

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11050-001757/91-71  
SESSÃO DE : 26 de setembro de 1996  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653  
RECURSO Nº : 118.127  
RECORRENTE : OLVEBRA INDUSTRIAL S/A  
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

RESOLUÇÃO Nº 303-653

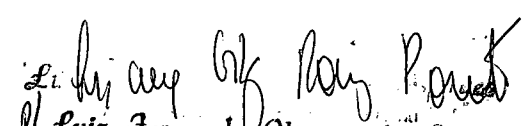
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência retornando à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 26 de setembro de 1996

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Relatora

  
Luiz Fernando Oliveira de Moraes  
Procurador da Fazenda Nacional

VISTA EM

11 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, LEVI DAVET ALVES, GUINES ALVAREZ FERNANDES e MANOEL D' ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros: SÉRGIO SILVEIRA MELO e FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

RECURSO Nº : 118.127  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653  
RECORRENTE : OLVEBRA INDUSTRIAL S/A  
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS  
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

## RELATÓRIO

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro de exportação, conforme GE 1980-91/01273-4, de 16/05/91, mercadoria descrita como 2.550 t de farelo de soja, classe "A", tostado, subclasse 3 (moído), tipo 1, à granel, mínimo de proteínas de 48%, safra 1991.

Em ato de revisão de despacho aduaneiro de exportação, a DRF de Rio Grande requisitou amostras da mercadoria à entidade supervisora do embarque, SGS do Brasil, encaminhando-as à CESA-Companhia Estadual de Silos e Armazéns, que emitiu Laudo Laboratorial revelando que essas continham teor de umidade de 12,96%.

Os autuantes consideraram que o teor de umidade era superior ao limite máximo constante do item 15 a-) da Resolução nº 169, de 08/03/89, do Conselho Nacional de Comércio Exterior-CONCEX. e que o item 9 dessa mesma norma estabelecia que, neste caso, o produto deveria ser classificado como de baixo padrão, circunstância em que a sua exportação fica condicionada à prévia autorização do DECEX. Procederam à anuência prévia ao DECEX prevista no art. 542, inciso I, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.03/85, obtendo correspondência do CTIC que confirmaria a existência de comportamento ilícito para a tipificação da infração descrita naquele artigo.

Considerando estar comprovada, assim, de forma inequívoca, fraude relativa à qualidade da mercadoria exportada, caracterizando a situação prevista no art.499 do RA, lavraram Auto de Infração, exigindo multa de 20% sobre o valor da mercadoria, prevista no art. 532, inciso I, daquele Regulamento.

Em impugnação apresentada, a contribuinte alega que:

a) "O procedimento fiscal, desde o seu início, representa, em verdade, um frontal atentado a garantias constitucionais da Impugnante, o que resulta na sua imprestabilidade, porque feridos e desrespeitados os direitos ao devido processo legal e ao contraditório, elencados no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República".

b) "...fora realizado exame de "amostras" do produto exportado, pela CESA-Cia. Estadual de Silos e Armazéns, sem que tal fosse dado ao conhecimento da impugnante, de modo a lhe assegurar : o acompanhamento de sua realização, desde a identificação das "amostras"(passando pelo exame de suas condições físico-químicas);

*AP*

RECURSO Nº : 118.127  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653

a correção do trabalho técnico de análises; e a adequação dos resultados à verificação laboratorial”.

c) “...evidencia-se a ilegalidade do procedimento fiscal na não possibilidade da participação da Impugnante no processo avaliatório feito pelo DECEX, acerca da caracterização da apontada “fraude”, o que impediu fosse exercitado o seu direito ao contraditório.”

d) “...pela leitura do item 19, da Resolução CONCEX nº 169/89, verifica-se que a necessidade de anuência prévia do DECEX somente ocorre na hipótese de o resultado da análise, que se procede ANTERIORMENTE À EXPORTAÇÃO, apresentar índices de qualidade abaixo do padrão”, o que “...não é o caso dos autos, pois o Certificado de Análise nº 4401/00160, de 03/06/91, emitido pela SGS do Brasil S/A, atesta que o índice de umidade do farelo de soja exportado era igual a 12,42%, portanto, em nível adequado àquele determinado pela Resolução CONCEX nº 169/89, em seu item 15, resultando, daí, que não havia a necessidade da autorização prévia do DECEX.”

e) Requer, finalmente, que seja reconhecida a nulidade do auto de Infração, pois não foi observado o direito ao devido processo legal ou, caso não seja assim entendido, que seja decretada a insubsistência da acusação fiscal, porque nenhuma infração foi cometida.

Consta, dos autos, às fls. 51/52, Informação Fiscal com o parecer de que a exigência deve ser mantida. Consta, também, das fls 55 à 56, despacho de um dos fiscais autuantes, onde, em resposta a sugestão feita pela SASIT, expõe suas razões para que o Auto de Infração não seja refeito, tendo em vista não ser necessário considerar o teor protético “para efeito ou lavratura do mesmo”

A Autoridade Julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, considerando que “...o procedimento fiscal revestiu-se das formalidades prescritas na legislação aplicável, sem que fossem ofendidas as garantias constitucionais aludidas pela interessada, resultando na efetiva apuração de fraude, caracterizada de forma inequívoca, relativamente à qualidade da mercadoria importada, tendo em vista o teor do laudo pericial de fl.29-verso e as disposições dos itens 19 e 48 da Resolução CONCEX nº169/90.”

Em recurso voluntário apresentado tempestivamente a este Conselho, a contribuinte acrescenta as seguintes razões :

a) Não cabe a alegação, pela autoridade recorrida, de que o fato de as amostras terem sido coletadas pela empresa supervisora do embarque implicaria no conhecimento, pela Autuada, de que seriam realizadas as análises. A Autuada não poderia solicitar o acompanhamento da realização dos exames por que não sabia que eles seriam efetivados. O “..resultado das análises se constituiu no único elemento de prova a embasar a ação fiscal, sendo certo que, nessas hipóteses, faz-se imprescindível

*and*

RECURSO Nº : 118.127  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653

a presença do acusado para acompanhar a formação da prova, sob pena de ferimento aos artigos 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, 332 e seguintes, do Código de Processo Civil, aplicável em face à necessária incidência, por princípio de equidade, do quanto previsto no artigo 156 da Lei 8.112/90, 5º, inciso LV, da Constituição Federal". Requer "seja reconhecida e declarada a NULIDADE da decisão recorrida e da originária ação fiscal, porque emanados de atos atentatórios ao Devido Processo Legal, face à inequívoca caracterização de cerceio do direito de defesa."

b) A Autoridade Julgadora deveria ter-se manifestado anteriormente sobre o pedido de realização de perícia feito na impugnação e não com lacônicas observações por ocasião da decisão, como o fez. Requer, "novamente, seja decretada a nulidade da decisão recorrida, determinando-se seja oportunizado à recorrente realizar as provas que entender cabíveis e pertinentes, tal como prevêem os artigos 59, II, do decreto nº 70.235/72, e 5º, da Constituição Federal".

c) Pela leitura do Ofício CTIC-G2-91/26 observa-se que "o DECEX em momento algum afirmou que estaria sendo instaurado qualquer inquérito administrativo tendente à caracterização de existência de irregularidades no âmbito de suas atribuições e nem tampouco de que se teria por consumada FRAUDE INEQUÍVOCA NA EXPORTAÇÃO". Anexa correspondência do DECEX em resposta à solicitação feita pelo Sindicato da Indústria de Oleos Vegetais no Estado do Rio Grande do Sul (fls.85/86), onde aquele informa não existir pendência em relação à Guia de Exportação em questão. Alega que o Agente Fiscal reconhece não ter ocorrido qualquer ilícito de ordem cambial (motivo ensejador da aplicabilidade da pena administrativa). Conclui pela não existência de prévia anuência do DECEX e de prova da ocorrência de FRAUDE INEQUÍVOCA NA EXPORTAÇÃO. Solicita que, caso não seja acatado o arrazoado, que sejam os autos baixados em diligência para que se obtenha informação do DECEX acerca da existência ou não de sua prévia manifestação, sobre o alcance do documento anexado pela Recorrente e sobre se estaria caracterizada a INEQUÍVOCA FRAUDE NA EXPORTAÇÃO.

d) Existem dois pressupostos legais para a aplicação da penalidade disposta no inciso I do artigo 532 do RA : existência de fraude e sua caracterização de forma inequívoca. "A idéia de fraude, segundo Plácido e Silva, importa na má fé, engano, logro, todos fundados na intenção de trazer um prejuízo, com o qual se locupletará o fraudulento ou fraudador". A caracterização de fraude de forma inequívoca exigiria por parte da autoridade fazendária autuante a demonstração límpida, ineludível e incontestável da aferição da vantagem por parte do exportador. Deveria, portanto, ser comprovado o recebimento da diferença do preço entre o farelo tipo 1 e o farelo tipo 2 e o ingresso material efetivo das divisas. Cita vários autores e decisões sobre o assunto (fls. 77 e 78).

e) O parágrafo 1º do artigo 532 do Regulamento Aduaneiro dispõe que "Não constituirá infração a variação, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% quanto à quantidade de mercadoria, desde que não ocorram concomitantemente, segundo normas estabelecidas pelo Conselho

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.127  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653

Nacional do Comércio Exterior-CONCEX (Lei nº 5/026/66, artigo 75)". O Auto de Infração, em sua fl. 02, indica que se houvessem diferenças quanto ao preço elas não seriam superiores a 10% (dez por cento). A 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes já se decidiu sobre o assunto, em sessão de 17/01/91, Acórdão nº 303-26148. Na espécie dos autos não ocorreu qualquer variação quanto à quantidade da mercadoria exportada e a variação de preço não demonstrada não ultrapassaria o limite definido pela norma.

f) Caso o entendimento não fosse este, a penalidade jamais poderia alcançar os valores impostos pela decisão recorrida. A própria autoridade autuante parte da premissa meramente presumível de que o farelo de soja alcançaria preço superior àquele indicado na Guia de Exportação para determinar o preço provável do produto. Não poderia, portanto, ter adotado como base de cálculo o preço presumido e sim o valor recebido pelo exportador, ou seja, aquele constante da Guia de Exportação. Se a decisão recorrida fosse mantida, deveria ser determinado novo cálculo do valor da penalidade, tomando por base o efetivo preço recebido pela exportação.

Constam, das fls. 88 a 91, as contra-razões apresentadas pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Rio Grande.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.127  
RESOLUÇÃO Nº : 303-653

VOTO

A penalidade foi aplicada porque a contribuinte exportou farelo de soja tostado com teor de umidade de 12,92%, conforme Laudo da CESA- Companhia Estadual de Silos e Armazéns. Segundo a Resolução CONCEX nº 169/89, o farelo de soja tostado com teor de umidade acima de 15% é considerado "Abaixo do Padrão" e sua exportação somente poderá se realizar mediante prévia autorização da então CACEX do Banco do Brasil, desde que seja comprovada a concordância do importador. Segundo a mesma Resolução será considerada fraude à exportação o embarque de soja em grão e dos produtos da soja em desacordo com o estabelecido nesta Resolução.

Após ter sido ouvido o CTIC/DECEX, foi lavrado Auto de Infração impondo a multa prevista no artigo 532, inciso I, do RA, pois estaria comprovada inequivocamente a fraude relativa a qualidade da mercadoria exportada.

A empresa alegou, por ocasião de sua impugnação que, de acordo com o Certificado de Análise que dispunha, emitido pela SGS do Brasil S/A, não era necessária a prévia audiência da então CACEX, já que o mesmo apontava um teor de umidade de 12,42%. Questiona, no recurso, a validade do Laudo emitido pela CESA, entre outros motivos, por não ter acompanhado a realização dos exames.

Não procede a alegação de que a autoridade de primeira instância tenha ignorado pedido de realização de provas. A então impugnante protestou quanto à forma de realização do Laudo da CESA mas não foi explícita na reivindicação de novas provas. Este pedido somente foi realizado por ocasião de seu recurso voluntário.

No entanto, no processo constam 2 laudos, com conclusões muito diferentes, o primeiro realizado pela supervisora do embarque e o segundo por empresa credenciada pela SRF para tal fim. Penso ser importante a realização de um terceiro laudo, por uma terceira empresa, para análise da amostra de nº 715116, retida pela Receita.

Voto, portanto, pela realização de nova perícia, por entidade a ser designada pela SRF. Que seja dada ciência ao contribuinte da decisão de realização de nova prova.

Sala das Sessões, em 26 de setembro de 1996

  
ANELISE DAUDT PRIETO - RELATORA