



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Recurso nº : 130.207
Acórdão nº : 303-31.906
Sessão de : 15 de março de 2005
Recorrente : ZANOTTI S/A.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SP

MERCADORIA NACIONAL OU IMPORTADA CONSUMIDA
OU DADA A CONSUMO, COM IRREGULARIDADE, FRAUDE
OU FALSIFICAÇÃO.

Inexistindo demonstração dessas ocorrências dolosas no
procedimento do contribuinte, descabe a aplicação de qualquer
penalidade.

RECURSO 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 e Relatora

Formalizado em: 19 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de
Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Luis Carlos Maia
Cerqueira (Suplente), Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Ausente o
Conselheiro Zenaldo Loibman. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional
Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Dr. Ricardo Luis Mayer,
OAB 6962/SC.

RELATÓRIO

O relatório da decisão singular é o seguinte:

“Por meio da Notificação de Lançamento de fls. 41-44, complementada pelo despacho de fls. 51, exigiu-se da contribuinte acima epigrafada a quantia de R\$ 1.157.543,76, a título de **multa regulamentar**, equivalente ao valor comercial da mercadoria, pelo fato de a contribuinte 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. 42-43, em 09/02/98 a contribuinte registrou a DI nº 98/0122510-6, instruída com a fatura comercial nº EXP-1258/C/97 (v. fls. 20), a qual indicava o valor de US\$ 399.773,36 para a mercadoria importada.

Em 28/01/2002, a interessada solicitou retificação da Declaração de Importação, apresentando outra versão da fatura comercial nº EXP-1258/C/97 (v. fls. 25), desta feita indicando o valor de US\$ 296.440,78.

Diligências realizada nos livros contábeis da empresa demonstraram que a fatura correta é a de US\$ 296.440,78. Em outras palavras, a fatura que instruiu a declaração de importação, no valor de US\$ 399.773,36, é 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 (fls. 41), a empresa apresentou impugnação à Notificação de Lançamento, fls. 54-78, com base nos seguintes argumentos:

Dos fatos

- por ocasião da importação, o SISCOMEX não emitiu licença de importação com o valor constante na fatura comercial no valor de US\$ 296.440,78, tendo em vista a existência de uma “pauta de preços mínimos”, flagrantemente ilegal;

- como única alternativa para o desembaraço das mercadorias, a empresa “adequou os preços e valores àqueles impostos pelo SISCOMEX, solicitando ao fornecedor que emitisse Fatura Comercial (maior valor) com a adequação do valor à pauta de preço mínimo” (v. fls. 55). A impugnante somente declarou preço mais alto do que o real para viabilizar a liberação das mercadorias nos portos e evitar a paralisação da fábrica por falta de matéria-prima;

- o Banco Central, contudo, não aceitou que se efetuasse o pagamento ao exterior pelo valor real da operação (US\$ 296.440,78), já que estava em dissonância com aquele declarado na DI. Por esta razão, solicitou-se a retificação da referida DI, utilizando-se os valores constantes da fatura comercial original, no valor de US\$ 296.440,78.

Das preliminares

- reputou inexistente o presente lançamento, por considerar que a chamada “Notificação de Lançamento” somente se presta para dar ciência ao contribuinte de ato antecedente, qual seja, o lançamento propriamente dito. De acordo com a opinião de José Souto Maior Borges, não pode haver notificação sem prévio lançamento, por constituir afronta ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional;

- argüiu a incompetência do Inspetor da Alfândega (chefe da repartição) para assinar a presente Notificação de Lançamento, nos termos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 c/c arts. 3º e 113 do Código Tributário Nacional. Afirmou que a exigência de multa pecuniária somente pode ser formalizada por meio de Auto de Infração, o qual, necessariamente, deve ser lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal. Em defesa de seus argumentos, mencionou Acórdãos do Conselho de Contribuintes;

- alegou que a possibilidade de conversão da pena de perdimento em pena pecuniária somente foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 10.637, de 30/12/2002. Uma vez que a suposta infração foi cometida em 09/02/1998, revela-se nula a presente Notificação de Lançamento;

- argüiu a decadência do direito de constituição do presente crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Acrescentou que o presente caso não trata de hipótese comprovada de dolo, fraude ou simulação, conforme se verá no mérito;

- defendeu a impossibilidade de aplicação do art. 83, I da Lei n.º 4.502/64, pelas seguintes razões: a) a referida Lei trata exclusivamente do Imposto sobre Produtos Industrializados; b) os fatos descritos pela autoridade fiscal não caracterizam a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no referido art. 83, I da Lei n.º 4.502/64. Assim, a presente Notificação de Lançamento deve ser anulada, por afronta ao disposto no art. 11, III do Decreto n.º 70.235/72;

- argüiu a inaplicabilidade do Decreto n.º 2.637/98 e do Decreto n.º 4.543/02, uma vez que tais atos normativos foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio após a ocorrência dos fatos que foram considerados irregulares. Assim, a presente Notificação de Lançamento seria nula, pois se baseia em legislação posterior ao ato inquinado de falso, o que é vedado por lei.

Do mérito

- afirmou que o Fisco considerou correta a fatura de US\$ 399.773,36, que acompanhou o desembaraço aduaneiro da mercadoria e considerou falsa a fatura de US\$ 296.440,78, que instruiu o pedido de retificação da DI. Segundo a impugnante, a falsidade, para ser consumada, deve se prestar a algum tipo de vantagem para aquele que se vale do ato criminoso, o que não se verifica no caso em análise;

- de acordo com a impugnante, não ocorreu, no caso em apreço, nenhuma espécie de dano ao erário, posto que todos os tributos foram pagos a maior, uma vez que a DI apresentava valores superiores ao realmente praticado. Com relação ao registro contábil, esse foi efetuado de acordo com os ditames legais, tendo sido lançada a fatura de maior valor, procedendo-se o lançamento do desconto com valor equivalente à diferença entre as duas faturas em discussão;

- afirmou que as duas faturas foram emitidas pelo exportador e firmadas por funcionários seus, conforme declaração que juntou aos autos (fls. 89). Inexiste, pois, falsidade. A emissão de duas faturas se deu, exclusivamente, por imposição ilegal do SISCOMEX, que veda a emissão de licença de importação com valores inferiores aos mínimos (ilegalmente) fixados em pauta de valores que não divulga;

- segundo a impugnante, quem tem a intenção de produzir fraude certamente utiliza-se de procedimentos escusos visando ocultar a realidade. Este não é o caso da impugnante, que em seus lançamentos contábeis e nas correspondências enviadas ao BACEN, ao Decex e à própria SRF sempre revelou total clareza e transparência em seus procedimentos;

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

- no que tange à representação fiscal para fins penais, sustenta que não houve crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, III da Lei n.º 8.137/90, pois não houve supressão ou redução de tributos devidos. Não havendo prévia disposição legal, não há crime, conforme prevê o art. 5º, XXXIX da Constituição Federal. Por esta razão, deve ser considerada nula a correspondente representação fiscal para fins penais;

- *ad argumentandum tantum*, caso se decida pela manutenção do presente lançamento, a impugnante pleiteou a aplicação do disposto no art. 457 do Regulamento do IPI (Decreto n.º 2.637/98), que trata da hipótese de infração continuada.”

Vale ainda acrescentar ao relatório da decisão de primeiro grau que, quando da descrição dos fatos e do enquadramento legal no auto de infração, a autoridade lançadora afirmou que a fatura EXP/1258/C/97, com valor de US\$ 296,440. 78, seria falsa e que a fatura correta seria a de US\$ 399,773.36.

O julgado *a quo* considerou o lançamento procedente e apresentou a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: Notificação de Lançamento. Preliminares de nulidade.

Notificação de Lançamento é instrumento hábil para exigência de crédito tributário e pode ser assinada pelo chefe do órgão expedidor. Preliminares rejeitadas.

Conversão de pena de perdimento em multa pecuniária. Preliminar de nulidade.

Rejeitada a preliminar de nulidade, uma vez que o presente processo não versa sobre a conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, e sim sobre a aplicação da multa prevista no art.463, I do Regulamento do IPI, cuja matriz legal é o art. 83, I, da Lei n.º 4.502/64.

Multa regulamentar. Fraude. Decadência.

No caso de créditos tributários relativos a multa regulamentar, que devem ser constituídos de ofício, considera-se como termo inicial de decadência o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

Multa regulamentar do IPI. Preliminar de nulidade.

