



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Recurso nº : 128.611  
Acórdão nº : 302-37.200  
Sessão de : 06 de dezembro de 2005  
Recorrente : VIAPOL LTDA.  
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DO  
PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS.

Constatado o não recolhimento de tributo devido pela Contribuinte, cabível a sua exigência com os encargos legais incidentes, bem como a multa estabelecida no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

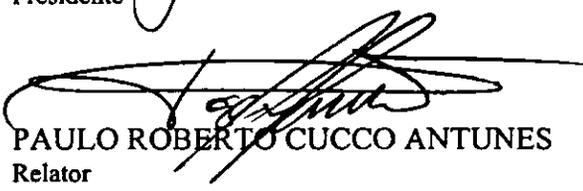
Indevida a cobrança da multa capitulada no art. 45, da mesma Lei nº 9.430/96, que alterou o art. 80, da Lei nº 4.502/64.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa argüida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade capitulada no art. 45 da Lei 9.430/96, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto que negava provimento. A Conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) declarou-se impedida.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente

  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Relator

Formalizado em: 24 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Farias Júnior, Mércia Helena Trajano D' Amorim, Daniele Strohmeier Gomes e a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

## RELATÓRIO

Contra a empresa VIAPOL LTDA, já qualificada nos autos, foram lavrados dois Autos de Infração, às fls. 01 e 26, com suas respectivas folhas de continuação, demonstrativos de cálculos, etc., pelos quais a Alfândega do Porto de Santos efetuou os lançamentos dos seguintes créditos tributários exigidos:

a) AUTO DE INFRAÇÃO – IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (fl. 01)

Imposto	R\$ 229.323,76
Juros de mora	R\$ 224.486,95
Multa (art. 44, I, Lei 9.430/96)	<u>R\$ 171.992,82</u>
total	R\$ 625.803,53

b) AUTO DE INFRAÇÃO – IPI. (fls. 26)

Imposto	R\$ 58.166,86
Juros de mora	R\$ 57.590,90
Multa (art. 45, Lei nº 9.430/96)	<u>R\$ 43.625,15</u>
Total	R\$ 159.382,91

**Total Geral R\$ 785.186,44.**

Os fatos e a fundamentação legal das referidas autuações encontram-se descritos, à exaustão, nas folhas de continuação dos respectivos Autos, conforme transcrições que faço, por entender indispensável que tais informações figurem no presente julgado, *verbis*:

**“001 – FALTA DE RECOLHIMENTO**

Em ato de auditoria levado a efeito nos DARF,s de pagamento dos tributos referentes as Declarações de Importação abaixo relacionadas, foi constatado que os valores relativos ao Imposto de Importação – (I I) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) vinculado a importação não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Informação de Arrecadação Federal – SINAL.

Em conseqüência, o contribuinte foi intimado a apresentar os DARF's originais. (Intimação SESAR/DARF nº 11/98, de 09 de março de 1998, fls. 50/51).

Em 30 de setembro de 1998, através da Intimação GREDIM/DARF nº 80/98, fls. 52/53, foi reiterada a intimação anteriormente citada

Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

para que o contribuinte apresentasse os DARF's originais e cópia reprográfica do contrato social e demais alterações, firmando declaração a respeito da última alteração.

Em 23 de outubro de 1998, atendendo a intimação GREDIM/DARF nº 80/98, o contribuinte informou já ter atendido a exigência efetuada através da Intimação SESAR/DARF nº 11/98, tendo juntado cópia do protocolo de entrega dos DARF's originais emitidos pelo Serviço de Arrecadação – SESAR, datado de 02/04/1998, fls. 56/59, e apresentado cópia autenticada da 8ª alteração do contrato social.

Diante da cópia do documento apresentado e considerando que os DARF's originais não foram localizados, o contribuinte, através das Intimações GREDIM/DARF nº 120/98, 151/98 e 177/99, fls. 61, 64 e 85, foi intimado a apresentar o documento original do protocolo de retenção emitido pelo Serviço de Arrecadação – SESAR, datado de 02/04/1998, intimações essas que não foram atendidas.

Em 01 de fevereiro de 1999 a empresa VIAPOL solicitou documento comprovando o cumprimento das Intimações SESAR/DARF nº 11/98 e GREDIM/DARF nº 80/98, tendo sido atendida, conforme o documento de fls. 86/87, em razão da existência de cópia do Termo de Retenção, apresentada em atendimento a intimação GREDIM/DARF nº 80/98 para justificar a não apresentação dos DARF's originais.

Em 06 de agosto de 2001, ao analisarmos o processo em questão, intimamos a empresa VIAPOL a apresentar, entre outros, documentos que comprovassem o pagamento ou o repasse de numerário, caso se utilizasse do serviço de terceiros ou representante, bem como os DARF's originais. (Intimação GRAUFI/DARF nº 249/01, fls. 88/89).

Em atenção ao solicitado, a empresa apresentou:

- a) 11ª alteração contratual, fls. 92/121;
- b) protocolo de atendimento a intimação GREDIM/DARF nº 80/98, fls. 127;
- c) declaração da empresa Expressa Aduana & Transportes de recebimento de numerário e repasse deste para a empresa JADESP Assessoria Aduaneira Ltda, fls. 133;
- d) declaração de inexistência de contrato entre as partes, fls. 134;



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

- e) cópia de sua correspondência, datada de 01/02/99, solicitando a comprovação do atendimento às intimações 11/98 e 80/98 e da correspondência recebida desta Alfândega datada de 02/02/99, e cópia autenticada do Termo de Retenção dos DARF's, fls. 128/132;
- f) cópias das faturas emitidas por JADESP Assessoria Aduaneira Ltda, referente aos valores recebidos de YEV Despachos Aduaneiros Ltda, para pagamento das despesas de importação, fls. 135/166;
- g) cópias dos depósitos bancários a favor da JADESP Assessoria Aduaneira Ltda, fls. 167/174.

À vista dos documentos apresentados presume-se que houve o repasse de numerário para o pagamento das despesas com a importação, entre as quais os tributos devidos, à empresa JADESP Assessoria Aduaneira Ltda.

Prosseguindo com a ação fiscal, cópias das 4as. Vias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF's que se encontram arquivadas nesta Alfândega foram encaminhadas à instituição bancária, para que informasse quanto ao recolhimento e repasse dos tributos à União, bem como se o carimbo apostado no verso confere com o padrão daquela instituição. (Intimação GDARF nº 273/01, fls. 176/211).

Em sua resposta, fls. 212, a instituição bancária assim se pronunciou: “Em atenção a seu expediente em epígrafe, solicitando a comprovação de autenticidade de 52 (cinquenta e dois) documentos de arrecadação, informamos que, apesar do carimbo existente no verso dos DARF's conferir com o padrão utilizado pelo Banco, os valores constantes nos referidos documentos não foram localizados nas fitas detalhe em nosso poder, portanto não houve o recolhimento dos valores por esta Instituição”.

Ante todo o exposto acima, uma vez não localizados os DARFs originais, o fato foi levado ao conhecimento da Sra. Inspetora, através do Memorando GDARF nº 02/2002, que, após ouvir a funcionária cujo carimbo e assinatura constam da cópia do Termo de Retenção e face a possibilidade da cópia do referido termo apresentado ser falsa, determinou fosse a empresa VIAPOL intimada a apresentar o protocolo original de entrega dos DARF's, datado de 02/04/1998, a fim de que se pudesse comprovar sua autenticidade, tendo sido emitida a Intimação GDARF nº 007/02, fls. 246, da qual tomou ciência o seu diretor administrativo e financeiro, Sr. Alexandre Racz.



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

Em resposta, fls. 247/248, a empresa VIAPOL informou a impossibilidade de apresentar o original solicitado. Explicitando o motivo de tal impedimento informou que em fins de outubro/novembro de 1998, através das intimações nºs 120/98 e 151/98 foi solicitada por esta unidade a apresentação do original do protocolo citado e que este não se encontrava em seu poder. Que solicitou a empresa JADESP que atendesse a tais intimações, que esta não conseguiu localizar tal original. Que não conseguiu localizar em seus arquivos nenhuma cópia sequer de atendimento as intimações citadas. Que peticionou a essa unidade, solicitando documento que atestasse o cumprimento das intimações 11/98 e 80/98 em seu inteiro teor, solicitando ainda uma declaração comprobatória dos recolhimentos efetuados, para futura comprovação junto a sua auditoria e a fiscalização, que a comprovação do exposto está documentada através de jogo de xerox autenticadas, fls. 247/257.

Diante das informações prestadas, foi novamente a empresa intimada a esclarecer: (Intimação GDARF nº 10/02, fls. 295).

1 – Quais documentos foram apresentados ao cartório, no momento da referida autenticação: os termos originais ou apenas cópias desses termos ?

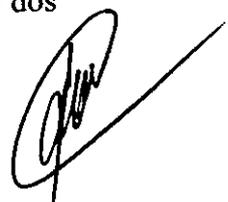
2 – Caso tenha apresentado no cartório os termos originais, como seria isso possível se, conforme informou o próprio representante da VIAPOL, desde 1998 que esses documentos estavam desaparecidos;

3 – Se a empresa estava mesmo de posse desses originais, porque não informou antes a Alfândega ?

Atendendo à intimação, o contribuinte, através de seu representante legal, ANTONIO SARZANA, informou que:

A – A empresa que efetuou a protocolização, JADESP ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA, informou em outubro/novembro de 1998 que não conseguiu localizar o original referente a tal protocolização, alegando que o despachante responsável por tal evento, não mais fazia parte de seu quadro de funcionários e que não conseguiu localizar a pasta onde tal documento original estaria arquivado; **\*\*\*NÃO POSSUÍMOS O ORIGINAL DA PROTOCOLIZAÇÃO EFETUADA\*\*\***

B – O AFRF Ricardo Alberto Barrak Ermel havia confirmado com a TTN Maria Suzana Garcia Augusto a autenticidade do termo apresentado, que o extravio dos documentos havia ocorrido dentro desta repartição e que o processo seria arquivado, já que cópias dos DARF's não serviriam para embasar qualquer ação.



Processo n° : 11128.001798/2002-67  
Acórdão n° : 302-37.200

C – Em nenhum instante nossa empresa teve a posse de tais originais.

Diante das informações apresentadas, cabe as seguintes indagações:

1 – O Termo de Retenção é um documento fornecido à empresa para que, em caso de fiscalização, possa fazer prova de que os documentos encontram-se em poder da Receita Federal, assim sendo por que razão ficou em poder da Comissão de Despacho ?

2 – Tendo ficado em poder da Comissão de Despacho como esta não consegue localizar em seus arquivos tal documento? O fato de que o despachante responsável não faz mais parte do seu quadro de funcionários não é justificativa para a não localização do documento.

3 – Tendo o contribuinte entregue, através de seu representante, à fiscalização os DARF's originais por que razão não cobrou de seu representante o recibo de entrega ou Termo de Retenção original emitido pelo funcionário responsável pelo seu recebimento ?

Fica, ainda, a pergunta: por que o contribuinte não entregou, conforme prometido por seu contador Sr. Isidro e seu representante legal Sr. Antonio Sarzana, as cópias dos DARF's contendo a autenticação mecânica da instituição bancária existente em seu poder ?

Considerando o fato de que há, conforme Processo 11128.000361/2002-14 que apura o extravio dos documentos, cópia às fls. 258/301, dúvidas quanto a autenticidade do Termo de Retenção e, a inexistência do protocolo original de entrega dos documentos de arrecadação, não há como se afirmar que esses documentos foram efetivamente entregues à fiscalização.

Face ao exposto e considerando que:

*a – À época do despacho aduaneiro de importação em causa o pagamento dos impostos incidentes na importação deveria ser efetuado previamente ao registro da Declaração de Importação, e através de DARF;*

*b – o documento denominado DARF com obrigatoriedade de instruir a Declaração de Importação foi apresentado a autoridade aduaneira no curso do despacho de importação como prova do recolhimento dos impostos, sem o qual não se promoveria o desembaraço aduaneiro da respectiva Declaração de Importação;*



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

*c – O sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária, e diz-se (Lei nº 5.172/6, art. 121):*

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de expressa disposição de Lei;

d – É contribuinte do Imposto:

*I – de Importação (Decreto-lei nº 37/66, art. 31):*

A) o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada da mercadoria estrangeira no território aduaneiro;

*e – A responsabilidade tributária é objetiva, sendo desnecessária a vontade do agente, em virtude do artigo 136 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66;*

*f – o direito da fazenda de exigir o tributo extingue-se em 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Art. 138 do Decreto-lei nº 37/66, alterado pelo art. 4º do Decreto-lei nº 2472/88).*

*g – evidenciado está que o contribuinte utilizou-se de documentos falsos em momentos distintos, sendo: (grifos e destaques acrescidos)*

1- No momento do registro das Declarações de Importação, quando informou no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX dados do pagamento dos tributos, como data, código da agência, código do banco, código do tributo e valor, dados esses constantes dos DARF'S que não foram recolhidos pela instituição bancária.

2- No momento do desembaraço das mercadorias, quando apresentou os DARF's cujos valores, conforme informação da instituição bancária, não foram localizados nas fitas detalhe do banco e que portanto não houve o recolhimento, à autoridade aduaneira.

*Assim sendo, fica o contribuinte sujeito ao recolhimento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados mencionados nas referidas Declarações de Importação, acrescidos dos encargos e penalidades definidas em Lei, independentemente de outras sanções criminais."*



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

Sintetizando, as autuações decorrem da constatação do não recolhimento dos tributos incidentes sobre as importações das mercadorias indicadas nas DI's relacionadas às fls. 05/07, tendo havido o emprego de DARF's falsos, entregues à repartição fiscal para comprovar os respectivos pagamentos.

Para informação, foi também formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais – Processo nº 11128.001797/02-12 – para o Ministério Público Federal (Portaria SRF nº 2.752/2001), constante de 02 (dois) volumes que se encontram anexados ao presente processo.

Partido do Relato de fls. 954, sintetizamos, *verbis*:

“O autuado apresentou Impugnação, fls. 500/545, reiterando em suas alegações as mesmas declarações de respostas às intimações da Alfândega de Santos.

Diz a autuada não entender como o AFRF autuante apresentou as 4as. Vias dos DARF's à instituição bancária, quando esse documento só possui duas vias, e que por se tratar de cópias não contém a autenticação mecânica do banco, apenas carimbos e, também, que não foi informada qual a instituição bancária e respectiva agência;

*Alega que ocorreu a decadência para os fatos geradores de 20/01/97 até 16/04/97 (DI's nº 97/0024821-6, 0036394-5, 0164115-9, 0187708-0, 0188048-0, 0245399-2, 0301664-2 e 0302626-6).*

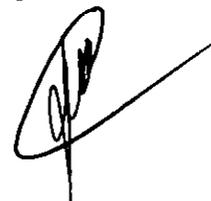
*Alega, agora, que os atos foram praticados pela comissária de despachos JADESP, que declara que o documentos foi extraviado, e enfatiza que remetia o numerário para a contratada que o encaminhava para a JADESP, juntando cópia de faturas da subcontratada referente a prestação de serviço de desembaraço aduaneiro das declarações de importação objeto desta autuação.*

Prossegue considerando que a responsabilidade por eventual crédito não lhe pode ser imputada, mas sim ao terceiro contratado para processar o despacho aduaneiro, se fundamentando no art. 135, *caput* e seu inciso II, do CTN.

Diz que se trata de responsabilidade pessoal e exclusiva do terceiro, mandatário, trazendo a lição do prof. e Sacha Calmon Navarro Coelho:

*“Em suma, o art. 135 retira a 'solidariedade' do art. 134. Aqui, a responsabilidade se transfere inteiramente para terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros.”*

Alega, ainda, que, comprovada a responsabilidade de terceiro (banco ou despachante) sendo pessoa jurídica de boa fé, que promoveu o encaminhamento do numerário ao banco ou ao despachante, fica isenta de qualquer



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

responsabilidade, sequer subsidiária, devendo o mandatário ou a instituição bancária responder pessoalmente pelos atos que cometeu.

*Considera ter demonstrado que não é responsável pelo crédito, mas terceiro que, em seu nome, infringiu a lei e não recolheu os tributos em questão; e no caso, o despachante se enquadra com perfeição à figura do art. 135, II do CTN.*

Que apresentou diversos documentos comprovando as solicitações e as correspondentes remessas de numerário para pagamento dos impostos e desembaraço aduaneiro das mercadorias, cópia das faturas emitidas pela comissão de despacho, cópia dos comprovantes de depósitos bancários e as compensações de cheques emitidos como adiantamento de numerário e declaração das empresas Express e YEV de ter recebido da impugnante esses valores e repassado à JADESP.

Alega sua boa-fé ao ter apresentado os DARF's originais à Alfândega de Santos, conforme Termo de Retenção e não havia motivo para suspeitas de atos fraudulentos praticado por seus mandatários, visto que os cheques eram compensados e as mercadorias desembaraçadas.

Argumenta também que as guias portavam autenticações tão perfeitas que nem os funcionários da Alfândega se aperceberam da falsificação quando do exame do despacho aduaneiro, e como pode o AFRF declarar que se tratam de documentos falsos se nunca os viu na sua via original.

*Questiona o contribuinte a utilização da Taxa Selic para cálculo dos juros de mora, tal procedimento contraria o parágrafo 3º, art. 192 da CF e não pode ser utilizada sobre débitos tributários, contrariando também o art. 161 do CTN.*

Declara que a multa de 75% tem efeito confiscatório.

*Ao final pleiteia a improcedência de parte do AI, cuja pretensão em parte está fulminada pela decadência, requerendo ainda o afastamento da multa de ofício e dos juros de mora.*

A Decisão proferida pela 1ª. Turma de Julgamento, da DRJ em São Paulo – SP, à unanimidade de votos, consubstanciada no ACÓRDÃO DRJ/SPOII Nº 01.720, de 12 de novembro de 2002, estampa a seguinte Ementa “*verbis*” (fls. 949 – Vol. IV) :

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 20/01/1997

Ementa: DECADÊNCIA II e IPI vinculado. Para os casos de despacho para consumo, quando ocorre falta de pagamento dos tributos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é a data de registro da declaração de importação, em consonância com o art. 54 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo Decreto-lei nº

Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

2.472/88, e parágrafo único do art. 173 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

Transcorrido mais de cinco anos entre o registro da DI e a ciência do Auto de Infração, descabe à Fazenda Nacional o direito de constituição do crédito tributário.

#### FALTA DE RECOLHIMENTO (DARF FALSO)

Constatado o não recolhimento dos tributos devidos, é correta a sua cobrança, com a multa de ofício, do art. 44, I da Lei nº 9.430/96 e art. 45 que alterou o art. 80, I da Lei nº 4.502/64, pela declaração inexata na DI de que o recolhimento havia sido efetuado e, portanto, tendo ocorrido falta de pagamento dos impostos.

#### JUROS DE MORA E TAXA SELIC

Cabível os juros de mora, previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, com a aplicação da taxa SELIC.

Lançamento Procedente em Parte.”

Compulsando o R. Voto condutor do Acórdão em epígrafe, de lavra da Julgadora Maria Regina Godinho de Carvalho – Relatora, constata-se que foi atendido, integralmente, o pleito argüido pela Autuada, em sede de preliminar, ou seja, foram excluídas dos lançamentos fiscais em comento todas as exigências envolvendo as DI's registradas no período de 20/01/1997 e 16/04/1997, abrangendo os Autos de Infração de I.I. e de IPI citados, tornando-se “coisa julgada” em razão de não haver previsão para o duplo grau de jurisdição neste caso, devido ao valor do crédito tributário excluído encontrar-se dentro do limite de alçada do órgão julgador indicado.

Apenas para registro transcrevo trechos do R. Voto condutor do Acórdão supra, com relação à esta parte decidida em preliminar, *verbis* (fls. 958/959).

*“Retomando o caso em tela, no qual os tributos não foram efetivamente recolhidos, o Fisco passou a ter informações suficientes para averiguar a regularidade dos pagamentos dos impostos e demais gravames devidos à Fazenda Nacional a partir do registro das declarações de importação, momento esse estabelecido como termo inicial da decadência, explicitamente, pelo art. 54 do Decreto-lei nº 37/66 e, implicitamente, pelo parágrafo único do art. 173 do CTN.*

*Ademais, preceitua o inciso III do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que um procedimento fiscal inicia-se com o começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada, isto é, na data do registro da declaração de importação (art. 413 do Regulamento Aduaneiro),*

Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

*cessando, inclusive, o direito do contribuinte valer-se do instituto da denúncia espontânea no curso do despacho aduaneiro.*

No presente caso, algumas das declarações de importação foram registradas de 20/01/1997 a 16/04/1997, e considerando, pelas razões expostas anteriormente, que o prazo de decadência, para a última declaração do período, iniciou-se em 17/04/1997 em 17/04/2002 extinguiu-se o direito de o Fisco investigar quaisquer irregularidades atinentes às importações em pauta.

A impugnante foi cientificada em 24/02/2002, portanto, quando já se achava extinto o direito da administração constituir o crédito tributário relativo aos impostos e multas, configurando-se, em consequência, a decadência.

Portanto, cabível a alegação da autuada quanto a ocorrência da figura da decadência para as referidas declarações de importação.”

Quanto ao mérito, envolvendo as demais Declarações de Importação relacionadas, a Decisão atacada postou-se pela manutenção da responsabilidade da Autuada pelo crédito tributário exigido (tributos, juros e penalidades), uma vez definido que os DARF's apresentados como prova dos respectivos pagamentos eram falsos e que se aplica a responsabilidade da Contribuinte, no caso Importadora, inclusive pelos atos praticados por seus prepostos.

No caso, a Autuada e ora Recorrente suscitou, em sua Apelação, a responsabilidade de terceiros (Despachante ou Comissária de Despachos) ou, em algum momento, da agência arrecadadora, o que foi refutado no Voto condutor do Acórdão antes mencionado.

Às fls. 966 (Vol. IV), consta cópia da Intimação nº 0350/2002, emitida em 09/12/2002, endereçada à ora Recorrente, dando ciência da Decisão de primeiro grau indicada.

Tal documento foi recepcionado pela Contribuinte em 26/12/2002, conforme AR acostado às fls. 967-verso. (DEMONSTRATIVO DE DÉBITO).

Em 24/01/2003 a Interessada ingressou com seu Recurso Voluntário tempestivo, dirigido a este Conselho, como se comprova pelo carimbo/recibo aposto no documento de fls. 968 (inicial da petição recursória).

Argumenta a Recorrente, em sede de preliminar, a restrição ao exercício de sua ampla defesa, estando comprovada a nulidade do recebimento da intimação da decisão recorrida.

Com efeito, sobre esse aspecto argumenta o seguinte, (fls. 970/972):



**“II – DO DIREITO**

**II – A – PRELIMINARMENTE – DA VIOLAÇÃO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA.**

5. Precipuamente, cabe salientar a violação da garantia constitucional da ampla defesa perpetrada pelo Fisco, já que ao enviar cópia da decisão administrativa que julgou a Impugnação apresentada face a lavratura do AIIM acima mencionado, à Recorrente, remeteu por correio, cópia da mencionada decisão incompleta.

6. Ao ser intimada da decisão, via AR, qual não foi a surpresa da Recorrente ao receber tão somente cópia das folhas 949, 950, 951, 952, 953, 954, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964 e 965 da mesma. Houve, portanto, displicência do Fisco, já que a decisão não foi remetida EM SUA INTEGRALIDADE, pois estavam faltando 3 páginas de decisão.

7. *Frise-se que a Recorrente é pessoa jurídica sediada no Município de Caçapava e, portanto, encontra-se a uma distância de mais de 250 kms até a Receita Federal em Santos, local em que está a íntegra da decisão; isto se a decisão realmente estiver na íntegra nos autos do procedimento administrativo em epígrafe.*

8. *Corroborando com este entendimento, ora citamos julgado do Segundo Conselho de Contribuintes . (Rec. 111972 – Ac. 202-73806) .. “INTIMAÇÃO – Para a sua validade, é primevo que o ato de intimação seja capaz de dar total conhecimento ao sujeito passivo do resultado do procedimento fiscal, sendo eficaz no seu objetivo da mais larga defesa do sujeito passivo. ....”*

9. Diante do exposto, resta comprovada a nulidade do recebimento da intimação da decisão sob análise, tendo em vista a restrição ao exercício da ampla defesa.

Em suas razões de fundo, a Recorrente insiste na tese desenvolvida em primeira instância, **da responsabilidade tributária de terceiros.**

Tece longos comentários a respeito da entrega ou não entrega, existência ou não existência, do Termo de Retenção dos DARF's originais, que informa haver sido extraviado pela subcontratada Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda.

Que não há como se argumentar que o Termo de Retenção seja falso.

Vale ainda destacar, em síntese, alguns dos argumentos trazidos pela Recorrente, a saber:



Processo n° : 11128.001798/2002-67  
Acórdão n° : 302-37.200

- A própria instituição bancária, que até o momento não nos foi informado qual é, reconheceu que o carimbo existente no verso dos DARF's confere com o padrão utilizado pelo Banco. Apesar disso, insiste que não houve recolhimento;

- *Pergunta-se: quem teria acesso ao carimbo do Banco, que pudesse falsificar o comprovante de recolhimento? A própria Recorrente? Não, a Recorrente e seus funcionários não tinham acesso ao referido carimbo! Ainda mais, a Recorrente nem mesmo está localizada na cidade de Santos, onde, se não efetuou, a Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda. deveria ter efetuado os recolhimentos.*

- Deste modo, a Recorrente contratou outra empresa para desembaraçar suas mercadorias exatamente por não ter nenhuma prática neste seguimento. Além de lhe faltar prática, não estando familiarizada com o procedimento de desembaraço de mercadorias importadas, a Recorrente também não possui nenhum vínculo ou relacionamento com as instituições bancárias em Santos, ou na Secretaria da Receita Federal.

- Assim, pode-se afirmar com absoluta certeza: a Recorrente não tinha acesso ao carimbo da instituição bancária, que nem mesmo sabe qual é, já que isto não foi informado pelo Sr. Agente Fiscal.

- Então, se o referido carimbo e, conseqüentemente, o recolhimento, foi falsificado, não foi a Recorrente quem o falsificou.

- *A Recorrente está de boa fé desde o início, posto que já desembolsou valores referentes aos tributos ora exigidos, quando do adiantamento do valor à Express Aduana e Transportes Ltda, que por sua vez repassava o mesmo numerário à subcontratada Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda. (negritei)*

- Assim, a Recorrente esteve sempre colaborando com a Secretaria da Receita Federal para localizar os documentos e se houve falsificação esta não foi feita pela Recorrente, o que retira a sua responsabilidade perante a Receita Federal;

- *Conforme esclarecido anteriormente, a Recorrente contratou diretamente a empresa Express Aduana e Transportes Ltda. para a realização do desembaraço aduaneiro das operações de importação referentes às DI's mencionadas no AIIM. Contudo, tal empresa contratada, por razões econômicas, no segundo semestre de 1996 e início do ano de 1997, começou a ser desativada. Assim, mencionada empresa repassou o numerário recebido pela Recorrente a outra empresa, denominada YEV Despachos Aduaneiros Ltda, a qual possui o mesmo quadro societário da Express Aduana e Transportes Ltda. E esta última, por estar*

Processo n° : 11128.001798/2002-67  
Acórdão n° : 302-37.200

*localizada na cidade de São José dos Campos, subcontratou a empresa denominada Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda, sediada no Município de Santos e por quem foi efetuado o desembaraço aduaneiro e o conseqüente recolhimento dos tributos. (grifos e destaques acrescidos)*

*- Deste modo, foi comprovado pela vasta documentação juntada à Impugnação que, ainda que indiretamente, a Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda é mandatária da Recorrente, pois foi ela a responsável pelo recolhimento dos tributos ora exigidos e pelo desembaraço das mercadorias em lugar da Recorrente.*

*- Nem se alegue, como pretendeu o Ilustre Julgador “a quo”, que “nem contrato existe entre a VIAPOL e a JADESP, para juridicamente se constituir numa relação obrigacional entre as partes.”*

*- Como estabelece o art. 1290 do C.Civil de 1916 e também o art. 656, do novo C. Civil, “O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito”.*

*- Assim, é completamente incabível o argumento utilizado pelo Julgador, para afastar a relação contratual de mandante – mandatária que existe entre a Recorrente e a empresa Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda.*

*- O Julgador pretendeu afastar esta relação contratual apenas por não haver um documento intitulado “CONTRATO” entre a Recorrente e a empresa Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda, desconsiderando a figura do contrato verbal prevista no nosso Código Civil antigo e novo.*

*- Diante desta relação mandante-mandatário, nos termos dos artigos 135, II, e 121 do CTN, a Recorrente não é responsável pelo crédito ora exigida.:*

*- Extrai-se da leitura desses dispositivos que há exclusão do pólo passivo da figura do contribuinte, que em princípio seria a pessoa em cujo nome e por cuja conta estaria agindo o terceiro, pois determina o artigo 135, II, que a terceira pessoa responderá pessoalmente pela obrigação tributária. Não se trata de responsabilidade subsidiária ou solidária, mas sim pessoal e exclusiva do terceiro, desde que haja abuso de poderes, infração a lei ou a contrato ou a estatutos.*

*- Para que a responsabilidade se desloque do contribuinte para a terceira pessoa, sendo esta mandatária, e esta responda pessoalmente pela obrigação, mister se faz que o ato pelo terceiro praticado escape*

completamente das atribuições de gestão ou administração, o que freqüentemente ocorre quando o representado é vítima de ilicitudes praticadas pelo representante.

- *Corroborando com o entendimento, faz citação dos ensinamentos do I. Professor Ives Gandra da Silva Martins. (fls. 12)*

- *Não existe o interesse da Recorrente desembolsar os valores exigidos quando do desembaraço da mercadoria, falsificar as guias de recolhimento, depois desembolsar novamente os referidos valores em razão da autuação, acrescidos de multa e juros de mora, correndo risco de ser representada criminalmente; ou ainda que não tivesse a Recorrente já desembolsado os valores exigidos, como de fato ocorreu, de que lhe serviria? Qual o interesse da Recorrente em falsificar as guias de pagamento e correr o risco de ser processada criminalmente e recolher estes valores acrescidos de multa e juros?*

- *Os fatos ora apresentados estão em consonância com a doutrina citada. Uma vez que, se foram as referidas guias falsificadas, não foi a Recorrente quem as falsificou, estamos diante de atos praticados de forma dolosa contra os interesses dos contribuintes representados.*

- Menciona, também, lição de Sacha Calmon Navarro Coelho (fls. 980).

- *Apresenta, como jurisprudência que entende favorável à sua tese, o Acórdão n° 201-71.955, proferido em 18/08/1998, em julgamento do Recurso n° 100.726 – 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, conforme transcrições às fls. 980/982.*

- *É comezinho o entendimento dos nossos Tribunais e do próprio Conselho de Contribuintes, de que o banco, por prestar um serviço público, qual seja, a arrecadação de receitas federais, inequivocamente é o único responsável pelo débito gerado, bastando uma simples leitura do Acórdão transcrito.*

- *Comprovada a responsabilidade de terceiro, seja ele a instituição bancária responsável pela arrecadação, seja ele o despachante aduaneiro contratado, a pessoa jurídica de boa-fé que encaminhou o numerário ao mencionado banco ou aquela que outorgou poderes ao terceiro para representá-la de forma regular e lícita, como é o caso da Recorrente, fica isenta de qualquer responsabilidade, sequer subsidiária, devendo o mandatário ou a instituição bancária, no caso, responder pessoalmente pelos atos que cometeu.*



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

- *Argumenta também que em nenhum momento alegou o enquadramento no artigo 134 do CTN, como disse o Julgador a quo, bem como que a ele também não assiste razão quando diz, referindo-se ao artigo 135 do CTN, que “aqui também a responsabilidade só existirá quando a pessoa jurídica tenha ficado sem condições econômicas para responder pela dívida, em decorrência de atos praticados em excesso de poderes, ou violação da lei, do contrato ou do estatuto”.*

- *Isto não é o que diz a Doutrina, a Jurisprudência, nem o próprio artigo 135 do CTN.*

- *De qualquer modo, o caso em tela enquadra-se na hipótese criada pelo Ilustre Julgador a quo. Isto porque a Recorrente não possui agora condições de desembolsar novamente os valores já pagos anteriormente, que, com a exclusão dos valores atingidos pela decadência, chegam a quase R\$ 500.000,00. Estes atos de fraude, que ocasionaram esta situação ora vivenciada pela Recorrente, conforme já dito acima, se foram praticados, foram praticados por terceiros, “com excesso de poderes” e “violação da lei”.*

- *Com relação ainda ao que argumenta o Julgador a quo, a Recorrente realmente não pode afirmar, nem mesmo que houve fraude, muito menos que esta tenha sido praticada por esta ou aquela pessoa. Até porque se isso fizesse estaria correndo o risco de incorrer no crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal.*

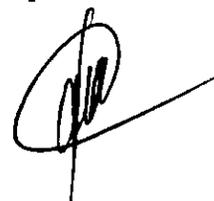
- *Ao invés disso, está a Recorrente narrando os fatos ocorridos e mencionando o direito que a protege. A tarefa de descobrir quem são os culpados através da investigação destes fatos é do Ministério Público Federal.*

- *A única coisa que a Recorrente pode afirmar com absoluta certeza, e o vem fazendo, é que já desembolsou os valores referentes aos tributos ora exigidos e que, se houve fraude, esta não foi por ela praticada, e nem mesmo haveria razão para ser, bem como que tem boa-fé desde o início da operação de importação, o que já foi comprovado.*

- *Apenas resta agora à Recorrente, uma vez que já demonstrou que não possui responsabilidade sobre o crédito tributário ora exigido, que aguarde o cumprimento da justiça por parte de Vossas Senhorias.*

#### DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 75%

- *Com relação à culpa ou responsabilidade pela infração, argumentou o Julgador a quo, que “devemos recordar o que dispõe o art. 135 do CTN – Lei nº 5.172/66:*



“...a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

*- Ocorre que o artigo 135 do CTN, com todos os seus incisos, não traz em nenhum momento a ordem transcrita pelo D. Julgador a quo, que acima também transcrevemos.*

*- Por esta razão, a motivação do Ilustre Julgador a quo para decidir manter a imposição da multa de 75% dos valores exigidos, com o devido respeito, encontra-se fatalmente prejudicada, uma vez que foi este o argumento principal do D. Julgador.*

*- Além disso, a multa aplicada, à alíquota de 75%, possui sim caráter confiscatório, uma vez que não configura mera reparação de prejuízo.*

*- É este também o entendimento do E. STJ, ao julgar o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 202.902-8, conforme transcrições. [...].*

*- No caso concreto, a multa de 75% do valor principal, que corresponde a quase todo o valor principal, é exarcebada, ficando ainda mais evidenciado o seu caráter confiscatório.*

#### DA IMPROPRIEDADE DA TAXA SELIC

*- Também não assiste razão ao Julgador, em manter a utilização da Taxa SELIC, isto porque, em princípio, baseou a sua fundamentação no art. 161 do CTN, § 1º, o qual rege que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão calculados à taxa de um por cento ao mês”.*

*- Deste modo, pretendeu justificar que a Lei nº 9.430/96, no seu art. 61, instituiu modo diverso àquele determinado pelo CTN, a Taxa SELIC.*

*- Entretanto, deve ser ressaltado que a faculdade prevista no parágrafo 1º do art. 161 do CTN no sentido de que a lei poderia instituir taxa de juros maiores que 1% ao mês foi revogado pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal que não deixou ao legislador ordinário qualquer liberdade para fixar taxas de juros superiores a 12% ao ano, conforme se depreende da sua simples leitura: [...]*

*- Assim, mais do que uma garantia do Código Tributário Nacional, a Recorrente tem a seu favor o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, que estabelece o teto máximo de 12% ao ano.*



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

- Nem se alegue que às instâncias administrativas não é dada a atribuição de apreciar questões relativas à constitucionalidade de qualquer norma legal.

- Ora, há que se consignar que a Autoridade Julgadora deve analisar a matéria constitucional, em sede administrativa, sob pena de consagrar normas infraconstitucionais, absolutamente despidas de fundamento de validade.

- Tal idéia encontra-se bem frisada em julgado do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, transcrito em seus trechos principais. [fls. 989/991].

- *Desta forma, a autoridade administrativa não pode, a pretexto de dar cumprimento a normas infraconstitucionais, negar vigência a dispositivos constitucionais.*

- *Por fim, traz citações de diversos Doutrinadores, procurando demonstrar o acerto de suas alegações, a respeito dos cálculos dos juros de mora.*

Do seu pedido final, consta textualmente, *verbis*:

*“91. Ante a todo o exposto, a Recorrente requer que o Ilmo. Presidente deste Instância Julgadora se digne de receber o presente recurso no efeito suspensivo.*

*92. Em consonância com os argumentos preliminares acima sustentados, a Recorrente requer seja declarada nula a intimação da decisão em testilha, por violação à garantia constitucional da ampla defesa, por envio de cópia incompleta do julgado.*

*93. Diante do reconhecimento do transcurso do lapso decadencial e da impossibilidade de exigência de grande parte dos valores de II e IPI constantes do AIIM lavrado, pela decisão de 1ª Instância Administrativa; a Recorrente requer seja cancelado o auto lavrado, já que o mesmo encontra-se eivado de nulidade, por indicação incorreta da disposição legal infringida (art. 10, inciso V do Decreto nº 70.235/72);*

*94. Caso V.Sas. entendam por bem não ordenar a lavratura de novo AIIM, diante da alegação de nulidade do lançamento retro mencionada (item 92), a Recorrente ora requer seja conhecido o presente recurso, bem como seja a ele dado integral provimento, declarando-se nulo o referido auto de infração, haja vista o entendimento pacífico da melhor Doutrina e da Jurisprudência pátria da responsabilidade exclusiva e pessoal de mandatário que exorbita os poderes a ele transmitidos, nos termos do art. 135, inciso II do CTN, ou da instituição bancária responsável pela arrecadação de receitas públicas, que permite a perpetração de fraude dentro de seu próprio estabelecimento.*



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

95. Cumprindo regularmente a exigência de garantia recursal administrativa, a Recorrente junta em anexo a Relação de Bens para Arrolamento, por meio de requerimento devidamente assinado por seus representantes, com firma reconhecida, em valor equivalente a 30% do débito remanescente e discriminado na intimação referente ao presente recurso administrativo.

96. Requer, assim, a Recorrente, seja arquivado o referido auto de infração, desconstituindo-se os créditos tributários lançados, bem como sejam baixados os mesmos dos terminais da Receita Federal, tudo como medida da mais inteira e lúdima Justiça.

Às fls. seguintes encontram-se documentados os procedimentos adotados pelas repartições fiscais competentes, com relação ao arrolamento de bens como garantia de instância, na forma determinada no art. 33, do Decreto nº 70.235/72, culminando com a informação e respectivo despacho, às fls. 1018/1019, com encaminhamento do processo a este Conselho.

Vieram finalmente os autos a esta Câmara e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, conforme notícia o documento de fls. 1020, último deste processo.

Reitero que se encontram apensados 02 (dois) volumes, envolvendo o Processo nº 11128.001797/2002-12, que se refere à **Representação Fiscal para Fins Penais**

É o relatório.



Processo n° : 11128.001798/2002-67  
Acórdão n° : 302-37.200

## VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

O Recurso é tempestivo, reunindo as demais condições de admissibilidade, previstas no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, razão pela qual Dele conheço.

Início enfrentando a preliminar argüida pela Recorrente, de violação à garantia da ampla defesa, por nulidade do “recebimento da intimação da decisão sob análise”, sob alegação de que recebeu cópia da Decisão de primeiro grau incompleta, faltando as págs. n.ºs 955, 956 e 957.

Embora tal situação não esteja devidamente comprovada, pode-se assegurar que tal acontecimento não teria acarretado, efetivamente, qualquer prejuízo ao direito à ampla defesa pelo Contribuinte, como se alega.

Com efeito, observa-se da Intimação mencionada pela Recorrente, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 996, o seguinte tópico:

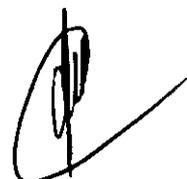
“5. É FACULTADO AO INTERESSADO OU PESSOA POR ELE LEGALMENTE AUTORIZADA TER VISTA DO PROCESSO NO ENDEREÇO ACIMA, DENTRO DO PRAZO MENCIONADO”

O prazo a que se reporta é de 30 (trinta) dias, contado a partir da data do recebimento da mesma Intimação, conforme definido no tópico 2, do citado documento.

Como se vê, o Contribuinte teve ao seu dispor a faculdade de dar vistas nos autos durante 30 (trinta) dias, desde a data do recebimento da autuação, que aconteceu em 26/12/2002, conforma AR às fls. 967 – verso.

Ora, no referido período, sentindo-se a Contribuinte prejudicada com o recebimento incompleto da cópia da Decisão de primeiro grau, conforme alegado, poderia ter tido vistas da mesma na Repartição competente; ter requerido cópia integral do documento e, ainda, requerer o adiamento do prazo para a interposição do competente Recurso Voluntário. Nada disso foi feito.

O que fez, então, a Recorrente ? Aguardou até às vésperas do vencimento do prazo fixado na Intimação supra para, só então, já em sede de Recurso Voluntário, apresentar a reclamação em questão, de violação à garantia da ampla defesa.



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

*Data vênia*, tal argumento contém evidente indício de medida protelatória.

Até porque, pelo que se depreende da peça recursória trazida a este Colegiado, facilmente se verifica que sua defesa foi amplamente exercida, estando Ela plenamente ciente de todos os acontecimentos que envolvem a ação fiscal supra, inclusive das razões de decidir da instância *a quo*.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida pela Recorrente, de nulidade da Intimação de que se trata, haja vista que não restou configurada, no presente caso, a alegada violação à garantia constitucional da ampla defesa.

Com relação à Decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário, tal pleito já foi atendido pelos Julgadores de primeira instância, conforme demonstrado no Acórdão recorrido, não havendo mais nada a ser apreciado e julgado por este Colegiado.

Dito isto, passo a decidir sobre o mérito.

Restou demonstrado nestes autos que os tributos incidentes sobre as importações referentes às demais DI's envolvidas (I.I. e IPI) não foram recolhidos aos cofres da Fazenda Pública.

Com efeito, não conseguiu a Recorrente, na qualidade de importadora, fazer prova de tais pagamentos junto à Receita Federal, mediante a apresentação dos DARF's originais respectivos.

A instituição bancária correspondente (Banco do Brasil), que a Recorrente diz desconhecer, mas que está plenamente identificada na Intimação de fls. 176 destes autos, assim como nos carimbos apostos nos versos dos respectivos DARF's e, ainda, na resposta dada pela mesma Instituição, no documento acostado às fls. 212, afirmou que:

“...apesar do carimbo constante do verso dos DARFs conferir com o padrão utilizado pelo Banco, os valores constantes nos referidos documentos não foram localizados nas fitas detalhe em nosso poder, portanto não houve recolhimento dos valores por esta Instituição.”

Em sendo assim, é evidente que somente através da apresentação dos documentos de arrecadação (DARFs) originais, poderia ser feita a prova dos citados pagamentos dos tributos incidentes sobre as importações em comento.

Não tendo a Recorrente logrado fazer tal prova, evidentemente que lhe cabe, em princípio, promover o pagamento dos tributos deixados de ser recolhidos, na qualidade de contribuinte dos impostos incidentes na importação em epígrafe.



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

No que diz respeito à falsidade dos documentos apresentados junto aos respectivos Despachos Aduaneiros (DIs), é questão a ser verificada em segundo plano.

A Recorrente não tem como fazer prova, por intermédio dos DARFs originais, dos recolhimentos efetuados.

Isto se tornou evidente nestes autos, pois que seus prepostos, a empresa que teria efetuado tais recolhimentos em nome da Importadora, JADESP ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA, afirmou que não conseguiu localizar o documento contendo o protocolo original de entrega dos DARF's, dado pela repartição fiscal competente, assim como a Recorrente informou que não possuía tal documento em seu poder.

A autoria da fraude (falsificação de documentos), discutida pela Recorrente, se realizada pela própria instituição bancária ou pelos prepostos que atuaram em seu nome, ficou difícil, senão impossível, de ser apurada, ante a não apresentação dos referidos originais pela Interessada.

Por outro lado, é entendimento deste Relator que à hipótese não se aplicam as disposições dos artigos 134 e 135 do C.T.N., conforme aventado no presente processo. Explico:

Primeiramente com relação ao art. 134, vê-se claramente que se trata de responsabilidade solidária, não se enquadrando os mencionados prepostos da Recorrente em nenhum dos incisos (I a VII) do referido dispositivo legal.

Além disso, não ocorre, neste caso, a hipótese prevista no *caput* do artigo 134, qual seja: a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte.

No que diz respeito ao art. 135, por bem reproduzir o que determina tal dispositivo legal:

*"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

(grifos acrescentados)



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

Veja-se que o crédito tributário que aqui se discute não resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dos agentes indicados nos incisos I a III listados.

O crédito tributário em questão é decorrente da importação das mercadorias listadas nas DIs mencionadas, cujos pagamentos não foram efetuados à época oportuna, pelo Contribuinte dos tributos devidos, no caso a ora Recorrente.

O citado CTN – Lei nº 5.172/66, em seu artigo 22, inciso I, estabelece que o contribuinte do imposto de importação é o importador ou quem a lei a ele equiparar. O mesmo acontece em relação ao IPI – vinculado, conforme definido no art. 51, inciso I, também do CTN.

Veja-se, ainda, as seguintes disposições do CTN:

*“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributos ou penalidade pecuniária.*

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

*II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”*

Nenhuma dúvida paira quanto ao fato de que a Recorrente, por sua condição de importadora das mercadorias envolvidas, tendo relação pessoal e direta na situação que constituiu o fato gerador dos tributos incidentes, é o efetivo Contribuinte ou Sujeito Passivo da obrigação tributária em comento.

Neste caso, qualquer outra pessoa, inclusive os referidos prepostos, só podem estar revestidos da condição de “responsável”, quando sua obrigação decorra de disposição expressa de lei, o que não acontece no presente caso.

Em assim sendo, evidentemente que se ocorreu falsificação (fraude) dos documentos de arrecadação dos tributos em epígrafe, por parte dos prepostos da Recorrente, ressalve-se que isto não ficou comprovado nestes autos, de qualquer forma somente a Recorrente, na qualidade de importadora, sujeito passivo, contribuinte, responde perante o Fisco pela obrigação tributária principal de que se trata.

Estariamos, em tal situação, diante de caso típico de culpa *in eligendo*, ou seja, a que resulta da falta de cautela ou de previdência na escolha de preposto ou de pessoa a quem é confiada a execução de um ato ou serviço, mas que, evidentemente, não exime a Contribuinte de suas responsabilidades perante o Fisco federal, quanto ao pagamento dos tributos incidentes sobre as importações que realiza.



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

Assiste-lhe, na hipótese de prejuízos causados por seus prepostos, o direito de regresso para obter o ressarcimento devido, na forma como previsto no Código Civil Brasileiro.

Veja-se, por derradeiro, o disposto no art. 123, do CTN, *verbis* :

“Art. 123 Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidades pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

No caso, atendendo ao disposto no art. 124 do CTN, os mencionados prepostos nomeados pela Recorrente só podem ser crivados de responsabilidade solidária com a importadora, por terem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal de que se trata, ou seja, o ingresso das mercadorias estrangeiras no território nacional.

Porém, jamais podem ter transferidas para si, exclusivamente, a responsabilidade pelo pagamento dos créditos tributários decorrentes das importações em questão e do seu não pagamento no devido prazo legal.

Depreende-se dos autos que em função da não apresentação dos DARF's originais pela Recorrente, não foi possível se afirmar a sua falsificação, muito menos a autoria de tal fraude.

Disso decorre que não foi aplicada a multa agravada, conforme previsto na Lei nº 9.430, de 1996, para situações caracterizadas com fraude.

Isto posto, em relação aos tributos exigidos, entendo acertadas as exações fiscais de que se trata.

Com relação às penalidades, iremos analisá-las isoladamente, no seguimento.

Já podemos adiantar, certamente, que com relação à apreciação da legalidade e/ou inconstitucionalidade da lei infraconstitucional, como argumentado pela Recorrente, temos a dizer que efetivamente não compete aos órgãos colegiados da esfera administrativa de julgamento tal apreciação, que é reservada, por expressa determinação contida na Carta Magna, ao Poder Judiciário, especialmente ao E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, não iremos abordar esse aspecto no presente julgamento, cabendo ao Colegiado unicamente verificar a subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico vigente no País.

No caso da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme essa previsão legal, não tendo havido o recolhimento no devido tempo, é perfeitamente devida tal penalidade.



Processo nº : 11128.001798/2002-67  
Acórdão nº : 302-37.200

Já com relação à multa estabelecida no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96, reputo-a incabível no caso em espécie.

Isto porque tal penalidade se aplica ao IPI interno, ou seja, para os bens produzidos no país, não se adequando ao caso do IPI – vinculado, que incide na importação de mercadorias, tendo como fato gerador o respectivo desembaraço aduaneiro.

Com efeito, o dispositivo legal mencionado está direcionado para os casos de não lançamento de tributo em nota fiscal ou do não pagamento do tributo lançado em nota fiscal, o que não é o caso.

Na importação, com fato gerador do IPI ocorrendo no momento do registro da DI, conforme defendido na Decisão de primeiro grau; ou no momento do “desembaraço aduaneiro”, não existe o lançamento do tributo em NOTA FISCAL, o que só vem a ocorrer quando da entrada das mercadorias no estabelecimento do importador.

E, com certeza, não existe qualquer permissivo legal que contemple a equiparação de Nota Fiscal à Declaração de Importação.

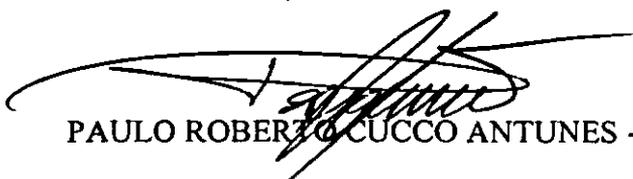
Em sendo assim, não vejo como prosperar, no caso, a penalidade capitulada no art. 45, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, com relação a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora incidentes, a mesma situação referente à apreciação da legalidade e/ou inconstitucionalidade da lei por este Conselho de Contribuintes se aplica no presente caso.

Com efeito, tal procedimento está previsto na Lei nº 9.430/96, não podendo este Colegiado relegar a sua aplicação.

Por todo o acima exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, mantendo as exigências remanescentes da Decisão de primeiro grau atacada, à exceção da penalidade capitulada no art. 45, da Lei nº 9.430/96, que excluo.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005

  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator