



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

Processo nº 16707.002463/2005-10
Recurso nº 142.599 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.556 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente VITALCARE LTDA
Recorrida DRJ FORTALEZA/CE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/10/2000, 01/02/2001, 22/05/2001, 27/07/2001, 31/08/2001, 28/11/2001, 28/12/2001, 06/03/2002, 19/04/2002, 15/07/2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Tendo sido devidamente expedido o Mandado de Procedimento Fiscal e tendo o auto de infração sido lavrado no prazo estabelecido no mesmo, não é possível acolher o pedido de declaração de nulidade formulado.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento administrativo interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

SUBFATURAMENTO. VALORAÇÃO ADUANEIRA.

Afastado o primeiro Método de Valoração Aduaneira, correta a utilização, como parâmetro para a definição do correto valor aduaneiro, daquele valor adotado pelo próprio contribuinte para o mesmo produto do mesmo fornecedor em operação posterior próxima com similar nível comercial de importação.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Na forma da Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar da falta de MPF para o imposto de importação. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar da falta de MPF para o IPI.. Vencido Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes . Designado para redigir o voto vencedor, Luis Eduardo Garrossino Barbieri. Por unanimidade Negar provimento, quanto ao mérito.

Judith Do Amaral Marcondes Armando - Presidente

Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Redator Designado

Editado Em: 18 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Daniel Mariz Gudino e Luciano Lopes De Almeida Moraes.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de exigência do(a):

Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora e das multas de ofício no percentual de 150%, previstas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, e art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/1996;

multa de 100% sobre a diferença entre o valor subfaturado e o valor aduaneiro da mercadoria, prevista no art. 169, inciso II, do Decreto-lei nº 37/1966, para as Declarações de Importação registradas antes de 27/08/2001;

multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado, prevista no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para as Declarações de Importação registradas após 27/08/2001.

*Na data da autuação, o crédito tributário perfez o valor total de **R\$ 1.077.844,31**, objeto dos Autos de Infração fls. 01-14 e 15-24.*

No relatório anexo ao auto de infração (fls. 25-36) consta a descrição dos fatos, conforme a seguir sintetizada:

a empresa em epígrafe promoveu importações de luvas de procedimentos de látex, por meio das Declarações de Importações relacionadas às fls. 149;

as luvas foram importadas do mesmo fabricante e exportador, empresa Top Glove SDN. BHD., situada na Malásia;

foi declarado nas DIs o valor FOB médio aproximado de US\$ 3,94 por milheiro de luvas;

na última DI (de nº 02/1129273-1) foi declarado o valor unitário na condição de venda (FOB) de US\$ 10,50;

se expurgada dos cálculos esta última DI, o preço médio praticado nas importações se reduz para US\$ 3,27 por milheiro;

os valores declarados estão sensivelmente abaixo da média nacional da época em que ocorreram as importações;

as exportações da Top Glove para o Brasil, ocorridas no mesmo período em que foram realizadas as importações da Vitalcare (anos de 2000 a 2002), apontam um preço FOB médio de US\$ 12,88 por milheiro, o que representa mais de 3 vezes o preço médio declarado pela empresa fiscalizada (fls. 142);

a Alfândega do Porto de Recife reteve o produto objeto da DI nº 02/0622525-8, instaurando em 01/08/2002, o procedimento previsto na Instrução Normativa nº 52/2001, que ensejaria, ao final, a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, haja vista a suspeita de que a fatura comercial apresentada fosse inidônea;

como consequência da instauração do procedimento citado no parágrafo anterior, a empresa impetrou Mandado de Segurança, obtendo em sede de agravo de instrumento, liminar para liberação da mercadoria;

por ocasião da fiscalização empreendida na empresa, os seus representantes legais, informaram que não dispunham dos documentos relacionados às importações (como por exemplo faturas comerciais), sugerindo que fosse contactado o despachante aduaneiro, a quem cabia a guarda dos documentos;

a fiscalização compareceu ao escritório do despachante aduaneiro, havendo encontrado uma pasta identificada com uma etiqueta onde estava escrito "Vitalcare", que foi requisitada pelos fiscais;

dentro da citada pasta foi encontrado um documento escrito em inglês, emitido pela Top Glove, endereçado a Vitalcare, tratando-se de uma confirmação de venda sales confirmation, que indica o preço de US\$ 14,30 por milheiro;

o preço é o mesmo para os diferentes tamanhos de luvas (pequeno, médio, grande), sendo bem superior à média dos valores declarados pelo importador (US\$ 3,94) e aproximando-

se do preço médio praticado nas demais exportações da Top Glove para o Brasil (US\$ 12,88);

após conseguir a liberação das mercadorias objeto da DI nº 02/0622525-8, a empresa registrou sua última DI em 20/12/2002, de nº 02/1129273-1, declarando o valor de US\$ 10,50 por milheiro;

como havia sido fixado, como referência, o valor de US\$ 14,30, foi exigida a prestação de garantia representada pela diferença entre o valor previsto no Siscomex e o declarado, porém o importador solicitou a utilização do método substitutivo de valoração e do rito sumário no exame conclusivo, pagando a diferença de impostos;

diante das evidências de que as faturas apresentadas nos despachos eram inidôneas, poder-se-ia cogitar em aplicar a pena de perdimento, porém as mercadorias já foram comercializadas;

revela-se incabível a aplicação da multa prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que as importações ocorreram antes do início da vigência do mencionando diploma legal, restando exigir as diferenças de impostos e respectivas multas;

conforme planilha de fl. 145, constata-se que a Vitalcare revendeu no mercado interno as mercadorias por quase cinco vezes o seu custo, quando a prática é negociar, em média, por pouco mais de duas vezes;

essa diferença entre o custo e o preço de revenda, discrepante em relação ao mercado, pode ser explicada pela subvaloração do produto importado, para reduzir o montante dos impostos incidentes na importação;

outra possibilidade é que a Vitalcare realmente estivesse vendendo seu produto por um preço mais de duas vezes superior ao preço médio praticado no mercado, o que seria uma prática “suicida”, num mercado competitivo como o de hoje, o que reforça a conclusão de que o valor está subvalorado;

conforme planilha de fl. 142, o preço médio praticado pelo exportador para outros importadores no Brasil (US\$ 12,88), do mesmo produto, no mesmo nível comercial e na mesma época, corresponde a 3,27 vezes o valor médio declarado pela Vitalcare (US\$ 3,94), se considerada a quantidade do produto, ou 3,29 vezes, se considerado o peso líquido;

em agosto de 2002, foi encaminhado um e-mail para a Top Glove, solicitando que fossem informados os preços de luvas de procedimento de látex, idênticas às importadas pela Vitalcare, tendo sido respondido que o preço gira em torno de US\$ 14,60 o milheiro, valor bem acima da média declarada pelo importador (US\$ 3,94) e próximo do informado no documento apreendido

intitulado “sales confirmation” e do valor médio declarado por outros importadores nacionais;

determinada empresa, que vinha declarando o valor de US\$ 14,10 o milheiro, para a mesma espécie de produto, apresentou uma declaração da Top Glove, datada de 06/03/2002, que confirmou esse preço, assinada pelo gerente geral cujo nome também consta como remetente do e-mail recebido pela fiscalização e da “sales confirmation” (fl. 55);

em 28/02/2002, a Associação dos Produtores de Produtos de Borracha da Malásia (Malaysian Rubber Products Manufacturers Association) declarou que o preço corrente do látex, valor FOB, era de US\$ 1,77 por Kg, ou seja, o preço da matéria-prima das luvas (embora molhada) era maior que o valor FOB das luvas de látex, declarado pela Vitalcare (US\$ 0,5978 por Kg), o que significa que o importador declarava um preço três vezes menor que a matéria-prima utilizada para fazer as luvas;

no site do Banco Mundial (www.worldbank.gov), foi obtido, para o ano de 2002, o preço médio da borracha, da qual se faz o látex e, a partir deste, as luvas de borracha, estando cotada em US\$ 0,698 por Kg (fls. 56-61), ou seja, valor superior ao preço médio declarado para as luvas, pelo sujeito passivo (US\$ 0,5978/Kg);

a descoberta e retenção do documento intitulado “sales confirmation” (confirmação de venda), trouxe a certeza de que as transações entre a Top Glove e a Vitalcare, em termos de valores, eram firmadas num patamar semelhante às demais importações brasileiras do mesmo produto e que as declarações do importador não condiziam com a realidade;

no canto inferior direito do citado documento se pede a confirmação via fax, revelando que não necessariamente a fatura comercial seja um espelho exato dessa confirmação de venda, pois o pedido pode ser modificado até a efetiva confirmação via fax, o que parece ter acontecido no caso;

no documento “sales confirmation” o preço é constante para os diferentes tamanhos de luvas, estando endereçado à Vitalcare;

a veracidade do documento “confirmação de venda” é confirmada pela coincidência entre as informações nele contidas e as enviadas por e-mail à fiscalização, como por exemplo, ser possível imprimir nas luvas a marca da empresa; a realização do embarque por Port Klang; a informação de que a qualidade das luvas satisfaz a “ASTM”, os preços fornecidos são da mesma forma (valor FOB por mil unidades) etc;

a própria Vitalcare forneceu uma prova de que os valores declarados eram de fato subvalorados, pois após obter a liberação das luvas objeto da DI nº 02/0622525-8, cujo preço declarado foi de US\$ 3,74 por milheiro, registrou a DI nº 02/1129273-1, informando o preço de US\$ 10,50, confessando

assim que os valores anteriormente declarados não condiziam com a verdade;

expostos os motivos pelos quais não foi aceito o primeiro método de valoração (valor da transação), procurou-se outro valor, conforme dispõem o art. 17 do Acordo de Valoração Aduaneira, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994; art. 8º do Decreto nº 2.498/1998 e art. 82 do Regulamento Aduaneiro;

adotou-se o valor declarado na DI nº 02/1129273-1 pois foi declarado pela própria Vitalcare, para idêntico produto, tendo o mesmo exportador e fabricante, no mesmo nível comercial e aproximadamente ao mesmo tempo em que ocorreram as outras importações;

quer seja empregado o arbitramento previsto no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158/2001, para as DIs registradas após o início de sua vigência, quer seja aplicado o segundo método de valoração (valor de mercadoria idêntica), a DI nº 02/1129273-1 servirá como fornecedora do novo valor para os produtos em questão, atendendo ao item 3 do art. 2º do Acordo de Valoração Aduaneira;

O auto de infração foi encaminhado via postal para os endereços dos sócios-gerentes, conforme Avisos de Recebimento de fls. 175-177, havendo sido cientificado nas datas de 05/08/2005 e 08/08/2005. Em 05/09/2005, a autuada insurgiu-se contra o lançamento, apresentando a impugnação de fls. 180-192, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

em 19/08/2002, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal o qual deveria ter sido executado até 17/12/2002, porém, os auditores fiscais não cumpriram o prazo estabelecido para encerrar a fiscalização, ocorrendo a preclusão do direito de fiscalizar no termos do art. 15, inciso II, da Portaria SRF nº 3.007/2001;

em 14/06/2005, foi expedido novo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para apurar supostas infrações relativamente ao período já fiscalizado, o que gera tumulto, pois o reexame de fiscalização exige ordem escrita do Delegado da Receita Federal, nos termos do art. 906 do RIR/99;

na segunda fiscalização, referente ao mesmo exercício, o auditor fiscal não possuía autorização para realizar uma nova fiscalização, impondo-se a nulidade dos autos de infração;

o Conselho de Contribuintes tem pronunciado a nulidade de autos de infração que não observem a regra do art. 906 do RIR/99, cabendo salientar que a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal não dispensa a emissão de ordem escrita a que alude o citado dispositivo regulamentar;

a autoridade responsável pela emissão do MPF extinto não poderia determinar a emissão de um novo MPF para conclusão do procedimento fiscal pelos mesmos auditores relacionados no

primeiro MPF, cabendo a indicação de outros auditores, conforme prevê o art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/2001;

nas palavras do autuante, as mercadorias são “originárias da Malásia (principal produtor), da Indonésia e da Tailândia”, ou seja, de diversas regiões com economias diferentes oscilantes no tempo e em razão da situação geográfica;

apesar da constatação de que os produtos eram originados de diversos países, a fiscalização entendeu pela possibilidade de valoração, com o intuito de arbitrar o valor real da importação, querendo afirmar que os custos de fabricação na Tailândia ou na Malásia são os mesmos;

o Fisco não poderia valorar as mercadorias estabelecendo o valor em US\$ 10,50 por milheiro para todas as importações realizadas porque a economia dos países exportadores é diferente;

apesar de haver afirmado que as mercadorias são originárias da Malásia (principal produtor), da Indonésia e da Tailândia, a fiscalização afirmou que provêm do mesmo país exportador, em verdadeira contradição;

ainda que tenham sido adquiridas do mesmo exportador, deve ser admitida a impossibilidade de valoração de todas as importações com base na DI nº 02/1129273-1, emitida em época diferente das outras importações, sendo inaplicável o item 3, art. 2º, do Acordo de Valoração Aduaneira;

é impertinente a aplicação concomitante de duas multas e também é inadmissível a aplicação de multas superiores a 20%, pois acima desse limite é tida por confiscatória;

o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco;

a previsão de multa superior a 20% para o caso concreto está completamente dissociada dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

ao deixar de serem estabelecidos limites mínimo e máximo para aplicação da multa, havendo apenas um percentual fixo, resta ofendido o princípio da proporcionalidade, além de ser afastada a discricionariedade administrativa e impossibilitar a individualização da pena, compatibilizando-a com a responsabilidade do agente;

o aplicador da sanção deve graduar a pena, a fim de que ela guarde correspondência e proporcionalidade com a infração apurada e individualize a responsabilidade do administrado;

a cláusula da proporcionalidade permeia todo o poder punitivo estatal, mesmo na seara fiscal, razão pela qual a Administração, ao sancionar o contribuinte, deve atuar de maneira menos lesiva, guiando-se pelas balizas da necessidade e adequação;

a utilização imoderada da competência punitiva, aplicando pena de multa exorbitante, configura confisco, vedado pela Lei Magna;

a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, além de não obedecer ao princípio da proporcionalidade, consiste em percentual elevado, padecendo do vício de inconstitucionalidade, pois representa uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco;

o Judiciário pode excluir ou graduar multa confiscatória imposta pela autoridade administrativa, consoante farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

quanto à fixação do parâmetro a ser utilizado para o reconhecimento da natureza confiscatória da multa, cabe aplicar o entendimento de Aliomar Baleeiro, segundo o qual, pode ser considerada abusiva e confiscatória cominação de multa em patamar igual ou superior a 50%;

por fim, requer preliminarmente a nulidade dos autos de infração ou, caso assim não entenda a autoridade julgadora, seja declarado improcedente a aplicação do método de valoração, por ausência de elementos suficientes pra se adotar tal critério;

caso sejam ultrapassados os pedidos acima, seja julgada confiscatória a multa de 100% e 150%, reduzindo-se ambas para 20%, e seja declarada a impossibilidade de cobrança cumulativa das citadas multas.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 04/10/2000, 01/02/2001, 22/05/2001, 27/07/2001, 31/08/2001, 28/11/2001, 28/12/2001, 06/03/2002, 19/04/2002, 15/07/2002

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Erros formais na emissão ou execução do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não têm o condão de inquirar de nulidade o lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/10/2000, 01/02/2001, 22/05/2001, 27/07/2001, 31/08/2001, 28/11/2001, 28/12/2001, 06/03/2002, 19/04/2002, 15/07/2002

VALOR ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO.

Comprovado, por meio de documentação relativa à transação comercial, que o valor aduaneiro declarado não representa o preço efetivamente pago pelas mercadorias importadas, fica

configurado o subfaturamento, impondo-se adotar um método substitutivo de valoração, exigindo-se a diferença de imposto que deixou de ser recolhida, acrescida dos juros de mora e das multas aplicáveis.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 04/10/2000, 06/02/2001, 22/05/2001, 30/07/2001, 03/09/2001, 29/11/2001, 07/01/2002, 07/03/2002, 19/04/2002, 16/07/2002

VALOR TRIBUTÁVEL. RECONSTITUIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Retificado o valor aduaneiro declarado pelo importador, cabe reconstituir o valor tributável do IPI, para exigir a diferença, que deixou de ser recolhida por ocasião despacho aduaneiro.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/10/2000, 06/02/2001, 22/05/2001, 30/07/2001, 03/09/2001, 29/11/2001, 07/01/2002, 07/03/2002, 19/04/2002, 16/07/2002

PENALIDADES.

Comprovado que a infração foi praticada mediante fraude, aplicam-se as multas qualificadas, por insuficiência de recolhimento, no percentual de 150% sobre as diferenças de tributos, cumulada com a multa de cem por cento pela prática de subfaturamento, calculada sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Inicialmente, o recurso voluntário foi distribuído à Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, o qual, acolhendo voto condutor da ilustre Conselheira Nayra Bastos Manatta, assim decidiu:

NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO; MULTA DE 100% SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR SUBFATURADO E O VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA; MULTA DE 100% SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O PREÇO ARBITRADO. *Face às normas regimentais, processam-se perante o Terceiro Conselho de Contribuintes os recursos relativos ao Imposto de Importação e do IPI vinculado à importação; multa de 100% sobre a diferença entre o valor subfaturado e o valor aduaneiro da mercadoria; multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado.*

Recurso não conhecido.

Por fim, os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Há preliminares a examinar.

A primeira preliminar refere-se à nulidade do auto de infração por prorrogação irregular de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Em verdade, o que ocorreu foi a emissão de novo um MPF em 2005 específico e não a prorrogação do antigo MPF de 2002, sendo perfeitamente possível tal procedimento.

Portanto, afasto a primeira preliminar argüida.

No que se refere à segunda preliminar, contudo, parece ter razão a recorrente.

De fato não houve a expedição de MPF que autorize o Auditor-Fiscal a fiscalizar o IPI, pois como se verifica do MPF de fls. 37, este somente prevê a fiscalização relativa ao Imposto de Importação, não havendo MPF para o IPI.

Registre-se que o MPF foi instituído pela Portaria nº 4.328/2005, alterada pelas Portarias nº 3.007/2001, nº 1.468/2003 e Portaria nº 6.087/2005, estando em vigor atualmente a Portaria nº 4.066/2007. Tais Portarias, também encontram respaldo no Decreto nº 3.724/2001 que foi alterado pelo Decreto nº 6.104/2007, todos com o mesmo conteúdo. O referido Decreto nº 6.104/07, assim dispõem em seu artigo primeiro:

Art. 1º Os arts. 2º a 4º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (grifos acrescidos ao original)"

Já há diversas decisões dos demais Conselhos de Contribuintes, neste mesmo sentido, como, por exemplo, as ementas abaixo transcritas:

Ementa: MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INVALIDADE - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O LANÇAMENTO VÁLIDO - Uma vez constatada a ausência válida e regular, nos moldes determinados pelas normas administrativas pertinentes, expedidas pela Secretaria da Receita Federal, do Mandado de Procedimento Fiscal e se tratando de ato procedimental imprescindível à validade do atos fiscalizatórios, no exercício de competência do agente fiscal, é de se considerar inválido o procedimento, e, com efeito, nulo o lançamento tributário conforme efetuado, sem a necessária observância do ato mandamental precedente e inseparável do ato administrativo fiscal conclusivo. (Recurso nº 131.628, relator Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, maioria, 29/01/2003)

NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE - Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco relativo a tributo não indicado no MPF-F, bem assim cujas irregularidades apuradas não repousam nos mesmos elementos de prova que serviram de base a lançamentos de tributo expressamente indicado no mandado. (Recurso nº 130.521, relatora Conselheira Sandra Faroni, unânime, 27/02/2003)

NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco relativo a tributo não indicado no MPF-F, bem assim cujas irregularidades apuradas não repousam nos mesmos elementos de prova que serviram de base a lançamentos de tributo expressamente indicado no mandado. (Recurso nº 132.783, relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, unanimidade, 30/01/2004)

Assim, VOTO por acolher a preliminar argüida para declarar nulo o auto de infração relativo ao IPI (fls. 15 a 23).

