



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11075.000437/98-18
Recurso nº 120.390 Voluntário
Matéria OUTROS
Acórdão nº 302-39.763
Sessão de 10 de setembro de 2008
Recorrente AÇOPLANO COMÉRCIO DE AÇOS LTDA.
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 03/06/1997, 20/10/1997, 24/11/1997

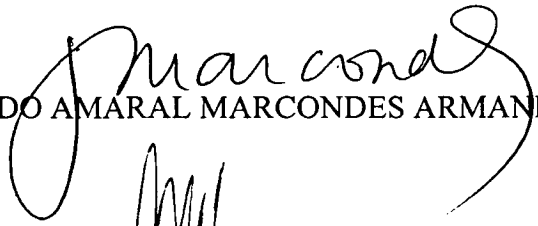
FALTA DE RECOLHIMENTO. DARF FALSIFICADO.
MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE
TRIBUTÁRIA DO IMPORTADOR.

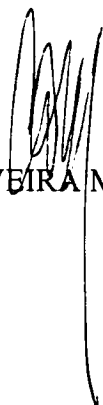
A responsabilidade tributária pela instrução de despacho aduaneiro municiado de DARF com autenticação falsa é do importador. São aplicáveis juros e multa de ofício qualificada pelo não recolhimento do IPI na importação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ricardo Paulo Rosa. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Reporto-me ao relatório de fls. 139 e seguintes, adotado quando do **sobrestamento do julgamento deste contencioso até o trânsito em julgado do processo penal que trata de matéria afeta a este**. Naquela oportunidade, foi determinado que a repartição de origem *diligenciasse no sentido de cuidar do trâmite da ação penal a este expediente relacionado até o trânsito em julgado daquela, oportunidade na qual deveria juntar aos autos cópia da respectiva decisão judicial e fazer retornar os autos a este Conselho.*

Após recurso especial, fls. 158 e seguintes, aviado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a Câmara Superior de Recursos Fiscais prolatou a decisão de fls. 202 e seguintes, que tem a seguinte ementa:

*IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NA
IMPORTAÇÃO. DARF'S FALSIFICADOS. FALTA DE
ARRECADAÇÃO.*

*A responsabilidade perante o Fisco pelo pagamento do tributo
independe da autoria do crime de falsificação do documento de
arrecadação de receitas federais - DARF. Assim sendo, para o fiel
cumprimento do seu desiderato, deve o Pretório a quo, que decidiu
pelo sobrestamento do julgamento até o deslinde da representação
penal, manifestar-se acerca do meritum causae.*

relator Ato seguido, foi encaminhado o processo a esta Câmara e distribuído a este ✓

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Superada a preliminar de sobrestamento do julgamento, que de certa forma se confunde com o próprio mérito da lide, creio haver apenas uma questão residual de fundo, que compôs o pedido sucessivo da recorrente, a saber, em não sendo acolhido totalmente o recurso, o seja no sentido de ser cancelada a multa qualificada por infração, porquanto não houve dolo da recorrente.

Ao meu sentir, **o pedido não pode ser provido**, uma vez que o crédito tributário não foi satisfeito pelo contribuinte, e houve fraude na tentativa de induzir o fisco a acreditar na satisfação do crédito. A qualificação da multa não deixa de existir pelo fato de que há dúvida sobre quem a responsabilidade penal deva recair. Como assentado pela e. Câmara Superior de Recursos Fiscais - *a responsabilidade tributária é do importador*.

O presente contencioso já teve sua passagem por esta Câmara, e observo que o voto vencido, da lavra da i. Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, bem como a Declaração de Voto ofertada naquela oportunidade, do i. Conselheiro LUIS ANTONIO FLORA, espelham com fidedignidade o meu pensamento a respeito da questão proposta nos autos. Dessarte, trago ambas as peças à colação nesse momento como razões de fato e de direito para decidir, adotando-as como se minhas fossem tais subsídios para imputar na totalidade a responsabilidade pela infração ao importador:

VOTO VENCIDO

Trata o presente processo de falsificação verificada nas autenticações apostas nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF em nome da empresa recorrente. A falsificação em tela está comprovada por laudo pericial, e acarretou a falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, que ora se cobra acrescido dos Juros de Mora e da Multa por infração qualificada (art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96).

O relatório do Perito Documentos copista conclui:

“Os documentos de arrecadação... embora exibam autenticações que supostamente teriam sido produzidas pelas máquinas autenticadoras do Banco do Brasil, de números homógrafos daqueles questionados, apresentam divergências significativas e categóricas que nos permitem afirmar que não foram efetuadas, as questionadas, pelas referidas máquinas do Banco do Brasil que examinamos e das quais colhemos material gráfico padrão..”

Uma vez que as autenticações aqui tratadas não foram efetuadas pelas máquinas autenticadoras do Banco do Brasil de números homógrafos, conclui-se que se trata efetivamente de falsificação. Estando os documentos falsificados em poder da requerente - eis que era sua a obrigação tributária de que tratam os recolhimentos - não há como não vinculá-la, neste processo administrativo fiscal, ao cometimento da fraude, seja por sua participação direta, seja pela participação do Despachante Aduaneiro por ela contratado.

A decisão singular bem demonstrou, no presente caso, a irrelevância da autoria da fraude, tendo em vista o disposto nos artigos 1.521, do Código Civil, e 137, do Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66), a seguir transcritos:

“Art. 1.521 - São também responsáveis pela reparação civil:

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele.”

“Art. 137 - A responsabilidade é pessoal do agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.”

Quanto ao fato de o preposto, no caso, ser um Despachante Aduaneiro credenciado pela Receita Federal, cabe desde logo o esclarecimento sobre tal função, à luz do Decreto nº 646, de 09/09/92, que regulamenta a matéria. O citado ato legal estabelece, verbis:

“Art. 1º. Entende-se por atividades relacionadas com o despacho aduaneiro de bens ou de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação ou na exportação, transportados, por qualquer via, aquelas que consistem basicamente em:

I - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação de documentos que tenham por objeto o despacho aduaneiro, nos termos da legislação respectiva;

II - assistência à verificação da mercadoria na conferência aduaneira;

III - assistência à retirada de amostras para exames técnicos e periciais;

IV - recebimento de mercadorias ou de bens desembaraçados;

V - solicitação de vistoria aduaneira;

VI - assistência à vistoria aduaneira ;

VII - desistência de vistoria aduaneira; /

VIII - subscrição de documentos que sirvam de base ao despacho aduaneiro;

IX - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despacho, de decisões e dos demais atos e termos processuais relacionados com o procedimento fiscal;

X - subscrição de termos de responsabilidade, observado o disposto no art. 24."

.....
Art. 24. Somente mediante cláusula expressa específica do mandato, poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, pedido de restituição de indébito, de compensação ou desistência de vistoria."

"Art. 4º.- O interessado, pessoa física ou jurídica, somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro:

I - por intermédio de despachante aduaneiro,

II - pessoalmente, se pessoa física, ou, se jurídica, também mediante:

a) dirigente;

b) empregado;

c) empregado de empresa coligada ou controlada, tal como definida nos parágrafos 1º...

Art. 25. Poderão ser adotados procedimentos especiais ou simplificados de credenciamento nos casos de despachos esporádicos feitos pelo próprio interessado."

"Art. 18. Entende-se por credenciamento, o procedimento pelo qual a repartição aduaneira autoriza o credenciado a despachar em nome do interessado.

Art. 19. O credenciamento será feito em cada repartição aduaneira onde o credenciando pretender exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, e consistirá exclusivamente em sua identificação e qualificação, no reconhecimento do título do mandato para despachar em nome do interessado e na expedição do cartão de credenciamento e identificação.

Art. 20. A qualificação do credenciando será feita:

I - quando dirigente da empresa, pelo contrato social ou estatuto;

II - quando empregado do interessado, por mandato do empregador;

III - quando servidor ou funcionário do interessado, por documento comprobatório de sua designação para despachar;

IV - quando despachante, por mandato do interessado.

..... ✓

Passemos, pois, à análise dos artigos transcritos.

O art. 1º elenca as atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, e dentre elas não consta a tarefa de receber receitas federais. O art. 24, por sua vez, impõe restrições à atuação dos mandatários com relação à subscrição de termos de responsabilidade, bem como ao exercício de direitos cujo titular é o contribuinte, o que mostra a preocupação da Receita Federal em resguardar os interesses do fisco e do próprio contribuinte.

O art. 4º faz cair por terra a alegação de que “a recorrente não teve opção de escolha para designar um mandatário na realização de tarefas de despacho aduaneiro”. Como se depreende da leitura do referido artigo, tais tarefas poderiam ter sido atribuídas a um dirigente ou empregado da empresa, que gozaria evidentemente da sua total confiança. O art. 25 abre até a possibilidade de procedimentos especiais de credenciamento para os despachos esporádicos feitos pelo próprio interessado.

Por fim, os artigos 18 a 20 dão a exata dimensão do que seja o credenciamento aqui tratado, esclarecendo que tal termo envolve tão somente a identificação, qualificação, reconhecimento do título do mandato e expedição do cartão de credenciamento e identificação. Em momento algum foi dito que o credenciamento perante a Receita Federal implicaria garantia de idoneidade dos credenciados, e a pretensão de atribuir tal responsabilidade àquele órgão carece de amparo legal.

Relativamente ao envio de numerário pela recorrente ao despachante, não há como comprovar ou garantir qualquer vinculação com a obrigação tributária aqui tratada.

Assim, não resta qualquer alternativa que venha a eximir a recorrente da obrigação de recolher o tributo em questão, posição esta esposada pelo Acórdão nº 53.610/72, do Segundo Conselho de Contribuintes, trazido à colação pela decisão monocrática, cuja ementa vale a pena recordar:

“A responsabilidade pelo recolhimento do tributo é exclusiva do próprio contribuinte, sendo irrelevante, para caracterização da omissão punível, a ocorrência de ato ilícito de preposto, estranho à relação jurídico tributária.”

Comprovada a responsabilidade da recorrente pelo recolhimento do tributo, resta perquirir-se sobre a aplicação da multa do art. 80, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96. Este dispõe o seguinte:

Art. 45. O artigo 80, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do Imposto sobre Produtos Industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

.....
II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.

No caso em apreço, foi constatada a falta de recolhimento do imposto, mediante mecanismo comprovadamente fraudulento, ajustando-se perfeitamente a ocorrência no mundo fático à conduta típica descrita no dispositivo legal acima transcrito. Repita-se, mais uma vez que, para este processo administrativo fiscal, é irrelevante se a fraude foi praticada pelo próprio contribuinte ou por seu mandatário.

Sobre o assunto, mais uma vez recorro ao acórdão citado na decisão singular e neste voto, segundo o qual:

“Relevar a penalidade em questão à recorrente, sob o pretexto de a irregularidade ter sido cometida por terceiros, em primeiro lugar, seria reconhecer a descaracterização da responsabilidade do mandante em relação aos atos do mandatário, o que contraria princípios comezinhos de direito; em segundo lugar, acarretaria tratamento diferenciado ao importador, simplesmente pelo fato de, no caso, a falta ter sido cometida pelo preposto e não pelo sujeito passivo diretamente, o que ofende o princípio constitucional da igualdade; e, por fim, abriria precedente a fraudadores dolosos, que se esconderiam sob a alegação do ato de terceiro.”

Diante do exposto, não acolho a preliminar levantada pelo Ilustre Conselheiro Hélio Fernando Rodrigues Silva, de sobrestamento dos autos, tendo em vista que, para a solução deste processo administrativo fiscal, é irrelevante se a autoria da fraude foi do contribuinte ou de seu mandatário.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente é importante destacar que a sustação do procedimento teria a sua razão de ser se houve indícios que pudessem vincular, direta ou indiretamente, o estabelecimento bancário, como preposto do Fisco, à fraude.

Entretanto, a diligência realizada pela repartição fiscal de origem comprova, através do laudo pericial, que as autenticações não foram efetuadas pelas máquinas do Banco do Brasil. Sobre o assunto, inclusive, deve ser ressaltado que após a realização desta diligência, abriu-se prazo para que a recorrente apresentasse impugnação complementar. Porém ela permaneceu inerte, sem qualquer manifestação, o que implica em dizer que, processualmente, ela concordou com a conclusão da perícia.

Assim resta comprovado nos autos que o DARF não é autêntico. E se não é autêntico, a obrigação tributária não foi cumprida. E se a obrigação não foi cumprida, logicamente, o lançamento é procedente.

Em suma, se a obrigação não foi extinta com o pagamento, entendo que o sobrestamento do feito, como sugerido pelo nobre conselheiro Hélio Fernando Rodrigues Silva, não obstante os seus combativos argumentos, em nada mudará a situação legal da presente questão, ✓

uma vez que a obrigação sempre estará vinculada ao contribuinte. Este, evidentemente, poderá exercer o direito de regresso contra o responsável pela fraude.

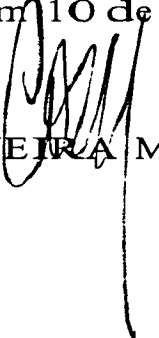
Ademais, mesmo que no inquérito policial ou na ação penal não venha a ser encontrado o responsável ou os responsáveis pela fraude o fato (incontroverso) comprova que o pagamento não foi feito, que o DARF é falso e que a obrigação não foi cumprida. Logo, a obrigação da recorrente permanece e o sobrestamento do feito é inócuo diante das lógicas regras do direito.

Dessa maneira, não posso deixar de encampar e endossar os fundamentos da decisão monocrática, que com precisão cirúrgica resolveu a questão favoravelmente ao Fisco ao manter a autuação, e que certamente num breve futuro, terá o seu mérito confirmado por esta Câmara, independentemente do resultado das ações paralelas.

Por tais razões não acompanho a preliminar de sobrestamento argüida pelo ilustre conselheiro Hélio Fernando Rodrigues Silva.

Ante o exposto, voto por DESPROVER o recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator