

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Sessão de 13 de setembro de 1994

RECURSO NR.: 97.891 - IRPJ - EXS: DE 1985 a 1987

RECORRENTE: BERTOL S/A - INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTAÇÃO

RECORRIDA : DRF em PASSO FUNDO - RS

CMEL/

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Configura hipótese de omissão de receita as importâncias que deixaram de ser contabilizadas em virtude de prática de subfaturamento em exportações, comprovada por embarque efetivo de mercadorias, diversas - de melhor qualidade e preço - daquelas descritas nos documentos oficiais (guias de exportação).
RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BERTOL S/A - INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTAÇÃO

ACORDAM os Membros da Quinta Camara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 1994


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM  AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSAO DE: 11 NOV 1994 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE DO NASCIMENTO DIAS, GILBERTO CONGRO BASTOS, RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausentes os Conselheiros LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO e JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER.

RECURSO Nº 97.891

ACÓRDÃO Nº 105-8.660

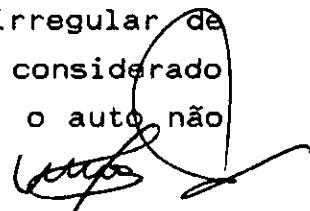
RECORRENTE: BERTOL S.A. - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO

R E L A T Ó R I O

O recurso agora submetido a julgamento diz respeito a apenas uma das infrações inicialmente apontadas no auto de infração: subfaturamento em exportações.

Diz a recorrente, em seu apelo, que ficou demonstrado nos autos que houve capitulação inadequada dos dispositivos legais e que houve imprópria presunção "hominis" baseada em dados genéricos fornecidos pela CACEX e, ainda, em convicção errônea de impossibilidade de exportação de farelo de soja de alta proteína com prêmio negativo.

No que diz respeito à capitulação das infrações, diz a recorrente que os dispositivos citados (arts.157, § 1º, 158, 179 e 387 do RIR/80 e Portaria 81/82) não definem nem tipificam irregularidades que possibilite presunção legal de cometimento das infrações, pois os primeiros são dispositivos de natureza genérica e o último é inaplicável à matéria. Invoca o princípio da tipicidade cerrada "que exige a fixação exaustiva dos seus elementos, eleitos como necessários", e diz que, não bastasse a forma irregular de capitulação, ou a falta de capitulação do fato considerado infringente, o que cerceia o direito de defesa, o auto não

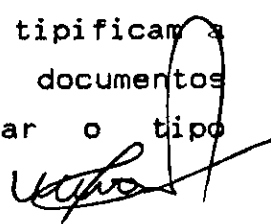


indica a matéria que sustenta e embassa a presunção fiscal e o Fisco não trouxe ao processo qualquer prova material que apoia a suspeita. Conclui que, nessas circunstâncias, está o ato viciado de ineficácia e nulidade, o que torna insubsistente a pretensão fiscal.

Discorre a recorrente, citando doutrina, acerca da inexistência de presunção legal na espécie, e da obrigatoriedade de comprovação, pela Fazenda, dos fatos que alega, ainda mais quando, tratando-se de imposto sobre a renda, não se tem qualquer indício da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica que dá causa à obrigação tributária.

A seguir, ataca a decisão de primeiro grau, dizendo que se funda em detalhe sem significação, qual seja o fato de que o produto ostentava na guia uma classificação diversa da que constava do contrato de compra e venda. Esse fundamento, ao ver da recorrente, constitui paradoxo, pois a decisão declara que o "referido" pleito seria decorrente do negócio pactuado na forma e preços definidos no documento de contrato, concordando assim que a mercadoria exportada é aquela ali mencionada: 10.000 MT MIN/MAX of Brazilian Toasted Solvent e Extrated Soyabeanmeal, Basis 48PCT protein, 3.3 Fiber, 12,5 PCT Moisture, ou seja, 10.000 toneladas de farelo de soja brasileira com 48% de proteína, tipo 1.

Pondera que a CACEX não emitiria a guia sem examinar o contrato, e que somente divergência entre o contrato e o remetido poderia ensejar a autuação, o que não ocorreu, limitando-se a irregularidade ao simples equívoco na elaboração da guia. Diz que o registro e a guia de exportação não são os documentos essenciais que tipificam a mercadoria exportada, e conclui que se esses documentos servissem de prova material para evidenciar o tipo



exportado, serviriam igualmente como prova inequívoca do valor recebido, não havendo, portanto, subfaturamento.

Por outro lado, argumenta que o ofício da CACEX mencionado na decisão de primeiro grau apenas estabelece a diferença média de preços entre um tipo e outro, o que não ocorre no caso, eis que a fixação não foi para o farelo 2 mas para o exportado tipo 1. Alega que o órgão não tem autoridade para fixar preço ou prêmio, e afirma que situações mercadológicas determinaram a negociação com prêmio negativo, mesmo para o farelo de alta proteína, como já amplamente esclarecido na impugnação.

Por fim, diz que o contrato de compra e venda está perfeito e acabado, havendo sido cumprido pelas partes, preenchendo-se assim os requisitos elencados no artigo 122 do Código Comercial, razão porque deve ser admitido em seus próprios termos.

Este é o relatório.



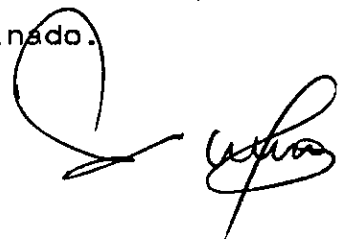
V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conhecido.

Em primeiro lugar, registro o fato de que me foram entregues, juntamente com o presente processo, dois Acórdãos e uma Resolução, todos originários do Terceiro Conselho de Contribuintes. Examinando os referidos documentos, que anexo ao feito, constato que todos têm, como sujeito passivo, a ora recorrente. Entretanto, as matérias dos Acórdãos dizem respeito ao regime "drawback", em nada se relacionando com o objeto destes autos. Já a Resolução, que solicita diligência ao DECEX, trata de matéria relacionada a fraude na exportação, em virtude de errônea classificação de mercadoria destinada ao mercado internacional. Entretanto, embora o produto seja farelo de soja, o processo que originou a mencionada Resolução, com certeza, nada tem a ver com o presente auto, eis que enquanto aquele se refere à safra de 1988, este trata de subfaturamento na exportação relativo ao exercício de 1985, período-base de 1984.

Registro ainda que, embora se trate de matéria específica, inexistente qualquer característica de processo decorrente nestes autos, razão pela qual entendo que o recurso se encontra em condições de ser examinado.



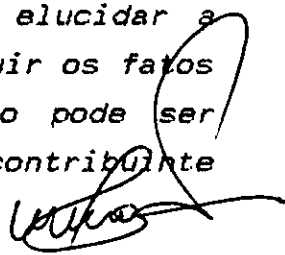
Conforme relatado inicialmente, a matéria - subfaturamento em exportação - é a única remanescente do auto de infração de fls. 175/176.

Trata-se, fundamentalmente, de matéria de fato, levantado em ação fiscal, cuja descrição, constante do Quadro Demonstrativo nº 01 (fls. 153) e da parte pertinente do relato integrante do Termo de Verificação (fls. 156.v/157), me permito ler agora em sessão, para bem situar o exato contorno da presente lide.

Quanto ao mérito, porque em total dissonância com os termos da impugnação e da peça recursal, que primaram pelas sutilezas jurídico-doutrinárias, reporto-me às excelentes razões de julgar, expendidas pela autoridade singular na decisão recorrida, que me permito transcrever, já que os fatos relevantes se encontram narrados com didática e extrema felicidade, o que me inibe de tentar reduzi-los aos meus termos (item 5, subitens 5.1 a 5.6 da decisão recorrida - fls. 360/362):

"5. Esta conclusão se fundamenta, referentemente a parcela do lançamento que, no exercício de 1985, por subfaturamento na exportação de 10.000 toneladas de soja, submeteu à tributação a quantia de Cr\$ 641.905.800,00, no fato de o mesmo estar calcado em provas documentais suficientemente claras para evidenciar a irregularidade apontada, não se confirmando, assim, a alegada base puramente presuntiva que lhe teria servido de lastro.

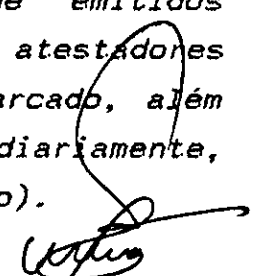
5.1 - Com o intuito, porém, de elucidar a pendência, torna-se oportuno reconstituir os fatos que deram ensejo à lide. Assim, como pode ser visto à fl. 27, em 28.08.84, a contribuinte



providenciou junto à CACEX o registro prévio de venda ao exterior de 10.000 toneladas de "farelo de soja tostado - tipo 2". O referido pleito seria decorrente do negócio pactuado na forma e preço definidos no documento anexado à fl. 26-verso.

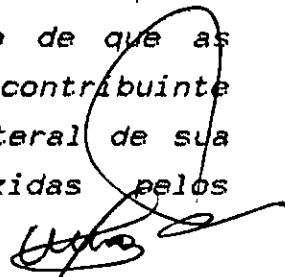
5.2 - Dando seguimento aos trâmites pertinentes à operação, em 05.09.84, a empresa comunicou à CACEX (fl. 26), ter fixado o preço de venda do produto em US\$ 147,27 por tonelada, providência esta que ocasionou a emissão, em 27.09.84, tanto das "Guias de Exportação" de nºs 10-84/7360-4 (fl.28) e 10-84/7361-2 (fl.31), ambas fazendo menção expressa ao "Tipo 2" do farelo negociado, assim como, em 26.10.84, das notas fiscais nºs 040788 (fl. 25 - verso) e 040789 (fl. 26 - verso). Outrossim, às fls. 236, 238, 239, 242 244 e 246, encontram-se as cópias dos contratos de câmbio respectivos, e às fls. 25 e 30, mapas demonstrativos de controle das liquidações dos mesmos.

5.3 - Em paralelo aos citados expedientes, cabe ser mencionada, por obra do fisco, a presença, à fl. 24 (verso), do ofício expedido por órgão da CACEX (em Porto Alegre), informando acerca do diferencial médio de preço entre o "Tipo1" e "Tipo 2" praticados nos anos de 1984 e 1986 para efeitos de liberação de "Guias de Exportação" na venda de farelo de soja para o exterior, como também, às fls. 29 e 32 (frente e verso), dos "Certificados de Qualidade" emitidos pela empresa "SGS do Brasil S. A. ", atestadores de qualidade "Tipo 1" do produto embarcado, além dos papéis que, posterior e subsidiariamente, foram juntados às fls. 330 e 331 (verso).



5.4 - O conhecimento da base documental que compõe o processo, autoriza, então, que o dissenso seja assim definido: de um lado, a contribuinte, lastreada nos documentos que anexa às fls. 235/257, defendendo a posição de que o negócio foi realizado sem o cometimento de qualquer ilícito tributário, dentro das condições livre e contratualmente pactuadas, reforçadas, ainda, pelos documentos comprobatórios da liquidação dos respectivos contratos de câmbio, concluindo ser irrelevantes, afora isto, as divergências ocorridas da "tipificação do produto exportado"; de outro, o fisco, inaceitando a valoração dada ao produto, sustentando, com lastro nos laudos de qualidade expedidos por laboratório habilitado para tanto, e nas cotações de preço vigentes à época fornecidas pela CACEX, que a impugnante realizou os referidos negócios utilizando-se do artifício do "subfaturamento" na venda do produto.

5.5 - A situação de fato retro-estabelecida induz a que, nesta parte, se conclua pela procedência do lançamento. Isto porque, maiormente, a autoridade fiscal logrou trazer aos autos provas documentais suficientemente imparciais e consistentes para evidenciar, a um só tempo, que o produto vendido atingiu especificações qualitativas superiores às informadas nos documentos de exportação e que as respectivas operações não se consumaram dentro das condições normais do mercado vigentes à época. Esta evidência, aliada a constatação de que as provas trazidas ao processo pela contribuinte derivam apenas da manifestação unilateral de sua vontade, ou, ainda, foram produzidas pelos



intervenientes nos negócios ou por terceiros com os quais mantinha ou mantém relações negociais, prejudica sua defesa, determina sua inaceitação.

5.6 - Finalizando, cabe dizer, ainda, que não procede a alegação de que o autuante teria se baseado em mera presunção para constituir o lançamento, de vez que, como é óbvio e comum, ao fisco nunca é possibilitado servi-se e ou/ receber o "prato pronto" da irregularidades, devendo valer-se, sempre, do conjunto dos fatos e provas circunstanciais que caracterizam e levam à certeza da ocorrência de anomalias de ordem tributária, como ocorre no presente caso.

Como já mencionado, inexistente qualquer contraposição aos fatos contidos na decisão recorrida, sendo totalmente inaceitável a alegação de que "mero incidente de elaboração de guia com o equívoco quanto ao tipo não é suficiente para desvirtuar a transação, nem serve como elemento probante para concluir-se uma sonegação,...", até porque a compatibilidade entre o produto descrito na guia de exportação e o efetivamente exportado é fator fundamental para que o embarque se realize regularmente, certificado por empresa/entidade credenciada, no caso, a conceituada SGS do Brasil S.A..

Em resumo, contrariamente à tese da recorrente, foi observado o princípio legal da tipicidade cerrada, tão reclamada nestas fases administrativas pela empresa, já que os elementos de prova não deixam margem a dúvidas de que, sob uma determinada e incorreta descrição, foi, na realidade, exportado outro produto, mais nobre, com maior preço no mercado internacional. Caracterizada ficou, assim,



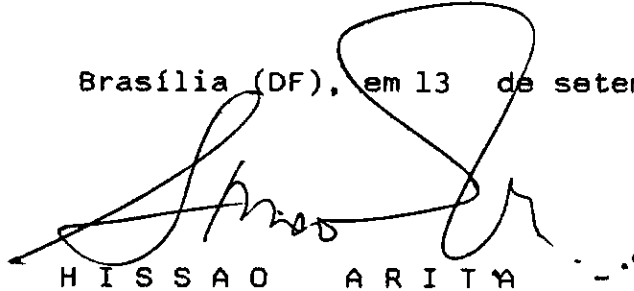
documentalmente, a ocorrência de subfaturamento na operação em exame.

Como um natural corolário do subfaturamento, praticado através de incorreta especificação do produto exportado, haver-se-ia que aplicar a multa qualificada, no exacerbado patamar de 150%, conforme determina o art. 728, III, do RIR/80, dispositivo aliás invocado pelo autuante a fls. 157, corretamente, segundo entendo, eis que bem caracterizada a hipótese de subfaturamento, mediante uso de falsidade documental.

Entretanto, como se pode observar do "Demonstrativo da Atualização Monetária e dos Acréscimos Legais" (fls. 174) e do "Auto de Infração" (fls. 175), o autuante aplicou a multa de ofício de que trata o art. 728, II, do RIR/80 - de 50% -, provavelmente em virtude de erro material quando da formalização do lançamento. Tendo em vista que este Conselho não tem competência para aperfeiçoamento do lançamento de ofício, a questão da penalidade exacerbada constitui matéria alheia à lide objeto do presente apelo.

Face ao todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo, mantendo a decisão recorrida, por irretocável e arrimada em corretos fundamentos jurídicos.

Brasília (DF), em 13 de setembro de 1994



HISSAO ARITA

RELATOR

