



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10907.001792/00-35
Recurso nº	126.376 De Ofício e Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-37.902
Sessão de	23 de agosto de 2006
Recorrente	DRJ-CURITIBA/PR E SUDAN IND. E COM. DE CIGARROS LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Exercício: 2000

Ementa: CIGARROS. PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO.

A falta de comprovação da efetiva exportação de cigarros enseja a cobrança do tributo que deixou de ser recolhido e da multa de infração qualificada, além da multa regulamentar pela falta de aplicação do selo de controle, vez que os cigarros "não exportados" passam a ser considerados como comercializados no território nacional, sem o cumprimento desta exigência.

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora designada. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio Moraes Chieregatto.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Eliz C de Moraes Chieriegatto

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Estiveram presentes a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa e o Advogado Julio Cezar Fonseca Furtado, OAB/RJ – 9.852.

Relatório

O auto de infração objeto do presente litígio foi lavrado para exigir da contribuinte, acima identificada, valores relacionados ao Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 585.950,00), acrescidos de:

- *multa de ofício de 150%, majorada em 100% , por motivo de ocorrência de mais de uma circunstância qualificativa – sonegação e fraude (R\$ 1.757.850,00);*
- *multa regulamentar, por emissão irregular de documentos fiscais (R\$ 347.644,00);*
- *multa isolada, por falta de indicação da classe de enquadramento dos produtos; e,*
- *e juros de mora (101.590,85);*
- *tudo sob a alegação de ter descumprido as condições da imunidade-exportação.*

A autuação decorre de procedimento de vistoria aduaneira que concluiu que, apesar da situação “Averbação Automática” constantes dos despachos, não ficou comprovado o embarque de produtos destinados ao exterior (cigarros).

Houve impugnação tempestiva, com preliminares de nulidade (1) quanto à competência para o julgamento do processo, (2) quanto ao procedimento eis que o auto está embasado em alegações inverídicas e em meros indícios de exportação não efetiva. Quanto ao mérito afirma que, quanto à responsabilidade realizou exportações com a cláusula FOB-Fábrica, cuja responsabilidade recai sobre o transportador. Diz, que as exportações estão de acordo com a lei e com os contratos de câmbio devidamente processados e fechados por estabelecimentos bancários credenciados. Requereu, por fim, diligências e perícias.

A DRJ competente para apreciar o caso, determinou que a fiscalização analisasse os documentos juntados na impugnação, manifestando-se quanto a sua eventual aceitação como comprovação das exportações em litígio.

Em resposta à diligência a fiscalização anexou documentos informando, em suma, que não constam carregamentos ou embarques das mercadorias relativamente às DDE's envolvidas.

Em ato processual seguinte consta a decisão da DRJ competente para julgar a questão, que, em síntese, após afastar as preliminares e indeferir o pedido de perícia, acatou parcialmente a impugnação da contribuinte, para reduzir pela metade a multa qualificada (de 300% para 100%), sob a alegação de que não ficou caracterizada a ocorrência de mais de uma circunstância qualificativa.

Quanto aos demais itens constantes da decisão acima referida, a ementa abaixo transcrita sintetiza a conclusão e os seus fundamentos:

Ementa: JULGAMENTO DO PROCESSO.

O julgamento do processo em primeira instância compete aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamentos de processo, quanto aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

NULIDADES.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, descabem as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO.

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 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.

MAJORAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Tratando-se de circunstâncias qualificadas, descabe o agravamento sob a alegação da prática simultânea de sonegação e fraude para a mesma infração.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA

Considera-se não efetuado o pedido de perícia/diligência que desatenda ao disposto no art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Regularmente intimada da r. decisão proferida, o contribuinte apresentou, tempestivamente, às fls. 921/945, seu Recurso Voluntário endereçado a esse Terceiro Conselho de Contribuintes, reiterando os termos da impugnação apresentada. Foi apresentado arrolamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

Em suma, a questão que me é proposta a decidir cinge-se à reconhecer ou não as exportações realizadas pela recorrente para o fim de aplicação da imunidade tributária do IPI, diante das provas colacionadas aos autos.

A tese do Fisco pauta-se nos indícios de que, apesar de os produtos terem sido admitidos na Zona Primária e recepcionado tanto pela Alfândega do Porto de Paranaguá e pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, sob “Averbação Automática” dos Registros de Exportação, não consta nas administrações Fazendária e dos Portos o registro do embarque das mercadorias. Os agentes de carga pesquisados (07) também não reconhecem os embarques realizados.

A tese da Recorrente suporta-se nos argumentos de que: (i) a venda ao exterior foi com cláusula FOB-Fábrica, ou seja, de que os produtos exportados foram colocados à disposição do importador quando da saída do estabelecimento industrial; (ii) os produtos chegaram efetivamente na alfândega para embarque; (iii) recebeu integralmente os valores negociados com o importador conforme comprova pelo contratos de fechamento de câmbio, o que demonstra que houve a entrega dos produtos.

Desse embate de indícios que favorecem as duas teses é importante ressaltar que no que tange aos fatos provados, um merece comentário específico, qual seja, o relativo ao tipo de venda efetivada pelo exportador. Alega o Recorrente que a venda foi com cláusula FOB-Fábrica e o Fisco desconsiderou esse tipo de negociação sob a alegação de que o termo correto para as vendas internacionais em que o vendedor/exportador coloca a mercadoria à disposição do comprador/importado no estabelecimento fabril (transporte por conta do importador) é “EX-WORKS”.

Frise-se que Fisco Federal adotou como válida a interpretação sobre o tipo de venda promovida pela Recorrente (FOB-Fábrica) quando, em procedimento de fiscalização de 18/05/2001, desconsiderou a exclusão de cargas roubadas da base de cálculo do IRPJ (1998 a 2000), mesmo período do lançamento em apreço. Entendeu o Fisco que o reconhecimento da receita deveria dar-se no momento da saída dos produtos do estabelecimento (quando ocorreu a tradição), conforme constou do Termo de Verificação Fiscal do Processo 10880.004698/2001-17 (fls. 577):

“Intimamos, em 11/04/2001 (Termo de Intimação Fiscal, doc. 156, anexo), a fiscalizada a esclarecer a cláusula comercial de tais vendas. Isto porque tínhamos informação verbal da mesma de que suas vendas (até então referia-se às exportações) eram efetuadas sob a cláusula FOB-Fábrica. Segundo a empresa, tal cláusula atribui ao comprador a responsabilidade de retirar a mercadoria comprada na porta da fábrica do produtor, assumindo aquele o risco pelo transporte até o seu estabelecimento.

Em resposta apresentada em 20/04/2001 (doc. 157, anexo), a empresa afirmou que “TODAS AS VENDAS DA EMPRESA SÃO EFETUADAS SOB A CLÁUSULA FOB-FÁBRICA”. Ora, assim sendo, na porta da

fábrica ocorreu a tradição do bem: passou o mesmo a ser de propriedade do comprador, independente do que pudesse ocorrer no trânsito até o seu estabelecimento.

Inegavelmente devido, portanto, o reconhecimento da receita correspondente, em observância ao princípio da competência, incito no artigo 177 da lei 6.404/76, que há de ser observado por força do disposto no artigo 7º do Dec.-lei 1.598/77, matriz-legal do art. 251 do RIR/99.

Configura-se, desse modo, OMISSÃO DE RECEITAS, nos montantes discriminados por nota fiscal na planilha IRPJ – DEMONSTRATIVO DAS CARGAS ROUBADAS...”

Sobre as duas infrações antes apontadas exigimos de ofício o imposto correspondente por força do que dispõe o art. 841 do RIR/99.”

Portanto, o primeiro pressuposto de fato a ser fixado para apreciação do caso é de que os produtos saíram do estabelecimento da Recorrente para exportação por conta do importador.

Outra questão que se avizinha é de que os produtos saíram do estabelecimento e chegaram no estabelecimento alfandegado, conforme comprovam os documentos de fls. 55/59, trazidos pelo contribuinte que conferem com os de fls. 74/101 arquivados junto a DDE na Alfândega do Porto de Paranaguá.

Não há dúvida, portanto, que os produtos ingressaram no território aduaneiro e ficaram sob a tutela da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina e supervisão da Alfândega do Porto de Paranaguá.

Por fim, verifico que os Contratos de Câmbio de Compra – Tipo 01 Exportação, de fls. 208, 231 e 254, referem-se à REs 99/0381865-001 (fls. 10), 99/0591188-001 (fls. 45) e 99/0627620-0001 (fls. 27) respectivamente o que indica que houve pagamento dos produtos exportados.

De outro lado é inegável que há divergências entre as datas e as informações dos BLs que indicam que as mercadorias não teriam embarcado.

Essas constatações impõe uma apreciação jurídica da interpretação dos fatos para determinação da presunção a partir de indícios.

Com base nas informações colhidas pela fiscalização e, posteriormente aprimoradas em diligência determinada pela DRJ-Curitiba/PR (fls. 272), foi lavrado auto de infração, em relação às operações de exportação em que não houve a confirmação de embarque, por falta de lançamento do IPI decorrente da utilização incorreta do instituto da suspensão (“drawback”), uma vez que não havia correlação entre os manifestos de carga e o movimento de carregamento no Porto de Paranaguá.

A falta dos manifestos de carga constitui indício de irregularidade a ser investigado e comprovado com outros elementos que façam prova inequívoca de que tais exportações não se efetivaram. Mas creio que isso tenha falhado.

O simples indício de irregularidade não constitui subsídio suficiente para sustentar o lançamento, se não estiverem presentes os elementos objetivos caracterizadores da infração à legislação tributária.

No processo em questão, não constam outros elementos que sustentem a “presunção” fiscal de que essas exportações não se efetivaram. Aliás, os demais elementos e indícios trazidos aos autos operam contra a presunção defendida pelo Fisco.

Quanto à distinção entre vício e presunção podemos transcrever um trecho da obra do ilustre Paulo Celso B. Bonilha em “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”, 2ª. Edição, Dialética, pág. 92:

“Indício é o fato conhecido (factum probantum) do qual se parte para o desconhecido (factum probandum) e que é assim definido por Moacyr Amaral Santos:

Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.

Evidencia-se, portanto, que indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.”

No caso trazido para julgamento, verifico que o indício não chega a ser propriamente uma presunção, pois a partir do fato conhecido (incoerências no BL) não é possível chegar de forma inequívoca à conclusão de que tais exportações não se efetivaram. Em oposição aos indícios apurados pelo Fisco, consta farta documentação apresentada pelo contribuinte que, ainda que não seja peremptória, traz inúmeras evidências para ilidir a presunção edificada no auto de infração.

O fato de o Fisco não empreender coerência técnica acerca da apropriação do conceito da cláusula FOB-Fábrica, traz à presunção a fragilidade própria das contradições. Não é admissível à Administração Tributária considerar para efeito de Imposto de Renda como bom o conceito da cláusula FOB-Fábrica dado pelo contribuinte para glosar as exclusões de receitas relativas a mercadorias roubadas e não adotar o mesmo conceito para classificação das vendas destinadas à exportação (a DRJ desconsidera a venda FOB-Fábrica por entender que o correto seria “EX-WORKS”). Tal procedimento afronta o princípio constitucional da moralidade administrativa que ao mesmo fato aplica duas interpretações distintas.

Nessa linha, o fato de os produtos terem ingressado na APPA para embarque, sob a tutela da Alfândega do Porto de Paranaguá, conforme verificado, impõe ao Fisco a responsabilidade sobre o controle administrativo desses bens.

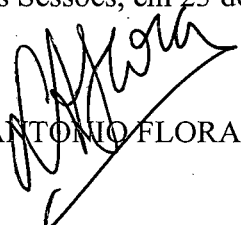
Por fim, não se pode negar que, para o Contribuinte, as operações de exportações foram concluídas e delas o País verificou o ingresso de divisas conforme demonstram os contratos de fechamento de câmbio relativos especificamente às REs objetivadas pelo auto de infração.

Assim, se de um lado temos um indício de irregularidade, e de outro, documentos que refutam tal indício que, pelo já anteriormente exposto, afastam a possibilidade de presumir devido o imposto e as respectivas penalidades aplicadas.

A dúvida, certamente, não pode operar contra o contribuinte, por força do próprio sistema estabelecido pelo CTN, que confere ao Fisco todas as prerrogativas de investigação para determinação do fato gerador. Esse mesmo sistema é que veicula a norma do art. 112, II, que impõe a interpretação de maneira mais favorável ao acusado no caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para afastar a presunção edificada pelo Fisco no auto de infração e considerar como exportadas as mercadorias, repercutindo tal conclusão para excluir a penalidade cuminada.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006


LUIS ANTONIO FLORA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto – Relatora Designada

Como relatado pelo D. Conselheiro Luis Antonio Flora trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 116/128, lavrado em decorrência da falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, por ter a empresa SUDAN Ind. e Com. de Cigarros Ltda. descumprido as condições da imunidade-exportação, o que foi apurado em procedimento de revisão aduaneira, no qual não ficou comprovado o efetivo embarque dos produtos destinados ao exterior.

Entendo não haver qualquer reparo a ser feito nas fundamentações do Acórdão recorrido.

Argumenta a Interessada que o Auto de Infração é totalmente improcedente, pois está fundado em meros indícios, tênues e distorcidos, uma vez que o Fisco: (a) não apreendeu cigarros da Sudan, em pequena ou grande quantidade, destinados à exportação, em nenhum depósito; (b) não apreendeu cigarros da Sudan, em pequena ou grande quantidade, destinados à exportação, sendo comercializados em território nacional; e (c) não apreendeu nenhum veículo de carga transportando cigarros da Sudan, destinados à exportação, em desvio de rota.

Alega que, na hipótese, todas as exportações foram promovidas através do SISCOMEX, conforme as determinações contidas na IN SRF nº 28, de 27/04/1994, que foram atendidas integralmente, em especial: (a) a vistoria fiscal foi realizada pela Receita Federal; (b) a documentação estava correta e o caminhão tinha que estar necessariamente registrado no RETRIC – Registro Cadastral de Habilitação de Empresas de Transporte Rodoviário Internacional de Cargas; (c) a carga do caminhão foi lacrada; (d) a operação foi registrada no SISCOMEX; (e) deu-se início ao trânsito aduaneiro especial; e (e) houve o ingresso das divisas das exportações.

Destaca que as vendas foram promovidas com a cláusula FOB-Fábrica, que apresenta, entre outras, as seguintes características: (a) o vendedor entrega sua mercadoria ao comprador no seu estabelecimento, de acordo com o contrato de venda; (b) o comprador tem a obrigação de retirar a mercadoria no estabelecimento do vendedor, providenciando, por sua conta e risco, o transporte da mercadoria até seu destino.

Acrescenta que todas as exportações registradas pela empresa exportadora (SUDAN Ind. e Com. de Cigarros Ltda.) tiveram seus contratos de câmbio regularmente processados e “fechados” através do HSBC Bank Brasil S/A, o que é prova incontestável de que as exportações foram efetivadas.

Compulsando os autos, verifica-se que, nos registros das Declarações de Exportação no SISCOMEX-EXPORTAÇÃO (fls. 03, 19 e 37), a Contribuinte declarou que as exportações foram realizadas sob a cláusula FOB (condição de venda), na qual todas as

Emília

despesas com transporte e seguro das mercadorias até seu embarque nos navios são assumidas pelo vendedor.

No processo *sub judice*, a empresa Sudan, considerando-se sua própria declaração sobre a condição em que a venda se efetuou, deveria possuir o comprovante correspondente de tal ônus.

Destaque-se, ademais, que no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX –, como bem ressaltou o Julgador “a quo”, o termo FOB-Fábrica (que caracteriza a situação em que a responsabilidade tributária é atribuída ao importador) não é utilizado e, sim, o termo “EX-WORKS”, o qual não foi o indicado pela ora Recorrente nas DDE’s.

Quanto à alegação de que a Receita Federal procedeu à conclusão do trânsito aduaneiro, bem como a averbação automática, com a inserção dos dados dos embarques, tal fato não prejudica a apuração da responsabilidade por eventuais erros ou fraudes, constatados após o desembaraço e o embarque das mercadorias, nos exatos termos previstos no art. 48 da IN SRF nº 28, de 27/04/1994.

Há que se ressaltar que, em face da juntada, pelo contribuinte, quando de sua impugnação, dos documentos de fls. 194/270, inclusive os BL’s de fls. 206, 229 e 253, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR realizou diligência para que os mesmos fossem apreciados pela Repartição de Origem (IRF em Paranaguá).

Os resultados da diligência são os que se seguem;

1. *Foram juntados aos autos o Manifesto de Carga do navio SIGRID WEHR, da Agência de Vapores Grieg Ltda, com saída em 26/05/1999 (fls. 275 a 297), os Manifestos de Carga do navio SIRIUS (Agência Marítima Orion Ltda. e Rocha Top Terminais e Operadores Portuários Ltda), com saída em 06/07/1999 (fls. 298 a 327) e os Manifestos de Carga do navio GCM PASTEUR, com saída em 24/08/1999 (Aliamar Sul Agência Marítima Ltda., Agência Marítima Transcar Ltda., Agência Marítima Cargonave Ltda. e Rocha Top Operadores Portuários Ltda.) (fls. 328 a 368). Em nenhum destes documentos consta qualquer informação sobre os cigarros alegadamente exportados, sob as DDE’s que teriam sido registradas, ou sobre qualquer outra exportação promovida pela SUDAN.*
2. *A Fiscalização da Alfândega do Porto de Paranaguá procedeu à Intimação de “Agência de Vapores Grieg Ltda.”, “Agência Marítima Orion Ltda.”, “Rocha TOP Terminais e Operadores Portuários Ltda.”, “Aliamar Sul Agência Marítima Ltda.”, “Agência Marítima Cargonave Ltda.” e, novamente, “Rocha TOP Terminais e Operadores Portuários Ltda.” (fls. 369 a 375), para que as referidas empresas prestassem as seguintes informações (a) “se consta o embarque, sob responsabilidade dessa agência, da mercadoria relacionada com a DDE nº (...), no navio (...), em (mês) 1999”; e (b) “caso positivo, esclarecer se os dados de embarque foram devidamente inseridos no Siscomex por essa própria Agência e apresentar via original do BL”.*

emca

3. *Todas as empresas, em atendimento, responderam, em síntese, não serem responsáveis pelos embarques questionados, não os tendo efetuado, bem como não reconheceram os BL's juntados pela Autuada em sua Impugnação, como por elas lançados (fls. 376 a 391).*
4. *À fl. 392 consta o resultado de uma consulta ao sistema "on line" da APPA (Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina), pelo qual se verifica; (a) que o navio Sirius, no mês de julho de 1999, atracou e desatracou somente no dia 06; (b) que o navio CGM Pasteur, no mês de agosto de 1999, atracou somente no dia 23 e desatracou no dia 24; e (c) quanto ao navio Sigrid Wehr, como a fotocópia do BL não apresenta a data do carregamento (o que foi considerado pelo Fisco como um "fato inusitado"), não foi feito o levantamento correspondente. Concluiu a Fiscalização que as comparações efetuadas comprovam que não pode ter havido embarque nos dias 08/07/1999 e 12/08/1999.*
5. *A Fiscalização ainda apurou que o container TXEU 846842-2, indicado como embarcado no navio Sigrid Wehr (fl. 391), com a carga em questão, encontrava-se no Porto de Paranaguá até 16/10/1999, razão pela qual não poderia ter sido embarcado em data anterior (fl. 62).*

Quanto à alegação de que as operações de exportação estariam comprovadas pelo fato de que houve o ingresso das divisas correspondentes, em outras palavras, que todos os contratos de câmbio envolvidos foram regularmente processados e "fechados" através do HSBC Bank Brasil S/A, não consta dos autos qualquer documento sobre esta matéria.

Ademais, os contratos de câmbio, por si só, não possuem grande capacidade comprobatória.

Em assim sendo, entendo comprovado que as operações de embarque às quais se refere o Auto de Infração lavrado efetivamente não ocorreram, sendo que os documentos que, supostamente, as teriam abrigado, não podem ser aceitos, por inidôneos.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, nego provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERREGATTO – Relatora Designada