



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 12 / 07 / 2000
C	8
	Rubrica

402

Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

Sessão : 23 de fevereiro de 2000
Recurso : 112.737
Recorrente : DENVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. O Termo de Início de Fiscalização vale pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para a anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização. Não existindo no processo qualquer ato escrito, nas condições anteriormente descritas, com a ciência do contribuinte, não há que se falar em exclusão de espontaneidade. **CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE** – Nos termos do artigo 24 do Decreto nº 70.235/72, o preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo. Se tal autoridade, expressamente, cancela a ciência no auto de infração, dada ao procurador, que em seguida alegou não mais ter poderes para tal, com vistas a evitar alegações de cerceamento do direito de defesa e outras de caráter protelatório, e determina seja o contribuinte cientificado pessoalmente, não prevalece a primeira ciência para fins de exclusão da espontaneidade. **DÉBITOS DECLARADOS, CONFESSADOS E PARCELADOS. IPI** - Se o contribuinte apresenta DCTF informando seus débitos referentes ao IPI e depois os parcela, incabível a formalização de exigência dos mesmos valores através de auto de infração, por caracterizar cobrança em duplicata. **MULTA** - Incabível a aplicação de multa de ofício sobre valores declarados através de DCTF, sendo devida a multa de mora, quando ocorrer atraso no pagamento. **MULTA DO ART. 463, II, DO RIPI/98** - A penalidade prevista no artigo 463, *caput*, e II, do RIPI/98, aplica-se nos casos de emissão, fora dos permitidos no Regulamento, de nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente. Se, no entanto, o auto de infração e a decisão recorrida registram a saída efetiva do produto, ainda que destinada ao mercado interno ao invés de exportação como consta nas notas fiscais, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

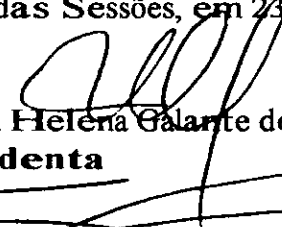
Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

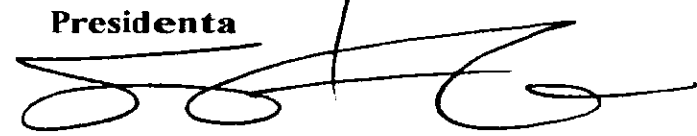
ocorreu a infração prevista no citado artigo, razão pela qual não cabe a aplicação de tal penalidade. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DENVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Valdemar Ludvig, Ana Neyle Olímpio Holanda, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/cf/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83

Acórdão : 201-73.595

Recurso : 112.737

Recorrente : DENVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório dos fatos ocorridos até o julgamento de primeira instância o de fls. 519/521, que leio em Sessão.

Acresça-se mais o seguinte:

Foi, então, o processo julgado procedente pela autoridade singular.

Em seguida, a recorrente apresentou recurso voluntário, que subiu sem o depósito de 30%, em função de liminar em Mandado de Segurança.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Do exame do presente processo, verifica-se que não há litígio quanto ao IPI exigido através do auto de infração. Este é devido, de vez que a recorrente retificou as DCTFs, confessou que devia exatamente os mesmos valores constantes do auto de infração e parcelou o débito. Indubitável, portanto, ser o IPI devido.

O litígio diz respeito a duas outras questões: a primeira, sobre qual a multa devida. Se a de mora (20%), como entende a recorrente, ou se a de ofício agravada (150%), como consta do lançamento, mantida na decisão recorrida. A segunda, sobre a exigência da multa do art. 365, II, do RIPI/82.

Sobre **primeira questão – qual a multa devida, se de mora ou de ofício agravada** -, para formar convicção sobre a mesma, necessário se torna rememorar os fatos, a seguir.

O processo teve origem com a comunicação do AFTN Luiz Athayde Pereira da Silva em 02.10.98 ao Chefe da Seção de Despacho Aduaneiro da Alfândega do Porto de Paranaguá, com cópia para o Inspetor, de que, ao proceder a inspeção física referente ao RE nº 98/0938453-001 da firma VELCRO TRADING COMPANY S/A, assinada pelo representante legal, cujo CPF é 426.368.689-68, dirigiu-se à EADI Martini Meat, de vez que constava na Nota Fiscal apresentada a averbação de que a referida estação era depositária de 304 volumes, obtendo a informação do Fiel do armazém – JORGE GIRGE NITSCHKE - de que tal mercadoria jamais entrou no EADI, além do que *“não reconhecia como de sua autoria a assinatura aposta na averbação e que o carimbo correspondente era falso.”* (fls. 01).

O Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá determinou ao Chefe da SADAD que designasse servidor para apurar o ocorrido com a verificação de eventuais despachos anteriores (fls. 01). Iniciando o trabalho fiscal, o AFTN designado, em relação à recorrente, encontrou despachos em situação similar à ocorrida com a empresa VELCRO TRADING COMPANY S/A e propôs ao Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá a **revisão aduaneira** dos despachos que relacionou. O Inspetor concordou e a revisão teve início (fls. 03).

Foram juntadas cópias dos despachos de fls. 04/181. Solicitada através do Ofício de fls. 182 a disponibilizar os documentos que comprovassem o efetivo embarque das mercadorias



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10907.001351/98-83**Acórdão : 201-73.595**

constantes das relações em anexo, a Superintendência da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina informou que *"não há registro de documentos referentes às DDE'S relacionadas."* (fls. 185).

Foram intimadas as agências marítimas Empresa Marítima e Comercial Ltda., Supermar S/A, Marcon Serviços de Despachos em Geral S/A e Agência Marítima Transcar Ltda. e os depositários Transzella Transporte Rodoviário de Cargas Ltda., Termitrans Terminais e Transportes Ltda. e Martini Meat S/A Armazéns Gerais a prestar informações sobre as mercadorias relacionadas. As respostas foram de que as mercadorias não estiveram depositadas, nem foram embarcadas.

Foi oficiado à Agência de Rendas de Paranaguá para que se manifestasse sobre se haviam sido submetidas à apreciação do fisco estadual as notas fiscais relacionadas (fls. 333). A resposta foi de que apenas parte da relação foi apresentada à repartição da fiscalização estadual (340).

Foi juntada cópia de procuração, às fls. 351/352, outorgada pela recorrente a Rocha Agência Marítima Ltda., Rocha Agência Marítima Catarinense Ltda., Boris Roberto Weege, José Hipólito da Rocha Filho, Constâncio dos Santos Filho, João Gilberto Cominese Freire e Cibele Marques dos Santos Silva.

Em 04.12.98, foi lavrado auto de infração, formalizando a exigência do IPI, por utilização indevida da imunidade na exportação, acrescido de multa de lançamento de ofício de 150%. Além disso, foi lançada a multa de valor igual à mercadoria, prevista no art. 365, II, do RIPI/82, por emissão ou utilização de nota fiscal irregular.

Em 11.12.98, foi dada ciência do auto de infração a José Hipólito da Rocha Filho, CPF 002.233.799-72, na condição de procurador. Em seguida, o auto de infração foi encaminhado à Seção de Arrecadação para aguardar pagamento e/ou impugnação. Em 21.12.98, em papel timbrado da empresa ROCHA Agência Marítima Ltda., o Sr. JOSÉ HIPÓLITO DA ROCHA FILHO, que havia tomado ciência do auto de infração por procuração, alegando que em novembro de 1998, através de correspondência cuja cópia juntou, a autuada havia cancelado a procuração que lhe dava poderes, requereu: *"que seja aceita a devolução dos autos de infração, cancelada a ciência indevida datada de 11/12/98, bem como cancelamento dos credenciamentos dos despachantes acima mencionados para estas duas empresas."*

Em seguida, foi o processo ao Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá que, em 22.12.98, determinou ao SASAR o cancelamento da ciência e o encaminhamento, mediante Memorando, de duas cópias do Auto de Infração e anexos ao Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos, para fins de ciência pessoal da autuada (fls. 386). É da mesma data



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83**Acórdão : 201-73.595**

Memorando nº 124/98 de fls. 387. Às fls. 388, consta o Memorando SEFIA/IRF/SP 198/99, de 26.02.99, encaminhando cópia do auto de infração, devidamente cientificada a empresa em 12.02.99.

Em 16.03.99, foi apresentada a impugnação, alegando suas razões, assim resumidas no relatório da decisão recorrida:

“1 - o auto de infração é insubsistente em face de anterior denúncia espontânea e pedido de parcelamento do débito;

2 - de acordo com o art. 145 do CTN, o auto de infração corresponde a lançamento de ofício, cujo crédito somente estará constituído com a regular notificação do contribuinte;

3 - somente foi regularmente notificada quanto ao auto de infração em 10/02/1999, mas que anteriormente a essa data, e espontaneamente, já havia confessado à Receita Federal o débito do IPI incidente sobre todas as notas fiscais que constituem o objeto da autuação;

4 - embora entendendo jamais ter cometido qualquer infração, viu-se obrigada, na preservação de sua boa reputação, a desconsiderar as exportações a que se referem as notas fiscais indicadas na autuação;

5 - em 15/01/1999, muito antes de sua notificação do auto de infração, apresentou as DCTF retificadoras, referentes aos períodos de 1996 a 1998, para o fim de, espontaneamente, reconhecer e confessar sua obrigação de pagar o IPI, incidentes sobre todas as operações a que se referem as notas fiscais objeto da autuação;

6 - além de declarar e confessar espontaneamente o débito por meio da retificação das DCTF dos correspondentes períodos, solicitou o parcelamento do débito de IPI, e já foram pagas as duas primeiras parcelas, em 15/01/1999 e 26/02/1999, conforme comprovantes;

7 - alega que o auto de infração é nulo porque não se pode admitir um lançamento de ofício quando, anteriormente, já foi feito o autolancamento referente ao mesmo tributo;

8 - argumenta que, se a lei faculta a liquidação do débito em parcelas mensais, não há como negar a aplicação do art. 138 do CTN àquele



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

que, valendo-se do favor da lei, optar pela liquidação parcelada, e que onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir;

9 - reclama que a autuação foi efetuada com preterição aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV); que não foi cientificada quanto ao início dos trabalhos de fiscalização que culminaram com a lavratura do auto de infração e que todas as diligências e coleta de dados ou provas ocorreram à revelia;

10 - alega que o auto de infração é nulo por violação ao art. 47 da Lei nº 9.430/1996, além de ofensa aos princípios constitucionais invocados e que, tendo optado pela prévia e espontânea confissão e parcelamento do débito do IPI relativo às notas fiscais objeto da autuação, resta prejudicada, nesta via, qualquer impugnação quanto aos fatos que lhe são imputados no auto de infração, por esse motivo, deixa de contestar as acusações que lhe são dirigidas, sem prejuízo de vir a fazê-lo em outras esferas, para os devidos e necessários fins;

11 - argumenta que não pode ser obrigada ao pagamento do IPI exigido no auto de infração, sob pena de *bis in idem*, uma vez que o mesmo valor já é objeto de parcelamento em curso e que, ao promover o parcelamento já foram computados os juros de mora, de tal modo que não podem ser exigidos na autuação, sob pena de pagamento em duplicidade;”.

A decisão recorrida manteve a multa de ofício agravada, sob os seguintes argumentos:

“(…)

Improcede a alegação de que o auto de infração é insubsistente em face da anterior denúncia espontânea e pedido de parcelamento do débito, como se demonstra a seguir:

Dispõe o art. 138 do Código Tributário que:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.” (Grifou-se).

Dispõe ainda, o artigo 7º, I e III e § 1º do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972 que:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - O primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - (...)

§ 1º. O Início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.” (Grifou-se).

A IN SRF nº 28/1994, em seu art. 10, estabelece que se tem por averbado o despacho de exportação na data em que a declaração formulada pelo exportador receber numeração específica.

Assim, iniciado procedimento fiscal em relação à Velcro Trading Company S/A., exclui-se a espontaneidade dos demais envolvidos na infração, dentre os quais a interessada, que tem os mesmos representante legal e despachante aduaneiro.

O auto de infração foi lavrado em 04/12/1998 e dada ciência ao Sr. José Hipólito da Rocha Filho, em 11/12/1998, que à época era mandatário da empresa perante a Receita Federal, com procuração (fls. 351/352), passada em 20/10/1998, com validade de 02 anos, não tendo, quando da ciência do auto de infração, sido comunicada à Alfândega do Porto de Paranaguá a revogação do mandato.

Curiosamente, dez dias após a ciência, ou seja, em 21/12/1998, o Sr. José Hipólito da Rocha Filho apresentou à Alfândega do Porto de Paranaguá requerimento (fl. 370), solicitando o cancelamento da ciência do auto de infração e do credenciamento dos despachantes, tendo em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

vista que **naquela data tomou conhecimento** da revogação da procuração, efetuada em **04/11/1998**, mediante uma simples carta da empresa Denver - Indústria e Comércio Ltda. (fl. 371), **sem qualquer prova da remessa e da data do seu recebimento**, sendo que, conforme consta às fls. 371, a revogação dar-se-ia **"a partir do recebimento desta"**.

Os arts. 1.318 e 1.321 do Código Civil assim dispõem:

"Art. 1.318. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário não se pode opor aos terceiros, que, ignorando-a, de boa fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações, que no caso lhe possam caber, contra o procurador." (Grifou-se).

(...)

"Art. 1.321. São válidos, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, ou a extinção, por qualquer outra causa, do mandato (art. 1.316)." (Grifou-se).

Segundo consta à fl. 370, quando da ciência o mandatário não tinha conhecimento da revogação da procuração.

Ainda que se argumente que se tratava de revogação de mandato coletivo, cientificada à empresa com que trabalha, é de se estranhar o fato de o mandatário levar dez dias para descobrir que o mandato, de prazo certo, sem qualquer razão, já se encontrava revogado mais de um mês antes da ciência do lançamento; de nesse período **de dez dias** nada haver providenciado e depois alegar **desconhecer** a revogação do mandato, o que é incoerente, devido ao prazo de 30 (trinta) dias, para pagar ou impugnar, e ainda mais estranho se torna o fato de **sem ter conhecimento do procedimento fiscal**, como alega, a impugnante, em 13/01/1999, (fl. 492) dentro do prazo de impugnação, haver solicitado parcelamento do mesmo débito de IPI, no valor de R\$ 1.940.512,13, coincidentemente igual ao valor do IPI cobrado no auto de infração, referente às notas fiscais dos produtos considerados como exportados nos períodos de 2-08/1996, 3-09/1996, 1-12/1996, 2-07/1997, 1-12/1997, 2-02/1998, 1-04/1998, 3-04/1998, 1-06/1998, 2-07/1998.



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

3-09/1998; de, em 15/01/1999, haver apresentado as DCTF retificadoras, o que prova apenas o intuito de configurar a denúncia espontânea, que não ocorreu.

Caracteriza-se, assim, a validade da ciência do auto de infração pelo então mandatário, em 11/12/1998 (fl. 353), não surtindo efeito naquela data o cancelamento do instrumento de mandato, por simples correspondência sem prova da data da remessa e de seu recebimento pelos mandatários.

Por outro lado, inobstante se caracterize a validade da ciência do lançamento de ofício na data de 11/12/1998, é de se acolher como tempestiva a impugnação apresentada, em face da ratificação da ciência por iniciativa do órgão preparador (Alfândega do Porto de Paranaguá - PR) embora provocada pela interessada ao tentar revogar o instrumento de mandato, sem prova da data efetiva da revogação.

Alega a contribuinte que a denúncia espontânea é um incentivo para que o contribuinte faltoso denuncie ao fisco sua infração sem suportar os encargos com que, se autuado, haveria de arcar, e que, se o tratamento punitivo fosse o mesmo, seria razoável supor que os faltosos acabariam optando pelo silêncio, dada a grande chance que teriam de sua infração não ser apurada, e sem dúvida, que o prejuízo seria do Estado. Nesse ponto tem razão a contribuinte, que vinha agindo com dolo, se utilizando indevidamente da imunidade do art. 153, § 3º, III da CF/1988, com exportações fictícias, carimbos e assinaturas falsos apostos nas notas fiscais desde 08/1996, na intenção de que sua infração não fosse apurada.

Ocorre que, a partir da revisão aduaneira das exportações ocorridas nos períodos de 1993 a 1998, que encerrou-se em 04/12/1998, com a lavratura do auto de infração, tornou-se fato conhecido da administração tributária, não caracterizando, dessa forma a denúncia espontânea pretendida pela impugnante.

A propósito, depõe contra o argumento da denúncia espontânea o fato de se estar denunciando algo a alguém, quando esse alguém já tenha conhecimento do mesmo objeto da denúncia. Isto seria no mínimo um contra-senso. Ou seja, a "denúncia" levada a efeito depois da iniciativa do fisco não pode versar sobre fato já conhecido da administração tributária.

Improcede a alegação da autuada de que, em face do art. 47 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.532/1997, ainda que



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

iniciados os trabalhos fiscais, os efeitos do art. 138 do CTN poderão ser aproveitados pelo contribuinte durante os vinte dias seguintes à lavratura do apontado termo.

O art. 47 da Lei nº 9.430/1996, com a redação da Lei nº 9.532/1997, refere-se ao **pagamento de tributos e contribuições declarados**, o que não é o caso do presente processo, que trata de **parcelamento de IPI**, não-lançado e **não-declarado**, e não poderia ser diferente, uma vez que as notas fiscais foram extraídas sem destaque do imposto, para produtos a serem exportados, constando no corpo das mesmas a expressão "Isento conforme o artigo 44º, inciso I Decreto 87.981/82", não surtindo também qualquer efeito a retificação das DCTF após a ciência do auto de infração.

Assim, ainda que se tratasse de débito declarado, e de início de procedimento fiscal e não de lançamento de ofício, não cabe a aplicação desse dispositivo legal em face de, no caso, haver sido requerido o **parcelamento** e, não, efetuado o **pagamento**.

Nesse sentido assim decidiu o 2º Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos no Acórdão 203-03.730, conforme voto do relator:

"Conforme destacado nos autos, a recorrente não demonstrou fazer jus aos benefícios próprios da deminência espontânea, uma vez que apenas requereu o parcelamento, sem efetuar o recolhimento do crédito tributário respectivo, a par de requerer tal parcelamento depois de iniciado o procedimento fiscal, conforme realçado na decisão recorrida."

Rememorados os fatos, a fim de enfrentar a questão, necessário se torna responder a duas perguntas:

1ª) efetivamente, houve início do procedimento fiscal, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, e, por via de consequência, a espontaneidade da recorrente foi excluída; e

2ª) qual a data da ciência da contribuinte no auto de infração?

Quanto à primeira, a decisão recorrida fundamentou-se em que o art. 138, parágrafo único, do CTN (Lei nº 5.172/66), estabelece que *"não se considera espontânea a deminência apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionadas com a infração."* Além disso, baseou-se, também, no artigo 7º, § 1º,



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

do Decreto nº 70.235/72, de vez que *"o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas"*. E, sobre a matéria, concluiu afirmando: *"Assim, iniciado procedimento fiscal em relação à Velcro Trading Company S/A, exclui-se a espontaneidade dos demais envolvidos na infração dentre os quais a interessada, que tem os mesmos representante legal e despachante aduaneiro."*

Por oportuno, transcrevo, na íntegra, os artigos 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72, a seguir:

"Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º. Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Art. 8º. Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraíndo-se cópia para a anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização."

Da leitura dos textos cabe destacar o seguinte:

a) o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

b) o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores **e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas;**

c) para os efeitos da exclusão da espontaneidade, os termos de início de fiscalização valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos; e

d) os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para a anexação ao processo; **quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.**

Do exame do processo, verifica-se que:

– não houve ciência por parte da contribuinte, ora recorrente, de qualquer Termo de Início de Fiscalização, até mesmo porque a revisão aduaneira, de que trata este processo, é procedimento interno que, após concluído, resulta em auto de infração ou notificação de lançamento; e

– não há no processo Termo de Início de Fiscalização, com ciência da empresa VELCRO TRADING COMPANY S/A, ou outro que atenda aos requisitos dos arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72.

Nessas condições, não há que se falar em exclusão da espontaneidade, por força de um termo de início que não existe. Acresça-se que, não tendo havido a formalização do termo, não há como falar-se em alcançar os demais envolvidos na infração. Mesmo que existisse o termo de início, apenas o fato das duas empresas terem o mesmo representante legal e despachante aduaneiro não estabelece a conexão de que trata o § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72. Tal conexão ocorreria se as duas empresas estivessem envolvidas na mesma infração. Por exemplo, uma tivesse emitido nota fiscal fria com destaque de IPI e a outra dele tivesse se creditado.

Respondendo, portanto, a primeira pergunta, não houve exclusão da espontaneidade até a data da ciência do auto de infração, oportunidade em que a recorrente foi cientificada da acusação.

Qual foi a data de tal ciência é a segunda pergunta.

Relembremos os fatos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83**Acórdão : 201-73.595**

O auto de infração foi lavrado em 04.12.98 e, sete dias depois, em 11.12.98, foi dada ciência ao Sr. José Hipólito da Rocha Filho, na condição de procurador da empresa.

Em 21.12.98, o procurador apresentou requerimento, solicitando o cancelamento da ciência, de vez que tomou conhecimento da revogação da procuração, efetuada em 04/11/98, mediante carta da empresa.

O Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá, em 22.12.98, determinou o cancelamento da ciência e a remessa, mediante Memorando, de duas cópias do auto de infração ao Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos para fins de ciência pessoal da autuada.

Em 12.02.99, a empresa tomou ciência do auto de infração (fls. 389).

A linha de defesa da recorrente é que a ciência ocorreu somente em 12.02.99. Como anteriormente, em 15.01.99, havia retificado as DCTFs, confessado os débitos, solicitado o parcelamento e efetuado o pagamento de duas parcelas, não pode prosperar o auto de infração, pois este formaliza a cobrança pela segunda vez do mesmo débito.

Já a decisão recorrida entendeu de forma diferente.

Em resumo, afirmou:

“Caracteriza-se, assim, a validade da ciência do auto de infração pelo então mandatário, em 11/12/1998 (fls. 353), não surtindo efeito naquela data o cancelamento do instrumento de mandato, por simples correspondência sem prova da data da remessa e de seu recebimento pelos mandatários.”

“Por outro lado, inobstante se caracterize a validade da ciência do lançamento de ofício em 11/12/1998, é de se acolher como tempestiva a impugnação apresentada, em face da ratificação da ciência por iniciativa do órgão preparador (Alfândega do Porto de Paranaguá - PR) embora provocada pela interessada ao tentar revogar o instrumento de mandato, sem prova da efetiva revogação.”

Para dirimir a dúvida sobre qual a data da ciência do auto de infração, 12.02.99, como quer a recorrente, ou 11.12.98, como decidiu a autoridade monocrática, importante transcrever, na íntegra, o despacho do Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Paranaguá, em resposta ao requerimento do Sr. José Hipólito da Rocha Filho, pedindo o cancelamento de sua ciência em nome da empresa, na condição de procurador, a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10907.001351/98-83

Acórdão : 201-73.595

"Face as razões apresentadas pelo Despachante Aduaneiro, Sr. José Hipólito da Rocha Filho, as fls. 370, e com vistas a evitar alegações de cerceamento do direito de defesa e outras de caráter protelatório, e considerando, ainda, o entendimento mantido por esta Chefia com a DRJ/CURITIBA, via telefônica, determino à SASAR desta Alfândega que:

- a) cancele a ciência, constante do Auto de Infração de fls. 353/356;**
- b) encaminhe, mediante Memorando deste Gabinete, 02 (duas) cópias do Auto de Infração e anexos, ao Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos, para fins de ciência pessoal da autuada."**

(os grifos não são do original)

Ora, nos termos do artigo 24 do Decreto nº 70.235/72, o preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Era, portanto, o Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá a autoridade competente para o preparo do processo e tendo ele determinado o cancelamento da ciência de 11.12.98 e a remessa de cópias para nova ciência, entendo que a ciência válida é a de 12.02.99. Foi somente aí que a empresa foi cientificada.

Respondidas as duas perguntas, é possível enfrentar a questão de qual a multa cabível. Se a de mora, como quer a recorrente, ou a de ofício, como decidiu a autoridade monocrática.

Definido que a ciência válida ocorreu em 12.02.99, bem como que não existiu termo de início de fiscalização, de acordo com os artigos 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72, constata-se que, anteriormente a essa data, não existia impedimento a que a empresa, ora recorrente, retificasse as DCTFs, confessasse os débitos e os parcelasse.

Sendo assim, em resumo, estamos diante da situação em que a empresa apresentou DCTFs e, posteriormente, sofreu autuação para cobrar os mesmos valores já declarados.

Seguindo o entendimento tantas vezes expresso em outros julgados, manifesto-me no sentido de que o IPI é devido, mas deve ser cobrado uma única vez, adotando a autoridade competente as providências cabíveis para que não haja cobrança em duplicata, e a multa cabível é a de mora, cobrada no parcelamento.



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

Registre-se, por último, sobre este tema, a demora entre a determinação do Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Paranaguá de fls. 386 e a efetiva ciência da contribuinte. A determinação foi dada em 22.12.98, o memorando (fls. 387), que encaminhou as cópias, é da mesma data, mas a ciência somente ocorreu em 12.02.99, ou seja, 52 dias após (nove dias de dezembro/98 + trinta e um dias de janeiro/99 + doze dias de fevereiro/99). Nada justifica tamanha demora.

E foi diante da inércia do Fisco que a contribuinte agiu, pois que entre a data do Memorando (22.12.98) e a da ciência (12.02.99), em 15.01.99, decorridos vinte e quatro dias, retificou as DCTFs, pediu parcelamento e pagou a 1ª cota.

Tal ciência poderia ter sido dada: a) através de via postal diretamente, demoraria dois dias, no máximo; ou b) pessoalmente pelo deslocamento do AFTN autuante de Paranaguá à Guarulhos, demoraria um dia, no máximo. O caminho escolhido pela autoridade preparadora, o de remeter cópias do auto de infração para que o órgão do domicílio do contribuinte desse ciência, que em tese demoraria três dias, terminou sendo o mais longo. Por oportuno relembro e transcrevo o inteiro teor do artigo 3º do Decreto nº 70.235/72, a seguir:

“Art. 3º. A autoridade local fará realizar, no prazo de 30 (trinta) dias, os atos processuais que devam ser praticados em sua jurisdição, por solicitação de outra autoridade preparadora ou julgadora.”

Nem mesmo este prazo, que é longo, foi cumprido.

A respeito da segunda questão - a exigência da multa do art. 365, caput e inciso II, do RIPI/82, e/ou do art. 463, caput e inciso II do RIPI/98 -, cabe inicialmente transcrever o citado artigo, a seguir:

“Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83
 Acórdão : 201-73.595

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, § 1º)."

Em resumo, o citado artigo estabelece: "Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente".

Ou seja: a) a penalidade pode ser cumulativa; b) será de multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal; e c) punirá os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente.

A penalidade, portanto, alcança a situação em que a nota fiscal tenha sido emitida sem que corresponda à saída efetiva da mercadoria do estabelecimento que a emitiu.

Necessário se torna verificar se é esta a situação do auto de infração. Para tanto, importante transcrever trechos do auto de infração, às fls. 391/392, e da decisão recorrida, às fls. 526/528, a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 391)

"Assim, constatamos que o contribuinte não promoveu a exportação dos produtos constantes das notas fiscais que instruíram as DDE's mencionadas no primeiro parágrafo deste item (fls. 06 a 181 do Processo Administrativo 10907.001351/98-83), donde se conclui que os referidos produtos foram desviados para o mercado interno, deixando, assim, de gozar da imunidade prevista no parágrafo terceiro, inciso III, do artigo 153 da Constituição Federal."



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 392)

“Conforme demonstramos no item anterior, o contribuinte acima identificado emitiu notas fiscais (para o exterior) mas não promoveu o embarque dos produtos constantes das notas fiscais relativas às DDE's discriminadas no primeiro parágrafo do citado item. Tais notas encontram-se discriminadas nas folhas 06 a 181 do Processo 10907.001351/98-83. Este fato é prova inequívoca da 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. Assim, através do presente Auto de Infração, procedemos ao lançamento da multa prevista no Artigo 463, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto 2.637/98.”

DECISÃO RECORRIDA (fls. 526)

“Diante de tal fato, com fundamento nos arts. 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/1985, foi efetuada a revisão aduaneira, a fim de verificar quais as exportações realizadas pela empresa no período de 1993 a 1998, e constatou-se que o estabelecimento industrial não promoveu a exportação dos produtos constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 829/834, as quais foram emitidas para tal finalidade, donde se conclui que os produtos foram desviados para o mercado interno, deixando de gozar da isenção tributária de que trata o art. 44, I do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/1982, sob a condição resolutória de posterior exportação, o que não se concretizou, sendo que somente após comprovada a efetiva exportação, a operação descrita passa a gozar da imunidade prevista no inciso III, § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 527)

Ao efetuar o parcelamento do mesmo IPI autuado, a interessada efetua confissão irretratável de dívida e, assim, confessa haver desviado, para o mercado interno produtos cuja exportação simulara.

Assim, quanto ao IPI autuado referente às exportações não efetivadas, a interessada não se manifesta em sua impugnação, confessando que tais produtos foram desviados para o mercado interno no momento em que solicita o parcelamento do Imposto sobre Produtos Industrializados não



Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

recolhido e retifica as DCTF, com o intuito de se eximir do pagamento da multa de ofício qualificada. Fica assim confessado o intuito de fraude, quanto aos carimbos e assinaturas falsos apostos nas notas fiscais, bem como a exportação fictícia de produtos com utilização indevida do art. 44, I do RIPI/1982 e do art. 153 § 3º, III da CF/1988.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 528)

Quanto a alegação de que não poderia ser aplicada a cumulação de penalidade com base na mesma infração, cabe ressaltar que o artigo supracitado, estabelece a sua aplicação sem prejuízo de outras sanções administrativas; no que se refere a saída efetiva dos produtos é de se esclarecer que as notas fiscais discriminadas às fls. 362/364, foram emitidas com a finalidade de exportação, o que não se concretizou, conforme comprovado nos autos, e que a própria autuada confessa, quando não impugna tal fato e concorda com o valor do IPI devido, solicitando o parcelamento do débito, diante de tais fatos conclui-se que as mercadorias saíram no mercado interno sem a emissão da respectiva nota fiscal." (os grifos não são do original)

Do transcrito, resulta evidente que tanto a fiscalização, quanto a decisão recorrida, concluem que houve a efetiva saída do produto, mas para o mercado interno.

O art. 463, II, do RIPI/98, prevê a penalidade para o caso em que seja emitida "*nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente.*"

O presente caso é diferente. Ocorreu a saída, só que era destinada à exportação e foi para o mercado interno, no dizer da fiscalização e da decisão recorrida. Ora, tendo ocorrido a saída efetiva, não é o caso da penalidade do art. 463, II, do RIPI/98.

Incabível, pois, a aplicação de tal penalidade neste caso, seja porque a infração ocorrida (saída efetiva de mercadoria destinada à exportação para o mercado interno) é diferente da prevista no art. 463, II, do RIPI/98 (nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente).

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento ao recurso para que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.001351/98-83
Acórdão : 201-73.595

a) seja cobrado, uma única vez, o IPI cujos valores constam tanto do auto de infração quanto das DCTFs, devendo a autoridade competente adotar as providências cabíveis a fim de evitar a duplicidade na cobrança;

b) sobre o IPI devido incida a multa de mora; e

c) seja excluída a exigência da multa prevista no artigo 463, *caput*, e II, do RIPI/98.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000

SERAFIM FERNANDES CORRÊA