Vencido quanto à segundo preliminar, passo ao exame do mérito.

De fato, parece a este relator suficientemente comprovado o subfaturamento, seja pela comparação do preço praticado pelo recorrente com o custo da principal matéria prima usada na fabricação do produto (látex), que apurou um preço quase três menor pelo quilograma das luvas prontas se comparado com o mesmo peso de látex puro, seja pela comparação com importações do mesmo fornecedor estrangeiro em condições similares (“aproximadamente o mesmo nível comercial e na mesma época”) por terceiros no País, seja ainda pela apreensão da confirmação de venda (fls. 43/45) entre o recorrente e o fornecedor estrangeiro com preço próximo ao praticado no mercado e vinculada a importação efetivamente realizada com preço subfaturado (fls. 118), ou, finalmente, seja pela apuração do preço normal obtido diretamente junto ao fornecedor estrangeiro.

Comprovado o subfaturamento, resta analisar a correção do método utilizado para a apuração do valor aduaneiro aplicável.

Também neste particular me parece irretocável o procedimento fiscal, já que foi utilizado como parâmetro o valor adotado pelo próprio contribuinte para o mesmo produto do mesmo fornecedor em operação posterior próxima com similar nível comercial.

No tocante aos argumentos levantados pelo contribuinte em seu recurso voluntário pelo afastamento das multas aplicadas por violação do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, ressalto que não é possível a discussão de eventual inconstitucionalidade das referidas multas, pois este CARF aprovou a Súmula CARF nº 2, cujo texto, vinculante para este Colegiado, é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, VOTO por conhecer do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento.


Marcelo Ribeiro Nogueira

Voto Vencedor

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Redator Designado:

A divergência em relação ao voto do Conselheiro Relator ocorreu apenas no tocante à preliminar de falta de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – para que a fiscalização procedesse as verificações em relação ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados.

O ilustre Relator entende que havia a necessidade de emissão do MPF específico também para o IPI, uma vez que o citado MPF citava apenas o Imposto de Importação, conforme argumentação que faz, neste sentido, no voto vencido.

Divirjo do Relator neste aspecto.

Entendo que o Mandado de Procedimento Fiscal é um mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nº 1.614/2000, nº 407/2001, nº 1.020/2001, compilada na Portaria nº 3.007/2001 e, na Portaria SRF nº 6.087/2005.

O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que os Auditores-Fiscais executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

 12

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, conforme determinação expressa do art. 16 da Portaria SRF nº 6.087/2005, abaixo reproduzido:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

*Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior **não implica nulidade dos atos praticados**, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal. (grifei).*

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Contudo, tratando-se os eventuais vícios relativos ao uso do MPF de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supráveis, não podem elidir a atividade regradada e obrigatória do lançamento de ofício.

Nesse sentido, é importante reproduzir a Lei nº 9.784/1999, art. 55, que assim preconiza:

“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Por sua vez, o Decreto no 70.235/1972, art. 60, é redigido nos seguintes termos:

*“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou **quando não influírem na solução do litúgio**”.*(grifos acrescidos)

É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos as autoridades tributárias. O lançamento tributário é obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, quando constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, conforme prescreve o Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, §único, conforme transcrição a seguir.

*“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada**”. (grifos acrescidos)*

“Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)”

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional”.*

Por fim, ressalte-se que tem se sedimentado nos antigos Conselhos de Contribuintes, atual CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório deste Tribunal Administrativo:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº 107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos



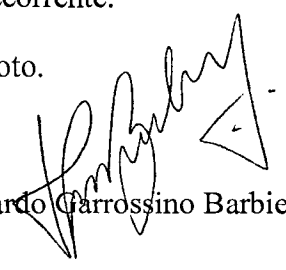
procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores.

[CSRF/01-05.189, de 14/03/2005]

Por todo o exposto, voto por não acatar a preliminar de nulidade do lançamento arguida pela Recorrente.

É como voto.


Luís Eduardo Garrossino Barbieri