



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Recurso nº : 130.044
Acórdão nº : 303-31.960
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : ZANOTTI S/A
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PENA DE PERDIMENTO – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO E/OU INTENÇÃO DELITUOSA.

Do ato inquinado de ilegal, não restou prejuízo financeiro, direto ou indireto, à Fazenda Pública. Pelo contrário, a Recorrente pagou os impostos sobre uma base de cálculo majorada, relativamente ao valor da transação.

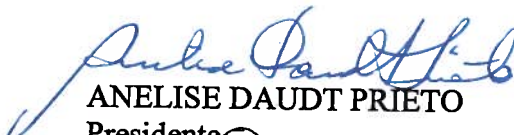
Afastadas as preliminares suscitadas, no mérito, não se vislumbrou intenção delituosa por parte da Recorrente. Recurso provido.

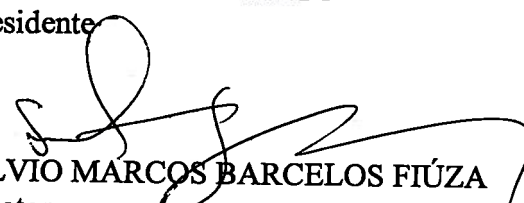
Recurso voluntário julgado **procedente**, para que seja reformada a decisão recorrida.

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, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 19 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o advogado Ricardo Luis Mayer 696215/SC.

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

RELATÓRIO

Através da Notificação de Lançamento de fls. 61-65, complementada pelo despacho de fls. 69, exigiu-se da recorrente a quantia de R\$ 142.233,03, a título de **multa regulamentar**, equivalente ao valor comercial da mercadoria, pelo fato de a ora recorrente ter consumido ou ter entregado a consumo produto estrangeiro, importado irregular ou fraudulentamente, nos termos do art. 463, I do Decreto nº 2.637/1998 (Regulamento do IPI).

De acordo com o relato da fiscalização, fls. 62-63, em 05/11/98 a contribuinte registrou a DI nº 98/1105453-3, instruída com a fatura comercial nº DDP/ZNT 07/98 (v. fls. 31), a qual indicava o valor de US\$ 49,544,74 para a mercadoria importada.

Em 28/01/2002, a ora recorrente solicitou retificação da Declaração de Importação, apresentando outra versão da fatura comercial nº DDP/ZNT 07/98 (fls. 30), desta feita indicando o valor de US\$ 34,345.58.

Diligências realizadas nos livros contábeis da empresa demonstraram que a fatura correta é a de US\$ 49,544,74. Em outras palavras, a fatura que instruiu a declaração de importação, no valor de US\$ 34,345.58, seria falsa. Considerando que a mercadoria em apreço foi consumida ou entregue a consumo pela empresa, tornou cabível a aplicação da multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, prevista pelo art. 463, I do Regulamento do IPI.

Não se conformando com a ação fiscal da qual foi regularmente cientificada em 08/12/2003 (fls. 71), a empresa apresentou impugnação acompanhada dos anexos correspondentes tempestiva, contra a Notificação de Lançamento, em data de 17/12/2003, às fls. 74-113.

Em julgamento datado de 06/02/04, resultando no Acórdão nº 3.548, a DRJ Florianópolis/SC julgou o lançamento guerreado procedente para manter a multa regulamentar aplicada à recorrente, doc. às fls. 115 a 130.

Diante da tida insatisfatória decisão da DRJ Florianópolis/SC, o recorrente intentou Recurso Voluntário instruído com os anexos correspondentes a esse Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 133/173), tempestivamente, pois cientificada pessoalmente em 02.03.2004 (fls. 130), foi protocolizado em 31.03.2004, alegando em síntese:

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

a) Em sede de preliminares:

- a inexistência jurídica do lançamento, logo não podendo ter havido a notificação, sendo esta nula;

- que a Notificação de Lançamento não se presta à exigência de uma penalidade pecuniária, sendo ato válido para tal o Auto de Infração, conforme preceitua o Decreto nº 70.235/72;

- que, sendo o Auto de Infração o ato adequado à aplicação de multa por ato ilícito, incompetente é o Inspetor da Alfândega para lavrá-lo, devendo ter sido firmado pelo Auditor Fiscal;

- que só a partir de 30/12/2002 tornou-se possível a conversão da pena de perdimento da mercadoria em pena pecuniária, tendo o fato objeto da presente impugnação ocorrido em 09/02/98 a presente Notificação de Lançamento é nula por valer-se de legislação tributária posterior a prática do ato supostamente falso;

- que operou-se a decadência do direito da autoridade administrativa de realizar o lançamento pretendido, uma vez que o registro da D.I. deu-se em 09/02/98 e a Notificação de Lançamento foi lavrada em 10/11/03, transcorridos, assim, mais de 5 anos;

- que o art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 não se aplica ao presente caso, uma vez que esta lei refere-se exclusivamente ao IPI, bem como não configura a hipótese versada na denúncia fiscal;

- que o art. 463, I, do Decreto nº 2.637/98 só foi introduzido em nosso ordenamento pátrio em 25/06/98, não podendo retroagir para atingir situações pretéritas;

- que o Decreto 4.534/02 só foi introduzido em nosso ordenamento em 26/12/02, não incidir sobre fatos anteriores à sua vigência;

b) Quanto ao Mérito:

- que não houve falsificação documental, uma vez que para que este crime seja consumado faz-se necessária a auferição de alguma vantagem;

- que a divergência existente entre as duas faturas deveu-se a ilegal Pauta do SISCOMEX, pois os preços praticados pela recorrente eram inferiores aos da pauta daquele órgão;



Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

- que não houve dano ao erário, uma vez que todos os tributos foram pagos a maior, uma vez que a D.I. apresentava valores superiores aos realmente praticados;

- que o “erro de digitação” verificado na autuação, que considerou como falsa a D.I. de menor valor e como verdadeira a de maior valor, resultou em cerceamento do direito de defesa da recorrente;

- que a prática imputada a recorrente só poderia ser considerada crime se houvesse supressão ou redução dos tributos devidos, o que não ocorreu no caso em escopo;

- que, caso seja mantida a notificação de lançamento, seja procedido o necessário enquadramento deste caso no instituto da infração continuada, art. 457 do Decreto nº 2.637/98;

- Posteriormente, protocolou junto a Secretaria desse Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.176) em 04/11/2004, a Certidão de fls. 177 emitida pelo Emérito Conselheiro Presidente, quanto ao resultado do Processo 10921.000051/2002-73, objeto do Acórdão 302-36.390, referente a matéria idêntica a ora vergastada.

É o relatório.



Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Inicialmente, impõe-se a apreciação das preliminares agitadas pela recorrente.

Afirma equivocadamente a recorrente que a “Notificação de Lançamento” não se presta à constituição do crédito tributário, razão porque considera inexistente o lançamento.

Não procede a alegativa da impugnante, uma vez que o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 estabelece expressamente que a existência do crédito tributário poderá ser formalizada em “autos de infração ou notificação de lançamento”. Logo, o crédito tributário em questão foi corretamente constituído.

Afirmou, ainda a recorrente que a Notificação de Lançamento não se presta à exigência de uma penalidade pecuniária, sendo ato válido para tal o Auto de Infração, bem como o Inspetor da Alfândega é incompetente para lavrá-lo, devendo ter sido firmado pelo Auditor Fiscal.

Ocorre que são signatários da indigitada Notificação de Lançamento tanto o Inspetor da Alfândega de São Francisco do Sul, como o Auditor Fiscal da Receita Federal.

Ademais, a Notificação de Lançamento deve ser expedida pelo órgão que administra o tributo e assinada pelo chefe do órgão expeditor, no caso o inspetor da referida Alfândega, estando aquela notificação em total consonância com os ditames legais.

Alega a recorrente que só a partir de 30/12/2002 tornou-se possível a conversão da pena de pedimento da mercadoria em pena pecuniária, tendo o fato objeto da presente impugnação ocorrido em 09/02/98, a presente Notificação de Lançamento seria nula por valer-se de legislação tributária posterior a prática do ato supostamente falso.

Tal pretensa assertiva afigura-se totalmente despropositada, uma vez que o objeto do presente feito não é a conversão de pena de pedimento em pena pecuniária.

Conforme se pode constatar na “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, às fls. 42/43, o presente processo versa sobre a aplicação da multa prevista no art. 463, I, do Decreto nº 2.637/98, em razão da recorrente ter consumido ou entregue a consumo produto importado irregular ou fraudadamente.

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

Aduz, ainda, a recorrente que operou-se a decadência do direito da autoridade administrativa de realizar o lançamento pretendido, uma vez que o registro da D.I. deu-se em 09/02/98 e a Notificação de Lançamento foi lavrada em 10/11/03, transcorridos, assim, mais de 5 anos.

Não assiste razão a recorrente, uma vez que o caso em escopo versa sobre a exigência de multa regulamentar, devendo o crédito tributário relacionado a tal penalidade ser constituído mediante lançamento de ofício, portanto fica excluída a aplicação do art. 150, § 4ª do CTN que trata dos créditos tributários constituídos por meio de lançamento por homologação.

Em se tratando de lançamento de ofício, a regra para contagem do prazo decadencial é a estabelecida no art.173, I, do CTN, não tendo, portanto, decorrido o lapso temporal decadencial.

Quanto a equivocada alegativa de que o art. 83, I, da Lei 4.502/64 não se aplica ao caso em comento por regular tão somente a incidência do IPI, não merece esta prosperar.

De fato a referida Lei regula exclusivamente o IPI, entretanto no presente feito temos que a recorrente importou produtos industrializados e posteriormente consumiu/entregou a consumo tais produtos. Ao praticar tais condutas, assumiu a empresa a condição de contribuinte do IPI, sujeitando-se à exigência de tributos e eventuais penalidades por descumprimento de suas obrigações principais ou acessórias.

Questão a ser analisada é se a recorrente praticou algumas das condutas previstas no art. 83, I, da referida lei, estudo este que procedermos a posteriori quando da análise do mérito deste.

Como derradeira questão preliminar, alega a recorrente que o Decreto nº 4.543/02 não se aplica ao ato vergastado, uma vez que aquele foi publicado após a ocorrência dos fatos supostamente irregulares.

Equivoca-se a recorrente, uma vez que o Decreto nº 4.543/02 tão somente consolidou as várias normas aduaneiras já existentes, sendo assim, o art. 83, I, da Lei 4.502/64 já normatizava a situação em escopo, devendo ser considerado o verdadeiro fundamento da indigitada notificação.

Ademais, o referido artigo foi expressamente mencionado pela autoridade fiscal na Notificação de Lançamento em apreço, devendo, portanto, ser rejeitada a presente preliminar de nulidade.

MÉRITO

Compulsando a documentação acostada aos autos, a Fiscalização constatou que a mesma fatura apresentava valores divergentes. Nesses termos, concluiu que a fatura no valor a maior, isto é, de US\$ 49,544.74 é que seria a verdadeira, *"sendo cabível, portanto, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias abrangidas pela documentação falsificada"*. Entretanto, como a

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

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 nº 2.637/98 (Regulamento do IPI), para aplicar multa igual ao valor comercial da mercadoria, por ter o Contribuinte *"entregado a consumo produto de procedência estrangeira, introduzido de maneira fraudulenta no país, qual seja, a importação com documento falso"*.

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 05.11.1998, data do registro da Declaração de Importação, época em que vigia o Decreto-lei nº 1.455/76, regulamentado pelo Decreto nº 91.030/85 (antigo Regulamento Aduaneiro). Nos termos do antigo Regulamento Aduaneiro, a situação em tela teria o tratamento do artigo 514, inciso VI, sujeitando a interessada à pena de perdimento de bens, sem possibilidade de conversão dessa pena em multa pecuniária, previsão, esta, inaugurada com a Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

Contudo, dada à ausência de previsão legal à época do fato punível, foi o processo instaurado sob a égide do artigo 463, inciso I, do RIPI/98, o qual prevê sanção pecuniária de 100% (cem por cento) do valor comercial ou do valor inscrito em nota fiscal.

Com efeito, em decorrência da tipificação procedida, se verifica a penalização de uma infração aduaneira, cujo núcleo seria a falsidade documental de uma das faturas comerciais, por dispositivo do RIPI/98.

Nesses termos, constata-se que a notificação de lançamento fundamenta-se em dois dispositivos distintos, a saber:

a prevista no artigo 514, inc. VI, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro vigente à época), que não prevê a possibilidade de conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro, tal como passou a permitir o artigo 618, inc. VI, do Decreto nº 4.543/72 (Regulamento Aduaneiro atual); e

a prevista no art. 463, inc. I, do RIPI/98, para sancionar a conduta com multa igual ao valor comercial da mercadoria importada.

A fim de elucidar a questão, oportuno transcrever os dispositivos mencionados, quais sejam, artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro vigente (correspondente ao artigo 514, inciso VI, do RA anterior) e artigo 463, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI):

Processo nº : 10921.000044/2002-71
Acórdão nº : 303-31.960

"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".

Dessa forma, ante duas tipificações: a primeira diz que o núcleo infracional é a falsidade e a segunda afirma que foi o consumo de bens importados fraudulentamente e, ante duas capitulações diferenciadas: a primeira relativa a dispositivo da legislação aduaneira e a segunda, atinente a dispositivo de tributos internos, tem-se presente o não atendimento das regras formais de constituição do crédito de que tratam os artigos 10 e 11, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o procedimento administrativo.

Com efeito, os fatos descritos no processo devem ser conexos e interdependentes, ainda mais, quando se trata de sanção. A falsidade arguida na fatura comercial é o núcleo infracional determinado pelo lançamento e sua penalização deve ter assento na legislação aduaneira. Por ter sido a mercadoria consumida, transmigrou-se esse núcleo para o ato de entregar a consumo ou consumir mercadoria importada irregular ou fraudulentamente.

A Fiscalização entendeu que a fatura de menor valor (US\$ 34,345.58) é que seria a falsa, pelo que, a meu ver, ensejaria o direito de retificar a declaração de importação, permitindo-se a liquidação cambial pelo valor correto.

Da análise dos autos, restou demonstrado que o valor transacionado corresponde a US\$ 34,345,58, valor, este, avençado através do contrato de câmbio, pelo que não poderia o importador pagar mais do que essa quantia nem poderia o BACEN autorizar a remessa por valor superior a este, sob pena de admitir e estimular um superfaturamento cambial.

Vale notar que a falsidade, núcleo da hipótese infracional, suscitada pela Fiscalização e convalidada pelo julgamento de primeira instância, é definida, em

Processo n° : 10921.000044/2002-71
Acórdão n° : 303-31.960

direito, como sendo a supressão ou alteração da verdade, podendo caracterizar delito ou não. Se não é nociva, isto é, não causa dano a ninguém, não é punível (*falsitas, nemine nociva, non punitur*).

Do ato inquinado de ilegal, não restou prejuízo financeiro, direto ou indireto, à Fazenda Pública. Pelo contrário, a Recorrente pagou impostos sobre uma base de cálculo majorada relativamente ao valor da transação.

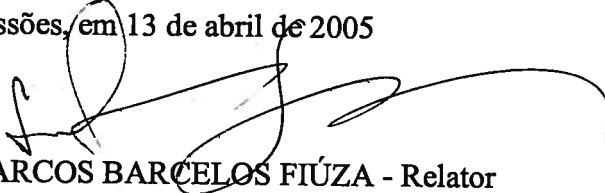
Com efeito, não se vislumbra na presente hipótese a intenção delituosa da Recorrente. A fatura que instruiu o contrato de câmbio, no valor de US\$ 34,345.58, declara o efetivo valor da transação, o que significa dizer que a fatura de US\$ 49,544.74 não opera, no processo de importação, como fatura comercial e sim, como uma declaração inexata de valor, para os fins aduaneiros. Não se trata, nem pode ser configurado como sendo documento falso, no sentido de uma elaboração destinada a burlar controles administrativos, mas, sim, mero expediente efetivado por iniciativa exclusiva do recorrente, que visou o licenciamento, assumindo, inclusive, o risco de pagar mais impostos.

E ainda, é imperioso dizer que a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, julgando caso semelhante envolvendo a Recorrente (Recurso n.º 130.189), corroborando o que aqui se afirmou, deu provimento ao recurso do Contribuinte.

Por fim, e ainda o mais referenciado, foram as Decisões emanadas nos autos do Recurso n.º 130.186, também julgando caso semelhante envolvendo a ora Recorrente, em que essa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, acolheu o respeitável voto relator da larva da eminente Conselheira Nanci Gama, e mais recentemente o Acórdão n.º 130.040, do qual fomos o Relator, também acolhido por unanimidade, os quais veio definitivamente corroborar com tudo o que aqui se afirmou, dando igualmente provimento aos recursos do Contribuinte, fontes essas, que nos servimos para saciar *quantum satis* as razões dessas nossas conclusões.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, em face das razões já mencionadas, deferindo as retificações pretendidas pela recorrente.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



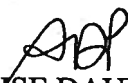
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10921.000044/2002-71
Recurso nº: 130044

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31960.

Brasília, 15/07/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em