



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003353/97-66
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.993
RECURSO Nº : 123.384
RECORRENTE : UNICAFÉ CIA. DE COMÉRCIO EXTERIOR
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RECURSO VOLUNTÁRIO.

MERCADORIA EXPORTADA. AMOSTRA.

A falta de amostra da mercadoria exportada, impossibilitando o exame da contraprova da mesma para o esclarecimento de dúvidas suscitadas sobre sua real identificação, torna impossível sustentar divergências entre a descrição do produto exportado e o identificado na análise, devendo ser mantida aquela dada pelo exportador, nos documentos que acobertaram o despacho aduaneiro.

PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Hélio Fernando Rodrigues Silva e Paulo Roberto Cuco Antunes votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2001

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em exercício

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

30 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS (Suplente) e MARIA EUNICE BORJA GONDIM TEIXEIRA (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Fez sustentação oral o Advogado DR. MARCO ANTONIO MILFONT MAGALHÃES – OAB/ES Nº 4.320.

RECURSO Nº : 123.384
ACÓRDÃO Nº : 302-34.993
RECORRENTE : UNICAFÉ CIA. DE COMÉRCIO EXTERIOR
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em Auto de Infração fls. 01 a 02 datado de 26/06/97 foi aplicada a multa de 20%, prevista nos arts. 66 da Lei 5025/66 e 532, I, do RA, ao exportador que submeteu a despacho de exportação, através da DDE 1960-665096/0, instruída com as Notas Fiscais 002643, de 25/10/96, e 000807, de 24/10/96, e demais documentos exigidos, 7.350 sacas (441.000 kgs.) de café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, NY 4, COB 4, peneira 14/15/16, bebida Rio.

Quando do exame documental, diz o Auto de Infração, e da verificação física, foi solicitada assistência técnica junto à entidade supervisora autorizada, nos termos da IN DpRF 111/90, não revogada conforme IN SRF 85, de 18/08/2000. Assim a SUPERINSPECT, Supervisão, Vistoria, Inspeção S/C Ltda. procedeu, na presença da fiscalização e do exportador ou seu representante legal, à coleta de amostra para fins de análise qualitativa/quantitativa e expediu laudo qualitativo 02021 de 30/10/96 (fls. 08), além do quantitativo de nº 02020, após o desembaraço da mercadoria, dizendo o laudo que as amostras foram lacradas em Santos e contra-assinadas pelas partes interessadas (o que mais adiante é contestado), afirmando que o café exportado difere do declarado, sendo em grãos, cor esverdeada, espécie arábica, tipo 4-10 (COB), peneira 14/15/16/17, bebida riada.

Continua o Auto de Infração falando que existem inúmeras características a serem consideradas no julgamento da qualidade do café, tais como aparência, estilo, cor, aspectos de secagem, torração, defeitos, etc. contudo os fatores peneira e bebida são fundamentais na comercialização.

Entende que o produto embarcado é superior ao declarado na documentação, incorrendo na multa do art. 532, I, do RA, por ter se caracterizado fraude inequívoca na exportação.

Na verdade, a constatação de divergência na qualidade caracteriza, por si só, a infração independentemente de qualquer alteração no valor contratado, ou reclamação do consignatário estrangeiro, visto que a legislação objetiva, muitas vezes, a preservar a imagem do País vendedor para com os importadores.

Ressalta que o DECEX, competente para a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação (não no sentido tarifário- obs. do Relator), qualidade e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.384
ACÓRDÃO Nº : 302-34.993

tipos, declarados na exportação, entendeu cabível, quando consultado nos termos do art. 542, I, do RA, a aplicação da penalidade referida (Ofício/DECEX/GEROP-97/1.515, de 16/04/97)

Interrompo o Relato do Auto de Infração, pois essa manifestação do DECEX, à fls. 17 afirma:

“2. Pelo exame realizado na documentação encaminhada verifica-se que a identificação do produto enviado ao exterior está em desacordo com aquela consignada no documento de exportação, o que configura uma irregularidade, podendo assim ocorrer a instauração de inquérito administrativo.

3. A convicção, no entanto, da existência de fraude inequívoca na exportação, conforme definida na Lei e Regulamento, somente poderá ser atestada após a conclusão e julgamento do feito em processo administrativo.”

Não é o que o DECEX falou, como é citado no Auto de Infração.

Entendendo a fraude como evidente, intima a Empresa a recolher a multa de R\$ 169.222,24.

Tempestivamente, de fls. 23 a 33, é apresentada impugnação, que leio em Sessão, e aqui ressalto os pontos principais. São argüidas duas preliminares.

A primeira, de nulidade, é de que as amostras não foram colhidas na presença do exportador ou de seu representante legal, ao contrário do afirmado pelo Sr. Fiscal, violando o princípio da legalidade.

Na segunda, pede a impugnante a realização de contraprova, nos termos da IN 111/90:

“10.1 - Deverão ser tomadas cautelas na coleta, no transporte e no manuseio da amostra, de forma que se assegure sua correspondência com a mercadoria, observando-se os seguintes procedimentos:

L) cumpridas essas formalidades, uma das amostras representativas da partida será utilizada no processo de análise qualitativa e a outra deverá permanecer em poder da autoridade aduaneira para fins de contraprova”.

Pretende a ora Recorrente a realização da contraprova, especialmente porque a fraude encerra a intenção de obter vantagem indevida. “Para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 123.384
ACÓRDÃO N° : 302-34.993

caracterização da fraude, há que ser evidenciado, além da materialidade do fato, o elemento volitivo que propicia ao infrator atingir seus fins, contrários à ordem jurídica vigente”.

Caso não seja acolhida a nulidade antes suscitada, requer o exame da contraprova, apresentando quesitos a fls. 28, que aqui leio, e indica perito para acompanhar a contraprova.

Adentrando o mérito, diz que sem a demonstração do prejuízo cambial, não se pode falar em fraude, ou infração cambial, ensejadora da aplicação de multa. Só se caracterizaria a fraude inequívoca se prestasse informação inexata com intenção de exportar mercadoria de maior valor, subtraindo parte da receita auferida, ou exportação de mercadoria não autorizada. A primeira hipótese não é de se cogitar, pois o preço seria o mesmo, nem existia à época tributo a aplicar. A segunda hipótese só ocorreria se houvesse restrição à exportação de café, o que não acontecia.

Os elementos que embasam a autuação se referem à especificação de “bebida” e “peneira”. Não há qualquer dúvida que os atributos que caracterizam a natureza do café exportado são a sua espécie e o seu tipo. Verifica-se do resultado do exame, que o tipo consignado obteve uma classificação inferior (4-10), não alterando em hipótese alguma nenhum dos elementos que definem o preço final.

Considerando-se os dados dos documentos empregados, temos as indicações de rio, para riada, o que significa um *plus* não acarretando, considerando-se outros aspectos intrínsecos ao café, uma alteração de características e/ou preço da mercadoria.

Constata-se nos documentos, onde as indicações de peneira “14/15/16” para “14/15/16/17”, sendo que tais elementos não possuem a importância que a fiscalização a eles dá. A fiscalização em nenhum momento fez prova que as diferenças de bebida e peneira acarretou diferença ou alteração no preço da mercadoria, o que seria fundamental para caracterizar fraude inequívoca.

Traz à colação material jurisprudencial e doutrinário. Não é feita prova, ou demonstração, da alegada diferença de preço das mercadorias, face à divulgada divergência existente no laudo qualitativo nos tópicos indicados como: bebida e peneira.

À fls. 50 a DRJ oficia ao DECEX, indagando:

1. O País sofreu algum tipo de prejuízo com a diferença de identificação do produto exportado, conforme fala o Auto de Infração?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 123.384
ACÓRDÃO N° : 302-34.993

2. Teria sido permitido o registro da exportação no SISCOMEX caso o exportador tivesse declarado a mercadoria como sendo a apontada no Auto de Infração?

3. Havia à época do registro da exportação diferença de preços entre o produto declarado e o tido como exportado conforme o Auto de Infração?

Nas fls. 52, datada de 16/06/99, vem a resposta do DECEX às perguntas adicionais, a respeito de declarações inexatas na exportação objeto deste feito, destacando-se:

“A propósito das questões formuladas, informamos que, considerado o momento em que a operação foi registrada, o preço praticado pela empresa está 10,24% abaixo do menor preço aceitável para o produto efetivamente embarcado”.

A DRJ, em Resolução (fls. 55) baixa o processo em diligência dirigida à ALF/SANTOS, para os fins solicitados no despacho de fls. 53 a 54, o qual diz que o sujeito passivo (art. 44, da Lei 9784/99) deve ser intimado a manifestar-se a respeito de diligências e perícias ou juntada de prova dez dias antes do julgamento. Além disso, a interessada insiste que a única prova da autuação, continua a dizer a DRJ, é o laudo técnico. “Assim, ratificando como correta a descrição da mercadoria exportada, solicita a análise da contraprova, a fim de confirmar a veracidade de suas declarações”.

Desta forma, a DRJ solicita que o processo retorne à Repartição de Origem para que sejam tomadas as seguintes providências:

“Seja remetida a contraprova à SGS do Brasil, para que a mesma seja analisada, na presença do perito da interessada, Sr. Moacir Delfim Leite Soares, a fim de responder os seguintes quesitos:

- a) Identificar a espécie do café, tipo, bebida, peneira e safra;
- b) Explicitar quais são as diferenças entre a bebida Rio e Riada;

Após o resultado da análise, seja intimada a interessada a tomar ciência do teor de seu conteúdo e do Ofício DECEX ...à folha 52, sendo dado a mesma o prazo de 10 dias para manifestar-se, conforme dispõe o artigo 44, da Lei 9784/99”.

À fls. 58, a ALF/SANTOS, em informação da Sra. TTN Maria Rozeli Marques, em 07/12/99, é dito:



RECURSO Nº : 123.384
ACÓRDÃO Nº : 302-34.993

“Informamos que as amostras de café do ano de 1996, não se encontram mais no arquivo face a deterioração das mesmas, ocorridas em razão das condições de armazenamento do armazém IV. O calor e a umidade provocaram o estufamento do café, e a contaminação do mesmo por ratos e baratas, o que obrigaram a inutilização das mesmas”.

Prejudicada a análise desse item, é proposto pela Alfândega, para responder o quesito b) (explicitar quais são as diferenças entre a bebida Rio e Riada) oficial-se à SGS do Brasil AS.

A DIDAD da ALF/SANTOS oficia em 16/12/99, fls. 60, à SUPERINSPECT BRASIL solicitando resposta a vários outros quesitos, que leio em Sessão, além daquele determinado pela DRJ, o b).

A resposta surge à fls. 63, que leio em Sessão, e transcrevo a resposta ao quesito b) solicitado pela DRJ:

“O RIADO é um café com leve sabor típico de iodofórmio. O RIO apresenta cheiro e gosto acentuados de iodofórmio. Existem ainda denominações regionais, cafés Rio Zona, para qualificar uma bebida com características bem mais acentuadas que as da bebida Rio”.

De fls. 64 e 65 surge resposta da SGS, atendendo às diversas questões levantadas pela DIDAD/SANTOS, que leio em Sessão, e, quanto à indagação feita pela DRJ, dá a mesma resposta trazida pela SUPERINSPECT. Transcrevo uma dessas respostas, que diz respeito à coleta de amostras na exportação de café:

“A Instrução Normativa 111 de 06/09/90 do Departamento da Receita Federal da Secretaria da Fazenda Nacional menciona que a amostra retida como contraprova será devolvida ao exportador no prazo máximo de 120 dias, caso não haja mais utilidade para fins fiscais, o que acreditamos ser este tempo ideal, pois se houver alteração na qualidade do café contido na amostra contraprova será muito pouco”.

A UNICAFÉ, de fls. 76 a 81, traz suas alegações sobre as diligências havidas dizendo que a questão passou a ser encarada sob o aspecto da bebida, dando a mesma uma relevância que ela não possui, ao ponto de dispor que a divergência quanto a ela ocasionou fraude à exportação. A bebida e a peneira são meros dados característicos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 123.384
ACÓRDÃO N° : 302-34.993

A partir da análise da contraprova é que se dirimirá dúvidas sobre a qualidade do café exportado e a alegada fraude inequívoca. Cita jurisprudência a respeito.

A decisão de Primeira Instância, que leio em Sessão, de fls. 89/95, não acolhe a preliminar de não estar presente o exportador, ou seu representante, tendo sido cerceado seu direito de defesa, considera não ter ocorrido esse cerceamento pois “é difícil aceitar que o representante legal não estivesse quando da ocasião da coleta sem que haja provas ou fortes indícios que demonstrassem a inveracidade da alegação da autoridade fiscal na descrição dos fatos à folha 01”, o Auto de Infração.

Fala que inexistente prova ou forte indício de que o laudo 02020/96 da SUPERINSPECT tenha alguma incorreção capaz de anular seu conteúdo, tampouco gerar dúvidas com relação ao seu resultado. (Obs. do Relator: tanto o contribuinte quanto a DRJ solicitaram o exame da contraprova, não realizado pelos motivos já falados).

O produto não foi declarado corretamente, a diferença de preços entre o produto declarado e o considerado como o exportado pela fiscalização é de 10,24%, o DECEX alegou ter ocorrido prejuízo para o País e caíram por terra os argumentos de serem as bebidas Rio e Riada insignificantes. Foi mantido o lançamento, determinada a devida citação do contribuinte, facultada a possibilidade de Recurso ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Tempestivamente apresenta Recurso Voluntário (fls. 105/118) e oferece bens em garantia de Instância o que não foi aceito por falta de regulamentação pela ALF/SANTOS, só aceitando depósito em dinheiro, o que foi rechaçado por liminar do Poder Judiciário, e, assim, o apelo teve seguimento.

Alega em preliminar que a Autoridade rejeitou seu pleito de realização de contraprova, pois a mesma, que deve ficar por 120 dias em poder da Repartição, e só então devolvida ao contribuinte, foi destruída por estar deteriorada, sendo colhidas apenas duas e a primeira é utilizada quando do desembarço ou logo após o mesmo, citando jurisprudência a respeito, considerando ter havido cerceamento de seu direito de defesa, o que implica nulidade do feito a partir de seu início.

Se ultrapassada essa alegação, no mérito diz não estar demonstrada no processo qual a consequência econômica ou cambial da suposta divergência na identificação do produto. Sem essa demonstração, não cabe falar em fraude, repetindo os argumentos da impugnação e da análise das diligências feitas.

Por fim, contesta a utilização da Taxa Selic como juros moratórios.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 123.384
ACÓRDÃO N° : 302-34.993

Este Processo foi encaminhado ao E. Terceiro Conselho pela DRJ/FLORIANÓPOLIS à fls. 132 e distribuído a este Relator em Sessão do dia 17/04/2001, como noticia o documento Encaminhamento de Processo, acostado pela Secretaria desta Câmara à fls. 133, por mim numerada, nada mais existindo nos Autos sobre o assunto.

É o relatório.



RECURSO N° : 123.384
ACÓRDÃO N° : 302-34.993

VOTO

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Quanto à preliminar suscitada de não haver sido acolhido pleito de realização de contraprova, mas pelo princípio de economia processual, como disposto no § 3º, inciso II, do art. 59 do Decreto 70235/72, com a redação dada pela Lei 8748/93, onde é estatuído: “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”, deixo de conhecê-la. Além do mais, essa questão está entrelaçada com o mérito.

Toda a questão que envolve o mérito deste feito consiste em definir a qualidade do café exportado, a fim de se poder caracterizar, ou não, ter ocorrido fraude inequívoca à exportação.

A IN DpRF 111/90, que dispõe sobre o despacho e a fiscalização aduaneira na exportação de café, e que não foi revogada segundo a IN SRF 85/2000, diz em seu item 2 que na conferência aduaneira do café submetido a despacho, far-se-á:

Exame documental

Verificação física

Ao cuidar da coleta de amostra de café em grão, essa IN, no item 10.1 reza:

Deverão ser tomadas cautelas na coleta, no transporte e no manuseio da amostra, de forma que se assegure sua correspondência com a mercadoria amostrada, observando-se os seguintes procedimentos:

L. cumpridas essas formalidades, uma das amostras representativas da partida será utilizada no processo de análise qualitativa e a outra deverá permanecer em poder da autoridade aduaneira para fins de contraprova;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.384
ACÓRDÃO Nº : 302-34.993

O item 22 da mesma IN fala que a amostra retida como contraprova será devolvida ao exportador no prazo máximo de 120 dias, caso não haja utilidade para fins fiscais.

Tanto o contribuinte como a DRJ solicitaram a realização de contraprova, o que não foi possível dado que a amostra, guardada sem os devidos cuidados, estava deteriorada e havia sido inutilizada.

A decisão toma como certa a identificação apresentada na autuação. O próprio DECEX, quando consultado, diz que seria necessário concluir o processo administrativo para se espantar qualquer dúvida quanto à mercadoria exportada. E essa conclusão só seria factível com a realização da contraprova.


Não realizada essa análise, persiste a dúvida quanto ao bem exportado. O art. 532, I, do RA estatui que se aplica ao exportador multa, em função do valor das mercadorias, de 20 a 50%, no caso de fraude, **caracterizada de forma inequívoca, relativamente a preço, peso, medida, classificação e qualidade.**

Por tudo visto nestes Autos, não está definida a identificação da mercadoria exportada, o que está a justificar a autuação, e, como não mais existe a amostra que serviria de contraprova, e não por culpa do contribuinte, descabe falar-se em fraude inequívoca na exportação.

E em não havendo certeza quanto aos produtos, não é possível alegar-se diferença de preço entre o que foi exportado e o declarado.

Face a todo o exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

PPS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 11128.003353/97-66

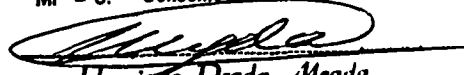
Recurso n.º: 123.384

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 n.º 302-34.993.

Brasília-DF, 22/02/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

30/03/04


Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5662