Contribuinte que promove a importação de produto industrializado assume a condição de contribuinte do IPI, sujeitando-se à exigência de eventuais penalidades por descumprimento de obrigações principais ou acessórias, previstas pela legislação deste tributo. Preliminar rejeitada.

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

Princípio da anterioridade da norma penal. Preliminar de nulidade.
Os art. 463, I do Regulamento do IPI e o art. 631 do Regulamento Aduaneiro apenas consolidaram o que já se encontrava disposto no art. 83, I da Lei n.º 4.502/64. Preliminar rejeitada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: Importação irregular. Consumo ou entrega a consumo. Penalidade aplicável.

Aplica-se a penalidade prevista no art. 83, I da Lei n.º 4.502/64, consolidada no art. 463, I do Regulamento do IPI e art. 631 do Regulamento Aduaneiro, nos casos em que a contribuinte tenha consumido ou entregado a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregularmente, mediante uso de fatura falsificada.

Mercadoria importada irregularmente. Consumo ou entrega a consumo. Infração continuada. Impossibilidade.

A hipótese de infração continuada, prevista no art. 457 do Regulamento do IPI, não se aplica à infração prevista no art. 463, I do mesmo Regulamento.”

Inconformada, a empresa apresentou, tempestivamente e acompanhado de garantia de instância, recurso a este Conselho, repetindo os argumentos trazidos por ocasião da impugnação e alegando, ainda, cerceamento do direito de defesa pelo julgador recorrido, quando afirmou que a inversão dos valores das duas faturas, considerando como falsa a de menor valor, em nada influenciaria no julgamento do caso, configurando-se mero erro de digitação. Tal “erro de digitação” importaria em grave afronta ao princípio constitucional de ampla defesa, esculpido no art. 5º da Carta Magna. A narração circunstanciada da infração seria essencial para que a autuada pudesse se defender no prazo legal, contraditando a acusação.

Consta do processo que foi formalizada representação fiscal para fins penais.

É o relatório.



Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Por se adaptar perfeitamente ao caso em tela, adoto as razões constantes da declaração de voto do Ilustre Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, que integram o Acórdão 302-36390, de 16/12/2004, por meio do qual a Segunda Câmara deste Conselho deu provimento integral ao recurso voluntário da recorrente.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No dia 28/01/2002, a empresa interessada solicitou a retificação de 11 (onze) DI, sendo formalizado um processo para cada pedido, sendo que o presente se refere a DI nº 98/0086920-4, de 28/01/98 – fls. 01. As alterações pleiteadas estão relacionadas com o valor da mercadoria, que no presente caso seria alterado de US\$ 192.386,91 para US\$ 142.006,02. (fls. 21 e 29).

Esclareça-se que o pedido de retificação foi precedido de manifestação (nada a opor) do DECEX, conforme expediente de fls. 13/14.

A empresa instruiu o pedido de retificação, dentre outros, com o Contrato de Câmbio e com a Fatura Comercial, no valor de US\$ 142.006,02 – fls. 10/12.

Foi realizada diligência no estabelecimento da interessada para averiguar se houve apropriação indevida de custos, diminuindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cujo resultado foi negativo: não houve apropriação indevida de custos pois, apesar da empresa ter contabilizado a mercadoria pelo valor lançado na DI (o maior valor), lançou a diferença entre as faturas como desconto, ficando o custo da operação pelo valor do contrato de câmbio.

O Inspetor Substituto da ALF no Porto de São Francisco do Sul indeferiu o pedido de retificação sob a alegação de que *“o valor aduaneiro da mercadoria é de US\$ 192.386,91, conforme fatura que instruiu o Despacho de Importação, portanto a retificação pretendida não pode ser efetuada”*.

O processo foi, então, encaminhado para a fiscalização e, em consequência, foi lavrado a Notificação de Lançamento de fls. 43/46, de cuja descrição dos fatos extraio os seguintes excertos:

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

“Conclui-se que uma ou outra Fatura é falsa. Talvez as duas. O que é certo é que ambas não podem ser verdadeiras”.

“Realmente, foi feita diligência na empresa e se constatou que todos os livros contábeis e seus controles indicam que a Fatura correta é a de US\$ 192.386,91. Como dito acima, a **PRÓPRIA EMPRESA DECLAROU** que providenciou a outra Fatura em valor diferente (fls. 25)”. (grifo do original).

“Não resta dúvida pois, que a Fatura EXP-1085/C/97, com valor de US\$ 142.006,02 **É FALSA**, sendo cabível, portanto, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias abrangidas pela documentação falsificada”. (grifo do original).

“Com o consumo da mercadoria, não há como ser dado perdimento. Porém, com a referida conduta a empresa infringiu o, culminando com multa de igual valor ao valor comercial da mercadoria, por entregar a consumo produto de procedência estrangeira, **introduzido de maneira fraudulenta** no país, qual seja a **importação com documento falso**” (grifei).

Analisando estes fatos, narrados na Notificação de Lançamento, em conjunto com as razões para o indeferimento do pedido de retificação da DI, fica evidente que o Inspetor da IRF/SFS reputa a Fatura de US\$ 192.386,91 como verdadeira e a Fatura de US\$ 142.006,02 como falsa.

Não há dúvidas de que a IRF/SFS considera como verdadeira a fatura que instruiu o desembaraço da mercadoria, razão pela qual o Inspetor da IRF/SFS, considerando o primeiro método de valoração aduaneira, indeferiu o pedido de retificação da DI. Em assim sendo, como acusar a Recorrente de ter introduzido mercadoria fraudulentamente no país, utilizando-se de documento falso na importação?

Não tem sentido o entendimento da IRF em considerar a fatura de US\$ 192.386,91 verdadeira para negar a retificação e, ao mesmo tempo, falsa para aplicar a multa objeto da Notificação de Lançamento.

Parece-me um esforço Hercules de interpretação a alegação de que a empresa importadora tem outra fatura idêntica (falsa), apenas com valor diferente, este coincidente com o valor do contrato de câmbio e coerente com os lançamentos contábeis, e que, decorridos 4 (quatro) anos do desembaraço aduaneiro, tentou utilizar-se desta fatura (falsa) para retificar a DI, prontamente impedido pelo

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

Inspetor, é sinônimo do tipo penal tributário: consumir “produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente”, como prevê o inciso I do artigo 463 do RIPI/98.

Com o indeferimento do pedido de retificação da DI, o Inspetor da IRF/SFS homologou o lançamento feito na Declaração de Importação, portanto aceitou como verdadeira a documentação que a instruiu, não se caracterizando a hipótese prevista no inciso I, do artigo 463 do RIPI/98¹.

Pelos elementos carreados aos autos, principalmente o resultado da diligência e o contrato de câmbio, tenho a convicção de que a Fatura de US\$ 142.006,02 é verdadeira e deveria ter sido aceita para retificar a DI e, aí sim, poder-se-ia averiguar se houve ou não fraude na importação em tela.

Evidentemente, que em tal investigação a IRF ou o DECEX deveria se pronunciar sobre a principal alegação da Recorrente, que terminou por gerar toda esta celeuma, de que a Licença de Importação – LI não podia ser emitida pelo preço da aquisição das mercadorias, pois existia a “pauta de preços mínimos” estabelecendo valores bem superiores ao preço de mercado.

Sem a confirmação destes fatos não se pode caracterizar o intuito de fraude no procedimento da Recorrente, qual seja: possuir duas faturas para uma mesma operação, divergentes apenas no preço.

Se existia uma parametrização no SISCOMEX, para emissão da LI, relativamente aos preços das mercadorias importadas pela Recorrente, que a obrigava a emitir a LI utilizando, no mínimo, o preço parametrizado, deveria a IRF ou o DECEX ter confirmado a existência da famigerada parametrização e indicar os procedimentos a serem adotados pela Recorrente em face da divergência apontada.

Por último, devo registrar que a Recorrente não contestou, dentro do prazo legal, a decisão da IRF em São Francisco do Sul que indeferiu seu pedido de retificação da DI em tela, tornando-a definitiva administrativamente.

ADP

¹ 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 (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

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 da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º); e

Processo nº : 10921.000049/2002-02
Acórdão nº : 303-31.906

EX POSITIS e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para considerar improcedente a Notificação de Lançamento.”

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10921.000049/2002-02
Recurso nº: 130207

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 303-31906.

Brasília, 21/07/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em