



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 12457.002016/2006-71
Recurso n° 141.302 Voluntário
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão n° 302-40.032
Sessão de 10 de dezembro de 2008
Recorrente AMÉRICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/04/2006

Na hipótese em análise, há autorização judicial para utilização pela Receita Federal das informações e documentos obtidos na operação da policial. Havendo autorização judicial, não subsistem obstáculos para a utilização da documentação colacionada aos autos.

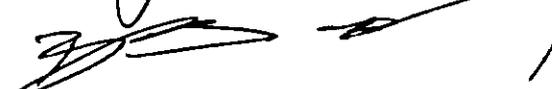
No que se refere às alegações de ofensa ao texto constitucional em face do argüido efeito de confisco das multas aplicadas e apreensão das mercadorias, verifico que o exame desse ponto demandaria exame de inconstitucionalidade indireta, procedimento vedado nesta instância administrativa, segundo o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 1.759 a 1.763 (volume VII) por meio do qual é feita a exigência de multa por entrega a consumo de produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de licitação ou nota fiscal (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º).

Consta do Auto de Infração que a Autuada teria, juntamente com as empresas Flytec Computers e Excell Informática do Paraguai, além da Pacific Invest DTVM Ltda. do Brasil, montado uma organização especializada em introduzir, clandestinamente, mercadorias estrangeiras no País, para posterior distribuição no mercado interno. O *modus operandi* das operações consistia no seguinte: a América Micro, por meio de sua filial em Foz do Iguaçu, realizava algumas operações legais de importação para, depois, utilizar os correspondentes documentos para transportar para a matriz em Joaçaba - SC outras mercadorias introduzidas clandestinamente no País. O esquema utilizaria, ainda, diversas transportadoras para diluir o risco de eventuais apreensões.

A DRJ de Florianópolis julgou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado (fl. 1486):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 19/04/2006

NULIDADES EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Em sede de processo administrativo fiscal só ocorre a nulidade absoluta nos casos de atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente, ou com preterição do direito de defesa.

Ocorre a nulidade relativa quando há vício formal, na lavratura de auto de infração/notificação de lançamento, prejudicial ao atuado/notificado.

Demais irregularidades são sanadas por meio de diligência se houver causado prejuízo ao atuado/notificado.

PROVAS

Provas produzidas mediante autorização judicial não são ilícitas. São inócuas, em sede de julgamento administrativo, as alegações de que a autorização judicial violou a Lei e a Constituição Federal, não apenas pelo fato de que nessa sede não se julgam argumentos de ilegalidade/inconstitucionalidade, como também, porque decisão administrativa não tem o poder de reformar decisão judicial.

O sistema adotado pelos Processos Tributário e Civil brasileiros, em sua maior parte, é o da Persuasão Racional (ou Convencimento Racional do julgador), assim cabe unicamente a quem julga fazer a avaliação da suficiência/insuficiência das provas existentes nos autos, no esclarecimento de uma questão.

O Direito da parte é de ver fundamentado o convencimento do julgador, para que possa, eventualmente, indicar as falhas de raciocínio que entenda haver nesse convencimento e assim buscar sua reforma em instância superior.

CPMF E MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

A fiscalização da SRF pode, sem autorização judicial, utilizar dados de movimentação bancária, obtidos através da CPMF, na fiscalização dos tributos de sua competência.

MULTA POR ENTREGA A CONSUMO, OU CONSUMO DE PRODUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, IMPORTADO IRREGULAR OU FRAUDULENTAMENTE. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade julgadora administrativa o afastamento por ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de normas da legislação tributária vigente, a não ser nos casos em que na fase de julgamento elas já houverem sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado, o Contribuinte interpôs recurso ordinário, argumentando, em síntese:

- Nulidade do acórdão de primeira instância, porque utilizou provas sujeitas à proteção do sigilo telefônico e de correspondência e que faziam parte de processo criminal;
- Que as provas utilizadas teriam sido obtidas em inobservância aos preceitos legais;
- Que o relatório de fiscalização contém diversas inconsistências, além do que para demonstrar a incompatibilidade entre a receita bruta declarada e a movimentação financeira se valeu da CPMF sem autorização legal;
- A empresa em questão veio do ramo de factoring, assim sendo os débitos e créditos em conta corrente se referem a operações de créditos e débitos financeiros, assim, nada há de figurativo na sua contabilidade;
- Que não teria havido subfaturamento, pois o Contribuinte teve lucro no período fiscalizado;
- Quanto à transferência de estoques, ela tinha cunho operacional. A petionária procedia às importações através de sua filial em Foz do Iguaçu devido à proximidade com as fronteiras do Paraguai e da Argentina nada havendo de ilícito nisso;

2

- Não se pode utilizar uma multa com o efeito de confisco (apresenta suas objeções com bases constitucionais às fls. 1.847 a 1.849).

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

- Da preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância - provas ilícitas e sujeitas à proteção do sigilo telefônico e de correspondência, que faziam parte de processo criminal

Quanto à preliminar de nulidade acórdão de primeira instância por utilizado de provas ilícitas e sujeitas à proteção do sigilo telefônico e de correspondência, que faziam parte de processo criminal, não logra sucesso o Contribuinte.

À fl. 1681-1699, há cópia de decisão judicial que autorizou a quebra de sigilo de todos os dados utilizados neste processo administrativo e, assim, na lavratura do Auto de Infração. Há, expressamente, autorização de utilização pela Receita Federal das informações e documentos obtidos na operação da Polícia Federal a que se refere o d. Juízo.

Havendo autorização judicial, entendo não haver óbice a utilização da documentação colacionada aos autos.

Acrescento que, se houve irregularidade na obtenção da documentação acostada aos autos e obtida por meio de ordem judicial, o que se cogita apenas para argumentar, deve o Contribuinte buscar reverter a situação no âmbito judicial, porque a discussão sobre a validade da obtenção desses documentos está sendo travada judicialmente. Não pode a instância administrativa adentrar na regularidade da obtenção de tais documentos, sob pena de intervir indevidamente na esfera do Poder Judiciário.

Nego provimento ao recurso, neste ponto.

- Mérito – das operações realizadas pelo Contribuinte

No que se refere às operações realizadas pelo Contribuinte, o contexto fático dos autos não permite outra conclusão senão de que houve, de fato, subfaturamento que demanda a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária, cujo exame e aplicação cabe a esta instância administrativa.

A demonstração de debilidade financeira obtida da escrituração, em conjunto com a apuração de estoques e as provas de vínculo com outras empresas demonstram o subfaturamento do Contribuinte, que declarava cerca de 80% (oitenta por cento) do valor real das mercadorias adquiridas.

Com efeito, depreende-se dos documentos colacionados aos autos que o Contribuinte utilizava-se de faturas irregulares, preparadas para instruir os despachos de importação. Conforme consta do r. acórdão regional, “os documentos que comprovam tal prática foram encontrados tanto na Gráfica Joli, como na residência do Sr. OSNI (doc. fls. 1568 a 1581), que são faturas que evidenciam operação comercial realizada entre fornecedor estrangeiro e a empresa paraguaia FLYTEC.” Tais documentos descrevem mercadorias importadas pelo Contribuinte nas Declarações de Importação de fls. 1582 a 1670 (observe-se

os números de série), que foram instruídas por faturas semelhantes, porém com valor 20% (vinte por cento) menor.

Consta dos autos que as autoridades encontraram na residência do Sr. Alexandre Barbagallo (empregado do Contribuinte, ora recorrente) e-mails em que constam um Extrato da Conta – cobrança (Statement of Account) em que descrevem operações comerciais entre ScanSource Latin América (Miami-EUA) e América Micro (Brasil) sob Invoices (faturas) de 10/2005 e 01/2006 (fls. 730, 732 e 1673 0), cujas numerações não coincidem com documentos apresentados à fiscalização por ocasião das importações efetuadas pela empresa. Tais documentos, em tese, evidenciam a existência de operações comerciais não declaradas.

Além disso, à fl. 1.726 há menção a depoimentos prestados à Polícia Federal por prepostos e empregados da América Micro (fls. 808 a 817 – volume IV) onde consta que a Recorrente mandava buscar mercadorias no Paraguai, passando-as irregularmente através da Ponte da Amizade, para remetê-las para sua sede em Joaçaba - SC.

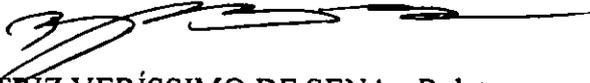
O contexto probatório, portanto, demonstra que houve entrega a consumo de produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente e importado irregularmente, sem o devido registro da declaração da importação no SISCOMEX, e desacompanhado de Guia de licitação ou nota fiscal (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º). Improcedentes, portanto, as razões recursais.

- Multa com efeito de confisco

Por fim, no que se refere às alegações de ofensa ao texto constitucional em face do argüido efeito de confisco das multas aplicadas e apreensão das mercadorias, verifico que o exame desse ponto demandaria exame de inconstitucionalidade indireta, procedimento vedado nesta instância administrativa, segundo o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2008


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora