



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

Processo nº 11684.001848/2006-24
Recurso nº 344.140 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.225 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria MULTA CONVERTIDA
Recorrente NIQUELFER COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 07/04/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O contraditório instaura-se com a abertura de prazo para a impugnação, sem a qual não há que falar em processo administrativo fiscal, e sim em procedimento fiscal, no qual compete ao fiscalizado cooperar com o fisco, se, como e quando instado para tanto.

Os procedimentos de notificação, consularização e registro das faturas no país de origem foram há muito suprimidos pela legislação específica, que trata de provas no bojo do despacho de importação.

FRAUDE NA IMPORTAÇÃO. FATURAS FALSIFICADAS.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. *ff*

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

EDITADO EM: 30 de setembro de 2009

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

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas adições:

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\$ 815.502,02, 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 04/0331270-6 (processo nº 11684.000586/2005-08), intimando a importadora a fornecer os documentos originais que instruíram referido despacho de importação, notadamente as faturas comerciais emitidas pelo exportador francês de nº 14000118, ordem 7127, e 14000119, ordem 7128 -Intimação Saope nº 032/04-S, de 20.10.2004-, fl. 20.

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. 23), para requerer, da supra referida representante, as cópias de diversas

M

faturas comerciais, dentre elas, as acima mencionadas (14000118 e 14000119).

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\$ 3.060,42 a tonelada quando seu custo unitário médio FOB real era de US\$ 15.302,08 a tonelada.

Intimada da exação, a interessada apresenta a impugnação de fls. 84 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; 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 descon sideração 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 descon sideração 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, 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 11684.000237/2008-21**, que se encontra apensado ao presente processo (fls. 130 a 133).*

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento, alicerçando seu entendimento de acordo com a ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 07/04/2004

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

✓ A

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

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 148 e seguintes onde reproduz alguns dos argumentos alinhavados em primeiro grau (nulidade do auto de infração, fatura do representante do exportador no Brasil não revela a transação final efetivada e contrato de câmbio) e aduz que documentos estrangeiros só podem ser trazidos aos autos quando vertidos para o vernáculo, com espeque nos arts. 157 do Código de Processo Civil, e 224 do Código Civil; ao final, requer a insubsistência da ação fiscal.

A Repartição de origem, considerando a presença do recurso voluntário, encaminhou os presentes autos para apreciação do Conselho, fl. 181.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DO CONTRADITÓRIO E DO LANÇAMENTO

A recorrente aponta nulidade do lançamento, por ter sido a fatura obtida do representante do exportador no Brasil, produção unilateral de prova, o que impossibilitou o seu direito ao contraditório, evidenciando procedimento vedado pela Constituição Federal.

Em primeiro plano, insta observar que a decisão guerreada já tratou com proficiência do argumento da falta de contraditório da prova, por isso vale a pena trazer os seus termos:

(...) 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.

Por outras palavras, o contraditório instaura-se com a abertura de prazo para a impugnação, sem a qual não há que falar em processo administrativo fiscal, e sim em procedimento fiscal, no qual compete ao fiscalizado cooperar com o fisco, se, como e quando instado para tanto.

Quanto à falta de tradução das faturas, que não foram notarizadas, consularizadas e registradas no país de origem, consistindo vício da prova, porquanto documentos estrangeiros só podem ser trazidos aos autos quando vertidos para o vernáculo, com espeque nos arts. 157 do Código de Processo Civil, e 224 do Código Civil, cumpre referir que desde 1º de janeiro de 1958 a fatura consular foi abolida (pela Lei nº 3.244/57, art. 38 e § 1º) sendo a fatura comercial então adotada, de acordo com as indicações estabelecidas em Regulamento. O Decreto-lei nº 37/66, em seu art. 46, § 2º, também prescreve sobre a dispensa de visto consular na fatura. E o art. 497 do RA/2002, aplicável às operações em litígio (faturadas em 25/01/2004, fls. 16 a 18 e 43/44) que enumera os elementos necessários da fatura comercial, traz apenas a restrição do inciso III, quanto à tradução em língua portuguesa, no que pertine à especificação da mercadoria - *especificação das mercadorias em português ou em idioma oficial do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, ou, se em outro idioma, acompanhada de tradução em língua portuguesa, a critério da autoridade aduaneira, contendo as denominações próprias e comerciais, com a indicação dos elementos indispensáveis a sua perfeita identificação.*

Dito isso, penso ser totalmente desnecessário os procedimentos invocados pela recorrente, de notarização, consularização e registro das faturas no país de origem, apresentadas pelo representante do exportador nestes autos, bem como não aplicáveis os arts. 157 do Código de Processo Civil, e 224 do Código Civil a este contencioso

administrativo, uma vez que há legislação específica tratando de provas no bojo do despacho de importação. Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento.

A alegação de que a fatura do representante do exportador no Brasil não revela a transação final efetivada, porque são diversos os contatos e negociações levadas a efeito para se chegar ao valor final de transação, data de entrega, forma de pagamento, etc., e na qual foi considerada a quantidade de mercadoria importada, trata-se de matéria de mérito, razão por que não a conheço como preliminar, e passo a apreciá-la adiante.

DAS FATURAS E DO CONTRATO DE CÂMBIO

Essa matéria - conteúdo das faturas apresentadas pelo representante do exportador no Brasil - e a concernente aos contratos de câmbio, também foram enfrentadas de forma escorreita, ao meu ver, pela decisão de primeiro grau:

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 dê Declarações de Importação 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. 16 e 18) que instruíram o despacho, apresentadas pela interessada em atendimento à Intimação Saope nº 032/04-S (fl. 20) e os contidos nas faturas comerciais (fls. 43/44) apresentadas pela representante comercial no Brasil da empresa exportadora (Erasteel Latin América Ltda.), em cumprimento à Intimação nº 036/04-S (fl. 26), 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	14000118	3.089,40	140,32	3,600	11.121,84
	14000119	3.053,40	579,68	14,872	45.410,16
Fatura Erasteel (pág. 1)	14000118	15.447,00	789,00	3,600	55.609,20
	14000119	15.267,00	789,00	14,872	227.050,82

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 artil 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. 43/44 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. 118 a 121), não carregou 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 vênua, 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. 118 a 121, 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.

Posto isso, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração; e no mérito DESPROVER o recurso voluntário.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO *A*