



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.000759/97-14
SESSÃO DE : 09 de maio de 2000
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252
RECURSO Nº : 120.619
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : USINA SANTA BÁRBARA S/A - AÇÚCAR E
ÁLCOOL

MULTA POR FRAUDE NA EXPORTAÇÃO.

Incabível a aplicação da multa prevista no art. 523, I, do Regulamento Aduaneiro por não haver comprovação inequívoca de fraude.

A inocorrência de prejuízos cambiais descaracteriza a hipótese de fraude.

RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 09 de maio de 2000


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR
Relator

10 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA, FRANCISCO SÉRGIO NALINI e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : USINA SANTA BÁRBARA S/A - AÇÚCAR E
ÁLCOOL
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR

RELATÓRIO

Em Auto de Infração de fls. 1 e 2 é dito que, por Declaração para Despacho de Exportação-DDE - a Interessada promoveu operação de exportação de 9.500 ton. de açúcar cristalizado, centrifugado, puro e cru de cana-de-açúcar, máxima cor ICUMSA 700, classificação 1701.11.0100 (açúcar de cana cristal, em bruto)

Nos termos da Portaria SCE 02/92 de 24/12/92, essa transação foi processada regularmente ao amparo do Registro de Exportação - RE nº 95/0658578-001. Essa operação foi efetuada com isenção do IE por força de Mandado de Segurança (vide fls. 7).

Como previsto no art. 22 da IN-SRF 28/94, ao se examinar os documentos do despacho e confrontando-os com as informações registradas no SISCOMEX, foi solicitada assistência técnica qualitativa para fim de perfeita identificação do produto.

Considerando o tempo necessário para essa análise foi a mercadoria desembaraçada para embarque, segundo disposição do § 1º do art. 26 da IN-SRF 28/94.

Em resposta ao Pedido de Exame feito pela Alfândega, o LABANA (fls. 19) atesta que o teor de sacarose do açúcar é acima de 99,8%, concluindo tratar-se de Açúcar Cristal de Cana.

À vista desse resultado e consoante as normas de classificação em vigor, entendeu a fiscalização ter ocorrido divergência na classificação e qualidade do produto exportado, ou seja, não se tratar de açúcar bruto classificado na NBM/SH na posição 1701.11.0100 (como se diz na DDE, no RE e na Nota Fiscal).

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

Pelo Decreto 97.409/88 foi promulgada a Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, tendo sido aprovada pela Resolução CBN nº 75/88, alterada pela Resolução CBN nº 76/88, a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH).

Essa NBM/SH, continua o AI, no Capítulo 17, Nota de Subposições, item 1:

"Na acepção das subposições 1701.11 e 1701.12, considera-se açúcar em bruto, o açúcar que contenha em peso, no estado seco, uma porcentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5%".

Na operação em tela foi apurado pelo LABANA teor de sacarose acima de 99,8%, não se enquadrando a mercadoria, pois, na posição 1701.11.0100 pretendida.

O AI ressalta, ainda, que o item 6 das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado estatui:

"A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, *mutatis mutandis*, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário."

Os Srs. AFTN's autuantes consideram "a classificação correta do produto exportado é 1701.99.9900", uma vez que, no sentido das subposições 1701.11 e 1701.12, não se considera açúcar em bruto, o produto exportado, tendo em vista a porcentagem de sacarose aferida, na análise, no polarímetro foi superior a 99,8%.

Isso significa que o açúcar efetivamente exportado, posição 1701.99.9900, era produto de maior qualidade, com índice de polarização superior, "apesar de tratar-se de produto semi-industrializado, nos termos do Anexo IV do RICMS do Estado de São Paulo".

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

Fica caracterizada, assim, a remessa ao exterior de produto de qualidade superior amparada em documentação relativa à mercadoria de preço e qualidade inferior, sujeitando-se o exportador às penalidades previstas na legislação em vigor, uma vez que as informações prestadas no SISCOMEX não corresponderam à operação realizada (art. 11 da Portaria SCE 02/92, art. 532, do RA).

O AI informa que a mercadoria descrita e classificada na DDE estava isenta do ICMS, diferentemente do que ocorre com a identificação e sua classificação tida como correta quando o produto é sujeito à tributação integral pelo ICMS, nos termos do Anexo IV - Produtos Semi-Elaborados do RICMS, aprovado pelo Decreto 33.118/91 de 14/03/91.

Os Srs. AFTN's autuantes entendem estar devidamente comprovada a "fraude de forma inequívoca", independentemente de ter havido alteração (ganho ou perda) cambial ou reclamação do importador.

"De natureza administrativa, detectado o fato, materializada está a hipótese de infração, a qual deve ser apurada de acordo com as normas aplicáveis ao caso".

Ouvido o DECEX do MICT, nos termos do art. 542, I, do RA, afirma o AI que:

"entende aquele órgão, também, que houve remessa ao exterior (sic) produto em desacordo com aquele descrito no registro de exportação, o que configura indício de fraude" (vide fls. 22).

É a interessada, então, intimada a recolher a multa de 20% sobre o valor das mercadorias como estatui o art. 532, I, do RA.

O AI transcreveu apenas parte da resposta do DECEX, faltando no parágrafo, antes transcrito entre aspas por este Relator, após a expressão "indício de fraude" ... "podendo assim ocorrer a instauração de inquérito administrativo", finalizando dessa forma o item 2 daquele ofício. No item 3 do mesmo é dito:

"3. A convicção, no entanto, da existência de fraude inequívoca na exportação, conforme definida na Lei e

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

Regulamento, somente poderá ser atestada após a conclusão e julgamento do feito, em processo administrativo.”

Em impugnação tempestiva (fls. 48 a 56) é alegada nulidade do AI pois não foi fornecida a ela, impugnante, o Laudo do LABANA.

Diz que a classificação fiscal usada era a correta (1701.11.0100) o que é atestado por análise da SGS do Brasil S/A que diz “ter o produto exportado grau de polarização correspondente a 99,38 graus”, e que estava solicitando ao importador declaração de o açúcar adquirido e recebido corresponder àquele declarado como tendo grau de polarização de 99,38% (essa declaração é juntada posteriormente a fls. 79 e nela além de referendar o que diz o exportador, cita também o atestado da SGS), o que vem a corroborar seu entendimento de ser correta a posição utilizada, pois o grau de polarização é inferior a 99,5%, indicando que o açúcar é bruto. Fala na hipótese de ter sido analisada, por equívoco, amostra diversa do produto exportado.

Assevera que não se configura a fraude por não ter havido dolo nem dano ao Fisco, e inexistente fraude inequívoca. Não aceita a arguição de ter havido prejuízo ao Estado de São Paulo, pois o ICMS não incide sobre produtos semi-elaborados e esse açúcar, em qualquer das posições em discussão, será sempre um produto industrializado e junta resposta de consulta feita à CAT da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 74 a 76) que vem em apoio da sua tese.

E finaliza falando que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade da pena, pois a multa equivale a quatro vezes o lucro obtido na operação.

A DRJ solicitou à Repartição de Origem enviar à autuada cópia do Laudo do LABANA, o que foi feito e reaberto prazo para impugnação.

Nessa impugnação (fls. 90 a 92) é afirmado ter recebido o referido laudo e que não seria necessário repetir os argumentos anteriormente expostos e que os reitera e afirma existência de outros julgados daquela DRJ sobre a mesma matéria favoráveis ao contribuinte.

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

A DRJ entendeu que deveria consultar novamente o DECEX da SCE sobre se teria ocorrido prejuízos ao País, no caso de ser efetiva a divergência quanto à classificação objeto deste Processo (fls. 109).

Às fls. 110 surge a resposta que em seu item 2 assim fala:

"A propósito das questões formuladas, não temos conhecimento de qualquer prejuízo causado ao País por essa exportação. No que diz respeito à questão cambial especificamente, informamos que, à época, o preço praticado pela empresa era compatível com o produto efetivamente embarcado."

A decisão monocrática (fls. 112 a 115) julgou improcedente a ação fiscal. Entende que o art. 532, I, do RA fala em fraude inequívoca e neste caso deve-se saber se ela aconteceu ou se trata de declaração inexata.

Julga que a fraude contemplada no art. 532, I, é a que traz o sentido de dolo específico de ação voluntária e consciente de conseguir vantagem sobre o erário público e, assim, a fraude a que alude o art. 532 tem natureza eminentemente cambial e não fiscal. As infrações por ele apuradas não estão relacionadas com o pagamento de tributos, mas sim com os prejuízos cambiais advindos de divergências quanto à qualidade e, conseqüentemente, quanto ao preço dos produtos exportados.

Alerta o Sr. Julgador que o sentido da expressão "classificação", utilizada pela Lei 5.025/66, base legal da penalidade do art. 532, I, do RA, não se confunde com a classificação fiscal de mercadorias, a parte da fundamentação baseada no enquadramento tarifário, usada pela fiscalização para caracterizar a fraude na exportação.

E a fraude cambial fica afastada em face da informação do DECEX de não ter ocorrido prejuízo cambial, uma vez que à época o preço praticado era compatível com o produto efetivamente embarcado.

Mas mesmo que houvesse vantagem, tanto no campo fiscal como no cambial, não fica caracterizada a fraude de forma inequívoca, muito embora a mercadoria exportada seja diferente quanto à qualidade da que foi declarada no SISCOMEX.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

A Autoridade julgadora recorre de ofício a este 3º Conselho, nos termos do inciso I, do art. 34, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, combinado com o art. 3º desse mesmo diploma legal, por ser o crédito tributário exonerado superior ao limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF 333/97.

É o relatório.



RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

VOTO

Essa matéria já foi objeto de vários julgamentos por esta Câmara e acompanho os votos prolatados pela Douta Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto (Acórdão 302-34.087, de 20/10/99) e pelo Douto Conselheiro Henrique Prado Megda (Acórdão 302-34.086, de 20/10/99).

Ressalto que as argumentações e suas fundamentações trazidas pela fiscalização, pela exportadora e pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância são precisas e bastante esclarecedoras de seus respectivos entendimentos, além do fato de a DRJ haver se empenhado em garantir amplo direito de defesa à autuada e também de buscar elementos necessários para maior esclarecimento da questão *sub judice*.

Os ilustres Conselheiros antes mencionados dizem ser conveniente deixar claro que:

"... o termo "classificação", presente no texto do art. 532, do RA, que deu suporte à autuação, cuja matriz legal é o art. 66 da Lei nº 5.025/66, não se refere, de forma alguma, à classificação tarifária da mercadoria, de âmbito internacional, com base na Nomenclatura do Sistema Harmonizado, mas sim sua classificação para efeitos merceológicos, facilitando a sua comercialização e o acesso aos mercados globais organizados, conforme se pode depreender do disciplinamento emanado dos arts. 43 e 71 do Decreto 59.607/66 que regulamenta a supramencionada Lei 5.025/66."

Para fins comerciais, o açúcar deve ser classificado com base na Resolução 2190/86 do extinto IAA, considerando as variáveis umidade, polarização, cor e teor de cinzas, enquanto a classificação tarifária, com base na Nomenclatura do SH, se rege pelas Regras Gerais de Interpretação, no caso, pela Nota de Subposições nº 1, capítulo 17, atendendo ao percentual de sacarose que corresponde à leitura de 99,5% no polarímetro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.619
ACÓRDÃO Nº : 302-34.252

Não houve demonstração inequívoca de erro ou fraude na qualificação e na classificação do produto e, se tal houvesse ocorrido, a infração seria de natureza cambial e não fiscal, além de não existir comportamento doloso da autuada visando obter benefícios, causando prejuízos ao erário ou a outros.

Em apoio a esse entendimento, a manifestação do DECEX da SCE, provocada pela DRJ, explicita que essa transação não acarretou qualquer perda cambial, e também foi praticado preço compatível com o produto identificado pelo LABANA como se este fora o efetivamente exportado.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2000



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

Processo nº: 11128.000759/97-14

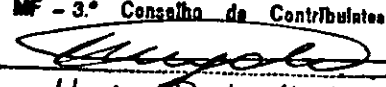
Recurso nº : 120.619

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.252.

Brasília-DF, 21/06/2000

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Alegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

20.07.2000
