



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	RECURSO
C	19 10 99
C	Stelutina

Processo : 11030.002768/95-58**Acórdão : 201-72.483****Sessão : 03 de fevereiro de 1999****Recurso : 100.446****Recorrente: REFRIGERANTES BERNARDON LTDA.****Recomida : DRJ em Santa Maria - RS**

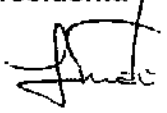
IPI – VENDAS PARA EXPORTAÇÃO - 1 – Demonstrado pelo fisco que a empresa comercial exportadora não existia de fato à época das vendas destinadas à exportação, e não devidamente refutado pelo sujeito passivo, fica evidenciada a fraude, a ensejar a cobrança do tributo não lançado do remetente, ex vi do art. 35, parágrafo único, inciso II, do RIPI/82. **2** – Nesta hipótese, correta a aplicação da multa qualificada (RIPI/82, art. 364, III). Todavia, não provada a reincidência, não cabe a exasperação do art. 352, II, do RIPI/82. Com o advento da Lei nº 9.430/96, que reduziu a multa de ofício do art. 80, II, da Lei nº 4.502/64 (RIPI/82, art. 364, III) para o patamar de 150 % (art. 44, I), devem as multas em lançamentos não definitivamente julgados serem reduzidas para este nível, com base no art. 106, II, "c", do CTN. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: **REFRIGERANTES BERNARDON LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/eaal



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.002768/95-58**Acórdão : 201-72.483****Recurso : 100.446****Recorrente: REFRIGERANTES BERNARDON LTDA.****RELATÓRIO**

A empresa epigrafada recorre da decisão *a quo* que manteve os Lançamentos de fls. 01/182 e 218/228, este último em função do despacho da autoridade julgadora monocrática de fls. 214/215. O objeto do lançamento foi a constituição de crédito tributário do IPI nos períodos de junho a novembro de 1992, tendo em vista o fisco ter considerado inexistente as exportações relativas às operações registradas como vendas para exportação efetuadas à empresa comercial exportadora Oriental Del Paraná Importadora e Exportadora. Afirmam os agentes fiscais que a autuada agiu em conluio com a empresa Comércio e Indústria de Bebidas Ernesto A. Pagliosa Ltda., simulando as operações de exportação.

O mencionado Despacho de fls. 214/215 determinou que a autoridade lançadora procedesse a lançamento suplementar agravando a multa de ofício para 600%. A empresa manifestou-se em discordância com tal procedimento, aduzindo que não poderia o agravamento ser determinado por autoridade julgadora e a intimação se proceder através da fiscalização (fl. 225).

Motivou-se a decisão atacada, considerando as provas carreadas ao auto pelo fisco, que as mercadorias não foram entregues para a empresa Oriental Del Paraná, pelo que não pode esta ser responsabilizada pelo imposto que deixou de ser pago, e sim a remetente, conforme art. 35, parágrafo único, inciso II, do Decreto nº 87.981/82 (RIPI/82). Averbou-se que o industrial tem o dever de provar a efetiva exportação ou a efetiva entrada no estabelecimento da comercial exportadora.

Em seu recurso a este Colegiado alega a reclamante que a decisão singular não levou em consideração documentação que acostou aos autos, e que foi arbitrária *"uma vez que baseou-se tão somente na informação fiscal, peça esta elaborada pelo agente fiscalizador"* (fl. 244). Afirmou que os elementos trazidos na impugnação foram ignorados, e que a decisão *"deixou de exigir o formalismo necessário à ampla defesa do contribuinte, permitindo ilações e presunções fiscais como se fossem fatos normalmente constatados"*, apontando como exemplo *"a ampliação da multa antes do exame da decisão da matéria (sic), feita através de auto complementar que mudou o critério jurídico inicial, da autoridade fiscal que lavrou o auto original"*. Ratifica as razões esposadas na instância *a quo*, face ao entendimento de que não houve a devida apreciação das provas produzidas pela decisão atacada.

De fls. 249/252, contra-razões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção na íntegra da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11030.002768/95-58

Acórdão : 201-72.483

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Entende a recorrente que a decisão monocrática motivou-se exclusivamente nos elementos coligidos pelo fisco, desconsiderando as provas por si produzidas, e que a agravação da multa sem decisão acarretou mudança no critério jurídico do lançamento sem as devidas formalidades.

Tenho para mim que a decisão guerreada considerou as provas juntadas ao feito pela então impugnante. Uma coisa é não considerar os elementos alegados como prova suficientes para infirmar uma autuação, outra é sequer analisá-los. Fica bem explícito no *decisum* atacado que a autoridade julgadora sopesou tais elementos, mas entendeu que não foram suficientes para tornar o lançamento insubsistente. Nesse sentido trancrevo o excerto infra:

" a. a vendedora não possui nenhuma prova de que a empresa que figura como adquirente nas notas fiscais de venda que se encontram às fls. 26/34 e 38/43 lhe tenha comunicado que os produtos destinavam-se à exportação, nem de que os produtos deram entrada no estabelecimento da empresa que figura como destinatária. Os pedidos que a impugnante alega terem precedido cada venda, cujas cópias encontram-se às fls. 208/211, não guardam nenhuma relação com os produtos, quantidades, datas e preço constantes as notas fiscais emitidas e que não foram aceitas como vendas para exportação" (fl. 236):

Em verdade a reclamante foge da questão fulcral, qual seja, a de que não há prova da entrada das mercadorias na empresa comercial exportadora (Oriental del Parana Importadora e Exportadora) ou da exportação das mercadorias que se cobra o IPI. Os documentos que junta, em nenhum instante, permite que se conclua de forma diversa. Demais disso, os elementos trazidos pelo Fisco foram robustos e convergentes no sentido de confirmar que tais operações de venda destinadas a exportação foram fraudulentas.

Sem embargo, o Fisco, em 13/12/95, ao proceder diligência *in loco* (Foz do Iguaçu, PR) no suposto estabelecimento da suposta empresa exportadora, conforme Termo de Constatação de fl. 36, fez prova de que a referida empresa não mais existia de fato, atestando o responsável por sua escrituração (que também subscreve o referido Termo) que esta estava paralisada desde 31/12/91, face a transferência de domicílio de seus sócios para Miami, nos Estados Unidos da América.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11030.002768/95-58**Acórdão : 201-72.483**

Nessa ocasião, igualmente foi verificado que as notas fiscais das referidas vendas para exportação em poder da empresa, com exceção de uma, não possuíam carimbo algum de passagem pelos postos do ICMS (fls. 38/43).

De igual sorte, com base nos Documentos de fls. 144/147 e 154/161, constata-se que algumas duplicatas originariamente emitidas para pagamento em Foz do Iguaçu tiveram seu prazo de vencimento alterado, assim como o endereço para pagamento passou a ser o endereço da empresa que recebera os produtos em Passo Fundo, RS.

Também provou o Fisco, em relação as Notas Fiscais nºs 48102 e 48103 (fls. 39,40), que o caminhão cuja placa foi identificada como transportador da mercadoria (LB-2947), era de propriedade da empresa Com e Ind. de Bebidas Ernesto A. Paglia, distribuidora dos produtos fabricados pela autuada. Porém, entre os dias 19 a 22 de junho de 1992, tal veículo não havia viajado para fora do estado, uma vez demonstrado pelo Fisco que nas planilhas de lançamento de despesas referente a tais dias não há documento comprovando tais despesas de viagens no roteiro Passo Fundo – Foz do Iguaçu, tampouco existindo o lançamento de qualquer receita de frete, conforme depreende-se dos de fls. 53/109.

Assim, entendo que não restou provada a entrega da mercadoria vendida destinada à exportação à comercial exportadora. Se restasse demonstrado a entrega efetiva da mercadoria à exportadora poderíamos falar em responsabilidade desta, posto que aí o desvio da mercadoria seria em momento posterior.

No entanto, as provas produzidas pelo Fisco tiveram o condão de inverter o ônus da prova, uma vez que a diligência no suposto estabelecimento da comercial exportadora demonstrou que a mesma estava inoperante desde 31/12/91 e que seus sócios sequer residiam no Brasil nas datas das supostas transações comerciais. Sabe-se que ao Fisco, ao imputar determinada infração ao contribuinte, incumbe escudar-se em provas, pois até então a si incumbe o ônus da prova. Todavia, trazendo provas e indícios demonstrando a infração, há a inversão do ônus da prova.

E, nesse sentido, deveria proceder a autuada, anexando todos os documentos relativos às operações de venda das mercadorias à prefalada comercial exportadora. Não há prova dos pagamentos e do recebimento das mercadorias, o que estaria a seu alcance, caso assim quisesse fazê-lo. Desta forma, não há como eximir-se da infração imputada com a alegação de que sua responsabilidade findaria com a entrega da mercadoria a empresa ou pessoa autorizada pela Oriental do Paraná a receber e promover o transporte da carga, uma vez que as transações eram feitas com cláusula FOB. Até porque, gize-se, não há documentação para que se possa assim concluir, pois entendo não restar provada a efetiva da tradição. E, sem dúvida, fácil seria à reclamante trazer aos autos correspondência e documentos para demonstrar tal alegação. Contudo, alegou, mas não provou.

Também frágil a documentação trazida aos autos para provar a existência da comercial exportadora. Os Documentos de fls. 196 a 207, podem, eventualmente, provar a



Processo : 11030.002768/95-58

Acórdão : 201-72.483

personalidade jurídica da empresa, mas não sua existência fática no período das supostas vendas para exportação, pois não foram devidamente refutadas as informações trazidas pelo Fisco quando em diligência no local onde supostamente deveria estar estabelecida a empresa.

Dessarte, na há como aplicar na hipótese o artigo 35, parágrafo único, inciso I, do RIPI/82, pois, para tal, teríamos que partir da premissa que a mercadoria foi entregue a suposta comercial exportadora e que esta é que deu destino diverso do previsto às mercadorias, ou seja, não as exportou. E justamente neste ponto obrou o fisco, demonstrando que não houve o recebimento do produto pela comercial exportadora, e que a empresa sabia da inexistência fática de tal empresa, a demonstrar seu dolo.

Com efeito, aplica-se na hipótese o inciso II, do citado artigo do Regulamento do IPI de 1982, devendo a recorrente responder pelo IPI não lançado nas mencionadas operações com a multa qualificada.

Quanto à aplicação da multa punitiva, o Fisco ao efetuar o lançamento originário, enquadrou-a no art. 364, inciso III, combinado com art. 352, inciso II, ambos do RIPI/82 (fl.177). Contudo, não motivou a majoração do art. 352. Analisando a questão, deduzo que a subsunção ao art. 364, III, deve-se ao fato de tratar-se de infração qualificada, como a hipótese prevista no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, por ter a contribuinte consciência da inexistência da empresa comercial exportadora, com o que concordo, posto caracterizar fraude.

Entretanto, não tenho como correta a agravação com base no art. 352, inciso II, do RIPI/82, que trata de reincidência. Isto porque não entendo tratar-se a hipótese de reincidência, nos termos do que dispõe o art. 70 da Lei nº 4.502/64, repisado pelo art. 353 do RIPI/82. Para que houvesse reincidência, deveria haver prova nos autos de que dentro de cinco anos, contados anteriormente à data da autuação, houvesse prova do "trânsito em julgado de decisão administrativa" condenando o mesmo contribuinte referente à infração anterior igual a que deu margem ao presente lançamento. Não é este o caso versado no presente feito.

O diligente agente fiscal, ao que parece, confundiu reincidência com continuidade delitiva, questões distintas.

Face a tal, excluo da autuação a elevação da multa com base no art. 352, II, do RIPI/82. Deixo também de examinar o Despacho de fls. 214/215, uma vez que há lei posterior mais benigna quanto à penalidade, como adiante analiso. Nada obstante, é mister que fique assentado que despachos interlocutórios emitidos por autoridade julgadora em qualquer instância, não revestidos de caráter decisório, quer em sua forma, quer em seu conteúdo, não tem validade como fundamento para que seja alterado o critério jurídico em que se funda o lançamento impugnado, de forma a ensejar lançamento suplementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.002768/95-58**Acórdão : 201-72.483**

Por derradeiro, a multa de ofício aplicada com base no art. 364, inciso III, do RIPI/82, (Lei nº 4.502/64, art. 80, inciso II) foi reduzida para 150% pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96, que deu nova redação ao art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64. Dessa forma, com fulcro no instituto da retroatividade benigna estatuído no art. 106, II, c, do CTN, que por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida de ofício, a multa é de ser reduzida para 150 % (cento e cinquenta por cento), não estando o processo definitivamente julgado.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao presente recurso para o fim de de reduzir a multa de ofício para o percentual de cento e cinquenta por cento, e excluir a exacerbação da mesma feita com base no art. 352, II, do RIPI/82, uma vez não demonstrada a reincidência nos termos do art. 70 da Lei nº 4.502/64.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999

JORGE FREIRE