



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.003760/2001-88
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.776 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VETOR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOMOVEIS EIRELI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Período de apuração: 14/02/1996 a 16/12/1996

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer a multa de ofício para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão nº 303-34.569, da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes que:

- Por unanimidade de votos, afastou a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa;
- Por maioria de votos, deu provimento ao recurso de ofício quanto à decadência;
- Por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário quanto aos tributos.
- Por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício quanto ao agravamento das multas de ofício;
- Por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para excluir a imputação da multa de ofício já reduzida pela DRJ a 75%.

O Colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO — II

Período de apuração: 14/02/1996 a 16/12/1996

Decadência.

A ausência de antecipação do recolhimento do tributo auto lançado impede a homologação tácita do lançamento prevista no § 4 do art. 150 do CTN, máxime quando essa omissão está amparada na apresentação de documento falso para prova de quitação.

Pedido diligência.

Não se cogita de nulidade da decisão de 1ª Instância que indefere a realização de diligência quando esta diligência é realizada pelos julgadores ad quem.

Responsabilidade tributária.

Verificado o não recolhimento dos tributos, cabe ao contribuinte definido em lei providenciar a sua quitação.

Normas gerais de direito tributário. Responsabilidade por infrações.

O lançamento de multa qualificada somente tem fundamento nos casos de evidente intuito de fraude. Nas infrações definidas por lei como crimes ou contravenções, a responsabilidade é pessoal ao agente, exceto quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.

Processo administrativo fiscal. Multa de ofício modificada de 150% para 75% na primeira instância administrativa.

Resta configurada usurpação de competência privativa de terceiro se o órgão judicante de primeira instância administrativa entende descaracterizada a motivação do aumento da pena básica lançada com fundamento na Lei 9.430, de 1996, artigo 44, inciso II, e lança a multa de 75% prevista no artigo 44, inciso I, dispositivo legal sequer citado no auto de infração.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício quanto ao agravamento da multa de ofício, bem como deu provimento ao recurso voluntário para excluir a imputação da multa de ofício já reduzida pela DRJ a 75%, trazendo, entre outros, que:

- No caso concreto, faz-se mister examinar se a materialidade da conduta se ajusta à norma inserida nos artigos da Lei nº 4.502/66 a que remete o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96;
- A contribuinte, a fim de se eximir do pagamento dos tributos aduaneiros pertinentes a despachos de importação, apresentou DARF falsificados, o que foi constatado pelas próprias agências bancárias e por laudo da Polícia Federal;
- Ainda que não estivesse evidenciado o dolo da conduta da empresa, a multa qualificada ainda seria devida, em razão da responsabilidade objetiva prevista no artigo 136 do CNT.

Requer, assim, que seja conhecido e provido o recurso para reformar o r. acórdão, restabelecendo a multa de 150% por se ter configurado a ação dolosa.

Em Despacho às fls. 431 a 432, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Insatisfeito, o sujeito passivo também interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O desembaraço aduaneiro constitui ato de homologação expressa face que a autoridade administrativa reconhece o lançamento do contribuinte e mediante tal ato de homologação libera a mercadoria importada;
- O mérito da questão é a cobrança de tributo qual não foi reconhecido o pagamento pela Receita Federal, entretanto, mesmo apresentando os comprovantes de recolhimento, estes através de vil laudo pericial, não restaram identificados se são ou não autênticos, situação que prejudica a Signatária face a uma cobrança fundada indevidamente, e apenas, em suposição;
- Considerando o desembaraço aduaneiro como homologação expressa e mediante a correta e devida informações preenchidas e lançadas pela Signatária, sendo que o suposto débito decorre de obrigação tributária lançada por esta, não há o que se falar em decadência;
- Resta assim verificado que União Federal possui 05 (cinco) anos para iniciar a cobrança do crédito tributário sendo que, conforme já mencionado acima, a Signatária efetuou o lançamento. Relacionando a norma com o fato, verifica-se que a União Federal tinha 05 anos para exigir os tributos 5 cinco anos contados das respectivas datas de vencimento, o que não ocorreu.

Em Despacho às fls. 719 a 722, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade às fls. 723 a 724, foi mantido na íntegra o despacho do Presidente da Câmara que negou seguimento ao recurso do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo – o que concordo com o exame de admissibilidade do r. acórdão.

Quanto ao pedido pela Fazenda Nacional em recurso, qual seja, restabelecer a multa de 150% por se ter configurado a ação dolosa, importante recordar o voto vencedor do acórdão recorrido afastou a exigência da multa de ofício, com as seguintes argumentações:

“[...]

Discordo das conclusões do voto proferido pelo eminente relator, conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, em dois aspectos: no recurso ex officio, a análise do agravamento das multas de ofício; no recurso voluntário, a modificação, no julgamento de primeira instância administrativa, da multa de ofício lançada com base no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, de 150% para 75%.

No que respeita ao agravamento das multas de ofício lançadas pelo auditor fiscal autuante, adoto, como se aqui transcritos estivessem, os fundamentos do voto condutor do acórdão da primeira instância administrativa.

Relativamente à multa proporcional, conforme relatado, ela foi modificada pela primeira instância administrativa de 150% para 75%. Nesse particular, entendo que a decisão recorrida merece reparos.

Penso assim porque a multa lançada estava assentada na Lei 8.218, de 1991, artigo 4º, inciso II [23], e na Lei 9.430, de 1996, artigo 44, inciso II [24]: a

primeira preterida pela segunda por força do princípio constitucional da retroatividade benigna da lei penal 25 que recepcionou o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

*Entretanto, sem embargo de o lançamento de crédito tributário ser matéria estranha à competência das turmas de julgamento das DRJ, a Primeira Turma da DRJ São Paulo (SP) **entendeu descaracterizada a motivação do aumento da pena básica e acordou por exigir a multa de 75%, prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, não citado no auto de infração: competência privativa de terceiro usurpada pelo órgão julgante.***

Com essas considerações, afasto a Preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário quanto à exigência dos tributos, dou provimento ao recurso ex officio quanto à decadência, nego provimento ao recurso ex officio quanto ao agravamento das multas de ofício e dou provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa de ofício lançada com base no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, modificada de 150% para 75% no julgamento de primeira instância administrativa.”

O colegiado entendeu, primeiramente, pela manutenção da multa de ofício de 75% com os argumentos proferidos pela DRJ e, passo seguinte, cancelou a multa de ofício de 75%, pois o auto de infração apenas indicou o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e não o art. 44, inciso I, da Lei (que traz a multa de 75%).

Ventiladas tais considerações, depreendendo-se da análise dos autos do processo, adoto como razão de decidir as argumentações adotadas pela DRJ para manter a multa de 75%. O que peço licença para transcrever:

“2.1 A Responsabilidade Objetiva do Importador

Das Declarações de Importação arroladas neste processo, restaram para apreciação as de nº 96/123301 e 96/123302, ambas registradas em 06/12/1996, sobre as quais argumentaremos sobre o mérito da autuação.

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

Nacional em razão da falta de pagamento, e não a persecução penal da pessoa física que cometeu o ilícito (falsificação de DARF), matéria essa que cabe ao processo penal.

*No mérito, do que consta do presente processo, dúvidas não subsistem quanto à matéria de fato. A **falta de pagamento de tributo devido pelo contribuinte, em razão da importação efetuada através das DI's. em questão foi perfeitamente demonstrada.***

O artigo 121 do Código Tributário Nacional, Lei no 5.172/66, assim dispõe:

“Art. 121 — Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único — O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I — contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.”

Assim, o que se constata é que mercadorias estrangeiras foram introduzidas no território nacional, que as respectivas declarações de importação foram registradas, e que os DARF's foram apresentados como se os impostos devidos tiverem sido regularmente recolhidos.

Agora, a Fiscalização tomou conhecimento de que os pagamentos não foram promovidos e que o numerário não ingressou nos cofres públicos, nem existem registros no sistema de controle de arrecadação da SRF.

As próprias instituições bancárias também informaram que não receberam os respectivos numerários para pagamento dos impostos devidos naquelas DI's.

E, perante a legislação tributária, a importadora é o sujeito passivo da obrigação:

- do Imposto de Importação conforme dispõe o art. 121 do CTN; art.77 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 e art.31,inciso I do Decreto-Lei nº37/66 regulamentado pelo art.80, inciso I , do RA; e,*
- do Imposto sobre Produtos Industrializados —Vinculado, como estabelece o art.35 inciso I, alínea "h" da Lei nº 4.502/54, regulamentado pelo art.22, inciso I do RIPI, aprovado pelo Decreto nº87.981/82; e, por consequência, é do importador que se deve cobrar o tributo não quitado em seu vencimento.*

O julgador tem diante de si, neste momento, documentos públicos (DARF's) com evidências de falsos, e declarações das instituições financeiras de que não há registros daqueles recolhimentos.

Nem os números das autenticações e do terminal de caixa estão relacionados com os constantes dos DARF's apresentados pela autuada, nem foram reconhecidas as chancelas mecânicas. Isso significa que as autenticações não foram realizadas nas máquinas das entidades bancárias e os valores correspondentes não foram recebidos pela Fazenda Pública.

Tendo em vista o que dispõe o art. 137 do CTN, se, no processo penal, for constatada a autoria do delito e a condenação da pessoa física, a pessoa jurídica terá direito à ação de regresso contra o infrator.

2.1 As multas e o Principio da Boa-Fé

O autuado alega o Principio da Boa-Fé pelo simples fato de que apresentou à autoridade administrativa os comprovantes dos DARF's.

Ora, o que o importador parece desconhecer é que na área tributária, o Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172/66) consagra o princípio da Responsabilidade Objetiva, no seu art. 136, ao estabelecer que:

"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Tal dispositivo é ratificado na Área da legislação aduaneira no art. 94, § 2º Do Decreto-Lei nº 37/66.

As infrações têm caráter formal, independentemente de dano ou do elemento subjetivo (no caso, a alegada boa-fé).

Caracterizada a falta de pagamento, na data de seu vencimento, a fiscalização quando do lançamento de ofício exigiu, para ambos os impostos, a multa de ofício prevista na Lei nº 9.430/96.

Entretanto, entendemos que a referida multa deverá ser exigida sem o seu agravamento, e apenas com fundamento nos art. 44, I, e 45 da lei já mencionada.

Tal conclusão decorre de que, a aludida infração só poderá ser considerada qualificada quando comprovado que o delito foi praticado pela autuada, portanto deve ser aguardado o resultado do processo na esfera criminal. Neste momento, só será devido a multa pelo não pagamento na data prevista na legislação de regência, conforme disposto no art. 1º da IN SRF nº 98/97, sem o seu agravamento.

Cabível também os acréscimos legais exigidos no auto de infração.

Em face de todo o exposto, voto pela Procedência em parte do lançamento, na forma a seguir demonstrada :

[...]”

No caso em questão, não há comprovação do dolo por parte do contribuinte que possa enquadrá-lo nas condutas tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64. Frise-se o acórdão 9101-01.404:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

Vê-se que não há nos autos provas inequívocas que apontem o importador como responsável pelos atos; tanto é assim que requereu realização de perícia, para o fim de constatar a autenticidade das chancelas mecânicas constantes nos DARF's, apresentando quesitos : se, as guias de DARF obedecem ao padrão oficial; se, podem ser adquiridas pelo despachante aduaneiro; se, a quitação bancária está dentro dos parâmetros, etc. delituosos, como preconiza o art. 137 do CTN.

Nada obstante, quanto à discussão acerca do cancelamento da multa, conforme decidido pelo acórdão recorrido e considerar 75%, como decidido pela DRJ, entendo que não houve inovação por parte da DRJ ao impor a aplicação da multa de 75%, invocando o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, ainda que não estivesse presente tal dispositivo (inciso I) no auto de infração, eis que nos lançamentos de ofício, a rigor, a regra é a aplicação da multa de 75%. O que desqualificando a multa, essa deveria ser a de 75%.

Em vista de todo o exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para restabelecer a multa de ofício para 75%.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama