



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10945.012955/2003-54
Recurso nº	130.946 Voluntário
Matéria	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº	302-38.370
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	DYBAS CAR PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 23/11/2001 a 19/05/2003

Ementa: EXPORTADOR. RESPONSABILIDADE NA EXPORTAÇÃO FRAUDULENTA. MULTA SUBSTITUTIVA À PENA DE PERDIMENTO.

Não tendo restado comprovada fraude nas exportações realizadas, descebe a responsabilização do exportador, bem como a aplicação de multa substitutiva à pena de perdimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado José Aderlei de Souza, OAB/PR – 37.226.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 39 a 44 por meio do qual é feita a exigência de R\$ 1.399.628,11 (um milhão trezentos e noventa e nove mil seiscentos e vinte e oito reais e onze centavos) de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, sujeita a aplicação da pena de perdimento, que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, nos termos do art. 618, VI c/c § 1º, do Decreto nº 4.543 de 26/12/2002 - DOU 27/12/2002, tendo por base legal o art. 23, § 3º c/c § 1º do Decreto-lei nº 1.455 de 07/04/1976 - DOU 08/04/1976, ret. em 13/04/1976.

Segundo consta no Termo de Verificação e Encerramento Fiscal de fls. 39/40 o motivo da exigência deveu-se ao fato de que, relativamente às DDE listadas às fls. 22 a 37, os números dos conhecimentos aéreos constantes nos despachos de exportação eram forjados. A fraude foi constatada pela fiscalização através dos documentos de fls. 09 (Ofício nº 2557/2003 da 1ª Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu-PR) e 08 (resposta da VARIG à Justiça). A VARIG S.A. informou que a numeração dos conhecimentos aéreos não pertencem a nenhum controle de formulário em que se registram aqueles emitidos pela empresa, além do que a empresa indicada como responsável pelos serviços nunca foi sua representante no Estado do Rio de Janeiro (fls. 13 a 18).

A comprovação do uso de documento falsificado na promoção da exportação e a insistência da contribuinte em não entregar as mercadorias, mesmo após a intimação de fl. 19, alegando que elas haviam sido exportadas (fl. 21), ensejou a aplicação da multa substitutiva à pena de perdimento.

A fiscalização declara à fl. 40 que na aplicação da multa estabelecida em R\$ 1.399.628,11 tomou como base o valor total das mercadorias declaradas como exportadas. A planilha demonstrativa está anexada às fls. 22 a 37 e as notas fiscais e demais documentos nos anexos ao auto de infração.

Consta à fl. 46 uma Relação de Bens e Direitos Para Arrolamento. Lavrado o auto de infração em comento e intimada a autuada (fls. 48 a 51) em 19/11/2003 (fl. 49), em 12/12/2003 (fl. 54) ela ingressou com a impugnação de fls. 54 a 67 por meio da qual faz um breve relato de suas atividades e da autuação, alegando em síntese:

- não há disposição legal no sentido de que o exportador deva fazer prova, nas exportações, da saída definitiva das mercadorias do País. Tal comprovação cabe ao importador estrangeiro que as recebe sob compromisso (condição expressa consignada no documento fiscal) de providenciar a exportação sob pena de responder pelas consequências fiscais;

- além do mais as vendas para o exterior possuem nota fiscal e comprovante de exportação, emitido pelo SISCOMEX (faz breve análise desse sistema), que por si só é plenamente capaz de comprovar a veracidade da exportação realizada. Importante salientar, ainda, que somente nos casos de exportações terrestres, lacustres ou fluviais é que se faz necessária a apresentação de conhecimento de embarque e do manifesto internacional de carga. Toda operação de exportação está devidamente documentada, não havendo qualquer prejuízo ao erário, pois os impostos devidos foram recolhidos à sua época;
- o presente auto de infração não pode subsistir pelo fato de a autoridade fiscalizadora havê-lo lavrado sem a devida motivação, haja vista que apontou infringência a alguns dispositivos legais sem demonstrar de forma clara e precisa a suposta falta cometida pela autuada;
- na autuação o fisco não pode simplesmente apontar determinado dispositivo legal como infringido. Deve fundamentar qual a ação ou omissão do contribuinte que motivou a autuação (cita às fls. 58 a 61 o art. 5º, II da Constituição Federal e os doutrinadores Diogenes Gasparini, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Hely Lopes Meirelles e ementa de Acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes);
- a multa aplicada decorre do imposto supostamente devido, sendo, portanto, acessória ao tributo e em sendo acessória deve se conter dentro dos limites da obrigação principal (cita os arts. 58 e 920 do Código Civil);
- ademais a penalidade aplicada é de 100% do valor das mercadorias exportadas o que ofende o princípio do não confisco consagrado implicitamente no art. 5º, XXII da Constituição Federal (cita às fls. 62 a 67, referido art. da CF e os doutrinadores Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos, Sacha Calmon Navarro Coelho, Hugo de Brito Machado, José Carlos Graça Wagner e ementa de acórdão do STF). A multa não deve superar o limite de 30% do imposto devido.

Pede que seja declarada a insubsistência do presente auto de infração, ou, alternativamente, a readequação da multa a patamares que não superem 30% do imposto devido.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 4.360, de 06/08/2004, (fls. 184/199) assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 23/11/2001 a 19/05/2003

Ementa: EXPORTADOR. RESPONSABILIDADE NA EXPORTAÇÃO FRAUDULENTA

Verificada a fraude em documentos relativos à exportação caracteriza-se a responsabilidade do exportador, sem prejuízo da eventual solidariedade de outras pessoas e salvo os casos em que ele (exportador) demonstre a culpa exclusiva de outros, quais sejam, o depositário e/ou transportador.

Constatado que os AWB relativos à exportação são falsos e sendo que as mercadorias não foram localizadas aplica-se a multa substitutiva à pena de perdimento, contra o exportador.

MULTA SUBSTITUTIVA À PENA DE PERDIMENTO

A multa substitutiva à pena de perdimento é autônoma relativamente à exigência de qualquer tributo, ou seja, ela decorre do cometimento de dano ao erário pelo importador/exportador e é aplicada em razão da não localização da mercadoria.

ALEGAÇÃO DE QUE AS MULTAS APLICADAS SÃO CONFISCATÓRIAS

Aos julgadores de processos administrativos fiscais da SRF não foi dada a competência de afastar, por inconstitucionalidade a aplicação de leis regularmente inseridas e mantidas no contexto jurídico nacional e nem por ilegalidade os textos regulamentares emitidos por órgãos do Poder Executivo Federal.

Lançamento Procedente.

Às fls. 202 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 204/218.

Realizado também o arrolamento de bens, foi dado, então, seguimento ao recurso interposto.

Posto em julgamento o feito em fevereiro de 2006, este Conselho, por unanimidade, entendeu por bem baixar em diligência o processo, para que fossem juntadas provas e elaborada planilha detalhada sobre a fraude apurada pela fiscalização, fls. 221/237.

A diligência restou concluída às fls. 250, tendo sido dado ciência ao contribuinte da mesma.

O contribuinte se manifesta às fls. 255/262, aduzindo nova tese, a da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento para períodos anteriores à edição da Lei n.º 10.637/2002.

Após, foram os autos remetidos a este Conselho para novo julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Da análise dos autos se verifica que a recorrente foi autuada em R\$ 1.399.628,11 (um milhão trezentos e noventa e nove mil seiscentos e vinte e oito reais e onze centavos) a título de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, sujeita a aplicação da pena de perdimento, haja vista não ter sido localizada as mercadorias que aquela teria transportado para fins de exportação.

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento Fiscal de fls. 39/40, a suposta fraude foi constatada pela fiscalização através dos documentos de fls. 09 (Ofício nº 2557/2003 da 1ª Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu-PR) e 08 (resposta da VARIG à Justiça), onde a VARIG S.A. informa que os conhecimentos aéreos descritos como correspondentes aos transportes para concretização das exportações declaradas nunca foram utilizados por ela, ou seja, declara que a recorrente nunca realizou as referidas exportações.

Em face desta situação, inexistência da mercadoria “exportada” e documento da VARIG S.A. dispondo inexistir em seus registros quaisquer documentos que comprovem a realização das exportações que deveriam ter sido realizadas, foi a recorrente autuada, com pena de multa em substituição à pena de perdimento.

Quando do início do julgamento em fevereiro de 2006, o então relator, Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes, entendeu por bem baixar o processo em diligência, pois, em suas palavras, fls. 236:

Ocorre que, a meu juízo, não restou devidamente provado, no presente caso, sequer a ocorrência da não exportação, muito menos de fraude.

Veja-se que para chegar a tal conclusão (fraude na exportação), a fiscalização da repartição de origem baseou-se unicamente em uma informação prestada pela empresa VARIG, estampada em uma cópia xerográfica encontrada às fls. 10, de que os documentos (Conhecimentos Aéreos) apontados não são válidos e não pertencem aos seus controles de formulários.

É certo, como bem decide o Poder Judiciário e este próprio Conselho de Contribuintes, de que a fraude não se configura com meras suposições, pelo contrário, ela deve ser cabalmente comprovada, como vemos:

FRAUDE NA EXPORTAÇÃO

A acusação de fraude não pode reposar em meros indícios, sendo pressuposto para sua ocorrência a comprovação do dolo e de seus efeitos materiais.

Recurso de ofício desprovido.

(3º CC - 2ª Câmara - Acórdão 302-33924 - Rel. Elizabeth Maria Violatto - j. 13/04/99)

FRAUDE - Inexistindo prova nos autos confirmando que o impugnante cometeu alguma ação ou omissão dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda, visando excluir ou modificar suas características essenciais para reduzir o montante do imposto devido, ou para evitar ou diferir seu pagamento (hipótese que constitui evidente intuito de fraude, e justifica a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96), deve ser a multa reduzida para o percentual normal de lançamento de ofício, afastando-se de pleno a exigência da multa agravada imposta sob o argumento de fraude à Fazenda Pública.

(1º CC - 4ª Câmara - Acórdão 104-17092 - Rel. Elizabeth Varão - j. 09/06/99)

Deve então restar configurada a fraude para que enseje a responsabilização da recorrente pela suposta infração cometida, qual seja, não realização das exportações.

Entretanto, o documento de fls. 250, resultado da diligência realizada pelo órgão autuante, é claro ao demonstrar que inexistiu qualquer comprovação de fraude por parte da recorrente e, ainda, de que as exportações que supostamente não ocorreram efetivamente se realizaram, como vemos.

(...)

c) A empresa contabilizou as vendas declaradas como exportadas, à prazo. Posteriormente, a conta à receber, no Ativo, sofreu créditos com a expressão "depósito fechamento de câmbio". Todas as vendas relacionadas a este Processo tiveram seu recebimento dessa forma;

d) Conforme informado pelo Banco Central do Brasil (fls. 246), todos os Despachos de Exportação foram integralmente aplicados;

e) O lançamento de crédito tributário, multa, deu-se exclusivamente baseado na informação da Varig de que os conhecimentos de frete não eram idôneos, não existindo, portanto, nenhum outro documento de prova. (grifo nosso)

O que se conclui com o resultado da diligência requerida é que não só a recorrente realizou as exportações a que se comprometeu, como as contabilizou, tendo ocorrido, inclusive, a devida aplicação no Banco Central do Brasil de todos os Despacho de Exportação relacionados com os respectivos Contratos de Câmbio.

Além destes fatos, a própria autoridade fazendária concluiu que o lançamento do crédito tributário se deu exclusivamente baseado na informação da Varig de que os conhecimentos de frete não eram idôneos, não existindo nenhum outro documento de prova.

Em face da ausência de prova da ocorrência de qualquer fraude por parte da recorrente, é de se dar provimento ao recurso interposto, rejeitados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator