



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

Processo nº 11684.001846/2006-35
Recurso nº 144.144 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.250 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente NIQUELFER COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 17/05/2004

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.

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.

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, o que justifica a imposição da multa relativa à conversão do perdimento das mercadorias importadas.

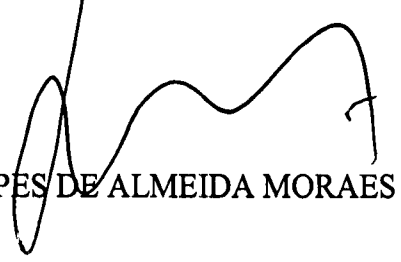
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro, Ricardo Paulo Rosa e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

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\$ 807.647,64, 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 04/0464425-7 (processo nº 11684.000584/2005-19), intimando a importadora a fornecer os documentos originais que instruíram referido despacho de importação, notadamente as faturas comerciais emitidas pelo exportador francês de nº 14000188, ordem 7223, e 14000189, ordem 7224 -Intimação Saope nº 032/04-S, de 20.10.2004-, fl. 13.

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 (fl. 32), para requerer, da supra referida representante, as cópias de diversas faturas comerciais, dentre elas, as acima mencionadas (14000188 e 14000189).

Confrontando as faturas comerciais encaminhadas pela importadora com aquelas enviadas 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\$ 2.967,65 a tonelada quando seu custo unitário médio FOB real era de US\$ 14.838,24 a tonelada.

Intimada da exação, a interessada apresenta a impugnação de fls. 88 a 110, 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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,

J

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 11684.000235/2008-31, que se encontra apensado ao presente processo (fls. 133 a 137).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 14.230, de 06/10/2008, fls.141/150:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 17/05/2004

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.

Às fls. 182/184 o contribuinte toma ciência da decisão, ofertando recurso voluntário de fls. 152/181 e, assim, é dado andamento ao processo.

L

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos a aplicação de multa em face da conversão da pena de perdimento.

Tal situação se deu porque, em processo de revisão aduaneira, o contribuinte teria se utilizado de faturas falsas.

A recorrente recorre alegando cerceamento do direito de defesa, pois não lhe foi oportunizado o contraditório para fins de comprovar as suas alegações e por não ter tido acesso aos documentos que suportaram o lançamento.

No mérito, alega que juntou documentação comprovando o valor pago das mercadorias que suportam suas faturas, bem como alega que documentos de terceiros não poderiam suportar o lançamento, dentre outros temas.

Em que pese a defesa da recorrente, concordo integralmente com a decisão lavrada pela DRJ, motivo pelo qual tomo aqui seus fundamentos como minhas razões de decidir, já que entendo que bem analisa e julga o feito:

Do cerceamento de defesa em face da unilateralidade da produção da prova

Quanto ao inconformismo da impugnante que versa sobre eventuais ofensas aos princípios constitucionais, cumpre esclarecer, de plano, que o tratamento de questões desta natureza é de competência estrita e exclusiva do Poder Judiciário, em consonância ao princípio da supremacia das decisões judiciais sobre as administrativas, conforme albergado em nosso sistema jurídico.

As instâncias de julgamento administrativo estão impedidas de se manifestarem acerca das argumentações de defesa que versem sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas legais e/ou regulamentares, bem assim quanto a procedimentos administrativos inseridos em nosso sistema jurídico, uma vez que descabe ao aplicador da legislação tributária discutir o mérito ou a legitimidade dos referidos comandos normativos, visto a transcendem os limites de sua competência.

Como fundamento desse entendimento, convém apontar a lição dada pelo mestre Ruy Barbosa Nogueira, que em sua obra intitulada "Da interpretação e da aplicação das leis tributárias", 1965, p. 32, nos ensina que:

Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não

pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque lhe não cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do poder executivo.

Mais adiante, à p. 35, ao citar Tito Rezende, diz:

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou do Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

É de registrar-se, também, a lição do Professor José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 56), que leciona:

Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.

Diante disso, é de se rejeitar tais assertivas.

Não obstante o acima posto, convém salientar que dos autos depreende-se que o lançamento do questionado crédito tributário foi efetuado com absoluta observância dos requisitos inerentes aos atos administrativos em geral, além dos essenciais preconizados no art. 142 do CTN, atentando para a forma solene exigida pela lei instrumental (art. 9º do Decreto nº 70.235/72) para a validade jurídica própria dos atos administrativos, que tem por escopo a presunção de legitimidade na qual se assenta o princípio da estrita legalidade.

Ainda que não seja o caso do processo em exame, quanto ao alegado cerceamento de defesa ou do contraditório, cumpre esclarecer que no âmbito da legislação que regula a atividade de lançamento de crédito tributário é perfeitamente dispensável a apresentação de esclarecimentos por parte da investigada quando os fatos que deram ensejo a sua constituição estiverem claramente demonstrados e apurados pela autoridade competente responsável pela elaboração dos procedimentos de fiscalização, a exemplo do que já dispunha a IN SRF nº 94, de 1997.

Por fim, o momento para se discordar das provas colhidas e do entendimento firmado no transcurso do procedimento de revisão e respectiva autuação se dá na apresentação da impugnação contestando o lançamento efetuado de ofício, quando então a legislação processual oportuniza ao defendente o contraditório e a ampla defesa, a teor do que dispõe no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

A referendar tal posicionamento transcreve-se o seguinte Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes:

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo. (Ac. 1º CC 103-10.196/90, publicado no DOU de 24/07/90)

No mais, se observa com a mais nítida clareza que a autuada demonstrou total conhecimento dos fatos imputados no auto de infração em trato, bem como da legislação tributária aplicável, tendo exercido sua defesa de forma ampla, não havendo porque cogitar de qualquer hipótese de nulidade por conta do alegado cerceamento do direito de defesa ou, ainda, da irregular inversão do ônus da prova.

Ademais, quanto à alegada inconstitucionalidade das normas que subsidiaram a autuação em tela, convém colacionar o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE nº 948, de 02.07.1998) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10.10.1997.

Não se olvide, ainda, que a Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, inseriu o art. 22.A. nos Regimentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, aprovados pela Portaria MF nº 55, de 16.03.1998, vedando que seja afastada a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, em virtude de inconstitucionalidade que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único. Por decorrência, se aqueles órgãos de instância administrativa superior estão impedidos de apreciar questão de inconstitucionalidade, a mesma conclusão é de ser adotada para a instância inferior.

Sobre o tema, trago à colação o teor da ementa do Acórdão nº 203-0863, de 21.08.2002, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

NORMAS PROCESSUAIS - PRELIMINAR - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. Preliminar rejeitada.

(...)

Do enquadramento legal

As autoridades autuantes assim expressaram no auto de infração, mais especificamente no quadro “Da Descrição dos fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”: “Conforme a informação prestada pela empresa NIQUELFER, nos termos do § 1º do

artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, deve ser aplicada a pena de perdimento à mercadoria em questão, e, diante de seu consumo total, converter-se a pena de perdimento da mercadoria pela aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/02, concomitantemente às disposições presentes no § 1º do artigo 618 do Regulamento Aduaneiro em vigor”.

Adiante, o auto de infração enumera no campo “ENQUADRAMENTO LEGAL” os artigos 602, 604 e 618, IV e § 1º, do Decreto nº 4.543/02 e artigo 73, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03.

Emana do acima exposto que a autuação em tela encontra-se erigida, com especial relevo, no artigo 618 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro vigente à época do fato gerador) e no artigo 73 da Lei nº 10.833/03; vejamos o teor das mencionadas normas.

O Decreto nº 4.543, de 26.12.2002, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, em seu artigo 618, que se encontra inserido no Livro VI (Das Infrações e das Penalidades), Título II (Da Pena de Perdimento), Capítulo II (Do Perdimento da Mercadoria), dispõe, verbis:

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

[...]

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

[...]

§ 1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

[...].

A Lei nº 10.833, de 29.12.2003, que alterou a Legislação Tributária Federal e deu outras providências, em seu artigo 73, que se encontra inserido no Capítulo III (Das Disposições Relativas à Legislação Aduaneira), dispõe, verbis:

Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo

administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.

De plano, conforme dispõe o artigo 493, inciso II, do RA/02, as Invoices nºs 14000188 e 14000189 que instruíram a Declaração de Importação nº 04/0464425-7 (fls. 17, 24 e 29), são documentos obrigatórios para o processamento do despacho de importação.

Constatada a falsidade ideológica das mencionadas faturas comerciais, que oportunizou e fundamentou a declaração de preço abjeto para as mercadorias importadas evidencia-se ser plenamente cabível à aplicação da pena de perdimento, conforme disposição contida no art. 618, VI, do RA/02.

No entanto, verificado que as mercadorias em apreço, à época da investigação já haviam sido destinadas a consumo, conforme esclarece o documento de fl. 61, coube à fiscalização a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro, em obediência ao disposto no art. 618, § 1º, do RA/02 c/c o art. 73, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03.

Por fim, a autuada aduz não haver previsão legal para a aplicação da Pena de Perdimento ao caso vertente, por absoluta ausência de tipicidade.

Desta argüição, uma vez mais, a impugnante demonstra a pouca acuidade com que examinou os fatos e documentos que se encontram acostados aos autos, notadamente àqueles que deram subsídio fático e jurídico à peça de exigência, uma vez que de uma simples leitura do auto de infração percebe-se nitidamente que as autoridades lançadoras expuseram de forma concatenada e objetiva toda legislação referente aos fatos imponíveis, evidenciando apenas seu intento em ver procrastinado os efeitos da ação ilícita, utilizando-se para tal o expediente processual que ora se efetiva.

Das invoices (faturas comerciais)

Em sua impugnação, a recorrente afirma que “a fatura que possui o Representante do Exportador no Brasil não revela a transação final efetivada”. Justifica sua assertiva no fato de que “são diversos contatos e negociações, levando em consideração a grande quantidade de mercadoria importada, já que foram objetos de Revisão Aduaneira dês Declarações de Importação

L

distintas, mas referente ao mesmo produto e exportador, para ao final ser estabelecido um valor de compra, bem como, a data de entrega, forma de pagamento, etc”.

Pelos dados dispostos nas faturas comerciais (fls. 24 e 29) que instruíram o despacho, apresentadas pela interessada em atendimento à Intimação Saope nº 032/04-S (fl. 13) e os contidos nas faturas comerciais (fls. 50/51) apresentadas pela representante comercial no Brasil da empresa exportadora (Erasteel Latin América Ltda.), em cumprimento à Intimação nº 036/04-S (fl. 32), verifica-se que as únicas divergências constatadas dizem respeito ao valor unitário da mercadoria importada e ao frete marítimo, que já estava incluso, vejamos:

	Número da Fatura	Valor Unit. Mercadoria	Valor Frete Marítimo	Quantidade Merc. (Ton.)	Valor Total (USD)
Fatura original	14000188	2.996,20	164,92	3,600	10.786,32
	14000189	2.960,20	632,24	13,801	40.853,72
Fatura Erasteel (pág. 1)	14000188	14.981,00	797,16	3,600	53.931,60
	14000189	15.801,00	797,16	14,801	204.268,60

Portanto, as afirmações da impugnante não condizem com a verdade uma vez demonstrado que todos os demais dados colhidos nas faturas apresentadas, pela Niquelfer Comércio de Metais Ltda., para instrução do despacho aduaneiro de para consumo dos “Catodos de Niquel” importados da Eramet francesa permaneceram inalterados em relação aos indicados na cópia das faturas entregues pela representante da exportadora no Brasil, evidenciando, de forma insofismável, que a empresa importadora valeu-se de ardil comumente observado por importadores que utilizam o reajustamento para menos, fraudando o preço efetivamente pago pela mercadoria, com a conseqüente diminuição artificial dos tributos e contribuições incidentes na aquisição dos respectivos produtos.

A assertiva de que os preços declarados nas faturas que instruíram o despacho de importação decorreram de “diversos contatos e negociações” e da “grande quantidade de mercadoria importada”, também é totalmente insubsistente, pois a simples leitura da legislação de regência (arts. 493, 497, 502 do RA/02), emerge a obrigatoriedade de o despacho de importação ser instruído com a fatura expedida pelo exportador, não havendo previsão legal para sua substituição por outras que expressem uma outra realidade. Ademais, o § único do art. 497 ressalta que eventuais correções haverá que ser autenticadas pelo emitente, fato este que descarta totalmente a legalidade dos argumentos acima defendidos.

Por derradeiro, o exame das faturas acostadas às fls. 50/51 demonstra ter havido alteração do preço unitário das mercadorias em todas as faturas que serviram de base para o lançamento. De outra parte, a impugnante, com exceção da cópia autenticada do contrato de câmbio (fls. 122 a 125), não

carreou aos autos quaisquer elementos de prova que infirmassem a presente acusação de fraude documental, não havendo, sob esse prisma, que se negar efeitos jurídicos, validade ou eficácia do documento que ensejou a autuação.

No esteio desse raciocínio, importa trazer a lume o conceito de prova documental. Para tanto, com a devida vênia, transcreve-se as pertinentes considerações de Luiz Rodrigues Wambier, in "Curso Avançado de Processo Civil. 3ª ed., Revista dos Tribunais, 2001. v.1, p.506", abaixo reproduzidas:

"...conceitua-se documento como todo objeto capaz de cristalizar um fato transeunte, tornando-o, sob certo aspecto, permanente. Tanto é documento o papel escrito como a fotografia, um mapa ou uma simples pedra com inscrições ou símbolos.

O conceito de documento deve ser amplo, abrangendo não só aquilo que atualmente a ciência conhece, como também tudo o que possa vir a ser inventado capaz de conter a expressão de um pensamento. A holografia, a transmissão eletrônica de dados (via internet) também são documentos hábeis a demonstrar a ocorrência de fatos relevantes para o processo.

O documento tem a função de tornar fixo, estático, um momento da vida humana. O fato, que acontece e desaparece, torna-se permanentemente retratado no documento, que exatamente a isso se presta." (grifou-se)

A impugnante restringe-se em alegar que "a fatura que possui o Representante do Exportador no Brasil não revela a transação final efetivada". Todavia, conforme demonstrado, nelas se verifica conteúdo que corrobora a prática materialmente demonstrada de adulteração das faturas comerciais. Ademais, pelos fatos trazidos aos autos, entendo que não há espaço para a sustentação da tese de que o fisco não produziu prova da fraude documental, ou de qualquer outra argumentação tendente a descaracterizar a materialidade do delito ou a afastá-lo por suposta ausência de tipicidade, uma vez que, conforme demonstrado, é correta a tipificação da infração no art. 618, VI e § 1º, do RA/02 c/c o art. 73, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03.

Por fim, também não há que se considerar, como prova da regularidade da importação, o contrato de câmbio de fls. 122 a 125, pois o valor nele difere das faturas emitidas pelo exportador, posto que existindo duas faturas para a mesma operação comercial com informações divergentes, resta configurada a falsidade material daquela apresentada para despacho de importação, resultando, por conseguinte, na invalidade do ato jurídico consubstanciado no citado contrato de câmbio que, por não preencher as exigências legais, por estar escorado em documentos de importação (DI e Fatura Comercial) falsificados, não refletindo a realidade fática da operação em causa, não tem sua existência reconhecida, e em razão disso não produz quaisquer efeitos legais. Pelo contrário, referido contrato faz prova contra a importadora, posto que



além de conformar a fraude tributária, enseja o cometimento, também, de fraude cambial, pela remessa irregular de moeda estrangeira para o exterior, quanto ao quantitativo de moeda que foi expatriado de alguma forma não convencional.

O art. 299 do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal) define falsidade ideológica:

Falsidade ideológica

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

As faturas de fls. 24 e 29 foram emitidas com declaração falsa quanto ao real valor da mercadoria com o fim de eximir a importadora do pagamento integral dos direitos aduaneiros decorrentes da operação de importação consubstanciada na DI nº 04/0464425-7.

Portanto houve a prática da infração descrita no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, ensejando a aplicação da pena prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, ambos com alterações. Vejam-se os dispositivos:

Decreto-Lei nº 1.455/76, com alteração da Lei nº 10.637/02:

Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

[...]

Decreto-Lei n.º 37, de 18/11/1966:

Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

[...]

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

[...]

Do acima exposto, verifica-se que não procede a alegação da impugnante no sentido de que as autoridades lançadoras não

demonstraram a prática de subfaturamento, e que agiram contrário ao ordenamento jurídico ao optarem pela metodologia do arbitramento para se chegar aos valores aduaneiros apurados.

Por tudo mais que do processo consta, especialmente no que respeita à utilização de documentos fraudados, considerando, ainda, que a administração pública se sujeita ao princípio da legalidade, que, por sua vez, emana diretamente da Constituição da República, devendo a exigência tributária ser formulada com estrita observância de tal princípio, o que afasta qualquer pretensão no sentido de por ao largo os preceitos normativos que tratam da matéria em litígio, voto pela procedência do lançamento ora apreciado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator