



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

Processo nº	12466.002570/2007-21
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3201-001.536 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	28 de janeiro de 2014
Matéria	IPI
Recorrente	CHOCOLATES GAROTO E OUTROS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 06/05/2003, 12/06/2003, 30/06/2003, 25/07/2003, 31/07/2003, 14/08/2003, 10/09/2003, 25/09/2003, 08/10/2003, 28/10/2003, 11/11/2003, 14/11/2003

ART. 490, INC. II, DO RIPI/2002. NECESSIDADE DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. INEXISTÊNCIA.

A multa devida em face do art. 490, inc. II, do RIPI/2002 é dirigida ao contribuinte, pessoa jurídica, que emitir, fora dos casos permitidos, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente.

Comprovado nos autos que a emissão de notas fiscais e a saída das mercadorias ocorrerem, a penalidade aplicada deve ser afastada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI – Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2014

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Luiz Carlos Shimoyama, Amauri Amora Câmara Júnior e Adriene Maria Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa supracitada foi notificada do lançamento de fls. 01/05, referente à multa prevista no art. 83, inc. II, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, e Decreto-lei nº 400, de 30/12/1968, art. 1º, alteração 2ª, cujo montante atingiu R\$1.568.170,38. Como responsáveis solidários foram autuados os Senhores Fábio da Silva Gonçalves, CPF nº 035.906.427-26, e Agnaldo Gonzaga dos Santos, CPF nº 146.001.455-34.

De acordo com o Relatório de Fiscalização nº 430/4, às fls. 11/27, a presente autuação decorreu de operações de exportação simuladas (fls. 28/31).

Segundo o autuante:

[...] a empresa Chocolates Garoto simulou as operações de exportação, mediante utilização de documentos falsos (Registros de Exportação, Declarações de Exportação, conhecimento de transporte, notas e livros fiscais) com vistas a desviar os bens para o mercado interno, promover o ingresso irregular de divisas e beneficiar-se, ilegalmente das desonerações e incentivos tributários concedidos à exportação;

Nesse diapasão, importante destacar a Falsidade Ideológica das notas fiscais de saída emitidas pela Chocolates Garoto, tendo presente que os fatos contábeis nela descritos não correspondem ao fluxo real da operação, em particular, no que tange ao envio de bens para o exterior. Cabe frisar que ditos produtos foram baixados do estoque dessa pessoa jurídica, o que implica dizer que após terem deixado o estabelecimento comercial foram desviados para o mercado interno e comercializados à margem dos controles fiscais do Estado.

Considerando a falsidade da declaração e dos documentos instrutivos do despacho e a natureza perecível dos bens em tela, não se faz possível localizar os produtos desviados, vez que inexiste documentação que comprove o efetivo destino dos mesmos.

De acordo com o Relatório de Fiscalização, as operações que ensejaram a autuação estão configuradas nos Despachos de Exportação fraudulentos, relacionados à fl. 15, e tiveram como participes os senhores:

Documento assinado digitalmente conforme Decreto nº 2.200, de 2001

Autenticado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 06/03/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORA

ES

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) Fábio da Silva Gonçalves, CPF: 035.906.427-26, despachante aduaneiro que registrou as Declarações de Exportação (DE) e a presença de carga e também foi responsável pela retificação de duas DE. Atua na comissária Intervix Despachos e Serviços Ltda., CNPJ: 02.569.466/0001-38, à época de titularidade dos Srs. Vitor Luciano de Mello, CPF: 656.958.607-68, e Ubirajara Pantoja Mendes, CPF: 363.430.627-72. O Sr. Fábio foi cadastrado como representante da Chocolates Garoto no Siscomex pelo responsável legal dessa empresa, Sr. Humberto Maccabelli Filho, CPF: 565.436.548/72;

b) servidores Alaor Furtado, CPF: 013.654.067-84, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - RFB, e Renato Gonçalves Machado Duarte, CPF: 949.122.207-44, Analista Tributário da RFB, responsáveis pela recepção dos documentos;

c) Agnaldo Gonzaga dos Santos, CPF: 146.001.455-34, sócio da empresa Lírio Agência Marítima Comércio, Representação, Importação e Exportação Ltda., CNPJ: 03.591.441/0001-01, a quem coube o registro dos dados do embarque;

Consta também do relato fiscal o seguinte:

1) no que tange ao registro das DE e eventuais retificações não houve irregularidade formal, uma vez que o Sr. Fábio foi devidamente habilitado no Siscomex pelo responsável legal da Chocolates Garoto SA, que responde na forma da Lei pelos registros efetuados pelos prepostos que constitui. A primeira irregularidade surge com o registro da presença de carga. Em regra, a formalização desse registro deve ser efetuada pelo depositário do entreposto onde a mercadoria estaria armazenada (Porto de Tubarão ou Capuaba, segundo as DE), situação de pronto afastada, tendo em vista que o Sr. Fábio jamais exerceu dita função;

2) excepcionalmente, o registro das DE pode ser feito pelo próprio exportador quando a carga se encontra depositada em veículos estacionados aguardando o momento do embarque, o que também não se deu, já que os embarques supostamente foram feitos pela via marítima nos terminais de Tubarão ou Capuaba, onde existem depositários legalmente habilitados;

3) quanto à recepção dos documentos, em tese, efetuada pelos servidores da RFB, há que se consignar que a Alfândega do Porto de Vitória dispõe de um sistema informatizado de uso interno (MOV), que registra toda a movimentação de processos, donde se constatou que não há qualquer registro acerca das DE em tela (fl. 116/119), o que indicaria, em tese, que não houve a apresentação de tais documentos;

4) sobre o registro dos dados de embarque efetuados, em tese, por Agnaldo Gonzaga dos Santos, registrou-se que esse senhor, em resposta à intimação que lhe foi dirigida (fls. 120/122), atestou que:

- a) tem escolaridade média, atualmente exerce as funções de autônomo, prestando serviços de assessoria na área comercial, em especial para supermercados, realizando trabalhos de digitação;*
- b) a empresa Lírio atuava exclusivamente no fornecimento de bordo, em serviços esporádicos, de pequena monta;*
- c) jamais realizou outros serviços de exportação, importação, agenciamento ou transporte de cargas através da Lírio;*
- d) retirou na Alfândega a licença para operar o Siscomex, mas que os procedimentos foram sempre realizados através da empresa de despacho Intervix Despachos e Serviços Ltda;*
- e) a sua senha de acesso teria sido fornecida ao despachante Fábio da Silva Gonçalves, da Intervix, por exigência do mencionado Senhor, que o informou que tal procedimento seria indispensável para operacionalização do sistema Siscomex;*
- f) o Senhor Fábio estaria autorizado a realizar registros no Siscomex, exclusivamente, de operações de fornecimento de bordo e para a sua própria empresa Lírio Agência Marítima e nunca para terceiros;*
- g) desconhece os procedimentos necessários ao registro da presença de carga ou de dados de embarque no Siscomex;*
- h) não conhece nem prestou serviços, quer como pessoa física ou por intermédio da Lírio para a empresa Chocolates Garoto e que não conhece os sócios ou prepostos da empresa citada;*
- 5) *em intimação à Pennant Serviços Marítimos, CNPJ: 36.140.812/0003-41 (fls. 123/137), que supostamente seria a emitente dos conhecimentos de transporte que se encontram anexados aos dossiês apresentados pela Chocolates Garoto (adiante anexados), declarou a agência de navegação, em síntese, que os conhecimentos exibidos não foram por ela emitidos e que as cargas não foram embarcados nos navios indicados;*
- 6) *a Pennant Serviços Marítimos também informou que os conhecimentos de transportes em análise apresentam uma série de divergências em relação ao formato/modelo utilizado pela frota MSC, armadora dos navios que em tese teriam transportado as cargas para o exterior, o que vem demonstrar a falsidade ideológica e material desses documentos;*
- 7) *as ações fiscais na Chocolates Garoto Sa foram desenvolvidas com base no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0727600.2007.00430-4, do qual resultou o Termo de Intimação para obtenção de documentos relativos aos despachos examinados (fls. 138/139);*
- 8) *em atenção à intimação, a Chocolates Garoto forneceu a documentação solicitada, à exceção de dois BL (Bill of Landing - Conhecimento de Transporte), organizadas por despacho,*

contendo os seguintes documentos: extrato da DE; Commercial Invoice; RE; Cópia do Livro Registro de Saídas; Cópia das Notas Fiscais de Saída; Tela dos Registros de Contábeis; cópia do contrato de câmbio e da liquidação, quando ocorrida (fls. 140/551);

9) em razão do exposto, restou evidente que não ocorreu o envio dos bens em questão para o exterior, o que vem a comprovar a falsidade ideológica de toda documentação apresentada pela Chocolates Garoto;

10) no tocante à fraude cambial, há que se registrar que ocorreu o ingresso irregular de divisas no País, uma vez que não houve, em contrapartida, a efetiva exportação dos bens. Quer nos parecer evidente que tais recursos provenham de fontes não declaradas, mantidos irregularmente no exterior, considerando que o importador estrangeiro não pagaria por produtos que não recebeu;

11) dados extraídos do Banco Central do Brasil (fls. 552/565) e os documentos acostados pela empresa confirmam que se deu a efetiva liquidação dos contratos de câmbio em referência, totalizando assim o ingresso irregular de US\$538.304,47;

12) em consequência das verificações fiscais, além do presente processo foram protocolizados mais 3 (três) processos, quais sejam:

a) 12466.002572/2007-10, Auto de Infração – Lei nº 10833, de 2003 - Sanções Administrativas – Siscomex;

b) 12466.002571/2007-75, Representação Fiscal para Fins Penais – Ministério Público Federal;

c) 12466.001562/2004-14, Representação – Escritório da Corregedoria na 7ª Região Fiscal.

Por fim, esclareceram os auditores fiscais que a Chocolates Garoto formulou notícia crime em face de um funcionário daquela empresa, a quem se atribuiu a responsabilidade pelo cometimento das fraudes, protocolizada como IPL nº 484/05-SR/DPF/ES.

Contra a autuação, a Chocolates Garoto se insurgiu, às fls. 569/585, representada por seus procuradores constituídos à fl. 587 - frente e verso.

Sinteticamente, foram estes os argumentos apresentados pela referida empresa:

1) muito embora a própria fiscalização faça a identificação dos agentes que teriam cometido atos contrários à norma jurídica, o auto de infração lavrado está calcado em presunção de ato volitivo de fraude por parte do impugnante – pessoa jurídica -, fazendo tabula rasa o Código Tributário Nacional, particularmente seu art. 137;

- CÓPIA
- 2) o relatório aponta o dolo encarnado nas ações executadas; mais do que levanta suspeitas sobre os agentes do delito - consegue identificá-los, além daquele anteriormente identificado e relatado pela própria impugnante na notícia-crime protocolizada na Delegacia da Polícia Federal/ES; cita ao final a notícia crime providenciada pelo ora impugnante contra um ex-funcionário (Sr. Hervig Kerkoff), mas conclui pela sanção pecuniária administrativa contra o impugnante, a Pessoa Jurídica;
 - 3) não há razoabilidade, bem como pressuposto de validade do ato administrativo exarado pela autoridade fiscal;
 - 4) a assertiva de que houve ato doloso contra o fisco não é refutada pelo impugnante;
 - 5) no que toca aos atos e poderes da Administração Pública, faz a impugnada de forma bem sutil o pressuposto de existência do ato desempenhado. O auto de infração pressupõe dolo, induz presunções contra o impugnante e faz assertiva de convicção contra o mesmo, mas tão-somente cita que ele (o impugnante) realizou notícia crime contra um ex-funcionário. Note-se que a lavratura do auto de infração teve como motivação a própria notícia-crime providenciada pelo impugnante, quando o Ilmo. Dr. Delegado da Polícia Federal oficiou a Receita Federal para tanto;
 - 6) muito embora a culpa atribuível a prepostos da pessoa jurídica não poder ser elemento excludente de ilicitude da própria pessoa jurídica (art. 136 do CTN), o dolo o é. Nesse último caso não se perfilha análise de culpa, seja in vigilando ou eligendo, mas sim o ato volitivo de sangrar o fisco;
 - 7) o impugnante não discorda do dolo alegado; todavia tal vontade e execução contrária à ordem jurídica não fora praticada pela pessoa jurídica – e nem poderia já que a pessoa jurídica não exprime vontade, mas apenas age de acordo com a vontade de seus dirigentes e prepostos – bem como a ação ilícita não fora executada com ordem dos dirigentes da empresa, pelo contrário, à margem dos mesmos;
 - 8) a conclusão da fiscalização de que a Chocolates Garoto responde na forma da lei pelos registros efetuados pelos prepostos que constitui, não é sequer analisar a questão sob o prisma da responsabilidade objetiva, essa que, prima facie, restaria consubstanciada no art. 136 do CTN, mas em responsabilidade absoluta ou como adotado por alguns no direito ambiental, responsabilidade pelo risco integral donde qualquer excludente de ilicitude deve ser refutada;
 - 9) não há portanto “vontade ilícita” da Pessoa Jurídica como contrário senso quer fazer crer a impugnada. O fato é que o impugnante desempenhou procedimentos pro forma no intuito de exportar suas mercadorias para o exterior, com a emissão de notas fiscais idôneas e demais documentos. O desvio de finalidade foi causado por outrem, fora de seus controles;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2200-2 de 24/06/2001
Autenticado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em

06/03/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

ES

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

10) para afirmar a ausência de validade jurídica do auto de infração, o autuado cita o art. 5º, inc. XLV, da Constituição Federal (nenhuma pena passará da pessoa do condenado). E assim prossegue ao afirmar que o caso presente está inciso no art. 137 do CTN e não no art. 136, pois enquanto o último regula os casos em que se afira culpa, o primeiro trata da hipótese de dolo. Esse é o entendimento de Hugo de Brito Machado. Não há lógica no estabelecimento de sanção contra o impugnante quando se analisa a prática com viés de dolo contra a Administração Pública. É descabido o nexo de causa realizado pela impugnada quando atribui a responsabilidade pelo ilícito ao impugnante pelo simples fato da formal habilitação do agente infrator no Siscomex (fl. 17 do relatório de fiscalização);

11) chancelar o entendimento consubstanciado pela impugnada no auto de infração é o mesmo que responsabilizar o fabricante da arma de fogo utilizada pelo agente do ilícito. Ainda que seja fato o impugnante empregar todos os meios possíveis para supervisionar os seus prepostos, é certo que tendo querido o indivíduo, de forma ardil e dolosa, agir em interesse próprio e/ou alheio contrariamente a outrem, é fato que as consequências legais pelo alcance do objetivo ilícito pelo agente não podem ser estendidas àqueles que não tiveram o interesse de fazê-lo;

12) o dolo suscitado deve ser punível na pessoa do autor do ilícito. Muito embora a sanção não tenha cunho criminal, mas fiscal, manda o CTN a responsabilização do agente, tão-somente a pessoa dele;

13) ainda que fosse possível a atribuição de vontade à Pessoa Jurídica, ou mesmo a extensão da responsabilidade por infrações a terceiro não agente do ilícito, o art. 112 do CTN, no que tange à interpretação da lei que define infração, determina que esta se dará de forma mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade;

14) socobra a argumentação delineada no relatório de fiscalização quanto à solidariedade aplicada (art. 124 do CTN). Havendo dolo, rigorosamente o que determina o dispositivo legal é a identificação do agente, a retirada da solidariedade com terceiros que não praticaram o ato à margem da norma jurídica. Em hipótese alguma resta provado que os agentes descritos pela impugnada agiam por conta e ordem do impugnante. Tanto o ex-funcionário da impugnante como o profissional habilitado no Siscomex agiram fora dos limites daquilo que lhes fora confiado, utilizando-se do impugnante como instrumento para o ilícito (excesso e desvio de mandato);

15) não há elementos no processo que demonstrem que o desvio da norma fiscal tenha partido com base em ordens dos dirigentes do impugnante. Frise-se, a fiscalização faz remissão ao inquérito policial instaurado, mas não dá conta das informações levadas

Documento assinado digitalmente conforme MP 9.2-2006, de 24/08/2011
àquele procedimento administrativo;

Autenticado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 06/03/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORA

ES

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

16) versando a Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 59, a pena de perdimento e sua conversão no valor aduaneiro das mercadorias e, sendo sanção, tem-se pela irrevogável necessidade de punição dos agentes do ilícito;

17) de tudo que foi exposto carece de validade jurídica o auto de infração lavrado;

18) ad argumentandum tantum, tem-se a equivocada aplicação do art. 490 do Decreto nº 4.544, de 2002 – o Regulamento do IPI. A mencionada lei material predica hipótese de documento fiscal sem lastro jurídico, ou seja, a emissão de nota fiscal sem a correspondente efetiva saída de mercadoria. Por hora faz a impugnada presunção de que nada houve no negócio jurídico firmado com o comprador da mercadoria objeto do ajuste comercial; diz ter havido uma simulação absoluta em si. Não é isso que leva a concluir pela leitura do relatório fiscal. Ainda que recaiam suspeitas sobre agentes fiscais, resta também consignada a recepção das DE – o que pressupõe a verificação da presença de carga – havendo que se presumir hipótese outra que as mercadorias saíram do estabelecimento da impugnante. Novamente aplicável o art. 112, inc. II e III, do CTN. São dois retratos distintos: o primeiro deles é o desvio da exportação, sua não emissão para o mercado externo, levado a conhecimento pelo próprio impugnante na notícia-crime levada à Polícia Federal; o segundo, a falta de saída de mercadoria do estabelecimento do impugnante. Não há qualquer mínima certeza demonstrada pela impugnada que motive a aplicação do disposto no RIPI, art. 490. Noutro pólo do que fora presumido pela impugnada é o disposto na notícia-crime e nos depoimentos tomados na Polícia Federal, inquérito 484/05. Contata-se, por diversas passagens do inquérito, que aqueles que lá tiveram tomados os seus depoimentos assentam a saída das mercadorias da sede da impugnante. Ipsso facto, tem-se pela inaplicabilidade do disposto no art. 490 do RIPI.

Por fim, requereu o impugnante o provimento da impugnação e a declaração de invalidade do auto de infração.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG julgou parcialmente procedente a demanda, conforme decisão DRJ/JFA nº 24.349, de 09/06/2009:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 06/05/2003, 12/06/2003, 30/06/2003, 25/07/2003, 31/07/2003, 14/08/2003, 10/09/2003, 25/09/2003, 08/10/2003, 28/10/2003, 11/11/2003, 14/11/2003

ART. 490, INC. II, DO RIPI/2002. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

A multa devida em face do art. 490, inc. II, do RIPI/2002 é dirigida ao contribuinte, pessoa jurídica, responsável pela

Documento assinado digitalmente conforme emissão de notas fiscais, em decorrência das atividades que Autenticado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 06/03/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORA

ES

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

desempenha, quando as emite em desacordo prescrições previstas no Regulamento do IPI.

IPI. MULTA ISOLADA. SOLIDARIEDADE.

As multas punitivas devem ser vistas sob a ótica dos princípios e regras que norteiam o Direito Penal; a solidariedade, como instituto típico do Direito Civil não se presta a esse fim, devendo limitar-se aos casos expressamente previstos na legislação de regência do tributo.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado o contribuinte, apresenta recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como bem se verifica do processo, a recorrente busca afastar a multa a ela aplicada, prevista no art. 490, II do RIPI:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

I – omissis

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º).

§ 1º No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).

Como se verifica da previsão legal da penalidade prevista no referido inciso

II, há a necessidade de que a empresa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 06/03/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 25/02/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORA

ES

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

-
- 1 – emita nota fiscal fora dos casos permitidos em Regulamento;
- 2 – emitir nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela previsto;
- 3 – utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

Pois bem, a decisão da DRJ bem esclarece a situação, ao afirmar que as mercadorias foram produzidas, as notas fiscais e documentos legais para a exportação foram emitidos, bem como houve a saída dos referidos produtos.

Neste sentido:

De fato, no relato fiscal não se pontificou que não houve saída de produtos do estabelecimento industrial, mas sim uma mudança de destino: ao invés do mercado externo, conforme prescrito nas notas fiscais, os produtos foram remetidos para o mercado interno e aí consumidos, fatos que denotavam a falsidade material e ideológica desses documentos. São esses os ilícitos autuados uma vez que, apesar de não havido exportação, os procedimentos a elas concernentes foram tomados, inclusive a liquidação de contratos de câmbio, conferindo aos atos ilícitos (sobre a ilicitude do ato não há dúvida do Fisco tampouco a negação do contribuinte) ares de legalidade acerca do ingresso de divisas no território nacional, divisas essas que foram parar nos cofres do autuado. (grifo nosso)

Como bem podemos verificar, está devidamente comprovada a produção, emissão de notas e saída dos referidos produtos da empresa em direção, teoricamente, à exportação.

Desta feita, não há no caso qualquer possibilidade de imputação da multa prevista no art. 490, II do RIPI, já que não ocorreu a subsunção do fato à norma.

A própria DRJ possui voto divergente, que bem suporta este entendimento:

Para melhor delineamento da questão posta em julgamento impõe-se reproduzir parte do relatório fiscal transscrito pela relatora:

“Cabe frisar que ditos produtos foram baixados do estoque dessa pessoa jurídica, o que implica dizer que após terem deixado o estabelecimento comercial foram desviados para o mercado interno e comercializados à margem dos controles fiscais do Estado” (grifos acrescidos)

Imprescindível, também, a reprodução do dispositivo que deu fundamento à exigência fiscal:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal,

respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º). (grifei)

É bem verdade que as notas fiscais emitidas não correspondem à saída efetiva do produto para exportação, conforme fartamente comprovado nos autos.

Todavia, também é fato que em nenhum momento foi aventada nos autos a possibilidade de não ter ocorrido a saída efetiva dos produtos descritos nas notas fiscais do estabelecimento industrial. Ao contrário disso, o que se verifica da leitura da parte do relatório retro reproduzido, é a afirmação no sentido de que os mesmos foram baixados do estoque da pessoa jurídica e desviados para o mercado interno.

E o fato relevante para a capitulação legal da penalidade é a inocorrência de saída efetiva de produto. Se não há provas de que não tenha ocorrido a saída do produto do estabelecimento, não há como enquadrar na hipótese prevista para a incidência da penalidade.

Portanto, não configurada nos autos a qualificação do ato infracional para a aplicação da penalidade a que se refere o auto de infração deve o lançamento da mesma ser considerado improcedente.

Pertinente seria, no entendimento desta julgadora, a exigência do IPI (e respectiva multa de ofício e juros de mora), uma vez que, o fato que restou comprovado nos autos (mediante verificação da baixa dos produtos no estoque) foi exatamente a saída do produto do estabelecimento industrial, fato gerador do imposto.

Assim, descabem maiores debates sobre o tema.

Por fim, se alguma penalidade fosse aplicada, deveria ser alguma das previstas no Regulamento Aduaneiro.

O próprio relatório fiscal esclarece que a recorrente teria “simulado operações de exportação”.

Ainda, quando trata da responsabilização da recorrente, traz a lume artigos do próprio regulamento aduaneiro.

Tudo então neste processo nos demonstra que o lançamento está equivocado, já que a norma aplicada não é a correta, bem como não ocorreu a subsunção dos fatos à penalidade lá prevista.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2014.

Luciano Lopes de Almeida Moraes