



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

Processo nº 11684.001844/2006-46
Recurso nº 344.143 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.132 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MULTAS DIVERSAS
Recorrente NIQUELFER COMÉRCIO DE METAIS LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 06/08/2004

NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Observado o devido processo legal, com a ciência da exigência fiscal e a concessão dos prazos para sua defesa, quando poderá colecionar as razões e documentos que comprovem suas alegações, não há que ser argüido o cerceamento do direito de defesa por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

DESPACHO ADUANEIRO INSTRUÍDO COM FATURAS COMERCIAIS FALSIFICADAS. MULTA NO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA POR CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Constatado pelo Fisco, a partir da obtenção de faturas comerciais junto ao representante comercial do exportador estrangeiro no País, que os preços declarados pelo importador no despacho aduaneiro são substancialmente inferiores aos reais, tendo sido lastreados em faturas comerciais com informações falsas quanto ao valor das mercadorias, já desembaraçadas e comercializadas, é cabível, em conversão do perdimento, a exigência da multa no valor aduaneiro das mercadorias (art. 618, § 1º, RA/2002).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 12 de julho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Heroldes Bahr Neto, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Ângela Satori (Suplente).

Relatório

Cuida-se de lide sobre a exigência fiscal de multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadoria importada, de que trata o art. 618, § 1º, do Regulamento Aduaneiro/2002, aplicada em procedimento de revisão aduaneira em razão de o Fisco ter concluído que a contribuinte registrou suas importações com valores inferiores aos praticados no mercado internacional.

Os fatos foram bem descritos no relatório componente do Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis/SC, que adoto e transcrevo, *verbis*:

“Trata o presente processo da autuação consubstanciada no Auto de Infração lavrado pela fiscalização aduaneira da Alfândega do Porto de Sepetiba, contra a interessada acima epigrafada, para a cobrança do crédito tributário de R\$ 298.793,25, a título de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, nos termos do § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação do artigo 59 da Lei nº 10.637/02, regulamentado pelas disposições do § 1º do artigo 618 do RA/02.

O lançamento em apreço decorreu da constatação de a autuada passar a registrar suas importações de “*Catodos de Níquel*” com valores muito inferiores aos praticados no mercado internacional (Memorando Diana/SRRF/7ªRF nº 469, de 17.09.2004).

Diante dessa constatação, a fiscalização procedeu à Revisão Aduaneira da Declaração de Importação (DI) nº 04/0775625-0 (processo nº 11684.000588/2005-99), intimando a importadora a fornecer os documentos originais que instruíram referido despacho de importação, notadamente a fatura comercial emitida pelo exportador francês de nº 14000573, ordem 7580 (Intimação Saope nº 032/04-S, de 20.10.2004).

Esclarece a fiscalização que idêntico procedimento foi realizado pela Alfândega do Porto de Itaguaí, tendo como interessada a importadora, ocasião em que o exportador (ERAMET) indicou como seu representante comercial no Brasil a empresa Erasteel Latin América Ltda.

Diante dessa informação a fiscalização aduaneira expediu a Intimação Saope 036/04-S, de 22.11.2004, para requerer, da supra referida representante, as cópias de diversas faturas comerciais, dentre elas, a acima mencionada (14000573).

Confrontando a fatura comercial encaminhada pela importadora com aquela enviada pela representante do exportador estrangeiro no Brasil, a fiscalização constatou a fraude documental promovida pela importadora na operação de despacho, uma vez que fez uso de faturas comerciais adulteradas para subfaturar o preço da mercadoria importada ao declarar que seu custo unitário médio FOB era equivalente a US\$ 2.453,40 a tonelada quando seu custo unitário médio FOB real era de US\$ 12.267,66 a tonelada.

Intimada da exação, a interessada apresenta a impugnação de fls. 77 a 106, para, após sintetizar os fatos que lastrearam a presente autuação, aduzir, em preliminar, sua nulidade por entender que a lavratura do auto de infração, da forma como procedida, 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 a 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 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 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.

Dos autos emerge a informação de que fiscalização aduaneira procedeu a "*Representação Fiscal para Fins Penais*", formalizada por meio do processo administrativo nº 11684.000236/2008-86, que se encontra apensado ao presente processo (fls. 129 a 132)."

No julgamento de primeira instância concluiu-se pela procedência do lançamento, por unanimidade de votos, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-14.228, de 6/10/2008, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 136/145), cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 06/08/2004

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 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"

Afastadas as preliminares, o órgão julgador concluiu, no mérito, pela falsidade ideológica da fatura comercial apresentada no despacho aduaneiro, tendo em vista a existência de cópia de fatura entregue ao Fisco pela representante da exportadora no País, em que se verifica que as únicas divergências constatadas entre esses documentos foram o valor unitário da mercadoria importada e o frete marítimo que já estava incluso, permanecendo os demais dados inalterados em relação aos indicados pelo referido representante. Considerou a decisão que, com exceção da cópia do contrato de câmbio, desconsiderado como prova de regularidade de importação, a interessada não carreu aos autos quaisquer elementos de prova que infirmassem a acusação de emissão de declaração falsa quanto ao real valor da mercadoria, do que decorreu a prática da infração prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/1966, cominada com a pena de perdimento prevista no art. 23, inciso IV e § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, alterado pela Lei nº 10.637/2002, que converte essa pena em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria, quando não localizada ou consumida.

A interessada recorre às fls. 147/164, ratificando as preliminares de nulidade do procedimento fiscal por não propiciar o direito ao contraditório e por falta de provas que embasem o ilícito no Auto de Infração e, no mérito, repetindo as alegações anteriormente apresentadas em sua impugnação, requerendo, ao final, a reforma do julgado para declarar improcedente o Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

O recurso interposto pela interessada é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razões por que dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, de que não foi propiciado o direito ao contraditório é falha em seus fundamentos. Cumpre esclarecer que, ao tomar ciência da autuação, a recorrente passou a dispor do prazo de lei para produzir sua defesa, período previsto no processo administrativo fiscal para que pudesse explicitar eventuais motivos de fato e de direito que fundamentassem a impugnação, os pontos de discordância e as razões e provas respectivas.

O lançamento descreveu os fatos com os elementos suficientes para possibilitar à autuada a compreensão das acusações fiscais para a elaboração de sua defesa. Tal direito foi exercido regularmente pela interessada, como se verifica da impugnação e recurso apresentados. E esse direito foi regularmente utilizado, haja vista que a interessada entendeu perfeitamente as acusações fiscais, tendo formulado alegações compatíveis com as acusações e que mostram que pôde exercer ampla defesa e o contraditório quanto à lide.

De outra parte, a legislação processual não estabelece que as pessoas que venham a ser objeto de ação fiscal devam ser notificadas anteriormente ao pleno conhecimento dos fatos por parte da autoridade lançadora, o que será concluído com a lavratura de Auto de Infração. O que a legislação exige é que haja observância do devido processo legal, com a ciência da tramitação do processo, vale dizer, quando esse já estiver tramitando, e o recebimento dos prazos para sua defesa, quando poderá colecionar as razões e documentos que comprovem suas alegações. Assim, não vejo justificativa para a nulidade aventada pela recorrente, devendo a mesma ser rejeitada.

Quanto à nulidade por falta de provas também não assiste razão à recorrente, visto que a peça básica foi instaurada com os elementos necessários a sua formalização e que desde o início a interessada teve ciência da ação fiscal, conforme Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 12 e processo nº 11684.000588/2005-99 juntado por anexação, razão pela qual não há como alegar ofensa aos dispositivos do processo administrativo fiscal. Já as alegações da recorrente pertinentes à validade de sua fatura comercial dizem respeito ao mérito da lide, o que será apreciado a seguir.

No mérito, não há qualquer dúvida de que houve a ocorrência do ilícito por parte da empresa importadora, ao instruir sua Declaração de Importação com fatura comercial - documento obrigatório no despacho aduaneiro - com informações falsas no que respeita ao valor das mercadorias.

E isso porque o Fisco obteve da empresa **ERASTEEL LATIN AMÉRICA LTDA.**, que atua como representante do exportador estrangeiro **ERAMET S/A.** no Brasil, cópia da fatura comercial (fl. 48) em que, com exceção do frete, já incluído no preço, e do preço

unitário por tonelada, todas as outras informações eram exatamente iguais às constantes da fatura apresentada pelo importador (fl. 26).

Verifico que a empresa representante do exportador foi solícita ao responder prontamente à intimação fiscal, apresentando as faturas comerciais de diversas importações feitas pela recorrente, inclusive demonstrando o relacionamento existente entre representante e representada e a declaração da empresa francesa (fl. 36), e informando que atua como representante comercial da empresa francesa, o que não implica que o responsável legal da **ERASTEEL** possa exercer a representação legal da **ERAMET**, e que a relação contratual não está formalizada em contrato escrito, mas decorre de prática comercial de encaminhamento de pedidos feitos por clientes brasileiros à **ERAMET** pela **ERASTEEL** (fls. 33/35).

Denota-se clara e inequivocamente que, embora não esteja alicerçada em contrato por escrito, essa relação entre a representada e a representante comercial tem base sólida, o que se conclui pela prática comum de encaminhamento de pedidos feitos à exportadora francesa pela representante comercial no Brasil, decorrendo, daí, o inegável interesse desta nas operações comerciais. Verifica-se inclusive que as referidas empresas – representante e representada – utilizam idêntica logomarca (fls. 33 e 36), demonstrando o forte vínculo comercial.

Por tais motivos, há que se dar o devido crédito à declaração fornecida pela representante comercial, não devendo ser acolhida a alegação da recorrente de que a fatura apresentada pelo referido representante não revela a transação final efetuada. Demais, a substancial divergência para menos no preço declarado na fatura comercial apresentada pela importadora, perfazendo uma redução da ordem de 80%, é demasiada e excede os limites normalmente aceitáveis, tornando inequívoca a irregularidade perpetrada, mesmo que fosse considerado nível de preço em função de quantidade negociada.

A apresentação de cópia do registro de operação de câmbio (contrato de câmbio de venda – importação) representa prova de remessa cambial, mas não é elemento comprobatório nem garantia de que a operação de importação se desenvolveu no mesmo valor da operação de câmbio. De outra parte, além de tal documento não fazer prova de regularidade da importação, ainda depõe contra a recorrente, visto que além do ilícito aduaneiro, também refere ilícito cambial, em razão de remessa de moeda estrangeira em valor substancialmente inferior ao que seria devido pela importação das correspondentes mercadorias.

As alegações da recorrente quanto à aplicação do método de valor de transação, prevista no Acordo de Valoração Aduaneira, não são pertinentes no caso em exame, tendo em vista sua inaplicação quando for apurada a ocorrência de procedimentos fraudulentos nas importações.

Essa é decorrência lógica da orientação constante da Opinião Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial das Alfândegas (OMA), que dispôs sobre o tratamento aplicável aos documentos fraudulentos. No caso, consultado sobre se o Acordo obriga que as administrações aduaneiras levem em conta documentos fraudulentos, respondeu o citado órgão (*in* Instrução Normativa SRF nº 17/98 – DOU de 17/2/1998), *verbis*:

“Segundo o Acordo, as mercadorias importadas devem ser valoradas com base nos elementos de fato reais. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a esse respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 7 do Protocolo enfatizam o direito das

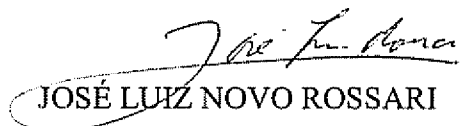
administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira. Conseqüentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta uma documentação fraudulenta. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional." (destaquei)

Também não procede a alegação da recorrente de que os documentos escritos em língua estrangeira devem ser vertidos para o vernáculo, além de notarizados, consularizados e registrados em seu país de origem. As faturas comerciais não estão sujeitas a essas condições para terem validade no País, porque a legislação específica que lhes é aplicada apenas determina que estejam escritas em português ou em idioma oficial do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT (art. 497, III, do RA/2002).

O conjunto probatório leva a concluir pela inequívoca caracterização de falsidade em informações prestadas na fatura comercial, documento obrigatório no despacho aduaneiro, quanto ao real valor da mercadoria importada, objetivando a redução do pagamento dos tributos na importação, o que, se diante da existência da mercadoria, implicaria a aplicação da pena de perdimento de que trata o art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Tendo em vista a declaração da recorrente de que a mercadoria importada foi integralmente comercializada, entendo correto o procedimento fiscal que concluiu pela conversão da pena de perdimento em multa no valor aduaneiro das mercadorias, conforme prevê o § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, na redação que lhe deu o art. 59 da Lei nº 10.637/2002 (art. 618, § 1º, RA/2002), multa essa também estabelecida posteriormente pelo art. 73 da lei nº 10.833/2003.

Diante de todo o exposto, voto por que seja negado provimento ao recurso.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI