



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 303-33.319  
Sessão de : 11 de julho de 2006  
Recorrente : VOGLER IMP. EXP. COM. REPRESENTAÇÃO LTDA  
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

Processo administrativo fiscal. Nulidade.

A nulidade de atos administrativos deve ser declarada quando subscritos por pessoa incompetente ou promoverem preterição do direito de defesa. A desobediência de ritos procedimentais, sem prejuízo ao direito de defesa, não é fato motivador da declaração de nulidade.

Normas gerais de direito tributário. Extinção do crédito tributário. Pagamento.

Por expressa determinação do CTN e em decorrência da responsabilidade *in vigilando e in elegendo*, é do contribuinte o ônus da prova da regular extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Normas gerais de direito tributário. Penalidades. Multa de ofício.

A falta de pagamento ou recolhimento de tributo é fato típico para o lançamento com exigência da multa cominada no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996.

Normas gerais de direito tributário. Juros moratórios. Selic.

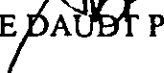
Exceto no mês do pagamento, na vigência da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros moratórios são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Marciel Eder Costa, relator, que dava provimento parcial para excluir a imputação da multa de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

  
ANELISE DAUBT PRIETO  
Presidente

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES  
Relator Designado

Formalizado em: 31 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

## RELATÓRIO

Pela clareza das informações, adoto o relatório proferido em julgamento em instância “*a quo*”, o qual passo a transcrevê-lo:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias levado a efeito no contribuinte acima qualificado, a fiscalização constatou que os valores relativos ao Imposto de Importação - II, constantes das Declarações de Importação de fl. 3, por ele declarados como pagos, não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

O contribuinte foi intimado (fl. 36) a apresentar os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) originais que comprovassem os respectivos pagamentos.

Atendendo à intimação, o contribuinte apresentou os DARF, e suas cópias foram remetida ao Banco do Brasil e ao BANESPA (fls. 89 e 102) para que estes informassem quanto ao recebimento e repasse de tributos à União, bem como se as chancelas de autenticação apostas nos DARF haviam sido feitas em máquinas autenticadoras daquelas instituições.

Em razão disso, a fiscalização concluiu pela falta do recolhimento dos tributos em função de estar declarado pelo contribuinte no Sistema Integrado do Comércio Exterior SISCOMEX este recolhimento, sem comprovação no SINAL.

Face ao exposto, lançou-se o crédito tributário referente ao tributo que deixou de ser recolhido, juros moratórios e multa prevista no art. 44, I da Lei 9.430/96.

Regularmente notificada do Auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls. 148 a 163 alegando, em síntese, que:

37/2001;

- não foi feito termo de retenção dos DARF, prevista na Portaria  
CORAT

- a intimação para as instituições financeiras deveria ter sido feita pela X-CAT da DRF em Brasília e pela DEINF em São Paulo;

- não houve a ciência das respostas dos bancos e nem mesmo resposta às intimações a estes bancos, não podendo ter sido lavrado o Auto de Infração;

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

- os tributos foram corretamente recolhidos, tendo sido comprovado o repasse ao despachante aduaneiro;

- não haver localizado os pagamentos nos sistemas da Receita Federal não é medida que justifique a autuação, mas sim a instalação de auditoria interna no agente arrecadador;

- a imposição do tributo e penalidade foi realizada com fundamento em prova precária, insuficiente e produzida por pessoa sem competência para tal;

- a Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da administração pública pelos danos causados por seus agentes; e

- requer o cancelamento do Auto de Infração.

Tendo em vista a falta das respostas das instituições bancárias, regularmente intimadas pela repartição de origem, esta DRJ/SPOII baixou o processo em diligência para que fossem juntadas estas respostas (fl. 176).

Tais respostas foram juntadas nas fls.179 e 180, sendo que, em ambas, nenhum dos DARF foi reconhecido como tendo sido efetivamente recolhido o tributo, havendo divergência nos valores recolhidos ou falta de autenticação dos terminais, no caso do Banco do Brasil S/A, e autenticações que não correspondem ao padrão e falta de arrecadação, no caso do BANESPA.

Regularmente notificada a manifestar-se nos autos sobre a juntada dos documentos, a atuada alegou, além de reiterar as suas razões de defesa, que seria imperioso que a resposta fosse exata e conclusiva, além de solicitada por agente competente, no caso pela DRF Brasília e pela DEINF São Paulo, além de respondida pelas matrizes dos bancos.”

Cientificada da Decisão a qual julgou procedente o lançamento, fls. 221/228, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 28 de Março de 2003.

Suas razões de recurso, em apertada síntese, são desenvolvidas no sentido de apontar a nulidade do procedimento administrativo instaurado e a inexistência de prova de falsidade das autenticações bancárias, repetindo argumentos da peça inicial.

A Recorrente promoveu a garantia recursal nos termos do artigo 33 do Decreto 70235/72, documento de fls 246/250.

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, constando numeração até às fls. 286, última e apensado a representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, sendo a matéria de competência deste Conselho, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o Auto de Infração lavrado com vistas a constituir lançamento relativo ao imposto de importação e multa de ofício, com fundamentos no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, visto que a autoridade Autuante, em procedimento fiscal levado a efeito, constatou que os valores de Imposto de Importação, declarados pelo Contribuinte como pagos no SISCOMEX, relativo as Declarações de Importações citadas na fl. nr. 03, não possuíam o correspondente repasse de recursos para o Tesouro Nacional.

Antes de dirigir-se ao ponto nodal da situação conflitada deve o relator percorrer uma trajetória examinando questões preliminares, apontadas em sede de recurso voluntário.

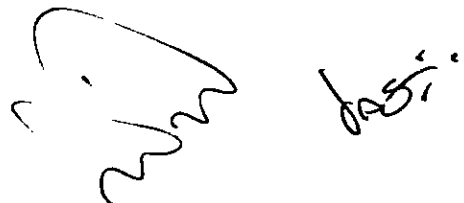
### Preliminar

Pretende a Recorrente que seja declarado a nulidade do processo administrativo instaurado, pois, conforme alega, a intimação para confirmação dos pagamentos, deveria ser encaminhada à área de controle da Rede Arrecadora da delegacia que jurisdiciona a matriz do agente arrecador, nos termos do artigo 9º da Portaria Corat de nº 37 de 25/10/2001.

Ocorre que nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72, resulta em nulidade os despachos proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não vislumbro que a referida portaria tenha subtraído da Autoridade Fiscal a competência para proceder a intimação, mas somente estabelecido um procedimento, um rito, para realização da mesma.

Desta feita, ainda que não seguido na sua totalidade, não pode este resultar em nulidade do procedimento administrativo instaurado, na forma que pretende a Recorrente, pois, o ato não fora praticado por pessoa incompetente e tão pouco com preterição do direito de defesa, pois, a tudo tomou ciência, em nada lhe prejudicando.

Handwritten signature and initials in black ink, appearing to be 'M. E. Costa' and 'JASTI'.

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

Assim sendo, deixo de acolher a preliminar suscitada pela Recorrente, no que diz respeito a alegação de nulidade do procedimento administrativo instaurado.

### Mérito

Quanto à matéria de mérito, parece-me não haver dúvidas. De fato, fora constatada a falta de pagamento dos tributos devidos pelo contribuinte, em razão das importações efetuadas, nas Declarações de Importações citadas na folha de número 03.

Os sistemas da Secretaria da Receita Federal e das instituições bancárias, confirmam não ter havido os recolhimentos. O Banco do Brasil afirma não ter havido recolhimento, ou que este valor seria inferior ao constante nos DARFs, objeto da contenda. Por seu turno, o BANESPA informou que as autenticações não correspondem ao padrão e que não constatou arrecadação do citado valor.

No caso em comento, aproveitou o contribuinte, pois, a referida conduta permitiu que este retirasse da alfândega mercadorias importadas sem o pagamento do tributo.

Ainda que comprove o repasse integral aos seus representantes, resulta à Recorrente a efetiva responsabilidade pelo recolhimento do tributo. Esta responsabilidade decorre de sua culpa "*in vigilando*" ou "*in eligendo*" e também por expressa determinação do Código Tributário Nacional, especificamente no seu artigo 121.

### Da Multa de Ofício

Ocorre que para o caso em concreto, a Recorrente através na declaração de importação acusou a ocorrência do fato gerador, descrevendo a natureza das mercadorias importadas para fins de classificação e determinação da alíquota e demais elementos relativos a definição do mesmo, devendo ser afastado portanto, quaisquer condutas relativas a omissões dolosas, visando a ocultação do fato gerador, retardamento ou impedimento de sua ocorrência.

Assim temos que o fato gerador e a obrigação tributária foram devidamente declarados, estando ausente o pagamento à Secretaria Receita Federal devendo desta forma, afastar a incidência da multa agravada relativa aos fatos geradores declarados pela Recorrente.

De igual sorte, deve também ser afastada a multa de ofício, pois, o seu lançamento somente é possível para as hipóteses de ausência de declaração pelo contribuinte.

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

Esta conclusão resulta da exegese do artigo 90 da MP 2.158-35/91, combinada com o inciso I, do artigo 44 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

***“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” (grifo nosso)***

***“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.” (grifo nosso)***

Ao teor da legislação em referência, por sua interpretação sistemática, a possibilidade para lançamento da multa de ofício ocorre quando identificado diferenças entre os débitos declarados pelo contribuinte e os apurados pela Secretaria da Receita Federal em procedimento de fiscalização, interno ou externo.

Assim, se não houver diferenças em declaração prestada pelo contribuinte, ou prestadas de forma inexata, não é possível a exigência da multa de ofício prevista no inciso I, artigo 44, pois, esta exigência deve ocorrer para aquelas hipóteses de omissão de declaração sem intuito de fraude, simulação ou conluio, visto que para estas situações, há previsão no inciso II do referido artigo.

Os débitos declarados pelo contribuinte são perfeitamente identificáveis pelo Sujeito Ativo, podendo este proceder o lançamento, promovendo a correspondente execução, acrescida de juros e multa de mora (20%).

Desta feita, há de se concluir pela impossibilidade legal para lançamento da multa de ofício, visto que os tributos devidos pela Recorrente foram devidamente declarados, não havendo diferenças apuradas em declaração prestadas pelo mesmo.

#### **Da Aplicação da Selic**

Finalmente, a propósito da imposição de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nenhum conflito vislumbro entre ela e o disposto no

Processo nº : 11128.003040/2002-63  
Acórdão nº : 303-33.319

artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, visto que, em conformidade com a própria dicção do § 1º, a taxa de 1% ao mês somente prevalece "se a lei não dispuser de modo diverso". No caso presente tem primazia o artigo 61, § 3º, c/c o artigo 5º, § 3º, ambos da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu, exceto para o mês do pagamento, a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais

### Conclusão

Diante do exposto, e tudo mais que consta nos autos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso Voluntário, para afastar a exigência relativa a multa de ofício lançada nos termos do inciso I, do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006.

  
MARCIEL EDER COSTA - Relator

*da si*

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator Designado.

Discordo do ilustre conselheiro Marciel Eder Costa quando limita a exigência da multa de ofício cominada no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às “hipóteses de ausência de declaração pelo contribuinte”<sup>1</sup>.

Ao revés dos fundamentos expostos no voto proferido pelo conselheiro Marciel Eder Costa, a exegese do dispositivo legal citado aponta em direção aposta e o faz literalmente na primeira parte do inciso I, senão vejamos:

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 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Nem a nova redação da Lei 9.430, de 1996, dada pela Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, alberga a tese que ora rejeito, porquanto mantém a incidência da multa nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

---

<sup>1</sup> Voto do conselheiro Marciel Eder Costa, terceiro parágrafo do tópico “Da Multa de Ofício”.



Processo n° : 11128.003040/2002-63  
Acórdão n° : 303-33.319

a) na forma do art. 8º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Com essas considerações, divirjo do conselheiro Marciel Eder Costa apenas no que respeita à exigência da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, e nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006.

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator