



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11128.004623/2002-10
Recurso nº : 128.240
Acórdão nº : 301-31.752
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : VIAPOL LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – APRESENTAÇÃO DE DARF COM AUTENTICAÇÃO FALSA – A apresentação, no desembaraço aduaneiro, de DARF com falsificação de autenticação mecânica, implica o não pagamento do tributo devido pelo contribuinte-importador.

SUJEIÇÃO PASSIVO TRIBUTÁRIA. – O sujeito passivo da obrigação tributária do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação é o importador, ou quem a lei indicar ou a arrematante, não havendo eleição do despachante aduaneiro como responsável.

MANDATO – O mandato outorgado ao despachante aduaneiro, para providências junto à repartição aduaneira, não tem o condão de alterar a responsabilidade tributária, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, continuando o importador a responder pelos tributos incidentes sobre a importação.

Recurso Voluntário improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em:

Processo nº : 11128.004623/2002-10
Acórdão nº : 301-31.752

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (suplente).

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'V' followed by a vertical stroke and a horizontal line at the top.

Processo nº : 11128.004623/2002-10
Acórdão nº : 301-31.752

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ - São Paulo/SP que manteve o lançamento de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados, para os quais foi verificada a falta de recolhimento, em face da apresentação de DARF's falsificados com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

FALTA DO RECOLIMENTO DO TRIBUTO.

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

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Intimado da decisão de primeira instância, em 28/03/2003, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 03/04/2003, requerendo, em suma, os mesmos argumentos trazidos na impugnação, em especial que:

- a) havia contratado a empresa Express Aduana e Transportes Ltda., localizada na cidade de São José dos Campos/SP, para a realização de desembarços aduaneiros, que por conta de seu encerramento, no segundo semestre de 1996, repassou o valor recebido da Recorrente para desembarço das mercadorias constantes na DI nº 97/0916199-7, à empresa YEV Despachos Aduaneiros Ltda., que possui, inclusive, o mesmo quadro societário que a primeira empresa.
- b) a empresa Express Aduana e Transporte Ltda. indicou uma terceira empresa de despachos aduaneiros, para atuar no Município de Santos/SP, Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda. contratada para a prestação de serviços pela Recorrente, sempre por intermédio da Express Aduana e Transportes Ltda., como de fato ocorreu na operação de importação representada pela DI nº 97/0916199-7.
- c) há responsabilidade de terceiros pelo suposto crédito ora exigido da Recorrente; terceiro contratado para o despacho aduaneiro, em decorrência do entendimento pacífico esposado pela melhor Doutrina e Jurisprudência, pois o art. 135, II, do CTN impõe a exclusão do pólo passivo da figura do contribuinte.

Processo n°
Acórdão n°

: 11128.004623/2002-10
: 301-31.752

- d) 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. Cita julgados do Segundo Conselho de Contribuintes
- e) o ônus da prova de ocorrência de fraude pertence à Fazenda Pública, pois a presunção de legitimidade do ato de lançamento não dispensa a Administração de comprovar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário.
- f) entende caber a ela própria, contribuinte da obrigação tributária, demonstrar que não é responsável pelo crédito, mas sim terceiro que, utilizando-se de instrumento de mandato outorgado pelo contribuinte em seu nome, infringiu a lei e não recolheu de forma devida o tributo em questão, ou da instituição bancária arrecadadora, o que ora demonstra a boa-fé que move suas pretensões, postas na presente impugnação.
- g) em relação à utilização da Taxa Selic no cômputo dos juros de mora dos débitos ora discutidos, a Impugnante não pode com ela concordar, sendo ela inconstitucional.
- h) multa de 75% não pode configurar mera reparação de prejuízo, sendo obviamente, cláusula abusiva do Auto de Infração ora impugnado.

É o relatório.



Processo nº : 11128.004623/2002-10
Acórdão nº : 301-31.752

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

Trata-se como visto, de lançamento de tributos relativos à importação, cuja comprovação de pagamento no desembaraço aduaneiro deu-se pela apresentação de DARF's com autenticação falsa.

Inicialmente, ao apreciar o presente feito e incentivado pela tese trazida pela Recorrente, perguntei-me se a responsabilidade do contribuinte seria objetiva em relação aos recolhimentos dos impostos, ou se a representação aduaneira, na figura do despachante aduaneiro, seria condição que a eximisse dessa responsabilidade tributária.

O art. 22, do CTN, dispõe quanto ao Imposto de Importação que:

“Art. 22. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados.”

Note-se que o CTN abre a possibilidade de a lei impor a outrem a responsabilidade pelo pagamento do Imposto de Importação. Contudo, não há norma jurídica que transfere para o despachante aduaneiro tal responsabilidade, como há para o transportador e o depositário.

De outro lado, é de considerar-se que o contribuinte não está obrigado a contratar um único despachante para realizar os trabalhos de liberação de mercadorias, estando livre para escolher aquele de sua confiança.

A liberdade para escolha do despachante aduaneiro que tem o importador e a ausência de vinculação legal entre o despachante contratado e a obrigação de recolhimento de impostos, descaracteriza a alegada isenção de responsabilidade do contribuinte, pois a obrigação de lançar mão do profissional habilitado para executar o despacho aduaneiro está vinculada tão-somente às práticas e atos executados no recinto alfandegado e não em relação às responsabilidades tributárias.

Processo nº : 11128.004623/2002-10
Acórdão nº : 301-31.752

Aliás, nos termos do art. 123 do CTN, *as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.* Providência requerida pelo Recurso Voluntário que deve ser afastada.

Assim, ainda que o contrato firmado entre a contribuinte e o despachante aduaneiro tenha cláusula de responsabilidade quanto a eventual recolhimento dos impostos incidentes na importação, esse acordo não exime o contribuinte de direito (a Recorrente) de responder por eventuais diferenças inadimplidas ou, como é o caso, pelos tributos não recolhidos.

Entendo que não cabe a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, se não constar prova inequívoca do agente do ato de excesso de poder ou da infração à lei. Não estando obstada a ação de regresso da Recorrente em face de seus mandatários.

Quanto a aplicação da Taxa Selic, apesar de ter entendimento jurídico de que a forma como a Taxa Selic foi introduzida no Sistema de Direito Positivo não foi a mais adequada, é certo que o equilíbrio nas relações jurídicas devem ser garantidas, seja pela lei, seja pelo julgador que a aplica, reformulei meu entendimento para acatar sua aplicação. Ressalto que tal posição é tomada para dirimir as divergências havidas entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, até que seja definitivamente julgado nos Tribunais Superiores a ilegalidade ou inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Juros moratórios representam uma indenização devida por aquele que manteve indevida posse e utilização de um capital, ou seja, são devidos em caráter indenizatório ao Sujeito Ativo de uma determinada obrigação pecuniária, pelo Sujeito Passivo que não adimpliu sua obrigação no tempo determinado, permanecendo com o valor devido.

Para delimitação do conceito, verifiquemos a definição de juros compensatórios, que são interpretados como fruto do capital empregado, ou seja, resultam da utilização consentida de capital de terceiros, que pelo utilizador é remunerado.

Apesar de ambos terem uma veia comum, qual seja a remuneração pela privação do uso do capital, diferem os juros moratórios dos remuneratórios, por três aspectos principalmente: o primeiro relativamente ao *animus* da relação jurídica estabelecida entre o Sujeito Ativo (titular do capital) e do Sujeito Passivo (utilizador do capital), uma vez que no caso dos juros moratórios o Sujeito Ativo não consente a posse do capital pelo Sujeito Passivo; e o segundo, relativamente ao momento em que começa a fruir o prazo para o cômputo dos juros, pois no caso dos juros moratórios, a partir do inadimplemento da obrigação, e dos juros compensatórios, do momento em que o capital estiver disponível em mãos de terceiro até o momento do adimplemento

Processo nº : 11128.004623/2002-10
Acórdão nº : 301-31.752

da obrigação negociada; e, por fim, o terceiro, relativamente à natureza jurídica, sendo os juros moratórios advindos de ato ilícito e os juros compensatórios de ato lícito.

Desde logo, descarta-se a possibilidade de aplicação de juros compensatórios numa relação jurídica tributária, haja vista não se tratar de uso consentido de capital de terceiro, mas serve o conceito para delimitar o âmbito de aplicação dos juros moratórios.

É trazida para julgamento a aplicação de juros acima de 1% ao mês, no caso, a aplicação da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre os valores tributários inadimplidos. O CTN – Lei nº 5.172/66 -, em seu art. 161, § 1º, estabelece:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para o pagamento do crédito.” (destaquei)

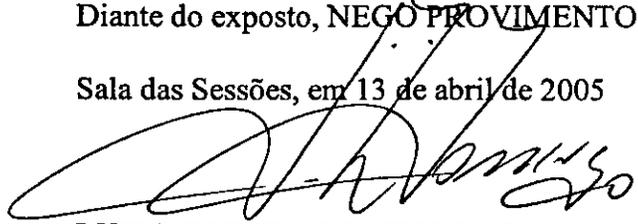
Ora, tal dispositivo é muito claro: “se a lei não dispuser de modo diverso”, a taxa de juros será de 1%. No presente caso, no entanto, a lei dispôs de forma diversa (Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95), razão pela qual está correta a decisão recorrida.

A atividade tributária do Estado é *ex lege*, portanto, qualquer relação jurídica tributária que se estabeleça entre o Estado e o contribuinte deve estar amparada pelo princípio constitucional da estrita legalidade, também expressamente previsto na legislação complementar do Código Tributário Nacional, em seu art. 9º.

Quanto à aplicação da penalidade de 75%, entendo que ela é cabível haja vista tratar-se de lançamento de ofício, sendo, portanto, cabível a penalidade. A simples alegação de que a Recorrente não deu causa ao inadimplemento não exclui a responsabilidade pelo pagamento do imposto e a aplicação a penalidade prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Diante do exposto, NEGÓPROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator