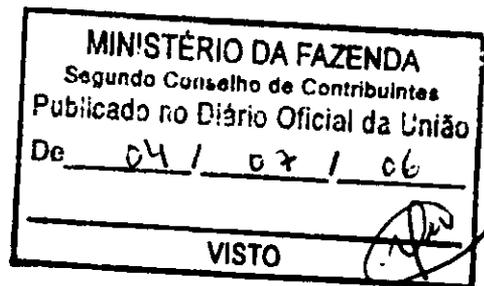




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520



2ª CC-MF
Fl. _____

Embargante : CERVAJARIA BELCO S/A
Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. DEPÓSITO RECURSAL.

Tendo o interessado comprovado preencher todos os pressupostos de admissibilidade para o apelo voluntário interposto, há de se acolher os Embargos declaratórios passando a ementa do Acórdão embargado a ter a seguinte redação:

“IPI. NÃO EXPORTAÇÃO.

Restando provado que não houve a exportação a que faz menção os documentos fiscais que deram ensejo a saída da mercadoria com suspensão do IPI, devem os tributos suspensos ser exigidos, nos termos do que dispõe o art. 35, II, do RPI/82. Não interessa ao direito tributário quem deu causa a não exportação ou os termos das cláusulas negociais, que será debatido no devido foro, que não este.

Recurso negado.”

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos interpostos pela CERVAJARIA BELCO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios retificando o Acórdão nº 202-14.473 para, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Embargante : CERVAJARIA BELCO S/A

RELATÓRIO

Contra a interessada, em 17/10/1997, foi lavrado o auto de infração de fls. 352/355, com "... base na informação recebida da área aduaneira desta INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL, ..., na inexistência dos conhecimentos de embarque, ..., verificamos que o estabelecimento industrial ... NÃO PROMOVEU A EXPORTAÇÃO dos produtos constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 346/7, as quais foram emitidas para tal finalidade, donde se conclui, pois, que , não obstante circularem pelo território nacional, ditos produtos foram desviados para o mercado interno, deixando de gozar da isenção tributária ..." para o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI; sendo que, conseqüentemente, teria restado comprovada a "... emissão de notas fiscais sem a efetiva saída do estabelecimento industrial dos produtos nelas descritos para a finalidade para as quais as mesmas foram emitidas," (fls. 353/4).

Diante de tais fatos e razões de autuação, foi aplicada a penalidade administrativa-fiscal concernente aos indícios de ocorrência de fraude tributária por parte da interessada. Na oportunidade não foi lavrada "... a Representação Fiscal p/ Fins Penais, de que trata o Decreto nº 982/93, em virtude de já estar tramitando inquérito policial na Policial Federal de Paranaguá, para apuração de indícios de crime contra a ordem tributária." (fl. 356).

Tendo a decisão recorrida mantido o lançamento (fls. 431/438), foi interposto o presente recurso, no qual:

- em preliminar, (i) é pedido a decretação de nulidade da peça fiscal sob o fundamento de que as provas produzidas pela fiscalização antes da formalização da exação não foram submetidas ao contraditório, desta forma cerceando seu direito de defesa;
- no mérito, em síntese, (ii) afirma repetidamente que os docs. que acostou aos autos, às fls. 342/420 e 421/4240, comprovam as exportações, e que a ela não pode ser imputada culpa por supostas irregularidades, vez que as vendas para o mercado externo foram contratadas na condição posto-fábrica, ficando as mercadorias à disposição dos compradores aguardando que fossem retiradas. Assim, entende que sua responsabilidade finda no momento que as mercadorias são colocadas nos caminhões e seguem seu destino; e
- demais disso, (iii) aduz que o próprio Fisco admite que foi verificado o registro de embarque, o qual pressupõe que a mercadoria tenha embarcado com destino ao exterior, e que, portanto, não há que se falar em crime contra a ordem tributária.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 485/486, contra-arrazoou o apelo especial da interessada, pleiteando "... manutenção do crédito tributário constituído pelo auto de infração ..." (fl. 486).

Em sessão ocorrida em 4/12/2002, esta Segunda Câmara não havia conhecido do recurso especial interposto, sob o argumento de que a interessada não havia instruído seu apelo

unp *JP*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

com o comprovante da realização do depósito de 30% do crédito tributário mantido pela decisão recorrida.

A interessada apresentou embargos declaratórios desse aresto, fls. 938/941, comprovando ter atendido aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto.

É o relatório.

cup *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30 / 12 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

No que concerne aos embargos de declaração opostos, esses não de ser acolhidos, retificando-se o aresto embargado (Acórdão nº 202-14.473) para se conhecer do apelo especial interposto, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade, uma vez que atendidos os arts. 64 e 65 da Lei nº 9.532/97 e as Instruções Normativas SRF nºs 26/01 e 264/02 (art. 12).

Passando ao julgamento em si do apelo voluntário interposto, registro que, nesta assentada e após rever meu entendimento anterior sobre a discussão aqui travada, filio-me ao posicionamento exarado nos autos do Recurso Voluntário nº 109.913¹, levado a efeito pelo Conselheiro Jorge Freire, vazado nos seguintes e precisos termos:

"Como constata-se à fl. , a ação fiscal teve como pretexto ensejador informação oriunda da Polícia Federal no sentido de que as empresas Cervejaria Belco e Cervejaria Primo Schincariol, "estariam praticando atos materializadores de exportação fictícia de cerveja, ou seja, a exportação existiria no papel, mas as mercadorias não sairiam do país, mas sim dirigidas ao mercado interno".

Com base nessa informação, foi verificado pela então Inspetoria da Receita Federal em Paranaguá a relação de despachos de exportação da mercadoria cerveja, efetuados por estas empresas no ano de ..., ficando constatado que no SISCOMEX havia o registro de embarque de tais mercadorias, efetuado pela Agência Marítima, mas que, ..., não havia nos arquivos do setor de exportação cópia do conhecimento de transporte relativo a tais embarques. Com arrimo em tal constatação foi instado o Setor de Fiscalização daquela unidade da SRF a tomar as providências pertinentes.

Consoante o disposto no art. 41 da IN SRF 28/94, que determina que o transportador tem prazo de 72 horas da saída do navio para entregar à repartição da SRF uma via do Conhecimento de Transporte, a Agência Marítima foi intimada a apresentar os BLs correspondente aos despachos de exportação de mercadorias da recorrente, emitidos ...

À fl. correspondência da empresa EMC Empresa Marítima e Comercial Ltda., ..., na qual afirma o seguinte:

Pela presente informamos que averiguamos os arquivos de todos os navios em referência e não encontramos as cópias dos conhecimentos de transporte solicitados. Portanto, informamos que tais mercadorias não foram embarcadas nos navios por nós agenciados, sob a cobertura dos conhecimentos de transporte de nossos clientes.

E, anexo a tal missiva, foram anexados o que a empresa signatária chama de "documentos operacionais comprovando o que realmente foi embarcado sob nossa responsabilidade" (fls.)

A empresa supostamente depositária dos produtos, TRANSELLA – Transportes Rodoviário de Cargas S/C Ltda., afirmou, à fl. , relativamente aos despachos de exportação da epigrafada, que "não foram encontradas as notas fiscais, nem seus respectivos lançamentos nos Livros de Entradas e nem os comprovantes de Saídas (Ordem de Embarque), não havendo assim Nota de Cobrança emitida por nós". A seguir, afirma que "Quanto aos carimbos apostos no verso das referidas notas fiscais, os mesmos

¹ Acórdão nº 201-76.607.

cel *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

não são nossos, apesar de terem o nome de nossa empresa e a assinatura também não é de nenhum funcionário da empresa”.

Foi solicitado (fl.), também, ao Superintendente da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina cópia dos Boletins de Operação de Carga emitidos pelo Porto onde estivesse incluso todas as cargas exportadas nos navios que nomina, correspondente a datas de viagem também descritas. E, relativamente aos despachos da recorrente que deram margem ao lançamento, entre outros, solicitou cópia das faturas relativas ao pagamento de serviços de capatazia. Em resposta, às fls. , a Superintendência da Adm dos mencionados portos, ..., afirmou, em relação a todos despachos de exportação solicitados, portanto abarcando aqueles sob comento, “que os mesmos não foram faturados, uma que (SIC) as respectivas mercadorias não foram embarcadas nos navios e nas datas supra mencionadas”.

Pois bem, motivado justamente nesses fatos e nessas informações obtidas, como dantes exposto, é que foi lavrado o competente auto de infração.

Passo, a seguir, a analisar a argüida preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa da recorrente. Alega a empresa que o auto deve ser anulado posto que efetuado sem a análise de qualquer documento em seu poder. E, mais, que em momento algum participou ou foi informada das fases do procedimento de fiscalização. Consigna que não pode uma empresa ser autuada por presunção, “quando a distância os AFTNs criam do nada, supostas irregularidades, sem antes analisar qualquer documento fornecido pela autuada..”.

Totalmente improcedente tais alegações. Já não mais discute-se que o lançamento ao imputar determinado ilícito ao sujeito passivo, por repercutir em sua órbita patrimonial, mesmo tendo em conta a presunção de legitimidade dos atos administrativos como um de seus atributos, deve provar a ilicitude apontada. E no rito estabelecido no Dec. 70.235/75, norma que regula este feito fiscal, podemos dizer que temos duas fases: uma procedimental, em que o Fisco em trabalho de auditoria ou mesmo partindo de uma denúncia, como no caso vertente nos autos, vai a campo buscar provas para formar a sua convicção em relação a suposta ilegalidade. E para mim dúvida não há que tal fase tem natureza inquisitorial. Ou seja, não há qualquer obrigação de contraditório neste momento. É verdade qua nada impede que se estabeleça o contraditório. Circunstâncias há em que tal é conveniente, mas, gize-se, sua falta não macula o lançamento que dela decorra, vez que tal fase tem natureza eminentemente procedimental. Face a tal, não tem a fiscalização nenhum dever em contraditar as provas que colete contra determinado contribuinte até a confecção do libelo fiscal, pois, aí sim, estar-se-á imputando algo a alguém.

Portanto, até a confecção e ciência do lançamento nada temos de concreto no mundo dos fatos, apenas conjecturas. Contudo, a partir do instante em que o contribuinte tem ciência de que algum ilícito lhe está sendo imputado e a norma lhe abre prazo para defesa, bem, a partir de então teremos a segunda fase com a formalização da contestação, teremos uma pretensão resistida, e a incidência, agora sim, da norma constitucional insculpida no art. 5º, LV, de nossa Carta, o devido processo legal, com seus princípios decorrentes como a ampla defesa e o contraditório, desta forma processualizando a discussão e, assim, fazendo incidir o direito processual tributário a conformar a atuação do julgador desta lide, surgida com a impugnação, como bem salientado pela r. decisão.

uf *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Podemos concluir que na fase procedimental a administração tributária age inquisitorialmente, e que não há falar-se em contraditório. Portanto, não identifiquei qualquer vício a macular o lançamento, pois as provas foram trazidas aos autos de forma lícita e legítima. Dessarte, absolutamente refutáveis as argumentações da recorrente quando pugna que as provas deveriam ser colhidas impreterivelmente em seu estabelecimento fabril. Da mesma forma que teriam que, no curso procedimental, sido lhes apresentada para contraditá-las.

Por fim, quanto a preliminar apontada, estriba-se ela no cerceamento do direito de defesa. Sabemos todos que o cerceamento ao sagrado direito de defesa só terá o condão de causar a nulidade, se efetivamente provado o prejuízo ao exercício daquela. E, Srs. Conselheiros, não identifiquei nos autos, quer na fase impugnatória, quer na fase recursal, que praticamente repisa no todo a peça de impugnação, qualquer óbice a defesa da autuada. Ao contrário, a imputação pelo Fisco foi muito clara no sentido de que não houve a exportação que deu margem a saída das mercadorias com suspensão do IPI, e calcada em várias informações documentais, inclusive de terceiros. E, sem dúvida, sua defesa foi efetiva. Portanto, rechaço a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, pois "pas des nullité sans grief".

Quanto ao mérito, a defesa teve múltiplas oportunidades de contraditar a afirmação feita pelo Fisco, bem como as provas que sustentam tal imputação. Mas sistematicamente fugiu do ponto nodal da lide.

Sem embargo, a questão de fundo é apenas uma: houve ou não houve a exportação? A empresa acostou aos autos uma profusão de documentos para atestar que houve a exportação, sem articulá-los suficientemente. Por outro lado, quis esquivar-se de sua responsabilidade pela não exportação. A mim resta perfeitamente provado que exportação não houve, pois assim manifestou-se a suposta transportadora que negou ser seu o carimbo no verso das notas fiscais. A agência marítima também atestou que não encontraram a cópia dos conhecimentos solicitados que constavam no despacho de exportação e que tais mercadorias não foram embarcadas nos navios por ela agenciados. De igual sorte, a Superintendência dos Portos de Paranaguá e Antonina afirmou premtoriamente que em relação as mercadorias constantes de faturas declaradas nos despachos de exportação, que elas não foram faturadas, uma vez que não foram embarcadas nos navios que foi declarado.

Por sua vez, os contratos de câmbio e seu fechamento nada comprovam a seu favor. Ao contrário, sempre o suposto recebimento de moeda estrangeira foi em traveller check ou moeda estrangeira em espécie, o que, a meu ver é um indicio que depõe contra si. Por isso, que pouco ou nada importa ao destinde do feito sabermos se tal valor foi contabilizado ou não pela empresa. Demais disso, é de ser salientado que todos os fechamentos de câmbio deram-se mesmo antes do embarque, o que, mormente tratando-se de mercadoria que não tem longa vida útil, não é praxe.

Quanto às assertivas da defendente que sua responsabilidade finda-se no instante em que colocou as mercadorias ao dispor do comprador, sob a ótica tributária não tem reflexos. Como bem apontaram as autoridades diligenciantes, os acordos particulares não têm o condão, relativamente à responsabilidade pelo pagamento de tributos, de serem opostos à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo. Por tal, pouco interessa ao direito tributário a forma avençada da exportação, se posto na fábrica ou sob outra forma. Mas aqui também deve ser evidenciando mais uma contradição da

uf *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuzo Takafuji
Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10907.000888/97-08
Recurso nº : 109.165
Acórdão nº : 202-16.520

defesa, pois ela afirmou a todo tempo que a cláusula de venda era posto fábrica, enquanto em todos os contratos de câmbio o que se vê é que foi FOB.

Com efeito, provado que não houve exportação, que é minha forte convicção, é mera tergiversação querer discutir-se a quem compete a culpa por tal, pois, cedo, a responsabilidade por infração a legislação tributária independe da intenção do agente. Assim, se a empresa cometeu ou não crime contra a ordem tributária, que a defesa em repetidos momentos assevera que não, é discussão para outro foro que não o nosso, quando aí sim poder-se-á perquirir do elemento animico na formação da culpa.

Em termos objetivos o que temos é a cobrança de IPI porque a mercadoria saiu com suspensão daquele tributo (RIP/82, art. 36, VIII) tendo em vista sua destinação, qual seja, a exportação para o exterior. Temos, portanto, uma condição resolutive que resolve-se ou pela exportação, quando convalida-se a suspensão, ou pela comprovação da não exportação, quando deve ser lançado o valor do tributo suspenso, nos termos do que dispõe o art. 35, II, do RIP/82, vigente à época do lançamento e dos fatos. O que interessa ao direito tributário é o fato não exportação, sendo irrelevante para ele quem deu causa a este fato.

Por conseguinte, quem deu margem a averbação indevida do embarque no SISCOMEX é assunto para outra seara. Quero crer que as autoridades competentes devem estar apurando a causa e os causadores de tal ilícito, e se não estão devem, mas para o deslinde deste litígio não interessa, uma vez comprovada a não exportação, que é o âmago da discussão.

Assim, forte em todo o exposto, restando convicto que não houve a exportação das mercadorias que ensejaram a presente exação."

Nestes termos, nego provimento do apelo voluntário interposto.

É meu voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA