



APRESENTOU - O RA/301-0.495/94

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Igl

PROCESSO Nº 11065.002223/91-10

Sessão de 07 de julho de 1993 **ACORDÃO Nº** 301-27.450

Recurso nº: 115.413

Recorrente: CALÇADOS HAAG LTDA.

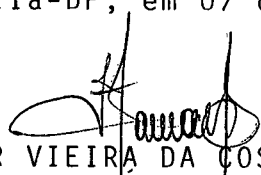
Recorrid DRF - NOVO HAMBURGO - RS

1. Processo Administrativo Fiscal;
2. Multa relativa a fraude inequívoca as exportações (art. 532 do Regulamento Aduaneiro);
3. Incompetência do Conselho de Contribuintes para conhecer da matéria.

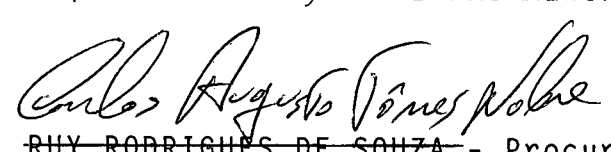
VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acolher a preliminar de incompetência do 3º CC para julgar a matéria referente a aplicação da multa do art. 532, I, do R.A., vencidos os Cons. Itamar Vieira da Costa, João Baptista Moreira e Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de julho de 1993.


ITAMAR VIEIRA DA COSTA - Presidente


JOSE THEODORO MASCARENHAS MENCK - Relator


RUY RODRIGUES DE SOUZA - Procurador da Faz. Nacional

VISTO EM
SESSÃO DE: 19 JUL 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros:
FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, RONALDO LINDIMAR JOSÉ MARTON e MIGUEL CALMON VILLAS BOAS. Ausente o Cons. LUIZ ANTÔNIO JACQUES.



MF - TERCEIRO CONSELHO DE TRIBUTANTES - PRIMEIRA CÂMARA
RECURSO Nº 115.413 - ACÓRDÃO Nº 301-27.450
RECORRENTE: CALÇADOS HAAG LTDA.
RECORRIDA : DRF - NOVO HAMBURGO - RS
RELATOR : JOSÉ THEODORO MASCARENHAS MENCK

02

R E L A T Ó R I O

O contribuinte acima identificado foi autuado (fl.1) por subfaturar mercadorias exportadas. A base legal foi devidamente descrita.

Foi expedido ofício ao DECEX (fls. 83).

Impugnou-se o auto (fls. 61/69), anexando-se documentos que demandaram a realização de diligência fiscal para esclarecimento de fatos (fls. 85/90), o que acarretou agravamento da exigência (fls. 264/267). Devolveu-se o prazo para impugnação ao contribuinte.

A segunda impugnação foi tempestivamente oferecida (fls. 271/296).

A autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal com base nos seguintes argumentos, fls. 318 a 323 , "in verbis":

2. " RAZÕES DE DECIDIR:

2.1. DA COMPETÊNCIA E DA MANIFESTAÇÃO DO DECEX

A audiência ao DECEX (ex-CACEX), conforme bem remarca o ilustre fiscal (fl. 306), visa, somente, operacionalizar a aplicação da multa prevista no inciso I, do art. 532, do RA, segundo imperativo do inciso I, do art. 542, também do RA, tendo sido sua falta sanada, através do Ofício nº 05/159/91, de 30/12/91, o qual foi claro e preciso em demonstrar os dados constantes deste Processo, conforme a informação fiscal à fl. 307.

Esse procedimento em nada prejudica a competência da Receita Federal para cobrança de impostos, que é de natureza fiscal. A competência do DECEX, que é de natureza administrativa, conforme art. 20, do Dec. nº 59607, de 28/11/66, não obsta a da Receita Federal para fiscalizar o correto pagamento dos tributos, bem como não obsta a competência desse órgão para instaurar, instruir e julgar processos administrativos-fiscais decorrentes de sua atividade fiscalizadora.

Sem razão o contribuinte, nesta parte.



2.2. DO AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA

Independentemente de requerimento da parte, de ofício, poderá a autoridade preparadora determinar a realização de diligências que julgar necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 17, do Dec. nº 70.235/72 (PAF).

Na impugnação de fls. 61/69, o autuado alega existirem erros no "Demonstrativo de Omissão de Receitas" apresentado pela fiscalização, o que, para se esclarecer, motivou a determinação de diligência.

Contrariamente ao que afirma o contribuinte, a alteração do lançamento obedeceu os ditames legais. Os arts. 145 e 149 do CTN regem, "in verbis":

"Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

.....
III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149."

"Art. 149 - O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....
VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

....."

Nesta parte, pela simples menção dos artigos supra não há o que se discutir. Antes de qualquer iniciativa administrativa, foi o próprio contribuinte, através de sua impugnação, que denunciou a existência de erro na apuração dos fatos, o que motivou a determinação de diligência, que comprovou serem corretas as afirmações da defesa, e ensejou a alteração do lançamento, o qual obedeceu, totalmente, o comando do art. 10 do PAF.

Sem razão, portanto, o contribuinte nesta parte.

2.3. DAS PROVAS DE SUBFATURAMENTO

A base inicial para revelar a prática de subfaturamento foram os contratos comerciais celebrados entre a impugnante e o Sr. Fulvio Alviani, proprietário de F. Alviani Exportações Ltda (fls. 21/26), os quais foram celebrados em 06/11/89 e 10/01/90, cujo cumprimento são questionados pela autuada em sua impugnação.

Inicialmente, esclareça-se que a autuada manteve relacionamento comercial com a empresa F. Alviani Exportações Ltda, no mínimo, desde setembro de 1989, conforme documento de fl. 249, e que parte dos documentos constantes dos autos foram apreendidos nesta empresa exportadora, conforme explica o ilustre fiscal em sua manifestação (fl. 311).



A autuada quer fazer crer que os referidos contratos não foram cumpridos por parte do comprador (Fulvio Alviani), no que concerne ao adiantamento de numerário, correspondente ao valor do subfaturamento, conforme apurado pela fiscalização. Esta tese não pode prosperar, porque faria estranhar a fabricação, pelo autuado (Calçados Haag Ltda, segunda parte contratante), dos calçados contratados, uma vez que, conforme alegação da própria empresa impugnante em sua contestação, "nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro". O contrato é claro ao estabelecer que a Fabricante se compromete, pela assinatura do contrato e recebimento do adiantamento, a fornecer calçados constantes de pedido relacionado no contrato, em valor e prazos certos.

Também não é possível acreditar-se que não tendo a empresa F. Alviani Exportações Ltda cumprido sua parte (mesmo sem pesar sobre ela as acusações que lhe imputa a autuada em sua impugnação), venha a impugnante manter relacionamento freqüente com aquela, até mesmo firmando outros contratos.

Também não prospera a tese impugnada, não só por ter a impugnante cumprido sua parte no contrato, por ter assinado outros contratos e por ter mantido vínculo com a empresa exportadora por largo espaço de tempo, como também pelo que consta do documento de fl. 213:

"Mr. Paulo Haag was here and request another date for finish the shoes, the new delivery date is 03/09/90. Please see with Cherries if they accept deliver the shoes on 03/09/90 or we have to get back the advance money (US\$7,200.00) and forget the shoes. Because Paulo Haag reprogramed the factory and wil not accept to fly the shoes" (Sr. Paulo Haag esteve aqui e requisitou outra data para terminar os sapatos, a nova data de entrega é 09/03/90. Por favor, veja com Cherries [empresa no exterior compradora] se eles aceitam a entrega dos sapatos em 09/03/90 ou nós devemos pedir a devolução do adiantamento (US\$7,200.00) e esquecer os sapatos, posto que Paulo Haag reprogramou a produção e não aceitará remeter os sapatos por avião).

Observe-se que, no contrato de fl. 25, na cláusula terceira, lê-se que "o prazo de entrega permanece estipulado conforme a data programada pelo Fabricante 13.02.90, não podendo exceder a 28.02.90, devendo neste caso ocorrer o embarque aéreo, por conta do Fabricante", e este contrato, conforme número de pedido indicado, relaciona-se com o documento de fl. 213.

Observe-se que o documento de fls. 212, cujo adiantamento é de US\$7,200.00 (sete mil e duzentos dólares dos Estados Unidos), também se relaciona com este contrato, conforme documento de fl. 75 trazido aos autos pelo próprio contribuinte.

Tudo leva a crer que o autuado recebeu os adiantamentos denunciados pelos contratos. Pensar diferente é ir contra os indícios e provas, para supor que os administradores da impugnante assinassem ingenuamente contratos sem o recebimento das contraprestações avençadas.

Paralelamente, foram descobertos documentos internos que demonstram que para as faturas 114/89 e 118/89, os preços FOB por par de sapato eram de US\$3,70 e não como constou dos documentos oficiais.

Também, nesta parte, sem razão o contribuinte.



2.4. DO DEMONSTRATIVO DE FRAUDE

Em anexo, fazendo parte desta decisão, segue tabela demonstrativa dos subfaturamentos.

Como se observa, comparando a tabela anexa com a de fls. 89/90, a própria fiscalização já havia retificado o demonstrativo inicial (fl. 88), reconhecendo, ao tomar conhecimento dos documentos fornecidos pela empresa, após a impugnação, a procedência de parte das afirmações da autuada.

Referente às faturas 214/89, 27/90, 28/90, 29/90 e 63/90, não pode querer a autuada opor os preços utilizados nos documentos oficiais aos preços reais da operação denunciados pelos contratos juntados às fls. 21/26, uma vez que o subfaturamento caracteriza-se, justamente, por diferença entre o preço ajustado e o preço cobrado a menos na fatura, sendo a compensação feita por pagamento à parte e fora da escrita comercial.

Quanto às faturas 114/89 e 118/89, ressalte-se que foram considerados como reais os valores de venda obtidos através dos documentos de fls. 96/98 e 115/117, respectivamente, que denunciam um preço FOB de US\$3,70 (três dólares dos Estados Unidos e setenta centavos) por par.

Quanto às faturas 5 a 10/90 e 30/90, o valor real praticado (US\$4,00) foi obtido através da comparação com as operações acobertadas pelos pedidos 1570, 3207 e 2713, cujo tipo de sapato é o mesmo, conforme se observa na tabela anexa e nas respectivas GE's.

Referente à fatura 63/90, correspondente ao pedido 117891, há que se esclarecer que na coluna "valor negociado", tanto da tabela anexa, quanto da apresentada pela fiscalização, consta o montante de US\$28,080.00 ao invés de US\$28,800.00 (7.200 pares X Preço Unitário de US\$4,00), por ter restado compravado, pelo documento de fl. 212, juntamente com os de fls. 75/77, que o contribuinte após o adiantamento de US\$7,200.00 só recebeu a quantia de US\$20,880.00, uma vez que foi dado desconto especial de US\$2,160.00 (que corresponde a um preço unitário de US\$2,90 praticado e de US\$3,90 real, já utilizados na tabela).

Uma vez que as retificações pretendidas pelo contribuinte, por erro na apreciação dos documentos por parte da fiscalização, já foram observadas por esta, também nesta parte não tem razão o contribuinte.

2.5. DA MULTA SOBRE O VALOR DA MERCADORIA

O enquadramento legal e o percentual da multa estão à fl. 55 dos autos.

Para a aplicação da multa prevista no inciso I, do art. 532, do RA, deve-se utilizar a taxa de câmbio da data do respectivo lançamento, tal qual procedeu a fiscalização.

Não se pode confundir o fato gerador do Imposto de Exportação com o fato gerador da penalidade pecuniária.



A multa só é devida com a caracterização da prática de fraude, antes disto não. A saída da mercadoria para o exterior é fato gerador dos tributos incidentes nesta operação e não das multas. O fato gerador das multas é a prova irrefutável da prática de ilícito, conforme previsão legal. Não se legitima a aplicação de pena pecuniária através de simples alegação de prática de ilícito, mas da comprovação deste fato. É com a prova da ocorrência do ilícito que nasce a possibilidade de ser aplicada a pena e a obrigação do lançamento da mesma, posto que este é um ato vinculado.

Não se pode confundir a sistemática utilizada na aplicação das penalidades pecuniárias incidentes sobre o valor dos tributos, com aquela utilizada na aplicação das multas incidentes sobre o valor da mercadoria. Relativamente ao comércio exterior elas são diferentes.

As multas incidentes sobre o valor do tributo, antes de sua aplicação, exigem que se calcule o tributo, o que implica a conversão da moeda estrangeira base da negociação em moeda nacional, na data do fato gerador do tributo, como observou o próprio fiscal no Processo nº 11065.002222/91-49 (Auto de Infração de IRPJ, em que é autuado o mesmo contribuinte).

Para esta espécie, relativamente a multa que incide sobre o valor da mercadoria, a base de cálculo é obtida pelo valor da mercadoria em moeda estrangeira convertida em moeda nacional pela taxa de câmbio do dia do lançamento, que corresponde à ocorrência do fato gerador como se demonstrou antes.

Também não assiste razão ao contribuinte, nesta parte."

Inconformada a empresa recorre a este Colegiado em peça de fls. 330 à 341.
É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7
Rec. 115.413
Ac. 301-27.450

V O T O

Como pudemos ver o feito versa acerca da multa prevista no artigo 532, I, do Regulamento Aduaneiro (R.A.). O "quantum" cobrado, pelo fisco a título de diferença de imposto de exportação somente será devido se se vier a considerar provada a fraude à exportação.

Assim sendo, considero a discussão acerca da multa prejudicial em relação as demais questões versadas nos autos (diferenças devidas a título de imposto de exportação das parcelas sub faturadas).

No tocante a multa, seguindo orientação que já adotei em julgamentos anteriores (recursos ns. 114.651 e 115.534), julgo incompetente este Conselho para conhecer desta matéria.

Por conseguinte, voto declinando da competência para conhecer da matéria para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro.

E assim que voto.

Sala das Sessões em 07 de julho de 1993.

191

Jose Theodoro Mascarenhas Mendonça
JOSE THEODORO MASCARENHAS MENDONÇA - Relator