MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10814.005465/97-88
SESSÃO DE	:	02 de dezembro de 2004
RECURSO Nº	:	128.357
RECORRENTE	:	EMPRESA DE TRANSPORTES PADRE DONIZETTI LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.182

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda 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 02 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

09 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ACOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

tmc

RECURSO Nº	:	128.357
RESOLUCÃO Nº	:	302-1.182
RECORRENTE	:	EMPRESA DE TRANSPORTES PADRE DONIZETTI LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A)	:	MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

DOS ANTECEDENTES À AUTUAÇÃO

A interessada firmou, em 08/01/96, o Termo de Responsabilidade nº 030 (fls. 06), anual e genérico, para efetuar o transporte rodoviário de mercadorias com base na IN SRF nº 47/95 – Trânsito Aduaneiro Simplificado.

Como beneficiária do regime especial, solicitou remoções de mercadorias que chegaram ao País por meio de DTA-S/Declarações de Trânsito Aduaneiro – Simplificado datadas de janeiro de 1996, com destino ao DPA/CNAGA na Inspetoria da Receita Federal em São Paulo.

Em procedimento de auditoria, apurou-se que as ditas DTA constavam como não tendo sido recebidas pela repartição de destino, e que a interessada teria apresentado as torna-guias com falsificação de carimbos e de assinaturas (fls. 03 a 05), o que desencadeou o processo de representação fiscal nº 10814.016499/96-81 (fls. 02 a 81).

Ao final do processo de representação, concluiu-se o seguinte (fls. 76):

- pela não comprovação da chegada da mercadoria no local de destino, a beneficiária ficaria sujeita ao cumprimento das obrigações fiscais assumidas no Termo de Responsabilidade, a ser executado conforme a legislação pertinente;

- pelo não cumprimento das obrigações como beneficiária do regime especial, a interessada ficaria sujeita às sanções administrativas cabíveis, conforme apuração mediante procedimento adequado;

- pela falsificação das assinaturas dos servidores, o beneficiário cometeu o delito previsto no art. III do art. 1º da Lei nº 8.137/90, além do previsto no art. 334 do Código Penal.

Assim, foi formalizado o presente processo – 10814-005465/97-88 – especificamente para apuração e cobrança dos tributos e encargos devidos, prosseguindo o processo anterior (10814-016499/96-81) relativamente aos procedimentos administrativos cabíveis (fls. 81). Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, esta foi assumida pela Inspetoria da Receita Federal em São Paulo/SP (fls. 176).

Após a tentativa de execução do Termo de Responsabilidade firmado pela interessada (fls. 82 a 116), conclui-se que, a partir de 26/10/98, os processos pendentes relativos a Termos de Responsabilidade teriam seus créditos tributários exigidos por meio de Auto de Infração, na forma do art. 5º da IN SRF nº 84/98 (fls. 117/118).

DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Assim sendo, em 06/06/2001, foram lavrados, pela Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/SP, os Autos de Infração de fls. 121 a 172, no valor total de R$ 2.700.184,20, relativo a Imposto de Importação (R$ 330.230,75), Multa do Imposto de Importação (R$ 495.346,12 – 150% - art. 44, incisos I, II, § 1º, I, e § 3º, da Lei nº 9.430/96; art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64; art. 106, II, "c", do CTN – fls. 159), Juros de Mora do Imposto de Importação, calculados até junho/2001 (R$ 383.430,92), Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (R$ 313.708,71), Multa do IPI (150% - art. 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96; art. 106, II, "c", do CTN – fls. 165), Juros de Mora do IPI, calculados até junho/2001 (R$ 364.247,18) e Multa pela Importação de Mercadoria sem Guia de Importação ou Documento Equivalente (R$ 342.657,45).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do Auto de Infração em 20/06/2001 (fls. 177), a interessada apresentou, em 19/07/2001, tempestivamente, por seu advogado (procuração de fls. 179), a impugnação de fls. 180 a 187 (acompanhada dos documentos de fls. 188 a 201), com as seguintes razões, em síntese:

- em 30/08/96, após ter a interessada tomado conhecimento do envolvimento de seu nome, indevidamente utilizado por seus ex-funcionários José Carlos Teixeira e Marco Antonio de Carvalho, em irregularidades ligadas a desvios de mercadorias do Aeroporto Internacional de Cumbica, em Guarulhos/SP, imediatamente procurou apurar os fatos;

- a interessada compareceu ao Terceiro Distrito Policial de Guarulhos, onde foi lavrado o Boletim de Ocorrência nº 545/96, para apuração do crime de estelionato praticado por seus ex-funcionários que, utilizando-se de carimbos em nome da empresa e em conluio com demais comparsas, certamente com a

participação de agentes fiscais aduaneiros, desviaram mercadorias supostamente transportadas em nome da requerente, com veículos pertencentes a terceiros;

- a requerente também comunicou os fatos à Secretaria da Receita Federal, inclusive noticiando sobre a abertura do Inquérito Policial nº 89/96 (fls. 189);

- a Autoridade Policial requisitou à SRF todas as DTA e torna-guias assinadas a partir de 1995, uma vez que nesses documentos consta não só o nome da interessada e de seus ex-empregados, mas também os nomes de vários agentes do fisco;

- a Delegacia da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional também estão apurando este caso, que está sendo chamado de "Operação Máfia de Cumbica", porém até o momento nenhuma das averiguações foi concluída;

- em 02/12/96, a impugnante, procurando auxiliar as investigações, informou à Inspetoria da Receita Federal que seu ex-empregado, José Carlos Teixeira, entregou as cópias das torna-guias que haviam sido falsificadas; informou também da abertura do Inquérito Policial e que os funcionários envolvidos foram demitidos, o que gerou a representação fiscal da qual decorrem as presentes exigências;

- assim, sem a efetiva conclusão da apuração dos fatos, a autoridade administrativa optou por punir somente a impugnante;

- a impugnante não participou das fraudes perpetradas, sendo, na verdade uma vítima dos agentes (a seguir são transcritos depoimentos de José Carlos Teixeira, Anselmo da Silva e Francisco Tavares de Lima);

- está claro que os desvios de mercadorias foram planejados e executados exclusivamente por José Carlos Teixeira, Anselmo da Silva e Francisco Tavares de Lima e pelas pessoas citadas em seus depoimentos, com a evidente participação de algum(ns) agente(s) alfandegário(s), o que está sendo apurado internamente pela SRF;

- conforme incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, e aos litigantes, inclusive n processo administrativo, é garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório;

- a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLV, também estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, e o Código Penal, em seu art. 13, consagra o princípio do caráter personalíssimo da pena;

- o CTN, em seus artigos 112 e 137, estabelece que a legislação tributária penal deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte em caso de dúvida;

- já é de conhecimento de todos que o desvio das mercadorias não foi efetuado pela interessada, e sim por uma "quadrilha" formada por pessoas inescrupulosas, utilizando-se do nome de várias transportadoras, inclusive do da requerente;

- em cognição sumária já é possível a apuração das falsificações, inclusive porque o transporte não foi realizado por veículo da impugnante, tendo em vista o que dispõe a alínea "a", do item 6, da Instrução Normativa SRF nº 84/89;

- conforme depoimentos no Inquérito Policial, o veículo que consta das DTA e das torna-guias não pertence à impugnante, e sim ao Sr. Francisco Tavares Lima;

- as irregularidades em tela não poderiam ter ocorrido sem a participação de agentes fiscais, devendo a SRF aprofundar as investigações, e não ater-se a simples anotações em livros de ponto, procurando acobertar seus funcionários e acusando a impugnante;

- as sanções administrativas estabelecidas na IN SRF nº 84/89, com a redação da IN SRF nº 47/95 (item 29), devem ser aplicadas às operações normais, lícitas, e não a situações excepcionais, ilícitas;

- o próprio Termo de Responsabilidade que a interessada firmou não pode responsabilizá-la por atos dolosos praticados por terceiros, mesmo que seus prepostos, ante o princípio de que a pena não passará da pessoa do agente, e de que inexiste responsabilidade objetiva em nosso ordenamento jurídico.

Ao final, a impugnante requer sejam canceladas as exigências.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 09/05/2003, a 2a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP exarou o Acórdão DRJ/SPOII nº 3.163 (fls. 205 a 217), assim ementado:

> "**Trânsito Aduaneiro Simplificado** – Não concluída a operação de trânsito aduaneiro, são devidos os tributos e seus juros. À época em que solicitou o regime, o representante da interessada estava perfeitamente credenciado junto à repartição aduaneira.

Valoração Aduaneira – Não sendo possível a aplicação dos métodos 1º ao 5º, previstos no Acordo GATT 94, a fiscalização corretamente valorou a mercadoria baseando-se em critério razoável, de conformidade com o 6º método de valoração aduaneira.

As multas dos artigos 44, II e 45, II, da Lei 9.430/96 tiveram seu percentual reduzido para 75% em face da falta de comprovação da autoria na prática da infração.

Multa do artigo 526, II, do RA mantida em razão da importação de mercadorias sem a devida licença.

Lançamento Procedente em Parte"

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 18/06/2003 (fls. 221), a interessada apresentou, em 18/07/2003, tempestivamente, por seu advogado, o recurso de fls. 224 a 237, juntamente com os documentos de fls. 238 a 245.

A interessada informa, às fls. 224, que, por estar desativada, não possui em seu ativo bens suficientes para a garantia de instância.

O recurso reprisa as razões contidas na impugnação, acrescentando o seguinte, em síntese:

- conforme os artigos 113, § 1º, e 142, do CTN, e com base no princípio de que à autora cabe a prova de suas alegações, é ônus do fisco provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

- a decisão de primeira instância é nula, proferida com base em mera presunção, sem haver prova da responsabilidade da recorrente nas situações que configuram o fato gerador das exigências impugnadas;

- o Inquérito Policial já está encerrado, tendo sido elaborado, em 09/02/99, o Relatório de fls. 238 a 240, com o indiciamento formal de Marco Antonio de Carvalho (ex-empregado da recorrente, que utilizou-se indevidamente de um carimbo da empresa para falsificar documentos a pedido de Anselmo Dias), José Carlos Teixeira (ex-empregado da recorrente, que desembaraçava irregularmente mercadorias a pediso de Firmino dos Santos Neto) e Francisco Tavares de Lima (proprietário do caminhão que efetuava os transportes das mercadorias irregularmente desembaraçadas);

- ao receber o referido Relatório, o Ministério Público (fls. 241 a 245) concluiu que "Samuel, Braz, José Teixeira, João Gualberto, Anselmo, Clóvis, Marco Antonio, Firmino e outros, agindo em concurso, utilizavam os nomes de importadoras e da Transportadora Padre Donizete para o desembaraço de mercadorias adquiridas por Samuel Raichmann e outros clientes";

- ainda conforme conclusão do Ministério Público, "tais cargas não passavam pela Receita Federal, sendo levadas a depósitos clandestinos";

- o Ministério Público segue informando que, dessa forma, as pessoas envolvidas "sonegaram de forma continuada o devido imposto de importação, além do IPI ou ICMS, conforme a espécie de mercadoria, em grande prejuízo ao erário", e que "falsificações em carteira de trabalho, de documentos, assinaturas e carimbos foram crimes meio para a concretização do intento final, ou seja, a sonegação dos tributos devidos";

- certamente haverá a denúncia formal de tais agentes, bem como dos demais envolvidos, e principalmente do proprietário das mercadorias irregularmente desembaraçadas e transportadas, Samuel Reichmann, principal beneficiário dos ilícitos cometidos, de paradeiro ignorado;

- a Promotoria Pública somente deixou de oferecer denúncia contra referidos agentes por entender serem os crimes de competência da Justiça Federal;

- assim, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, está provado o dolo dos ex-empregados da recorrente contra esta;

- *ad cautelam*, na remota hipótese de ser mantida qualquer exigência a título de juros, a interessada desde já impugna a utilização da taxa Selic, por configurar indevido confisco;

- conforme art. 161, § 1º, do CTN, e especialmente de acordo com o art. 59, da Lei nº 8.383/91, os juros de mora incidentes sobre débitos junto à União são de 1% ao mês, e não mediante a aplicação cumulativa da taxa Selic;

- o CTN prevê que a lei preveja juros mais baixos que 1%, porém jamais superiores a esse índice (cita doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes e de Antonio Carlos Rodrigues do Amaral);

- afinal, o CTN só prevê a incidência de juros moratórios, e não e juros remuneratórios, já que os entes tributantes não se caracterizam como instituições financeiras, não podendo auferir lucros financeiros;

- a taxa Selic é inconstitucional, conforme doutrina de Gabriel Lacerda Troianelli e entendimento do Ministro Franciulli Neto, do Superior Tribunal de Justiça;

- assim, caso subsista qualquer exigência, devem ser excluídos os acréscimos de juros calculados com base na taxa Selic, por superarem, em muito, o limite máximo fixado no § 1º do art. 161 do CTN, devendo ser recalculado, sob pena de nulidade das exigências.

Ao final, a recorrente requer o cancelamento das exigências ou, por cautela, que sejam recalculados os acréscimos de juros sem a aplicação da taxa Selic.

O presente processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 248 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.357
RESOLUCÃO Nº : 302-1.182

VOTO

Trata o presente processo, de Auto de Infração exigindo tributos, multas e juros de mora pela falta de conclusão de Trânsito Aduaneiro de mercadoria estrangeira, verificando-se também a adulteração das respectivas torna-guias.

Preliminarmente, constata-se que a interessada não efetuou o arrolamento de bens, apresentando o seguinte argumento (fls. 224):

> "... por estar desativada, **não possui bens** em seu ativo **suficientes** para a garantia de instância ..." (grifei)

Não obstante, a Instrução Normativa SRF nº 264/2002 assim determina:

> "Art. 2º O recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.
>
> § 1º **Na hipótese de o valor dos bens e direitos arrolados ser inferior ao previsto no *caput*, o recurso poderá ter seguimento, desde que o arrolamento abranja a totalidade dos bens integrantes do ativo permanente ou do patrimônio do sujeito passivo.**" (grifei)

A alegação da interessada não é no sentido de que não disponha de bens para arrolamento, mas sim de que não possui bens **suficientes** para a cobertura de trinta por cento do crédito tributário mantido pelo acórdão de primeira instância. Nesse caso, a Instrução Normativa acima transcrita prevê que deve ser arrolada a totalidade dos bens integrantes do ativo permanente do sujeito passivo.

A autoridade preparadora, por sua vez, a quem competiria diligenciar no sentido de verificação do patrimônio da empresa, limitou-se a mencionar que a interessada teria apresentado motivos para não oferecer a garantia (fls. 246).

Diante do exposto, tendo em vista que até o momento não foi apresentada a garantia recursal, ainda que insuficiente à cobertura de trinta por cento do crédito tributário, bem como não foi apresentada justificativa plausível para tal, LEVANTO A PRELIMINAR DE DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, PARA QUE ESTA SE MANIFESTE, POR INTERMÉDIO DO SR. INSPETOR,

RECURSO Nº : 128.357
RESOLUCÃO Nº : 302-1.182

ACERCA DA DISPENSA DE ARROLAMENTO DE BENS NO PRESENTE CASO.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora