



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

Processo nº : 10814.009234/98-98
Recurso nº : 130.533
Acórdão nº : 303-33.236
Sessão de : 19 de junho de 2006
Recorrente : FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

MULTA AGRAVADA E DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Deve ser afastada a incidência da multa agravada e da multa de ofício para as hipóteses em que a ocorrência do fato gerador e os demais elementos à sua constituição foram fielmente declarados pelo contribuinte, exegese do Art. 90 da MP 2.158-35/2001 e inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO AUDITOR-FISCAL.

Ao teor da exegese do art. 6º da Lei 10.593/2002, compete privativamente aos Auditores Fiscais a prática do lançamento tributário com vistas à constituição do crédito tributário. Aos órgãos de julgamento compete a apreciação e julgamento dos chamados atos primários, praticados pelos órgãos de lançamento, no caso, os Auditores Fiscais.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Anelise Daudt Prieto. Os Conselheiros Tarásio Campelo Borges e Nilton Luiz Bartoli votaram pela conclusão.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

MARCELO EDER COSTA
Relator

Formalizado em: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10814.009234/98-98
Acórdão nº : 303-33.236

RELATÓRIO

Pela clareza das informações, adoto o relatório proferido em julgamento em instância "*a quo*", o qual passo a transcrevê-lo:

"No decorrer de procedimento fiscal levado a efeito no contribuinte supraqualificado, a fiscalização constatou que valores relativos ao Imposto de Importação - I.I. e ao Imposto sobre Produtos Industrializados - I.P.I. por ele declarados como pagos no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), referentes à Declaração de Importação nº 97/0728563-0, não possuíam o correspondente repasse de recursos para o Tesouro Nacional, conforme o Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

Os DARF originais não constam do processo por terem sido apreendidos pela Autoridade Policial, conforme informação da Autuante, tendo por essa razão sido remetidas as cópias dos DARF para que a instituição bancária se pronunciasse a respeito, tendo a mesma dito que os documentos questionados não foram arrecadados, o que levou a Fiscalização a entender que houve falsa declaração, com evidente intuito de fraude, buscando evitar o pagamento dos tributos incidentes na importação.

A Fiscalização ainda diz que não lança os tributos em virtude de os mesmos já terem sido recolhidos, conforme fls. 18 e 19 do processo 10814.009224/97-53, apensado a este.

Assim, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1 a 3 com a exigência de recolhimento de crédito tributário relativo às multas de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor dos tributos (II e IPI), previstas nos artigos 44, II da Lei 9.430/96 e 80, II, da lei 4502/64, com a redação dada pelo art. 45 da lei 9430/96.

Regularmente cientificada, a interessada apresentou impugnação alegando, em síntese, que recolheu os tributos, espontaneamente, quando constatou que os cheques utilizados para o pagamento destes não haviam sido compensados, tendo sido lavrado Boletim de Ocorrência, dizendo ainda que não são cabíveis as multas punitivas, mas somente as penalidades moratórias, das quais pediu o cálculo à Alfândega, através de protocolo.

O presente foi baixado em diligência pela antiga DRJ/SPO para que a instituição arrecadadora se manifestasse sobre a alegação de pagamento de tributos sem provisão de fundos, para que fossem sanadas diversas irregularidades relativas à impugnação: falta de data, falta de procuração e assinatura.

A ALF/AISP/GRU intimou a interessada a providenciar os DARF originais que não foi atendido. Além disso, verifica-se que a impugnação encontra-se datada (fl. 92), a procuração consta na fl. 56 e, na fl. 38 do processo 10814.009224/97-53, apensado a este, consta a requisitada assinatura na impugnação.

Processo nº : 10814.009234/98-98
Acórdão nº : 303-33.236

Em consonância com a legislação vigente, foi dada ciência à interessada da resposta dessa diligência, não tendo havido manifestação.”

Cientificada da Decisão a qual julgou procedente em parte os lançamentos, afastando a incidência da multa agravada, fls. 99/111, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 08 de Julho de 2004.

Suas razões de recurso em apertada síntese são desenvolvidas no sentido de apontar a ilegalidade da exigência fiscal em tela, com fundamentos no artigo 138 do CTN, repetindo basicamente os argumentos da peça inicial.

A Recorrente não promoveu a garantia recursal nos termos do artigo 33 do Decreto 70235/72, por tratar-se de exigência fiscal inferior a R\$ 2.500,00.

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, constando numeração até às fls. 174, última.

É o relatório

Processo nº : 10814.009234/98-98
Acórdão nº : 303-33.236

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, sendo a matéria de competência deste Conselho, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o Auto de Infração lavrado com vistas a constituir lançamento relativo a multa agravada, com fundamentos no artigo 44, II, da Lei 9.430/96, visto que a autoridade Autuante, em procedimento fiscal levado a efeito, constatou que os valores de Imposto de Importação e Impostos sobre Produtos Industrializados, declarados pelo Contribuinte como pagos no SISCOMEX, relativo a DI nº 97/0728563-0, não possuíam o correspondente repasse de recursos para o Tesouro Nacional.

Pois, parece-me que assiste razão à Recorrente, vejamos.

As infrações tipificadas no inciso II, do artigo 44, da Lei 9.430/96, e inciso II, do artigo 80, da lei 4.502/64, com redação dada pelo artigo 45 da Lei 9.430/96, nos levam a conclusão de que sua aplicação está condicionado a existência de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio.

Portanto, tanto para o Imposto de Importação, como para o Impostos sobre Produtos Industrializados, para que se apliquem as penalidades agravadas de multa de 150% do valor tributo deve haver a comprovação de que há sonegação, fraude ou conluio, assim especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Ocorre que para o caso em concreto, a Recorrente através na declaração de importação acusou a ocorrência do fato gerador, descrevendo a natureza das mercadorias importadas para fins de classificação e determinação da alíquota e demais elementos relativos a definição do mesmo, devendo ser afastado portanto, quaisquer condutas relativas a omissões dolosas, visando a ocultação do fato gerador, retardamento ou impedimento de sua ocorrência.

Assim temos que o fato gerador e a obrigação tributária foram devidamente declarados, estando ausente o pagamento à Secretaria Receita Federal, devendo desta forma, afastar a incidência da multa agravada relativa aos fatos geradores declarados pela Recorrente.

De igual sorte, deve também ser afastada a multa de ofício, pois, o seu lançamento somente é possível para as hipóteses de ausência de declaração pelo contribuinte.

Processo nº : 10814.009234/98-98
Acórdão nº : 303-33.236

Esta conclusão resulta da exegese do artigo 90 da MP 2.158-35/91, combinada com o inciso I, do artigo 44 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” (grifo nosso)

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (grifo nosso)

Portanto, ao teor da legislação em referência, a possibilidade para lançamento da multa de ofício ocorre quando identificado diferenças entre os débitos declarados pelo contribuinte e os apurados pela Secretaria da Receita Federal em procedimento de fiscalização, interno ou externo

Desta feita, há de se concluir pela impossibilidade legal para o lançamento da multa de ofício, visto que os tributos devidos pela Recorrente foram devidamente declarados, não havendo diferenças apuradas em declaração prestadas pelo mesmo.

Ainda, parece-me não ser possível a simples redução da multa agravada em multa de ofício, como pretendeu Delegacia de Julgamentos de São Paulo, ao analisar o caso em tela.

A legislação brasileira faz uma clara distinção entre órgãos de fiscalização/lançamento dos órgãos de julgamento.

Aos órgãos de lançamento compete exclusivamente a prática dos chamados atos tributários primários, ou seja, a realização do lançamento com vistas a constituição do crédito tributário. Neste sentido, dispõe o art. 6º da Lei 10.593/2002 de que a constituição, mediante lançamento, do crédito tributário é atribuição privativa do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional.

Em relação aos órgãos de julgamento, a sua competência limita-se na apreciação e julgamento dos chamados atos primários, praticados pelos órgãos de lançamento.

Nesta linha de raciocínio nos ensina Alberto Xavier (Forense, 3º ed., 2005)

“O ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa. Sucede que, no âmbito da organização administrativa fazendária, tem-se procedido, em certos países, a uma distinção entre órgãos de lançamento, órgãos de fiscalização e órgãos de julgamento, de modo a reservar aos primeiros (de que constituem exemplos os Auditores Fiscais da Receita Federal) a competência para a prática dos atos tributários primários de aplicação de lei tributária material nos casos concretos

Os órgãos de fiscalização têm por missão específica o exercício de uma função de controle, de cumprimento das obrigações tributárias dirigida a uma pluralidade de situações, independente do eventual lançamento dos tributos em casos individualizados.

Enfim, os órgãos de julgamento têm como competência exclusiva a prática de atos tributários secundários, consistentes na apreciação da legalidade dos atos primários praticados pelos órgãos de lançamento, em razão de impugnação pelos particulares. Tais órgãos restringem-se à aludida revisão, sendo materialmente incompetentes para a prática de atos de lançamento. É o que entre nós se passa, em matéria de tributos federais, com as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e com os Conselhos de Contribuintes” (grifo nosso)

Portanto, compete exclusivamente às Delegacias de Julgamento e também aos Conselhos de Contribuintes a revisão dos atos de lançamento e não a prática dos mesmos, pois, deste resulta incompetente.

Para o caso concreto, compete exclusivamente às Delegacias de Julgamento e ao Terceiro Conselho de Contribuinte a análise da situação fática, descrita e apurada nos autos, e sua conseqüente subsunção a norma pretendida pela Autoridade Autuante.

Resultando sua conclusão pela impossibilidade da subsunção dos fatos a norma indicada pela Autoridade Autuante, não é dado ao órgão julgador o direito de tipificar de forma diversa, pois, desta forma extrapolaria a competência que lhe é conferida.

Processo nº : 10814.009234/98-98
Acórdão nº : 303-33.236

Assim, compete aos órgãos julgadores concordar ou discordar do lançamento efetuado pela Autoridade Autuante, sem dele participar ou de forma distinta tipificar.

Por ocasião da emissão do aludido auto de infração, a Autoridade Autuante entendeu que os fatos praticados pela Recorrente deveriam submeter-se a aplicação da multa prevista no inciso II, do artigo 44 da Lei 9.430/96, no entanto, diversamente entendeu a autoridade julgadora "*a quo*", pois, conclui pela inexistência de dolo, fraude ou simulação, afastando, portanto, a exigência decorrente da multa agravada. Contudo, passou a proceder a exigência da multa pela ausência de recolhimento de tributo, em função de diferenças apuradas em declaração ou declaração inexata, inciso I do artigo 44 do referido diploma legal.

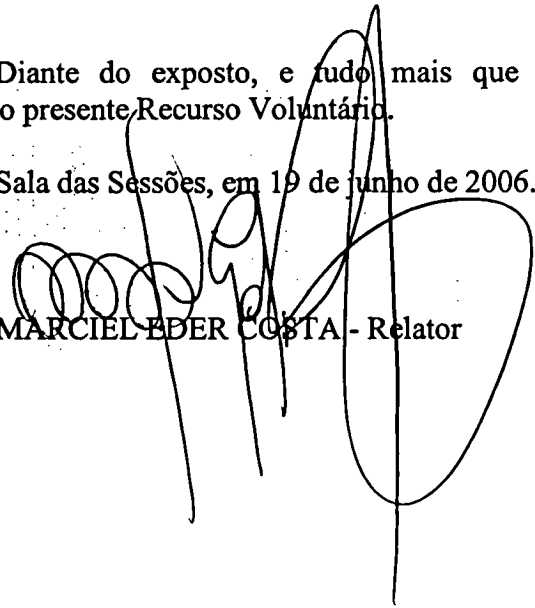
Ora, as condutas a que se referem os incisos I e II da Lei 9.430/96 diferem entre si, a primeira deve ser aplicada para as hipóteses de ausência de declaração ou declaração inexata, a segunda, nas situações em que houver evidente intuito de fraude, conluio ou simulação.

Logo, não se trata de simples desagravamento de multa qualificada para multa ofício. Ocorre que as condutas citadas no referido diploma legal diferem entre si, devendo, da mesma forma, diversamente serem tipificadas.

Assim, entendendo o órgão julgador que a conduta praticada pelo Contribuinte diverge daquela que lhe fora imputada, este deve afastar a exigência fiscal que desta imputação lhe resulta, sem novo lançamento efetuar, pois, este não lhe compete.

Diante do exposto, e tudo mais que consta nos autos, DOU PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2006.


MARCIEL EDER COSTA - Relator