

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

Processo nº 11684.001842/2006-57
Recurso nº 344.137
Resolução nº 3101-00.089 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 19 de março de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente NIQUELFER COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 12/04/2010

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

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Florianópolis (SC) que julgou procedente a exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro, lançada em face da conversão em pecúnia da pena de perdimento de mercadorias desembaraçadas em 10 de março de 2004 ^[1]; catodos de níquel não ligado, em forma bruta.

¹ Declaração de Importação (DI) 04/0221247-3, registrada em 9 de março de 2004, folhas 16 a 20.

Segundo a denúncia fiscal, a pessoa jurídica importadora teria utilizado fatura comercial de origem fraudulenta (preço da mercadoria drasticamente reduzido) na instrução do despacho aduaneiro de importação, infração documentada às folhas 24, 25, 38 e 39 dos autos deste processo administrativo e às folhas 11, 12, 42 e 43 dos autos apensos (processo 11684.000590/2005-68). Nos autos apensos, os documentos de folhas 11 e 12 são originais e os de folhas 42 e 43 são fotocópias autenticadas por tabelião de notas fornecidas à fiscalização aduaneira pelo representante brasileiro do exportador oportunamente intimado.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 99 a 121, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

[...] em preliminar, [...] nulidade [...] do auto de infração, [...], [que] impossibilitou seu direito ao contraditório na medida em que a fiscalização não propiciou que apresentasse suas justificativas quanto às divergências de preço da mercadoria decorrente do confronto das mencionadas faturas comerciais, evidenciando a produção unilateral de prova, procedimento vedado pela Constituição Federal.

Salienta que no caso em apreço houve a inversão do ônus da prova, uma vez que fatura encaminhada pelo representante do exportador no Brasil constitui um documento isolado que não tem o condão de ilidir o desembaraço aduaneiro anteriormente realizado autuação; não podendo o fisco utilizar-se do processo administrativo como instrumento para coagir a importadora a entregar seus documentos e provar sua inocência.

Prosseguindo, a impugnante aduz que o valor aduaneiro indicado pelo fisco não prospera, seja em virtude do cerceamento de defesa havido, da inversão do ônus da prova ou ainda da ausência do devido processo legal, posto que a fatura comercial que instruiu o despacho aduaneiro foi considerada apta para os fins a que se destinava, não havendo como sustentar a acusação de fraude documental, pois o próprio fisco não produziu prova nesse sentido, a não ser a apresentação de documento unilateral a sua revelia.

Defende a impugnante que o procedimento que culminou na desconsideração da fatura comercial que instruiu o despacho aduaneiro deveria ter sido orientado segundo o disposto na MP nº 66, de 2002, notadamente quanto à necessidade de notificação do contribuinte para apresentar em 30 (trinta) dias os esclarecimentos e as provas que desejasse (artigos 16 e 17 da MP), uma vez que a norma descrita no § único do artigo 116 [do CTN] possui eficácia limitada, já que depende de regulamentação.

Por fim, esclarece que não obstante o artigo 18 da referida MP esclarecer que a desconsideração do negócio ou ato é procedimento autônomo em relação ao auto de infração, ensejando diversas defesas e em momentos distintos, referidos artigos não foram contemplados quando da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 10.637/02, deixando ausente de regulação legislativa o procedimento de desconsideração em comento. Logo, em procedimento de Revisão Aduaneira não há como o fisco ignorar a fatura apresentada no despacho aduaneiro para consumo (registro da DI), sob pena de cometer arbitrariedade e, por conseguinte, ofensa ao princípio da legalidade.

De outra feita, a impugnante alega que a hipótese tratada na presente impugnação não se enquadra no artigo 23, § primeiro, do Decreto-Lei

João P.

nº 1.455/76, não cabendo, por conseguinte, a aplicação da pena de perdimento de mercadoria e, conseqüente, conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro, pois se trata de mercadoria já desembaraçada, com documentação apta, e sujeita apenas a Revisão de Aduaneira.

Pelo exposto, requer o acolhimento das preliminares aduzidas para que seja declarada a nulidade do procedimento e/ou do auto de infração, determinando que a impugnante seja intimada a se defender quanto às discrepâncias de preços verificadas do confronto das faturas comerciais em trato.

No mérito, argumenta que a fatura comercial que possui o representante do exportador no Brasil não revela a transação final efetivada, posto que são diversos os contatos e negociações levadas a efeito para se chegar ao valor final de transação, na qual foi considerada, inclusive, a quantidade de mercadoria importada.

Portanto, com vista a comprovar a veracidade das informações declaradas na fatura comercial que instruiu o despacho em apreço, providenciou a juntada da cópia autenticada do contrato de câmbio, que demonstra que o valor da transação efetivamente pago pelas mercadorias importadas.

Por todo o exposto requer a análise e o acolhimento das preliminares argüidas para o fim de declarar nulo o procedimento realizado, seja por conta do cerceamento de defesa, nele compreendido a inversão do ônus da prova e do contraditório, assim como também em razão da acusação estar fundamentada em legislação estranha aos fatos apurados ou, no mérito seja cancelado o auto de infração, em razão de restar demonstrado que o valor da mercadoria importada foi o efetivamente pago, conforme contrato de câmbio anexado.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Normas de Administração Tributária

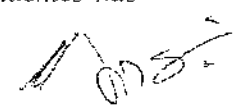
Data do fato gerador: 09/03/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O lançamento de ofício com objetivo de formalizar a exigência de crédito tributário da União, efetivada por meio de auto de infração, concretiza a pretensão da Fazenda Nacional, momento em que é disponibilizado ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa mediante a apresentação de impugnação, não havendo em que se falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA A FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, o direito de a Fazenda Nacional apurar e constituir seus créditos relativos aos tributos incidentes nas



operações de comércio exterior extingue-se depois de cinco [anos] da ocorrência do fato gerador.

*NORMAS PROCESSUAIS ADMINISTRATIVAS.
CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da constitucionalidade ou legalidade da legislação tributária, pois se trata de competência privativa do Poder Judiciário.

*DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. INSTRUÇÃO COM FATURAS
COMERCIAIS FALSIFICADAS. MATERIALIDADE COMPROVADA.
FRAUDE NA IMPORTAÇÃO.*

A utilização de faturas comerciais inidôneas, visando obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas caracteriza o evidente intuito de fraude.

Constatado que a importação foi instruída com faturas comerciais falsas, tem-se como legítima a lavratura do auto de infração para a constituição do crédito Tributário correspondente à multa equivalente ao valor comercial das mercadorias.

*REVISÃO ADUANEIRA. AUTORIDADE FISCAL. DEVER DE
OFÍCIO.*

No curso do procedimento de revisão, constatado que o contribuinte agiu com fraude à legislação tributária, a autoridade administrativa, por dever de ofício, deverá exigir, por meio do lançamento, a penalidade aplicável.

SUBFATURAMENTO. PENALIDADES.

A declaração de valores inferiores aos reais, lastreada em faturas comerciais fraudadas, para fins de despacho aduaneiro de importação de mercadorias, caracteriza a prática do subfaturamento, utilizando-se de artifício doloso (fraude fiscal), resta caracterizado, em tese, crime contra a ordem tributária e de sonegação fiscal o que justifica a imposição da multa relativa à conversão do perdimento das mercadorias importadas.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 161 a 178. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

Erro cometido na numeração das folhas dos autos deste processo: após o número 32, a sequência retorna ao número 24.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa² os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 204 folhas³,

² Despacho acostado à folha 194 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.

³ Numeração incorreta grafada na penúltima folha dos autos principais: 194, motivada pela retroação na sequência numérica após a folha 32.

10/01/14

afora apenso com 81 folhas (processo 11684.000590/2005-68) e Representação Fiscal para Fins Penais com 255 folhas, em dois volumes (processo 11684.000238/2008-75). Na última folha dos autos principais consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 161 a 178, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Segundo a denúncia fiscal, conforme relatado, a importadora teria utilizado fatura comercial de origem fraudulenta na instrução do despacho aduaneiro de importação: preço unitário da mercadoria declarado nas invoices nºs 14000001 e 14000002, de folhas 24 e 25 ^[4], oferecidas na instrução do despacho aduaneiro, discrepam dos valores consignados nas invoices de iguais números (folhas 38 e 39) ^[5] fornecidas à fiscalização aduaneira pelo representante brasileiro do exportador oportunamente intimado.

A discrepância entre os preços unitários contidos nos documentos fornecidos pela importadora e pelo representante brasileiro do exportador é o suporte fático da exigência fiscal ora discutida.

Na impugnação da exigência, oportunidade dada à ora recorrente para falar sobre as invoices fornecidas por terceiro, as razões de mérito estão resumidas no trecho que reproduzo:

Primeiramente, cabe ressaltar, que por diversas vezes a fatura que possui o Representante do Exportador no Brasil não revela a transação final efetivada.

Isto porque, são diversos contatos e negociações, levando em consideração a grande quantidade de mercadoria importada, já que foram objetos de Revisão Aduaneira dez Declarações de Importação distintas, mas referente [sic] ao mesmo produto a exportador, para ao final ser estabelecido um valor de compra, bem como, a data de entrega, forma de pagamento, etc.

A fatura desconsiderada pela fiscalização, em Revisão Aduaneira, foi anteriormente desembaraçada permitindo, inclusive, a comercialização das mercadorias em discussão.

O que demonstra por si só, que não se trata de um absurdo, de uma fraude, ou qualquer outro método que tenha por objetivo iludir a Receita Federal.

⁴ Documentos originais às folhas 11 e 12 dos autos apensos (processo 11684.000590/2005-68).

⁵ Fotocópias autenticadas por tabelião de notas às folhas 42 e 43 dos autos apensos (processo 11684.000590/2005-68).

Assim, foi lavrado Auto de Infração sem qualquer prova contundente, o que deve ser rechaçado, por violar o direito de propriedade da Impugnante.

Por fim, visando comprovar a veracidade das informações declaradas na fatura comercial do Importador, juntamos a esta Impugnação cópia autenticada do contrato de fechamento do câmbio e, apesar de não concordar com esta inversão do ônus da prova, resta demonstrado o valor da transação efetivamente pago pelas mercadorias importadas, senão vejamos:

Reza a IN 327 de 2003:

Art. 9º O valor de transação é o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições desta Instrução Normativa. [Grifos da impugnante].

No enfrentamento dessas questões, o voto condutor do acórdão recorrido, ao revés da busca da verdade material, desprezou, sumariamente, o contrato de câmbio oferecido. Esse desdém está ancorado em dois pressupostos: (1) contrato de câmbio cujo valor diverge do somatório do valor das faturas comerciais que sustentam a exigência fiscal não se presta como prova do valor da transação; e (2) contrato de câmbio cujo valor é coincidente com o somatório do valor das faturas utilizadas pela importadora na instrução de seu despacho aduaneiro, refugadas em procedimento de revisão aduaneira, também é documento fraudulento.

Nesse ponto, vale lembrar a determinação exarada no *caput* do artigo 2º da Lei 9.784, de 1999, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martínez López:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.”⁶

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre

⁶ MEDAUAR, Odete. *Processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 121.

Handwritten signature and number 6

os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte.⁷ Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.⁸

Desse modo, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade competente:

a) promova o formal saneamento dos autos deste processo, cuja sequência numérica das folhas retroage para o número 24 imediatamente após a folha 32;

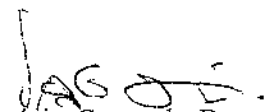
b) informe as providências administrativas adotadas perante a fraude cambial referida na penúltima página do voto condutor do acórdão recorrido;

c) intime o representante brasileiro do exportador a fornecer dados detalhados e provas documentais acerca da forma de pagamento das invoices nºs 14000001 e 14000002, de folhas 38 e 39 [⁹], em face do contrato de câmbio de folhas 133 a 136, cujo valor é coincidente com o somatório do valor das invoices nºs 14000001 e 14000002, de folhas 24 e 25 [¹⁰]; e

d) emita juízo de valor sobre a resposta à intimação referida na alínea imediatamente anterior.

Posteriormente, providenciar o retorno dos autos a esta câmara.

Lembro, por oportuno, que toda prova documental acostada aos autos por fotocópia deve ter a autenticidade aferida, seja por tabelião de notas, seja pelo servidor público que a recepcionar.


Tarasio Campelo Borges

⁷ XAVIER, Alberto. **Do lançamento: teoria geral do ato do procedimento e do processo tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 124.

⁸ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

⁹ Fotocópias autenticadas por tabelião de notas às folhas 42 e 43 dos autos apensos (processo 11684.000590/2005-68).

¹⁰ Documentos originais às folhas 11 e 12 dos autos apensos (processo 11684.000590/2005-68).