



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

Processo nº 11060.002155/2006-96

Recurso nº 138.874 Voluntário

Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO

Acórdão nº 302-39.222

Sessão de 28 de janeiro de 2008

Recorrente ECO BRASIL CASING LTDA.

Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2004 a 13/09/2006

SUBFATURAMENTO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.
INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS
IMPORTAÇÕES.

Caracterizado o subfaturamento, procedimento doloso com intuito de fraude, afigura-se correta a aplicação da multa de ofício qualificada, bem como as penalidades por infração ao controle administrativo das importações, calculada sobre a diferença entre os valores das mercadorias.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Presidente em Exercício

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata o presente processo de **autos de infração** constituídos para cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 2.178.538,16, referente a **Imposto de Importação** (R\$ 112.628,15), **Juros de mora sobre o II** (R\$ 18.510,43), **Multa proporcional sobre o II** (R\$ 168.942,23), **Multa do controle administrativo – subfaturamento** (R\$ 1.407.852,37), **Cofins** (R\$ 145.079,35), **Juros de mora sobre Cofins** (R\$ 23.960,88), **Multa proporcional sobre Cofins** (R\$ 217.619,03), **PIS/PASEP** (R\$ 31.497,49), **Juros de mora sobre PIS/PASEP** (R\$ 5.202,00) e **Multa proporcional sobre PIS/PASEP** (R\$ 47.246,24), por infrações à legislação aduaneira.*

*Depreende-se do relatório de fiscalização que, ao realizar revisão aduaneira em onze Declarações de Importação (DI) da autuada, foi constatada a **prática de subfaturamento de preços**. Tal constatação ocorreu em função de documentos encontrados em poder da autuada, os quais comprovam os fatos. Ao ser intimada a informar os reais valores pagos pelas mercadorias importadas, a interessada apresentou planilha na qual constam os valores declarados no registro das DI's, bem como a diferença de valores efetivamente pagos (fls. 175). Em decorrência do constatado, a fiscalização lavrou autos de infração para exigência da diferença do Imposto de Importação, PIS/PASEP e Cofins incidentes sobre a importação, bem como para exigência da multa prevista no inciso II, art. 44, da Lei nº 9.430/96, incidentes sobre o II, PIS/PASEP e Cofins, por entender que houve fraude, e também da multa prevista no inciso I, art. 633 do Decreto nº 4.543/02, que tem como base legal o parágrafo único, art. 88, da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001, por subfaturamento. Foram lançados ainda, os juros de mora sobre o II, PIS/PASEP e Cofins não pagos.*

Regularmente intimada (fls. 27, 40 e 48), a autuada apresentou impugnação tempestiva às folhas 199 a 227, com documentos anexados às folhas 228 a 259.

A impugnante registra que denunciou espontaneamente a existência de subfaturamento, confessando os valores complementares de importação, ao responder à intimação realizada pela fiscalização.

Faz considerações sobre culpa e dolo para concluir que não agiu com “dolo eventual”, admitindo, no máximo, “culpa consciente”. Defende que a distinção entre os dois conceitos é difícil e dessa forma, na dúvida, deve-se decidir em favor do réu. Utiliza-se desse argumento especialmente para se rebelar contra a imposição da multa de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por entender que somente é cabível caso provado o dolo.

Alega que a multa do controle administrativo, por subfaturamento, foi calculada de modo equivocado, pois entende que a mesma deve ser calculada sobre o valor do tributo incidente sobre a diferença entre os valores declarados e os efetivamente pagos e não sobre o total dessa diferença (diferença entre os preços declarado e o efetivamente aplicado) como procedeu a fiscalização.

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.

Ao final, requer a exclusão da aplicação tanto da multa de 150% como da multa por subfaturamento.

Requer ainda que, caso não seja decretada a nulidade das multas, seja reclassificada a multa capitulada no artigo 44, II, da lei nº 9.430/96, para o artigo 61, § 2º (20%), ou ao menos para o art.44, I (75%), ambos da mesma lei, bem como solicita seja recalculada a multa do controle administrativo – subfaturamento, de forma a incidir sobre a diferença de tributos não pagos e não sobre a diferença de valores das mercadorias.

Requer também a manifestação expressa em relação à infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

À vista da impugnação apresentada, na qual o interessado discute unicamente as multas aplicadas, a autoridade preparadora apartou dos autos a parte não litigiosa (v. despacho à folha 275). Depreende-se do extrato de processo (fls.260 a 274) que o presente passa a tratar unicamente do crédito tributário referente às multas aplicadas, no valor total de R\$ 1.841.659,79.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento, ementando o acórdão nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/01/2004 a 13/09/2006

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 ou contribuições não pagos, em virtude da fraude.

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 288 e seguintes, onde, em síntese, repete a maioria dos argumentos apresentados na impugnação (não agiu com “dolo eventual”, admitindo, no máximo, “culpa consciente”; a multa do controle administrativo, por subfaturamento, foi calculada de modo equivocado, pois a mesma deve ser calculada sobre o valor do tributo incidente sobre a diferença entre os valores declarados e os efetivamente pagos, e não sobre a diferença entre os preços declarado e o efetivamente aplicado, como procedeu a fiscalização; princípios da razoabilidade e da proporcionalidade); e aduz que o “pseudo” planejamento tributário orientado pelo importador e pelo contador da recorrente somente levou a empresa a recolher mais tributos aos fiscos federal e estadual, uma vez que a empresa é optante do SIMPLES, e assim paga sobre o faturamento, sem direito aos créditos fiscais pela entrada, assim não houve vantagem tributária expressa, o que corrobora a inexistência de fraude, daí serem inaplicáveis todas as multas constantes da peça fiscal. Ao final, reproduz o pedido da peça impugnatória.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 318.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, merece ser apreciado e conhecido.

Em primeiro plano, cumpre rememorar que a recorrente aqui só irresigna-se contra as multas, uma vez que os tributos estão sendo exigidos em outro processo, apartado deste.

Existe uma questão prejudicial a ser enfrentada, a saber, da existência, ou não, do dolo. Nesse sentido, valho-me das observações do julgador de primeiro grau:

A autuada defende que agiu, no máximo com culpa consciente, mas não com dolo. Tal afirmação não há que prosperar, pois enquanto o dolo é definido como "vontade conscientemente dirigida ao fim de obter um resultado criminoso ou de assumir o risco de o produzir", a culpa consciente é "quando o agente, prevendo o resultado e não o desejando, age de modo a ensejá-lo".

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 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 desejada era a esperada, 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 imposto devido, como definido no dispositivo legal transcrita, é de se considerar correta a aplicação da multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Ainda neste tópico, impõe-se dizer que o subfaturamento foi confessado pela própria sócia-gerente da pessoa jurídica autuada, na qual foram encontradas faturas falsas e verdadeiras para as mesmas operações, planilhas de controle de estoque demonstrando o subfaturamento das tripas suínas e a importação de tripas ovinas sequer declaradas à aduana, e correspondência arquivada relativa às importações fraudulentas, e para todas essas evidências de subfaturamento não foi oferecida qualquer justificativa.

A defesa da recorrente, em certo momento, fl. 293, também termina confessando o ilícito tributário praticado pela pessoa jurídica, quando lança a pecha por todos os eventos narrados sobre os "profissionais que não primam pela ética" (importador e contador da empresa) que induziram a "vítima" (autuada) em erro, *sob o manto do malsinado planejamento*

tributário, efetuado, de fato, às avessas, uma vez que orientaram a dita “vítima” a cometer sonegação fiscal.

Ora, no caso vertente não há como negar a existência do dolo, e digo mais, sequer cogita-se de dolo eventual, aquele em que o agente não pretende, em princípio, o resultado delituoso, porém sabe do risco deste acontecer e o assume; aqui está presente o dolo específico, aquele em que o agente tem a vontade de realizar o fato com um fim especial, que *in casu* vem a ser o pagamento de imposto a menor do que o devido.

Dito isso, as multas são aplicáveis na modalidade qualificada, e sobre a forma de cálculo, sobretudo da multa do controle administrativo, adoto as razões de decidir do julgado de primeira instância:

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 constituir 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 citados 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 erro no cálculo da multa e solicita que a mesma seja recalculada de forma a incidir sobre a diferença de impostos resultante da diferença entre os preços declarados e os efetivamente praticados. Não cabe razão à impugnante. O texto legal não deixa margem de dúvidas quando estabelece que a multa será 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. Os dispositivos legais, em nenhum momento fazem qualquer referência aos impostos, como quer entender a autuada.

Por oportuno, cumpre registrar que a fiscalização, à vista dos documentos acostados aos autos, que confirmam a declaração da autuada referente aos verdadeiros valores praticados na importação, e considerando o Acordo de Valoração Aduaneira, do qual o País é signatário, utilizou o “valor da transação”, preconizado no Artigo 1 de referido acordo como o valor aduaneiro, para o cálculo da multa em comento.

Pelo acima exposto não cabe razão à impugnante, não havendo o que reparar no lançamento da multa disposta no parágrafo único, do artigo 88, da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001.

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.

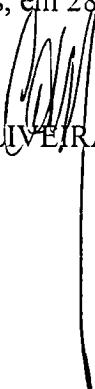
Extrai-se do parecer referido que a autoridade julgadora administrativa está adstrita a se submeter às normas vigentes e impedida de afastá-las por inconstitucionalidade ou ilegalidade. Sua apreciação processual é feita estritamente dentro da ótica da existência de legislação que embase o feito fiscal e sua adequação a ela e não se tais normas são ilegais ou inconstitucionais.

Da mesma forma está impedida esta autoridade julgadora de manifestar-se sobre assuntos que extrapolam sua competência legal, no caso em apreço, a solicitação de manifestação sobre a infringência das leis que instituíram as multas em comento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dante dos fatos acima expostos, voto no sentido de considerar procedentes os lançamentos constantes do presente processo.

No vinco do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator