

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 11050-000127/91.05
SESSÃO DE : 20 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525
RECURSO Nº : 116.953
RECORRENTE : CALÇADOS RACKET LTDA
RECORRIDA : DRF - RIO GRANDE /RS

FRAUDE INEQUÍVOCA À EXPORTAÇÃO.

Para sua caracterização e consumação, necessário se faz a reunião de todos os elementos inerentes à sua tipificação legal (prova/resultado).
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Ubaldo Campello Neto, relator, e Maria Helena de Andrade, que negavam provimento. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de maio de 1997.



HENRIQUE PRADO MEGDA
PRESIDENTE



LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR DESIGNADO



Inez Maria Santos de Sá Pealite
Procuradora da Fazenda Nacional

RP/302-0-653

04 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : PAULO ROBERTO CUOCO ANTUNES, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525
RECORRENTE : CALÇADOS RACKET LTDA
RECORRIDA : DRF - RIO GRANDE /RS
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO
RELATOR DESIGNADO : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Contra a empresa foi lavrado o Auto de Infração de fl. 01, exigindo-lhe o crédito tributário levantado em decorrência de irregularidades constantes em ato de fiscalização aduaneira e identificadas como fraude na exportação, comprovada pela prática de preço incompatível com a qualidade do produto apresentado à fiscalização e descrito nas GEs nº 653-90/6488-8, 653-90/6489-6 e 653-90/6490-0 (fls. 06/07,10/11 e 13/14) e Notas Fiscais nº 087264, 087215, 087263 (fls. 08, 09 e 12).

A mercadoria submetida a despacho de exportação foi assim descrita:

“13.008 pares de botina de couro para senhoras, com solado sintético, referência 2749”- ao preço de US\$ 10,00/par. Constatou a autoridade fiscal tratar-se de calçado cuja qualidade incompatibilizava com o preço praticado.

Tal evidência ensejou a retirada de amostra (doc. fl. 05) visando a realização de audiência à CACEX (fl. 04), em cumprimento às disposições do art. 542, inciso I do parágrafo único do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

A resposta da CACEX à audiência formulada (fl. 03) ratificou a suspeita quanto ao preço incompatível, declarando ser o valor real do produto de US\$ 13,00/fob-par, o que possibilitou a confirmação do ilícito fiscal.

A atuada apresentou impugnação argumentando que:

- a prova apresentada para tipificação da fraude é mera presunção, não podendo ser caracterizada de forma inequívoca;

- todos os documentos relativos à transação estão em consonância com o preço de US\$ 10,00/par;

- protesta contra a informação prestada pela CACEX, já que é apenas uma opinião, sem nenhum embasamento de cunho material probante;

- em relação ao produto em questão, vinha operando com prejuízo, citando o cancelamento da exportação de 20.976 pares deste sapato.

A ação fiscal foi julgada procedente em primeira instância (Decisão 62/94-fls. 60)

A empresa apresentou recurso a este Colegiado aduzindo o seguinte:

No caso em tela o dispositivo invocado pela autoridade como sendo o basilar para a imposição da multa é o art. 532, I que tem a seguinte redação:

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

“Art. 532 - Aplicam-se ainda ao exportador as seguintes multas, calculadas em função do valor das mercadorias:

I - de 20% (vinte por cento), a 50% (cinquenta por cento), no caso de fraude, caracterizada de forma inequívoca, relativamente a preço, peso, medida, classificação e qualidade (Lei nº 5.025/66, artigo 66).”

A autoridade julgadora estribou-se no Of. nº 852, como sendo uma comprovação inequívoca de fraude, quando esta apenas diz que “A propósito, analisando o calçado encaminhado por esse Órgão, pudemos concluir que o preço real, para exportação, situa-se na faixa de US\$ 13,00/FOB-par, preço líquido.”. E dessa declaração da CACEX de Sapiranga, RS, fazem uma verdade absoluta.

Alega a autoridade julgadora que de acordo com o art. 542, I, o auto de infração precedeu a consulta à CACEX, e que a CACEX de acordo com a art. 20 do Decreto nº 59.607/66 tem a competência para tanto; concluiu assim “estabelecida a competência da CACEX e confirmada a infração...”. Vê-se desta forma que a autoridade atribui à confirmação por parte da CACEX valor absoluto, mesmo tendo esta dito laconicamente “pudemos concluir”.

O Regulamento fala em “caso de fraude, caracterizada de forma inequívoca, relativamente a preço...”. (art. 532, I). Os fatos devem pois serem provados. A simples consulta à CACEX e a sua simples resposta, não podem ter força probante absoluta, com o que devolvem o ônus da prova ao contribuinte.

A melhor doutrina igualmente neste sentido. O Tributarista Ricardo Mariz de Oliveira, na monografia “Do Lançamento”, leciona: “um item que não pode deixar de ser incluído em qualquer estudo sobre o lançamento, dados os constantes atritos ocorridos entre o fisco e contribuintes, diz respeito ao dever de investigar os fatos e à impossibilidade de ocorrer qualquer lançamento por mera suposição de ocorrência de fato gerador.

Em contrapartida às facilidades que a lei outorga aos agentes fiscais, nenhum lançamento é válido se não for baseado em fatos efetivamente comprovados, sendo defeso ao agente fiscal meramente supor que o fato gerador tenha ocorrido e, com base nessa suposição, lançar ou calcular o tributo.

A jurisprudência tem fulminado os lançamentos lastreados em meras presunções da fiscalização, exceto nos casos em que, a partir de fatos reais e comprovados, a própria lei institui a presunção “juris tantum” de ocorrência ou quantificação do fato gerador.

Assim, a presunção no lançamento só é admissível nos estritos limites de casos excepcionais, prescritos em lei, e sempre com a possibilidade do sujeito passivo, pela inversão do ônus da prova, demonstrar a inoccorrência do fato gerador ou o descabimento do valor lançado.” (Caderno de Pesquisas Tributárias - Vol. 12 - Editora Resenha Tributária - São Paulo - edição de 1987, pág. 121 e seguintes).

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

Esqueceu-se a autoridade fiscal que não é a recorrente que faz o preço a seu bel prazer, mas este é arduamente negociado com seus clientes no exterior. Se em determinado período tem que amargar prejuízos na venda, nenhuma lei a obriga a pagar o Imposto de Exportação sobre valor superior ao negociado com seus clientes. No caso em tela, como demonstram documentos anexos à inicial, a recorrente cancelou a fabricação de 20.976 pares do sapato em questão, em 26.06.1990, por não conseguir produzi-los mais pelo preço negociado.

Diante das razões retroaduzidas, vê-se que a respeitável decisão do julgador monocrático merece ser reformada. Mesmo diante da certeza da total reforma da decisão, outra questão merece ser trazida à discussão, qual seja, a imposição de multa máxima.

A autoridade fiscalizadora lançou a multa de 50% (cinquenta por cento), quando o dispositivo regulamentar aplicado dispõe que a multa será de 20% (vinte por cento) a 50% (cinquenta por cento).

Releva frisar que a recorrente nunca foi multada em relação a penalidades prescritas no Regulamento Aduaneiro; assim não poderia ser-lhe aplicada já na primeira vez a multa máxima, quando há graduação. Deve neste caso serem considerados aspectos subjetivos quanto à sua vida pregressa. Se já desde logo é aplicada a multa máxima, pergunta-se quando serão aplicados os 20% (vinte por cento); tal alíquota intermediária, deve a autoridade que procedeu o lançamento, com a devida vênia, justificar a imputação máxima.

Desta forma, só para argumentar, já não bastassem as razões para a total reforma da decisão, requer seja considerada a questão ora levantada, caso este Conselho entenda devida a penalidade aplicada.

É o relatório

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

VOTO VENCEDOR

Trata-se de recurso interposto contra decisão que julgou procedente ação fiscal relativa a fraude inequívoca à exportação.

Em suma, a fraude a que menciona, consiste em eventual subfaturamento do preço dos calçados exportados pela Recorrente.

Assim, em que pese as combativas argumentações da ilustre autoridade julgadora “a quo”, tenho a ponderar que inexistem nos autos qualquer tipo de prova no sentido de que tenha a Recorrente praticado o denunciado subfaturamento.

Os documentos que acobertaram a operação de exportação efetuada pela Recorrente informam o preço unitário dos produtos exportados em US\$ 10,00. Por outro lado, a informação prestada pelo DECEX informa, sem fundamentação, o preço de US\$ 13,00 para cada calçado exportado.

Mesmo que tivesse o DECEX fundamentado a informação, entendo que também não serviria de matéria comprobatória da prática do subfaturamento, pois para os efeitos legais, prevalece o preço constante da fatura comercial, no caso, US\$ 10,00.

Senão vejamos. Diz o artigo 20 da Lei 5.025/66, a mesma lei que serviu de base para a autuação, que “competem à Cacex, observadas as decisões, normas e critérios estabelecidos pelo Concex: ...II - exercer, prévia e posteriormente, a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidade e tipos, declarados nas operações de exportação, diretamente ou em colaboração com quaisquer outros órgãos governamentais”.

Pois bem, o exercício de fiscalização de preços a que se refere o mencionado dispositivo legal, de fato e de direito cabe ao DECEX, que a realiza de acordo com os seus métodos. Uma vez procedida a verificação do preço, cabe ao DECEX informar à repartição competente sua opinião, que por sua vez tem de averiguar se houve efetivamente o subfaturamento e/ou superfaturamento.

Há de ser evidenciado que, em matéria de preços, estes estão sujeitos a flutuações decorrentes das leis de mercado. Assim, temos um preço subjetivo quando atribuímos a ele uma cotação de acordo com sua valoração através de pesquisas e negócios realizados. Por outro lado, quando fechamos um negócio propriamente dito, ao preço efetivamente conseguido na transação denomina-se preço objetivo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

Dessa maneira, para os devidos fins legais, o valor atribuído pelo exportador, ora Recorrente, até prova em contrário, deve prevalecer como o preço objetivo, ou seja, aquele conseguido para fechar o negócio.

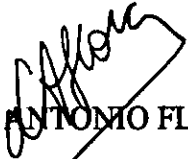
Ora, se existe divergência entre o preço objetivo e o subjetivo, cabe então à fiscalização averiguar se ocorreu o subfaturamento. No caso dos autos entendo que tal divergência se constitui apenas em evidências e indícios de subfaturamento, não podendo a Recorrente ser apenada por mera presunção.

Para que fosse caracterizado e consumado o subfaturamento, necessário seria a reunião de todos os elementos inerentes à sua tipificação legal (prova material/resultado), o que nos autos não existem.

Diante dos indícios de subfaturamento, caberia à fiscalização ter se utilizado da faculdade prevista no artigo 17 do Decreto 70.235/72, pois estava ao seu alcance, "ex officio", a determinação de diligência para buscar diretamente, ou através de perícia contábil, elementos concretos comprobatórios de recebimento por fora de valores extra-fatura ou de evasão de divisas.

À vista do exposto, não comprovada a fraude inequívoca à exportação e discordando o ínclito relator, voto no sentido de dar integral provimento ao apelo da Recorrente.

Sala das Sessões, 20 de maio de 1997


LUIS ANTONIO FLORA - RELATOR DESIGNADO

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

VOTO VENCIDO

A Decisão nº 62/94 está assim ementada:

“Infrações verificadas no curso do despacho aduaneiro. Fraude. Imposto sobre exportação. Multa. *A caracterização inequívoca de fraude relativamente ao preço em operação de exportação, sujeita o exportador ao pagamento do Imposto de Exportação dela remanescente, bem como das multas dos artigos 531 e 532, inciso I do RA., aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.* Crédito tributário procedente.”

O processo se refere a crédito tributário relativo a Imposto sobre Exportação e multas por caracterização de fraude quanto ao preço, na exportação de calçados.

A argumentação da recorrente referindo não estar a fraude caracterizada de forma inequívoca, requer sejam analisados, passo a passo, os procedimentos fiscais adotados e sua adequação às normas legais aplicáveis à caracterização de fraude na exportação.

Dispõe o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, no seu artigo 542:

Parágrafo único - Na apuração das infrações a que se refere a seção VI do Capítulo II do Título I, adotar-se-á as seguintes providências:

I - a aplicação de multa, em primeira instância, será sempre precedida de audiência à Carteira de Comércio Exterior (CACEX) do Banco do Brasil S/A (Lei nº 5.025/66 , art. 74 parágrafo único).”

A partir da suspeita do AFTN - “presunção”, como quer a recorrente, abre-se portanto, um leque de disposições legais que devem ser seguidas pelo fisco, e o foram, a fim de caracterizar a fraude e formalizar a conseqüente punição.

A autoridade fiscal considerou para tal imposição o agravante trazido pela resposta da CACEX, fls. 03, que confirmou a prática de preço para um produto subavaliado. Baseou-se, assim, em prova prevista em dispositivo legal, e não em simples presunção.

Destaque-se que a consulta formulada à CACEX motivou a adoção de providências cabíveis à abertura de inquérito administrativo por parte da CACEX-Sapiranga, e o comunicado ao BACEN para averiguação dos aspectos cambiais (doc. fl. 03).

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

Analisemos, então, a incerteza da recorrente quanto à competência da CACEX para ocupar-se da fiscalização dos preços das mercadorias em exportação uma vez que, expõe a mesma, tratar-se a manifestação daquele órgão, de simples “opinião”, sem nenhum embasamento de cunho probante.

Cumprе trazer, assim, como decisiva razão legal a amparar os atos da CACEX, a Legislação que estabelece competências a partir dos atos que determinaram a formulação e execução da política de comércio exterior no país.

Pela Lei nº 5.025/66, criou-se o Conselho Nacional de Comércio Exterior - CONCEX, com a atribuição de “formular a política de comércio exterior, bem como determinar, orientar e coordenar a execução das medidas necessárias à expansão das transações comerciais com o exterior, tendo em vista o papel estratégico do setor no processo de desenvolvimento econômico do país”.

O art. 20, inciso II do Decreto no 59.607/66, que regulamentou a Lei nº 5.025/66, dispõe:

“Art. 20 - Compete à CACEX, observadas as decisões, normas e critérios estabelecidos pelo CONCEX:

I-

II - exercer, prévia e posteriormente, a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidade e tipos, declarados nas operações de exportação, diretamente ou em colaboração com quaisquer outros órgãos governamentais.”

Assim é que, mantendo contatos com o mercado externo e a partir de diferentes sistemáticas de exame das cotações (de acordo com as características de comercialização de cada mercadoria) exerce a CACEX o exame de preços, justamente buscando evitar a prática de preços aviltantes e que possam acarretar prejuízos cambiais ao país.

Quer a autuada que sua transação seja considerada idônea porque os documentos instrutivos do despacho de exportação - GE, Nota Fiscal e Invoice - trazem o mesmo preço, US\$ 10,00/par.

Estabelecida a competência da CACEX e confirmada a inflação, não subsiste a arguição de que os dados constantes nos documentos de exportação têm valor probatório superior aos levantados através dos procedimentos de fiscalização.

Confirmando a posição de exigência do crédito tributário com base na consulta à CACEX, manifestou-se a Terceira Câmara do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, com as seguintes ementas:

Acórdão nº 303-27.364, sessão de 23/07/92.

“Subfaturamento.

Considera-se subfaturamento o preço do produto exportado que apresenta valor incompatível com sua qualidade. Negado provimento ao recurso.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 116.953
ACÓRDÃO Nº : 302-33.525

Acórdão nº 303-27463, sessão de 21/10/92.

“A constatação a partir de análise de amostra retirada em ato de conferência aduaneira para exportação, que a qualidade e o preço da mercadoria exportada não condizem com a licenciada, configura fraude na exportação, ensejando a exigência da diferença de imposto e juros de mora, bem como a aplicação das multas previstas no art. 66, “a”, da Lei nº 5.025/66 e no art. 7º do D.L. 1.587/77. Recurso a que se nega provimento”.

À alegação de prejuízos com relação ao produto em questão seria necessária, como prova, a anexação de planilhas de custos de todos os componentes diretos e indiretos utilizados na produção (com notas fiscais das matérias-primas utilizadas, matérias-primas utilizadas, mapas de apropriação de mão-de-obra, gastos gerais, encargos com depreciação de equipamentos e máquinas, etc.)

A simples anexação de GEs canceladas não provam, como deseja a autuada, que os preços praticados na exportação indiquem prejuízos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 20 de maio de 1997

 -
UBALDO CAMPELLO NETO - Conselheiro