



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

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Recurso nº : 127.272
Acórdão nº : 303-32.182
Sessão de : 05 de julho de 2005
Recorrente : CASP S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA.

Afastada por maioria.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO.

Os elementos que compõem os autos não caracterizam evidente intuito de fraude por parte da recorrente, sendo assim incabível o agravamento da multa de ofício.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

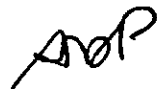
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a prejudicial de decadência do direito de lançar relativa aos fatos geradores ocorridos até abril/96, vencidos os Conselheiros Marciel Eder Costa, Nanci Gama e Nilton Luiz Bartoli, que acolhiam a prejudicial. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário no que concerne aos tributos e à multa do IPI. Por maioria de votos, dar provimento quanto à multa do II, vencido o Conselheiro Sérgio de Castro Neves, que negava provimento, e a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que dava provimento parcial tão somente para desagravar a penalidade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 29 SET 2005



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182

RELATÓRIO E VOTO

Este processo tem início com o auto de infração que compõe os autos, lavrado em 10/04/2001, contra a empresa acima identificada. A empresa foi autuada por falta de recolhimento do Imposto de Importação (II) e do IPI vinculado, após terem sido constatadas autenticações bancárias falsificadas nos documentos de arrecadação de receitas federais correspondentes.

Os autuantes firmaram haverem constatado que o contribuinte incorreu em: "FALSA DECLARAÇÃO....., UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO, com evidente intuito de fraude,.....".

Foi formalizada a exigência do crédito tributário a título de Imposto de Importação (II) e de IPI vinculado, multas de ofício, sendo que a do II foi agravada para 150%, e juros de mora.

A interessada afirmou que os pagamentos dos tributos eram efetuados por intermédio da empresa ALL WAY SERVICES ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA (Empresa despachante). Apresentou os DARF originais, cópias de cheques e comprovantes de depósitos feitos à empresa despachante, bem como cópia de processo civil movido contra a empresa despachante pela não prestação de contas (fls. 05/120).

O Banespa informou, a pedido da fiscalização, que não houve o recolhimento dos valores indicados e que o padrão geral das autenticações apostas nos DARF apresentados diferem das utilizadas pelo Banco (fl. 141). O Bradesco fez declaração do mesmo teor, conforme se vê às fls. 149.

A interessada tomou ciência do auto de infração e apresentou impugnação à ação fiscal tempestivamente. Foram as suas principais alegações:

1. Decadência referente aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro/95 e abril/96, com base, no art. 150, § 4º, do CTN. Afirma que as condutas excludentes da decadência se relacionam às praticadas pelo agente, por ato privativo mediante fraude.

2. Protesta pela juntada de novos documentos, depoimentos pessoais e diligências à empresa para que se comprove o repasse dos valores à empresa despachante.

3. A taxa SELIC é inaplicável aos juros.
Pede a improcedência do auto de infração.

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182

A DRJ decidiu pela procedência do auto de infração e produziu a seguinte ementa:

“Fatos Geradores ocorridos entre 07/02/1995 e 19/12/1996.
FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. UTILIZAÇÃO DE DARF’S FALSOS.

Constatada a falta de recolhimento de tributos, cabe a obrigação de pagamento ao contribuinte que tenha relação direta com o fato gerador, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

NÃO DECADÊNCIA.

Não há prazo decadencial nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.”

As principais razões que motivaram a decisão recorrida foram:

1. Não há previsão legal para a produção de prova mediante depoimentos pessoais.
2. O pedido de juntada de novos documentos seria possível juntamente com a impugnação ,ou antes por ocasião das intimações durante a fiscalização.
3. Quanto ao pedido de diligência à sua empresa para comprovação do repasse dos valores à empresa despachante é irrelevante e desnecessária.
4. Os recolhimentos dos tributos em causa não foram efetuados, entretanto, a autuada declarou que os valores correspondentes haviam sido recolhidos aos cofres públicos.
5. Se em sede de processo penal houver a condenação de pessoa física por crime cometido contra a pessoa jurídica, a esta caberá ação regressiva que, entretanto, em nada altera que houve declaração falsa com intuito de fraudar a Fazenda pública, visto que houve falsa declaração pela pessoa jurídica afirmando ter efetuado a totalidade do pagamento dos impostos devidos, o que não ocorreu.
6. A responsabilidade aqui é objetiva e deve ser firmada pelo fato em si, que o que se busca é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública em razão do ilícito praticado. Não se trata de persecução penal de pessoa física infratora, que a responsabilidade penal cabe em processo penal.
7. Sobre a alegação de decadência para os fatos geradores ocorridos no período entre fevereiro/1995 e abril/1996, deve ser observado que o art. 150, § 4º, expressamente excepciona desse prazo os casos de dolo, fraude ou simulação. Ainda quando não se tenha claro qual a participação do interessado

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182

(contribuinte) no crime ocorrido, o fato é que houve a fraude, ou seja, houve utilização de DARF's FALSOS.

Comprovada a garantia de instância. É o relatório.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e se trata de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Primeiramente em relação à questão prejudicial de mérito, ou seja, quanto à decadência. Penso que não ocorreu. De fato ainda que neste processo não se tenha apurado dolo do contribuinte quanto à fraude verificada nos DARF's, o fato descrito nos autos se subsume à hipótese prevista no §4º, do art.150, do CTN, para afastar a decadência em relação ao lançamento dos tributos relacionados. A mens legis na norma em comento não exige que a fraude, o dolo ou a simulação seja atribuído ao contribuinte, apenas determina que esses acontecimentos, sejam quem forem os autores, fazem com que só a partir da ciência pelo fisco, de que ocorreram, é que se inicie a contagem do prazo decadencial de cinco anos.

Quanto ao mérito restante. Pela mesma premissa estabelecida na análise da questão prejudicial de mérito, há que se reconhecer que não há nos autos qualquer prova de dolo do contribuinte no que toca à falsidade dos DARF's, não há nem sequer evidência de que tenha prestado declaração falsa ao fisco, portanto a aplicação de multa agravada quanto ao imposto de importação é descabida. A previsão normativa para aplicação de multa agravada exige a prova de evidente intuito de fraude por parte do contribuinte, e não há nos autos a menor evidência de que tenha havido o mínimo esforço de buscar tal prova, ao contrário, a decisão recorrida chega a afirmar que não se sabe qual possa ter sido a participação do contribuinte na fraude documental, ou mesmo se houve qualquer participação.

É fato comprovado e demonstrado nos autos que houve fraude, com a falsificação de autenticações de Darf's relacionados com o imposto de importação e de IPI-vinculado .

É claro também que nenhum despachante aduaneiro está credenciado ou autorizado a receber receitas federais. Esclareça-se, a propósito, que nem mesmo funcionário da Receita Federal por mais graduado que seja detém semelhante competência.

Portanto é inafastável a responsabilidade da recorrente pelo tributo devido, sendo absolutamente irrelevante para a identificação e confirmação dessa responsabilidade tributária, a alegação de que efetuou transferência de recursos no valor do imposto devido para crédito do despachante.

A sua responsabilidade resulta na obrigação tributária de recolhimento do valor devido ao Tesouro Nacional.

Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182

Em arrimo a essa posição e por analogia perfilam-se as citações dos artigos 1.521 e 1.525 do Código Civil, do art. 136, do CTN e ,do art. 499, do RA.

A responsabilidade pelo recolhimento do tributo é da recorrente, o que reflete a mesma posição exarada no Ac. 2º CC-53.610/72, por meio do voto do ilustre relator Conselheiro Péricles Pereira, quando considerou irrelevante para caracterização da omissão punível (não recolhimento do tributo) a ocorrência de ato ilícito de preposto, estranho à relação jurídico- tributária.

Uma outra questão, esta sim objeto focal do presente recurso é : O agravamento da multa de ofício (arts. 44, II e 45, II da Lei nº 9.430/96) exige a identificação de evidente intuito de fraude, de dolo?

Entendo que são necessárias prudência e clareza na análise deste ponto. É evidente que houve infração constatada em procedimento de ofício, qual seja o não recolhimento de imposto de importação e do IPI-vinculado,.

Em minha opinião, a legislação invocada na decisão singular serve para confirmar a responsabilidade tributária da recorrente quanto ao imposto de importação/IPI-vinculado não recolhido e os correspondentes acréscimos legais, porém não sustenta a aplicação do agravamento da multa de ofício nos termos previstos nos art. 44,II e 45, II da Lei 9.430/96, que exige literalmente para sua aplicação a constatação pelo agente fiscal de evidente intuito de fraude cometido pelo contribuinte .

A própria decisão de 1ª instância em sua fundamentação revela incerteza quanto ao(s) responsável (eis) pela falsificação. Admite, pois, a hipótese da responsabilidade ser do despachante.

Ainda que se pudesse considerar que os elementos que compõem os autos não permitissem afastar a hipótese de a recorrente ter participado ou se locupletado da fraude acontecida, é forçoso admitir que a dúvida indica a possibilidade de inexistência de dolo por parte do importador. Neste caso não está identificado o evidente intuito de fraude, o dolo da recorrente. Neste processo não há sustentação para aplicação da multa agravada.

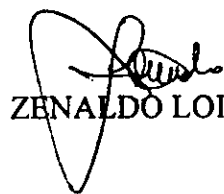
Pelo exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, posto que não há no caso a decadência do direito de lançar os tributos devidos não recolhidos, porém é de se afastar a multa agravada de 150% quanto ao imposto de importação porquanto não houve qualquer demonstração de evidência de dolo quanto à falsificação documental, nem também quanto à falsidade de declaração. Não cabe ao



Processo nº : 11128.001837/2001-45
Acórdão nº : 303-32.182

Conselho de Contribuintes efetuar lançamento, e por isso, não é possível desagravar para aplicar a multa de 75% ao imposto de importação, o que exigiria o manejo de novo embasamento normativo. Mantida a multa de ofício de 75% aplicada ao IPI vinculado.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2005.



ZENALDO LOIBMAN - Relator