



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.000620/2007-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.043 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria Cofins e PIS
Recorrente NOVA PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic conforme a Súmula nº 108 do CARF.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR E DO SÓCIO-GERENTE.

Respondem pelos créditos tributários da pessoa jurídica, nos termos fixados pelo art. 135 do CTN, os administradores que tenham praticado atos com excesso de Poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, alcançando o sócio-gerente e a pessoa que dispunha de amplos poderes para gerir a empresa, ainda que afastado do quadro societário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

EXPORTAÇÕES FICTÍCIAS. RECEITAS CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA. LEGITIMIDADE.

É legítima a exigência da contribuição incidente sobre receitas contabilizadas como sendo relativas a operações que, em face de fatos elementos de prova,

em momento algum descaracterizados pela impugnante, restaram comprovadas como sendo exportações fictícias, registradas para acobertar vendas no mercado interno.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O evidente intuito de fraude consistente na confecção de "comprovantes de exportação" forjados e na contabilização indevida das receitas como sendo de exportação, para acobertar operações de mercado interno, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

EXPORTAÇÕES FICTÍCIAS. RECEITAS CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA. LEGITIMIDADE.

É legítima a exigência da contribuição incidente sobre receitas contabilizadas como sendo relativas a operações que, em face de fartos elementos de prova, em momento algum descaracterizados pela impugnante, restaram comprovadas como sendo exportações fictícias, registradas para acobertar vendas no mercado interno.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O evidente intuito de fraude consistente na confecção de "comprovantes de exportação" forjados e na contabilização indevida das receitas como sendo de exportação, para acobertar operações de mercado interno, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandão Junior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida, Acórdão 06-25.663 - 3a Turma da DRJ/CTA (fls 2261/2301):

Trata o presente processo de autos de infração de contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, às fls. 809/815, e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, às fls. 816/822, lavrados, em 14/03/2007.

2. Quanto à contribuição para o PIS, o crédito exigido de ofício é de R\$ 96.130,32 de contribuição e R\$ 144.195,44 de multa de ofício de 150%, além dos acréscimos legais, referindo-se aos períodos de apuração de abril a novembro de 2002, janeiro a março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2003, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 810/811 e demonstrativos de apuração de fls. 812/813 e de multa e juros de mora de fls. 814/815.

3. A título de Cofins o crédito exigido é de R\$ 443.678,75 de contribuição e de R\$ 665.518,09 de multa de ofício de 150%, além dos acréscimos legais, referindo-se aos períodos de apuração de abril a novembro de 2002, janeiro a março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2003, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 817/818 e demonstrativos de apuração de fls. 819/820 e de multa e juros de mora de fls. 821/822.

4. No campo "descrição dos fatos" dos autos de infração (fls. 810 e 817), consta:

"Falta de recolhimento da contribuição incidente sobre a venda de produtos sem emissão de nota fiscal, encobertas pela contabilização de exportações fictícias, conforme demonstrado nos itens 2 a 9 do Termo de Constatação Fiscal L- 044/2007, lavrado nesta data e que faz parte integrante do presente auto de infração."

5. Às fls. 737/751, consta o Termo de Constatação Fiscal L-041/2007, lavrado em 09/03/2007, no qual são descritas as modificações societárias por que passou a pessoa jurídica autuada, bem como a descrição de fatos que levaram a autoridade fiscal à conclusão de que, além da própria contribuinte fiscalizada, são responsabilizados: por sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, GRUPONOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 06.156.636/0001-03; pessoalmente, com base no art. 135 do CTN, NEWTON MARTINS DINIZ, CPF 025.939.528-57, e SERGIO ANTONIO TERRES, CPF 284.732.729-00. Consta que referido Termo foi lavrado com o objetivo de informar a contribuinte, os terceiros e a Procuradoria da Fazenda Nacional acerca da responsabilização pelo crédito tributário.

6. Às fls. 752/806, consta o Termo de Constatação Fiscal L-044/2007, lavrado em 14/03/2007, no qual são detalhados os fatos correlatos à apuração do crédito tributário, discriminado sob os seguintes tópicos: 1. INFORMAÇÕES PRELIMINARES; 2. EXPORTAÇÕES CONTABILIZADAS PELA NOVA PLASTIC; 3. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS EFETUADAS PELO AEROPORTO DO RIO DE JANEIRO; 4. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS CONCLUÍDAS NO SISCOMEX E COM COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO EMITIDOS; 5. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS NÃO CONCLUÍDAS NO SISCOMEX, MAS COM COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO EMITIDOS; 6. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS NÃO CONCLUÍDAS NO SISCOMEX E SEM EMISSÃO DE COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO; 7. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS INEXISTENTES NO SISCOMEX; 8. OUTRAS EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS INEXISTENTES NO SISCOMEX; 9. EXPORTAÇÕES REGISTRADAS NO PORTO DE VITÓRIA; 10. EXPORTAÇÕES REGISTRADAS NO PORTO DO RIO DE JANEIRO; 11. RESUMO DAS EXPORTAÇÕES CONTABILIZADAS PELA NOVA PLASTIC E CONSEQUÊNCIAS DE SUA DESCARACTERIZAÇÃO; 12. PLANO DE EXPORTAÇÃO NÃO CUMPRIDO; 13. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; e 14. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS.

7. Às fls. 824/829, constam os Termos de Responsabilização L-045/2007, L-046/2007 e L-047/2007, pelos quais foram cientificados da constituição dos créditos tributários neles discriminados (além do presente, os dos Processos Administrativos nºs 10935.000611/2007-45, 10935.000615/2007-23, 10935.000616/2007-78 e 10935.000619/2007-10), respectivamente, com atribuição de responsabilidade por sucessão, GRUPONOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. e, com responsabilidade pessoal, NEWTON MARTINS DINIZ e SERGIO ANTONIO TERRES.

8. NOVA PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., cientificada em 22/03/2007 (fls. 830/831) e GRUPONOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., cientificada do Termo de Responsabilização L-045/2007 e do Termo de Arrolamento L-051/2007 em 23/03/2007 (fl. 832), apresentaram conjuntamente, em 23/04/2007, a tempestiva impugnação de fls. 836/868, acompanhada de documentos societários e de identificação de fls. 869/882, a seguir resumida

8.2. Preliminarmente, alega que o auto de infração é nulo por preterição do direito de defesa em face da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados. Questiona a descrição das infrações e a pertinência da legislação empregada, aduzindo haver ofensa ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

8.3. Nesse contexto suscita inobservância da forma prescrita pelo art. 10 do Decreto no 70.235, de 1972, considerando que não há como vincular o procedimento adotado pelo autuante com os artigos tidos como infringidos.

8.4. De outro lado, argúi dupla exigência e diz estar juntando fotocópias do Processo nº 10711.000436/2007-11, relativo ao Auto de Infração nº 007/07, pelo qual teria sido autuada sob a imputação de falsidade das informações e documentos apresentados no despacho de exportação, objeto das declarações de exportação sob nos 2030.975476/3, 2030.975472/0, 2030.975463/1, 2030.975459-3 e 2030.975453/4; descreve o objeto daquela autuação, pela qual se exigiria crédito tributário no montante de R\$ 702.467,61 — contra a qual informa haver apresentado impugnação —, cotejando com os que deram origem à presente autuação, concluindo que se referem aos mesmos fatos, pugnando pela anulação da presente, em face da duplicidade.

8.5. No mérito, argumenta que tem por objeto social a indústria, comércio, importação e exportação de embalagens plásticas, que, quanto aos DDE's relacionados no presente auto, contratou os serviços da empresa OPEN TRADE LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA., CNPJ sob nº 03.579.843/0001-82, representada pelo Sr. Paulo José Ferreira Fonseca, CPF no 608.389.300-34, que responde pelas funções de Diretor de Logística e Despachante Aduaneiro; que, desse modo, a referida empresa era responsável pela tramitação de todos os seus processos de exportação, em um primeiro momento arregimentando clientes e, em um segundo, como despachante aduaneiro, firmando o contrato de despacho, estabelecendo a companhia responsável pelo transporte marítimo ou aéreo, registro, cadastro e habilitação das operações no Siscomex, emissão de RE's; que, nessa sistemática, aquela empresa se responsabilizava por tudo, cabendo-lhe tão-somente repassar a documentação e a mercadoria; e que aquela sempre repassou que - havia efetivado as exportações.

8.6. Alega, em face do princípio da estrita legalidade, não poder a autoridade fiscal presumir que as exportações não ocorreram, 'quando toda a documentação correspondente encontra-se rigorosamente em ordem'; que, de forma unilateral e isolada, foram consideradas apenas as alegações de algumas empresas, ferindo o princípio constitucional da legalidade, motivando a nulidade da peça fiscal; que a fiscalização sequer iniciou a busca pela verdade material, decretando a tributação de todos os valores incidentes nas exportações realizadas.

8.7. Reportando-se a uma decisão de "intempestividade do recurso" e dizendo que o "julgador olvidou em contemplar situações outras que devem ser aderidas ao fato", discorre sobre a necessidade de o convencimento do julgador estar vinculado aos fatos e circunstâncias que estão nos autos, vinculando as decisões à verdade material, não se podendo tolher sua pretensão sob a alegação isolada de 'suposta intempestividade'.

8.8. Acrescenta que, até o presente momento, não recebeu os valores das exportações fiscalizadas, que ficaram de ser repassados pela empresa Open Trade Logística Internacional Ltda., 'a qual tem insistentemente alegado que os repassará, tão logo finalize os procedimentos rotineiros'; que 'as demais operações' encontram-se devidamente documentadas e operacionalizadas pela Open Trade Logística Internacional Ltda.; que o Auditor Fiscal ao apontar a ocorrência de exportação fictícia o fez ser qualquer conteúdo probatório ('inexistência de documentos aptos a comprovar a ausência da mercadoria, não se preocupando, ainda, em comprovar se essa mesma mercadoria foi devidamente entregue ou não'). Pondera: (a). que as exportações do ano de 2002 a julho de 2003 foram realizadas na modalidade DSE, exportação sem a exigência de fechamento de câmbio; (b) que, de agosto a novembro de 2003 foram realizadas na modalidade DDE com exigência de fechamento de câmbio (específica, entre parênteses "Open Trade"); e (c) que, "Na defesa do Banco Central, a empresa Nova Plastic (1 a impugnante) alega que jamais recebeu qualquer valor da exportações da letra "b", porém no Balanço Patrimonial do ano de 2003, o saldo da Conta Contábil Duplicata a Receber encerrou em R\$ 1.154.496,05 e no ano de 2002 encerrou em R\$ 968.300,72".

8.9. Reafirma que a responsabilidade pela exportação pela modalidade DDE é da própria "Open Trade"; que a exação parte de suposição sem provas; que os documentos "ora juntados" foram encaminhados pela empresa "Open Trade", a qual sempre afirmou a legalidade e efetividade das exportações; que tais documentos comprovam a ocorrência das exportações, estabelecendo as datas de embarque, quantidade e relação dos registros de exportação, identificação dos conhecimentos de embarque e outros dados; que agiu com boa-fé, confiando nos serviços prestados pela empresa "Open Trade", motivo pelo qual causou-lhe surpresa a informação da suposta inoportunidade das exportações de suas mercadorias; que, em sendo procedentes tais acusações, foi a verdadeira lesada, pois deixou de receber os valores dessas exportações, que nunca lhe foram repassados; que em nenhum momento promoveu qualquer ato relacionado a tais exportações por meio de seus prepostos e representantes legais, conforme já comprovado; e que inexistindo qualquer ato imputado à impugnante capaz de demonstrar ação dolosa tendente a fraudar os cofres públicos, não há que se falar em falsidade documental, sendo inaplicável a "pena de perdimento das mercadorias exportadas com a consequente conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro", visto que as exportações foram efetivadas e, se não o foram, o que se admite apenas como suposição, nenhuma responsabilidade patrimonial pode ser atribuída à impugnante.

8.10. Diante do exposto, requer seja declarada a inexistência de qualquer débito tributário de responsabilidade da interessada.

8.11. Alega, ainda, que, como esclareceu à fiscalização, as exportações referentes às DDE's n's 2030.975476/3,

2030.975472/0, 2030.975463/1, 2030.975459-3 e 2030.975453/4 (Notas Fiscais ifs 013190, 13188, 013274, 013479, 013159, 013254, 013170, 013253 e 013148) já haviam sido objeto do Auto de Infração no 22/04, Processo nº 10711.000749/2004-26, que foi julgado improcedente tanto em 1ª como em 2ª instância, não tendo sido trazido ao presente auto nada que já não tenha sido objeto daqueles julgamentos. Descreve que aquelas decisões administrativas enfatizaram que não houve prova de violação à legislação tributária e aduaneira, ressaltaram que em nova fiscalização fossem trazidos elementos que comprovassem a sua efetiva participação em eventuais ilícitos, bem como apontasse outras pessoas que poderiam estar envolvidas, o que não ocorreu, não tendo o mero reenquadramento legal das supostas infrações o condão de lhe imputar violações que já lhe foram eximidas.

8.12. Questiona, subsidiariamente, sob o argumento de serem ilegais, a atualização monetária do crédito pela taxa Selic e a incidência juros moratórios de 1% ao mês. Diz que a taxa Selic, segundo os atos que a regulamentam, é de natureza remuneratória, além de implicar aumento de tributo não amparado pelo princípio da legalidade, nos termos do art. 150, I, da Constituição Federal. Argumenta que os juros aplicáveis seriam aqueles do art. 161, § 1º, do CTN, limitados a 1% ao mês, descabendo a duplicidade aplicada; e que a capitalização é vedada pelo ordenamento jurídico.

8.13. Quanto às multas aplicadas, alega serem de natureza confiscatória e ofensivas à capacidade contributiva. Cita doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à multa de 300% para casos de não-emissão de documentos fiscais. Pugna pela aplicação do art. 106, II, "c", do CTN, porquanto se trate de "ato não definitivamente julgado", observando, ainda, que em momento algum a fiscalização comprovou a ocorrência de conduta dolosa a ensejar a multa de ofício qualificada, bem como a representação fiscal para fins penais.

8.14. Requer seja julgado improcedente o lançamento, protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a prova testemunhal, bem como a juntada de novos documentos que, em razão da exigüidade do prazo de impugnação, ainda não foram obtidos. Requer, também, que sejam trazidas aos autos fotocópias dos autos de infração ns 22/04 (Processo nº 10711.000749/2004-26) e 007/07 (Processo nº 10711.000436/2007-11), além da realização de perícia contábil, a fim de se comprovar a regularidade dos lançamentos efetivados no presente auto de infração.

9. SERGIO ANTONIO TERRES, cientificado do Termo de Responsabilização L-047/2007 e do Termo de Arrolamento de Bens L-051/2007 em 23/03/2007 (fl. 834), apresentou, em 23/04/2007, a petição de fls. 884/898, acompanhada do documento de identificação de fl. 899, sintetizada a seguir.

9.2. Após descrever os fatos, aduz: que o sujeito passivo da relação jurídica tributária é o contribuinte ou o responsável, nos

termos do art. 121 do CTN; que a responsabilidade por transferência mediante imputação legal pode ser solidária (art. 134 do CTN) ou pessoal (art. 135 do CTN), diferindo da que se refere à sucessão de patrimônio, por se referir a ilegalidade ou situação em que o responsável deveria ter intervindo; que não se trata a hipótese de responsabilidade solidária do art. 134, VII, do CTN, por não se encontrar a contribuinte em liquidação; que para a configuração da responsabilidade do art. 135, III, do CTN, devem os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica ter agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; que em momento algum o auditor fiscal demonstrou a prática dolosa de um dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN; que uma vez firmada a alteração contratual e registrada na Junta Comercial, com o preenchimento dos requisitos de praxe, a responsabilidade somente pode ser direcionada aos sócios constantes - do quadro social (no caso da interessada, encerrada em 18/10/2000, com sua saída da sociedade); que na própria procuração outorgada constam restrições de poderes, não sendo amplos e não tendo caráter "irrevogável e irretroatável"; que jamais teve o poder de gerir a seu livre arbítrio a empresa; que, à época, não era representante legal, mas mero mandatário (nesse aspecto, contesta correspondência encaminhada pelo Banco do Brasil descrita no item 2.10.3); que no item 2.12 o auditor demonstra não ter certeza do que afirma; que inexistente correlação entre os fatos narrados e o seu comportamento; que somente poderia ser responsabilizado se extrapolasse os limites do mandato, o que em momento algum foi aventado; que não consta sua assinatura em proposta alguma de exportação e demais atos correlatos; que também deve ser analisada a questão da contemporaneidade das obrigações fiscais e do seu gerenciamento (cita jurisprudência a respeito); que não pode ser responsabilizado por não figurar no quadro social e muito menos como funcionário da empresa, somente exercendo algumas atividades a pedido do Sr. Newton e sob sua orientação; e que a falta de recolhimento, por si só, não consiste na infração legal de que trata o art. 135 do CTN. Requer, pelo exposto, que seja julgado improcedente o direcionamento do lançamento para afetar sua pessoa física; protesta pela produção, se necessário, de todos os meios de prova, especialmente juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.

10. NEWTON MARTINS DINZ, cientificado do Termo de Responsabilização L-046/2007 e do Termo de Arrolamento de Bens L-051/2007 em 23/03/2007 (fl. 833), apresentou, em 23/04/2007, a petição de fls. 901/910, resumida a seguir.

10.2. Após descrever os fatos, aduz: que o sujeito passivo da relação jurídica tributária é o contribuinte ou o responsável, nos termos do art. 121 do CTN; que a responsabilidade por transferência mediante imputação legal pode - ser solidária (art. 134 do CTN) ou pessoal (art. 135 do CTN), diferindo da que se refere à sucessão de patrimônio, por se referir a ilegalidade ou situação em que o responsável deveria ter intervindo; que não se trata a hipótese de responsabilidade solidária do art. 134, VII, do

CTN, por não se encontrar a contribuinte em liquidação; que para a configuração da responsabilidade do art. 135, III, do CTN, devem os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica ter agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; que em momento algum o auditor fiscal demonstrou a prática de um dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN, além de que a falta de recolhimento, por si só, não consiste na infração legal nele tratada.

10.3. Suscita a aplicação da vedação ao confisco, a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, discutindo a questão, bem como a capacidade contributiva, no contexto do cumprimento de "metas fiscais", como almejado pelo Estado. Questiona o fato de haver previsão de redução da multa em 50% no caso de pagamento e de 40% para parcelamento no prazo da impugnação, o que diz demonstrar que não se busca a recomposição de eventual prejuízo, mas a lucratividade excessiva ao erário às expensas da propriedade do contribuinte/cidadão, ou seja, o seu locupletamento ilícito ou sem justa causa.

10.4. Alega inexistência de dolo, nos termos do direito penal, argüindo que as condutas definidas pela Lei no 8.137, de 1990, necessitam do dolo específico de fraudar o fisco, da vontade livre e consciente de iludir a administração tributária, de sonegar tributo, produzindo falsa imagem da realidade, ao passo que, na hipótese concreta, diz não estar presente a redução ou supressão de tributos com o fim de burlar a fiscalização tributária.

10.5. Argumenta que, enquanto não se constituir definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, não sendo lícito cogitar-se em representação para fins penais, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. À luz do art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, reprova a "conduta do auditor da Receita em, incontinenti, encaminhar representação para fins penais", sustentando ser nulo o referido ato. Faz ponderações acerca da matéria, concluindo ser precipitada e autoritária a ação do auditor fiscal, lembrando, ainda, da possibilidade extinção da punibilidade, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, pelo pagamento antes do recebimento da denúncia.

10.6. Requer, pelo exposto, que seja julgado improcedente o crédito tributário exigido, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a testemunhal e a juntada de novos documentos, não obtidos pela exigüidade do prazo para apresentação de defesa.

11. Consta a anotação na capa do presente processo, bem como no item 13.7 do Termo de Constatação Fiscal, à fl. 777, de que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, consoante Portaria SRF no 326, de 2005.

12. Em 25/05/2007, a 3ª Turma da DRJ em Curitiba, por meio do Acórdão no 06-14.237, analisando o litígio, decidiu, por

unanimidade de votos, "não conhecer das petições apresentadas por pessoas físicas arroladas em Termos de Responsabilização, por descaber tal espécie de litígio perante esta instância administrativa, por falta de previsão legal" e, quanto à impugnação apresentada pela pessoa jurídica autuada, foi mantido o lançamento em sua totalidade (fls. 818/949).

13. Por sua vez, a 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, conhecendo dos recursos voluntários apresentados pela empresa Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Gruponova Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. (na qualidade de sucessora da autuada), Newton Martins Diniz e Sérgio Antônio Terres (nomeados como pessoalmente responsáveis), decidiu, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive (Acórdão no 2102-00.008, de 04/03/2009), trazendo a seguinte ementa (fls. 1081/1087):

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOMEAÇÃO DE RESPONSÁVEL. CONTESTAÇÃO. RITO PROCESSUAL APLICÁVEL.

O ato de autoridade que nomeia responsável por exigência fiscal, concomitante com o lançamento, por constituir-se exigência de crédito tributário de terceiros, está sujeito ao rito do Decreto nº 70.235/72."

Analizada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente, com a seguinte ementa (fls. 2261/2262):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

DECISÃO ANULADA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo CARF.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito

administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR E DO SÓCIO-GERENTE.

Respondem pelos créditos tributários da pessoa jurídica, nos termos fixados pelo art. 135 do CTN, os administradores que tenham praticado atos com excesso de Poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, alcançando o sócio-gerente e a pessoa que dispunha de amplos poderes para gerir a empresa, ainda que afastado do quadro societário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

EXPORTAÇÕES FICTÍCIAS. RECEITAS CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA. LEGITIMIDADE.

É legítima a exigência da contribuição incidente sobre receitas contabilizadas como sendo relativas a operações que, em face de fartos elementos de prova, em momento algum descaracterizados pela impugnante, restaram comprovadas como sendo exportações fictícias, registradas para acobertar vendas no mercado interno.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O evidente intuito de fraude consistente na confecção de "comprovantes de exportação" forjados e na contabilização indevida das receitas como sendo de exportação, para acobertar operações de mercado interno, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003

EXPORTAÇÕES FICTÍCIAS. RECEITAS CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA. LEGITIMIDADE.

É legítima a exigência da contribuição incidente sobre receitas contabilizadas como sendo relativas a operações que, em face de fartos elementos de prova, em momento algum descaracterizados pela impugnante, restaram comprovadas como sendo exportações fictícias, registradas para acobertar vendas no mercado interno.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O evidente intuito de fraude consistente na confecção de "comprovantes de exportação" forjados e na contabilização indevida das receitas como sendo de exportação, para acobertar operações de mercado interno, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado Recurso somente pelo Sr. NEWTON MARTINS DINIZ, às fls 2366 e seguintes, no qual o Recorrente repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade. No voto, será abordado cada um dos questionamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

Cumpre, inicialmente, fazer alguns esclarecimentos:

Além da NOVA PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, o Auto de Infração atribuiu as seguintes responsabilidades: por sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, GRUPONOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 06.156.636/0001-03; e pessoalmente: com base no art. 135 do CTN, NEWTON MARTINS DINIZ, CPF 025.939.528-57, e SERGIO ANTONIO TERRES, CPF 284.732.729-00.

Em 25/05/2007 a DRJ/CURITIBA/PR proferiu o Acórdão 06-14.237(fl. 2083/2114).

Foram interpostos Recursos Voluntários (fls. 2119/2239) por Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Gruponova Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. (na qualidade de sucessora da autuada), Newton Martins Diniz e Sérgio Antônio Terres (nomeados como pessoalmente responsáveis).

Estes Recursos Voluntários foram providos por este CARF, em 04/03/2009 por meio do Acórdão no. 2102-00.008 — 1a Câmara / 2a Turma Ordinária (fls. 2246 e seguintes), na ocasião determinou-se a anulação da decisão da DRJ e que esta procedesse novo julgamento.

Em 03/03/2010 a DRJ/CURITIBA/PR proferiu nova decisão, Acórdão 06-25.663 - 3a Turma da DRJ/CTA, (fls. 2261 a 2301).

Desta última decisão, foi interposto Recurso Voluntário somente pelo Sr. NEWTON MARTINS DINIZ (fls. 2366/2400) . Portanto, na presente decisão tratamos apenas deste Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

O Recorrente apresentou as seguintes questões:

II - DA NULIDADE DO ACÓRDÃO GUERREADO

II.2 DA RESPONSABILIDADE DO IMPUGNANTE

II.1 - DA IMODIFICABILIDADE DO LANÇAMENTO

III - DO MERECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. DA RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR DAS MERCADORIAS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE EXPORTAÇÃO

IV - DA FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA PARAMETRIZADA

V - AINDA DO DIREITO. DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES

VI- AINDA DO DIREITO

VII- DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

VIII- DA MULTA

DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Analisaremos a matéria seguindo os tópicos constantes da decisão recorrida e do Recurso Voluntário:

1. DA NULIDADE DO ACÓRDÃO GUERREADO

Foi suscitada pelo Recorrente nulidade que alcançaria o auto de infração; assevera que a presente autuação diz respeito aos mesmos fatos objetos da autuação formalizada no processo nº 10711/000749/2004-26. Alega também que neste processo obtivera decisão favorável.

Defende que, por ter ocorrido a coisa julgada material (administrativa), há, por consequência, o impedimento de que se discuta em outro processo o que já se decidiu.

O Recorrente não juntou aos Autos cópia do processo que menciona (Aliás, ele menciona dois números para o processo a que se refere, a saber: 17711/000749/2004-26 e 10711/000749/2004-26). Consultando o sistema de controle de processos da Secretaria da Receita Federal, verifica-se que existe somente o segundo deles e que, além de não se tratar da mesma matéria, a última decisão que consta é, ao contrário do que alega o Recorrente, desfavorável a esta, conforme Acórdão no. 1143.866 - 6ª Turma da DRJ/REC, cuja ementa colacionamos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI
Data do fato gerador: 25/08/2003, 26/08/2003, 27/08/2003, 29/08/2003, 01/09/2003, 03/09/2003
IPI EXPORTAÇÃO FICTÍCIA. EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM CORRESPONDENTE SAÍDA. MULTA PROPORCIONAL AO VALOR DA MERCADORIA.

A emissão de nota fiscal para saída de mercadoria não exportada configura a infração prevista no art. 83, II, da Lei 4.502/64.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Dispensável a produção de laudo técnico quando os documentos integrantes dos autos revelaram-se suficientes para a formação de convicção e conseqüente julgamento do feito. Pedido indeferido, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, c/c artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Consigne-se ainda que essa decisão, contrária ao Recorrente, transitou em julgado porque não houve Recurso Voluntário (conforme termos de perempção constante da fl. 299 do Processo no. 10711/000749/2004-26).

Portanto, a razão não assiste ao Recorrente neste ponto.

2.1 - DA IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR O LANÇAMENTO

Neste item, o Recorrente retoma a questão da duplicação deste processo em relação ao Processo no. 17711/000749/2004-26, o qual, aliás, nem existe. Transcrevemos parte do Recurso Voluntário:

Ilustres na autuação sob nº 22/04, decorrente do Processo Administrativo sob nº **1711.000749/2004-26**, houve uma mudança na interpretação da Doutrina Receita Federal do Brasil, ou seja, naquela oportunidade fora lançada autuação visando à conversão da pena de perdimento em multa em razão da suposta fraude nas exportações.

Pois bem, passados alguns anos após o trânsito em julgado do Processo Administrativo sob nº **1711.000749/2004-26**, o Fisco achou por bem em dar uma interpretação diversa da aplicada na autuação nº 22/04, achou por bem presumir que as mercadorias não tinham sido exportadas e a sua suposta exportação se deu para acobertar a venda dos produtos no mercado interno. (grifou-se)

No entanto, considerando o Processo no. 10711/000749/2004-26 (que existe), a argumentação do Recorrente também não se sustenta em decorrência do que foi discorrido no item anterior. Ou seja, não se trata de processo com matéria idêntica e, além disso, houve decisão definitiva desfavorável à Recorrente.

3. DO MERECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. DA RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR DAS MERCADORIAS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE EXPORTAÇÃO

Assevera o Recorrente que a atuação não revelou sequer indício de que o Recorrente teria vendido as mercadorias destinadas à exportação no mercado interno, importante esclarecer que a atuação não revelou nenhum indício nesse sentido, razão pela qual o v. acórdão merece ser reformado.

Defende também que não seria seu ônus legal fazer prova de que vendedor das mercadorias, através dos conhecimentos de transportes, realizou a efetiva exportação das mercadorias. Essa comprovação, segundo o Recorrente, "cabe ao comprador (importador) da mercadoria, que, recebendo-a sob compromisso (condição expressa consignada no documento fiscal) deve efetivar a exportação direta ou indireta, sob pena de responder pelas consequências fiscais decorrentes da mudança na destinação previamente determinada. Defende que não pode ser responsabilizado pela inércia ou incúria do comprador. Informa que o frete das mercadorias em comento eram de responsabilidade do comprador.

Ressalta, o Recorrente, que todas as operações de venda de mercadorias destinadas ao exterior possuem nota fiscal devidamente contabilizada e comprovante de exportação, emitido pelo Sistema Integrado do Comércio Exterior — SISCOMEX, conforme atestam os documentos que compõe o anexo, das razões de impugnação.

Aduz que o julgador *a quo* deixou de se manifestar expressamente sobre os comprovantes de exportação expedidos a partir do SISCOMEX, elementos de defesa que acredita capazes de derruir por completo o auto de infração guerreado.

Conclui que a documentação expedida pelo SISCOMEX, por si só, é plenamente capaz de comprovar a veracidade da exportação realizada, pois todo o procedimento é acompanhado pela Receita Federal. Desde a emissão da nota fiscal até o desembaraço da mercadoria, para embarque, através do sistema informatizado SISCOMEX.

Contudo, entendemos que a decisão de piso se manifestou sim sobre esses documentos, considerando-os forjados e desqualificados, falsificados (cf. fl. 2281, especificamente no item 42, em negrito abaixo) e, portanto, inaptos para comprovar as alegações do Recorrente, Reproduzimos esta parte desta decisão de piso, com a qual assentimos:

30. No mérito, a discussão é relativa à ocorrência ou não das exportações, consideradas pela fiscalização como fictícias.

31. A respeito, a impugnante, basicamente, pretende refutar as constatações fiscais ao singelo argumento de que as exportações seriam de responsabilidade de empresa contratada e que os "comprovantes de exportação" seriam documentos bastantes para fazer prova de sua efetividade.

32. Nesse sentido, sustenta, a interessada, que contratou a empresa OPEN TRADE LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA. e que essa se responsabilizara por todo o procedimento de exportação, inclusive de obtenção de clientes estrangeiros; que produziu a mercadoria solicitada, emitiu a documentação

pertinente e encaminhou-a àquela empresa; que a autoridade fiscal não pode simplesmente presumir que as exportações não ocorreram, estando a documentação rigorosamente em ordem; que deve ser buscada a verdade material e não a formal; que do ano de 2002 a julho de 2003 as exportações foram realizadas na modalidade DSE e a partir de agosto de 2003 pela modalidade DDE; que jamais recebeu quaisquer valores pelas exportações por DDE, sendo de responsabilidade da empresa "OPEN TRADE" a comprovação da exportação; que os documentos "ora juntados" comprovam as exportações; e que em momento algum realizou qualquer ato relacionado a tais exportações.

33. Percebe-se que a impugnante sequer tenta contestar as constatações fiscais acerca das exportações fictícias, demonstrando que, em verdade, não dispõe de elemento algum, a não ser os mencionados "comprovantes de exportação", para refutar o que se encontra caracterizado nos autos do processo. Em que pese, inclusive, alegar que o julgador deve se basear naquilo que dos autos consta, é a própria reclamante que deixou de trazer argumentos ou documentos para descaracterizar o que está comprovado no presente processo.

34. Suscita haver contratado uma empresa (a "Open Trade") para efetuar todos os procedimentos relativos às exportações, porém, além de não poder se eximir de responsabilidade pelo pretense usufruto dos benefícios da exportação (em que pese não alegue, teria considerado que as receitas seriam isentas e não se submeteriam às contribuições), não apresenta o contrato pactuado, nem notas fiscais do serviço contratado, nem comprovação alguma do alegado. Ressalte-se, ademais, que a própria empresa Open Trade Logística Internacional Ltda., intimada a respeito (fls. 558/559), negou haver sido contratada pela autuada (fls. 562/563).

35. Diferentemente daquilo que é sugerido pela impugnante, no sentido de que a autuação fiscal estaria se baseando em presunção, a questão abordada pela autoridade administrativa é justamente a da imprestabilidade dos ditos "comprovantes de exportação" em face dos inequívocos fatos constatados, não contrapostos especificamente pela contribuinte no curso da ação fiscal e nem mesmo na impugnação.

36. Para aclarar a matéria, faz-se um resumo das apurações fiscais, objeto de extenso detalhamento no Termo de Constatação Fiscal L-044/2007, às fls. 752/806:

"2. EXPORTAÇÕES CONTABILIZADAS PELA NOVA PLASTIC":

- *nos anos abrangidos pela ação fiscal (2002 e 2003) a contribuinte registrou em sua contabilidade receitas de exportação no montante de R\$ 15.110.075,47;*
- *intimada a apresentar documentos que comprovassem a efetiva realização dessas exportações, limitou-se a apresentar os "comprovantes de exportação", telas extraídas do Sistema*

Siscomex que, supostamente, comprovariam o registro e a conclusão dessas operações; no total foram apresentadas 339 exportações simplificadas e 63 exportações normais, que vieram a ser consideradas - todas - irregulares; além dessas a fiscalização localizou outras 7 exportações normais, que não haviam sido apresentadas pela contribuinte, das quais 6 foram consideradas corretas e 1 irregular (abordada no item 10 do Termo de Constatação Fiscal);

- *considera a fiscalização que as operações foram forjadas com o objetivo de gerar suprimento de caixa e "desovar" o estoque de matéria-prima;*

"3. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS EFETUADAS PELO AEROPORTO DO RIO DE JANEIRO":

- *as 339 exportações simplificadas (amparadas em Declarações Simplificadas de Exportação — DSE) teriam sido embarcadas pelo aeroporto do Rio de Janeiro de 04/06/2002 a 12/03/2003, destinadas a clientes dos Estados Unidos; em todas as operações registradas no Siscomex (algumas sequer existem no Siscomex) consta como usuário/responsável o CPF de RAUL ANTONIO GONZALEZ, despachante aduaneiro de Foz do Iguaçu/PR; em 99 das exportações consta no Siscomex o registro de embarque foi informado pelos CPF de PEDRO PAULO FARO DA COSTA ou VALMA ESTRELA, que, à época, eram funcionários da VARIG ou de sua subsidiária VEM — VARIG ENGENHARIA E MANUTENÇÃO e em todos os casos o transporte teria sido feito pela VARIG; os conhecimentos de fretes seguem um padrão, consistente em dez dígitos, sendo os dois primeiros constantes (42), os sete seguintes variando de 0857472 a 0860877, e o último correspondente ao dígito de controle; mesmo nas operações que não constam do Siscomex, os comprovantes de exportação apresentados pela contribuinte mencionam números de conhecimento com o mesmo padrão, salvo nos casos em que constam apenas nove dígitos; segundo informado pela autuada e por seu sócio-gerente à época (NEWTON MARTINS DINIZ), todas as operações de exportação seriam intermediadas pela OPEN TRADE LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA., sediada em Itajaí/SC; embora registrada no INPI - Instituto Nacional de Patente Industrial, Os produtos supostamente exportados (sacolas de plástico impressas e sacos blocados de polietileno) não requerem tecnologia que pudesse ser de seu domínio exclusivo, tampouco têm elevado valor agregado de mão-de-obra que justificasse o interesse de importadores de países mais desenvolvidos, sendo produtos de baixa relação valor/peso (US\$ 0,98/kg) para serem exportados pela via aérea (nas 99 operações que constam do Siscomex, o valor dos produtos totalizou US\$ 812.282,60, ao passo que o frete foi de US\$ 390.769,05); nem se trata de hipótese de urgência de exportação, considerando que o prazo médio decorrido entre a emissão da nota e o suposto embarque (nas 99 operações) foi de 50 dias, o que não justificaria o transporte aéreo; intimada a comprovar como foram recebidas as operações e como os produtos foram transportados de sua unidade industrial, em*

Cascavel/PR, até o aeroporto do Rio de Janeiro/RJ (aproximadamente 1300 km), a contribuinte nada apresentou, limitando-se a dizer que o transporte e a cobrança eram feitos por sua representante, a OPEN TRADE; quase a totalidade dessas exportações foram contabilizadas "à vista" e lançada diretamente a débito da conta CAIXA (pondera a fiscalização que, nessa circunstância, ou o importador norte-americano teria feito o pagamento diretamente à contribuinte, sem intervenção bancária, num prazo médio de 50 dias antes do embarque dos produtos, ou a empresa OPEN TRADE teria antecipado o pagamento de mais de R\$ 2,1 milhões (valor desproporcional a suas receitas), aguardando receber do importador estrangeiro somente quando o produto fosse efetivamente embarcado, além de fazer o pagamento de valores elevados por entrega direta de dinheiro ou cheques, sem remessa bancária que pudesse comprovar tais operações);

- *RAUL ANTONIO GONZALEZ, que consta como representante da atuada em todas as exportações declarou que nunca atuou como despachante aduaneiro junto à Alfândega do Aeroporto do Rio de Janeiro e que prestou serviço de desembaraço para a NOVA PLASTIC exclusivamente nas exportações representadas pelas DDE's 2030193750/8 e 2030193762/1 em Foz do Iguaçu/PR (2 daquelas 6 consideradas corretas);*

- *intimada, a OPEN TRADE LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA., respondeu que presta serviços de logística e desembaraço aduaneiro na importação de mercadorias estrangeiras, nunca prestou qualquer tipo de serviço à NOVA PLASTIC, nunca realizou vendas de produtos da NOVA PLASTIC a clientes dos Estados Unidos, Taiwan, qualquer outro país ou no mercado interno, nunca contratou ou intermediou qualquer tipo de transporte terrestre para os produtos destinados à exportação desde a fábrica da NOVA PLASTIC até os pontos de embarque no Rio de Janeiro/RJ e Vitória/ES ou qualquer outro ponto, corno nunca efetuou direta ou indiretamente atividade profissional nesses pontos;*

- *a VARIG informou que nunca, até o ano de 2004, emitiu conhecimentos de frete com numeração superior a 0.800.000 e que os conhecimentos de frete informados no Siscomex não constam de seus arquivos; que tomara conhecimento, anteriormente, em processos da Justiça Federal, da utilização de conhecimentos falsificados para exportações fictícias pelo aeroporto do Rio de Janeiro; e que nunca teve conhecimento de algum produto aguardar 60 dias no terminal de carga para ser embarcado;*

- *ainda segundo informado pela VARIG, apenas 2 dos 8 supostos vôos utilizados para transportar os produtos exportados pela NOVA PLASTIC partiam do Rio de Janeiro e tinham como destino os Estados Unidos; além disso, • vôo RG8838 tinha como destino a cidade de Los Angeles, enquanto os supostos clientes da NOVA PLASTIC se localizavam em Nova Iorque ou cidades próximas à costa leste, ou seja, do outro lado do país;*

"4. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS CONCLUÍDAS NO SISCOMEX E COM COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO EMITIDOS":

- das 339 supostas exportações simplificadas, a NOVA PLASTIC apresentou comprovantes de exportação de 86 operações amparadas por DSE registradas nos dias 3, 4 e 18/06/2002 (supostamente pelo Aeroporto do Rio de Janeiro e transportadas pela VARIG); essas operações tiveram todas as informações de apresentação de documentos e dados de embarque registradas no Siscomex e tiveram o "comprovante de exportação" efetivamente emitido, o que, a princípio, as caracterizaria como corretas; todavia, como exposto, RAUL ANTONIO GONZALEZ declarou que nunca atuou na Alfândega do Aeroporto do Rio de Janeiro e que só prestou serviço a NOVA PLASTIC em duas exportações feitas por Foz do Iguaçu/PR, a VARIG atestou que nunca emitiu e nem ordenou a impressão de conhecimentos de frete com a numeração registrada no Siscomex e a NOVA PLASTIC não apresentou qualquer documento que comprovasse a venda, o transporte e o recebimento pelas vendas;

- além disso, embora registradas no Siscomex, os documentos apresentados foram forjados, dado que (das 86 operações): em 46 DSE's o registro no Siscomex ocorreu em 03/06/2002, depois do suposto embarque (01/06/2002), o que não é permitido; em 17 DSE's (das 86) os "comprovante de exportação" teriam sido emitidos em 02/06/2002, data em que as DSE's sequer haviam sido registradas no Siscomex, o que ocorreu em 03/06/2002; em 17 constam datas de embarque e emissão do comprovante (15/06/2002) em que sequer haviam sido registradas no Siscomex (18/06/2002); em 1 o comprovante consigna a data de embarque em 01/06/2002 e a data de emissão em 15/06/2002, ao passo que no Siscomex consta que a DSE foi registrada em 04/06/2002 e o embarque em 24/06/2002; em 22 a falsificação dos "comprovantes de exportação" é "grosseira", dado que o número• das DSE's correspondentes apresenta divergência de numeração, o que é impossível de ocorrer, uma vez que o comprovante é emitido pelo sistema de processamento a partir das informações do Siscomex (ressalta, ainda, a fiscalização que uma operação de exportação não pode ser embarcada antes de registrada no Siscomex e é impossível emitir um "comprovante de exportação" antes que tenha sido registrada no Siscomex);

5. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS NÃO CONCLUÍDAS NO SISCOMEX, MAS COM COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO EMITIDOS":

- em outras 13 operações (das 339) amparadas por DSE registradas em 17/10/2002, há divergências entre as informações constantes do Siscomex e as dos "comprovantes de exportação" que demonstram que esses foram forjados, na medida em que: no Siscomex não consta o número da nota fiscal que originou a exportação e consta, expressamente, que os documentos instrutivos da exportação não foram apresentados, ao passo que

nos "comprovantes de exportação" apresentados constam os números das notas fiscais; no Siscomex essas DSE's constam registradas em 17/10/2002, com embarque informado em 30/10/2002 e com "comprovante de exportação" emitido em 01/11/2002, enquanto que os "comprovantes de exportação" - apresentados pela autuada informam data de embarque em 05/10/2002 e emissão do comprovante em 10/10/2002, antes, portanto, do registro da DSE; no Siscomex os "comprovantes de exportação" teriam sido emitidos por servidor de matrícula 3.015.517-7, enquanto que nos apresentados pela NOVA PLASTIC consta a matrícula 3.078.907-7;

- além dessas inconsistências, a fiscalização ressalta que há aquelas relativas às declarações de RAUL ANTONIO GONZALEZ e da VARIG, cumuladas com a falta de apresentação de documentos convincentes por parte da autuada, concluindo que os "comprovantes de exportação" foram forjados;

"6. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS NÃO CONCLUÍDAS NO SISCOMEX E SEM EMISSÃO DE COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO":

- em outras **109** operações (das 339), registradas no Siscomex (única informação existente nos sistemas de controle): embora conste dos "comprovantes de exportação" o número das notas fiscais vinculadas, não há tal informação no Siscomex, nem constam a apresentação dos documentos que instruíam a exportação; embora nos "comprovantes de exportação" conste a data de embarque e o número do conhecimento, no Siscomex não há registro de embarque; embora nos "comprovantes de exportação" conste data de emissão do comprovante e a matrícula do servidor da Receita Federal, no Siscomex não consta emissão desses "comprovantes de exportação"; com exceção de 5 DSE's registradas no Siscomex no dia 05/08/2002, todas as demais foram registradas em data posterior às datas constantes dos "comprovantes de exportação" - como sendo as de embarque e emissão do comprovante (registro impossível de ocorrer); os conhecimentos de transportes inseridos nos "comprovantes de exportação" não seguem um padrão uniforme, ora com nove, ora com dez dígitos, todos enquadrados na informação da VARIG de que nunca imprimiu ou emitiu conhecimentos de frete com aquela sequência numérica; todas foram registradas por RAUL ANTONIO GONZALEZ, que declarou nunca ter prestado esse serviço à autuada;

- nesse caso, embora efetuado o registro das exportações no Siscomex, nenhuma das demais etapas, principalmente a própria exportação, foi realizada, considerando a fiscalização que "a NOVA PLASTICA nem se deu ao trabalho de inserir informações falsas no Siscomex, optando por simplesmente forjar inteiramente os Comprovantes de Exportação;

7. EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS INEXISTENTES NO SISCOMEX"

- em outras 131 operações (ainda daquelas 339) em relação às quais a contribuinte apresentou "comprovantes de exportação", as ditas exportações nunca constaram do Siscomex, considerando a fiscalização que a contribuinte, confiando na impunidade, nem se deu ao trabalho de registrar a exportação no sistema, forjando inteiramente os comprovantes apresentados;

- nesses casos, apurou a fiscalização que há 3 situações: (a) DSE's simplesmente inexistentes no Siscomex; (b) DSE's existentes no Siscomex, porém com dígito de controle diverso dos "comprovantes de exportação" e com datas, valores e produtos diferentes, além de serem de outros exportadores, sem

ligação alguma com a NOVA PLASTIC; e (c) DSE's existentes no Siscomex, porém com datas, valores e produtos diferentes e em nome de outros exportadores, também sem ligação alguma com a autuada;

- conclui a fiscalização que nesses casos a falsidade das exportações é evidente;

OUTRAS EXPORTAÇÕES SIMPLIFICADAS INEXISTENTES NO SISCOMEX"

- além das 339 operações antes descritas, outras 24 operações de exportações simplificadas (apresentadas na comprovação da realização de "Plano de Exportação" aprovado no Processo nº 10935.000277/2002-15, abordado no item 12 do Termo de Constatação), também supostamente embarcadas pelo Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, nunca foram registradas no Siscomex pela NOVA PLASTIC; os "comprovantes de exportação" apresentados em relação a essas operações também correspondem a DSE's registradas no Siscomex por outros contribuintes, havendo em alguns casos divergência no número de controle;

"9. EXPORTAÇÕES REGISTRADAS NO PORTO DE VITÓRIA"

- além das operações de exportações simplificadas, a autuada apresentou "comprovantes de exportação" de 59 exportações normais que teria feito pelo Porto de Vitória/ES, que teriam sido embarcadas de outubro a dezembro de 2003;

- dessas, 5 teriam sido embarcadas no Porto de Capuaba — TVV (Terminal Vila Velha), em 18/10/2003, no navio MSC Giovanna, com destino aos Estados Unidos; 20 operações teriam sido embarcadas no mesmo porto, em 19/10/2003, no navio MSC Giorgia (ou Geórgia como informado no Siscomex), com destino a Taiwan; 7 operações teriam embarcado no Porto de Tubarão - TPD (Terminal de Produtos Diversos), em 31/10/2003, no navio MSC Ipanema, com destino aos Estados Unidos; e 27 operações teriam embarcado no mesmo Porto de Tubarão — TPD, em 10/12/2003, no navio MSC Giorgia, com destino a Taiwan; • além do Porto de Vitória/ES, todas essas supostas exportações tiveram os seguintes pontos em comum: nenhuma caiu em "canal

vermelho" (9 caíram em "canal amarelo", em que é feita uma conferência exclusivamente documental, sem verificação de carga ou, muito menos, de sua correspondência com os documentos); embora todas tenham sido feitas com cláusulas que exigiam a entrada de divisas, convertidas por meio de contratos de câmbio, nenhuma foi registrada no Banco Central pelo contrário, por meio de ofício, o Banco Central, deu conta da situação irregular dessas operações, justamente pela falta de fechamento de câmbio); em todas a NOVA PLASTIC foi informada como depositária dos produtos exportados, embora não conste que a empresa tenha possuído qualquer armazém, próprio ou alugado, no porto, na cidade de Vitória ou imediações, tampouco existindo qualquer registro de que tenha operado terminal alfandegado no Porto de Vitória em que os produtos pudessem estar depositados; em todas as operações consta que o transporte tenha sido feito por navios da empresa MSC, porém, em vez dessa empresa ou de agente marítimo autorizado, no Siscomex consta como transportador uma pessoa física (AGNALDO GONZAGA DOS SANTOS); as exportações supostamente embarcadas em 31/10/2003, com destino aos Estados Unidos, foram registradas no Siscomex por usuário de CPF 133.792.148-33 (CARLOS ROBERTO DA SILVA) que também foi quem informou a presença de carga e o embarque, ao passo que as demais foram registradas por usuário de CPF 035.906.427-26 (FABIO DA SILVA GONÇALVES) que também informou a presença de carga e o embarque; CARLOS ROBERTO DA SILVA e FABIO DA SILVA GONÇALVES constam do Siscomex cadastrados como representantes da NOVA PLASTIC; como nos outros casos, a NOVA PLASTIC não apresentou qualquer documento que comprovasse efetivamente a venda ou o transporte dos produtos de sua fábrica, em Cascavel/PR, até o Porto de Vitória/ES, nem justificou como contabilizou o recebimento dessas exportações, dado que dependiam de fechamento de câmbio que não foi realizado;

- intimado, AGNALDO GONZAGA DOS SANTOS, indicado como transportador dos produtos supostamente exportados, informou: que era proprietário de uma pequena empresa familiar (LIRIO Agência Marítima, Comércio, Representação, Importação e Exportação Ltda.) que atuava no fornecimento de suprimentos de bordo para navios que atracavam nos portos do Espírito Santo e que se encontra paralisada desde 19/12/2002; que nunca atuou como agência marítima nem como transportadora; que desconhece a empresa NOVA PLASTIC ou seus representantes; que nunca prestou qualquer serviço para a NOVA PLASTIC; que nunca operou no Siscomex, pois esse serviço era terceirizado com despachante autorizado;

- a MSC - Mediterranean Shipping do Brasil informou: que é o agente marítimo da MSC Shipping Company, com sede em Genebra e proprietária dos navios MSC Giorgia e MSC Giovanna e que operou, por afretamento, o navio MSC Ipanema; que o navio MSC Giovanna atracou no TVV em 16/10/2003 e desatracou em 17/10/2003, com destino aos Estados Unidos; que o navio MSC Giorgia atracou no TVV em 18/10/2003 e

desatracou em 19/10/2003, com destino ao mediterrâneo, que inclui Taiwan; que o navio MSC Ipanema atracou no TPD em 26/10/2003 e desatracou em 29/10/2003, com destino aos Estados Unidos; que o MSC Giorgia atracou no TVV em 14/12/2003 e desatracou em 16/10/2003 (mas não atracou no TPD) com destino ao mediterrâneo, que inclui Taiwan; que dos 59 conhecimentos ou B/L informados no Siscomex como tendo amparado as exportações feitas pela NOVA PLASTIC, apenas 5 constam de sua base de dados, mas para exportadores, navios e com datas diferentes daquelas informadas no Siscomex pela NOVA PLASTIC; que AGNALDO GONZAGA DOS SANTOS ou sua empresa LIRIO AGÊNCIA MARÍTIMA nunca foram seus agentes ou subagentes no Brasil; que não localizou em seus arquivos nenhum transporte internacional tendo como remetente a NOVA PLASTIC (além desses esclarecimentos, destacou a composição dos números dos conhecimentos que emite);

- observa a fiscalização que, além da informação taxativa da MSC de que os números de conhecimentos não existem em seus registros e que - nunca fez transporte de produto exportado pela NOVA PLASTIC, apenas as exportações supostamente embarcadas pelo Porto de Capuaba TVV em 19/10/2003 coincidem com a presença do navio informado naquele porto, ao passo que nos demais casos os navios estiveram no porto indicado no Siscomex em datas anteriores ou posteriores às constantes dos "comprovantes de exportação" e no caso das supostas exportações embarcadas em 10/12/2003 no Porto de Tubarão - TPD, o navio indicado nem sequer atracou naquele terminal naquela época;

- a empresa TVV — Terminal de Vila Velha S.A., onde teriam sido embarcadas 25 das 59 exportações feitas em Vitória, informou: que a NOVA PLASTIC nunca possuiu qualquer armazém junto àquele terminal (aspecto relevante em face da NOVA PLASTIC constar como depositária dos produtos exportados pelo Porto de Capuaba — TVV e pelo Porto de Tubarão — TPD); que nunca prestou qualquer serviço para a NOVA PLASTIC; que os containers informados nos Registros de Exportação que teriam sido feitas pelo Porto de Capuaba - TVV não embarcaram nos navios MSC Giovanna e MSC Giorgia, que atracaram naquele terminal nos dias 16 e 18/10/2003;

- a Cia Vale do Rio Doce, proprietária do TPD — Terminal de Produtos Diversos do Porto de Tubarão, informou: que o navio MSC Ipanema atracou naquele terminal em 27/10/2003 e desatracou em 29/10/2003 (lembra a fiscalização que a contribuinte registrou no Siscomex o embarque em 31/10/2003); que o navio MSC Giorgia não atracou no TPD naquele período; que os containers informados nos Registros de Exportação que teriam sido feitas pelo Porto de Tubarão — TPD não entraram naquele terminal, naquele período; que a NOVA PLASTIC nunca possuiu armazéns ou terminais, próprios ou alugados, no Porto de Tubarão — TPD (lembra a fiscalização que o questionamento se deu por constar que a NOVA PLASTIC seria

depositária dos produtos supostamente exportados); e que não consta em seus registros ou banco de dados qualquer atividade mercantil realizada pela NOVA PLASTIC;

- conclui a fiscalização que, embora as informações tenham sido completadas no Siscomex e os "comprovantes de exportação" apresentados tenham sido efetivamente emitidos, disso não se tem que as operações estejam corretas; pelo contrário, as evidências demonstram, de forma inequívoca, a falsidade de todas as informações prestadas no Siscomex e que essas exportações foram todas fictícias, não tendo nenhuma delas ocorrido;

"10. EXPORTAÇÕES REGISTRADAS NO PORTO DO RIO DE JANEIRO"

- a autuada apresentou, ainda, 6 "comprovantes de exportação" que teriam sido realizadas pelo Porto do Rio de Janeiro, registradas em 21/09/2003 e com embarque no navio MSC Carla, em 31/10/2003; 5 delas passaram pelo "canal verde" e foram concluídas, com a emissão dos comprovantes; 1, no entanto, caiu no "canal vermelho" e, ao fazer a conferência de carga, a Receita Federal constatou que a mesma não existia; em decorrência, a Alfândega do Rio de Janeiro abriu procedimento para verificar a correção dessa e das outras cinco exportações registradas e supostamente embarcadas no mesmo dia (a respeito a fiscalização faz resumo das conclusões a que chegou a fiscalização aduaneira e que originou o Processo nº 10711.000749/2004-26); no caso, além do depositário e do transportador, também o operador portuário, que faria o embarque, caso a exportação houvesse ocorrido, declarou não ter feito aqueles embarques, estando sobejamente demonstrado que, também nesses casos, essas exportações nunca ocorreram de fato;

- prossegue a fiscalização descrevendo que o lançamento da Alfândega do Rio de Janeiro foi julgado improcedente tanto pela DRJ em Florianópolis como pelo Conselho de Contribuintes, em recurso de ofício, porém esses órgãos administrativos não consideraram corretas as exportações, mas apenas consideraram indevidos o enquadramento legal e o tipo de multa aplicada; destaca trechos dos julgados referidos (que consideraram que é inaplicável a conversão em multa da pena de perdimento de mercadoria que se teve por inexistente), extraindo que inexistiu a presença de carga e inexistiu o embarque, tampouco foi apresentado qualquer documento que comprovasse que os produtos supostamente exportados tenham efetivamente saído de sua unidade industrial com destino à exportação, de forma a responsabilizar o depositário ou o transportador pelo desvio; além disso a autuada não apresentou as notas fiscais de exportação desses produtos, nem qualquer documento que comprovasse o transporte até o Rio de Janeiro e sua entrada em terminal alfandegado de onde a exportação teria ocorrido;

"11. RESUMO DAS EXPORTAÇÕES CONTABILIZADAS PELA NOVA PLASTIC E CONSEQUÊNCIAS DE SUA DESCARACTERIZAÇÃO"

- nesse item do Termo de Constatação a fiscalização faz resumo descritivo e apresenta demonstrativo mensal (fl. 768) que dá conta de que das exportações contabilizadas, no montante de R\$ 15.110.075,47, foram consideradas fictícias as relativas a R\$ 14.789.293,47 e consideradas comprovadas no montante de R\$ 320.782,00;
- também esclarece acerca dos critérios adotados em relação às receitas que, a partir de agosto de 2003, no Registro de Saídas passaram a constar apenas pelo valor todas das notas fiscais emitidas no mês, sem nem ao menos identificar o seu número;
- repete que boa parte das exportações foi contabilizada como se houvesse sido realizada "à vista", com débito diretamente na conta CAIXA; que mesmo nas exportações contabilizadas a prazo o recebimento foi efetuado também a débito da conta CAIXA, embora não tenha existido contrato de fechamento de câmbio e a própria autuada afirme que não tenha recebido pelas exportações realizadas pelo Porto do Rio de Janeiro;
- pondera que, como as exportações fictícias totalizaram R\$ 14.789.175,47, enquanto o saldo da conta DUPLICATAS A RECEBER em 31/12/2003 era de apenas R\$ 1.154.496,05 e as contas CAIXA (matriz e filial de Catanduva) apresentava saldo de apenas R\$ 1.275.203,32, fica evidenciado que a contabilização dessas exportações tiveram como efeito e provável objetivo ocultar a existência de saldos credores de caixa, não passando de "lavagem de dinheiro", para "esquentar" o produto de vendas sem nota ou subfaturadas; que tal conclusão torna-se mais evidente quando se analisa que, nos dois anos em questão, a autuada registrou em contabilidade vendas a prazo no montante de R\$ 17.831.134,04 que seriam responsáveis pelo saldo de contas a receber em 31/12/2003 mencionado e que no Termo de Constatação L-043/2007 foi demonstrada a evidência da existência de operações de vendas com cheques pré-datados, contabilizados como saldo de caixa, que originariam o saldo existente em 31/12/2003 também mencionado;
- como outra razão para a prática das exportações fictícias, aponta a relação entre o custo dos produtos vendidos e a soma das vendas para o mercado interno mais as exportações comprovadas (quadro à fl. 769), pelo que, caso não contabilizadas as exportações fictícias, o custo dos produtos vendidos representaria 170% das receitas, sem considerar despesas de industrialização (apenas as matérias-primas);
- destaca que, consideradas as apurações relatadas no Termo de Constatação L- 043/2007 (Processo no 10935.000615/2007-23), onde se demonstra a existência de elevados valores de créditos bancários de origem não comprovada - que não poderiam estar relacionados com essas exportações, vez que não originados por operações de câmbio — e da utilização sistemática do artifício da

"meia nota", fica evidente que todas essas exportações foram simuladas para "desovar" o estoque e "lavar" o dinheiro proveniente de vendas efetuadas no mercado interno, sem a cobertura de notas fiscais, ou com notas fiscais emitidas por valores inferiores aos verdadeiros;

- prossegue a fiscalização, observando que há crédito bancário cujos valores coincidem com as notas fiscais supostamente destinadas à exportação (apenas fevereiro e março de 2003), o que, no entanto, não comprova a efetiva realização das exportações, mas, ao contrário, torna mais clara a ocorrência de fraude;

- nesse sentido, descreve e exemplifica os recebimentos ocorridos à revelia das oscilações de câmbio, todos ocorridos em agência do Banco do Brasil em Cascavel, o que derruba o argumento de que a cobrança ficava a cargo da OPEN TRADE LOGÍSTICA, sediada em Itajaí; também infirma os argumentos verbais de funcionários da autuada de que os pagamentos eram feitos em espécie, no momento da retirada do produto (hipótese em que os seus clientes dos Estados Unidos teriam vindo até Cascavel e efetuado o pagamento em espécie, em reais, sem fechamento de câmbio; a autuada, de posse desse numerário, teria retido os valores por mais de trinta dias - prazo médio entre a emissão das notas e a cobrança dos bloquetes -; e, em vez de fazer depósitos, a autuada teria, então, feito pagamento dos bloquetes, o que lhe geraria despesas bancárias adicionais);

- acrescenta que todas as notas fiscais relacionadas com os créditos de cobrança arrolados na folha de continuação 27 (fl. 806) foram vinculadas pela autuada às operações de exportação simplificada listadas nas folhas de continuação 07 a 10 (fls. 786/789), abordas nos itens 6 a 8 do Termo de Constatação; ou seja, exportações que não existem no Siscomex ou cujas DSE's foram registradas por outros exportadores, sem relação com a autuada;

- conclui, a fiscalização, que com exceção das exportações listadas nos itens 2.3.1 a 2.3.6 do Termo de Constatação (no montante de R\$ 320.782,00), todas as demais contabilizadas são fictícias, forjadas para acobertar vendas feitas no mercado interno, sem emissão de notas fiscais ou com emissão de "meia nota";

- aponta, ainda, que, não obstante o reconhecimento das receitas (mesmo que como receitas de exportação inexistentes), a autuada deixou de recolher o IPI e as contribuições para o PIS e a Cofins incidentes, além de fraudar o fisco estadual, ao deixar de recolher o ICMS.

37. Note-se que, em verdade, ao iniciar a discussão de mérito (fl. 854), a impugnante se apegava apenas às exportações que supostamente estariam amparadas nas DDE's tratadas no item 10 do Termo de Constatação (fls. 765/767), ignorando todas as demais, sejam as objeto de outros DDE's, como as supostamente exportadas por meio de DSE's.

38. Ao contrário do alegado pela impugnante, como se verifica pelo relato feito, a apuração fiscal é farta em elementos que descaracterizam a pretensa regularidade nas exportações que a interessada aventa haver efetuado e que, pelo que sugere, estaria amparada exclusivamente nos "comprovantes de exportação", únicos documentos que a autuada aventa possuir.

39. Não agiu a fiscalização com base em presunções, mas em fatos e documentos que comprovam, até prova em contrário, que as exportações foram forjadas. Não se amparou a fiscalização exclusivamente em declarações de terceiros, mas em fatos, mormente representados pelas divergências e inconsistências apuradas entre os supostos "comprovantes de exportação" e as informações existentes no Siscomex, confirmados, sim, pelas declarações dos supostos intervenientes das operações (a título de exemplo: empresa que a autuada alega, sem prova, haver contratado, mas que sequer atua em operações de exportação, além de negar qualquer tipo de relação comercial com a autuada; transportador que consta informado no Siscomex, mas que não pratica os atos que dariam suporte às pretensas operações; empresas de transporte aéreo e marítimo que negam haver embarcado os produtos da autuada, negam haver emitidos os conhecimentos de frete e também negam relações comerciais com a autuada).

40. No que tange às provas em contrário, a impugnante pretende se eximir de apresentá-las ao argumento de que teria contratado empresa (OPEN TRADE LOGISTICA) que se encarregaria de todo o procedimento de exportação e que, assim, ficaria responsabilizada por essa atribuição, inclusive de comprovação. Nem mesmo para amparar tal alegação a impugnante faz prova, seja de suposto contrato, seja de quaisquer documentos que indicassem haver entregue os supostos produtos exportados, por eles haver assim recebido o pagamento e pelo serviço haver remunerado a empresa que teria contratado.

41. Aliado à falta de comprovação da alegação de impugnação, a empresa citada firma declaração nos autos (fls. 562/563) negando os fatos aventados pela autuada, tornando a questão indiscutível e impossibilitando o provimento da tese da interessada. Ademais, tendo a autuada se valido das supostas exportações para deixar de recolher as contribuições ora exigidas, por pretensa isenção de receitas de exportação, é dela a responsabilidade de comprovar a regularidade de gozo do benefício fiscal.

42. Quanto aos "comprovantes de exportação", todos reputados como forjados, encontram-se desqualificados, como descrito, consoante múltiplos fatos e documentos acostados aos autos pela fiscalização. A impugnante, de sua parte, sequer tenta discutir especificamente a descaracterização de tais documentos, pelo que a questão, também nesse ponto, não há como ser decidida em seu favor. Como se percebe, é a impugnante que pretende se valer de suposta verdade formal, consistente em "comprovantes de

exportação" forjados para desqualificar a verdade material que está comprovada nos autos do presente processo.

43. Também não se verifica ofensa ao princípio da legalidade, sendo a questão eminentemente de prova, que a impugnante não possui para fazer frente à verdade dos fatos.

44. A impugnante discute, ainda, "intempestividade do recurso" (fl. 859) que é matéria estranha ao presente litígio, não se tendo notícia no processo de ter havido decisão pertinente ao objeto do lançamento nesse sentido.

45. Às fls. 860/861, a impugnante faz crer que, das operações discutidas, apenas as exportações na modalidade DDE teriam sido efetuadas com a intervenção da OPEN TRADE, ou seja, sua pretensa contestação no sentido de que competiria àquela empresa a comprovação da efetividade das exportações diria respeito apenas às operações descritas nos itens 9 e 10 do Termo de Constatação L-044/2007 de fls. 752/806; remanesceriam todas aquelas objeto dos itens 3 a 8 do Termo de Constatação sem comprovação de regularidade e, além disso, sem mesmo pertinência com toda a tese aventada na impugnação.

Diante da criteriosa análise da DRJ e das suas cristalinas conclusões, adota-se, em relação a este item, a decisão constante do Acórdão recorrido, nos termos citados, pelo que faço dela minha razão de decidir, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/98 e § 3º da Portaria MF nº 343/15 (RICARF).

O Recorrente apresenta também questionamentos relativos à fiscalização aduaneira parametrizada, afirma que o julgador *a quo* não analisou seus questionamentos a esse respeito. Destaca que os comprovantes de exportação que juntou indicam que suas exportações passaram pela Canal Vermelho de Conferência e que neste caso não caberia uma fiscalização posterior.

A fiscalização aduaneira em zona secundária é possível em qualquer hipótese, pois a fiscalização na Aduana, ainda que no Canal Vermelho, é realizada na pressão do volume de importação/exportação e na forma direcionada pelo Siscomex.

Contudo, o que enfraquece o argumento do Recorrente é que os documentos, comprovantes de exportação em que se baseia foram considerados inidôneos, falsificados, conforme extensivo e profundo trabalho da Fiscalização mencionado no item anterior.

O Recorrente defende ainda que com a apresentação dos comprovantes de exportação estaria redimido de responsabilidade e que o transporte era por conta do destinatário, nos seguintes termos:

Assim, nesses casos, toda as responsabilidades sobre carga são do importador e da empresa OPEN TRADE, tais como: a) transporte interno; b) desembaraço aduaneiro na exportação (partida); c) movimentação em terminal;

d) desembaraço aduaneiro na importação (chegada), etc. O exportador, ora recorrente, tem a obrigação apenas de disponibilizar o produto e a fatura em seu estabelecimento.

Alega, por sua vez, que o Auto de Infração foi lavrado com base em presunções, sem qualquer elemento material que comprovasse as irregularidades.

Estes argumentos também não se sustentam em razão do extensivo trabalho de verificação de falsidade de documento e outras ilicitudes praticadas transcritas de forma minuciosa anteriormente neste item.

4. DA RESPONSABILIDADE DO IMPUGNANTE

Neste item, o Recorrente alega o seguinte:

De plano verifica-se a falta de enquadramento na responsabilidade por transferência mediante imputação legal solidária uma vez que a empresa Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. não se encontra em liquidação (única hipóteses de responsabilização de sócios mediante imputação legal solidária), como preceitua o artigo 134, VII, do CTN, como segue:

(...)

Portanto, ante o acima exposto, verifica-se que os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica (onde se enquadra o ora Impugnante), para figurarem no pólo passivo de uma relação jurídica tributária, na qualidade de responsável tributário, deverá a empresa estar em fase de liquidação ou as pessoas mencionadas terem agido com excesso de poderes ou infringido a legislação vigente, o contrato social ou os estatutos.

Destarte, em momento algum o Auditor Fiscal demonstrou que o Impugnante tenha praticado um dos atos descritos no caput do artigo 135 do CTN, sendo que em momento algum poderia figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Ademais, a afirmação de que o não recolhimento do tributo, por si só, consistiria infração legal, já é matéria totalmente rechaçada pelos nossos Tribunais, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. LIMITES. EXCESSO DE PODER. INFRAÇÃO A CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE SUPERIOR EM SENTIDO CONTRÁRIO À TESE DEFENDIDA PELO INSS. A tese defendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social se encontra obsoleta, uma vez que o não recolhimento do tributo, por si só, não pode constituir infração legal. É preciso que tenha agido o representante da sociedade com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. Agravo de regimental a que se nega provimento. Decisão por unanimidade de votos." (STJ — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento — Processo n.º 3292481SC — 2a Turma — DJ 25/03/2002). (grifos no original)

Conforme se observou na decisão de piso,

O CTN prescreve as hipóteses de responsabilidade tributária em seu capítulo V, arts. 128 a 138. O dispositivo pertinente ao presente caso é o art. 135, abaixo transcrito, que cuida da responsabilidade dos administradores da empresa, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O que se deve perquirir, portanto, na apreciação da presente questão, são dois aspectos: a) a condição de administrador da empresa autuada, por parte do impugnante; e b) a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A condição de administrador da empresa autuada está amplamente fundamentada na decisão recorrida, da qual transcrevemos o seguinte trecho:

85. A empresa Nova Plastic foi constituída em 27/11/1998, originariamente com os sócios Sergio Antonio Terres, com 49% de participação, Newton Martins Diniz, com 49%, e Ricardo Luis Signori, com 2%, sendo que as funções de gerência eram atribuídas aos dois primeiros, conforme fls. 43/45. Às fls. 46/48 consta cópia parcial da Primeira Alteração de Contrato Social, pela qual o sócio Ricardo Luis Signori vende e transfere a totalidade de 10.000 cotas para os sócios remanescentes Sérgio Antonio Terres e Newton Martins Diniz.

Em 18/10/2000, por ocasião da segunda alteração contratual, às fls. 49/51, o impugnante vendeu 245.000 cotas para Newton, que passou a ter 99% de participação, mantendo a função de gerência, e 5.000 cotas para Silvia Aparecida Lonetta Diniz, com 1% das cotas. Na oitava alteração contratual, em 06/01/2004, às fls. 67/70, o Sr. Sergio Antonio Terres retorna ao quadro societário, com 99% de participação, juntamente com Paola Crystina Terres, com 1%, com a saída dos antigos sócios.

86. O auditor fiscal apurou que a empresa autuada fazia parte do chamado Grupo Nova, que surgiu em Cascavel em 1991, e que consistia num agrupamento de onze empresas, todos com o mesmo par de sócios: Sergio Antonio Terres e Newton Martins Diniz, e eventualmente, com participação minoritária de outros sócios.

87. As empresas que faziam parte do grupo, e que foram criadas entre 1991 e 1999, eram as seguintes: Nova Cascavel

Distribuidora de Alimentos e Embalagens Ltda (Cascavel), Nova Foz Comércio de Alimentos Ltda (Foz do Iguaçu), Palamina Distribuidora de Alimentos e Embalagens Ltda (Cascavel), Nova Campo Distribuidora de Embalagens Ltda (Campo Grande), Nova Curitiba Comércio de Embalagens Ltda (Pinhais), Nova Ponte Exportadora de Alimentos Ltda (Foz do Iguaçu), Nova Marília Embalagens Ltda (Catanduva), Campo Pack Comércio de Embalagens Ltda (Campo Grande), Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda (Cascavel), Nova Gaúcha Distribuidora Ltda (Porto Alegre), Nova Extrusa Indústria e Comércio de Embalagens Ltda (Cascavel), Nova Marília Distribuidora Ltda (Catanduva).

88. A partir de 2000, após a saída de Sergio Antonio Terres da sociedade Nova Plastic, foram ainda criadas outras pessoas jurídicas com a participação dele ou de Newton Martins Diniz: Nova Marília Distribuidora Ltda (Catanduva), New Plastic — Embalagens Plásticas Ltda (Caieiras), Eagle Participações Ltda (Franco da Rocha), Distribuidora Catanduva Ltda (Catanduva), Transnova Operadora Logística Ltda (Cascavel).

89. Por ocasião da oitava alteração contratual, ocorrida em 06/01/2004, às fls. 67/70, o impugnante voltou a fazer parte do quadro societário da Nova Plástico, em substituição a Newton Martins Diniz.

90. À fl. 406 e verso, consta procuração, lavrada em 15/03/2002, outorgada por Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. a Sérgio Antônio Terres, conferindo-lhe amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa outorgante. O mandato prevê uma série de atos que o procurador poderia exercer, entre os quais se incluem:

- adquirir, comercializar, prestar serviços, à vista ou à prazo; pactuar preços, prazos, juros, multas, modo, local de pagamento e demais condições, mesmo penais;
- receber quaisquer quantidades devidas, seja por contratos ou títulos, podendo cobrar amigável ou judicialmente todos os seus devedores;
- representar em Juízo ou fora dele; constituir advogados e seus honorários, bem como destituí-los, com os poderes de cláusula "ad judicium et extra", para o foro em geral, em qualquer juízo ou grau de jurisdição;
- propor contra quem de direito as ações competentes e defender nas contrárias;
- receber, pagar, passar recibos, dar e receber quitações;
- firmar contratos públicos ou particulares de qualquer natureza;
- firmar contratos de abertura, elevação ou redução de crédito perante quaisquer estabelecimentos bancários, em especial, mas não exclusivamente, junto ao Banco do Brasil, Banco Itaú, Caixa

Econômica Federal, Banco Santander, Banco Mercantil do Brasil, HSBC, Unibanco; utilizando os créditos abertos na forma e nos meios que forem convencionados;

- abrir, movimentar e encerrar contas correntes e aplicações, mesmo de poupança;
- requisitar e retirar saldos, extratos e talões de cheques;
- dar ordens e contra-ordens; reconhecer saldos, emitir, assinar, endossar, sacar, descontar, caucionar, reformar, registrar e protestar cheques, ordens de pagamento, letras de câmbio, notas promissórias, faturas, borderôs, duplicatas e demais títulos;
- resolver quaisquer problemas de ordem trabalhista, podendo contratar e despedir funcionários, estipular salários, honorários e demais condições; assinar carteiras e contratos de trabalho;
- representar perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais, autárquicas, empresas públicas ou privadas, pessoas físicas, fornecedores, representantes, Juntas Comerciais, Ministério do Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho, Justiça do Trabalho, Varas da Justiça do Trabalho, INSS, Departamentos de Trânsito, Alfândegas, Brasil Telecom S.A, Tim Celular S.A., concessionárias de serviços públicos, e onde mais for preciso;
- tudo assinando, promovendo ou requerendo, juntando, retirando e desentranhando documentos, assinando formulários e requerimentos, prestando declarações e esclarecimentos;
- praticar enfim, todos os demais atos necessários e indispensáveis ao mais amplo, cabal e fiel desempenho do presente mandato, podendo substabelecer.

91. Conforme se verifica pelo teor da procuração acima descrita, não restam dúvidas quanto à extensão de poderes de mando outorgados pela empresa autuada ao impugnante. Os poderes de administração que lhe foram conferidos alcançam tanto os negócios comerciais, quanto financeiros, jurídicos, administrativos, e até mesmo trabalhista. Em outras palavras, a Sérgio Antônio Terres foram atribuídos todos os poderes necessários para ditar os rumos da empresa.

92. Consta ainda dos autos, evidências que comprovam que o impugnante efetivamente exerceu esses poderes:

- O auditor fiscal descreve que o impugnante assinou vários contratos firmados entre a Nova Plastic e o Banco BCN, em 2002 e 2003, ora como avalista, ora como representante legal da empresa. Em operação de leasing de duas máquinas adquiridas em 31/01/2001 e arrendadas à empresa, Sérgio Antônio Terres foi nomeado fiel depositário dos equipamentos;
- No cadastro de duas contas abertas pela Nova Plastic junto ao Banco BCN, em 22/07/2002 e 28/01/2003, constam como

representantes Newton Martins Diniz e Sérgio Antônio Terres, conforme fls. 306/313;

- O impugnante se apresentou perante a SRF na condição de representante da Nova Plastic, assinando pedido de prorrogação do Plano de Exportação, conforme cópias do processo administrativo 10935.000277/2002-15, às fls. 646/713;

- O Banco do Brasil encaminhou extratos de quatro contas correntes, dos anos 2002 e 2003, em que aparecem como titular da conta: NPI Com Embalagens Ltda (em duas delas) e Sergio A Terres (nas outras duas). O Banco expressamente confirmou que o impugnante era o representante da empresa autuada (fls. 3941400);

93. Há ainda outra circunstância observada pela autoridade fiscal, que também converge para a compreensão do papel assumido pelo impugnante em relação ao contribuinte.

Além da procuração outorgada ao ora reclamante, a Nova Plastic constituiu outras em nome de Cléri de Fátima Vieira, Silvia Aparecida Lonetta Diniz, Juraci José Terres, Eva Cleireci Meassi Terres, Eneias de Almeida, às fls. 406/418. O dado relevante é que, em todas essas procurações, os procuradores somente podiam representar a empresa outorgante em conjunto com um dos sócios-gerentes, mesmo no caso de Silvia Aparecida Lonetta Diniz, que era sócia da empresa. A única exceção foi aquela conferida ao contestante, que não continha a mencionada ressalva, e que também foi a única que previa expressamente poderes para substabelecer.

94. Os fatos acima apontados são mais do que suficientes para formar a convicção de que o Sr. Sérgio Antônio Terres detinha poderes de administração frente a Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda, uma vez que, não somente consta procuração da empresa nesse sentido, como ainda há farta comprovação de que os poderes de mando foram efetivamente exercidos. É improcedente a alegação do interessado, de que os poderes outorgados não tinham caráter irrevogável e irretroatável, e que a procuração poderia ter sido cancelada a qualquer tempo, uma vez que tais circunstâncias são irrelevantes para fins de atribuição da responsabilidade tributária.

Quanto aos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, cumpre mencionar que, além da situação mencionada na decisão de piso, a autuação constante dos presentes autos revela conduta delitiva. Não se trata de mero não pagamento de tributo, mas não pagamento mediante fraude, contabilização de exportações fictícias, utilização de documentos falsos, conforme se descreveu detidamente no item 3.

Portanto, carece o Recorrente de razão também neste ponto.

5. DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

O Recorrente questiona a sistemática legal de determinar os juros de mora aplicados previstos em lei, invocando dispositivos do CTN e princípios constitucionais. Nesse ponto, cumpre observar a Súmula no. 2 deste CARF:

CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

6. DA MULTA

Conforme descrito nos itens anteriores, verificou-se o evidente intuito de fraude consistente na confecção de "comprovantes de exportação" forjados e na contabilização indevida das receitas como sendo de exportação, para acobertar operações de mercado interno, o que enseja a aplicação da multa de ofício qualificada

Portanto, a multa tem respaldo legal e foi aplicada na forma e nos percentual previsto na Lei.

Quanto à alegação de efeito confiscatório desta multa, prevista em lei, cabe nova menção à Súmula nº 2 do CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

7. DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Argumenta, por fim, o Recorrente, de forma subsidiária, que não incidem juros sobre a multa de ofício aplicadas.

Ocorre que, em uma análise sistemática do Código Tributário Nacional, percebe-se que os juros são devidos também sobre o valor da multa, uma vez que o crédito tributário engloba tanto o tributo quanto a multa. Vejamos.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

O art. 113, § 1º do CTN preceitua que a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, donde se observa que o critério utilizado pelo Código Tributário Nacional para distinguir obrigação acessória de obrigação principal é o conteúdo pecuniário. A obrigação acessória consiste em um fazer ou não fazer, enquanto que a obrigação principal implica em obrigação de dar dinheiro.

Neste passo, evidente que a multa tem natureza de obrigação principal, visto que incontestável o seu conteúdo pecuniário. O conceito de crédito tributário está esculpido no

art. 139 do CTN, nos seguintes termos: o *crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta*.

Desta forma, por ser a multa, obrigação principal, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o crédito tributário engloba o tributo e a multa. Logo, tanto sobre o tributo (principal) quanto sobre a multa deve incidir juros, como determina o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a Súmula nº 108 do CARF

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Por tudo isso, não há como se negar a incidência de juros sobre a multa de ofício.

CONCLUSÕES

Destarte, tendo em conta o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira