



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.002024/2001-11
SESSÃO DE : 20 de agosto de 2002
RECURSO Nº : 124.312
RECORRENTE : TANDEM COMPUTERS DO BRASIL
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

RESOLUÇÃO N° 301-01.223

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de agosto de 2002

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

09 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ, JOSÉ LENCE CARLUCI, MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA (Suplente). Ausentes os Conselheiros JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223
RECORRENTE : TANDEM COMPUTERS DO BRASIL
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO E VOTO

Em ato de revisão aduaneira foi constatada, mediante consulta ao Sistema Eletrônico de Controle da Arrecadação Federal - SINAL - que não houve o recolhimento dos tributos aduaneiros registrados na declaração de importação nº 21.675 de 14/10/96 (fls. 13).

A agência do Banco do Brasil em Goiânia/GO atendendo à intimação do autuante a responder sobre a autenticidade dos DARF, negou a autenticidade das chancelas mecânicas apostas nos documentos de arrecadação.

Com base nesses elementos, a Fiscalização lavrou Auto de Infração para exigência do II e do IPI, acrescido da multa por infração qualificada e juros de mora.

A interessada apresentou impugnação, tempestiva, alegando, em síntese, que:

- a autuada contratou a DIGIBROKER'S COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. empresa especializada no desembaraço aduaneiro de mercadorias;
- a autuada efetuou o pagamento do II e o IPI no valor de R\$ 220.002,73, à referida empresa de despachos aduaneiros (fls. 139/142);
- de acordo com a correspondência DIGIBROKER'S ao receber o adiantamento da impugnante, efetuou o pagamento do II (R\$ 90.754,31, código 1038) e do IPI (64.032,21, código 0086) por meio do cheque nº QD-296797-9, de titularidade da DIGIBROKER'S emitido nominalmente ao Banco do Brasil (fls. 144/147), na agência Av. Prestes Maia, no prédio do Ministério da Fazenda;
- os DARF foram aceitos pela autoridade aduaneira, que procederam ao regular desembaraço dos bens. No entanto, a autuada foi surpreendida com a lavratura do auto de infração;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

- entende que não constam provas quanto à responsabilidade pelas irregularidades objeto da autuação, e já está tomando as providências para a instauração de Inquérito Policial, visando apurar os fatos e principalmente os responsáveis por sua ocorrência. Tal instauração deverá ocorrer nos próximos dias;
- as obrigações tributárias do II e do IPI foram devidamente cumpridas através do pagamento dos tributos perante à instituição bancária, operando-se a extinção do crédito tributário da União Federal, nos termos do art. 156, I do CTN;
- a instituição bancária está incumbida contratualmente da função pública de arrecadação de tributos, nos termos do art. 7º, § 3º do CTN, tornando-se sujeito passivo indireto da obrigação tributária. Cabia-lhe, na condição de órgão arrecadador, proceder ao repasse dos recursos à União Federal;
- também não conta nos autos qualquer prova de que as autenticações apostas nos DARF seriam de fato falsas. O que há é mera declaração da agência de que “as autenticações mecânicas não correspondem às do Banco”;
- nos termos do art. 389, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe à parte que alega a falsidade de documento o ônus de comprová-la. Todavia, a interessada está sendo autuada com base em mera presunção de que os darf seriam falsos, com base em simples alegação da instituição financeira, e pelo fato de que a União Federal não recebeu o repasse dos recursos, circunstância que corresponde à relação contratual que esta tem com a instituição financeira, com a qual a autuada não possui qualquer ligação;
- deve ser reconhecida a nulidade da autuação por ter sido extinto o pagamento dos tributos junto à instituição bancária, cabendo exclusivamente a esta a responsabilidade pelo repasse dos recursos à União Federal, e por não haver provas de que os darf seriam de fato falsos, ou de que não teriam sido autenticados por uma das máquinas da instituição bancária, ainda que desativada;
- o cheque emitido pelos despachantes aduaneiros foi nominal ao Banco do Brasil, nos termos do art. 17 da lei nº 7.357/85, o cheque pagável à pessoa nomeada somente pode ser transferido a outra mediante endosso. A cópia microfilmada do cheque em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

questão revela que não houve qualquer endosso por parte dos representantes legais do Banco do Brasil, que pudesse fundamentar o pagamento a beneficiário diverso. Se a instituição financeira o fez, desrespeitou as normas aplicáveis ao caso;

- na forma do art. 39 da Lei nº 7.357/85, cabe à instituição bancária a responsabilidade de checar a sucessão de endossos, para proceder ao pagamento do cheque à pessoa diversa do nominado. Observe-se que a única assinatura que consta no verso do cheque é a do próprio emitente;
- desse modo, se o cheque utilizado no pagamento do DARF era nominal ao Banco do Brasil, este deveria tê-lo descontado e transferido seu valor ao Erário;
- consta do verso do cheque, de acordo com a cópia microfilmada (fls. 145), destinação do valor à terceira pessoa, mas que segundo informação dos despachantes, não foi por eles consignada, tendo sido apostada irregularmente;
- a destinação irregular que consta no verso é incompatível com o beneficiário que consta na frente do cheque, e o Banco do Brasil, não poderia ter cumprido, em qualquer hipótese, pela falta de endosso do nominado no cheque;
- que se houve qualquer irregularidade, esta foi do Banco do Brasil, que não checou a existência de endosso, e pagou o cheque a pessoa diversa da nominada no cheque;
- cabe, portanto, ao Fisco, verificar a existência de irregularidades junto ao Banco do Brasil, agência Prestes Maia;
- preliminarmente, requer perícia para que sejam oficiados o Banco do Brasil e o Banco Itaú a fornecerem informações e documentos necessários à constatação da existência e da responsabilidade pelas irregularidades que deram causa ao presente auto de infração;
- a autuada anexa os quesitos que deverão ser objeto de ofício, a ser respondido pelo Banco do Brasil (fls. 135/136) e pelo Banco Itaú (fls. 137), e posteriormente, se necessário, objeto de perícia contábil/financeira junto às referidas instituições bancárias;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

- é descabida a exigência da multa qualificada de 150% com relação ao II e IPI, uma vez que não houve a prática de fraude por parte da impugnante;
- também não procede a exigência de juros de mora equivalente à taxa SELIC;
- na hipótese de que prevaleçam os fundamentos da autuação, o que se admite apenas para efeito de argumentação, requer seja excluída a multa por infração qualificada de 150%, ou, na pior das hipóteses, seja imputada a multa relativa ao tributo declarado e não pago, bem como suprimida a aplicação de juros de mora com base na SELIC;
- protesta, outrossim, pela juntada de cópia dos procedimentos criminais a serem tomados, os que deverá ocorrer dentro dos próximos dias, visando a apuração dos fatos que deram causa à presente autuação, e dos responsáveis pelos mesmos;
- requer a juntada dos quesitos a serem respondidos pelo Banco do Brasil e pelo Banco Itaú, e pelo Senhor Perito Financeiro, na forma do art. 16, inciso IV do Decreto 70.235/72, indicando como seu assistente técnico o Sr. Luiz Aparecido da Silva.

A decisão de Primeira Instância manteve a exigência fiscal com base nos seguintes fundamentos:

- A interessada, como importadora das mercadorias objeto da DI n° 215.675/96 reveste a condição de sujeito passivo do imposto de importação (art. 31, inciso I do Decreto-lei n. 37/66) e do imposto sobre Produtos Industrializados (art. 35, inciso I, alínea “b” da Lei n° 4.502/64), na forma estabelecida pelo art. 121, parágrafo único e inciso I do CTN;
- A responsabilidade aqui é objetiva e deve ser firmada em razão do fato em si, de vez que o que se busca é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública em razão ilícito praticado, e não a percussão penal da pessoa física que o cometeu, matéria essa que cabe ao processo penal. Se em sede do processo penal, houver a condenação de pessoa física em razão do crime cometido contra a pessoa jurídica, a esta caberá ação de regresso contra o infrator;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

- O cheque apresentado às fls. 144 não foi emitido nominalmente a favor da Secretaria da Receita Federal – como deve ocorrer quando se trata de cheque destinado ao pagamento de tributos e contribuições federais administrados por esta Secretaria – mas foi preenchido em nome do Banco do Brasil;
- O verso do cheque, apenso por cópia de microfilmagem às fls. 145, revela que o representante da Digibrokers assinou novamente no verso, autorizando o Banco do Brasil a depositar a quantia consignada no cheque em favor do Sr. Francisco E. M. Lima, Agência 2809-6, conta corrente nº 11.772-2;
- O cheque em questão não foi utilizado no pagamento do II e do IPI devidos em relação à DI nº 215.675/96, mas foi depositado na conta corrente de uma terceira pessoa. Assim sendo, não houve extinção dos créditos tributários do II e do IPI, na forma prevista no art. 156, inc. I do CTN;
- É inafastável, portanto, a responsabilidade objetiva da interessada em relação à infração apurada, comprovada pela utilização, no curso do despacho aduaneiro, de DAR falsificados, fato que caracteriza, por sua própria natureza, o evidente intuito de fraude;
- Ao contrário do que alega a impugnante, as respostas fornecidas pela instituição financeira foram taxativas e concludentes, conforme se observa às fls. 20 anexa;
- Quanto aos pedidos de perícias de acordo com o art. 18 do Decreto 70.235/72 e do CPC que estabelece que a perícia pode ser indeferida, se a prova do fato não depender de conhecimento técnico específico, ou quando desnecessária, em vista de outras provas produzidas nos autos;
- Julga desnecessária a realização das perícias solicitadas por considerar que os documentos que instruem o processo são suficientes para demonstrar a ocorrência das infrações e que a apuração da responsabilidade subjetiva da interessada é matéria atinente ao processo criminal, fugindo à esfera de apreciação do Processo Administrativo Fiscal;
- A utilização de DARF falsos, na obtenção do desembarque aduaneiro, é fato que por si só comprova o evidente intuito de fraude, o que caracteriza a exigência da multa qualificada de 150%;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.312
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.223

- Quanto à ilegalidade da multa qualificada e da inconstitucionalidade dos juros de mora equivalentes à SELIC, ressalta que o crédito tributário exigido neste processo decorre de determinação expressa de lei, sendo que a aferição da legalidade/constitucionalidade de uma lei só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, bem como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento das leis regularmente editadas (art. 102 da CF/88), e cita acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

Irresignada, a empresa apresentou recurso, com base nos seguintes argumentos:

Preliminarmente.

- a negativa do pedido de perícia pela D. Autoridade Julgadora acarreta a nulidade da r. decisão recorrida, na medida em que ocorre o cerceamento do direito de defesa, conforme disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Mérito.

- o cheque emitido pelos despachantes aduaneiros foi nominativo ao Banco do Brasil, sendo que a única assinatura que consta no verso do cheque é a do próprio emitente;
- que a referida assinatura pelo despachante no verso do cheque não significa que este autorizou o Banco do Brasil a depositar a quantia consignada no verso em favor do Sr. Francisco E. M. Lima, como pretende fazer entender a autoridade julgadora;
- que consta do verso do cheque, de acordo com a cópia microfilmada, destinação do valor deste à conta terceiro, mas que segundo os despachantes, não foi apostado pelos mesmos, tendo sido incluída irregularmente;
- a destinação irregular que consta do verso é incompatível com o beneficiário que consta da frente do cheque, o Banco do Brasil, e não poderia ser cumprida, em qualquer hipótese, pela falta de endosso do beneficiário do cheque;
- na ausência de provas de que os DARF seriam falsos e nem conhecimento nem qualquer participação no ocorrido, cabe ao Fisco Federal proceder à cobrança dos tributos cujos recursos não foram repassados aos cofres públicos diretamente da instituição financeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

A Recorrente comprovou o depósito para interposição de recurso (fls. 240), exigido pela Medida provisória nº 1.621-30, de 12/12/97.

O recurso é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

O processo trata de fraude informada pelo Banco do Brasil na falsificação de autenticações dos DARF relativos aos recolhimentos do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados.

Inicialmente, cumpre analisar a Preliminar de nulidade da Decisão, com base no cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da perícia solicitada na peça impugnatória com vistas à comprovação de que as autenticações dos DARF seriam de fato falsas.

Sobre esta questão de realização de perícias, deve-se observar o disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

"art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93)".

Conforme se verifica, a autoridade julgadora indeferiu pedido de perícia com base na legislação acima citada, entretanto discordo *data venia* por entender que as informações de fls. 20 emitidas pelo Banco do Brasil não são suficientes para comprovar a responsabilidade do recorrente pela falsificação dos DARF, conforme demonstraremos a seguir.

É pertinente a alegação do recorrente de que o cheque não foi endossado pelo Banco do Brasil e, portanto não poderia ter sido pago, verifica-se que o "endosso" foi feito por beneficiário diferente do que consta na frente do cheque, ou seja, o Banco do Brasil não poderia pagar um cheque em que não existe o endosso do beneficiário, que no caso em questão era o próprio Banco do Brasil.

Portanto, entendo que o Banco do Brasil precisa esclarecer qual a destinação do referido cheque, uma vez que não basta que esteja escrito "para depósito na conta de Francisco E. M. Lima Ag. 2809-6 – c/c n.º 11.772-2" para que o Banco do Brasil efetue o pagamento, ou seja, o pagamento não obedeceu às normas bancárias conhecidas.

Assim é que, com base no princípio da verdade material dos fatos defiro o pedido de perícia requerido no recurso e voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que sejam respondidos pelo Banco do Brasil e pelo Banco Itaú os quesitos elaborados pela recorrente às fls. 182/184.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.312
RESOLUÇÃO N° : 301-01.223

Finalmente, que se adotem as providências de natureza processual que se fizerem necessárias.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10314.002024/2001-11
Recurso nº: 124.312

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 Primeira Câmara, intimado a tomar ciência da Resolução nº: 301-01.223.

Brasília-DF, 02 de dezembro de 2002.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 9/12/2002


LEANDRO FELIPE BUHEN
PEN/DF