



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

Recorrente : CERVEJARIA BELCO S/A.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS – FALTA DE RECOLHIMENTO – EXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA – MULTA – JUROS - Lavrado o auto de infração, a contribuinte não comprovou as exportações, nem apresenta a averbação do embarque, que comprova a exportação, emitido pelo Sistema na repartição aduaneira da Receita Federal ao final da operação de exportação, documento em que são relacionados todos os registros processados pelo SISCOMEX. Nenhuma transportadora confirmou a veracidade das afirmações da contribuinte. A multa de 150% é cabível nos casos de evidente intuito de fraude. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser, de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.891/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CERVEJARIA BELCO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Sebastião Borges Taquary. Declarou-se impedindo de votar o Conselheiro Antônio Carlos Atulim (Suplente).

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/mb



Processo nº : 10825.001734/99-15

Recurso nº : 116.130

Acórdão nº : 201-76.171

Recorrente : CERVEJARIA BELCO S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fls. 01/06) pela falta de recolhimento do PIS no período de 01/1996 e 03/1996 a 09/1996 lavrado em 26.11.1999, fundamentado na Lei Complementar nº 7/70 c/c a Lei Complementar nº 17/73, e Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de suposta simulação referente a operações de exportações. Pela verificação fiscal, inserta nos autos às fls. 07/20, verifica-se que não restou comprovado para o Fisco a veracidade dessas exportações.

Durante o procedimento de fiscalização, a contribuinte apresentou notas fiscais e outros documentos acobertando a saída das mercadorias, não comprovando, porém, o destino das mesmas. Intimadas as transportadoras, a Receita Federal obteve informações de que as mercadorias não saíram das fronteiras do País.

Em 28.12.1999, a contribuinte instaurou a fase litigiosa oferecendo Impugnação (fls. 197/237), fundamentando-se sob os argumentos assim resumidos:

1. como o auto foi originado subsidiariamente a outro que se encontra nulo de pleno direito, o auto de infração aqui discutido também se encontra viciado;
2. não foi realizada qualquer diligência junto aos que efetivamente receberam as mercadorias. O auto foi lavrado sem qualquer participação da autuada, sem qualquer verificação dos documentos contábeis;
3. as operações comerciais realizadas entre a empresa e o mercado externo foram legítimas. O fisco considerou as notas como legítimas ao não autuar operações com o mesmo perfil. Contrariando os fatos, o Fisco alega que as operações são irregulares, são operações simuladas;
4. a empresa, embora a Receita Federal tenha afirmado a falta de comprovação, junta ao auto uma nota fiscal que preenche todos os requisitos legais, fazendo prova da operação realizada;
5. todos os produtos com destino à exportação eram previamente vistados pela Agência Fiscal nas notas em que o adquirente recebe o produto. O próprio sistema SISCOMEX da Receita Federal comprova as operações. Os livros



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

de controle de produção e estoque comprovam os fatos expostos pela contribuinte;

6. o auto de infração baseia-se nos processos nºs 10907.000182/97-00 e 10907.000888/97-08, que sequer foram julgados na esfera administrativa;
7. a Taxa SELIC deve ser julgada indevida e improcedente;
8. o agravamento da multa é incoerente, pois o auto é baseado em presunções e o dolo não se presume; e
9. discute ainda a improcedência do tributo, dada a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 já analisada na ADIN 1417-0 – “aplicando-se aos fatos geradores a partir de 01.10.1995.”

Às fls. 844/858, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela procedência em parte do auto de infração, argumentando em síntese que:

1. rejeita a preliminar de nulidade invocada pela contribuinte, pois a ausência de contraditório antes da formalização do lançamento não anula o ato. Nega o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal.
2. rejeita também o pedido de perícia, por este não ter atendido os requisitos legais;
3. a produção de provas encerra-se com o prazo de impugnação;
4. o auditor é competente para a prática do ato de lançamento. Ademais, a inscrição em dívida ativa só ocorre com a falta de pagamento após a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte;
5. apenas as mercadorias que tem despacho de exportação averbado no SISCOMEX podem ser consideradas exportadas;
6. a exigência do PIS no período de 10/1995 a 02/1996 não pode ser exigida com fundamento na Instrução Normativa nº 06/2000;
7. é cabível a multa qualificada, vez que restou comprovada a sonegação com intuito de fraude. A Taxa SELIC como correção monetária é cobrada por expressa previsão legal.



Processo nº : 10825.001734/99-15

Recurso nº : 116.130

Acórdão nº : 201-76.171

Tendo tomado ciência em 29.09.2000, a contribuinte apresentou às fls. 870/933, em 31.10.2000, recurso voluntário aduzindo que:

1. a redução de 30% em caso de pagamento no prazo de 30 dias fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
2. reafirma as preliminares de nulidade anteriormente firmadas na impugnação;
3. quando da lavratura do auto de infração ora discutido o Decreto nº 87.981/82, no qual se fundamentou o auto, estava revogado, encontrando-se em seu lugar o Decreto n.º 2.637/98, restando caracterizado vício que enseja a nulidade do auto de infração;
4. o Fisco Estadual julgou o auto de infração improcedente;
5. o indeferimento do pedido de vista do advogado realizado no prazo da interposição do recurso voluntário agride o Princípio da Ampla Defesa e o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94 em seu art. 7º. Houve ainda cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de diligência;
6. a notícia DIANA/9ª RF nº 168/97 não pode ser considerada como ato vinculante para a lavratura de auto de infração. Ademais, o auto foi lavrado sem qualquer participação da contribuinte e foram desconstituídos documentos emitidos pelo próprio Fisco;
7. todas as mercadorias foram entregues a título de exportação e a comprovação cabe às adquirentes. Os responsáveis pelo pagamento são os adquirentes, nos termos do art. 24, IV, "c" do Decreto nº 2.637/98. Sustenta ainda a falta de julgamento nos processos nºs 10907.000182/97-00 e 10907.000888/97-08;
8. apesar da alegada simulação, não existem provas contra a empresa. Ao contrário, os documentos emitidos pela Receita Federal comprovam o alegado pela contribuinte;
9. não existe qualquer omissão que implique no agravamento da multa de ofício para 150%; e
10. a Taxa SELIC deve ser julgada inconstitucional.



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

A RECORRENTE juntou ao processo, à fl. 1043, ofício com a cópia de decisão favorável, proferida nos autos do Agravo de Instrumento, com o intuito de não cumprir a exigência do depósito recursal de 30%, dando regular seguimento ao recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Com fulcro nas razões discutidas pela Recorrente, passo a decidir:

Preliminarmente, observa-se que não restou configurado qualquer cerceamento de defesa da contribuinte. O pedido de perícia deve atender aos requisitos expostos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. O pedido formulado pela Recorrente não trouxe os quesitos referentes aos exames desejado, como também não indicou o perito e suas qualificações, devendo, pois, ser considerado não formulado. Ademais, no processo administrativo em epígrafe já foram trazidos todos os esclarecimentos necessários à solução da lide.

A redução de 30% em caso de pagamento do crédito tributário discutido no auto de infração não fere os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, pois trata-se de uma norma legal que atende ao Princípio Constitucional da Legalidade.

Ressalta-se ainda, que não há nenhuma vinculação entre os atos administrativos praticados pelo Fisco Federal com os praticados pelo Fisco Estadual. As duas esferas são independentes.

Vale acrescentar que a falta de participação da contribuinte na lavratura do auto de infração em nada compromete o mesmo, tendo em vista que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados após sua lavratura com o prazo de impugnação e ainda posteriormente com o Recurso Voluntário.

A retirada dos autos de Processos Administrativos Fiscais é vedada pela Lei nº 9.250/95, conforme despacho à fl. 869 do auto.

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já se pronunciou no Recurso Voluntário nº 101.477 quanto à retirada dos autos de processo administrativo e quanto à pedido de perícia que não atenda os requisitos legais:

"FINSOCIAL – CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA – 1) ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – 1) Não se configura cerceamento de direito de defesa a negativa de pedido de retirada dos autos da repartição, desde que facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado para a apresentação da impugnação. 2) A extração das cópias solicitadas pela interessada, sem lhe serem determinadas quaisquer



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

restrições de número de cópias ou tipos de documentos a serem copiados, supre satisfatoriamente o pedido de vista fora da repartição. (...) PEDIDO DE PERÍCIA – Descabe o pedido de perícia que não apresenta os requisitos determinados pelo artigo 17, caput e parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72. (...). Recurso provido parcialmente.” (Recorrida: DRJ - Campinas. Recorrente: Francisco Pintor & Cia Ltda. Acórdão: 201-73265)

Relativamente ao Decreto nº 87.981/82, este em nada se refere à Contribuição para o PIS. É o Regulamento de IPI, revogado pelo Decreto nº 2.637/98, que entrou em vigor apenas com sua publicação. Se os créditos tributários fossem de IPI, seria aplicado o Decreto nº 87.981/82, e não o Decreto nº 2.637/98, pois os fatos geradores dos tributos cobrados são do ano de 1996. No entanto, como são créditos tributários de PIS, as leis aplicadas são as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73.

No mérito, constata-se que há de fato registros de exportação no Sistema da Receita Federal, o SISCOMEX. No entanto, não há a averbação do embarque/transposição da fronteira necessários à regularidade da exportação. Portanto, nada comprova os argumentos utilizados pela contribuinte em seu recurso voluntário.

Nos autos, observa-se que a Recorrente não apresenta a averbação do embarque, que comprova a exportação, emitido pelo Sistema na repartição aduaneira da Receita Federal ao final da operação de exportação; documento este em que são relacionados todos os registros processados pelo SISCOMEX.

A Instrução Normativa nº 28/94 deixa claro a necessidade de averbação do despacho de exportação para o devido controle da fiscalização:

“Art. 51. Somente será considerada exportada, para fins fiscais e de controle fiscal, a mercadoria cujo despacho de exportação estiver averbado, no SISCOMEX, nos termos dos arts. 46 a 49.”

E, intimadas as empresas transportadoras, a Receita Federal obteve informações de que as transportadoras não efetuaram transporte de cerveja para o exterior, e sim para Porto Alegre, para o depósito na cidade de São Paulo, entre outras localidades. Não houve transportadora alguma que confirmasse alguma carga para o exterior contratada pela Recorrente.

A contradição da Recorrente com as empresas transportadoras vem a confirmar que a exportação não foi realizada. Enfim, observa-se que não há qualquer comprovação de execução de serviços de transporte nos termos indicados nas notas fiscais apresentadas pela empresa Recorrente.



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

A verificação fiscal, realizada pela Delegacia da Receita Federal, não deixou dúvidas da irregularidade das operações por parte da contribuinte. Todos os documentos fornecidos pela contribuinte com o início da fiscalização foram analisados, além de as empresas transportadoras terem sido intimadas, restando comprovada que as operações de exportação não foram realizadas.

A Recorrente tenta, ainda, excluir sua responsabilidade do pagamento de qualquer tributo com base no contrato realizado entre ela e a empresa importadora. No entanto, de acordo com o prescrito no art. 123 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade tributária é do exportador, não podendo este esquivar-se do pagamento dos tributos:

“Art. 123. Salvo disposições em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Foi negado provimento, por unanimidade, no Recurso Voluntário nº 098.131, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao comprovar-se exportação simulada:

“EMENTA: IPI - Compra simulada de produto, com aproveitamento do crédito do IPI. Exportação simulada do produto da compra, para efeitos de dedução do estoque. Simulação comprovada nos autos, pelas diligências realizadas junto às firmas fornecedora e exportadora. Recurso a que se nega provimento. IPI - Compra simulada de produto, com aproveitamento do crédito do IPI. Exportação simulada do produto da compra, para efeitos de dedução do estoque. Simulação comprovada nos autos, pelas diligências realizadas junto às firmas fornecedora e exportadora. Recurso a que se nega provimento.” (Recorrente: Ind. Reunidas de Bebidas Tatuinho 3 Fazendas S/A – Recorrida: DRJ - Campinas/SP. Relator: Oswaldo Tancredo de Oliveira, Acórdão nº 202-08067)

No que se refere à multa de 150%, a Lei nº 9.430/96, atendendo ao Princípio da Legalidade, é bastante clara ao determinar o percentual, nos casos de evidente intuito de fraude:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*



Processo nº : 10825.001734/99-15
Recurso nº : 116.130
Acórdão nº : 201-76.171

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." (grifos nossos)

Como no caso em análise restou comprovada a irregularidade da operação com evidente intuito de fraude, a multa cabível é de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da referida lei.

Finalmente no que se refere à aplicação da Taxa SELIC, a jurisprudência do STJ é farta no sentido de que a Taxa SELIC deve ser aplicada não só como índice de reposição da perda do valor da moeda, como também de juros. Ademais, como bem firmou a decisão recorrida - cobram-se juros de mora equivalente à Taxa referencial SELIC para títulos federais, por expressa previsão legal. Vale transcrever ementa de julgado, nesse sentido, da Terceira Câmara deste Colendo Conselho:

"EMENTA: COFINS — TAXA SELIC — Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser, de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.891/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC." (Recurso: nº 110.335, Processo: nº 10640.001483/96-11, Recorrente: Malharia Cosme e Damião/Recorrida: DRJ – Juiz de Fora – MG, Relator: Lina Maria Vieira)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso mantendo o lançamento em todos os seus termos.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO