



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

Processo n° : 11128.003189/2001-61
Recurso n° : 126.138
Acórdão n° : 302-37.629
Sessão de : 20 de junho de 2006
Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FESMO LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

PRELIMINARES

É desnecessária a realização de perícia, como também o exame dos DARF originais, pois existem elementos de prova suficientes da fraude como atestado pelo Banco arrecadador dos tributos.

Incorreu, também, cerceamento do direito de defesa pois todas as alegações do sujeito passivo foram apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância.

PRELIMINARES REJEITADAS

MÉRITO.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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 cerceamento do direito de defesa, argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em:

11 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

RELATÓRIO

Adoto o Relatório constante do Acórdão 00360, de 07/03/2002, da 2ª Turma da DRJ/SPO, de fls. 92/99, por bem descrever os fatos.

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias levado a efeito no contribuinte acima qualificado, a fiscalização constatou que valores relativos ao Imposto de Importação — II e ao Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, constantes das Declarações de Importação n.ºs 97/0348334-8 e 97/0705922-2, (registradas em 30/04/1997 e 11/08/1997, respectivamente) por ele declarados como pagos, não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

O contribuinte foi intimado (fl. 41) 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 anexadas à fl. 59.

A fiscalização remeteu do Brasil S/A (fl. 58) os DARF em questão para que este informasse se as chancelas de autenticação apostas nos DARF haviam sido feitas em máquinas autenticadoras daquelas instituições.

O Banco do Brasil S/A se pronunciou (fl. 61) dizendo que não reconhece como autênticas as chancelas mecânicas apostas nos DARF:

Em razão disso, a fiscalização concluiu que por estar declarado pelo contribuinte no Sistema Integrado do Comércio Exterior - SISCOMEX o recolhimento dos tributos, este incorreu em FALSA DECLARAÇÃO e UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO, através de DARF contendo autenticação mecânica falsa, “imitando” aquela utilizada pelo agente arrecadador, com evidente intuito de ludibriar o fisco e evitar o pagamento dos impostos devidos.

Face ao exposto, lançou-se o crédito tributário referente aos tributos que deixaram de ser recolhidos, juros moratórios e multas previstas nos artigos 44, I, da Lei 9.430/96 e 80, I, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96 (por AI's de 13/06/2001). (Foi formalizada, pelo Processo 11128.003188/2001-17 Representação para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público, conforme Portaria SRF 503 de 17/05/1999).

Regularmente notificada do Auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls. 79 a 82 alegando, em síntese, que:

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

- a correspondência em que se baseia a fiscalização contém divergências em suas afirmações que podem sugerir a existência de outros culpados;

- pede diligência junto à instituição arrecadadora para que se comprove de maneira irrefutável que os recolhimentos não foram efetuados;

- conforme consta dos autos, se realmente for apurada a infração, esta não foi cometida pela impugnante, mas sim pela empresa JADESP Ltda, cujo despachante aduaneiro responsável foi o Sr. José do Rosário Passos;

- cita artigos do Regulamento Aduaneiro e do Código Tributário Nacional para imputar a responsabilidade a seus prepostos ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado; e requer a improcedência do Auto de Infração.”

VOTO

PRELIMINAR

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no ordenamento do processo administrativo fiscal.

Em sua impugnação, o contribuinte pede diligência junto à instituição arrecadadora para que se comprove de maneira irrefutável que os recolhimentos não foram efetuados, visto que a correspondência em que se baseia a fiscalização contém divergências em suas afirmações, que podem sugerir a existência de outros culpados. Entretanto, tais alegações não têm fundamento, uma vez que aqui se examina um fato perfeitamente tipificado, com provas documentais, sendo desnecessária a diligência requerida.

Sem dúvida, caracterizou-se o intuito de fraudar a Fazenda Pública. Foi feita uma declaração falsa no Siscomex, em nome da Pessoa Jurídica, afirmando-se a totalidade do pagamento do imposto devido, o que não ocorreu. A fiscalização, tendo constatado que os valores relativos ao II e ao IPI, declarados como pagos no Siscomex, não possuíam o correspondente recolhimento, remeteu os DARF à instituição bancária arrecadadora, o BANCO DO BRASIL, que não reconheceu serem autênticas as chancelas mecânicas apostas nestes documentos. O recolhimento do imposto não foi realizado. Entretanto, a autuada declarou que o valor correspondente havia sido recolhido aos cofres públicos.

A responsabilidade aqui é objetiva e deve ser firmada em razão do fato em si, de vez que o que se busca é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública em razão do ilícito praticado e não a persecução penal da pessoa física que o cometeu, matéria essa que cabe ao processo penal.

Destarte, se, em sede de processo penal, houver a condenação da pessoa física em razão do crime cometido contra a pessoa jurídica, a esta caberá ação de regresso contra o infrator.

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

MÉRITO

No mérito, quanto aos fatos narrados no presente processo, dúvida não subsiste quanto à matéria de fato. A falta de pagamento de tributos devidos pelo contribuinte, em razão das importações efetuadas através da Declaração de Importação em questão, foi perfeitamente comprovada.

A responsabilidade tributária engloba não só aquela referente ao pagamento da obrigação principal, mas também a que resulta do cometimento de infrações contra a Fazenda Pública ou contra as regras estabelecidas no interesse da arrecadação de tributos ou sua fiscalização.

No caso vertente, houve a utilização de DARF falso, que evitou o pagamento dos tributos devidos. O produto desse comportamento, em princípio, aproveitou ao contribuinte, pois permitiu que este retirasse da alfândega mercadorias importadas sem o pagamento dos tributos.

Responsável pelo pagamento do principal, encargos e penalidades fiscais é a pessoa jurídica, já que a infração foi praticada por representantes seus, ainda que comprove o repasse integral de recursos a estes.

A pessoa jurídica responde pelos atos, praticados pelos seus representantes, sejam funcionários ou prepostos, quando no exercício de mandato a eles outorgados. Essa responsabilidade decorre de sua culpa "*in vigilando*" ou "*in eligendo*", pois, se assim não fosse, não haveria possibilidade da lei alcançar comportamentos danosos à Fazenda Pública por meio de sanções pecuniárias.

DOS TRIBUTOS

A efetiva responsável pelos tributos declarados como recolhidos é a própria declarante, que figura no pólo passivo da obrigação tributária como contribuinte, não havendo como responsabilizar terceiros neste caso, conforme bem preceitua o art. 121 do Código Tributário Nacional, citado a seguir:

'Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo 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.'

Concretamente, não houve o recolhimento dos valores dos tributos constantes nos DARF, fato confirmado tanto pelos sistemas da Receita Federal como pelo Agente Arrecadador, devendo serem recolhidos os tributos não pagos, tanto o Imposto de Importação quanto o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Processo n° : 11128.003189/2001-61
Acórdão n° : 302-37.629

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são devidos em razão de não terem sido efetuados os pagamentos dos tributos no prazo previsto na legislação, conforme determina, em seu §3º, art. 61 da Lei 9.430/96, citado a seguir, e devem ser calculados à taxa SELIC:

'Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.'

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.'

DAS MULTAS DE OFÍCIO

Quando tratamos de definição de infração e da cominação de penalidade, dois princípios fundamentais devem reger tal atividade: o da legalidade e o da tipicidade.

O fato gerador, a obrigação tributária e o crédito foram corretamente declarados. O que não houve foi o pagamento à Secretaria da Receita Federal. A falta de pagamento é conduta posterior à ocorrência do fato gerador e à declaração sobre o crédito devido. Vale dizer, é ato que não afetou a obrigação tributária ou a formação do valor do crédito.

No presente momento, pelo que consta dos autos, somente são cabíveis as penalidades previstas nos artigos 44, I, da Lei 9430/96, e 80, I, da Lei 4502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9430/96.

Entretanto, caso seja comprovada a participação da interessada na falsificação de documentos, é cabível, a qualquer momento, por expressa disposição do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional a cobrança de multas agravadas (no caso as diferenças de 75%), visto que tal dispositivo legal não limita prazo para homologação de lançamento em caso de dolo, fraude ou simulação.

À vista do exposto, indefiro a impugnação apresentada, mantendo os tributos e seus acréscimos legais, além das multas para o Imposto de Importação e

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

para o Imposto sobre Produtos Industrializados, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão dos artigos 44, 1, e 80, 1, da Lei 45 02/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96.

Com termo de arrolamento de bens, foi apresentado Recurso tempestivo, de fls. 109/118, repete alegações da impugnação e ataca a decisão da DRJ. Afirma que foram examinadas cópias dos DARFs e não os originais enviados por ela à repartição, na forma do determinado, o que tornaria nulo o lançamento. Pede a anulação do Processo a partir da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Junta diversos documentos em apoio a suas alegações. Cita Acórdão (202-71.979) que afirma ser despachante aduaneiro o responsável tributário.

Este Processo foi distribuído a outro Relator em 19/03/2003 e redistribuído a este Relator em 05/07/2005, conforme documento de fls. 192, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

As argüições de nulidade já foram rebatidas pelo julgador *a quo*, com o que estou de acordo. Descabe a solicitação de perícia junto à instituição financeira recolhadora dos tributos, uma vez que as respostas dela foram bastante claras, não havendo dubiedades em suas respostas.

Não é indispensável a apresentação dos Darf originais, pois com os originais ou com as cópias, o Banco do Brasil apresentaria as mesmas informações quanto aos equipamentos seus que autenticaram os documentos de recolhimentos de tributos que teriam sido efetuados em sua agência.

Sobre esta questão de realização de perícias, deve-se observar o disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

“art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93)”.

Conforme se verifica na legislação acima citada, a autoridade julgadora poderá indeferir pedido de perícia, caso julgue desnecessária, como no caso em questão de que não existem dúvidas que os DARF's apresentados para pagamentos dos tributos aduaneiros foram considerados falsos, de acordo com a informação do Banco do Brasil.

Assim é que, não se caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento pela autoridade de Primeira Instância do pedido de perícia, pois já existem nos autos a comprovação de que os DARF's foram usados de forma fraudulenta.

O Acórdão atacado não deixou de examinar as questões suscitadas pela ora Recorrente, sendo improcedentes as assertivas de que houve cerceamento do direito de defesa, porque ele abordou as matérias apontadas na impugnação, seja em preliminares, seja no mérito do feito.

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

Rejeito essas preliminares suscitadas.

No mérito tenho o seguinte entendimento.

De início cumpre ressaltar que o CTN em seu artigo 121 estabelece que “sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária”. No parágrafo único dispõe, ainda: “O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I) o 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.

Conforme descrito no artigo 121, parágrafo único, acima transcrito, a interessada reveste as condições de sujeito passivo, contribuinte do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, visto que possui a incumbência de efetuar o correspondente recolhimento. E não cabe repassar essa obrigação tributária ao preposto, como sujeito passivo responsável neste caso, por inexistir disposição expressa de lei a esse respeito.

Neste sentido também é o artigo 136 do mesmo diploma legal:

“art. 136 – Salvo disposição de lei em contrário, 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.”

Depreende-se do artigo acima transcrito que no campo do Direito Tributário vigora o princípio da responsabilidade objetiva do sujeito passivo em relação a suas obrigações e não subjetiva, como quer fazer crer a autuada. Em outras palavras, a responsabilidade no direito tributário independe da intenção do agente e, portanto, o que a Fazenda está buscando é o ressarcimento do prejuízo sofrido em razão do ilícito praticado.

Ademais, não cabe se discutir no âmbito do presente processo administrativo a responsabilidade subjetiva da autuada em relação à infração descrita nos autos, matéria esta que cabe ao processo penal.

A instituição arrecadadora, no caso o Banco do Brasil, informou à repartição fiscal, que não reconhecia como autênticas as chancelas mecânicas apostas nos DARFs, por serem chancelas distintas do padrão dos seus terminais.

Ora, em sendo assim, torna-se evidente, em princípio, que o documento de arrecadação (DARF) apresentado pela importadora, como prova do discutido pagamento, foi fraudado, até prova em contrário.

Como a responsabilidade pelo pagamento do tributo é exclusiva da importadora, a quem compete, evidentemente, comprovar tal pagamento junto ao órgão fiscal competente, não é admissível, como pretende a Recorrente, transferir o ônus da prova para o órgão fiscal.

Processo nº : 11128.003189/2001-61
Acórdão nº : 302-37.629

De fato, caberia à mesma Contribuinte adotar os procedimentos adequados (administrativos, judiciais e até mesmo com a denúncia policial e solicitação da devida apuração e responsabilização), a fim de comprovar, junto ao órgão arrecadador federal, a sua não responsabilidade pela fraude anunciada ou, até mesmo, a sua inexistência, se for o caso.

No entanto, nenhuma providência nesse sentido foi adotada pela Recorrente ou, dizendo melhor, nenhuma comprovação, nem mesmo indícios, trouxe aos autos sobre a adoção de alguma providência para a devida e necessária apuração dos fatos.

Diante das declarações da instituição financeira acima, juntamente com o não repasse à União dos referidos valores, juntamente com declaração falsa no Siscomex informando o pagamento integral dos impostos em nome da pessoa jurídica que não ocorreu, entendo que há provas hábeis e suficientes para manter a autuação, restando assim demonstrado a falsidade dos documentos de arrecadação apresentados.

Respeito, porém não partilho do entendimento do Acórdão mencionado no Recurso pelas razões apresentadas.

Não foi questionada no apelo recursal a imposição de multas de ofício e juros de mora.

Face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator