



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

hf

Sessão de 14 de março de 19 91

ACORDÃO N.º 303-0.441

Recurso n.º 112.189 PROCESSO Nº 11050-001206/86-40
Recorrente GRANÓLEO S.A. COM. IND. DE SEMENTES OLEAGINOSAS E DERIVADOS.
Recorrid DRF - RIO GRANDE - RS

R E S O L U Ç Ã O N º 3 0 3 - 0.441

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRANÓLEO S.A. COM. IND. DE SEMENTES OLEAGINOSAS E DERIVADOS;

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitada a preliminar de incompetência do Conselho, vencido o Cons. Ronaldo Lindimar José Marton; por maioria de votos acolhida a conversão do julgamento em diligência à CIC, através do órgão de origem, vencido o Cons. Milton de Souza Coelho.

Brasília-DF, em 14 de março de 1991.

JOÃO HOLANDA COSTA - Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

ROSA MARIA SALVI DA CARVALHEIRA - Proc. da Faz. Nac.

VISTO EM

SESSÃO DE: 24 MAI 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOSÉ ALVES DA FONSECA, MILTON DE SOUZA COELHO, RONALDO LINDIMAR JOSÉ MARTON, ROSA MARTA MAGALHÃES DE OLIVEIRA, HUMBERTO ESMERALDO BARRETO FILHO e SÉRGIO DE CASTRO NEVES. Ausente, justificadamente, a Cons. MALVINA CORUJO DE AZEVEDO LOPES.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MEFP - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECORRENTE: GRANÓLEO S.A. - COM. IND. DE SEMENTES OLEAGINOSAS E DERIVADOS.

RECORRIDA : DRF/RIO GRANDE-RS

RELATOR : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

R E L A T Ó R I O E V O T O

A empresa foi autuada (fls.1) por fraude inequívoca na exportação de mercadorias em cujas GIs era licenciado farelo de soja, tipo 2 - baixa proteína, como consta das Notas Fiscais de venda, sendo que foi efetivamente embarcado farelo de soja tipo - alta proteína - " cujo valor, em razão de sua melhor qualidade, é superior ao que a Autuada tinha licença e dizia exportar". Tal constatação evidencia-se "nos laudos de análise laboratorial transcritos" nos Certificados de Qualidade de uma empresa Consultora e pelos Certificados de outra empresa desse ramo, assim como pela descrição da mercadoria nas notas fiscais de remessa para embarque e pelos B/L emitidos pelo Transportador. Essa verificação foi efetuada muito tempo após o embarque, conforme leio em Sessão o Auto mencionado.

Entendendo como caracterizada de forma inequívoca a fraude, foi aplicada a penalidade do ART. 532, I, do RA, combinado com o ART. 66, A, da Lei 5025/66.

Em impugnação tempestiva (fls. 21 a 30 que leio em Sessão) é dito, resumidamente, qual a história da soja no Brasil, e como é esse produto e seus derivados comercializados com o exterior. Fala que os órgãos responsáveis pela fiscalização de embarque desse tipo de produto a prestar esclarecimento e orientar seus exportadores, alegando não ocorrer infração quando a variação de preço não for superior a 10%.

Diz que exportou o farelo tipo 2 e não o 1, não tendo ocorrido fraude. Pedi que seja realizada perícia para esclarecer essa divergência e o cancelamento do AI.

A fls. 9 é informado à impugnante que foi indeferido o pedido de perícia, por não haver sido coletada amostra do produto.

A Divisão de Registro, Incentivos e Transportes da CACEX, consultada pela Repartição, informa que, com base no ART. 126 do Decreto 59.607/66 e no ART. 74 da Lei 5025/66, está instaurando inquérito administrativo pela prática de atos que configuram fraude inequívoca em exportação, sujeitando o infrator às sanções do ART. 66 da referida Lei 5025.

Na decisão monocrática, que também leio em Sessão, é falado, citando o Parecer CST 717/87, que a competência para aplicação da penalidade e seu julgamento no caso em tela, é da Receita Federal. Diz que consultou a CACEX, (mas só obteve a resposta que já mencionei) e que a mesma não fez nenhuma censura ao procedimento da DRF.

Diz, também, que a fiscalização da Receita, a do (ICMS e a da CACEX não possuem meios e nem equipamentos técnicos ' que permitam aferir o grau de qualidade do farelo de soja exportado, principalmente no momento do embarque, o que "é sistematicamente realizado de maneira liberal quanto a verificação da fiscalização a respeito da qualidade do produto...razão pela qual as GEs. são desembarçadas sem análise e o produto é normalmente exportado", e que se ' baseia nos laudos das empresas controladoras.

Aduz que a CACEX, conforme documento já citado, "confirma que a autuada efetuou a prática de atos que configuram fraude inequívoca em operação de exportação, o que por si só justifica a penalidade aplicada pela fiscalização aduaneira, bem como conclui o objetivo precípuo da audiência realizada".

Quanto a não existir prova da diferença de qualidade do produto, os Certificados já referidos o atestam como prova fundamental".

Não acolhe o limite de variação inferior a 10% do preço, pois a divergência que motivou a autuação, é de qualidade do bem e não concorda que a penalidade deva incidir apenas só a diferença do valor da mercadoria apurada pois, na forma da legislação, a multa aplica-se sobre o valor da mercadoria e aceitou a argumentação usada para indeferir-se a realização de perícia. Foi mantida a ação fiscal.

Em Recurso tempestivo, que também por mim é lido em sessão, é repetida a argumentação da impugnação.

Pede a nulidade, em preliminar, a nulidade do feito por ser matéria de competência da CACEX.

Diz que a prova de divergência da mercadoria não tem consistência. Os mencionados Certificados das empresas controladoras "apontam apenas o teor de proteína do produto, computando seu teor de gordura, quando se sabe que a verificação do produto como não

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

sendo do tipo 2 somente se constataria com a existência de amostras com teor proteico inferior a 46% (teor mínimo do farelo tipo 1), no entanto, ao constatar índices superiores a 46% os certificados de qualidade não atestam a existência de farelo tipo 1, uma vez que o farelo tipo 2 com teor mínimo de 44%) pode, também ter teor proteico maior que 46%. E não tendo havido coleta de amostra, está se impondo penalidade sem prova.

Tece considerações sobre acolher-se documentos de empresas privadas, alguns e outros não, o mesmo se dizendo quanto aos de órgãos públicos, como os da CACEX, uns acolhidos, outros não.

Continua, que as normas técnicas exaradas pelo CONCEX, levam a três premissas básicas:

- a) a classificação de um farelo não se dá somente em relação ao teor das proteínas contidas;
- b) não há outra nomenclatura na Resolução CONCEX nº 83 e
- c) no que concerne ao tipo o teor das proteínas só limitam o mínimo e não o máximo.

Volta a dizer ter ocorrido cerceamento do seu direito de defesa por não haver sido realizada a perícia pleiteada.

E finaliza alegando ter sido o processo instaurado por autoridade incompetente o que também causa cerceamento ao direito de defesa, pedindo ser o subscritor do Recurso intimado do julgamento para efetuar sustentação oral.

A Lei 2145 de 29.12.53 assim estatuiu em seu Art. 11:

"Sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, e além de incidirem em multas de Cr\$ 5.000,00 a Cr\$ 20.000,00, ficarão impedidos de importar e exportar, por período de 6 a 12 meses, os que, por declarações falsas, ou outros processos dolosos, infringirem os preceitos desta Lei".
(a que transformou a CEXIM em CACEX).

§ Único: As sanções de que trata este artigo serão aplicadas por proposta da CACEX, pelo Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda, cabendo recurso da decisão para o Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito".

Essa é a origem,

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

A Lei 5025/66 em seu Art. 66 reza que:

"As fraudes na exportação, caracterizadas de forma inequívoca, relativas a preço, pesos, medidas, classificação e qualidade, sujeitam o exportador...

a) multa de 20 a 50% sobre o valor da mercadoria;

b) proibição de exportar por 6 a 12 meses;

§ 1º Apurada a fraude, o processo pertinente será encaminhado à autoridade aduaneira para fins de aplicação da multa correspondente, se for o caso".

Surge, aqui, a diferença. Tal fraude não mais terá sua apuração proposta pela CACEX ao Sr. Ministro. Esse processo será encaminhado à autoridade aduaneira para aplicação da multa correspondente.

Conjugado com esse dispositivo, aparece o art. 74, de meridiana clareza:

" A aplicação das penalidades administrativas a que se referem os arts. 66, 67, 71 e 73 serão processadas e julgadas pela CACEX, cabendo recurso sem efeito suspenso para o Ministro da Indústria e do Comércio".

Aqui se vê que a penalidade do art. 66, quando administrativa seria aplicada pela CACEX.

Mas o § único desse art., limitativo do "caput", estabelece que:

"Nos casos previstos nesta lei, sempre que a autoridade aduaneira tiver que aplicar multas, será obrigatória a prévia audiência da CACEX".

Está claro, assim, que, neste caso, quando a autoridade aduaneira, por força de disposição legal, "tiver de aplicar multas" e ela é a isso obrigada pela legislação, deverá ouvir a CACEX com antecedência. Esse parágrafo, limita o disposto no "caput", ficando evidenciado ser, nesta circunstância, competência da Receita Federal o procedimento fiscal respectivo e não da CACEX.

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

Relembro que o parágrafo 5º do art. 66 assevera que "ocorrendo operação ilegítima de câmbio, a autoridade aduaneira (grifo meu) ouvirá, para instauração do procedimento fiscal, a fiscalização cambial do Banco Central da República do Brasil, que dirá sobre a procedência dos fatos encaminhados no âmbito de sua competência".

Mais uma vez é salientada a atribuição da Receita Federal para proceder a aplicação e julgamento de tais fatos.

Valho-me do art. 65:

"Quando ocorrerem, na exportação, erros ou omissões caracteristicamente sem a intenção de fraude e que possam ser de imediato corrigidos, a autoridade responsável pela fiscalização alertará o exportador e o orientará sobre a maneira correta de proceder".

Fala-se mais uma vez em "autoridade responsável pela fiscalização", que é a Receita Federal.

Vou ao art. 67:

"Ocorrendo reincidência genérica ou específica, nos casos a que se refere o art. 65, serão aplicadas, isolada ou cumulativamente, ao exportador, as seguintes penalidades:

a)...

b)...

§ Único - Quando ocorrerem reincidências que caracterizam a má fé do exportador a CACEX poderá determinar a cassação do seu registro".

Aí sim a CACEX pode julgar e decidir.

O Decreto 59.607/66 regulamenta a Lei 5025/66 e o DL 24/66. Ele a penas é regulamentador.

Seu art. 126 diz:

"As infrações que não sejam de natureza cambial, apuradas nas operações de exportação, serão processadas e julgadas pela CACEX".

§ 1º O processo administrativo será instaurado, mediante portaria da CACEX, em face da existência de fato indicativo da ocorrência de fraude, caracterizada de forma inequívoca, em operação de exportação.

§ 2º A instauração de processo administrativo decorrerá:

a) de representação de qualquer das autoridades fiscalizadoras das exportações;

Essas autoridades são as repartições aduaneiras, e segue esse Art. O 127 continua:

"Ocorrendo qualquer irregularidade de natureza cambial, a autoridade que instaurar o procedimento fiscal (e neste caso foi a Receita Federal) ouvirá o Banco Central da República do Brasil, que se manifestará, no âmbito de sua competência, sobre a procedência dos fatos de que for informado para efeito de aplicação das sanções cambiais".

É falado, de novo, que a autoridade instauradora do procedimento fiscal ouvirá o BACEN sobre matéria de sua competência. Repito, a autoridade que instaurar o procedimento fiscal. E neste, foi a Receita Federal, que deveria ouvir o BACEN se houvesse infração de natureza cambial.

No meu entender, esse Decreto inova e cria situação não amparada na Lei 5025/66.

O Art. 113 do CTN estabelece que a obrigação tributária é principal ou acessória. Seus parágrafos assim estão redigidos:

"1º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

da fiscalização dos tributos.

3º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

No art. 139 é dito que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Lembre-se que o Art. 121 afirma ser sujeito passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Remetendo-se ao DL 822/69, vê-se em seu Art. 2º que o Poder Executivo regulará o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades (grifo meu), empréstimos compulsórios e o de consulta, ficando, pelo Art. 3º, revogada, a partir da publicação do Ato do Poder Executivo que regular o assunto, a legislação relativa a esse Art. 2º.

É de se lembrar que o Art. 194 do CTN reza que a legislação tributária regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação. E no título IV, capítulo I, onde esse dispositivo está inserido, é cuidado do Processo Administrativo Fiscal.

No DL 822 foi delegada competência ao Poder Executivo para regular matéria do CTN, com a mesma força dele, ou seja, de Lei Complementar.

Aí veio o Decreto 70.235/72, com essa posição hierárquica. Nele é definido como se determinará e se exigirá o crédito tributário.

"Art. 1º - Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária Federal".

O art. 24 dele fala que o preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo, que é a Receita Federal.

- em primeira instância aos Delegados da Receita Federal (o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal atribui aos Delegados esse poder de julgamento - Portaria MF 653 de 16.11.77 - e aos Inspectores de classe especial - Portaria MF 167 de 15.03.78 em primeiro grau), alínea a, quanto aos tributos administrados pela Receita e, alínea b, às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais Tributos, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. Essas alíneas são do inciso I.

Inciso II estatui que, em segunda instância, será dos Conselhos de Contribuintes.

E o Art. 68 revoga as disposições em contrário.

O Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85) estatui em seu Art.

542:

"A determinação e exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Regulamento serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto 70.235/72 (DL 822/69, art. 2º)".

O § único, desse mesmo artigo, em seu inciso I, impõe que "a aplicação de multa, em primeira instância, será sempre precedida de audiência à CACEX (Lei 5025/66, art. 74, § único).

O art. 533 do RA assim está redigido:

"A aplicação de penalidade decorrente de infração de natureza fiscal ou cambial não prejudica a imposição de sanções administrativas pela CACEX, na forma

das disposições próprias (Lei 5025/66, Art. 74)".

Fica evidenciado, assim, não poderem diferentes órgãos governamentais aplicar as mesmas penalidades para o mesmo fato apurado.

Está claro ser, na questão em tela, de competência de organismos do hoje Departamento da Receita Federal o procedimento da apuração e julgamento da infração verificada.

O questionamento quanto a penalização aplicada pela CACEX e por ela seu julgamento indevidamente como se viu, deve ser feito em outras esferas deste Poder Executivo ou do Poder Judiciário.

Esse é meu entendimento quanto a esse aspecto preliminar.

Com referência a segunda preliminar de ser o processo nulo em decorrência de ter sido instaurado por funcionário incompetente, não está claramente indicada essa nulidade e, pelo que se acolhe dos Autos, tal fato não ocorreu.

Quanto à terceira preliminar, cerceamento do direito de defesa da RECTE em razão da não realização de perícia requerida, também acolho a argumentação já expendida na 1ª instância por não haver sido coletada amostra da mercadoria.

No que respeita ao pleito do Sr. Subscritor do Recurso voluntário de ser intimado da data do julgamento do pleito para efetuar sustentação oral, reporto-me ao ART. 20 do Regimento Interno do 3º Conselho de Contribuintes que trata da pauta de julgamento dos Recursos, a qual indicará dia, hora e local da sessão e será afixada em lugar visível e acessível ao público, no prédio onde irá ser realizada e publicada no DOU, com oito dias de antecedência no mínimo.

No mérito, diz o AI que ocorreu fraude inequívoca na exportação por ter sido guiada mercadoria de tipo inferior ao que a fiscalização entende ter sido embarcada, "cujo valor em razão de sua melhor qualidade, é superior ao que a autuada tinha licença e dizia exportar".

Aqui cabem duas considerações: a primeira é a de que, se como diz, houve dolo em se declarar produto inferior, a vantagem desse ato ilícito só poderia ser internar quantidade menor de divisas. Para isso seria a fraude. Mas nesse caso, como também se vê nos Autos, o diferencial de preço inferior a 10% não configura infração como reza o

§ 1º do ART. 532 do RA. A segunda é que a decisão monocrática, diferentemente do AI, diz que não houve essa cominação, mas a de que houve fraude apenas por se indicar mercadoria de qualidade inferior à embarcada, nada tendo a ver com seu preço. E que fraude é essa? Onde estão o intuito e o fim dolosos? Ela silencia. E mais.

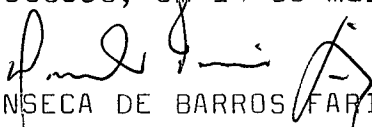
A prova dessa alegação consiste em alegações constantes de outros documentos que falam em alta proteína. Que índice foi usado para se firmar esse entendimento? Sabe-se apenas de percentuais mínimos de teor proteico dos tipos 1 e 2 de farelo de soja, os quais, numa certa faixa se superpoem.

Mas o mais importante é que não se pode realizar perícia técnica, uma vez que a decisão afirma ser tal divergência de qualidade o ponto fulcral da questão, por não haver sido coletada amostra da mercadoria. E isso, por ausência de meios e equipamentos, é sistematicamente realizado de maneira liberal quanto à verificação da fiscalização a respeito da qualidade do produto exportado, como assevera a decisão monocrática. Não foi, pois, caracterizada de forma inequívoca a fraude na exportação.

E lembro que a resposta dada pela CACEX, na audiência prévia sobre se ocorreu fraude na exportação, como determinam os §§ dos ARTs 74 da Lei 5025/66 e 542 do RA, não configurou elemento suficiente, pois ela só fala estar instaurando inquérito administrativo a respeito, o que não é afirmação de que ocorreu a fraude.

Faço ao exposto, proponho a remessa do processo em diligência à CIC, via Repartição de Origem, para que se manifeste sobre o resultado do inquérito administrativo instaurado pela CACEX e sobre o laudo emitido segundo as condições do CONCEX.

Sala das Sessões, em 14 de março de 1991.


PAULO AFFONSECA DE BARROS FÁRIA JÚNIOR - Relator