto n.º 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente), a simples adulteração ou falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro já configura dano ao Erário; e
- (iii) é irrelevante indagar se os tributos aduaneiros foram recolhidos a maior ou a menor do que o devido, posto que a empresa não foi notificada por falta ou insuficiência de recolhimento, mas sim por fraude.

Regularmente cientificada dos termos da decisão supra, o contribuinte em questão interpôs o Recurso Voluntário, por meio do qual, reiterou as razões de sua Impugnação, alegando, ainda, cerceamento de defesa.

Por fim, é de se mencionar que a ora Recorrente apresentou petição, por meio da qual informa o resultado do julgamento realizado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, dando provimento ao seu Recurso Voluntário em caso idêntico (processo n.º 130.189).

É o relatório.



Processo nº : 10921.000041/2002-38
Acórdão nº : 303-31.740

VOTO

Conselheira, Nanci Gama Relatora

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Como dito, a presente hipótese trata de requerimento de retificação de DI, protocolado em 28.01.2002, pela ora Recorrente, com vistas a alterar o valor aduaneiro declarado, de US\$ 52.600,00 para US\$ 36.480,00, valor, este, correspondente ao praticado no contrato de câmbio.

Compulsando a documentação acostada aos autos, a Fiscalização constatou que a mesma fatura TS/ZNT02/98 apresenta valores divergentes, concluindo pela falsidade da fatura de maior valor, US\$ 52.600,00. Foi, então, aplicada pena de perdimento *“das mercadorias abrangidas pela documentação falsificada”*.

Entretanto, como a mercadoria já havia sido consumida, quando da lavratura da referida notificação, não havia como ser dado perdimento, pelo que a Fiscalização baseou-se no artigo 463, inciso I, do Decreto n.º 2.637/98 (Regulamento do IPI), para aplicar multa igual ao valor comercial da mercadoria.

Com efeito, o cerne da questão, para avaliar a retificação pretendida e a procedência ou improcedência da notificação de lançamento, remonta à legislação aplicável e à existência de intuito de fraudar e/ou lesar o Fisco, por parte da ora Recorrente.

O evento dito punível foi praticado em 07.10.1998, data do registro da DI, época em que vigia o Decreto-Lei n.º 1.455/76, regulamentado pelo Decreto n.º 91.030/85 (antigo Regulamento Aduaneiro). Nos termos deste último, a situação em tela teria o tratamento do artigo 514, inciso VI, sujeitando o contribuinte à pena de perdimento de bens, sem possibilidade de conversão dessa pena em multa pecuniária, previsão, esta, inaugurada somente no ano de 2002, através da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

Dada a não previsão da possibilidade de conversão da pena de perdimento em multa pela lei que trazia a tipificação do fato em tela, a notificação de lançamento baseou-se na regra do artigo 463, inciso I, do RIPI/98, que prevê sanção pecuniária de 100% (cem por cento) do valor comercial ou do valor inscrito em nota fiscal.



Processo nº : 10921.000041/2002-38
Acórdão nº : 303-31.740

Como se vê, houve a penalização de uma infração aduaneira, cujo núcleo seria a falsidade documental de uma das faturas comerciais, com base em dispositivo do RIPI/98.

Para melhor compreender a questão, vale transcrever os dispositivos mencionados, quais sejam, artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro vigente (correspondente ao artigo 514, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro anterior) e artigo 463, inciso I, do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI):

“Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário:

(...)

VI- estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado”.

“Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I – os que entregarem a 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 sem que tenha havido registro da declaração de importação no SISCOMEX, ou desacompanhado da Guia de Importação ou nota Fiscal, conforme o caso”.

Como se vê, há duas condutas tipificadas - na primeira, o núcleo infracional é a falsificação de documento e, na segunda, o consumo de bens importados fraudulentamente. Tais condutas ensejam duas capitulações distintas: a primeira enseja a perda de perdimento e a segunda, multa de 100% do valor das mercadorias.

No caso em tela, enquadrou-se a conduta no primeiro dispositivo e capitulou-se a pena do segundo.

Ocorre, entretanto, que o ordenamento pátrio não permite que se dissocie o fato de sua sanção. A falsidade arguida na fatura comercial é o núcleo infracional determinado pelo lançamento e sua penalização deve ter assento na legislação aduaneira. Se, à época dos fatos, não havia como se aplicar a perda de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido consumidas, e não havia previsão legal de conversão dessa pena de perdimento em multa, nenhuma pena deveria ter

Processo nº : 10921.000041/2002-38
Acórdão nº : 303-31.740

sido aplicada à Recorrente, razão pela qual entendo pela nulidade da presente notificação de lançamento.

Contudo, por vislumbrar argumentos concernentes ao mérito, que levam a um provimento favorável à Recorrente, e, em observância à regra contida no art. 59, § 3º, inc. II, do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pela Lei n.º 8.748/93, esta Relatora adentrará o mérito, a começar pela alegada decadência.

A Recorrente alega que teria operado decadência para constituição do crédito tributário, de acordo com o § 4º, do artigo 150, do CTN. Contudo, o caso em questão não trata de lançamento em decorrência de ausência ou insuficiência de recolhimento dos tributos incidentes na importação efetivada pela Recorrente, mas sim de aplicação de penalidade (multa), em razão de suposta fraude na DI. Nesses termos, não há que se falar em aplicação da regra do § 4º, do artigo 150, do CTN, que trata do prazo decadencial para o Fisco constituir crédito referente a tributos sujeitos ao regime de homologação.

Ultrapassada a questão da alegada decadência, cabe frisar que, da análise dos autos, restou demonstrado que o valor transacionado corresponde a US\$ 36,480,00, sendo certo que a fatura reputada falsa pela Fiscalização foi a de valor superior, ou seja, US\$ 52,600.00. Considerando que o valor da operação foi de US\$ 36,480,00, e que a fatura que espelha esse valor não contém qualquer vício, esta Relatora, salvo melhor juízo, não vislumbra razão para não se deferir a retificação pretendida.

Ademais, importa mencionar que não houve prejuízo financeiro, direto ou indireto, ao Erário. Ao contrário, os impostos foram recolhidos sobre base de cálculo superior ao valor real da operação.

Por fim, vale dizer que a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, julgando caso semelhante envolvendo a ora Recorrente (Recurso n.º 130.189), corroborando o que aqui se afirmou, deu integral provimento ao seu Recurso Voluntário.

Nesses termos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, em face das razões acima expostas, afastando a multa imposta e deferindo a retificação pretendida.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


NANCI GAMA - Relatora