



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11128.000111/98-00
Recurso nº 138.922 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.224 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
Recorrente EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 20/11/1997

MULTA. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTUITO DOLOSO. IMPOSSIBILIDADE.

A exigência de multa de ofício decorrente de fraude na exportação de mercadorias requer comprovação da prática de ação dolosa empreendida pelo contribuinte, sem a qual a penalidade não pode ser aplicada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente

Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 23/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 06/01/1998, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa de ofício, de infração relacionada à operação de exportação, em face dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro de exportação, através das Declarações de Despacho de Exportação nº 1970-067640/4 e nº 1970-069257/4, instruídas com as notas fiscais nº 003093 e nº 003092, datadas de 04/02/1997, 381.600 quilos de café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, NY 5/6, COB 6, peneira – 13/14/15/16, bebida – Rio;

As operações de exportação foram processadas ao amparo dos Registros de Venda e Registros de Exportação – RE nº 97/0089189-001 e RE nº 97/0075895-001;

Quando da realização do exame documental dos referidos despachos, foram solicitadas assistências técnicas junto à entidade supervisora autorizada para o fim de perfeita identificação da mercadoria exportada, na forma do Decreto nº 59.607/66, que regulamentou a Lei nº 5.025/66;

A coleta de amostras foi procedida na presença da fiscalização e do exportador ou de seu representante legal;

Dado o lapso de tempo necessário para o resultado das análises, as mercadorias foram desembaraçadas, autorizando o embarque, mediante formalização de exigência no SISCOMEX;

Cediço que as liberações se processaram à luz do parágrafo 2º do artigo 532 do Regulamento Aduaneiro – Decreto 91.030/85, uma vez que explicita se apurada infração de que trata o mesmo artigo 532 ao longo do curso do despacho aduaneiro, não deve ser prejudicado o embarque, devendo ser assegurados os meios de prova necessários;

O resultado dos laudos nº 00376/97 e nº 00378/97 apontaram divergência na qualidade do produto embarcado para o exterior, revelando que a mercadoria efetivamente embarcada era café em grãos, cor esverdeada, espécie arábica, tipo 3-45 COB, peneira – 14/15/16/17, bebida – Riada, Safra 96/97.

Para melhor compreensão do caso em análise, é mister as seguintes considerações:

A classificação é a parte mais importante por que passa o café quando de sua comercialização, sendo os fatores PENEIRA e BEBIDA fundamentais para tal operação.

A classificação do café é feita por técnicos experimentados, sujeitos às penalidades da legislação pertinente - Decreto nº 59.607/66;

A classificação em si tem por objetivo a separação do café em lotes homogêneos, a fim de que o produto apresente maior uniformidade quanto ao aspecto e assim seja evitada uma torração desigual;

No caso em exame, a mercadoria embarcada não corresponde à aquela declarada no tocante ao aspecto do tipo/bebida/peneira, havendo assim efetiva ocorrência da infração prevista no artigo 66 da Lei 5.025/66, regulamentado pelo inciso I, do artigo 532 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85, sendo uma infração de natureza administrativa, correspondente a 20% do valor das mercadorias, totalizando R\$ 213.486,91.

Em decorrência, foi lavrado o presente auto de infração, exigindo do contribuinte o recolhimento da referida multa.

Cientificado do auto de infração, via correio - aviso de recebimento - em 21/07/1999 (fls. 25-verso), o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores (Instrumento de Mandato às fls. 40), protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 16/08/1999, de fls. 26 à 41, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

Promoveu a exportação de 6.360 sacas, 381.600 quilos de café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, NY 5/6, COB 6, peneira - 13/14/15/16, bebida - Rio, conforme as notas fiscais nº 003093 e nº 003092, datadas de 04/02/1997;

Para fins de análise qualitativa e quantitativa foi solicitada pela fiscalização assistência técnica à empresa credenciada, que após coleta, forneceu os laudos nº 00376/97 e nº 00378/97 que, por sua vez, apontaram divergência na qualidade do produto embarcado para o exterior;

Dado o lapso de tempo necessário para o resultado das análises, as mercadorias foram desembaraçadas, autorizando o embarque, mediante formalização de exigência no SISCOMEX;

Em função da divergência constatada foi lavrado o presente Auto de Infração, com fulcro no artigo 66 da Lei 5.025/66, regulamentado pelo inciso I, do artigo 532 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85;

O Auto de Infração é nulo por supressão de fases processuais, pois constatada a divergência o exportador deveria ser ouvido sobre o fato, sendo-lhe permitido atender as exigências formuladas;

O contribuinte tinha o direito de ser alertado pela fiscalização de eventuais "erros ou omissões", fato que lhe possibilitaria demonstrar sua boa-fé;

A fraude não se presume, prova-se;

A conclusão do Auto de Infração quanto à fraude é simplista e injurídica;

O fato deveria ser considerado "erro ou omissão", devendo ser corrigido de ofício pela fiscalização;

Não há o que se falar em fraude, pois o artigo 75 da Lei 5.025/66 abona as variações de 10% do preço e de 5% de peso e quantidade da mercadoria, desde que não ocorram concomitantemente;

Por ser o "preço" razão direta da "qualidade", a disparidade da qualidade declarada clama a incidência do artigo 75 da Lei 5.025/66. Raciocinar de outra maneira, conduziria a um tratamento não isonômico;

Fatos da vida comercial podem implicar em variações de toda e qualquer ordem por causas absolutamente fora do controle;

A classificação e a qualidade atribuídas nos documentos de exportação eram absolutamente conformes ao produto exportado. Protesta por perícia nas amostras colhidas;

Propugna pela anulação do Auto de Infração e sucessivamente pelo provimento, pelo mérito, da impugnação.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 20/11/1997

MULTA NA EXPORTAÇÃO

Exigência de multa de ofício, devido à operação de exportação. Mercadoria embarcada não corresponde à aquela declarada no tocante ao aspecto do tipo/bebida/peneira, havendo assim efetiva ocorrência da infração prevista no artigo 66 da Lei 5.025/66, regulamentado pelo inciso I, do artigo 532 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa - Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Deixo de examinar as preliminares argüidas pela recorrente, assim como outros argumentos apresentados ao longo de sua defesa, para desde logo enfrentar uma questão de mérito que, creio, seja determinante na solução da lide. Ela diz respeito à tipificação legal da infração supostamente cometida pelo contribuinte.

O relatório fiscal do auto de infração, após descrever as circunstâncias que deram ensejo ao exame da mercadoria exportada e correspondente base legal, conclui pela ocorrência da infração objeto do presente litígio, para a seguir tecer consideração sobre a importância e peculiaridades da classificação fiscal do café e encerrar com algumas considerações finais sobre a infração, a aquiescência do DECEX com a aplicação da multa e, finalmente, o enquadramento legal.

Neste contexto, reproduzo a seguir os parágrafos do texto onde são descritas as razões que levaram a fiscalização à convicção de que a infração em tela ocorreu.

Atestadas as características dos cafés exportados, por meio de laudos qualitativos n.ºs. 00378/97 e 00376/97, de 07/02/97 e confrontando tais documentos com aqueles instrutivos dos despachos n.ºs. 1970-067640/4 e 1970-069257/4, constatamos, nas operações examinadas, divergência na qualidade dos produtos embarcados ao exterior, ou seja, não se tratava de café em grãos, cor esverdeado, espécie arábica, NY 5/6, COB 6, peneira 13/14/15/16, bebida Rio como descrito nas Notas Fiscais e nos Registros de Exportação acima referidos, mas de café em grãos, cor esverdeado, espécie arábica, tipo 3-45 (COB), peneira 14/15/16/17, bebida Riada, safra 96/97.

(...)

É de se ressaltar, que a tipicidade da infração aqui tratada independe de ter ou não alteração no preço da mercadoria exportada, de não ter havido reclamação do consignatário estrangeiro nas operações examinadas. De natureza administrativa, detectado o fato (divergência qualitativa) e desde que precedida de audiência do Departamento de Comércio Exterior – DECEX do MICT, materializada está a hipótese de infração, a qual deve ser apurada de acordo com normas aplicáveis ao caso, isto é, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Na verdade, a constatação da divergência na qualidade caracteriza, por si só, a infração administrativa independentemente de qualquer alteração no valor contratado, visto que a legislação (Lei nº 5.025/66) objetiva, muitas vezes, preservar a imagem do país vendedor para com os compradores estrangeiros.

É de se observar, ainda, que o DECEX, órgão do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, competente para, entre outros, exercer, prévia e posteriormente, a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidade e tipos, declarados nas operações de exportação, entendeu cabível, nos casos sob exame, quando consultado nos termos do artigo 542, inciso I do RA (Ofício/DIDAD/EQDEX nº 164/97 e 165/97), a aplicação de

penalidade acima referida (Ofício/DECEX/GEROP – 97/4.237, de 09/09/97).

Assim, fica a empresa exportadora intimada, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66, a recolher a MULTA de **R\$ 213.486, 91** (Duzentos e treze mil quatrocentos oitenta e seis reais e noventa e um centavos) correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor das mercadorias – (R\$ 1.067.434,57), prevista na Lei 5.025/66, artigo 66; inciso I, artigo 532 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

O artigo 66 da Lei 5.025/66, base legal da multa aplicada, tem o seguinte teor.

Art. 66. As fraudes na exportação, caracterizadas de forma inequívoca, relativas a preços, pesos, medidas, classificação e qualidade, sujeitam o exportador, isolada ou cumulativamente, a:

a) multa de 20 (vinte) a 50% (cinquenta por cento) do valor da mercadoria;

b) proibição de exportar por 6 (seis) a 12 (doze) meses.

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

§ 2º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, a autoridade poderá determinar a retenção da mercadoria, até o pagamento da multa respectiva e satisfação das demais exigências.

§ 3º A imposição da multa prevista na alínea a deste artigo não excluirá a regularização cambial, quando devida.

§ 4º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior a regularização cambial se efetuará com base na taxa de câmbio aplicável à operação correspondente, da data do respectivo pagamento.

§ 5º Ocorrendo operação ilegítima de câmbio, a autoridade aduaneira 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.

Data máxima vênia, é de clareza solar a condição insculpida no *caput* do artigo 66 da Lei para que se considere ocorrida a infração ali tipificada, qual seja, a identificação de um caso de fraude “na exportação”, especificação à qual foi cautelosamente acrescentada a condição de que tais circunstâncias fossem “caracterizadas de forma inequívoca”.

De fato, creio que seja quase incontroverso e absolutamente predominante na prática administrativa, tanto no âmbito da fiscalização propriamente dita quanto no de julgamento em primeira instância, que a acusação de fraude exige a presença da intenção do

agente que, por sua vez, não pode de maneira nenhuma ser presumida, tem de comprovada pela fiscalização.

O que se depreende dos autos é que a intenção de fraudar não só não foi comprovada como se quer foi examinada.

Como se viu, não há na descrição dos fatos do auto de infração qualquer menção a uma ação de carácter volitivo, dolosa, e muito menos qualquer esforço no sentido de comprovar que ela tenha ocorrido *de forma inequívoca*, como determinado no texto legal. Tampouco a decisão de primeira instância empreendeu qualquer ação com este fim.

Por força do disposto no artigo 59, parágrafo 3º, do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, deixo de apreciar as preliminares argüidas pela recorrente.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ante o exposto, ausentes as condições necessárias para caracterização da infração tipificada na Lei, VOTO POR DAR PROVIMENTO integral ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, para julgar improcedente a aplicação da multa imposta pela fiscalização.

Ricardo Paulo Rosa