



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 11075.000444/98-75
Recurso n.º : 301-120439
Matéria : IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – Ano ou Ex.(s)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : MARIO JOSÉ COLOMBO
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 08 de agosto de 2005
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. Os elementos que compõem os autos não caracterizam evidente intuito de fraude por parte da contribuinte e, portanto, é incabível a imposição multa de ofício agravada. Entretanto, como ficou constatada a falta de recolhimento do tributo, não há como deixar de ser imputada à atuada a multa de ofício desagravada.

Recurso especial parcialmente provido.

Vistos, rēlatadós e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para restabelecer a multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli (Relator), Carlos Henrique Klaser Filho e Paulo Roberto Cucco Antunes que negaram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ANELISE DAUDT PRIETO
REDATORA DESIGNADA

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

FORMALIZADO EM: 05 JUL 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACILIO DANTAS
CARTAXO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIN (Suplente convocada), e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

and

and

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468
Recurso n.º : 301-120.439
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : MARIO JOSÉ COLOMBO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-29.244, consubstanciado na seguinte ementa:

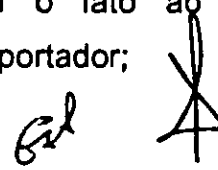
"FRAUDE – DARF FALSIFICADO – A responsabilidade tributária pelo despacho aduaneiro com DARF falso é do importador, sendo irrelevante no caso, determinar para fins tributários a responsabilidade penal.

É incabível a aplicação da multa agravada porque não ficou caracterizado evidente intuito de fraude por parte da recorrente, conforme determina o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE."



Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, recorre a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentando, em suma, os seguintes argumentos:

- i) o v. acórdão recorrido diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes que, ao proferir acórdão paradigma, manifestou-se no sentido de ser mantida a multa punitiva, uma vez que é desnecessário para fins tributários perquirir se atribuível o fato ao despachante ou ao importador, pois ela continuará sendo do importador;

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first is a cursive signature, and the second is a stylized signature with a large 'A' shape.

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

- ii) é fato incontroverso nos autos, inclusive reconhecido pelo próprio v. acórdão recorrido, que as declarações de importação foram instruídas com DARF falsificados, sendo extremamente difícil, senão impossível, a obtenção de prova de autoria, o que contudo, é questão absolutamente irrelevante no processo;
- iii) a informação de que não há outra opção para promover seus despachos aduaneiros, a não ser a contratação de despachante não é verdadeira, já que a legislação permite que os despachos sejam promovidos diretamente pelas pessoas jurídicas, por seus dirigentes ou por empregado credenciado;
- iv) ainda que obrigatória a participação de despachante, não teria a Receita Federal, ainda que responsável por sua habilitação, qualquer responsabilidade na hipótese de má conduta destes profissionais, à semelhança do que ocorre com os organismos e entidades de profissionais liberais;
- v) não há qualquer obrigação legal para o pagamento dos tributos por intermédio de despachante, havendo inúmeras empresas que efetuam o pagamento dos tributos e entregam os DARFs quitados aos despachantes, sem qualquer restrição legal;
- vi) o despachante aduaneiro, ao promover um despacho de importação, exerce o mandato que lhe foi outorgado pelo importador, sendo, portanto, impertinente prosseguir a investigação na esfera tributária para se saber se foi ele ou o importador quem praticou o ato fraudulento, pois a responsabilidade, seja qual for o resultado, será do importador;
- vii) "é totalmente absurda, em princípio, a alegação de que a fraude poderia ser atribuída à Receita Federal, uma contradição em si mesma, salvo se acompanhada de prova, início de prova ou de algum raciocínio lógico que, pelo menos, indicasse onde tais provas pudessem ser buscadas."

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

A conclusão da Procuradoria é de que "a empresa ou o despachante, em algum momento anterior ao registro da DI, ficou de posse dos DARF com a autenticação de recolhimento falsificada e com eles instruiu o despacho, o que constitui prática fraudulenta, sendo a legislação bastante clara quanto à responsabilidade tributária, sendo desnecessária para fins tributários perquirir se atribuível ao despachante ou ao importador, pois ela continuará sendo do importador, ainda que se prove tenha sido praticada pelo despachante aduaneiro, conforme disposto no artigo 137, inciso I do CTN."

Requer seja provido seu Recurso Especial com o fim de que seja reformado o v. acórdão recorrido com a restauração da multa agravada.

Às fls. 144/149 apresenta acórdão paradigma, prolatado pela 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, ementado como segue:

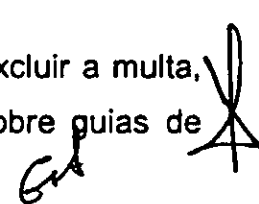
***DARF FALSIFICADO.**

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.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE."

Em contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 156/167, apresentando, em suma, os seguintes argumentos:

- i) ressalta que além do julgado da 1ª. Câmara sob exame, outro de igual teor e sobre os mesmos problemas foi prolatado pela Eg. 3ª. Câmara, o qual transitou em julgado no processo 11075.000435/98-84, de maneira que a jurisprudência apontada, afronta matéria julgada em definitivo;
- ii) tanto a 1ª. quanto a 3ª. Câmara decidiram corretamente ao excluir a multa, eis que as fraudes que determinaram evasão de receitas sobre guias de



Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

importação, comprovadamente foram cometidas por funcionários credenciados da Receita (despachantes) e por servidores do Banco do Brasil;

- iii) além de evidências de má conduta em relação ao despachante, o qual perdeu seu credenciamento como se prova da ata de julgamento do inquérito administrativo contra ele instaurado na DRF de Uruguaiana, outro fato importante está a demonstrar que nenhuma culpa cabe a recorrida pelas fraudes cometidas, eis que foi noticiado na imprensa que um caixa do Banco do Brasil, Carlos Pitán Fontes, está igualmente envolvido nas falcatruas com evasão de receitas federais e ICMS;
- iv) “contra o Sr. Pitán Fontes deve estar correndo também inquérito junto ao Banco do Brasil e com certeza corre processo crime junto a Justiça Estadual de Uruguaiana, cujas peças deveriam ser requeridas por este Colegiado, para melhor instrução ao processo, caso entendam ser oportuno.”.

Conclui que restou demonstrado que não tem culpa pelas fraudes praticadas, motivo pelo qual é correto o v. acórdão recorrido, devendo o mesmo ser mantido.

Instruem suas argumentações os documentos de fls. 159/167.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 173, última.

É o relatório.



Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

VOTO VENCIDO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Ressalto que para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do inciso II, do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação do acórdão apontado como paradigma.

Neste ponto, o acórdão apontado como paradigma pela Procuradoria, juntado às fls. 144/149, prestou-se a comprovar a divergência alegada, na medida em que, traz entendimento diverso quanto à mesma situação e legislação aplicada no v. acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da multa de ofício, capitulada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Enquanto que o entendimento demonstrado pelo v. acórdão recorrido é por sua inaplicabilidade, haja vista a não comprovação de intuito de fraude por parte do contribuinte, bem como pela não identificação da pessoa infratora, restou entendido no r. acórdão paradigma que uma vez comprovada a falsidade dos Darf's e conseqüente apuração de descumprimento da obrigação tributária, o lançamento é procedente, nele incluído a multa punitiva.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, quer este Relator consignar que, em que pesem os argumentos expendidos pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que não lhe assiste razão, nem tampouco concordo com os fundamentos apresentados no v. acórdão paradigma, já que compartilho do entendimento manifestado pela r. decisão recorrida.

Ed 

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

Cumpre-me mencionar que em relação à penalidade aplicada com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, não há nos autos, como já observado pela decisão *a quo*, prova que atenda ao tipo penal tributário contra a Recorrente, pois não comprovou-se que o contribuinte tenha agido com dolo ou com o intuito de fraudar a Fazenda.

Ao contrário, pelo que se depura dos fatos narrados e da documentação colacionada pela fiscalização, a Recorrente é tão vítima da fraude quanto a Fazenda.

Como já tenho decidido em casos análogos, vale lembrar que a ausência da correta aplicação do tipo penal ao fato, ou a precária descrição do fato típico penal, impede a incidência da norma punitiva.

Toda norma jurídica é uma hipótese de conduta possível de ser verificada no mundo dos fatos que, se ocorrida, implica um conseqüente. Tal conseqüente, em se tratando de norma punitiva, é a aplicação de uma penalidade, no caso, pecuniária.

A penalidade aplicada tem por hipótese a ocorrência de falta de pagamento do tributo por comprovada prática de fraude na forma do disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuição:

...

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

fel



Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

Assim, para que se possa concluir pela procedência da aplicação da multa, deve-se verificar se o fato típico capitulado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, realmente ocorreu e se há, nos autos, prova inconteste dessa ocorrência.

Dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuintes, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou ret

ardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento;

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como é possível perceber da leitura dos dispositivos legais acima, que orientam a aplicação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, o traço característico das três figuras antijurídicas é o dolo, ou seja, o intuito de, pela ação ou a omissão, retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador ou o seu conhecimento pelo fisco.

GA



Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

No caso, não só ficou caracterizado que a Recorrente não agiu com dolo, como pela documentação que carrou ao processo, restou patente que foi vítima da ação de outrem, como também não houve a tentativa da ocultação do fato gerador, como já reconhecido pela r. decisão recorrida.

Isso fica claro pela constatação de que o fato gerador foi plenamente conhecido pela Fazenda, o que foi forjado pelo agente criminoso, o qual não foi identificado, foi a comprovação do pagamento.

Dos fatos descritos na peça exordial, não decorre a conclusão de que a Recorrente tenha agido com dolo, nem há provas nos autos que a Recorrente tenha tido participação no ato delituoso.

Diante do que fora apurado, é certo que, se a Recorrente tivesse concorrido para o ato, importaria, por parte da fiscalização, uma minuciosa análise dos fatos, caracterização dos mesmos e, por conseguinte, capitulação no âmbito do tipo do art. 73, primeiramente, e art. 72, na seqüência.

De outro lado, o fato tipo previsto como fraude, sonegação e conluio, para fins do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, não é, na realidade, capitulável com os fatos descritos, pois aqueles são dirigidos para a ocultação do fato gerador e não para a falsificação do comprovante do pagamento. O fato gerador do imposto foi devidamente declarado pela importação, e a Fazenda tinha conhecimento e condições de verificar se o numerário devido a título de imposto fora recolhido e ingresso em suas receitas.

Hector Villegas, in Direito Penal Tributário, Ed. da Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1974, ensina que:

"Com base na 'Tipicidade', emanção direta e necessária do princípio da legalidade, os modos de proceder do infrator, dos quais decorrem as punições, devem estar precisamente pre-delimitados na lei, por

Processo n.º : 11075.00044/98-75

Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

meio de figuras típicas que os caracterizem. Essas figuras devem, de forma completa, descrever os fatos merecedores de sanção, com a indicação de todos os seus elementos próprios, assim desempenhando a função de modelos na configuração, sob o ponto de vista descritivo, das condutas que se inserem, ou não, em algum dos círculos fechados e descontínuos do punível.

Observa Soler não ser suficiente a mera existência de lei prévia, já que esta deve reunir certas peculiaridades, definindo concretamente uma ação, e traçando uma figura fechada em si mesma, na qual se conheça não somente a conduta nela compreendida, senão também aquelas por ela não alcançadas."

Nesse prisma não se pode dizer que a conduta caracterizada na descrição do lançamento é a descrita na norma jurídica indicada. Nem tão pouco há provas nos autos de que a Recorrente tenha praticado um dos atos "precisamente pré-delimitados na lei, por meio de figuras típicas que os caracterizem", na forma dos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64.

Aliás, em relação à necessidade de a peça acusatória fiscal descrever e comprovar os fatos que ensejam a incidência da norma tributária ou da norma penal tributária, vale lembrar das lições de Paulo Celso B. Bonilha, em sua obra "Da Prova no Processo Administrativo Tributário" (Ed. Dialética, São Paulo, 1997, 2ª edição), que, ao tratar do ônus da prova na relação processual tributária, conclui:

"Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato."

Ch
A

Processo n.º : 11075.00044/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

O que se viu no transcorrer destes autos foi a contínua afirmação, por presunção, de fraude da contribuinte, mas não se comprovou que ela agira em conluio com o agente delituoso para forjar a prova do pagamento dos tributos.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para no mérito, negar-lhe provimento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões – DF, em 08 de agosto de 2005.


NILTON LUIZ BARTOLI 

Processo n.º : 11075.000444/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

VOTO VENCEDOR

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Redatora Designada

O Ilustre Relator, da mesma forma que esta Conselheira, entende ser descabida a imputação, ao presente caso, da multa agravada prevista no artigo 44, inciso II, da lei nº 9.430/1996.

Como bem posto no voto condutor do acórdão recorrido, há a comprovação da fraude, já que os DARFs foram falsificados, “mas não se constatou a autoria das falsificações para que pudesse ser imputada a multa agravada ao agente”.

Não foi comprovada a participação da empresa no ilícito, não consta dos autos sequer a conclusão do inquérito.

Não ficando evidente o intuito de fraude por parte da recorrente, não há que se falar na aplicação do disposto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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.

Entretanto, estando evidenciado que ocorreu a falta de recolhimento dos tributos, entendo que a multa deve ser desagravada, de 150% para 75%, de forma a se amoldar ao previsto no artigos 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.



Processo n.º : 11075.000444/98-75
Acórdão n.º : CSRF/03-04.468

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional, para manter a imputação da multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, reduzindo-a para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 08 de agosto de 2005.


ANELISE DAUDT PRIETO