



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

Processo n° 15165.722081/2013-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-006.468 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PENA DE PERDIMENTO - CONVERSÃO EM MULTA
Recorrente JOAOMED COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 11/08/2008, 30/11/2009

IMPORTAÇÃO. FALSIDADE DOCUMENTAL. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Tendo ocorrido falsificação ou adulteração de documento utilizado no despacho aduaneiro, é cabível a exigência de multa em valor equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, dada a impossibilidade de se aplicar pena de perdimento a mercadoria já consumida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafeté Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Samuel Luiz Manzotti Riemma e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição à decisão da DRJ Florianópolis/SC que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte, esta manejada em oposição ao auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário consistente em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, no total de R\$ 288.968,79, lançada em razão da impossibilidade de sua apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento, pelo fato de que já havia sido revendida.

Segundo a Fiscalização, em procedimento de revisão aduaneira, constatou-se o uso de documentos ideologicamente falsos (faturas) na instrução das Declarações de Importação (DI) nº 08/1223117-6 e 09/1685007-7, infração essa punível com o perdimento das mercadorias, convertido em multa, conforme previsão do art. 689, inciso VI, e parágrafo 3º-A do Regulamento Aduaneiro e do art. 66, inciso I, da Instrução Normativa SRF nº 206, de 2002.

Em auditoria realizada nas dependências da empresa importadora, constatou-se a existência de faturas com as mesmas numerações e datas daquelas apresentadas à Administração tributária durante o despacho aduaneiro, mas com valores superiores aos que serviram de base de cálculo à tributação.

Apurou-se, ainda, a existência de dois *packing lists* (romaneios de carga) distintos para as mesmas mercadorias, o que, segundo a Fiscalização, indicava que o exportador, ao emitir as faturas originais, emitia também o *packing list* correspondente, dado que ambos possuíam a mesma assinatura; sendo que, no momento da confecção das faturas falsas, com valores inferiores, emitia-se outro *packing list*, com outras assinaturas, mas coincidentes entre si, de maneira a ocultar a fraude e não chamar a atenção da fiscalização.

A Fiscalização robusteceu ainda mais a auditoria, comparando as mercadorias importadas pelo contribuinte com as mesmas importadas por uma outra pessoa jurídica, tendo constatado que os preços das mercadorias descritas na fatura como “*Cannula without port & without wings – FEP*” (cateteres de teflon), descrição essa coincidente com a presente nas faturas do Recorrente, são muito próximos, havendo diferenças insignificantes.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou Impugnação e requereu a declaração de improcedência do auto de infração, alegando que o exportador havia emitido duas faturas para ambas as importações em razão de sucessivos equívocos cometidos na discriminação do preço das mercadorias nas respectivas faturas comerciais (*commercial invoices*), ensejando a reemissão dos documentos para fazer constar os preços corretos, conforme comprovariam os contratos de câmbio e as mensagens de esclarecimento transmitidas pelo exportador.

Segundo o Impugnante, no dia 07/08/2013, foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos Autos nº 5000764-04.2010.404.7015, em que se reconheceu a regularidade da operação de importação relativa à DI nº 10/0972413-6 e a consequente ilegalidade da pena de perdimento aplicada, tendo sido a revisão dessa DI que desencadeara a revisão das DIs deste processo.

Alegou, ainda, o Impugnante (i) atipicidade da conduta em razão da inexistência de falsidade documental, (ii) atipicidade da conduta em razão da inexistência de falsidade ideológica ou de subfaturamento da mercadoria e (iii) ausência de dano ao Erário.

O acórdão da DRJ Florianópolis/SC restou ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II**Data do fato gerador: 11/08/2008, 30/11/2009**IMPORTAÇÃO. USO DE DOCUMENTOS FALSOS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.**A instrução de despacho de importação com documentos falsos é considerada dano ao erário, punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.**Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Ressaltou o julgador de piso que ficara evidente, em três operações de importação realizadas nos anos de 2008, 2009 e 2010, a existência de um *modus operandi* peculiar que ensejava o recolhimento inferior dos tributos incidentes na importação, caracterizando indiscutivelmente dano ao Erário.

Segundo o relator do voto condutor do acórdão recorrido, na tentativa de defender-se das imputações, o Impugnante trouxera aos autos correspondência eletrônica supostamente do exportador estrangeiro desculpando-se pelo erro, uma declaração de responsabilidade e uma lista de preços, sendo que, em relação à correspondência eletrônica, não foi possível aferir a sua autenticidade, tratando-se de prova precária.

Ainda de acordo com o relator, na correspondência anexada, a justificativa apresentada de que o suposto erro seria decorrente de uma solicitação de cotação dos catéteres de poliuretano durante feira hospitalar realizada na Alemanha em 2009 tratava-se de tentativa frustrada de defesa, pois tal argumento não estaria a amparar o suposto erro de 2008 (talvez nem o de 2009, a depender da época da feira e da operação de importação).

Quanto à lista de preços, detectou o julgador de piso uma discrepância entre o valor unitário aí informado e aquele constante da fatura.

Cientificado da decisão em 26/03/2014, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 25/04/2014 e reiterou seu pedido, repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de auto de infração em que se exige multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, lançada em razão da impossibilidade de sua apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento.

De início, registrem-se as fragilidades dos argumentos de defesa do Recorrente, a saber:

a) a alegação de atipicidade de sua conduta não se mantém, pois tanto o art. 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro de 2002¹, quanto o art. 689, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro de 2009² já previam o dispositivo que fundamentou o auto de infração, sendo que a inclusão do § 3º-A promovida pelo Decreto nº 8.010, de 2013, em nada inovou, pois apenas clareou o alcance do comando contido no inciso VI dos referidos artigos;

b) conforme apontara o julgador de piso, inexistente prova de autenticidade da correspondência eletrônica supostamente do exportador estrangeiro desculpando-se pelo erro cometido na emissão das faturas. Essa constatação é de suma importância, pois, considerando os fatos narrados pela Fiscalização, tendo havido negociação entre as partes, com a emissão de duas faturas, uma verdadeira e a outra falsa, logicamente que nenhuma delas se dispôs a denunciar os fatos efetivamente ocorridos;

c) a correspondência do exportador, em que se justifica o erro com base em uma solicitação de cotação dos cateteres de poliuretano durante feira hospitalar realizada na Alemanha em 2009, não acoberta todos os casos deste processo, pois, além da divergência de valor unitário da mercadoria apontada pelo julgador de piso em relação às faturas, há operação realizada em 2008, anteriormente, portanto, à referida feira, não se mantendo, por ilógica, tal justificativa;

d) na auditoria empreendida pela fiscalização aduaneira, consultou-se operação de importação junto a uma terceira pessoa jurídica, realizada com o mesmo exportador indiano, em que se constatou a aquisição da mesma mercadoria (cateteres de teflon), porém com os valores correspondentes àqueles presentes nas faturas de maior valor que, segundo o Recorrente, haviam sido emitidas equivocadamente. Destaque-se que esse fato não foi contestado pelo contribuinte;

e) o Recorrente nada disse sobre a prática detectada pela Fiscalização relativamente à emissão, pelo exportador, de dois *packing lists* (romaneios de carga) distintos para as mesmas mercadorias, cada um deles dando suporte a cada uma das faturas emitidas com valores distintos;

f) também nada disse o Recorrente sobre o alerta do julgador de primeira instância acerca da necessidade de se comprovar a autenticidade da correspondência eletrônica trocada com o exportador;

¹ 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): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) (...)

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

² Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário: (...)

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

adulterado; conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

g) o Recorrente não se desincumbiu de esclarecer uma questão: por que razão as assinaturas apostas nas faturas com valores superiores foram autenticadas por instituição oficial da Índia e as outras assinaturas presentes nas faturas com valores menores não? Por que razão se teve o cuidado de se chancelar a assinatura aposta em documentos emitidos equivocadamente – e presumivelmente de forma apressada, sem os cuidados que o trato internacional exige – e, em relação às faturas alegadamente “válidas”, não se dedicou essa mesma diligência?;

h) em relação à decisão proferida em 07/08/2013 pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos nº 5000764-04.2010.404.7015, trata-se de ação judicial relativa a outra importação do Recorrente (DI nº 10/0972413-6), não alcançando, por conseguinte, o objeto deste processo, mesmo se tratando de fatos similares. Além disso, em consulta realizada no sítio do Tribunal na internet em 08/09/2014, constatou-se que ainda não ocorreu o trânsito em julgado, não servindo referida decisão nem mesmo como jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, não se vislumbra a existência de uma defesa apta a infirmar o abrangente e pormenorizado trabalho da fiscalização, em que se descreveram todos os fatos apurados, sendo demonstradas e comprovadas todas as conclusões, não se sustentando a alegação de auditoria fundada em meros indícios ou suposições, dada a robustez do material probatório produzido.

Restou evidente a prática do Recorrente e do exportador destinada à redução da base de cálculo dos tributos, a partir da substituição da fatura real por uma outra, esta contendo valores inferiores das mercadorias negociadas, apresentada junto com a DI no procedimento de despacho aduaneiro; constatação essa robustecida pela existência de dois *packing lists* (romaneios de carga) distintos para as mesmas mercadorias, cada um deles dando suporte a cada uma das faturas (a real e a falsa).

Também não merece reparos a fundamentação legal adotada no auto de infração, encontrando-se devidamente motivada a autuação ora controvertida, conforme se depreende dos excertos a seguir transcritos:

Decreto nº 4.543, de 2002 – Regulamento Aduaneiro

Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).

(...)

Art. 604 As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

(...)

IV - multa.

(...)

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): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)*

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço 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). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

Decreto nº 6.759, de 2009 – Regulamento Aduaneiro

Art. 689. 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, caput e § 1º, este 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 desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)

*§ 1º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

(...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade ideológica na fatura comercial. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

Lei nº 10.833, de 2003

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. **(sublinhei)**

Tem-se, portanto, que, tendo ocorrido falsificação ou adulteração (material ou ideológica) de documento utilizado no despacho aduaneiro, é cabível a exigência de multa em valor equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, dada a impossibilidade de se aplicar pena de perdimento a mercadoria já consumida.

Ressalte-se que o conceito de dano ao Erário encontra-se delimitado pelo próprio Regulamento Aduaneiro, abarcando de forma expressa a conduta controvertida neste processo.

Nesse sentido, diante da antijuridicidade da conduta praticada pelo Recorrente, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator