



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11075.000437/98-18
SESSÃO DE : 12 de maio de 2000
RECURSO Nº : 120.390
RECORRENTE : AÇOPLANO COMÉRCIO DE AÇOS LTDA
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-0.958

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar arguida pelo Conselheiro Hélio Fernando Rodrigues Silva de sobrestamento do julgamento até o trânsito em julgado do processo penal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, relatora, Luis Antonio Flora e Francisco Sérgio Nalini. O Conselheiro Luis Antonio Flora fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2000

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
Relator Designado

10 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958
RECORRENTE : AÇOPLANO COMÉRCIO DE AÇOS LTDA
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO
RELATOR DESIG. : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 24/04/98, pela Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana - RS, o Auto de Infração de fls. 01 a 10, no valor de R\$ 9.680,25, relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 3.662,93), Juros de Mora do IPI (R\$ 522,92) e Multa do IPI (R\$ 5.494,40 - 150%). Os fatos foram assim descritos na autuação, em síntese:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

Em ato de Revisão Aduaneira... constatamos a autenticação bancária falsificada no documento de arrecadação de receitas federais relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados das seguintes Declarações de Importação...

A Comissão de Revisão Aduaneira... pesquisou os recolhimentos apresentados pelo importador no sistema SINAL... e não foram encontrados os respectivos recolhimentos. Em 02/03/98, encaminhou-se ofício ao Banco do Brasil, agência Uruguaiana, solicitando a confirmação do efetivo recolhimento dos DARF apresentados.

Em resposta formulada por esta... foi confirmado o não recolhimento ...

O fato relatado caracteriza inequivocamente fraude, conforme definição do art. 72, da Lei nº4.502/64.”

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

ENQUADRAMENTO LEGAL.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Arts. 29, inciso I, 55, Inciso I, alínea "a", 63, inciso I, alínea "a" e 112, inciso I, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

MULTA DO IPI

Art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96.

Os documentos de importação encontram-se às fls. 11 a 23, as guias de recolhimento às fls. 24 a 26, e o ofício do Banco do Brasil às fls. 30.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do Auto de Infração em 12/05/98 (fls. 31), a interessada apresentou, em 09/06/98, tempestivamente, por seu advogado (procuração de fls. 38), a impugnação de fls. 33 a 37 (acompanhada dos documentos de fls. 39 a 55), com as seguintes razões, em resumo:

- a impugnante está surpresa com o procedimento fiscal, porquanto possui prova do recolhimento dos tributos exigidos (fls. fls. 02 a 06);

- a Receita Federal não sabe se os documentos de arrecadação devolvidos pela impugnante são legítimos ou falsos, tanto que solicitou averiguação, e ainda não há resultado pericial que confirme a falsidade,

- enquanto não for apurada a verdadeira causa do não recolhimento, não há razão para que se autue qualquer contribuinte,

- ainda que se confirme a falsidade dos documentos, esta pode ser material ou ideológica, e em qualquer caso a responsabilidade poderá ser do Banco, do Despachante Aduaneiro ou da própria Receita Federal, ou de todos estes, conjuntamente;

- a impugnante não concorreu, em nenhum momento, para tanto, eis que, localizada a centenas de quilômetros da zona aduaneira, realiza todos os procedimentos burocráticos de importação por meio do Despachante devidamente credenciado junto à Receita Federal;

- antes de qualquer procedimento fiscal contra a impugnante, deviam ter sido apuradas, de forma inequívoca, as responsabilidades pelas fraudes, se realmente existirem;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

- segundo notícias que chegaram até a impugnante, teria ocorrido evasão de receita de muito vulto, envolvendo importações processadas por diferentes Despachantes, o que leva a crer que a responsabilidade não é dos importadores;

- deve-se indagar quais os controles que a Receita Federal mantém, se permitem descobrir vultosa evasão somente um ano após a sua ocorrência; a omissão do órgão arrecadador em não manter controle diário de sua receita, torna-a conivente com os infratores;

- assim, não se deve responsabilizar os que, longe da repartição, remetem o numerário via despachantes para satisfazer suas obrigações, confiando na eficiência da repartição fiscal, que deveria controlar a arrecadação com o confronto diário dos despachos de importação;

- ao passar a exigir o pagamento dos tributos por meio de DARF eletrônico com débito automático, no mês de março último, a Receita Federal já deveria estar sabendo que algo andava errado com a segurança de sua arrecadação;

- a impugnante processa todas as suas importações por meio do Despachante Aduaneiro PAULO RICARDO DORNELES SILVA, cuja escolha estava restrita aos credenciados pela Receita Federal, conforme art. 563, do Regulamento Aduaneiro;

- à Repartição Aduaneira cabia a obrigação de escolher pessoas idôneas para o exercício das funções de intermediação nos serviços aduaneiros;

- a impugnante confiou no Despachante porque este era credenciado pela Receita Federal, logo, confiou na Receita Federal;

- além de ter os DARF como prova da arrecadação, a impugnante possui prova da remessa bancária para a conta do Despachante (fls. 44 a 55);

- a despeito de tudo, sabe-se que o Despachante não teve seu credenciamento cancelado; mais fácil é autuar-se os importadores, que à pagaram seu imposto, e deixar as coisas como estão;

- se os documentos em tela foram falsificados materialmente, cabe apurar-se quem foi o responsável pela autenticação; sendo legítima a autenticação, a responsabilidade é do banco, também credenciado pela Receita Federal para arrecadar os tributos do governo;

- somente após apuradas estas questões, poderia a Receita Federal autuar os importadores, que desembolsaram integralmente os valores dos impostos; *me*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

- a penalidade deve recair sobre o agente que praticou o delito conforme o art. 137, do CTN;

- as autoridades tributárias sabem que os importadores somente atuam por meio de Despachantes credenciados perante a Receita Federal, e a relação entre estes dois últimos constitui-se “práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas”, enquadrando-se tais procedimentos como Normas Complementares à Legislação Tributária (art. 100, inciso III, da Lei Complementar 5.172/66);

- assim, transferir-se ao importador práticas nas quais não teve participação direta é, no mínimo, abuso de poder;

- não cabe, portanto, punir-se a embargante com multa sobre infração que, se existiu, comprovadamente terá sido praticada por terceiros.

Ao final, a impugnante requer: seja sustada a exigência, até que sejam esclarecidas as causas da evasão fiscal, por meio da conclusão dos inquéritos que vêm sendo realizados pela Receita Federal e Polícia Federal, seja deferida a impugnação, com o cancelamento da exigência; e, nesse caso, seja cancelada a multa, em respeito ao princípio da personalização das penas (arts. 135 e 137 do CTN).

DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELA DRJ/SANTA MARIA

Ao receber o presente processo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, por meio da Resolução DRJ/STM nº 150, de 08/09/98 (fls. 57 a 63), solicitou a realização de diligências, visando obter esclarecimentos sobre o ocorrido (fls. 65 a 106).

Após exames efetuados por Perito Documentoscopista, concluiu-se que:

“Os documentos de arrecadação... embora exibam autenticação 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 da qual colhemos material gráfico padrão...”

Realizadas as diligências, abriu-se prazo para que o contribuinte apresentasse impugnação complementar (fls. 107), porém não houve manifestação por parte da interessada. Às fls. 108 consta a informação de que foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais. *pl*

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Em 16/06/99, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS exarou a Decisão DRJ/STM nº 245, com o seguinte teor, em resumo:

- a interessada, ou pelo menos seu preposto, tem relação direta com a falsificação, pois foram eles que apresentaram os DARF para instruir os despachos de importação;

- não é a autoridade fiscal, na esfera tributária, que deve provar a autoria da falsificação, pois esta é prova que interessa na esfera do direito penal; à autoridade fiscal cabia fazer prova do não recolhimento do tributo, o que ficou comprovado pelo laudo pericial, onde consta que a autenticação dos DARF não é autêntica, não foi feita pelas máquinas autenticadoras do Banco do Brasil;

- lançando a suspeita de que a responsabilidade pela falsificação poderia ser do próprio Banco do Brasil, o mínimo que se deveria esperar da interessada é que esta apresentasse qualquer tipo de prova nesse sentido;

- cabia à interessada fazer prova de quem fez a falsificação, já que foi esta, ou seu preposto, que apresentou os documentos com autenticações falsas e, assim, tinham como saber onde e como os mesmos foram produzidos;

- a responsabilidade pela adimplência da obrigação principal cabe ao sujeito passivo da relação jurídico tributária - o importador - não havendo possibilidade de eximir-se pela delegação de poder (cita o Acórdão nº 53.610/72, do Segundo Conselho de Contribuintes);

- quem se utilizou dos documentos falsos foi a interessada, e se estes foram apresentados pela empresa ou por seu preposto é aspecto que não se reveste de qualquer importância na esfera tributária;

- o interesse em apresentar os DARF em apreço poderia ser da empresa (que se exoneraria do pagamento do tributo) ou de seu preposto ou de algum empregado deste (para ficar com o numerário que a empresa havia enviado); imaginar o interesse de uma terceira pessoa seria levantar hipóteses absurdas que só poderiam ser consideradas na medida em que fossem apresentadas provas, o que até o momento não se fez;

- o Código Civil estabelece que a importadora é responsável pelos atos praticados pelo seu preposto (art. 1.521), e que a responsabilidade civil é independente da criminal (art. 1.525);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

- na legislação aduaneira, a responsabilidade por infrações é abrangente, não se questionando sobre a vontade ou intenção do agente, e não é necessária a presença do dolo como elemento subjetivo do crime para caracterizar se houve ou não uma infração (arts. 499 do Regulamento Aduaneiro, e 136 do Código Tributário Nacional);

- mesmo que a falsificação fosse atribuída ao seu preposto, o que até aqui não foi comprovado, ainda assim a Interessada seria responsabilizada, a teor do artigo 137, do CTN;

- o importador está efetivamente obrigado a utilizar os serviços do despachante credenciado pela Receita Federal, mas pretender que esta se responsabilize pelos atos daquele, não corresponde aos dispositivos legais antes referidos, ainda mais que a responsabilidade do despachante ainda não foi comprovada nos presentes autos;

- quanto à remessa de numerário da interessada ao despachante, os respectivos documentos são comprovantes de depósito em conta corrente, demonstrativos de despesas ou solicitação de recursos; admitindo-se que esta remessa foi para o despachante, apenas para argumentar, em momento algum houve prova de que estes recursos foram utilizados para recolhimento de tributos em favor da União;

- o cumprimento da obrigação tributária ocorre com a extinção do crédito tributário que, no caso em tela, se opera pelo pagamento por meio de DAPF, o que não foi confirmado, diante da prova de falsidade dos documentos de arrecadação apresentados;

- não ocorrendo o pagamento, não há a extinção do crédito tributário, e muito menos o cumprimento da obrigação tributária;

- há prova da remessa de numerário para Uruguaiana, mas se este sumiu ou foi desviado, isto não está provado nos autos;

- a perícia não afirmou, em momento algum, que a falsidade tenha sido praticada em Uruguaiana,

- quanto à penalidade aplicada, há dispositivo legal que autoriza o lançamento da multa agravada, quando se trata de infração qualificada, como no caso em exame (art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96);

- não prospera o entendimento da impugnante no sentido de que se deve apurar quem fez a falsificação para neste aplicar-se a penalidade, pois as disposições do art. 137, inciso I, do CTN, não eximem o contribuinte da

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

responsabilidade pelas autenticações falsas; tais disposições se coadunam perfeitamente com aquelas do inciso III, do art. 1.521, do Código Civil.

Assim, o lançamento foi considerado procedente, determinando-se o prosseguimento da cobrança do IPI e da multa de ofício de 150%, com os acréscimos legais.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Cientificada da decisão em 12/07/99 (fls. 122), a interessada apresentou, em 10/08/99, tempestivamente, por seu advogado, o recurso de fls. 125 a 130, acompanhado do comprovante de recolhimento do respectivo depósito (fls. 132). A peça recursal reprisa as razões da impugnação, com os seguintes adendos, em síntese:

- o fato de o perito alegar que os documentos de arrecadação não foram autenticados pelas máquinas em uso pelo Banco, não comprova que o Banco não possua outras máquinas, mesmo fora de uso, com possibilidade de terem sido usadas por alguém para autenticar os documentos;

- a recorrente indaga se os demais casos de fraude detectados dizem respeito a outro despachante, ou ao despachante por ela contratado e, nesse caso, se foram apuradas as suas responsabilidades, e se o mesmo continua credenciado;

- inaceitável é a posição cômoda do fisco de autuar o contribuinte que comprovou ter executado todos os procedimentos costumeiros e tradicionais por meio do Despachante Aduaneiro, sem buscar os verdadeiros culpados;

- pode-se até pensar, pela falta de interesse na apuração definitiva das responsabilidades, que a Receita Federal não tenha maior interesse na apuração, eis que, se provado tratar-se de fraudes praticadas pelo despachante, como tudo está a indicar, a Receita terá de explicar como procede para credenciar seus despachantes, e assumir a responsabilidade compartilhada;

- se for provado que o despachante é autor das falsificações, e essa averiguação deve ser da própria Receita, não pode ser responsabilizado o contribuinte por ações cometidas por agente credenciado, que é uma extensão do próprio fisco;

- em não sendo acatado o presente recurso quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, espera a recorrente que, pelo menos, seja cancelada a multa e os juros, porquanto, conforme vem sustentando, a responsabilidade pessoal do agente, prescrita no art. 137, do CTN, não comporta a ressalva que diz "salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, etc."; *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

- a recorrente ressalta que o despachante agiu com dupla representação: da recorrente por força do mandato, e da Administração Tributária por força do credenciamento;

- a multa se origina de infração conceituada como crime ou contravenção, logo deve ser imputada pessoalmente ao infrator, e exigir-se o cumprimento de penalidade à recorrente é por demais injusto, posto que está comprovada a sua não participação nos atos ilícitos.

Ao final, a recorrente requer o cancelamento da exigência e, em não sendo acolhido totalmente o recurso, o seja no sentido de ser cancelada a multa por infração.

DAS CONTRA-RAZÕES DA PGFN

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixa de oferecer suas contra-razões, tendo em vista que o valor do crédito tributário encontra-se abaixo do limite estabelecido na Portaria MF nº 189/97.

É o relatório. *pel*

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

VOTO VENCEDOR

De início, antes de adentrarmos ao cerne da questão, entendemos conveniente recordar, com o intuito de tornar mais claro o desenvolvimento do que passaremos a expor, que a obrigação tributária é uma obrigação de natureza patrimonial, uma obrigação de dar, e que, como toda obrigação de natureza patrimonial, se extingue com o pagamento.

Dito isto, é preciso atentar que, no caso sob exame, o contribuinte alega que, através de seu representante, necessariamente credenciado pela Secretaria da Receita Federal – SRF, efetuou o pagamento regular dos tributos devidos pela importação que deu causa, e que, em decorrência disto, nada mais deve à Fazenda Nacional, uma vez que, a partir daquele pagamento, que acredita regular, deu causa à extinção da relação tributária da qual era o sujeito passivo.

Para fazer prova de sua afirmação, apresentou o instrumento da quitação, isto é, o recibo bancário relativo ao pagamento que efetuou.

Ocorre que a fiscalização alegou que nada recebeu e, após contratar perito que atestou ser falso o recibo apresentado pelo contribuinte, exigiu desse novo pagamento, acrescido de multa e juros de mora.

À vista do que se expôs até aqui, entende este Conselheiro que estamos diante de prática arbitrária da Secretaria da Receita Federal, pois que é ilegal, na medida que, diante do quadro, de ter sido instaurado o necessário inquérito policial, cabe ao poder judiciário dizer se houve ou não crime, ou, ainda, se o contribuinte pagou ou não bem e de boa-fé.

A bem da verdade, cabe à polícia apurar as circunstâncias do ocorrido no transcorrer do inquérito policial instaurado, e não aos fiscais da Receita Federal; cabe ao perito judicial dizer se o recibo apresentado pelo contribuinte é falso ou não, e não ao perito nomeado pelo Fisco, parte interessada; cabe ao Judiciário dizer se o contribuinte em nada contribuiu para o ocorrido ou se agiu com culpa ou dolo. Em resumo, não cabe a SRF, arvorar-se, ao mesmo tempo, o papel de vítima, policial, promotor e juiz; desprezando garantias constitucionais para favorecer a arrecadação aos cofres públicos.

Então, não pode a Administração, sem a anterior e necessária prestação jurisdicional, unilateralmente, invalidar o pagamento efetuado pelo contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

No caso sob exame, a considerar-se que todos são inocentes até que se prove ao contrário, enquanto quem de direito não disser que o recibo apresentado pelo contribuinte é falso, ou seja, que houve prática de crime portanto, a presunção é de que houve o pagamento regular efetuado pelo contribuinte, e, por via de consequência, nada há a cobrar, pois que a relação tributária a que o contribuinte deu causa quando importou se extinguiu quando foi efetuado o citado pagamento.

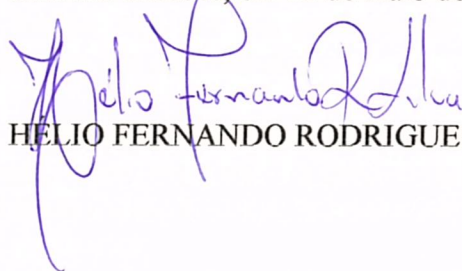
E é bom que se acrescente que a presunção de legitimidade e veracidade que a Administração possui em suas manifestações se restringe tão somente aos limites de sua competência, a qual não abrange, como quer fazer no caso presente, apurar a prática de crime, dizer o Direito e impor a sanção.

Também é bom esclarecer, antes que se diga que o contribuinte, ainda que não sendo cúmplice ou participe em crime cometido por seu preposto, em realidade, responderia por culpa *in eligendo*, pois que, antes, deve, através do competente e necessário processo judicial, ficar provado que o representante do devedor pagou de má-fé ou pagou mal, pois que, caso contrário, não há culpa, e, obviamente, não havendo culpa, não há que se falar em culpa *in eligendo*

Por todo o exposto, o voto é de sobrestar o julgamento e devolver o processo à repartição de origem, a fim de que a mesma diligencie o trâmite da ação penal a ele relacionado até seu trânsito em julgado, oportunidade na qual deverá juntar aos autos cópia da respectiva decisão judicial e fazer retornar os autos a este Conselho.

Assim é o voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2000



HELIO FERNANDO RODRIGUES SILVA - Relator Designado

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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 Documentoscopista 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 nº 5.172/66), 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: *pel*”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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.”

.....

jel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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

fel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

vista que, para a solução deste processo administrativo fiscal, é irrelevante se a autoria da fraude foi do contribuinte ou de seu mandatário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2000.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Conselheira

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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 exercitar 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.390
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.958

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

Salas das Sessões, em 12 de maio de 2000


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro