



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

Processo nº 11050.000031/2007-76
Recurso nº 339.842 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.299 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Recorrente ECO BRASIL CASING LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/01/2007

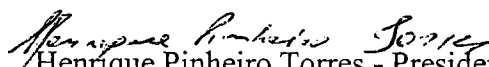
SUBFATURAMENTO. FRAUDE. PENALIDADES APLICÁVEIS.

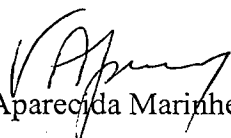
Comprovado que os valores registrados nas declarações de importação não correspondem aos efetivamente pagos, sendo mais baixos que os reais, caracteriza-se o subfaturamento, procedimento doloso com intuito de fraude. Aplicam-se as penalidades por infração ao controle administrativo das importações, calculada sobre a diferença entre os valores das mercadorias, bem como a multa de ofício agravada (150%) incidente sobre a diferença de tributos e contribuições não pagos, em virtude da fraude.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

EDITADO EM: 30/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls.311 a 313 dos autos emanados da decisão DRJ/FNS, por meio do voto do relator Rui Kenji Opta, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 492.283,34 referente a Imposto de Importação, PIS/PASEP e Cofins incidentes sobre importações, multas de ofício, multa do controle administrativo (subfaturamento) e juros de mora, em função da constatação de subfaturamento na importação.

Depreende-se da “descrição dos fatos e enquadramento legal” dos autos de infração, que a interessada submeteu a despacho de importação mercadorias descritas como “tripas naturais salgadas de suínos” e “tripas de porco originais descalibradas, material para processamento”, classificadas na NCM 0504.13.00, amparadas pelas Declarações de Importação (DI) nº. 06/0844656-9 e nº. 06/0850593-0.

Ainda no curso do despacho aduaneiro, a fiscalização promoveu diligência na sede do importador, sendo colhidos documentos que comprovaram a prática de subfaturamento dos preços praticados na importação.

A interessada foi enquadrada nos procedimentos especiais da IN SRF nº. 206/2002 em função de indícios de falsa declaração de conteúdo das mercadorias importadas. Todavia, verificada a impossibilidade técnica de se identificar as mercadorias, os procedimentos foram finalizados sem proposta de pena de perdimento.

Em relação à DI nº. 06/0844656-9 foi constatado que o preço efetivo praticado foi de R\$ 149.445,00, enquanto que a autuada declarava € 9.225,00. Comprova o valor praticado uma mensagem eletrônica enviada pelo agente que intermediava as operações, Valton Carlos Werner Jr., à autuada, onde conta uma planilha que discrimina valores de R\$ 25.830,00 sob a rubrica “câmbio” e R\$ 123.615,00 sob a rubrica “diferença de câmbio”, que somados perfazem o total de R\$ 149.445,00.

Com relação à DI nº. 06/0850593-0 foi constatado que o preço efetivo praticado foi de € 70.735,50, enquanto que o preço declarado foi de € 10.618,80. Comprova o valor praticado uma mensagem eletrônica, com seus anexos, enviada pelo agente que intermediava as operações, Valton Carlos Werner Jr., à autuada onde consta a informação de que o total era de € 70.735,50, via banco = € 10.618,80 e via Zeca = € 60.116,70. Um dos anexos da mensagem se refere à fatura comercial F-60618, de mesma numeração da utilizada no despacho de importação, porém com valor de € 70.735,50, comprovando ser este o valor real da transação.

Outros documentos coletados na diligência comprovam que a empresa reiteradamente praticava o subfaturamento nas importações.

À vista do Acordo de Valoração Aduaneira e dos documentos coletados, que identificam o verdadeiro valor das operações, a fiscalização valorou as mercadorias com base no primeiro método de valoração, qual seja, o real valor de transação.

Em função da constatação da prática de subfaturamento, a fiscalização lavrou autos de infração para exigência da diferença do imposto de importação, do PIS/PASEP e da Cofins incidentes nas importações, bem como da multa de ofício de 150% sobre a diferença dos tributos, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/1996, e da multa de 100% sobre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, prevista no artigo 88, parágrafo único da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, regulamentada pelo artigo 633, inciso I, do Decreto nº. 4.543/2002, além de juros de mora.

A interessada impetrou mandado de segurança, sendo-lhe concedida liminar determinando o prosseguimento do despacho aduaneiro e posterior liberação das mercadorias.

Regularmente intimada dos autos de infração, por via postal (AR à fl. 181), a interessada apresentou impugnação tempestiva às folhas 185 a 213, anexando documentos às folhas 214 a 303.

A impugnante alega erro na base de cálculo utilizada pela fiscalização, por entender que o preço declarado de € 9.225,00, convertido à taxa cambial de R\$ 2,80, perfaria a soma de R\$ 25.830,00 sobre a qual já havia sido recolhido os tributos. Dessa forma a diferença de câmbio perfaria R\$ 123.615,00 e não R\$ 149.445,00 como apontou a fiscalização. Por esse motivo defende a nulidade do auto de infração.

Faz considerações sobre dolo e culpa, para concluir que, no caso, houve no máximo, culpa consciente. Nesse contexto defende que para que haja efetivamente o dolo a que se encontrar na ação do agente dois elementos: o conhecimento (elemento intelectual) e a vontade (elemento volitivo). Já, na culpa consciente o agente, mesmo prevendo o resultado, não o aceita, nem assume o risco de produzi-lo. Assim, apesar de prevê-lo, confia o agente em sua não produção. A impugnante defende que não houve dolo em na conduta pois, não poderia estar planejando dolosamente efetuar conduta ilícita quando, efetivamente, guardava documentação completa de todas as transações pertinentes à sua atividade comercial na própria empresa, detalhadamente montadas (...) O acima exposto se verifica pela assunção, pela própria administradora, da prática de subfaturamento, confessando os valores complementares de importação.(...) Há culpa consciente quando o agente, prevendo o resultado antijurídico, espera sinceramente que o mesmo não aconteça.

Com base na tese antes defendida, de que não houve dolo, alega incorreta a aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/1996, em percentual de 150% sobre a diferença de tributos não pagos.

Insurge-se contra a multa do controle administrativo – subfaturamento, calculada com base na diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação. Defende que a multa teria por base o valor do tributo calculado com base na diferença.

Entende que a multa aplicada tem caráter confiscatório e, portanto, é inconstitucional. Cita decisões judiciais que amparam sua tese de que a Justiça pode, constatando que a multa é confiscatória, interferir no lançamento e adequá-la aos princípios constitucionais. Transcreve ainda o artigo 2º da Lei nº. 9.784/99, para discutir a obrigação da Administração Pública ao seguimento dos princípios ali determinados, em especial os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer a declaração de nulidade do auto de infração e em caso negativo, que seja excluída as multas exigidas. Em caso do entendimento pela não-nulidade das multas, requer que a multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/1996 seja reclassificada para a prevista no art. 61 § 2º, ou, ao menos, dentro do patamar preconizado no art. 44, inciso I, todos da mesma lei, e que a multa do controle administrativo seja calculada sobre a diferença do valor do tributo recolhido e aquele efetivamente devido na operação e não sobre a diferença de valores das mercadorias.

Requer também a manifestação expressa em relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o recebimento e apreciação de todos os meios de prova admitidos em direito.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 07-9.735 de fls. 310 traz a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/01/2007

SUBFATURAMENTO. FRAUDE. PENALIDADES APLICÁVEIS.

Comprovado que os valores registrados nas declarações de importação não correspondem aos efetivamente pagos, sendo mais baixos que os reais, caracteriza-se o subfaturamento, procedimento doloso com intuito de fraude. Aplicam-se as penalidades por infração ao controle administrativo das importações, calculada sobre a diferença entre os valores das mercadorias, bem como a multa de ofício agravada (150%) incidente sobre a diferença de tributos e contribuições não pagos, em virtude da fraude.

Lançamento Procedente em parte”

Irresignando, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho – CARF (fls. 322 a 340), onde alega em suma o seguinte:

I – Preliminar – deixa de efetuar arrolamento de bens na forma do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº. 9, de 05 de junho de 2007 DOU de 06.06.2007.

II – Dos fatos;

III – Do Direito: a) Da diferença entre dolo e culpa – destacando: “não basta a previsão do resultado, é necessário ainda o desejo de realizá-lo.”; “Não resta comprovada (...) vez que (...) acabavam por pagar mais tributos que o devido”; “(...) o Estado recebeu, ainda de que de forma indireta, todos os tributos que lhe eram devido (...)”; “(...) em nenhum momento obtiveram vantagem tributária(...)”; “(...) na dúvida, ter-se-á de concluir pela ocorrência de culpa neste caso, e não de dolo, em face do princípio universal de que na dúvida se há de decidir a favor do réu.”

b) Da Multa – b.1) Da impossibilidade da aplicação da multa de 150%;

b.2) Da multa do controle administrativo Subfaturamento;

b.3) Dos princípios constitucionais tributários que regem a correta aplicação das multas e demais penalidade. – destacando: “Multa desproporcional, além de caracterizar Confisco, de tão distante do caráter educativo e punitivo que deveria ter, pode levar a recorrente a uma condição de total impossibilidade de cumprir com suas prerrogativas, causando sérios danos à sociedade.”; (...) todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também terão incidência sobre a multa de natureza tributária, razão pela qual estabelecer penalidade pecuniária em percentual, superior ao próprio tributo seria encerrar caráter totalmente confiscatório.”

IV – Princípio da Razoabilidade;

V – Princípio da Proporcionalidade;

VI – Dos Pedidos – requer: a) a mesma da preliminar argüida para que se deixe de exigir o arrolamento de bens e direitos;

b) seja julgada totalmente procedente o presente recurso para os fins de excluir a aplicação tanto da multa de 150%, bem como da multa de controle administrativo – subfaturamento – sob pena de ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Finalizando o presente processo contém um anexo que trata da representação fiscal para fins penais – aduaneiro.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, pois, preenche as condições de admissibilidade, mas deixo de acatar a preliminar argüida, por superada, pelos próprios argumentos apresentados pelo Recorrente, ou seja, decisão do STF quanto à exigência do depósito prévio.

O objeto da lide nos presentes autos é a exigência de crédito tributário referente a Imposto de Importação, PIS/PASEP e COFINS incidente sobre importações, multas

// s m

de ofício, multa de controle administrativo (subfaturamento) e juros de mora, em função da constatação de subfaturamento na importação.

Nesse grau de recurso, a Recorrente recorre da manutenção das multas aplicadas, ainda que retificadas em voto condutor da decisão recorrida

Passando ao mérito do contencioso, a decisão recorrida fundamentada pelo voto/relator de fls. 313 a 317 é esclarecedor e dele destacamos algumas assertivas fundamentais para a solução da questão, ou seja:

“Depreende-se dos autos que a autuada, ao realizar importações, declarou valores subfaturados das mercadorias. Tal fato foi comprovado pela fiscalização, por meio de diversos documentos encontrados em poder da autuada bem como confirmado pela própria autuada. Tal fato também não foi contestado na presente impugnação, ao contrário foi confirmado em diversas passagens da peça contestatória.”

“No caso em tela, o importador declarou ao fisco valores das mercadorias importadas mais baixos que os reais, de forma que a alíquota aplicada sobre esses valores acarretou em tributos e contribuições em valor inferior aos devidos.”

“Não há como admitir que utilizar faturas com valores irreais, subfaturados, com o intuito de pagar impostos em valores inferiores àqueles devidos possa ser enquadrado como “culpa consciente”. O dolo é evidente. Ao declarar valores subfaturados e ao utilizar conscientemente faturas ideologicamente falsas, a autuada tinha a intenção clara de reduzir o montante de tributos a serem pagos, fato que efetivamente ocorreu. O resultado da ação da autuada, além de ser desejado, era o esperado, pois seu intuito era de efetivamente pagar menos tributos. O resultado que podemos admitir que não fosse desejado ou esperado pela autuada era o de a fiscalização descobrir a fraude e autuá-la.”

“Assim, caracterizada a fraude, haja vista que a alteração de forma dolosa de uma característica essencial das mercadorias, o valor, reduziu o montante de tributos devidos, como definido no dispositivo legal transcrito, é de se concluir como correta a aplicação da multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96.”

Quanto a essa capitulação, artigo 44, Inciso I e § 1º, da Lei 9.430/96, ainda que alterado pelo artigo 14 da Lei 11.448 de 15/06/2007, aplica-se perfeitamente ao caso, quando dispõe:

“Art. 14 – O artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação transformando-se as alíneas a, b, e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II – de 50% (cinquenta por cento) exigida isoladamente sobre o valor do pagamento mensal;

a) na forma do art.8º da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda, que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º o percentual de multa de que trata o inciso I do Caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

.....
(NR)”

Ainda, destacamos:

“A multa do controle administrativo, por subfaturamento, está prevista no parágrafo único, do artigo 88, da Medida Provisória nº. 2.158-35 de 2001, regulamentado pelo inciso I, do artigo 633, do Decreto nº. 4.543/02, in verbis:

MP nº. 2.158-35/2001:

Art.88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

(...)

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.

Decreto nº. 4.543/2002:

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):

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);

“Dos dispositivos legais acima transcritos se depreende que, no caso de haver diferença entre os preços declarados e aqueles efetivamente praticados na importação, há que se lançar a multa. Pois bem, a prática do subfaturamento, ou seja, a declaração de preços irreais, mais baixos que os verdadeiramente pagos pelo importador, sequer foram contestados, ao contrário, foram confirmados tanto pelos documentos encontrados em posse da autuada, como por ela mesma, quando da resposta à intimação feita pela fiscalização. Também nesta instância de julgamento não houve contestação quanto à cobrança da diferença de tributos, o que, mais uma vez, confirma a confissão da prática do subfaturamento. De se concluir, portanto, que é pacífica a aplicação da multa em comento.”

“O texto do parágrafo único, do artigo 88 da MP nº 2.158-35 de 2001 é claro quando determina a aplicação da multa 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. Assim também dispõe o § 4º, I, do art. 633 do Decreto nº 4.543/2002, in verbis:

§ 4º A aplicação das penas referidas neste artigo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, § 5º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978, art. 2º):

I - não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica; e

(...)”

“A impugnante alega inconstitucionalidade da multa por considerá-la confiscatória. Discorre sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, solicitando ao fim manifestação expressa desta autoridade julgadora sobre a infringência a esses princípios.”

“O Parecer Normativo da Cosit/SRF de nº 329/70 assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

“Extrai-se do parecer referido que a autoridade julgadora administrativa está adstrita a se submeter às normas vigentes e impedida de afastá-las por inconstitucionalidade ou ilegalidade. Sua apreciação processual é feita estritamente dentro da ótica da existência de legislação que embase o feito fiscal e sua adequação a ela e não se tais normas são ilegais ou inconstitucionais. Como bem disse a impugnante, cabe ao Poder Judiciário a análise da matéria.”

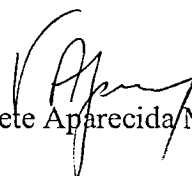
E para finalizar, o lúcido voto conclui:

“Diante dos fatos acima expostos, voto no sentido de considerar parcialmente procedentes os lançamentos constantes do presente processo, retificando as multas do controle administrativo das importações, previstas no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, regulamentadas pelo art. 633, inciso I, do Decreto nº. 4.543/2002, mantendo o crédito tributário referente às mesmas no valor de R\$ R\$ 123.615,00, para a DI nº. 06/0844656-9 e no valor de R\$ 165.194,08, para a DI nº. 06/0850593-0. Os demais valores ficam mantidos inalterados, perfazendo um total de R\$ 437.274,05, ou seja, foram exonerados R\$ 55.009,29.”

Assim, a decisão recorrida não merece reparos eis que exarada em perfeita consonância com a lei.

Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão recorrida, portanto,
NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.


Valdete Aparecida Marinheiro