



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 11128.004590/96-36
 SESSÃO DE : 14 de fevereiro de 2001
 ACÓRDÃO N° : 301-29.606
 RECURSO N° : 120.123
 RECORRENTE : COBRESUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
 RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FATURA COMERCIAL

Apresentação da via original.

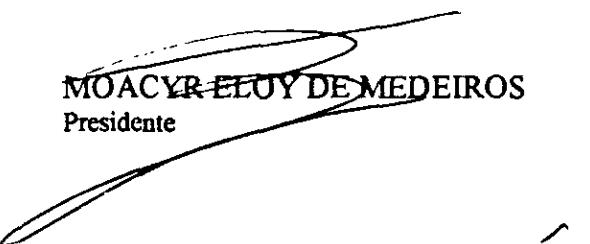
Inaplicabilidade da multa prevista no artigo 521, inciso III, alínea "a", do RA.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Sérgio Fonseca Soares, relator, e Roberta Maria Ribeiro Aragão. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré. A Conselheira Íris Sansoni declarou-se impedida.

Brasília-DF, em 14 de fevereiro de 2001


MOACYR REUY DE MEDEIROS
 Presidente


MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ
 Relatora

13 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO LUCENA DE MENEZES e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 120.123
ACÓRDÃO N° : 301-29.606
RECORRENTE : COBRESUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
RELATOR DESIG. : MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ

RELATÓRIO

A exigência fiscal objeto deste processo decorre da falta de apresentação da fatura comercial original, assinada pelo exportador, em virtude do que não se reconheceu o direito à redução ALADI, pleiteada com base no AAP Brasil/Chile nº 3, sendo exigidas a multa do art. 4º, I, da Lei 8.218/91 e a multa por falta de fatura.

Em sua impugnação (fls. 22/23), a autuada alegou que, por ocasião do desembaraço aduaneiro, o Fiscal exigiu a apresentação da fatura e, atendido, constatando que a mesma estava de acordo com a cópia apresentada no registro da DI, devolveu o original à importadora, o qual foi reapresentado com a impugnação.

O lançamento foi julgado parcialmente procedente (fls. 29/31, em Primeira Instância, sob o fundamento de que a fruição do direito à redução depende da apresentação do Certificado de Origem e não, da fatura, sendo que a multa da Lei 8.218/91 foi declarada indevida, pois não houve a falta de recolhimento dos tributos e porque seria indevida, ainda que incabível a redução, conforme ADN 10/97, mantendo-se a multa por falta de fatura (art. 521, IV, "a" do RA).

Não houve recurso de ofício, por estar o crédito exonerado dentro do limite de alcada.

Em seu recurso (fls. 35/58), Pirelli Produtos Especiais Ltda., atual denominação da autuada, recorre contra a multa e sua base de cálculo, reiterando que o original da fatura foi apresentado à Fiscalização, que não o juntou à DI. Sustenta, ainda, que o original da fatura existia, tanto que foi reapresentado, não se podendo afirmar sua inexistência, não se adequando a capituloção ao elemento fático. Quanto à base de cálculo, alega que a multa foi calculada como se não houvesse direito à redução, direito esse já reconhecido na decisão recorrida, que não refez seu cálculo.

Pela Decisão de fls. 75/78, convertemos o julgamento em diligência, a fim de que se esclarecessem a data do desembaraço aduaneiro, a da exigência da apresentação do original da fatura e a finalidade da redistribuição da DI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 120.123
ACÓRDÃO N° : 301-29.606

Retorna o processo, com a informação de que o desembaraço aduaneiro se deu em 22/05/95, a DI foi redistribuída em 16/07/96, para revisão aduaneira, e a exigência fiscal foi efetuada em 19/07/96.

Cientificada, a recorrente informou nada ter a manifestar.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.123
ACÓRDÃO Nº : 301-29.606

VOTO VENCEDOR

Trata-se de lançamento de multa por falta de apresentação de original de fatura comercial durante despacho aduaneiro. Este ato foi considerado equivalente ao de "inexistência do documento", a ensejar a aplicação das multas previstas nos artigos 521, III, "a" do Regulamento Aduaneiro e 106, IV do DL 37/66.

A notificada apresentou impugnação alegando que teria apresentado fatura original por ocasião do desembarque, sendo a mesma conferida com a cópia e devolvida. De toda forma, fez anexar ao processo a fatura original, de fls. 24.

O lançamento foi julgado parcialmente procedente face a decisão recorrida ter entendido que a falta de instrução do despacho com cópia da fatura configura a hipótese de inexistência do documento original, e manteve a multa prevista no artigo 521, III, "a", do RA.

O Digno Relator entende que deve ser mantida a multa, porém reduzida, em função de sua base de cálculo.

Data venia, divirjo do D. Relator por entender ser caso de provimento integral ao recurso para cancelar a multa aplicada com base no artigo 521, III, "a" do RA, vez que, sendo o fundamento da autuação a "não apresentação da fatura comercial original", e sendo certo que ela (fatura) existe, conforme documento de fls. 24, não há que se falar em infração legal.

Não fosse o fato concreto e real da existência da fatura original, não é menos certo que a autuação deve ser precisa com relação à tipificação, não podendo a pena incidir aleatoriamente sobre uma ou outra realidade, à mercê da discricionariedade.

A alínea "a", do inciso III, do artigo 521, do Regulamento Aduaneiro prevê duas hipóteses fáticas que ensejariam a aplicação da multa, constituindo um tipo aberto, não utilizável em direito tributário.

Nessa área é imperativa a utilização do tipo cerrado, que define de modo preciso e exaustivo seus elementos e características.

"Neste tipo há subsunção do fato concreto ao tipo, isto é, o fato concreto deve apresentar todas as características do tipo, deve "cair" dentro do tipo legal para que este lhe possa ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 120.123
ACÓRDÃO N° : 301-29.606

aplicado.” (Younne Dolácio de Oliveira Curso de Direito Tributário, vol. 1, edições CEJUP).

Além do mais, ainda que estivesse a norma perfeitamente adequada ao princípio da tipicidade, para poder prevalecer a penalização, a fiscalização deve claramente explicitar por qual daquelas duas hipóteses constantes da regra legal o contribuinte é apenado. Não o fazendo no momento oportuno do lançamento ou da lavratura do auto de infração, de forma expressa, caracterizada fica a violação ao direito do amplo exercício da defesa por parte do contribuinte.

Nesse sentido é, também, a posição adotada no Acórdão nº 301.27.640, deste Conselho:

“Nenhuma outra consideração foi feita, objetivando fundamentar a aplicação da mencionada multa.

A aplicação da multa questionada exibe várias hipóteses distintas. É imprescindível que a autoridade fiscal, quando da penalização do infrator, indique explicitamente qual das hipóteses ocorreu. A vaga alegação de que a multa “possui todos os elementos necessários para sua exigência” não informa adequadamente ao autuado qual ato ou omissão a ele imputável estaria ensejando a punição. No caso vertente, as hipóteses elencadas pela lei não poderiam ocorrer simultaneamente.

Ao deixar de explicitar, entre as hipóteses contidas no dispositivo legal, aquela que ensejou a aplicação da punição, a autoridade cerceou o direito de defesa do autuado. Impõe-se que autoridade descreva o fato concreto passível de punição apontando a norma que foi transgredida”.

Assim sendo, voto no sentido de ser dado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ - Relatora Designada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.123
ACÓRDÃO Nº : 301-29.606

VOTO VENCIDO

Dou provimento parcial ao recurso, pois a multa deve ser calculada com base no valor do II com a redução, eis que esse direito foi reconhecido na decisão recorrida, na qual, no entanto, não se refez o cálculo da penalidade.

A alegada apresentação do original da fatura, por ocasião do desembaraço aduaneiro, e sua devolução é mera alegação, destituída de qualquer registro que pudesse comprová-la. Não indaguei na diligência, intencionalmente, se o Auditor Fiscal que desembaraçou a DI confirmava ou não estes supostos fatos, eis que o servidor público, regra geral, "não fala", devendo praticar os atos de seu ofício por escrito. Mesmo que verdadeira a alegação, a importadora e seu representante, despachante aduaneiro, não teriam agido com o mínimo de diligência exigida pela situação, representado pelo requerimento do registro escrito da apresentação do original da fatura ou a autenticação, pelo Fiscal, da cópia que instruía a DI, consignando haver sido apresentada o original.

A autoridade preparadora considerou absurda a diligência por nós determinada, respondendo à primeira pergunta da seguinte forma:

a) "Data do desembaraço aduaneiro da DI 055720/95, de 16/05/95 - ver fls. 13(!);"

Reexamino a cópia da DI, às fls. 13, e passo o processo para exame pelos demais Conselheiros, para que constatem ser impossível se afirmar, com o mínimo de segurança e sem o confronto com o original, a data do desembaraço, mesmo porque não é clara a própria data do recebimento dos volumes. A primeira está parcialmente ilegível; podendo-se supor que o desembaraço se deu num dia 22, provavelmente em 95. A data registrada no quadro 10 tanto pode corresponder a 5/95 como a 619. Permaneceria, assim, dúvida razoável de que a exigência constante de fls. 12v, quadro 24 da DI, poderia haver sido feita no curso do despacho e não em ato de revisão aduaneira, como esclarecido pela diligência. Note-se que o nome e matrícula do Auditor que desembaraçou a DI estão ilegíveis, sendo a assinatura absolutamente diferente da do Auditor revisor, mas as assinaturas podem mudar, até mesmo radicalmente, no tempo. Assim, "ver fls. 13(1)", como nos determina a autoridade preparadora não responde à questão apresentada, o que somente foi feito às fls. 83, pelo Auditor que reviu a DI e que esclareceu, também, que a exigência de apresentação do original da fatura foi feita em ato de revisão aduaneira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.123
ACÓRDÃO Nº : 301-29.606

A alegação de que a capitulação legal da multa não corresponde à situação é completamente absurda, como se constata da leitura do dispositivo legal pertinente, transscrito a seguir, com o negrito na 2^a parte e não, na 1^a, como fez a recorrente:

(R A, art. 521, III)

“a) pela inexistência da fatura, ou **falta de sua apresentação** no prazo fixado em termo de responsabilidade.”

Considerar inaplicável essa multa, sob a alegação de existência da fatura, é revogar parcialmente o dispositivo legal, o que não é permitido ao julgador, ou decidir contra disposição legal expressa.

O pleito de redução da multa, em função de seu cálculo com base no II reduzido, é procedente e decorre da simples aplicação da lei.

Voto pelo provimento parcial do recurso, mantendo a exigência da multa, mas determinando que a mesma seja calculada com base no imposto reduzido.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Conselheiro



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

Processo nº: 11128.004590/96-36
Recurso nº: 120.123

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.606

Brasília-DF, 15.05.01.....

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em

13.03.2003


René Felisberto Buer
PFN IDF