




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

Processo nº 12466.004560/2006-49
Recurso nº 139.513
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.521
Data 11 de dezembro de 2008
Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S/ A
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O N.º 303-01.521

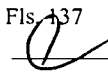
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.



RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/08) para exigência de Multa de 1% do valor aduaneiro da mercadoria, prevista no art. 84 da MP N° 2.158-35, de 24.08.01, no valor de R\$ 69.013.63, em razão do descumprimento de obrigação acessória instituída pelo art. 69 da Lei n° 10.833/03, no que tange às operações de importação processadas pelas Declarações de Importação n° 06/0957538-9, 06/0957542-7 e 06/0957548-6, todas registradas em 14/08/2006, no prazo previsto em lei.

Fundamenta-se a autuação nos arts. 2º, 97, 482 a 485, 489, 491, 504, 602, 603, inciso I e IV, 604, inciso IV, 636 e 684 do Decreto n° 4.543/02; art. 84, da MP 2.158 de 24/08/2001 e art. 69, § 1º e 2º, inciso IV, da Lei n° 10.833, de 29/12/2003.

Consta do item, Descrição dos Fatos e enquadramento (s) legal (s) as seguintes informações:

a infração foi verificada no curso do despacho aduaneiro;

ao registrar as declarações de n°s 06/0957538-9, 06/0957542-7 e 06/0957548-6, em 14/08/2006, nelas informou o importador, na ficha carga, dados inexatos no quesito país de procedência (informou a Federação da Rússia, quando o país de procedência correto era a República da Letônia, conforme consta nos conhecimentos de carga e nas faturas comerciais, apresentados pelo importador para instrução dos despachos de importação);

a informação do país de procedência é efetuada pelo importador na ficha de carga da declaração e esta informação não aparece no extrato da declaração emitido pelo sistema SISCOMEX (extrato em papel da declaração), ficando, portanto, apenas registrada no sistema;

prevê o art. 69, § 2º, da Lei n° 10.833/03 que a informação de país de procedência da mercadoria faz parte da descrição detalhada da mercadoria e é necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado, ficando o importador que prestá-la de forma inexata sujeito à multa prevista no art. 84 da MP n° 2.185 de 24/08/2001;

trata-se de DI na modalidade despacho antecipado, cuja entrada das mercadorias no território aduaneiro ocorreu em 22/08/06;

foi utilizado o câmbio do dia 22.08.06, que corresponde à data do fato gerador (US\$ 1.00 = R\$ 2,1456), conforme artigo 72 do Decreto n° 4.543/02.

Instrui o auto de infração, os documentos de fls. 09/68, dentre os quais, Declaração n° 06/0957538-9 (fls. 09/27), Declaração n° 06/0957542-7 (fls. 28/46), Declaração n° 06/0957548-6 (fls. 47/65), inclusive ofício expedido pelo chefe da SEORT, com o seguinte teor (fl. 68):

“Foi concedida liminar para que a empresa Bunge Fertilizantes S.A. libere sem a incidência de multa os bens tratados nas DIs n.ºs 06/0957530-3, 06/0957538-9, 06/0957542-7 e 06/0957548-6.

Número da ação: 2006.50.01.010847-4.

Assim é que deve ser imediatamente dado ciência do teor deste aos responsáveis pelo desembaraço das mercadorias.”

Acompanha a informação acima, cópia da decisão judicial de fls. 69 a 73.

Intimado da lavratura do AI (AR – fl. 75v), o contribuinte apresentou a Impugnação de fls.76/92, na qual aduz, em suma, que:

foram realizadas importações de cloreto de potássio granulado para a fabricação de fertilizantes destinados à agricultura, objeto das DIs n.ºs: 06/0957538-9, 06/0957542-7 e 06/0957548-6;

no procedimento fiscal de verificação de cumprimento das obrigações tributárias relativa às DIs supracitadas, a Autoridade Fiscal lavrou o AIIM objetivando a cobrança de multa isolada, decorrente de erro na indicação do país de origem das mercadorias na ficha de carga, como sendo a Federação Russa, quando o correto seria República da Letônia;

a referida autuação não pode prosperar, visto que não causou qualquer prejuízo à fiscalização, motivo pelo qual não poderia ser exigida a referida penalidade, conforme entendimento do STJ, SRF e Conselhos de Contribuintes, além disso, devido à multa ter sido fundamentada por MP, o disposto art. 62, §1º, I, “b”, da CF, veda a utilização de qualquer disposição normativa em matéria penal;

o pagamento da multa decorre do preenchimento incorreto das DIs;

a multa aplicada, refere-se ao seu equívoco de ter declarado o país de origem da mercadoria a “Federação da Rússia” ao invés de “República da Letônia”, levando a aplicação no art. 84, inciso I da MP n.º 2.158-35/01, combinado com o art. 69 e 81, inciso IV, da Lei n.º 10.833/03;

a aplicação da sanção prevista nos referidos fundamentos legais se mostra desarrazoada e abusiva, não devendo ser aplicada, já que observa-se não ter ocorrido qualquer prejuízo ao Erário ou obtenção de qualquer vantagem por parte do importador;

o erro formal no preenchimento da DI não resultou em falta de pagamento do imposto e qualquer alteração na carga tributária envolvida;

nunca houve qualquer negativa no recolhimento de todos os tributos incidentes nas operações, bem como na devida retificação da declaração de importação;

os erros apontados não tiveram a finalidade de obstar a atividade investigativa do Fisco, visto que o erro na indicação do país de procedência constitui em um mero equívoco estritamente formal, que não poderia implicar em qualquer prejuízo à fiscalização;

a própria autoridade aduaneira pôde constatar a existência de diversos erros formais durante o procedimento aduaneiro e exigir a retificação das DIs, ressaltando que a retificação não implicou na majoração do tributo devido na operação;

a multa imposta deveria ser ao menos relevada, afinal a conduta da impugnante apresenta traços de boa-fé, visto que, em momento algum, foi perpetrado ou concretizado qualquer ato com a finalidade de evitar o correto recolhimento dos tributos incidentes na importação;

a própria SRF, analisando fato idêntico ao presente, decidiu que não configuram infrações ao controle administrativo das importações divergências no preenchimento de documentos de importação, sem que fique demonstrada a vantagem auferida pelo importador (cita Decisão n.º 229, de 19/04/99, da DRF em Curitiba e Acórdão 302-34221 dos Conselhos de Contribuintes);

a multa, não teve o condão de acarretar qualquer vantagem, de modo que resta patenteada a absoluta ausência de intuito doloso em sua conduta;

a jurisprudência dos nossos tribunais pátrios é no sentido de que, na hipótese da existência de mero erro formal, que não implique em qualquer prejuízo ao Fisco (exatamente o caso dos autos), a multa deve ser relevada;

o entendimento dos Tribunais Federais do Brasil é reflexo do posicionamento firmado pelo STJ;

a multa não poderia sequer ser aplicada em razão de evidente vício de inconstitucionalidade da norma que lhe dá respaldo;

é de prevalecer o entendimento já pacificado por nossos tribunais, bem como pela própria SRF e pelos Conselhos de Contribuintes, a fim de afastar a multa prevista no art. 84 da MP n.º 2.158-35/0, que determina a aplicação de multa no montante de 1% do valor aduaneiro da mercadoria, pois inexistente prejuízo ao Erário pelo mero erro formal no preenchimento das DIs;

caso não seja afastada a multa em razão de boa fé que permeou o comportamento da Impugnante e da inexistência de qualquer prejuízo ao Erário, o que se admite apenas para argumentar, certo é que a multa não poderia sequer ser aplicada em razão de evidente vício de inconstitucionalidade da norma que lhe dá respaldo;

a natureza da multa imposta pela autoridade fiscal não se confunde com tributo, pois embora constitua prestação pecuniária compulsória, a multa é uma penalidade imposta ao sujeito passivo que descumpriu deveres fiscais legalmente previstos;

a multa tem como pressuposto a existência de um dano causado ao patrimônio alheio, independentemente de culpa do agente, tendo a função de recompor o patrimônio que foi lesado;

no direito tributário, são os juros que possuem a função de indenizar o fisco pela demora no recebimento do tributo, não se confundindo com a correção monetária, que visa apenas atualizar o poder de compra da moeda;

a multa tem como pressuposto a prática de um ilícito, tendo a função de penalizar o agente por ter agido em desconformidade com que a lei prescreve, por ter deixado de cumprir a obrigação (multas fiscais ou punitivas) ou que não cumpriu no prazo determinado (multa de mora);

a multa aplicada em razão do erro no preenchimento da DI, se configura como verdadeira pena por inadimplemento da obrigação acessória consistente no correto preenchimento da DI por parte da impugnante;

a multa aplicada, no caso dos autos, tem caráter punitivo, sendo impossível, portanto, negar o seu caráter penal;

deste modo, a multa aplicada, devido à sua natureza penal, apresenta evidente violação da norma ao texto constitucional, que impede a edição de medida provisória para dispor sobre direito penal;

nem se afirme que a multa exigida não estaria fundada em medida provisória, em razão do disposto no artigo 69, §2º, da Lei nº 10.833/2003, pois este dispositivo, em momento algum, instituiu a multa em tela, tendo apenas regulamentado disposições que foram estabelecidas pela referida medida provisória;

logo, constatado o caráter penal da multa em questão, incorre a norma constante do art. 84 da MP 2.158-35/01, em flagrante vício de inconstitucionalidade, motivo pelo qual tal exigência deve ser afastada de plano;

na remota hipótese de não ser cancelada ou relevada a multa imposta, pelo simples erro no preenchimento da DI ou mesmo em razão de seu evidente vício de inconstitucionalidade, é imperioso que se considere o caráter confiscatório da fixação da multa, pois não se pode legitimar uma penalidade de 1% sobre o valor aduaneiro, no valor de R\$ 69.013,63, visto que afeta o princípio da razoabilidade, assumindo valor excessivo e desproporcional, devendo, portanto, ser cancelada;

a sanção tributária, com qualquer norma jurídica de repressão, tem como intuito de dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que se sujeitar, estimulando o correto e pontual pagamento dos tributos, sob risco de sua oneração;

a multa fiscal ou tributária não pode ser usada como expediente ou técnica de arrecadação e, consoante doutrina e jurisprudência já firmaram, as multas não podem assumir caráter confiscatório, sendo imperiosa a sua redução, a fim de que se preserve o art. 150, IV, da CF;

não existe fundamento jurídico e moral que legitime a manutenção de uma sanção desta natureza, que impõe um ônus tão excessivo, sendo evidente a manutenção da multa fixada pela autoridade fazendária, afinal, denota desvio de finalidade no ato administrativo se caracterizando inconstitucional, em face do seu caráter confiscatório, devendo também por este motivo.

Para corroborar o alegado, o contribuinte cita jurisprudência e doutrina referente à questão.

Pelo exposto, requer que a defesa seja provida para o fim de ser julgado insubsistente o AIIM guerreado e cancelar a exigência fiscal.

Anexa os documentos de fls. 93/104.

Encaminhados os autos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis- SC, esta julgou a impugnação não conhecida, consoante os termos da seguinte ementa (fls. 107/108v):

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 14/08/2006
PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementação de provas quando os elementos que integram os autos revelam-se suficientes para formação da convicção e conseqüente julgamento do feito.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A opção pela via judicial importa em renúncia ao direito de litigar na esfera administrativa e desistência da impugnação interposta, impondo-se, assim, o cumprimento da decisão judicial prolatada na sentença de mérito.

Ação mandamental impetrada pela contribuinte na qual obteve parcialmente a concessão de medida liminar autorizando a liberação da mercadoria importada independentemente do pagamento da multa imposta pela autoridade lançadora competente importa na suspensão do crédito tributário formalizado em auto de infração até o trânsito em julgado da citada ação judicial.

Impugnação não Conhecida” Intimado da decisão (AR – fl. 109v), o contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 112/125, no qual reitera argumentos já apresentados e alega, resumidamente, que:

a referida multa foi instituída por MP, contrariando o art. 62, § 1º, I, “b”, da CF, que veda a utilização deste instituto para introduzir ao ordenamento jurídico qualquer disposição normativa em matéria penal;

a decisão recorrida não pode prevalecer, pois deve ser reformulada para anular a intimação e, no mérito, cancelar o AIIM em exame;

a intimação recebida determinou o recolhimento, em 30 dias, da expressiva quantia de R\$ 71.787,97, sob pena de ser encaminhado à cobrança executiva, mas referida intimação é nula;

o auto de infração que deu origem ao processo administrativo contém a afirmação de que: “o crédito tributário lançado (...) está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar (...)”, logo, a intimação recebida desrespeitou a própria decisão administrativa, exigindo crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa;

há desrespeito ao art. 151, IV, do CTN, já que a intimação pretende cobrar supostos créditos cuja exigibilidade está suspensa e desobedece à decisão da DRF, de modo que, conseqüentemente, desrespeitou o devido processo legal previsto no art. 5º, LIV, da CF;

o processo judicial mencionado tanto pelo AIIM quanto pela decisão recorrida foi sentenciado com decisão integralmente favorável à ora Recorrente, o que comprova a necessidade de anulação da intimação administrativa.

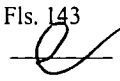
Pelo exposto, requer seja reconhecida a flagrante nulidade da intimação e, no mérito, seja reformada a decisão proferida pela DRJ de Florianópolis-SC, com o julgamento de insubsistência do AIIM e o cancelamento da exigência fiscal.

Anexa sentença da 6ª Vara Cível de fls. 126/132.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 14/10/2008, em um único volume, constando numeração até fl.135, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º 314, de 25/08/99.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Trata o presente processo de exigência da multa de 1% (um por cento) sobre o valor aduaneiro da mercadoria, prevista no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, combinado com o §2º, IV, do artigo 69 da Lei nº 10.833/03, em virtude de informação inexata quanto ao país de procedência da mercadoria na ficha de carga das declarações de importações indicadas às fls. 02 do Auto de Infração.

De modo a delimitar a questão controversa trazida a esta Câmara, importa consignar que a decisão recorrida, constante às fl. 107/108vº, não conheceu da impugnação apresentada pela empresa autuada, declarando a definitividade da exação nesta esfera administrativa, por entender que o presente Auto de Infração tem o mesmo objeto da ação judicial mandamental por ela impetrada.

Com efeito, é assente, nos termos da Súmula 3CC nº 5 que:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Nessa esteira, da análise da documentação acostada aos autos, ou seja, da decisão de fl. 69/73, que concedeu parcialmente a medida liminar pleiteada em ação judicial mandamental, assim como, da sentença judicial, trazida em sede de Recurso Voluntário (fl. 126/132), aparenta estar equivocada a decisão de primeira instância, ora recorrida, haja vista que o objeto da ação judicial mandamental (liberação das mercadorias importadas, independentemente do pagamento da multa imposta) se mostra distinto do presente lançamento (exigência da multa).

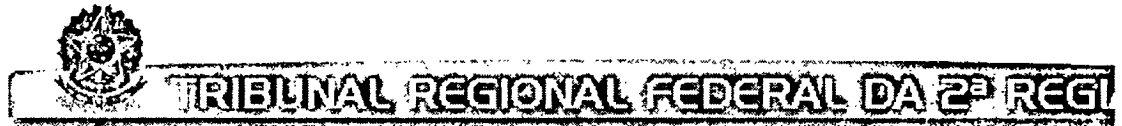
Isto porque, na ação judicial aparentemente não haveria discussão acerca da aplicabilidade da multa em questão, restringindo-se unicamente à liberação das mercadorias.

É certo que independentemente do pagamento da multa, porém sem discutir se é devida ou não, nos termos da legislação mencionada.

Sucedem que não consta dos autos a petição inicial da referida ação judicial mandamental, necessária para esclarecer a dúvida quanto ao objeto da ação judicial.

No mais, consultado o andamento processual da ação judicial em comento, a fim de verificar através do pronunciamento final, transitado em julgado, se apreciado eventual

pedido de desconstituição da multa, observa-se que há recurso da União Federal que ainda depende de solução. Vejamos:



PROCESSO Nº 2006.50.01.010847-4

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS /70562)

AUTUADO EM 09.10.2007

PROC. ORIGINÁRIO Nº200650010108474 JUSTIÇA FEDERAL VITÓRIA AVARA: 6CI

[REDACTED]

APTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

ADV : [REDACTED]

APDO : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADV : GILSON JOSE RASADOR E OUTROS

RELATOR : DES.FED.FREDERICO GUEIROS - 6A.TURMA ESPECIALIZADA

Todas as Partes

[REDACTED]

LOCALIZAÇÃO : GABINETE DO DR. FREDERICO GUEIROS - 10º ANDAR

• Em 29/09/2008 - 13:42

AUTOS COM (CONCLUSÃO) PARA DESPACHO/DECISÃO - GABINETE DO DR. FREDERICO GUEIROS PELA(O) SUBSECRETARIA DA 6A.TURMA ESPECIALIZADA Remetido em: 29/09/2008 Recebido em: 30/09/2008

• Em 29/09/2008 - 13:06

Juntado(a) EM 29/9/2008 13:06:00 PETICAO - NUMERO 2008071741 Parte: BUNGE FERTILIZANTES S/A

• Em 26/09/2008 - 14:16

REMESSA INTERNA A(O) SUBSECRETARIA DA 6A.TURMA ESPECIALIZADA PELA(O) GABINETE DO DR. FREDERICO GUEIROS Remetido em: 26/09/2008 Recebido em: 26/09/2008

NÃO EXISTEM PETIÇÕES AGUARDANDO JUNTADA Todas as Petições

Todos movimentos

Consulta realizada em 27.11.2008

9

Logo, não há como se apurar dos autos, com a convicção necessária, se o objeto do presente lançamento é realmente distinto (ou, de fato, o mesmo) do objeto da ação judicial destacada pela decisão recorrida.

Neste termos, em observância ao princípio da verdade material, entendo por necessário converter o presente julgamento em diligência, para que se intime o contribuinte a juntar aos autos a petição inicial do Mandado de Segurança nº 2006.50.01.010847-4, de modo que se possa verificar qual o objeto da demanda.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008.


NILTON LUIZ BARTOLI, Relator