



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.001570/00-38
SESSÃO DE : 20 de fevereiro de 2002
RECURSO Nº : 123.575
RECORRENTE : SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

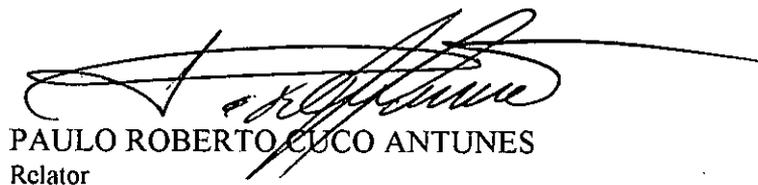
R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.040

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de fevereiro de 2002


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

22 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CRDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIDNEY FERREIRA BATALHA.

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040
RECORRENTE : SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi autuada pela IRF em São Paulo – SP, tendo sido intimada a recolher ou impugnar o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração acostado às fls. 1147 (volume 05) e folhas de continuação, no valor total de R\$ 114.448.962,77, abrangendo parcelas de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); juros de mora, multa do art. 80. II, Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96; multa do art. 33, inciso I, do D. Lei nº 1.593/77 e art. 30, da Lei nº 9.249/95.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal constante da folha de continuação ao Auto de Infração (fls. 1148 dos autos), foi inserido apenas o chavão da infração, a saber:

**“001 – PRODUTO SEM SELO OU COM SELO
REUTILIZADO OU CEDIDO – FALTA DO IMPOSTO –
CIGARROS.
VENDA DE PRODUTOS SEM SELO DE CONTROLE”**

Remete, entretanto, tal **descrição e enquadramento legal** para o Relatório anexado, encontrado às fls. 1202 a 1209 dos autos, também do mesmo volume 05, resumido, sem prejudicar o entendimento dos fatos e da essência da autuação em epígrafe, como segue: **(leitura integral do Relatório.....)**

DESCRIÇÃO DOS FATOS DO AUTO DA SUDAN.

- início da apuração dos fatos que resultaram na autuação supra decorreu de um Memorando, de nº 127/99, datado de 30.04.1999, da EQDES/SEANA/IRF/SP, que levantou questionamento à SECEX, em virtude de a empresa ora recorrente estar realizando exportações no mês de abril, mas com registros datados de dezembro de 1998. Esse memorando provocou uma série de diligências administrativas nos locais de conclusão dos trânsitos aduaneiros. O resultado foi a apuração de diversas irregularidades, ocorridas no período de Jun/97 à Ago/99. Estas irregularidades foram a não exportação das mercadorias, ou seja, estas exportações de cigarros nunca

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

chegaram a ser concluídas de fato, pois os caminhões não cruzaram a fronteira aduaneira do Brasil.

FATOS E INDÍCIOS QUE DEMONSTRAM QUE A MERCADORIA DESTINADA AO EXTERIOR PELA AUTUADA NÃO TRANSPÔS A FRONTEIRA BRASILEIRA DE URUGUAIANA E CHUÍ, NO PERÍODO DE JUN/97 A AGO/99.

- De acordo com os documentos ... a irregularidade ocorreu no período de Jun/97 a Ago/99 e refere-se aos trânsitos aduaneiros de cigarros destinados à exportação, tendo como beneficiária do transit aduaneiro a empresa atuada. Tal irregularidade seria a conclusão de forma "virtual" destes trânsitos aduaneiros. Por "virtual" entende-se que os trânsitos aduaneiros foram concluídos no sistema SISCOMEX, porém os caminhões com a carga de cigarros nunca chegaram ao local de destino destes trânsitos aduaneiros;
- No período citado, a atuada efetuou **noventa e cinco** trânsitos aduaneiros com destino a Uruguaiana. Todos eles estão concluídos no sistema SISCOMEX, mas não há nenhum documento (4ª via do manifesto de carga) arquivado na EADI;
- Segundo o Memorando e Relatório de Auditoria de CHUÍ, Ofício nº 0132 da DRF/CHUÍ, de 09/11/99, a mesma irregularidade foi apurada no período indicado, ou seja, tendo ocorrido a conclusão de forma "virtual" dos trânsitos aduaneiros, tendo sido concluídos no SISCOMEX, mas os caminhões com a carga de cigarros nunca chegaram ao local de destino destes trânsitos;

OCORRÊNCIA DE CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE E MANIFESTOS DE CARGAS FALSOS

- A IRF/SP recebeu a cópia de um Relatório de Auditoria da 10ª Região Fiscal onde são apresentadas evidências sobre a impossibilidade de alguns "containers" terem efetuado Trânsitos Aduaneiros num intervalo de tempo tão exíguo. A conclusão a que se chegou é que os Manifestos de Carga - MIC/DTAs onde aparecem estes containers contêm informações inverídicas;



RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- Há também documentos apresentados por empresas tais como a transportadora Cooarja Ltda. e Transporte Cuevas de Nerja S.R.L. , de Paso de Los Libres – Argentina, que tiveram seus Manifestos de Carga copiados e usados irregularmente. Também é possível fazer a confrontação entre os documentos autênticos e os não autênticos que aparecem como o mesmo número do Manifesto de Carga – CRT. Todas as cópias dos documentos autênticos foram fornecidas pelas transportadoras acima mencionadas;

**DILIGÊNCIA A EMPRESA TEC FRAN
TRANSPORTADORA LTDA.**

- Foram efetuadas diligências na referida transportadora onde se constatou que o Sr. Cícero Rocha da Silva, é motorista profissional registrado como empregado dessa empresa, estando com sua folha de ponto preenchida para o período de **Out/98 a Ago/99**, sendo que, segundo os Manifestos de Carga existentes, o referido motorista teria efetuado **16 (dezesseis)** viagens de São Paulo para Rio Grande do Sul, transportando cargas de cigarros da empresa atuada através da transportadora **CONTI MAXI LTDA.**
- Nos depoimentos prestados esse motorista afirmou, categoricamente, que nunca conduziu carga para Uruguaiana, pois ele levava a carga para um depósito na Vila Maria, em São Paulo. Estes fatos relatados demonstram a impossibilidade de terem ocorrido estes dezesseis trânsitos;

ALEGAÇÕES DA AUTUADA E SEU REPRESENTANTE

- A atuada afirma não dar causa a estas irregularidades, pois teria a mercadoria sido negociada com cláusula **FOB**. Logo, segundo ela, são os importadores quem contratariam as transportadoras e estes pagariam o frete. A atuada também afirma que as condições de pagamento sempre teriam sido com remessa ou pagamento antecipado;
- Em diligências junto à Atuada foram solicitados documentos preliminares destas exportações, tais como contratos entre exportador e importador, fax, cartas ou outros documentos que demonstrasse a existência de uma operação comercial entre as partes. Porém o sócio da empresa, Sr. Maurício Rosilho afirmou não possuir nenhuma documentação referente a estas operações e em seu depoimento declarou que os pedidos feitos pelos

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

importadores no exterior **NÃO** ficavam documentados, pois eram feitos através de fax, telefone ou pessoalmente, pois os contratos cambiais eram pagos antecipadamente, visto que a mercadoria era negociada como **FOB FÁBRICA**;

- A empresa autuada teria hipoteticamente efetuado várias exportações com vencimento a prazo de 180 dias após a data de embarque. Para ser mais exato, há 92 faturas comerciais com prazo de 180 dias de um total de 120 faturas comerciais, ou seja, 75% das operações comerciais objeto do Auto de Infração teriam sido com prazo de 180 dias. Portanto, o procedimento normal esperado pelo homem comum seria primeiro documentar estas operações de exportação e em seguida guarda-los para garantir seu recebimento. Parece-nos que a autuada não tem esta documentação porque tais exportações nunca ocorreram de fato;
- objeto deste Auto é o lançamento do IPI referente aos cigarros que ficticiamente foram exportados, mas de fato foram comercializados aqui no Brasil. Ocorreu fraude nestas exportações, pois a documentação utilizada ou era falsificada ou foi adquirida de companhias transportadoras inidôneas. O Auditor Fiscal Angerval Silva Dantas, responsável pela conclusão de 78 Trânsitos Aduaneiros afirma, categoricamente, que não fez estas conclusões e o Sr. Cícero Rocha da Silva, que tem seu nome como motorista em 16 (dezesseis) MIC/DTA's, relata em seus depoimentos que nunca fez estes transportes de mercadorias para Uruguaiana;

DOS FATOS E DO DIREITO QUE DEMONSTRAM A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA AUTUADA AO EFETUAR TRÂNSITOS ADUANEIROS PARA O EXTERIOR.

DOS FATOS:

- Há diversos fatos que demonstram o envolvimento da empresa Autuada no contato com as transportadoras para comprar os Manifestos de Carga - MIC/DTAs, bem como dos Conhecimentos de Transporte - CRT e finalmente no uso de caminhoneiros que levavam as mercadorias para um armazém localizado nesta Capital, no bairro de Vila Maria.

1) DEPOIMENTO DE CÍCERO ROCHA DA SILVA

.....
.....



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

2) DEPOIMENTO DE ANTÔNIO CARLOS BOSCAINI

.....
.....

3) DEPOIMENTO DE SUSANTI BUDIMAN

.....
.....

4) DEPOIMENTO DE OSÓRIO NUNES DE SOUZA

.....
.....

5) CONTAS TELEFÔNICAS

6) SISTEMA

- A atuada alega que sua forma de exportação é FOG-Fábrica, isto é, a partir do local de produção. Portanto ela, não mantinha nenhum contato com as transportadoras, pois era o importador quem contratava o serviço de frete interno bem como o externo. Se este fato fosse verdadeiro o início da operação de Trânsito Aduaneiro deveria ter sido feito pela empresa transportadora. Ocorre que todas as solicitações de início de trânsito aduaneiro foram feitas pela atuada, mais especificamente por dois de seus funcionários, cujos CPFs aparecem no sistema, nos campos: Solicitações de Despacho do Exportador, Inclusão da Presença de Carga e Dados de Embarque Registrados. A inclusão da Presença de Carga e Dados de Embarque Registrados são itens feitos normalmente pelo transportador credenciado junto à SRF, mas o Exportador também poderá fazê-lo, mas neste caso assumirá os encargos fiscais isoladamente, pois de acordo com o art. 257, V, "a" do Decreto 91.030/85, o transportador só é beneficiário do trânsito aduaneiro quando o requerer. Para o caso em tela estes trânsitos aduaneiros nunca ocorreram pois foi tudo fictício, mas se apenas hipoteticamente considerarmos como existentes estes trânsitos, seriam todos de responsabilidade do Exportador, isto é, da atuada, porque foi ela quem os requereu.

DO DIREITO:

- As condições de compra e venda praticadas no comércio exterior são determinadas pelas cláusulas ou termos denominados internacionalmente como "Incoterms" ou "Internacional Commercial Terms". A empresa atuada afirma



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

que não é responsável pelas irregularidades cometidas, visto que ela não mantém nenhum contato com as transportadoras e que sua condição de venda é dada como "A PARTIR DO LOCAL DE PRODUÇÃO" conforme declarado pela própria Autuada nos documentos anexos à este Auto de Infração, bem como o Termo de Declaração prestado pelo sócio da empresa o Sr. Maurício Rosilho:

- Porém, o que de fato ocorre é que a legislação determina que o despacho de exportação de cigarros deve ocorrer, obrigatoriamente, no estabelecimento industrial do exportador (art. 14 § 1º da Instrução Normativa da SRF nº 28, de 27/04/94; arts. 190 a 193 do Decreto nº 87.981 de 23/12/82 e arts. 260 a 264 do Decreto nº 2.637, de 25/06/98). Mas isto não exime o exportador da responsabilidade pelo trânsito aduaneiro, pois a exportação só ocorre quando a mercadoria deixa o território aduaneiro. Vejamos os dois tipos de Incoterms objeto de questionamento neste Auto de Infração:
- EXW – EX WORKS: A PARTIR DO LOCAL DE PRODUÇÃO, por este termo entende-se que o vendedor-exportador cumpre sua obrigação de entrega das mercadorias quando as coloca disponíveis em sua propriedade (instalação), no caso em tela seria na porta da fábrica da Autuada. Portanto o vendedor-exportador ao usar este Incoterm não seria responsável pelo carregamento das mercadorias a bordo do veículo, veículo este que deveria obrigatoriamente ser fornecido pelo comprador-importador. Então o vendedor-exportador não faria a solicitação de início de trânsito aduaneiro e assim não seria responsável por esse trânsito aduaneiro;
- Assim, o início de trânsito aduaneiro deveria ser solicitado pelo comprador-importador ou pela transportadora desse, mas NUNCA pela empresa vendedora-exportadora. Mas o que temos aqui é que TODOS os inícios de trânsitos aduaneiros foram feitos pela empresa autuada, mais especificamente por empregados desta empresa, que menciona. Assim, a alegação de que suas exportações são "A PARTIR DO LOCAL DE PRODUÇÃO" é infundada. O que temos é que o início do trânsito aduaneiro ocorreu no estabelecimento do exportador e teria se encerrado quando transpusesse a fronteira brasileira, fato este que não ocorreu. Logo todo este transporte dentro do território nacional teria como responsável legal a empresa exportadora, isto é, a autuada;

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- FOB – FREE ON BORD: POSTO NO PORTO DE EMBARQUE INDICADO, FOB significa tão somente o preço da mercadoria, sem o frete internacional e sem o seguro internacional. Portanto, por este termo entende-se que o vendedor-exportador deverá entregar a mercadoria, já desembaraçada para exportação, no local ou porto determinado pelo comprador-importador. Assim FOB URUGUAIANA (Brazilian Costumhouse) significa que a mercadoria estará disponível para o comprador-importador na cidade de Uruguaiana, Rio Grande do Sul, na aduana brasileira local. Para o caso em tel teríamos que o frete de São Paulo à Uruguaiana, bem como seguro da carga, enquanto esta estivesse no Brasil seria de responsabilidade da empresa autuada;
- que se tenta demonstrar aqui é que se a empresa autuada tivesse efetuado exportações pelos portos-secos de Uruguaiana, Chuí e Jaguarão não teria efetuado exportações do tipo FOB-PORTA DA FÁBRICA (mesmo por que esta modalidade de Incoterms não existe, o correto seria EX-WORKS) ela teria efetuado exportações utilizando cláusulas FOB-URUGUAIANA ou FOB-CHUI. Conseqüentemente a ela deverá ser imputada a RESPONSABILIDADE LEGAL pelos tributos oriundos das mercadorias que de fato não foram exportadas. Vale lembrar que o SISCOMEX permite ao vendedor-exportador optar pelo Incoterms FOB-Free on Bord ou EXW – Ex Works;

ENQUADRAMENTO LEGAL:

- A autuada industrializa cigarros; é, portanto, contribuinte do IPI (art. 23, II do Decreto 2.637/98). Ocorre o fato gerador do imposto, quando a autuada dá saída de cigarros de seu estabelecimento (art. 32, II do Decreto nº 2.637/98). A autuada deu saída de cigarros para o mercado interno, a despeito de ter montado uma farsa, tentando simular operações de exportação que, estas sim, seriam imunes do pagamento de IPI. Como, de fato, ocorreu o fato gerador, a autuada deveria ter efetuado o lançamento (art. 109 do Decreto nº 2.637/98) quando da saída dos cigarros de seu estabelecimento (art. 110, I, “b” do Decreto nº 2.637/98), na nota fiscal (art. 110, II, “c” do Decreto nº 2.637/98);
- Em sua tentativa de simular as exportações, a autuada procedia como se realmente fosse iniciar um trânsito aduaneiro em seu estabelecimento com destino ao sul do País, e não aplicava o selo de controle (art. 207 do Dec. nº 2.637/98), que só deve ser

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

aplicado para operações no mercado interno. Sendo assim, o produto é considerado como não identificado como o descrito nos documentos fiscais (art. 235 do Dec. nº 2.637/98) e também não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo para o lançamento (art. 112, II do Dec. 2.637/98). Posto que a autuada não tomou a iniciativa para o lançamento, coube à fiscalização o lançamento de ofício, através do presente Auto de Infração (art. 114 e par. único do Dec. nº 2.637/98);

- Para se chegar ao valor tributável no Auto de Infração, tomou-se por base o preço de venda a varejo multiplicado por 12,5% (doze e meio por cento) (art. 138, I do Decreto nº 2.637/98) e multiplicou-se pela quantidade de vintenas de cigarros apontada nos Registros de Exportação dos 120 (cento e vinte) casos analisados. A partir de 1º de junho de 1999 o IPI passou a ser calculado à base de R\$ 0,35 por vintena de cigarro (art. 1º e 2º do Decreto 3.070). O período de apuração do imposto é decencial (art. 182 do Decreto nº 2.637/98), e o recolhimento deveria ter sido efetuado até o terceiro dia útil do decênio subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (art. 185, II do Decreto nº 2.637/98). Aplicou-se, ainda, a multa por venda de produto sem selo de controle (art. 471 do Decreto nº 2.637/98);

CONCLUSÃO:

- Diversas foram as provas e indícios, já apontados, que nos levaram a concluir que as exportações de cigarro não ocorreram e a mercadoria foi comercializada no mercado interno. Estes elementos nos levaram a criar a ilação entre a não exportação da mercadoria e a responsabilidade da empresa exportadora; assim estamos convencidos da responsabilidade tributária, por parte da empresa autuada, que se exterioriza no Auto de Infração;
- Se a mercadoria fosse destinada ao exterior como quis fazer entender a autuada, esta mercadoria estaria imune da incidência do I.P.I. e também estaria desobrigada de ser selada com o selo de controle da SRF. Como restou provado por todo o exposto, a mercadoria saiu do estabelecimento da autuada, mas não destinou-se ao exterior, ficou no território nacional. Este fato caracteriza o fato gerador do IPI e obriga a utilização do selo de controle da SRF. Assim lavramos esse Auto de Infração pela falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, bem como multa por falta de selo.”



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

A Autuada tomou ciência do Auto, no corpo do mesmo, em 07/06/00 (fls. 1147). Apresentou impugnação em 06/07/00, conforme petição às fls. 1239 a 1260, com anexos até fls. 1296.

Como preliminar, argüiu a suspeição do Julgador singular para decidir o feito em primeira instância, por estar o mesmo hierarquicamente submetido ao Secretário da Receita Federal, o que lhe retira as condições indispensáveis à imparcialidade; e, inclusive, seu interesse direto no resultado do processo, pois, uma parte de sua remuneração – RAV – será maior ou menor, quanto maior ou menor for o produto da arrecadação, encontrando-se o mesmo legalmente impedido de atuar e, mais ainda, de julgar o presente processo administrativo.

Defende, com uma série de outros argumentos, tal impedimento do Julgador monocrático, procurando demonstrar que não estaria sendo observado o direito ao contraditório e à ampla defesa, determinados na Constituição Federal – arts. 37 e 153, § 2º; e no art. 18 da Lei nº 9.784/99, requerendo que assim seja declarado, remetendo-se o processo à julgamento por autoridade competente e desimpedida.

Quanto ao mérito, assevera, inicialmente, que o Auto de Infração é totalmente improcedente, pois está fundado em meros indícios e, ainda assim, tênues e distorcidos. Ademais, violenta o sistema jurídico vigente, ao querer imputar responsabilidade à impugnante, que não a possui.

Registramos, em resumo, os fundamentos de mérito da autuada, como segue:

- Todas as exportações foram promovidas através do denominado “Sistema Siscomex”, cuja utilização e efeitos encontram-se disciplinados através da Instrução Normativa nº 28, de 27/04/1994, que transcreve;
- Nas diligências empreendidas apurou-se que a impugnante, em todas as operações de exportação apuradas e impugnadas pela Receita, se utilizou do referido Sistema; Se verificou que houve a conclusão do trânsito, devidamente atestada pelas competentes repartições aduaneiras de fronteira, conforme determina o art. 34 da referida Instrução Normativa;
- Todavia, o Fisco se recusa a aceitar a saída das mercadorias do território nacional, baseado, simplesmente, na afirmativa de seu funcionário de que não teria praticado os atos de certificação; e, ainda, do que se afirma no referido Anexo I, como transcreve:



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

“Esses trânsitos aduaneiros foram concluídos no sistema por dois Auditores Fiscais, visto que, seus CPF’s aparecem no sistema como os funcionários que efetuaram estas conclusões de trânsito aduaneiro. Ocorre que um desses Auditores Fiscais, o Sr. Angerval Silva Dantas, que teria concluído 78 (setenta e oito) desses trânsitos aduaneiros, declarou (fls. 54) que não fez a conclusão dos mesmos. Além disto a maioria desses trânsitos aduaneiros foram concluídos fora da EADI, mais especificamente, na delegacia de Uruguaiiana, o que contraria o procedimento adotado naquela unidade.

“Segundo o OFÍCIO n° 0132 da DRF/CHUI de 9/11/99 (fls. 82 e 83), junto com o Relatório de Auditoria (fls. 87 a 101) ocorreu a mesma irregularidade já citada no relatório de Uruguaiiana, para o período de Nov/97 a Jan/99 com relação aos trânsitos aduaneiros de cigarros destinados à exportação, tendo como beneficiária do trânsito aduaneiro a empresa Autuada. A irregularidade foi a conclusão de forma “virtual” dos trânsitos aduaneiros. Assim estes trânsitos aduaneiros foram concluídos no sistema SISCOMEX, mas os caminhões com a carga de cigarros nunca chegaram ao local de destino destes trânsitos aduaneiros”.

Referentemente à alegação do Auditor Angerval Silva Dantas de que não procedeu ao registro das conclusões dos trânsitos aduaneiros, registre-se que auditoria realizada pela Corregedoria da Receita Federal afirma:

“Quanto à identificação e localização dos computadores onde foram efetuadas as operações de conclusão de trânsitos, a Equipe de Auditoria ampliou o pedido de apuração especial feito pelo Delegado em Uruguaiiana. Busca-se, sabendo-se qual o terminal que concluiu determinado trânsito, conhecer todos os acessos àquele microcomputador por qualquer servidor ao longo daquele dia. Como tal apuração demandará certo tempo, extrapolando o prazo para conclusão desta auditoria, a equipe fica impossibilitada de aproveitar o seu resultado que poderá confirmar ou determinar novos rumos na investigação da autoria. De qualquer modo, a Equipe analisou a única apuração especial efetuada até o momento (Anexo III) que aponta os seguintes fatos:



RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- A conclusão do trânsito de exportação no despacho 1990519785/0 foi feita no microcomputador localizado na sala do Chefe do SEANA, no prédio da DRF;
- A matrícula do responsável pela conclusão é a do AFRF Angerval S. Dantas;
 - O horário da conclusão foi 08:47:54 hs do dia 16/08/1999;
 - A referida matrícula esteve logada no sistema das 08:46:23 hs até as 09:22:53 hs;
 - AFRF Angerval estava, neste dia e horário, presente na sala onde está localizado o equipamento;
 - AFRF Angerval acessou o sistema nesse dia, apesar de sua negativa na declaração prestada, ato confirmado tanto pela apuração do SERPRO como pelas declarações dos AFRF Auro K. Maebayashi e Pedro M. Maeda”
- Atente-se, que a empresa autorizada a operar através do Sistema SISCOMEX possui uma senha privativa, que é alterada mensalmente. Também os Auditores que atestam a conclusão do trânsito aduaneiro possuem senha privativa e confidencial. Essa senha é alterada mensalmente. Como seria possível a impugnante ter acesso à senha do Auditor Angerval ? E, mais ainda, em vários meses após a mesma ser alterada ? Ademais, os registros que atestaram a conclusão do trânsito aduaneiro foram realizados através dos computadores das repartições localizadas em Chuí e Uruguaiana,;
- Outrossim, a auditoria fiscal levada a efeito pela Receita Federal não apurou se, efetivamente, o referido Angerval certificou ou não as conclusões de trânsito; se não as houvesse certificado, quem teria feito em seu nome; ademais, como seria possível se ter acesso à sua senha, uma vez que a mesma é trocada mensalmente ? também não apurou nem identificou os responsáveis e os beneficiários da fraude, se é que efetivamente houve fraude. Nada disto foi esclarecido. Preferiu-se o caminho mais simples: foram aceitas suas afirmativas e se lançou responsabilidade sobre a impugnante, impondo-lhe exigência tributária simplesmente confiscatória;

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- Todavia, deve ficar claro que:
 - a) exportando na condição de FOB-FÁBRICA, nenhuma atribuição ou responsabilidade tinha a impugnante na conclusão do trânsito aduaneiro;
 - b) a conclusão do trânsito aduaneiro é de única e exclusiva responsabilidade da Receita Federal. Só os funcionários credenciados pelo Órgão podem ingressar no sistema;
 - c) a impugnante, por diversas vezes, em função das denúncias descabidas formuladas contra si, fez vários requerimentos à Inspetoria da Receita Federal em São Paulo (docs. 01 a 24), solicitando-lhe providências; contudo, como era de se esperar, não tomou nenhuma providência;
 - d) que o AFRF Angerval faltou com a verdade, à auditoria realizada pela Corregedoria, conforme a mesma constatou às fls. 41/43 e está transcrito no item 3.4.
- Apesar da afirmação de que não houvera transposição da fronteira, não há notícia de nenhuma apreensão ou mesmo de constatação de vendas internas de cigarros fabricados pela impugnante e destinados à exportação, proibidos de se comercializar no País, mesmo considerando a facilidade de sua identificação dado o selo especial aplicado ao maço;
- No referido Anexo I, o Fisco ainda sustenta que: **“Posteriormente descobriu-se através do depoimento do motorista Cícero Rocha da Silva, (fls. 55 e 56), que este levava os carregamentos de cigarro da fábrica direto para um depósito na Vila Maria, em São Paulo. Portanto, a mercadoria ficava mesmo no mercado interno” (fls. 1203)**
- Essa afirmativa é vazia de conteúdo. Em primeiro lugar, porque não foi esclarecido em que rua ficava esse depósito; caso o depoente não soubesse o nome da rua, os Auditores que estavam promovendo as diligências deveriam ter solicitado para que os levasse até a localidade, mas não o fizeram. Outrossim, nos autos do presente processo administrativo não há identificação do referido depósito; Também não há qualquer comprovação de sua existência. Ainda a esse respeito, registre-

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

se que o motorista Cícero, em depoimento prestado à Polícia Federal, em 12 de novembro de 1999 (docs. 25/26), afirma que: **“no dia 05.10.99, pela parte da tarde, um fiscal da Receita Federal lacrou a carga e subiu com o declarante até o prédio da Receita Federal, na Vila Maria/SP”**. Pergunta-se: Na Vila Maria existia um depósito ou prédio da Receita Federal ? Se as cargas eram acompanhadas por um fiscal da Receita Federal, como poderiam ter sido desviadas?

- A verdade é que o Auto de Infração se fundamenta em meras e exclusivas alegações de terceiros;
- Todas as exportações registradas pela impugnante tiveram seus contratos de câmbio regularmente processados e “fechados” através dos seguintes estabelecimentos: BANRISUL e BAMERINDUS;
- Esses fechamentos de câmbio se processam da seguinte forma:
 - a) comprador, p.ex. empresa sediada na Austrália, ou em qualquer outro país, solicita determinada quantidade de cigarros e pede o seu preço em dólares; após obtê-lo, através do banco, emite ordem de pagamento, em dólares, para um banco em N. York, que seja correspondente do banco brasileiro, indicado pela Sudan;
 - b) depois que a Sudan apresenta os documentos que comprovam que os cigarros foram entregues à empresa compradora, o valor constante na referida ordem de pagamento é convertido em moeda nacional, no caso, real, e creditado em sua conta.”
- Pergunta-se: se os cigarros não tivessem sido entregues à empresa estrangeira adquirente o valor correspondente à venda efetuada pela Sudan lhe seria pago ? Evidentemente que não. A empresa tornaria a comprar à Sudan ? Evidentemente que não. Ora, o simples fechamento de câmbio com o creditamento em favor da Sudan, é prova, mais do que suficiente, de que as exportações por ela registradas no SISCOMEX realmente foram efetivadas;
- O Fisco sustenta que os cigarros que a Sudan diz ter exportado ficaram em território nacional. Pergunta-se :

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- a) Fisco apreendeu em algum depósito cigarros da Sudan, em pequena ou grande quantidade, destinados à exportação ? Não;
- b) Fisco apreendeu, sendo comercializados em território nacional, cigarros da Sudan, em pequena ou grande quantidade, destinados à exportação ? Não;
- c) Fisco apreendeu, algum veículo de carga, transportando cigarros da Sudan, destinados à exportação, em desvio de rota ? Não.
- A verdade, é que as conclusões a que o Fisco chegou, não tem embasamento em fatos sólidos, mas em meras suposições e, além do mais, em depoimento prestado pelo AFRF Angerval, que, mentiu à Corregedoria da Receita Federal;
- *As vendas efetuadas pela SUDAN foram promovidas com a cláusula FOB-Fábrica. Essa cláusula, cf. Maurício Issa, em seu livro "Termos Padronizados do Comércio e Transportes Internacionais – Edições Aduaneiras – 1987, às págs. 66 e 67":*
- “Na exportação é o termo mais cômodo, como já dissemos, caminhões de países limítrofes vêm retirar a mercadoria à porta do estabelecimento do vendedor. É o que se pode chamar de FOB-FÁBRICA.
- Obrigação do vendedor: entregar a mercadoria no seu estabelecimento.
- Obrigações do comprador: retirar a mercadoria no estabelecimento do vendedor; providenciar, por sua conta e risco, o transporte da mercadoria até seu destino”
- Já Leone Soares de Rezende e Luiz Martins Garcia assim ensinam (Exportação – Editora Atlas – edição 1976) às pgs. 84:
- “Um exportador não deve, por seu turno, utilizar-se de cotações como FOB-FÁBRICA e semelhantes, porque nenhum sentido haveria em termos de comércio internacional, salvo em negócios com países ao sul da América do Sul, com utilização do transporte rodoviário e carregamento da mercadoria na porta da fábrica do vendedor” (grifou-se)
- Assim, uma vez que atendeu integralmente ao disciplinado na IN SRF 28/94 em suas exportações nas condições FOB-

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

FÁBRICA, não pode a impugnante ser responsabilizada por fatos supervenientes, se é que estes ocorreram, após ter a mercadoria deixado a fábrica. Em todos os casos, sempre tomou as seguintes providências:

- a) a vistoria fiscal foi realizada pela Receita Federal;
- b) a documentação, por conseguinte, estava correta;
- c) caminhão necessariamente tinha que estar registrado no RETRIC – Registro Cadastral de Habilitação de Empresas de Transporte Rodoviário Internacional de Cargas;
- d) a carga do caminhão foi lacrada;
- e) a exportação foi registrada no SISCOMEX;
- f) deu-se início ao trânsito aduaneiro especial;
- g) houve o ingresso das divisas das exportações.

- Consoante a jurisprudência administrativa:

“A empresa transportadora será responsável pelas perdas ou danos às mercadorias, desde o seu recebimento até a sua entrega. Inteligência do art. 19 da Lei 6.288, de 11.02.75? (Acórdão nº 303-27.653, 3º CC, 1ª Câmara)

“Vistoria aduaneira. Responsabilizado o transportador. No cálculo dos tributos não será considerada a isenção que beneficia a mercadoria. Recurso não provido” (AC 303.28.277. 3º CC., 3ª Câmara)

“Responde fiscal e civilmente o transportador pela carga que transportar” (AC. 303-27.998, 3º CC., 3ª Câmara)

“Vistoria aduaneira. Mercadoria destinada ao Paraguai, consolidada em cofre de carga. O conhecimento de carga comprova o recebimento da carga a bordo e a responsabilidade da transportadora

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

por zelar pelas mercadorias e por entrega-las no porto de destino” (AC 303-27.586, 3º CC., 3ª Câmara).

- As exportações efetuadas pela impugnante, sempre foram vistoriadas pela Fiscalização da Receita Federal e tiveram suas R.Es. registradas no SISCOMEX, tendo como sistema ou termo, FOB-FÁBRICA. Esse termo não consta do INCOTERMS, mas é usado com frequência e é equivalente ao EX-WORKS (EXW);
- O Fisco sustenta que os empregados da autuada ora impugnante, deram início ao procedimento de trânsito aduaneiro, e que, por isso não cabe a alegação de que as exportações foram feitas “A PARTIR DO LOCAL DE PRODUÇÃO” e que, portanto, as condições não poderiam ser FOB-PORTA DA FÁBRICA, e sim, FOB-URUGUAIANA e FOB-CHUI, devendo, por conseguinte, ser imputada à impugnante a responsabilidade legal pelos tributos oriundos das mercadorias que de fato não teriam sido exportadas, não tem fundamento legal.
- Com efeito, a Cláusula FOB-Fábrica se caracteriza pelo fato de que o negócio de compra e venda (no caso, na fábrica da impugnante), não cabendo, a partir desse momento, qualquer responsabilidade imputável à vendedora. Portanto, pelo simples motivo do desembaraço aduaneiro ser iniciado por funcionários da impugnante não é causa jurídica suficiente para descaracterizar o negócio como de venda, com a cláusula FOB-Fábrica;
- Se os fatos apontados pelo Fisco fossem corretos, os valores constantes estariam incorretos. Cita, a título de comprovação, pelo quadro demonstrativo às fls. 1257 (fl. 19 da Impugnação), para demonstrar que tais cálculos procedidos pelo Fisco estão errados e necessitam revisão;
- Quer deixar patente que:
 - a) Exportando na condição FOB-FÁBRICA, nenhuma atribuição ou responsabilidade tinha a impugnante na conclusão do trânsito aduaneiro;
 - b) A conclusão do trânsito aduaneiro é de única e exclusiva responsabilidade da Receita Federal. Só os funcionários credenciados pelo órgão podem ingressar no sistema;

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

- c) A impugnante, há tempos, em função de denúncias e perseguições descabidas de que era sujeita, fizera alertas por escrito à Inspetoria da Receita Federal em São Paulo;
- d) Apesar da afirmação de que não houvera transposição da fronteira, não há notícia de nenhuma apreensão ou mesmo de constatação de vendas internas de cigarros destinados à exportação, proibidos de se comercializar no País, mesmo considerando a facilidade de sua identificação dado o selo especial aplicado ao maço;
- O exportador não tem como avaliar a autenticidade dos conhecimentos e manifestos, mesmo porque as empresas transportadoras são indicadas pelos importadores. A responsabilidade pela emissão de tais documentos é da transportadora. Da mesma forma que o exportador examina tais documentos, a fiscalização da Receita Federal também o fez quando da liberação do início do trânsito aduaneiro;
 - As afirmações da impugnante e de seu representante legal, foram de que as exportações eram efetuadas na condição FOB-FÁBRICA e as condições de pagamento eram com remessa ou pagamento antecipado. Os prazos colocados nas faturas comerciais são aqueles que determinam o interesse comercial. Todavia, para garantia de recebimento, sempre se requeria a remessa antecipada;
 - O depoimento do motorista de uma das transportadoras (Cícero Rocha da Silva), diz respeito à quem lhe dava as ordens, ou seja, o seu empregador;
 - No depoimento de Antonio Carlos Boscaini, afirma o mesmo que “vendeu três ou quatro manifestos entre 1998 e 1999”. Ele disse que vendeu. Nunca ele afirmou a quem ele vendeu. A conclusão dos fiscais é tendenciosa e inverídica, pois o fato do depoente ter dito que havia vendido, não quer dizer que a impugnante é que havia comprado;
 - No depoimento de Susanti Budiman, quando da acareação com o Sr. Antonio Carlos Boscaini, ela não retificou seu depoimento anterior. Ela simplesmente disse que “PODE TER ACONTECIDO”, mas nada confirmou, pois se o fizesse estaria faltando com a verdade;

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- Já o depoimento de Ozório Nunes de Souza é falho e impreciso, pois além do mesmo “não se lembrar”, “não saber”, diz ao ser perguntado sobre quais os pontos de fronteira utilizados para o cruze: “que geralmente era Uruguaiana ou Jaguarão e que dali para frente não sabe como era feito”. Mesmo com a afirmação acima, os fiscais aceitam a tese de que nunca o depoente fizera frete para a Argentina. Conclui-se aí que o depoente mentiu e os fiscais não conhecem a geografia da região. Uruguaiana fica à oeste do Rio Grande do Sul e faz divisa com a Argentina, enquanto que Jaguarão fica ao sul do Estado e faz divisa com o Uruguai;
- Por derradeiro, esclarece que o estabelecimento de ligações telefônicas com as empresas transportadoras, é coisa das mais corriqueiras, mesmo porque há necessidade de se estabelecer horários mais adequados e os tipos de caminhões a serem empregados, bem como, fixarem-se detalhes que as situações surgidas no dia-a-dia fazem aparecer;

Os documentos anexados à impugnação são cópias daqueles citados em suas razões de defesa, dentre os quais várias petições dirigidas às autoridades fiscais.

Às fls. 1302, encontra-se o Memorando CI nº 122/00, de 21/09/2000, da COMISSÃO DE INQUÉRITO instaurada na DRF em Uruguaiana, pelo qual solicita a remessa de cópia autenticada de peças destes autos, a fim de subsidiar o **Processo Administrativo Disciplinar** identificado sob o nº 11080.016377/99-69, que respondem servidores lotados na DRF/UMA/RS, sob a acusação de conclusão de trânsitos aduaneiros de forma irregular.

Seguiu-se, então, a emissão da Decisão DRJ/SPO Nº 0041434, de 31/10/00 (fls. 1311 a 1324), pela qual o lançamento foi julgado procedente.

Sua ementa está assim redigida:

“Ementa: CIGARRO. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PENALIDADES.

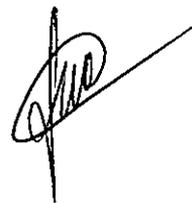
A falta de comprovação da efetiva exportação de cigarros destinada ao exterior, enseja a cobrança do tributo que deixou de ser recolhido e da multa, agravada pela constatação de infração qualificada, além da multa regulamentar pela falta de aplicação do selo de controle, considerando-se como produtos comercializados no território nacional sem o cumprimento dessa exigência.

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

LANÇAMENTO PROCEDENTE

São, em resumo, os fundamentos da Decisão singular:

- A alegação de imparcialidade no julgamento é improcedente, visto que o julgamento em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento está previsto no art. 2º, da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, em seu art. 25, com a redação que lhe foi dada pela citada Lei;
- O fato de os Delegados de Julgamento estarem subordinados ao Secretário da Receita Federal, e ocuparem cargo de confiança, não influencia na decisão, que deve pautar-se, estritamente, na legislação em vigor aplicável ao caso, devendo a mesma estar justificada com base legal e regulamentar em que se sustenta, e é a mesma que deve observar o contribuinte;
- O alegado interesse direto ligado à RAV, criada pelo art. 5º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, também é improcedente e equivocado, pois desde a edição da Medida Provisória – MP nº 1.915, de 29 de junho de 1999, art. 7º, atual MP nº 1.971-16, de 27 de setembro de 2000, art. 12, ficou extinta a citada retribuição, além do que, mesmo no período em que vigorou, a RAV não tinha relação direta com a aplicação da penalidade, pois correspondia a um valor fixo, que integrava a remuneração dos servidores integrantes da carreira Auditoria do Tesouro Nacional – ATN;
- A alegada extinção prática da segunda instância administrativa é apenas retórica da defesa, pois o Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o depósito recursal não fere o direito de petição e os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, indeferindo o pedido de liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI contra o § 2º, do art. 33, do Decreto 70.235/1972, com redação dada pelo art. 32, da MP nº 1.863/1999 (atual MP nº 1.973-67, de 26 de outubro de 2000);



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

- Quanto à eleição da via judicial pra defesa das suas pretensões, não é esta instância administrativa que lhe indicará o remédio jurídico cabível, pois cabe à impugnante o conhecimento e propositura da ação judicial adequada ao caso;
- Restou clara a inexistência de qualquer ofensa à norma constitucional ou legal e a total improcedência das alegações e do pedido de impedimento solicitado pela impugnante, pois é o Delegado de Julgamento a autoridade legalmente competente e desimpedida para proferir decisões de primeira instância, em processos administrativos fiscais, nos termos da Lei n° 8.748, de 09.12.93; art. 2° do Decreto n° 70.235, de 06.03.71; Portaria SRF n° 3.608, de 06.07.94 e MP n° 1.971, de 27.09.2000;
- Não é verdade que o auto de infração estaria fundamentado apenas em indícios e declarações de terceiros. Os indícios e declarações apenas reforçam os fatos já comprovados e as provas documentais colacionadas;
- Neste processo temos, além das declarações dos funcionários fazendários, que afirmam não terem realizado a conclusão dos trânsitos aduaneiros das citadas exportações de cigarros, os depoimentos dos representantes legais de algumas empresas transportadoras, que afirmam não terem efetivamente prestado os serviços consignados nos documentos emitidos (docs. Fls. 227, 228/229, 235 a 237, 245/246);
- Adicionado a isso, temos que a empresa Banrisul Armazéns Gerais S.A., concessionário da Estação Aduaneira de Fronteira – EAF não encontrou registros dos Conhecimentos de Transporte Internacional por Rodovia – CRT solicitados, mas de apenas 14 deles, e que os mesmos consignam operações diversas da exportação de cigarros e são de outras pessoas jurídicas; a Aduana Argentina declara que, doa CRT relacionados encontrou apenas 5, relativos a 1999, e amparam despachos não relacionados com o objeto da auditoria (fl. 61); a Aduana uruguaia informa que não possui qualquer registro de exportações brasileiras de cigarros ou operações de trânsito com Manifesto Internacional de Carga / Declaração de Trânsito – MIC/DTA, no período investigado (fl. 102); nas unidades da SRF de destino não constam as respectivas documentações de conclusão dos trânsitos aduaneiros (fls. 67,68);

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- Além das declarações e fatos, as provas documentais são irrefutáveis e demonstram que todos os MIC/DTA e os CRT analisados e utilizados nas referidas operações de exportação, da impugnante, são inidôneos;
- Confrontados com os originais dos documentos das empresas de transportes, a fiscalização teria verificado que se tratam de imitações grosseiras e consignam operações diversas daquelas. Visto que os documentos considerados originais foram regularmente emitidos e escriturados nos registros contábeis e fiscais das respectivas empresas emitentes, conforme análise da fiscalização, a lei reconhece eficácia probatória aos mesmos, nos termos do art. 23, “caput”, da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial), art. 8º do Decreto-lei nº 486, de 03 de março de 1969 e art. 379 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC);
- Os fatos e as provas demonstram a inoccorrência das respectivas operações de exportação de cigarros, ao passo que a atuada insiste na alegação da regularidade das mesmas, com base, apenas, na conclusão dos trânsitos aduaneiros no Siscomex; entretanto, não apresenta qualquer documento que comprove a efetividade das operações;
- Quanto à responsabilidade tributária, a atuada afirma ter realizado as exportações sob a cláusula FOB-Fábrica, equivalente ao INCOTERMS “EXS / EX-WORKS”, para atribuí-la ao transportador. Entretanto, nos registros do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex, a atuada declara que as exportações foram efetuadas com a cláusula FOB e é ela requerente e beneficiária dos trânsitos aduaneiros dessas operações;
- A atuada, como bem demonstra, conhece a diferença entre as diversas designações dos termos de comércio internacional e visto que, no Siscomex não é utilizado o termo FOB-Fábrica, certamente utilizaria o INCOTERMS “EX / EX-WORKS”, caso essas operações fossem com a alegada cláusula FOB-Fábrica, porém declarou a cláusula FOB, nessas operações, nas declarações de despacho aduaneiro de exportação – DDE;
- A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil) diz em seu art. 368, que “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”;

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

- Juridicamente, prevalece o declarado e firmado em documento (DDE), se o contribuinte sequer apresenta algum outro documento capaz de demonstrar o contrário, apenas alegando, sem o acompanhamento de qualquer prova;
- Também temos que, os regimes especiais de trânsito aduaneiro foram requeridos pela autuada, sendo, portanto, a beneficiária dos mesmos. Nestas condições, perante a legislação tributária, é ela responsável pelos tributos porventura devidos, na forma do art. 254, art. 257 e art. 275, "caput", do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n° 91.030/85;
- A alegação de exigência a maior de tributo decorre, exclusivamente, de erros matemáticos cometidos pela impugnante. Sobre o preço de venda a varejo do maço de cigarro aplica-se o percentual de 12,5%, obtendo-se o valor tributável sobre o qual incide uma alíquota de 330%, o que, na prática, corresponde a 41,25% do referido preço e não 42,25%, como diz a impugnante;
- Além desse equívoco a impugnante utilizou nesses exemplos o valor de venda a varejo de R\$ 0,75, sendo que, nesse período, vigorava o valor de R\$ 0,85, como pode-se verificar pela tabela de fls. 1.143/1.144 e fátua comercial de fls. 725, 740 e 772. O cálculo do tributo devido não apresenta incorreção para maior. Ressalva deve ser feita quanto aos fatos geradores de 01/12/1997 e 18/12/1997, onde foi utilizado, pela fiscalização, o preço de venda a varejo de R\$ 0,75, quando o correto seria R\$ 0,85, conforme tabela de preços mencionada e fatura comercial de fls. 605 e 609, cabendo, neste caso, lançamento suplementar para constituição da diferença de tributo, multas e acréscimos legais devidos;
- procedimento fiscal observou as disposições da legislação tributária em vigor, inclusive quanto a aplicação da multa regulamentar e da multa agravada, nos termos do art. 80, inciso II, da Lei 4.502, de 30.11.64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei n° 9.430/96, pela constatação da infração qualificada;
- Todas as alegações suscitadas estão desacompanhadas de qualquer prova, são desprovidas de suporte jurídico e suas declarações acerca das "supostas" práticas comerciais adotadas são contraditas pelos próprios documentos da impugnante;

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

- O protesto para juntada de novos elementos que se fizeram necessários ou de perícias é ineficaz, visto que esse direito está precluído ao momento da apresentação da impugnação, nos termos do art. 16, parágrafo 4º, do Decreto nº 70.235/72 e o pedido de perícia, ainda que hipotética e aleatória, sequer satisfaz os requisitos exigidos pelo art. 16, inciso IV do mesmo Decreto, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 8.748/93.

A autuada foi cientificada da Decisão por AR acostado às fls. 1327 verso, sem data de recepção, mas com postagem em 20/11/00. Apresentou Recurso Voluntário em 10/12/00, portanto tempestivamente, conforme Petição às fls. 1334 a 1362, inaugurando o Volume nº 06, trazendo em anexo vastíssima documentação, que vai de fls. 1363 até 2344, abrangendo também, tais anexos, os volumes nºs 07 e 08 deste processo.

No Recurso, a interessada reitera a argumentação desenvolvida na impugnação de lançamento, reforçada com outras alegações, atacando a Decisão singular.

Continua, de forma mais veemente, argüindo a parcialidade do Julgador de primeira instância, que pelas circunstâncias que descreve, encontra-se impedido de atuar e, mais ainda, de julgar o presente processo.

De tudo quanto argumentou, assevera que as alegações da decisão recorrida são extremamente frágeis e tendenciosas.

Ressalta, ainda, o seguinte:

“...os contratos de natureza comerciais ou mercantis, celebrados entre comerciantes, têm a sua interpretação segundo o costume e uso recebido no comércio, atendendo eles à intenção das partes que no sentido literal da linguagem, uma vez que deles ressalta inteligência simples e adequada que deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (arts. 130 e 1312 do Código Comercial, e art. 85, do Código Civil);

A escrituração mercantil da recorrente fez prova plena, uma vez que estavam preenchidos os requisitos de individualização, clareza e cronologia e, identifica e comprova todas as exportações e os fechamentos de câmbio feitos pela recorrente, o que, aliás, não foi observado e apurado pelo fisco federal. As exportações também encontram-se devidamente contabilizados e registrados nos livros fiscais, como aliás bem apanhou a recorrente, e como nos ensinam com invulgar acerto Carvalho Mendonça (Dos Livros dos

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

Comerciantes, SP – 1906, 2ª edição, pág. 93) e Eunágio Borges (Curso de Direito Comercial, Rio, 1973, pág. 148/159);

“...os livros, porém, quando acompanhados dos documentos correspondentes, nos lançamentos, fazem prova plena a favor do comerciante”. (art. 23 do Código Comercial)

Para que sejam comprovadas ainda mais as alegações expendidas pela presente, traz a recorrente aos autos em epígrafe, o incluso “Relatório de Auditoria” com os seus Anexos I e II, elaborados pelo Auditor Contábil Dr. Déocles Pereira de Macedo, inscrito no CRC sob o nº ISP041572/0-0 (Apensos I, II e III), os quais demonstram a total improcedência do Auto de Infração lavrado contra a recorrente, bem como, o desacerto da decisão proferida pelo Ilmo. Sr. Delegado da DRF – Julgamento/SPO/SP.

Por estes motivos, requer-se que o presente recurso seja provido em todos os seus termos, reformando-se a decisão recorrida e, por via de consequência, julgando-se improcedente o auto de infração;

Protesta, finalmente, pela comprovação do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente perícias, diligências, aditamentos, apresentação de memoriais, laudos, documentos e as que mais se fizerem, necessárias”.

Às fls. 2349 (8º volume), consta despacho da fiscalização atestando a tempestividade do Recurso, bem como que a Recorrente encontra-se amparada por medida liminar (acostada aos autos), para que pudesse recorrer sem a realização do depósito obrigatório de 30%, razão pela qual decidiu-se pelo seguimento da Apelação supra.

Já no âmbito deste Conselho, em 02/03/2001 foi acostada a Petição apresentada pela Recorrente à repartição fiscal em 23/02/2001, informando sobre a interposição de agravo de instrumento pela União Federal junto ao TRF – 3ª Região, 4ª Turma, tendo o juiz federal convocado o Dr. Manoel Alvarez, provido o recurso, dando efeito suspensivo. Seguiu-se a interposição de Agravo pela empresa autuada, requerendo a reconsideração da decisão proferida pelo Juiz da 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo – SP, tendo o desembargador federal, Dr. Newton de Lucca, do TRF – 3ª Região, 4ª Turma, em 28/02/2001, reconsiderado a decisão e determinado o processamento do Agravo de Instrumento (efeito meramente devolutivo).

A referida Petição, com cópia do instrumento de Agravo, bem como da Decisão mencionada, acham-se acostadas às fls. 2351 a 2387 (8º vl.), destes autos.

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

Em sessão do dia 08/05/01 foram os autos distribuídos, por sorteio, a este Relator, como noticia o documento de fls. 2390 (8º vl.).

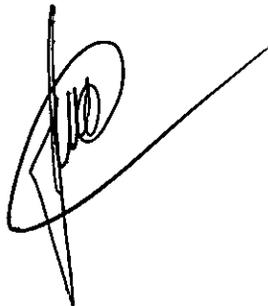
Em 18/05/2001 deu entrada neste Conselho nova petição apresentada pela Recorrente, acostada às fls. 2391 a 2393, com os anexos de fls. 2394 até 2443, todos do mesmo volume nº 08.

Na Petição supra a Recorrente vem arguindo a incompetência deste Terceiro Conselho de Contribuintes para julgar a matéria objeto do presente litígio, argumentando que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes atribui tal competência ao E. Segundo Conselho de Contribuintes e requerendo o seu encaminhamento para o Mesmo.

Finalmente, às fls. 2445 at/e 2453 – última do volume nº 08 e também destes autos, foi acostado o MEMO DISAR/ECCOB nº 215/2001, de 28/05/01, capeando cópias do Ofício nº 410/2001 0 SII, da Secretaria da 15ª Vara Federal de São Paulo, notificando o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo da sentença que CONCEDEU SEGURANÇA, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048630-0, impetrado por SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA, cuja cópia encontra-se também apensada.

Na referida Sentença a Autoridade Judicial julga procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar que a autoridade impetrada proceda ao recebimento, processamento e julgamento do recurso administrativo da impetrante, relativo ao processo nº 10.314.001570/00-38, desde que interposto no prazo legal, independentemente de prévio depósito de 30% do valor apurado ou arrolamento de bens, declarando ilegal e inconstitucional tal exigência.

É o relatório.



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

VOTO

O Recurso atende aos necessários requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes de qualquer análise da matéria recursória carreada para os autos, cumpre-nos decidir, em preliminar, a argüição de **“incompetência absoluta deste Terceiro Conselho de Contribuintes”** para a apreciação e julgamento do Recurso em comento, formulada pela ora Recorrente por entender que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes atribui tal competência ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

Externo, de pronto, meu entendimento inteiramente contrário ao pleito formulado nesse sentido, pelas seguintes razões:

É bem verdade que as exigências tributárias envolvidas neste processo dizem respeito, exclusivamente, ao **IPI**, no âmbito interno, e respectivos consectários (juros de mora e penalidades), incidentes sobre as mercadorias produzidas pela interessada – **CIGARROS**.

Ocorre, entretanto, que tais exigências são decorrentes do entendimento firmado pela fiscalização, ratificado pelo Julgador monocrático, de que tal mercadoria, produzida e destinada ao exterior – **produto de exportação**, não chegou a ser exportada, ou seja, não ultrapassou as fronteiras brasileiras, uma vez que não foi comprovada a conclusão dos **“Trânsitos Aduaneiros”** aos quais foram mesmas mercadorias submetidas, instaurando-se, nesse sentido, o principal e derradeiro litígio administrativo.

Com efeito, uma vez comprovado que tais mercadorias **foram efetivamente exportadas**, caem por terra todas as exigências lançadas pela repartição fiscal de origem e, conseqüentemente, torna-se insubsistente o próprio Auto de Infração em questão.

Do contrário, chegando-se à conclusão de que a fiscalização está certa no entendimento de que ditas mercadorias não foram exportadas, mas sim introduzidas e comercializadas no mercado interno, pela importadora ou sob sua responsabilidade, restará clara a procedência da exigência tributária e, quem sabe, também os demais encargos exigidos (juros e penalidades aplicadas).

É de se ressaltar, ainda, que é objeto da lide a questão da responsabilidade tributária, mesmo no caso de restar comprovada a não conclusão dos trânsitos aduaneiros mencionados e, conseqüentemente, a não realização efetiva das exportações mencionadas.

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

Lembro aqui que a ora Recorrente, na qualidade de **fabricante-exportadora**, argumenta que em razão das características dos Contratos Comerciais realizados com os **compradores-exportadores**, a responsabilidade pela conclusão de tais trânsitos aduaneiros e, conseqüentemente, da comprovação das exportações, seria das empresas transportadoras que atuaram nessas operações. Se assim for, não tendo tais transportadoras concluídos as operações de trânsito, ou se não conseguiram comprovar a efetivação das exportações, é possível que delas, transportadoras, seja a responsabilidade pelo crédito tributário exigido da ora Recorrente.

A fiscalização, tal como o I. Julgador de primeiro grau, defendem tese completamente oposta, apontando a responsabilidade da Recorrente em tal situação.

Por último, como tópico de menor relevância, também se discute em relação aos cálculos da exigência lançada no Auto de Infração de que se trata.

Como se pode verificar, as duas primeiras e cruciais questões a serem decididas, sendo uma decorrente da outra, são:

- 1) Se configurou-se ou não a exportação das mercadorias envolvidas ?;
- 2) Caso se comprove não ter ocorrido as exportações, mas sim a introdução e comercialização da mercadoria no território nacional, como se alega na exação fiscal em epígrafe, a quem cabe a responsabilidade pelo ocorrido e, conseqüentemente, pelo crédito tributário no caso devido ?

Estas questões, que estão por merecer decisão, são, em meu entender, matérias de exclusiva competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, por se inserirem nas questões de natureza do **comércio exterior (aduaneira)**.

Esse entendimento encontra-se amparado na legislação de regência, como a seguir passo a demonstrar:

O Decreto n° 70.235, de 06.03.72, determina que: **“O julgamento dos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos”**.

Vale aqui lembrar que o Decreto n° 70.235/72, ora citado, trata-se, na verdade, de uma **Lei Delegada**, ou seja, editado pelo Presidente da República com delegação de competência para tal finalidade, em conformidade com as disposições do art. 81, III, da Constituição Federal de 1967 e art. 2º, do Decreto-lei n° 822, de 04/09/68, c/c o Ato Institucional n° 05, de 13/11/69; Ato Complementar n° 38, de 13/12.68 e Emenda Constitucional n° 01, de 17/10/69.

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

Tal situação foi bem definida no Voto do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, no corpo da MAS 106.747-DF, em julgado do então E. Tribunal Federal de Recursos.

Dito isto, temos que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.1966, estabelece:

“Art. 9º Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a :

.....
X – trânsito aduaneiro e demais regimes especiais e atípicos, salvo a hipótese prevista no inciso XVII, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

.....
XV – todos os demais controles e matérias aduaneiras não especificados como de competência privativa de outros órgãos, ou de atribuição do Ministro da Fazenda.”
(nossos os grifos e destaques).

É evidente, como já se demonstrou à saciedade, que as principais discussões travadas no presente processo dizem respeito ao cumprimento ou não dos **trânsitos aduaneiros** mencionados, vinculados diretamente à **exportação**, matéria também de cunho aduaneiro e que não está, certamente, na competência privativa de qualquer outro órgão, senão na deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Por tais razões, entendendo haver absoluta competência deste Colegiado para apreciar e julgar as matérias acima arroladas, objeto do Recurso Voluntário aqui em exame, devendo assim proceder.

Existe, outrossim, uma matéria residual, qual seja, a questão dos cálculos do tributo exigido – **IPI**, esta sim da competência exclusiva do E. Segundo Conselho de Contribuintes.

Portanto, caso este Colegiado venha a decidir que está correta a responsabilização da ora Recorrente pelos fatos que ensejaram a autuação em questão, aí sim deverá remeter os autos àquele E. Segundo Conselho, para julgamento de tal questão.



RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

Assim acontecendo, rejeito a preliminar argüida, de incompetência absoluta deste Conselho para julgar o Recurso Voluntário em comento.

Passando, então, ao exame do Recurso propriamente dito, temos também uma questão preliminar a ser decidida de início, qual seja a argüição de nulidade da Decisão recorrida, por **incompetência da autoridade julgadora** para proferir tal decisão.

Com relação a esta preliminar, em que pese o brilhante esforço despendido pelo Patrono da ora Recorrente em demonstrar o contrário, nada há que se reformar na Decisão de primeiro grau sobre tal matéria, muito menos considera-la nula.

Efetivamente, muito não há que se acrescentar à fundamentação utilizada pelo I. Julgador monocrático.

A competência dos Srs. Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas – DRJs, para o julgamento de processos abrangendo tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal está fixada no art. 25, inciso I, alínea “a”, do Decreto n° 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 8.748, de 09/12/1993.

Não compete a este Colegiado apreciar a argüição de inconstitucionalidade da referida lei, razão pela qual não há o que se falar aqui a respeito.

Assim acontecendo, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão levantada pela Recorrente.

MÉRITO.

Como já se viu pelo Relatório ora apresentado, bem como pelo exame da documentação que integra os autos, existe um emaranhado de informações, a partir de sindicâncias, diligências, inquéritos, etc., acumulados em oito (8) volumes, com numeração que vai até 2.453, que dificulta, em muito, o entendimento de toda a situação que abrange o processo fiscal em epígrafe,

Além do mais, de tudo quanto pode ser verificado nestes autos, inclusive dos Memoriais trazidos ao conhecimento desta Câmara pelo patrono da ora Recorrente, vários pontos permanecem obscuros.

E para que este Colegiado possa proceder ao julgamento do recurso e dar ao litígio a mais correta solução, como deve ser o interesse das partes envolvidas e o objetivo maior de todos os integrantes desta Câmara, devem todas as dúvidas ser objeto de esclarecimentos, motivo pelo qual este Relator propõe a conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem, como a seguir expõe:

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

1. DA CONCLUSÃO DOS TRÂNSITOS ADUANEIROS NO SISCOMEX.

Em primeiro lugar, os autos noticiam que as operações de trânsito aduaneiro em tela foram concluídas no SISCOMEX, embora os supostos responsáveis, funcionários da Secretaria da Receita Federal, neguem haver promovido a conclusão do regime no sistema. Inquérito Administrativo foi instaurado tendo como um dos objetivos exatamente a apuração desse fato.

Resultado do referido inquérito não foi carreado para os autos.

Em contraposição, a recorrente alega não ser possível ter acesso às senhas, posto que estas eram alteradas mensalmente.

Frente à questão, é importante que se saiba qual o resultado das investigações, no que tange à materialidade e autoria do fato. Pede-se que se tragam aos autos documentos comprobatórios dessa conclusão e quais foram as providências adotadas em relação aos eventuais envolvidos, no âmbito interno da Receita Federal.

2. DOS DESCARREGAMENTOS DE CAMINHÕES PARA DEPÓSITO EM "VILA MARIA" – SP.

O motorista Cícero Rocha da Silva, funcionário da empresa Tec Fran Transportadora Ltda., em seu depoimento prestado à Receita Federal, declarou que não levava os carregamentos de cigarros para o Rio Grande do Sul, e sim para um depósito em Vila Maria.

Estranhamente, não consta dos autos o endereço ou outras informações acerca deste depósito, nem há notícia de que a fiscalização lá tenha comparecido.

Por outro lado, em seu depoimento à Polícia Federal, em 05/10/99 (fls. 1.285/6), o mesmo motorista declara que um fiscal da Receita Federal lacrou a carga e com ele subiu, até o prédio da SRF em Vila Maria. Tal incoerência, apesar de estar assinalada na impugnação, não mereceu do julgador monocrático qualquer comentário.

É de se questionar: O tal depósito, na Vila Maria, foi investigado? Estabeleceu-se a sua propriedade, finalidade, etc..? Foi encontrada alguma mercadoria no referido depósito, dentre as envolvidas neste processo? Existe mesmo nesse local um prédio da Receita Federal? Quais os respectivos endereços?

RECURSO Nº : 123.575
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.040

3. DA DISTRIBUIÇÃO DOS DESPACHOS DE EXPORTAÇÃO PARA O "CANAL VERMELHO"

Compulsando-se os históricos dos Despachos, acostados a partir das fls. 317 até 436 (SISCOMEX – EXPORTAÇÃO CONSULTA HISTÓRICO DESPACHO), verifica-se a distribuição dos respectivos Despachos para o **CANAL VERMELHO** o que implica, certamente, em maior rigor na fiscalização dessas exportações, efetuando-se verificações tanto físicas quanto documentais das respectivas mercadorias.

Existe informação da Recorrente de que todas as exportações questionadas foram devidamente fiscalizadas.

Pergunta-se: Tais fiscalizações foram efetivamente realizadas, como previsto no caso de distribuição para o **CANAL VERMELHO**? Alguma irregularidade foi encontrada em algum desses despachos? Os caminhões / containers foram lacrados após a fiscalização?

4. DA SOLICITAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS DE CUNHO FISCALIZATÓRIO POR PARTE DA AUTUADA. DENÚNCIAS E PETIÇÕES APRESENTADAS.

Prosseguindo-se na análise observa-se que, em sua impugnação, a interessada apresenta cópias de requerimentos à IRF São Paulo, solicitando providências, em função de denúncias anteriormente formuladas contra a referida Empresa.

Na petição acostada às fls. 272/284, oferecendo esclarecimentos solicitados pela IRF em S.Paulo, a interessada reporta-se e transcreve as referidas Petições.

Verifica-se dos textos dos citados documentos que foi requerido, para as exportações feitas pela SUDAN, que a IRF se comunicasse com a Repartição Aduaneira da fronteira, a fim de que tomasse providências no sentido de: a) examinar a documentação em poder das transportadoras; b) realizasse a verificação física da mercadoria (cigarros) em poder das transportadoras; c) constatasse a regularidade da transposição de fronteira pela mercadoria; e d) emitisse o comprovante de exportação pelo SISCOMEX.

Tais Petições encontram-se acostadas por cópias às fls. 1261 a 1264 e 1265 a 1268, com recibos firmados pela repartição em 01/09/95 (Gabinete da IRF – SP) e 28/04/96 (AFTN da mesma Inspetoria).

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

A Recorrente acusa a repartição de não haver atendido aos pedidos, enquanto que a decisão singular silencia sobre este fato.

Pergunta-se: **Relativamente às alegadas denúncias, a interessada efetivamente solicitou providências da IRF São Paulo e, se for o caso, qual o motivo do não atendimento? No período objeto das exportações questionadas, ou seja, entre Jun/97 e Ago/99, não houve nenhuma providência fiscalizatória dentre aquelas reiteradas pela Autuada? Por que motivo? O que mais pode ser explicado pela repartição fiscal nesse sentido?**

5. DO PARADEIRO DAS MERCADORIAS EXPORTADAS.

Outro ponto curioso neste processo é que, embora a fiscalização acuse a interessada de não haver exportado a mercadoria, não consta do processo qualquer notícia sobre a apreensão, em território nacional, dos cigarros em questão (nem mesmo no suposto depósito de Vila Maria), nem consta que tenha sido detectada a sua comercialização no mercado interno. Esta é mais uma das alegações da requerente que ficou sem resposta.

Pede-se à repartição que: - **informe sobre a apreensão, em território nacional, dos cigarros objeto da autuação, qualquer que seja a circunstância (em depósito, ponto de venda, etc);**

6. DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÕES – FECHAMENTOS DE CÂMBIO – RECEBIMENTOS – CONTABILIZAÇÃO.

Ainda, a interessada afirma que seus contratos de câmbio foram regularmente processados por meio do BANRISUL, e argumenta que, se a empresa importadora não houvesse recebido a mercadoria, não continuaria a com ela negociar. Sobre esta questão, a autoridade julgadora monocrática também se quedou silente.

É de se indagar: Os Contratos de Câmbio relativos às exportações em causa foram efetivamente fechados? Pode-se atestar que a Recorrente tenha contabilizado as respectivas receitas?

7. DOS MIC/DTA E CRTs ACOSTADOS AOS AUTOS.

Pelo que se pode observar, as cópias dos MIC/DTAs acostadas aos autos possuem identificação das empresas transportadoras e identificação dos veículos utilizados, estando, em sua maioria, com carimbo da fiscalização da R. Federal.

RECURSO N° : 123.575
RESOLUÇÃO N° : 302-1.040

Existem informações, contidas em depoimentos, que tais documentos, ou alguns deles, seriam falsos.

Pergunta-se: Houve efetiva investigação nesse sentido, abrangendo a totalidade dos MIC/DTAs envolvidos? Qual o resultado? Se tais documentos são falsos, os carimbos da fiscalização apostos em tais documentos, inclusive com assinaturas de fiscais, também seriam falsos? Se houve a fiscalização das exportações, como previsto no caso de CANAL VERMELHO, esses documentos não foram verificados na ocasião? Esclareça-se, finalmente, se a fiscalização efetivamente vistoriava as operações de que se trata, descrevendo detalhadamente os procedimentos.

8. DO PAGAMENTO DOS FRETES INTERNOS.

Não se conseguiu apurar, pelo menos em meio à documentação dos autos, se a empresa exportadora (Recorrente) teria efetuado algum pagamento de frete correspondente aos transportes entre a fábrica e os pontos de fronteira, das mercadorias envolvidas.

Alega a Suplicante, reiteradamente, que todas as exportações são realizadas FOB-PORTA DA FÁBRICA, correndo por conta dos importadores todas as despesas com o transporte (fretes, etc.) a partir da saída da fábrica, inclusive até a fronteira brasileira.

Pergunta-se: Foi devidamente investigada tal situação? Encontrou-se alguma comprovação do pagamento de tais despesas (internas) pela exportadora às transportadoras envolvidas? Carrear para os autos as provas encontradas.

Diante de todos estes questionamentos, entendemos que não cabe a este Colegiado outra alternativa senão converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, para que todas estas dúvidas sejam sanadas, trazendo-se aos autos a documentação comprobatória e necessária.

Concluída a diligência supra, abra-se vista dos autos à ora Recorrente, concedendo-lhe prazo para pronunciar-se a respeito, assim o desejando.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002


PAULO ROBERTO CUZCO ANTUNES - Relator.