

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.001148/91-49
SESSÃO DE : 14 de outubro de 1998
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006
RECURSO Nº : 114.803
RECORRENTE : S/A CURTUME CURITIBA
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Os elementos trazidos aos autos pelo fisco e pela Cacex são suficientes para permitir à recorrente apresentar sua defesa visto que os questionamentos são objetivos e as diferenças apuradas estão demonstradas.

**SUPERFATURAMENTO DE PREÇO NA IMPORTAÇÃO.
DRAWBACK.**

1. Comprovado o SUPERFATURAMENTO, aberto inquérito administrativo na Cacex/CTIC. Importador vinculado ao exportador estrangeiro. Couro salgado facturado por peça quando o usual é por quilograma. Aumento progressivo no preço de aquisição a partir da vinculação entre as empresas, ao passo que os preços caíram no mercado mundial.

2. Comprovado o parcial descumprimento do "drawback" por não ser atingido o ganho de divisas (Comunicado Secex nº 0032/91).

MULTA

Indevida a multa de mora, pelo simples inadimplemento do "drawback".

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

05 MAI 1999

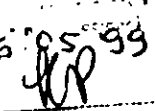
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de outubro de 1998.


JOÃO HOLANDA COSTA - Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenadoria Geral

05/05/99

LUCIANA CORTEZ ROMIZ
Procuradora da Fazenda Nacional

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006
RECORRENTE : S/A CURTUME CURITIBA
RECORRIDA : DRF/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

Adoto integralmente o relatório de fls. 907/915 da lavra do conselheiro João Holanda Costa - Acórdão nº 303-27.541, que leio em sessão.

O Acórdão acima mencionado foi julgado por decisão assim ementada:

**“SUPERFATURAMENTO DE PREÇO NA IMPORTAÇÃO.
DRAWBACK.**

1. Comprovado o superfaturamento, aberto inquérito administrativo na Cacex/CTIC. Importador vinculado ao exportador estrangeiro. Couro salgado faturado por peça quando o usual é por quilograma. Aumento progressivo no preço de aquisição a partir da vinculação entre as empresas, ao passo que os preços caíram no mercado mundial.
2. Comprovado o parcial descumprimento do “Drawback” por não ser atingido o ganho de divisas (Comunicado Secex nº 0032/91.
3. Recurso voluntário desprovido”.

A recorrente, inconformada, interpôs recurso especial de divergência no prazo legal, no qual persiste na preliminar de cerceamento do direito de defesa levantada desde a impugnação do feito fiscal e, no mérito repisa os argumentos do seu recurso que foram lidos no relatório.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões ao recurso especial de divergência interposto, pugnando pela rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, pela manutenção do acórdão recorrido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão nº CSRF/03-2.592, em Sessão de 16/06/97, acolheu a preliminar de cerceamento do direito de defesa, para tornar nula a decisão de Segunda Instância e assim ementou:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL-CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não tendo sido apreciada esta preliminar pelo acórdão recorrido, como determina o art. 22 do Regimento Interno do Terceiro Conselho de Contribuintes, nulo é o acórdão recorrido.

Recurso de divergência acolhido e prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.”

A decisão CSRF está fundamentada no voto do Conselheiro Relator Fausto de Freitas e Castro Neto, de fls. 1081/1083, que leio em Sessão voluntário.

A recorrente não apresentou novo recurso voluntário.

É o relatório.

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

VOTO

O reexame do Recurso Voluntário por parte desta Câmara, por decisão do CSRF, deve-se ao fato de não ter havido no voto, manifestação de todos os conselheiros quanto à apreciação da preliminar de cerceamento do direito de defesa levantado pela recorrente.

A recorrente alega ter sido inteiramente cerceada em seu direito de defesa, visto que, na peça básica e no Termo de Verificação que a subsidia se consigna os montantes que ela teria exportado, mas não se diz até que data; se informa que desse montante exportado somente uma parte foi aceita, no entanto não se esclarece quais as exportações que não foram acatadas e por quê.

Alega, ainda, a recorrente:

1. Os documentos que teriam sido fornecidos à Receita e dos quais talvez se tenha valido o Auditor Fiscal para formalizar a exigência não foram acostados aos autos, dado que nos juntados declara a Cacex (Cacex-Demab-SC-90/5420) (fls. 9/10), que:

“A análise dos levantamentos efetuados levam à constatação que a empresa utilizou-se de EXPORTAÇÕES de couros em QUANTIDADES MUITO SUPERIORES ÀQUELAS IMPORTADAS AO AMPARO DOS ATOS CONCESSÓRIOS. Obviamente, grande parte das comprovações de “drawback” englobou exportações de couros adquiridos no mercado doméstico”.
(destaques da transcrição)

.....

Além disso, os preços de exportação de seus produtos foram avaliados pela Sede, o que ensejou vários REAJUSTES PARA MAIS (destaque da transcrição).

2. Ora, se a Cacex concluiu que a empresa exportou couros em quantidades muito superiores àqueles importados ao amparo dos Atos Concessórios e se seus preços de exportação foram reajustados para mais, como se explica o alegado pelo Auditor da Receita de que o valor aceito das exportações seja menor do que aquele que constou nos documentos de exportação?

3. Quais foram as exportações não aceitas e por que?

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

4. Onde estão os cálculos e demonstrativos que justificaram a redução de valores ou a não aceitação de certas exportações?

5. Onde estão os elementos que propiciariam a avaliação contraditória estabelecida no art. 148 do Código Tributário Nacional?

6. O cerceamento do direito de defesa é flagrante, acarretando a nulidade da peça básica, uma vez que o documento de fls. 792 não elimina essas contradições, não explica quais as exportações que não foram aceitas, não mostra quais os produtos cujo valor foi reduzido ou reajustado para mais! Não supre a avaliação contraditória do art. 148 do C.T.N. etc.

7. Portanto, conclui-se perguntando: o que significa a juntada do doc. de fls. 792 se ele não responde a nenhuma das indagações? Nesse documento se declara mas não se demonstra porque a autuada deixou de exportar os produtos constantes das GIs que menciona num total de US\$ 11,867,337.96.

8. Antes, pelo contrário, a informação fiscal ratifica o que já constava do doc. de fls. 9/10, da Cacex e que fora parcialmente transcrito na impugnação, pois o autuante consigna às fls. 09 de sua informação fiscal que o Decex indeferira o pedido de dilação do prazo e apresentação de novas comprovações, eis que a importadora “apesar de ter exportado em quantidade o total, não trouxe o respectivo ganho de divisa...” (fls. 09).

9. Ora, se já exportara em quantidade o total, como pretender exigir Imposto sobre as importações daqueles insumos constantes das GIs que aponta, se a própria Decex e a Receita Federal afirmam que teria sido exportada a quantidade total. Decididamente, são inconciliáveis as afirmativas de que a quantidade de insumos já foi totalmente exportada e ao mesmo tempo pretender-se exigir o tributo sobre esses insumos por falta de exportação!

10. Quanto ao valor, a mesma contradição se apresenta, pois a Cacex, ao mesmo tempo em que não aceita certas comprovações de exportações por ela própria aprovadas, sem se saber o porquê e se recusa a receber outras comprovações, nas mesmas condições e no aludido expediente (fls. 9/10 dos autos) declara que:

“Os preços de exportações de seus produtos (dos produtos da autuada) foram avaliados pela sede, o que ensejou vários reajustes para mais.

Assim, se o reajuste do preço foi para mais, o montante considerado comprovado deveria aumentar e não diminuir, como se verifica do Termo de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

Encerramento da Ação Fiscal, onde o autuante sem qualquer esclarecimento aponta, com base informe da Cacex, o montante exportado pela autuada e o montante aceito pela Cacex, este de menor valor, sem o menor esclarecimento, manifestando-se o reiterado cerceamento do direito de defesa.

12. Lembre-se que a exigência fiscal está sendo feita pela Receita Federal, logo a ela compete fundamentar a exigência e não reportar-se à conclusão, mesmo que fundamentada fosse, o que não ocorre, de outros órgãos, pois inexistente a coisa julgada que possa servir de suporte.

13. Com efeito, o autuante ao invocar, como vimos, contraditórias conclusões da Cacex e com base nelas negar-se a apreciar a prova da efetiva exportação nestes autos incide na pretensão do direito de defesa.

14. Mesmo que a Cacex efetivamente viesse a entender a apresentação de provas e critérios objetivos e transparentes - o que não ocorreu - os seus efeitos jamais se projetariam sobre os presentes autos.

15. Entender-se de modo diverso seria aplicar o dogma da imutabilidade da apreciação dos fatos que, em outro processo, por motivo de ausência de apreciação adequada ou qualquer outro fato, implicaria a própria negação do direito de defesa e a sua adoção pela administração fiscal rende nulidade, nos termos do art. 59, II do Processo Administrativo Fiscal.

16. A preclusão opera seus efeitos no processo, nada impede que noutro processo, a mesma questão possa ser discutida ou decidida de diversa maneira, porque a preclusão acarreta coisa julgada formal, isto é, a eficácia do pronunciamento é só intraprocessual.

17. Assim, mesmo que se tratasse de decisão definitiva acerca de questão prejudicial, não haveria aí a autoridade de coisa julgada, pois a extensão objetiva desta se limitaria a apreciação na área da Cacex, e porque a apreciação da questão prejudicial está expressamente excluída, na lei, das matérias aptas a revestirem-se da imutabilidade da coisa julgada, conforme art. 469, inc. III, do CPC., "in verbis".

"Art. 469. Não fazem coisa julgada:

.....

III- a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo".

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

18. Dado o caráter vinculado dos atos administrativamente relativos ao lançamento, não se opera a coisa julgada sobre a verdade dos fatos.

19. A obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador (CTN, art. 113) e as normas do processo administrativo fiscal visam precisamente averiguar se esse fato ocorreu e em que circunstâncias, para, daí, retirar a consequência de ser ou não ser procedente a exigência. Negar ao contribuinte o direito de ver discutida e decidida livremente a existência ou não do fato gerador, tal como descrito no Auto, é a forma mais apurada de negar-se o exercício do direito de defesa, porquanto, corresponde a negar a própria finalidade do processo, ofendendo uma garantia constitucional (art. 5º, LV), semelhante à consistente em recusa da prestação jurisdicional.

20. Ademais, a concretização dessa obrigação tributária se dá mediante lançamento, que é um ato administrativo plenamente vinculado. O auto de infração é um ato administrativo regrado, ligado aos fatos e à lei. A subsunção dos fatos à lei depende pois de averiguação em concreto da existência dos fatos e, só depois, à pesquisa da norma que o subsuma.

21. Daí porque, negando-se, num processo, a apreciação de fatos (apesar de não terem sido objeto de contraditório na fonte de origem) o Fisco teima em lhe atribuir o dogma da imutabilidade, dando-os como provados. Deste modo, nega da forma mais injurídica de o contribuinte defender-se em cada caso, mesmo que o contribuinte não tenha tido a oportunidade de defender-se no primeiro.

22. Ao tomar-se, indevidamente, uma “prova emprestada” de outro processo, acerca da veracidade de fatos nele versados, estar-se-á estendendo os efeitos de uma pretensa coisa julgada para além dos limites objetivos das questões anteriormente decididas.

23. Assim, além de ser imprópria a falsa prova emprestada, também não foi demonstrada qual a mercadoria que efetivamente deixou de ser exportada e qual a razão do valor exigido, notadamente em face do consignado na informação de fls. 9/10 “in verbis”.

“A análise dos levantamentos efetuados levam à constatação que a empresa utilizou-se de exportações de couros em quantidades muito superiores àquelas importadas ao amparo dos Atos Concessórios... . Obviamente, grande parte das comprovações de “drawback” englobou exportações de couros adquiridos no mercado doméstico”.
(destaques da transcrição).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

.....

Além disso, os preços de exportação de seus produtos foram avaliados pela Sede, o que ensejou vários REAJUSTES PARA MAIS (destaque da transcrição)."

E ainda o consignado pelo Auditor da Cacex às fls. 15 dos autos no relatório AUDIT 07, declara no item 5. 1:

"Os compromissos decorrentes de Atos Concessórios do "drawback" genéricos foram satisfeitos apenas no que diz respeito ao valor em moeda estrangeira, não se levando em conta as quantidades da mercadoria importada."

24. Ora, se no expediente Cacex-DEMAB-SC 90/5420 (fls. 09/10) se declara que a empresa exportou couros em idades muito superiores àquelas importadas ao amparo dos Atos Concessórios, naturalmente foi porque agregou componentes nacionais em quantidades superiores as mínimas com que se comprometera, beneficiando o País, e; se no relatório AUDIT 07 (fls. 15) se consigna que os compromissos decorrentes de Atos Concessórios do "drawback" genéricos também foram satisfeitos no que diz respeito ao valor da moeda estrangeira, como pode, na peça fiscal, ser dito que a empresa para o cumprimento dos Atos Concessórios nºs 9-89/123-6, 989/007 e 9-89/032-1 ainda teria de exportar mais US\$ 3.505.857,16, US\$ 3.570.854,71 e US\$ 4.790.626,09, respectivamente.

25. Saliente-se que em razão dos aditivos àqueles Atos Concessórios, devidamente autorizados pela Cacex, os compromissos de exportação passaram a vincular-se apenas a valores, isto é, passaram a ser genéricos e não condicionados a qualquer espécie de mercadoria.

26. Os montantes em quantitativo no Termo de Verificação e de Encerramento são inferiores aos montantes, cuja exportação foi, após prévia análise, autorizada pela Cacex, conforme GIs anexadas.

27. Assim, tanto as quantidades, quanto os valores, como reconhece a própria Cacex, já no início de março de 1990, tinham ultrapassado o montante do compromisso de exportação assumido. Pois bem, a partir dessa data muitos outros montantes foram exportados com a autorização da Cacex, conforme GIs anexas.

Há de se indagar porque a recorrente não elaborou seus próprios demonstrativos capazes de contraditar àqueles demonstrativos apresentados pelo fisco e pela Cacex, principalmente os de fls. 786 e 793. O quadro demonstrativo de fls. 793,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

ao contrário do que diz a recorrente, discrimina 32 DIs e evidencia para cada uma o valor do superfaturamento.

Além do mais, seria muito mais fácil a recorrente provar a inexistência do superfaturamento na importação, já que os dados são objetivos e estão disponíveis na companhia, do que buscar contradições entre o que disse a Receita Federal e a Cacex.

O questionamento por parte do fisco é claro e objetivo. Os esclarecimentos e demonstrativos constantes dos autos, mesmo que possam trazer alguma dúvida, são suficientes para caracterizar que as importações foram realizadas de forma superfaturadas.

A recorrente teve a oportunidade para apresentar nova impugnação após tomar ciência do Demonstrativo da Falta de Mercadoria Importada de fls. 793, e o fez, conforme fls. 798/822.

Na nova impugnação voltou a alegar o cerceamento do direito de defesa, concluindo que o demonstrativo elaborado pelo fisco não demonstra as razões por que a autuada deixou de exportar os produtos constantes das GIs que menciona num total de US\$ 11. 867.337,96.

A meu ver os elementos trazidos aos autos pelo fisco e pela Cacex, são suficientes para permitir a recorrente apresentar sua defesa, visto que os questionamentos são objetivos e as diferenças apuradas estão demonstradas.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa requerida pela recorrente.

Quanto ao mérito, adoto e reproduzo o voto do Conselheiro João Holanda Costa, de fls. 914/915:

- I. Quanto ao primeiro item, entendo que a fiscalização demonstrou a participação da empresa S.A. Curtume Curitiba, direta ou indireta nas empresas estrangeiras que lhe vendiam no exterior a matéria-prima (os insumos) que ingressaram no país sob o regime de "drawback-suspensão". Ficou provado que enquanto não havia essa vinculação, os preços do couro importado variavam de US\$ 2.47 a US\$ 2.50 a unidade (quilograma) e a partir das operações triangulares (Estados Unidos-Panamá-Brasil) o preço só parou de subir quando a Cacex se deu conta e passou a centralizar as operações de importação. O próprio chefe do setor competente da

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

empresa admitiu a prática da irregularidade como se vê do teor do fax de fls. 57 a 61.

A evolução do preço do couro salgado, no período questionado está demonstrado no doc. de fls. 52 quando passou de US\$ 51,00 por peça para US\$ 118.00, ao passo que no mercado mundial os preços tinham queda. De notar que couro muito superior fora, noutra operação, importado pela empresa ao preço de US\$ 60.00, bem menor que os US\$ 118.00 por peça.

Ficou demonstrado igualmente que a adoção da unidade por peça contraria a praxe do comércio do couro salgado que se faz por Kg/Lb. O objetivo da empresa era evidentemente trazer mercadoria fora do padrão contido nas GIs. de que vieram com peso abaixo do especificado e ao mesmo tempo usou do artifício de obter aditivos à GI para alterar o peso total sem, porém, mudar a especificação do peso por peça nem a quantidade total do couro.

Não se pode negar que houve falta de mercadoria no total de peças que deveriam ter vindo, mas por essas peças foi pago o total de US\$ 3.661.053.37.

II. Quanto ao "drawback" resta dizer que o sujeito passivo requereu revisão das comprovações feitas à Cacex, mas fora do prazo. O Decex indeferiu o pedido e não concedeu novo prazo para as comprovações de cumprimento dos A/C. O que ficou demonstrado é que apesar de haver exportado em quantidade o total físico compromissado, não atingiu, porém, o ganho de divisas, pois importara do exterior matéria-prima mais cara (fls. 68/69). O comunicado Secex nº 0032/91 reiterou o inadimplemento parcial dos A/C.

Desta forma, comprovado está o inadimplemento parcial do "drawback" com relação aos A/C 9-88/123-6, 9-89/007-0 e 9-89/032-1 pelo fato de a recorrente ter exportado a quantidade prevista mas não o valor de divisas, pois segundo o item da Portaria MF-36/82 o beneficiário deste regime especial obriga-se a exportar o prazo, em quantidade e valor determinado, cumpridas todas as condições estabelecidas.

Ademais, o Termo de Responsabilidade firmado no campo 24 da DI vem a se constituir título líquido e certo da Fazenda Nacional a respeito do crédito tributário nele garantido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 114.803
ACÓRDÃO Nº : 303-29.006

De notar, por oportuno, que houve na decisão de primeira instância uma redução do crédito tributário lançado, em razão da correção dos cálculos feitos originalmente, no que diz respeito ao Imposto de Importação e ao valor da multa administrativa do art. 526 inciso II do RA a qual passou de CR\$ 3.878.578.749,57 para CR\$ 27.923.026,19. É que o primeiro cálculo incluía a atualização monetária com base na taxa vigente na data do lançamento. O novo cálculo se fez com base na orientação do PN-CST nº 9/81, a saber: o valor base para o cálculo do II./CIF na data do registro da DI é igualmente o valor base para a aplicação da multa administrativa. Havendo recurso de ofício, foi julgado improcedente.

Pelo exposto, reconheço que ficou cabalmente demonstrada a prática do superfaturamento, na importação, infração punida na forma do inciso III do artigo 526 do RA. Por outro lado, comprovado ficou também o inadimplemento parcial do "drawback-suspensão". Entendo, porém, não cabível a multa de mora exigida em razão do inadimplemento do "drawback".

Especificamente, entendo descabida a multa de mora dado que a mora a ser punida só passaria a existir quando, após a decisão final do feito, ao lhe ser dado prazo para pagamento, venha o contribuinte a não fazê-lo. Estando em curso o processo fiscal e mesmo caracterizado o inadimplemento do "drawback", ainda não há fundamento para a multa de mora.

Voto, por conseguinte, para dar parcial provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998..



SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator