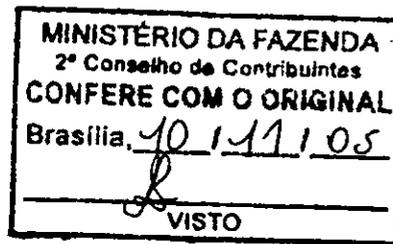




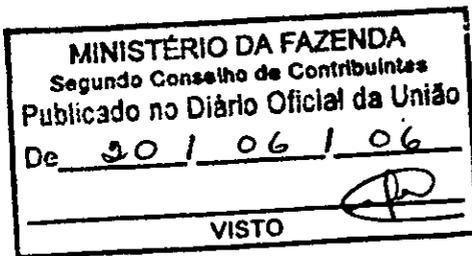
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DAVID VIEIRA E OUTROS
Recorrida : DRJ em Porto Alegre/RS



IPI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CIGARROS NACIONAIS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, ENCONTRADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. Identificado o proprietário dos cigarros nacionais destinados à exportação, encontrados em situação irregular no País, é ele, Arafertil Ind. Comércio e Representações Ltda, o responsável pelo tributo que deixou de ser pago, acrescido dos consectários legais. Descabida, no caso, a formalização da exigência em nome de David Vieira, a qual deve ser excluída do lançamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DAVID VIEIRA E OUTROS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso da Arafertil Indústria, Comércio e representações Ltda.; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de David Vieira.**

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mauro Wasilewski (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

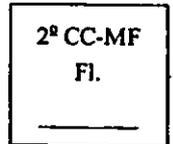
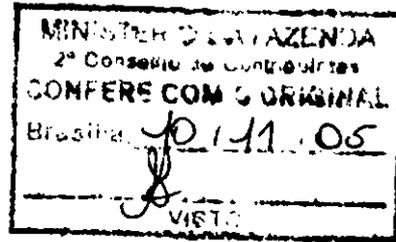
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



Recorrente : DAVID VIEIRA E OUTROS

RELATÓRIO

Trata-se da lavratura de auto de infração exigindo o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, inicialmente de três pessoas: David Vieira (CNPJ 91.449.017/0001-86), Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda. - ME (CNPJ 88.274.824/0001-09) e Glênio Edilon Vargas da Rosa (CPF 639.955.490-04).

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir transcrevo:

“Este processo trata de exigência do IPI, no valor de R\$ 85.750,00, acrescido dos juros de mora e da multa de 150% desse tributo, no valor de R\$ 128.625,00, somando R\$ 215.747,00, na data da autuação, decorrente da apreensão de 245.000 maços de cigarros nacionais, destinados à exportação, encontrados em situação irregular no País. A exigência está formalizada no Auto de Infração de fls. 1 a 4, e anexos, lavrado contra David Vieira (CNPJ 91.449.017/0001-86), Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda. – ME (CNPJ 88.274.824/0001-09) e Glênio Edilon Vargas da Rosa (CPF 639.955.490-04). Nas fls. 11 a 15, consta cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 1011000/00146/01, e respectiva Relação de Mercadorias.

2. *Segundo a descrição dos fatos, na fl. 3, em 26 de julho de 2001, os referidos cigarros estavam sendo transportados no reboque de placas LNJ 7398, tracionado pelo cavalo mecânico de placas KNI 5267, conduzido pelo autuado Glênio, quando, por volta das 20h50min, em Santana do Livramento, foram retidos pela Brigada Militar e encaminhados à Polícia Federal, que, posteriormente, os remeteu à Delegacia da Receita Federal na referida cidade. Acompanhava a carga a Nota Fiscal nº 2381 (fl. 99), emitida pela autuada Arafertil, constando como destinatário da mercadoria ali descrita o autuado David Vieira.*

3. *As infrações foram enquadradas nos arts. 24, IV, 32, II, 34, 110, I, “u”, e II, “b”, 114 e parágrafo único, 138, 182 e parágrafo único, 183, III, 185, II, 187, 263 e 467 do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, que regulamenta o IPI (RIPI, de 1998).*

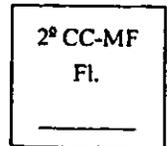
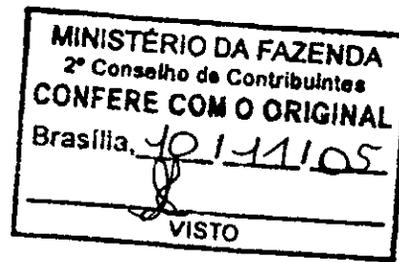
4. *A autuada Arafertil impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoado de fls. 22 a 24, instruído com os documentos de fls. 25 a 44, alegando, em síntese que: vinha comercializando cigarros fabricados por Fenton Indústria e Comércio de Cigarros, Importação e Exportação Ltda., há pouco mais de 30 dias da apreensão em causa, não tendo, ainda, pleno conhecimento das pessoas com quem deveria tratar; em 19 de julho de 2001, o autuado David Vieira telefonou a ela, Arafertil, solicitando a emissão de uma nota fiscal relativa a 680 caixas de cigarros a ele destinadas, com o argumento de que a Arafertil representa a Fenton no Estado; a referida nota fiscal seria apanhada na sede da empresa Arafertil, pelo motorista da empresa David Vieira, o que evitaria a entrada do caminhão, com a carga, em Porto Alegre; não pode ser responsabilizada pelo conteúdo de uma carga que não passou pela*

fl. 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



sua sede; que não vende e jamais vendeu cigarros destinados à exportação, nem fabrica qualquer marca de cigarro; não possui caminhões para transporte de cigarros. Pede o acolhimento das razões de defesa, para ser excluída da autuação.

5. *O atuado David Vieira impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoadado de fls. 47 a 53, instruído com os documentos de fls. 54 a 63, alegando, em síntese que: o fato de constar o seu nome nas notas fiscais não significa que tenha envolvimento com a infração; em nenhum momento deteve a posse da mercadoria apreendida; tinha cigarros legalizados em seu estabelecimento, o que denota a sua inocência; negociou, por telefone, com a empresa Fenton, comprometendo-se a buscar a mercadoria na cidade de Venâncio Aires, valendo-se de seu próprio motorista, ocasião em que se deparou com a nota fiscal emitida pela atuada Arafertil, e não pela empresa Fenton, com a qual havia negociado. Arrolou testemunhas, para elucidação dos fatos, pedindo, afinal, que seja extinta a sua responsabilidade.*

6. *O atuado Glênio, motorista do caminhão, embora intimado da exigência, conforme consta na fl. 18, deixou de apresentar defesa, no prazo legal.*

7. *Nas fls. 69 a 83 consta impugnação, dirigida ao processo nº 11007.000893/2001-39, de perdimento dos cigarros e do veículo transportador, apresentada por Fenton Indústria e Comércio de Cigarros, Importação e Exportação Ltda., que, segundo a descrição dos fatos, seria a proprietária do reboque que continha os cigarros. Trata-se, pois, de documento impertinente.*

8. *Este processo retornou à unidade da Secretaria da Receita Federal de origem, conforme Diligência DRJ/POA nº 3, de 25 de fevereiro de 2003, das fls. 93 e 94, porque a descrição dos fatos, da fl. 3, alude a cópias de documentos que fariam parte deste processo, o que, todavia, não se verificava, e para lavratura do competente termo de revelia, contra o atuado Glênio Edilon Vargas da Rosa.*

8.1 *Em resposta, vieram aos autos cópias dos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante, nas fls. 95 a 98; Nota Fiscal nº 2381, de 19 de julho de 2001, emitida pela atuada Arafertil, na fl. 99; Diligência efetuada no estabelecimento da atuada Arafertil, nas fls. 100 a 104; Parecer DRF/SLV/Sacat nº 66, de 4 de julho de 2002, proferido no processo nº 11007.000893/2001-39, acolhido pelo Delegado da Receita Federal em Santana do Livramento, que aplicou a pena de perdimento das mercadorias, nas fls 105 a 108; e representação formulada à autoridade antes referida, com vistas à insubsistência do perdimento do veículo transportador dos cigarros, nas fls. 109 e 110.*

8.2 *Quanto à lavratura do termo de revelia, em relação a Glenio Edilon Vargas da Rosa, a unidade de origem informou, na fl. 112, a impossibilidade de fazê-lo, no Sistema Profisc.*

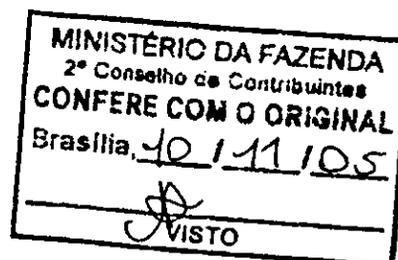
Por meio do Acórdão/DRJ/POA nº 2.280, de 04 de abril de 2003, os membros da Terceira Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não tomaram conhecimento do pedido de oitiva de testemunhas, formulado pelo atuado David Vieira, e, no mérito, julgaram procedente o lançamento, para manter integralmente a exigência formalizada no Auto de Infração, contra os atuados David Vieira e Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda. – ME, ficando excluído do processo o atuado Glênio Edilon Vargas.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 26/07/2001

Ementa: CIGARROS NACIONAIS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, ENCONTRADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS.

Identificados os proprietários dos cigarros nacionais destinados à exportação, encontrados em situação irregular no País, ficam eles sujeitos, solidariamente, ao IPI que deixou de ser pago, acrescido da multa de 150% desse imposto. Descabida, no caso, a formalização da exigência também em nome do motorista do veículo transportador.

Lançamento Procedente

Recurso interposto pela Arafertil Ind. e Com. de Representações Fiscais. Alega não possuir bens para efetuar o arrolamento exigido. Alega a exclusão da responsabilidade eis que não participou de nenhuma negociação envolvendo a carga apreendida, mas que somente franqueou a nota fiscal. Que, “os autos dão conta, segundo considerações do Sr. David que a mercadoria era da empresa Fenton com quem negociava”

Recurso interposto por David Vieira: Desmente que possuía ciência das irregularidades dos cigarros, pois (SIC) *a negociação empreendida com a empresa FENTON relacionava-se ao fornecimento exclusivo de cigarros nacionais a serem revendidos no território nacional.* Que, quanto as declarações prestadas pelo motorista na Delegacia de Polícia Federal de que havia sido contratado por David Vieira aduz (SIC) *As considerações proferidas pelo julgador a respeito das declarações prestadas em fase inquisitorial não se prestam à sustentação do julgado. Primeiramente, quando do seu depoimento, o autuado não foi assistido por advogado, justamente quando a lei assim impõe e, sobretudo, quando vivenciava situação geradora de ansiedade.* Que, insiste na necessidade de se deferir a oitiva de testemunhas como forma de se estabelecer a legalidade. No mais, reitera argumentos apresentados em sua impugnação, lidos em sessão.

David Vieira apresentou Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Atendidos os pressupostos formais, de admissibilidade e tempestividade passo ao exame dos recursos interpostos contra a decisão de primeira instância.

Conforme relatado trata-se da lavratura de auto de infração exigindo o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, inicialmente de três pessoas: David Vieira (CNPJ 91.449.017/0001-86), Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda. – ME (CNPJ 88.274.824/0001-09) e Glênio Edilon Vargas da Rosa (CPF 639.955.490-04). Por meio da decisão de primeira instância, afastado da autuação o motorista Glênio Edilon Vargas da Rosa. A autuação, portanto, continuou em nome de Arafertil e de David Vieira.

A autuação foi decorrente da apreensão de 245.000 maços de cigarros nacionais, destinados à exportação, encontrados em situação irregular no País.

Primeiramente necessário transcrever o artigo 467/RIPI, de 1998 :

Art. 467. Será exigido do proprietário do produto encontrado na situação irregular descrita no arts. 258 e 263 o imposto que deixou de ser pago, aplicando-se-lhe, independentemente de outras sanções cabíveis, a multa de cento e cinquenta por cento do seu valor (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 18, § 1º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 45, inciso II).

Parágrafo único. Se o proprietário não for identificado, considera-se como tal, para os efeitos deste artigo, o possuidor, transportador ou qualquer outro detentor do produto (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 18, § 2º).

Assim, conforme o dispositivo acima transcrito, o proprietário dos cigarros nacionais destinados à exportação, encontrados em situação irregular no País, fica sujeito ao IPI, que deixou de ser pago, e, além do perdimento dos produtos, à multa de 150% desse imposto, esclarecendo o parágrafo único que, se o proprietário dos cigarros não for identificado, considera-se como tal, para os efeitos do referido artigo, o possuidor, transportador ou qualquer outro detentor do produto.

O cerne da questão é saber de fato, quem era o proprietário dos cigarros no momento da apreensão da mercadoria. Confrontando os fatos e documentos apresentados tem-se que:

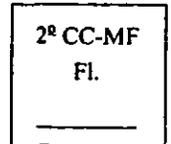
I - Em relação à emitente da Nota Fiscal – Arafertil:

A Nota Fiscal nº 2381 (fl. 99), cuja autenticidade é reconhecida pela própria emitente, a autuada Arafertil, caracteriza, a responsabilidade dessa empresa, pela carga acompanhada pela referida nota. Impossibilidade da exclusão da responsabilidade sob a alegação de que não participou de nenhuma negociação envolvendo a carga apreendida, *mas que somente franqueou a nota fiscal*. Ao ter emitido a nota fiscal, revelou ter participado de toda uma operação, assumindo naquele momento a propriedade dos cigarros. Nesse sentido, reitero as



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



afirmações da decisão recorrida quando se refere à responsabilidade dessa empresa, pela carga acompanhada pela referida nota. Suas alegações de defesa, no sentido de que não tinha pleno conhecimento das pessoas com quem deveria tratar, na empresa Fenton, de que a emissão da nota se deu sob instruções do autuado e destinatário David Vieira e de que não pode ser responsabilizada pelo conteúdo de uma carga que não passou pela sua sede, são completamente inócuas, para fins de exclusão da sua responsabilidade pelo fato, e denotam, no mínimo, extremo descuido na condução dos assuntos fiscais da empresa. A responsabilidade se consolida, pela afirmação de um dos seus sócios, no Termo de Esclarecimento de fl. 102, de que a Arafertil não possuía nota fiscal de venda, da Fenton, para o seu estabelecimento, dos cigarros por ela adquiridos da referida empresa, e remetidos para o autuado David Vieira.

II- Em relação a David Vieira, destinatário da mercadoria:

Alega ter negociado com a empresa Fenton conforme conta telefônica que junta aos autos, e pagamento efetuado ao mesmo. Que, o fato de constar o seu nome na nota fiscal não significa que tenha algo haver com a infração. Diz que foi ludibriada por ter comprado mercadoria legalizada da Fenton e surgiu outra empresa (Arafertil). Alega que nunca obteve a posse da mercadoria e portanto não poderia ter sido autuado.

Prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". ("apud" De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico). Em suma, como ensina MOACYR AMARAL DOS SANTOS,¹ "prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário". Aliás, em qualquer ramo do Direito, como regra, e no Tributário em especial, prevalece a máxima contida no brocardo latino "onus probandi incumbit ei Qui dicit".

No processo administrativo tributário, as provas dividem-se em diretas e indiretas. São diretas aquelas que fornecem ao julgador a idéia concreta do fato a ser provado; são indiretas aquelas relativas a outro acontecimento, que não propriamente aquele objetivado pela prova, mas que com ele se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato a provar mediante raciocínio dedutivo, que toma por base o evento conhecido.

Há provas diretas de que David Vieira negociou com a Fenton e não com a emitente da Nota fiscal.

O objeto da prova no processo administrativo tributário são os fatos deduzidos pelas partes e, com vistas às normas processuais administrativas da União, cujo preceito é o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8748/93, que assim dispõe:

"o sujeito passivo apresentará os pontos de discordâncias e as razões e provas que possuir".

Assim, cabe ao interessado indicar os pontos de discordâncias e com isto deduzir os fatos sobre os quais versará o litígio. Resumindo: O objeto da prova é o fato por provar-se.

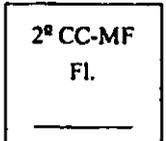
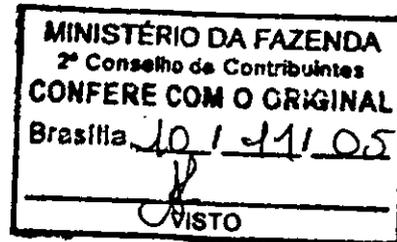
A convicção do julgador deve ser estabelecida conforme os meios ou instrumentos reconhecidos pelo direito como hábeis, no sentido de comprovar os fatos. No

¹ in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol.2. Ed. Saraiva, SP, 1977, p. 288



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349



processo administrativo tributário o traço predominante é o da amplitude da utilização dos meios de prova, não há que se falar em limitação.²

Assim, a questão da prova deve ser tratada com igual relevância tanto para as questões pertinentes à evidenciação do elemento objetivo quanto para as do elemento subjetivo, devendo-se aplicar ao processo administrativo tributário, subsidiariamente o art. 332 do Código de Processo Civil, que admite:

"Art. 332 - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa".

Isto significa que são meios de provas os admitidos pelas leis em geral, de direito público e privado, especificamente no Código Civil (art. 136), no Código Comercial (art. 122) e no Código de Processo Civil (arts. 342 a 443). São considerados meios de provas no direito pátrio, segundo o magistério de MOACYR AMARAL DOS SANTOS: a confissão, incluído-se o depoimento da parte; as testemunhas; os documentos; a perícia; a inspeção judicial e as presunções e os indícios.

No entanto, em virtude das peculiaridades do processo administrativo tributário, são muito pouco utilizados a prova testemunhal, a inspeção judicial, o depoimento pessoal e a confissão. Principalmente quando já existem provas diretas, como no caso presente.

No caso dos autos, pelo depoimento prestado pelo motorista, e partindo já para uma análise da situação encontrada, há de fato *indícios* de que David tenha recebido a mercadoria. Nesse sentido, veja-se o que assim dispôs a decisão recorrida:

As razões de defesa apresentadas pelo autuado David Vieira também não convencem o julgador. Com efeito, suas declarações, no Auto de Prisão em Flagrante, das fls. 95 a 98, no sentido de que teria sido procurado por indivíduo que conhece simplesmente por "Carlos ", sem saber o endereço dessa pessoa, a qual forneceria os cigarros para o autuado revender na fronteira, tendo sido esse "Carlos " quem lhe entregou as chaves do caminhão, em Venâncio Aires, denotam a tentativa extrema do autuado David Vieira de se livrar da responsabilidade, com afirmações nitidamente implausíveis.

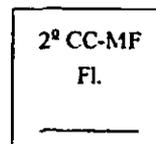
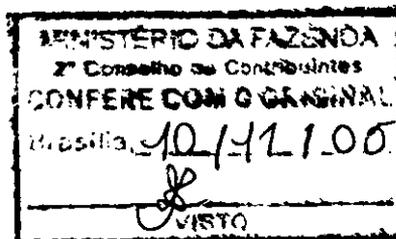
12.1 *Se o próprio David Vieira recebeu as chaves do caminhão, para repassá-las ao seu motorista, Glênio Edilon Vargas da Rosa, conseqüentemente recebeu a carga respectiva, que continha os cigarros nacionais destinados a exportação, em situação irregular, e a Nota Fiscal nº 2381, que lhe designava como destinatário, assumindo, assim, inteira responsabilidade pela mercadoria, ao contrário do que afirma em sua defesa.*

Segundo Moacyr Amaral dos Santos, "Indícios, no aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via de raciocínio, sugere o fato provando, do qual é causa ou efeito". Através do indício pode-se chegar ao fato desconhecido, de tal maneira que, se obtém um resultado positivo. O indício nada mais é que uma presunção. As presunções são conseqüências

² Eis a lição do autorizado mestre Agustim A. Gordilho, verbis: "Não há limitações referentes às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, devendo, admitir-se, em princípio, qualquer classe de prova das que se aceitam na legislação processual vigente, em matéria civil e do trabalho".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11007.000894/2001-83
Recurso nº : 123.838
Acórdão nº : 203-10.349

deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido. Paulo Celso B. Bonilha, assim define presunção: "é o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando". ("in" A Prova no Processo Administrativo Tributário, EDDT, SP, 2ª ed. 1997, pág. 92).

É importante destacar inexistirem provas, de fato, que tenha ocorrido conluio entre a emitente da Nota Fiscal nº 2381 (Arafertil), e o destinatário da mercadoria (David), relevada pelas informações (indícios) prestadas pelo motorista supostamente contratado apenas para transportar a mercadoria apreendida. Nada ficou, a meu ver esclarecido. As contra-argumentações são merecedoras de reflexão. Esta é também a razão pela qual afasto os dispositivos a solidariedade prevista no artigo 124 do CTN, citada pela decisão recorrida.

Por outro lado, existem provas concretas (pagamento efetuado e conta telefônica) de que David teria contratado com a Fenton, e não a Arafertil (emitente da nota fiscal). Acrescente-se a isto (repita-se) o fato de o dispositivo inserido no artigo 467/RIPI, de 1998, assim estabelecer:

*"Art. 467. Será exigido do proprietário do produto encontrado na situação irregular descrita no arts. 258 e 263 o imposto que deixou de ser pago, aplicando-se-lhe, independentemente de outras sanções cabíveis, a multa de cento e cinquenta por cento do seu valor (Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 18, § 1º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 45, inciso II)."*³

Em obediência à lei, específica para o caso, tenho que o proprietário, por ocasião da apreensão da mercadoria, é a Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda razão pela qual, voto no sentido de que seja excluído David Vieira da presente relação jurídica.

Conclusão:

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de:

I - negar provimento ao recurso em relação à Arafertil Indústria, Comércio e Representações Ltda, proprietária da mercadoria apreendida, e

II - dar provimento ao recurso em relação a David Vieira, de forma a excluí-lo da autuação fiscal.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ Nesse sentido, Ac. 201-64.849/88 e 202-08.290, de 07/02/96.