

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

Processo nº 11613.000280/2007-49
Recurso nº 143.638 De Ofício
Acórdão nº 3201-00.381 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente DRJ FORTALEZA-CE
Interessado CARAÍBA METAIS SA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/03/2007

PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE
DEMANDA ESTRITA ADEQUAÇÃO ENTRE A
SITUAÇÃO FÁTICA E A HIPÓTESE LEGAL DE
INCIDÊNCIA.

Prazo descumprido do art. 22, § 1º, da IN SRF nº
327/03, não constitui, por si só, fato tipificado como
sujeito à penalidade imposta pelo § único, do art. 88,
da MP 2.158-35/01.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira
Seção de Julgamento, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício, nos
termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Marcelo Ribeiro Nogueira. Fez sustentação oral o advogado Marcos Rogério Lyrio Pimenta OAB/BA 14754.

Relatório

A DRJ acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, até então, às fls. 65 a 68, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração de fls. 01/10, constituído para cobrança de R\$ 13.385.710,00 (treze milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e dez reais), referente à multa administrativa prevista no parágrafo único do art. 88, da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, aplicada sob operação processada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 07/0306160-I, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) em 09/03/2007.

A autuação foi motivada pela constatação do não cumprimento do prazo estipulado no artigo 22, § 1º, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 327, de 9 de maio de 2003, quando da solicitação pelo interessado de retificação da DI em tela, formalizada por meio do Processo Administrativo nº 11613.000214/2007-79.

Da descrição dos fatos feita pela fiscalização

Nas folhas 02/04 do citado auto de infração a autoridade autuante descreve os fatos da forma que pode ser resumida conforme a seguir:

os pedidos de retificação de DI do interessado decorrem, em alguns casos, de processos de importação de matérias-primas constituídas de minérios transportados a granel, em cuja composição constam, inclusive, alguns metais nobres;

em razão da falta da informação no momento do desembaraço da real composição química do material importado, a fatura comercial instrutiva da DI é apresentada com dados provisórios, oriundos de estimativa com base no total de produto embarcado pelo fornecedor internacional, dados esses que são ajustados [quanto à composição e valor] por ocasião da subsequente apresentação da fatura comercial definitiva, emitida com base em análises técnicas especializadas;

[discorre sobre as disposições contidas no art. 22, da IN SRF nº 327/03];

nos Dados Complementares da DI foi informado que: “[...] Informamos que o valor aduaneiro declarado é provisório, sujeito à variação, devido à análise química e período cotacional dos metais. Em vista das etapas descritas, estimamos que o valor declarado será retificado em até 150 dias”;

a possibilidade de variação, portanto, foi atendida quanto a esse item de informação da situação na própria DI e, vez que a DI foi desembaraçada, conclui-se pela anuência da fiscalização quanto à dilação do prazo para 150 dias;

a fatura constante na DI era provisória e perderia sua validade em 09/08/07, prazo de 150 dias para apresentação da fatura definitiva, deferido pela fiscalização;

somente em 17/09/07, mais de 180 dias após o registro da DI, o interessado protocolou requerimento objetivando retificar o documento em destaque, com base na apresentação da fatura que seria, segundo informa, a definitiva (Fatura da Anglo American Sur S.A nº 0007, em anexo [fl. 13]). Portanto, a interessada deixou de apresentar a fatura comercial no prazo fixado, com o respectivo pedido de retificação, configurando, com isso, a infração ora autuada;

o ADI SRF nº 17/04 tornou explícito o reconhecimento de que a aplicação da multa do inciso I, do art. 633, do Regulamento Aduaneiro estava incondicionada à evidenciação da intenção do agente, erigindo, portanto, a caracterização do fato como condição suficiente à imposição da respectiva cominação;

no momento em que o ADI SRF nº 17/04 estabelece o entendimento de que a constatação de diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação é suficiente para a aplicação da multa administrativa de 100% da diferença entre ambos os preços, há de se entender que tal constatação exige a declaração de um preço que, subsequentemente, se revela não corresponder àquele efetivamente praticado na importação;

tal ocorre quando o importador apresenta preço provisório da mercadoria, requer prazo diferenciado para apresentar a retificação, deixa referido prazo transcorrer sem nenhuma justificativa formal e, depois de superado o prazo regulamentar, resolve apresentar os valores efetivamente praticados, quando o preço provisório, por força do decurso de prazo da IN SRF nº 327/03, já havia se tornado definitivo;

a legislação não considera regular a retificação extemporânea, uma vez que torna definitiva a fatura provisória não retificada no prazo, incorrendo esses casos na hipótese de incidência da multa administrativa referida anteriormente.

Da impugnação

Inconformada quanto ao Auto de Infração, do qual foi cientificada em 11/12/07, a interessada apresentou, tempestivamente, em 08/01/08, a peça impugnatória de fls. 31/41 que a seguir resume-se:

a conduta que se pune com a aplicação da multa de 100% é o fato de existir, de um lado, "o preço declarado" e, de outro, "o preço efetivamente

praticado na importação” ou “o preço arbitrado”. Ou seja, são as condutas dos contribuintes que, na importação de mercadoria, atuam para mascarar o preço real da importação utilizando subterfúgios, artifícios maliciosos que sempre configuram fraude, sonegação ou conluio;

somente na fraude, sonegação ou conluio, tal como tipificado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, verificar-se-á a existência de um fato efetivamente declarado (o preço irreal da importação) e o fato verdadeiro que se pretendeu encobrir (o preço efetivamente praticado na importação ou o preço arbitrado). É por isso que a cabeça do artigo 88 da MP nº 2.158-35/2001 faz menção expressa a estas condutas para em seguida tratar do arbitramento. Certamente que este dispositivo não precisaria fazer menção à fraude, sonegação ou conluio e tratar de procedimento para se apurar o “preço efetivamente praticado na operação”, posto que este é verificado pelo Fisco no âmbito do poder geral de fiscalização;

no caso sub examine, não se constatou a existência de fraude, conluio ou sonegação, ou seja, a intenção de a impugnante lesar os cofres públicos, tampouco de dissimular as informações apresentadas na DI, para subfaturar o preço da mercadoria e/ou reduzir o valor dos impostos devidos, razão pela qual a autuação deve ser integralmente cancelada;

as autoridades administrativas, por meio do ADI nº 17/2004, manifestaram o entendimento de que a aplicação da multa em tela independe da intenção do agente;

em que pese a duvidosa legalidade deste ato administrativo, ao menos ele ressalta que a multa aplica-se, tão somente, quando seja constatado que o contribuinte declarou um preço e posteriormente se apurou o preço efetivamente praticado na importação ou o preço arbitrado;

este é o ponto fundamental no presente caso, não há um valor declarado pela impugnante e um preço efetivamente praticado na importação, a ensejar a incidência da multa como pretende o auto de infração; seja porque inexistiu qualquer intenção da impugnante em mascarar o valor correto da operação, seja porque inexistiu um valor declarado pelo contribuinte e um preço efetivamente praticado apurado pelas autoridades administrativas;

[discorre sobre as atividades da empresa e sobre o modus operandi nas importações que realiza que, no presente caso, se submete ao regime aduaneiro especial de Drawback];

porque a impugnante dependia de informações e técnicos alhures, em razão da complexidade da análise química, não foi possível oferecer o valor aduaneiro real dentro do prazo de 150 dias inicialmente informado na DI. Somente o fez no prazo de 180 dias após o registro da DI, quando apresentou o pedido de retificação do valor aduaneiro, justificando ainda a sua apresentação extemporânea;

a própria fiscalização reconheceu que o valor apresentado na DI era um preço provisório e que posteriormente haveria o preço definitivo com base no laudo técnico;

isto significa que, em nenhum momento, a impugnante apresentou o valor constante da DI como sendo o preço real da mercadoria, ao contrário, além de haver manifestado expressamente a necessidade de posterior retificação, procedeu à sua alteração após análise laboratorial, conforme restou demonstrado nos autos;

nunca existiu divergência entre o valor declarado na DI e aquele efetivamente praticado na importação, já que o “valor declarado” na DI era reconhecidamente provisório e o “valor efetivamente praticado na importação” foi corretamente apresentado pela impugnante, embora extemporaneamente;

a simples demora na entrega da retificação, não constitui conduta típica sujeita à penalidade do artigo 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, mas, ao revés, demonstra que a impugnante cumpriu as obrigações fiscais impostas pela lei, pautando-se, sua conduta, pela legalidade e boa-fé;

pelo exposto, requer o cancelamento da multa objeto da autuação.”

O pleito foi julgado improcedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 08-13.910, de 21/08/2008, às fls. 64/77, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/03/2007

A APLICAÇÃO DE PENALIDADE REQUER ESTRITA ADEQUAÇÃO ENTRE O FATO E A HIPÓTESE LEGAL DE INCIDÊNCIA.

O descumprimento do prazo estabelecido no art. 22, § 1º, da IN SRF nº 327/03, não constitui, por si só, fato tipificado como sujeito à exação imposta pelo parágrafo único, do art. 88, da MP 2.158-35/01.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.”

A DRJ recorreu de ofício a este Conselho, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72,

O processo foi distribuído a esta Conselheira à fl. 85 (última).

É o relatório.

Voto

Conselheira MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relatora

Trata o presente da cobrança de **R\$ 13.385.710,00** (treze milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e dez reais), referente à multa administrativa prevista no parágrafo único do art. 88, da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, aplicada sob operação processada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 07/0306160-1, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) em 09/03/2007.

A autuação foi decorrente da constatação do não cumprimento do prazo estipulado no artigo 22, § 1º, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 327, de 9 de maio de 2003, quando da solicitação pela empresa de retificação da DI, formalizada por meio do Processo Administrativo nº 11613.000214/2007-79.

A DRJ recorre de ofício, tendo em vista que o descumprimento do prazo estabelecido no art. 22, § 1º, da IN SRF nº 327/03, não constitui, por si só, fato tipificado como sujeito à penalidade prevista no § único, do art. 88, da MP 2.158-35/01.

A referida IN estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, dispõe *in verbis* em seu art. 22 que:

"Art. 22. Quando o valor aduaneiro não for definitivo na data do registro da Declaração de Importação (DI), em virtude de o preço a pagar ou das informações necessárias à utilização do método do valor de transação dependerem de fatores a serem implementados após a importação, devidamente comprovados, o importador deverá informar essa situação no campo Informações Complementares da DI e declarar valor estimado.

§ 1º O valor estimado deverá ser retificado pelo importador no prazo de até noventa dias, salvo quando o importador comprovar que a implementação dos fatores referidos no caput deste artigo se dará em prazo superior, declarado por ocasião do registro da DI.

§ 2º O valor estimado será considerado como definitivamente declarado se, findo o prazo estabelecido conforme o § 1º deste artigo, não tiver sido procedida a retificação da DI.

§ 3º O pagamento da diferença de impostos, devido em razão da retificação de que trata o § 1º deste artigo, será efetuado com os acréscimos legais previstos para recolhimento espontâneo.

§ 4º No caso de apuração pela autoridade aduaneira, em procedimento de fiscalização, de diferença de impostos devida, decorrente do descumprimento do disposto neste artigo, serão aplicadas as penalidades previstas na legislação.(grifei)

No caso em apreço, trata-se de importação com cláusula de revisão de preços, cuja condição tenha sido ressaltada no momento do registro da DI, as autoridades aduaneiras reconhecem que o valor apresentado naquele momento é provisório e será posteriormente alterado para o valor definitivo.

Não obstante, o § 2º, do art. 22, da IN 327/03, acima transcrito, estabelece que o valor estimado será considerado como definitivamente declarado se, findo o prazo estabelecido conforme o § 1º deste artigo, não tiver sido procedida a retificação da DI.

Findo o prazo estabelecido no § 1º, o importador que utilizou a regra excepcional do art. 22 equipara-se a todos os outros e, na ocorrência de procedimento de fiscalização em que seja apurada pela autoridade aduaneira diferença de impostos devida, decorrente do descumprimento do disposto no artigo, serão aplicadas contra os importadores inadimplentes as penalidades previstas na legislação, conforme a regra geral. Ou seja, o pagamento da diferença de impostos, nas retificações dentro do prazo estabelecido no § 1º do artigo, será efetuado com os acréscimos legais previstos para recolhimento espontâneo, mesmo que no lapso temporal ali estabelecido o importador venha a ser submetido a procedimento de fiscalização (regra excepcional estabelecida pelo art. 22, para os contratos com cláusula de revisão de preço).

As solicitações de retificação da declaração feitas pelo importador são analisadas em processo administrativo específico, como é o caso do pedido de retificação da DI nº 07/0306160-1, formalizado no Processo Administrativo nº 11613.000214/2007-79 e que acabou resultando na autuação objeto da lide.

Não há prazo limite para que o importador solicite a retificação da DI, visto que o art. 137 do Decreto-lei nº 37/66 que estabelecia esse prazo foi revogado pela Medida Provisória 135/2003, posteriormente convertida na Lei 10.833/2003.

A solicitação de retificação de iniciativa do importador caracteriza a sua espontaneidade, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional e do art. 102, do Decreto-lei nº 37/66.

Observe-se que, no presente caso concreto, a autoridade administrativa baseou sua autuação no parágrafo único, do art. 88, da MP 2.158-35/02 que estabelece:

“MP 2.158-35/01

Art. 88. [...].

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.”

O deferimento do pedido de retificação da DI para o valor informado pelo importador, de acordo com a fatura definitiva apresentada, à fl. 62, significa o reconhecimento da autoridade administrativa de que o valor de transação definitivo, que se encontrava sob condição suspensiva, é o valor agora declarado pelo importador no momento da solicitação de alteração e que este coincide com o preço efetivamente pago ou a pagar.

Não há que se falar em “*diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado*”, sendo, neste caso, inaplicável a exação imposta ao interessado, visto não haver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência.

Ou melhor, ocorrências desse porte, são corriqueiras no comércio exterior, como necessidade de se proceder retificações nos valores declarados das DI sem que isso, necessariamente, configure algum ilícito

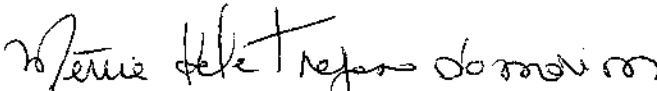
Ressalte-se, ainda, que a mercadoria ingressou no País na modalidade do regime suspensivo de *drawback*, modalidade suspensão, na qual o incentivo é concedido sob condição de ulterior exportação dos bens importados, nas condições e termos firmados em Ato Concessório, emitido pela Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O pagamento do crédito tributário, por ventura, somente será exigido do beneficiário, se caso for constatada a sua inadimplência em relação ao compromisso de exportação assumido ou, ainda, no caso de renúncia à aplicação do regime.

Assim sendo, concluo que, no presente caso, o descumprimento do prazo estabelecido no art. 22, § 1º, da IN SRF nº 327/03, não constitui, por si só, fato tipificado como sujeito à exação imposta pelo § único, do art. 88, da MP 2.158-35/01.

Destarte, não cabe a cobrança da multa aplicada, pelos motivos apresentados, portanto; não merece reparo o voto da DRJ.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, nego provimento ao recurso ofício.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora