



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

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Recurso nº : 125.823
Acórdão nº : 302-37.113
Sessão de : 09 de novembro de 2005
Recorrente : MB METALBAGES DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

**FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS – II e IPI
DARF FALSO.**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Constatada a responsabilidade objetiva do importador pelo não recolhimento dos tributos incidentes sobre operações de importação, inclusive em decorrência de “delegação de competência” a despachante aduaneiro, pertinente a exigência dos valores não recolhidos, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

Nos casos de não comprovação da responsabilidade objetiva, a exigência fiscal há que ser afastada.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA DECISÃO
RECORRIDA, POR CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA
DEFESA.**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes e aos acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Contudo, o contencioso é instaurado apenas com a impugnação ao Auto de Infração lavrado, dando origem ao processo administrativo-fiscal. Destarte, não caracteriza cerceamento do direito de defesa a investigação desenvolvida em ação fiscal no sentido de verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, antes de eventual lavratura de auto de infração.

O Julgador de Primeira Instância formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que julgar necessárias ao deslinde do litígio e indeferir aquelas que considerar prescindíveis (art. 29, Decreto nº 70.235/72), sem que tal fato caracterize cerceamento do direito de defesa.

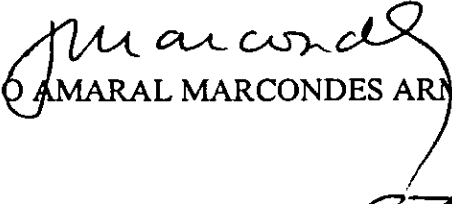
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a premilinar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão.

ELUCIA

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Daniele Strohmeier Gomes e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira. Fez sustentação oral a Advogada Dra. Anete Medeiros de Pontes Vieira, OAB/DF, 50.518.

RELATÓRIO

Retornam os presentes autos a este Colegiado, após diligência requerida nos termos da Resolução nº 302- 1.143, Sessão de 07/07/2004.

Transcrevo, em seqüência, o relatório constante da citada Resolução (fls. 251/255):

“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 DI’s nºs 131096/96, 145857/96 e 156331/96 por ele declarados como pagos não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Controle da Arrecadação de Receitas Federais.

Intimou-se o contribuinte, fls. 28 a apresentar os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF’s) originais que comprovassem os respectivos pagamentos, entre outros documentos.

Atendendo a intimação o contribuinte apresentou, os DARF’s originais referentes as DI’s 96/131096 e 96/145857, fls. 69/70, deixando de apresentar os DARF’s relativos a DI nº 96/156331 por se encontrarem extraviados. À vista dos documentos apresentados a fiscalização presumiu que houve o repasse de numerário para o pagamento das despesas com a importação, entre os quais os tributos devidos, à YEV – Despachos Aduaneiros Ltda.

Ato contínuo, foram encaminhadas cópias dos Documentos de Arrecadação da Receitas Federais – DARF’s apresentadas pelo contribuinte, e dos DARF’s que se encontravam arquivados naquela Repartição junto à DI 96/156331, à instituição bancária, para que informasse quanto ao recolhimento e repasse dos tributos à União, bem como a autenticidade das chancelas mecânicas apostas nos mesmos, Intimações GRAUFI/DARF nº 244/01 e 245/01, fls. 63/66 e 68/70.

Em resposta, a instituição bancária não reconheceu como autênticas as chancelas mecânicas neles apostas.

Logo, a fiscalização concluiu que uma vez não comprovado o recolhimento dos tributos e considerando que:

ENICA

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

- 1) à época do despacho aduaneiro de importação em causa o pagamento dos impostos incidentes na importação devia ser efetuado previamente ao registro da DI, e através de DARF;
- 2) o documento denominado DARF com obrigatoriedade de instruir a DI 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 DI;
- 3) o sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária;
- 4) é contribuinte o Imposto de Importação o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro;
- 5) a responsabilidade tributária é objetiva, sendo desnecessária a vontade do agente, em virtude do artigo 136 do CTN, Lei nº 5.172, fica evidenciado que o contribuinte utilizou-se de documentos falsos em momentos distintos, ou seja, no momento do registro da DI e no momento do desembaraço das mercadorias, quando apresentou os DARF's à autoridade aduaneira.

Considerando assim, lavrou-se o auto de infração de fls. 01 a 16, com a exigência de recolhimento de crédito tributário na importância de R\$ 204.042,49, relativo aos impostos sobre a importação e sobre produtos industrializados mencionados nas DI's acima citadas, acrescidos de juros de mora e das multas previstas no art. 44, I, da Lei 9.430/96 e no art. 80, I, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96.

Foi formalizado pela fiscalização, através do Processo nº 11128.0058/16/01-07, representação para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público, conforme estabelece a Portaria SRF nº 2.752, de 11 de outubro de 2001.

Em sua **Impugnação**, fls. 83 a 98, apresentada tempestivamente, o contribuinte apresenta, em síntese, as seguintes razões de defesa:

- a) À revelia da Autuada, a autoridade fiscal diligenciou junto à instituição bancária em que foram efetuados os recolhimentos de forma que esta pudesse informar quanto aos pagamentos e repasses dos tributos à União, bem como quanto à autenticidade das autenticações mecânicas constantes dos DARF's.
- b) De posse da manifestação exarada pela instituição bancária, a autuante lavrou o presente auto de infração, o qual não merece prosseguir pelas razões aqui relacionadas.

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

- c) No processo administrativo, como ocorre no processo judicial, o ônus da prova é de quem alega o direito. Assim, se a autoridade fiscal dá início a um processo administrativo fiscal, faz-se necessário que comprove os fatos constitutivos do direito que origina tal procedimento.
- d) As informações prestadas pelo Banco do Brasil não podem ser admitidas como provas, uma vez que além de terem sido prestadas no arrepio do contraditório, estão desamparadas de qualquer documento que possa comprovar o afirmado.
- e) Afora o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, outras normas constantes de nosso ordenamento dispositivo sugerem a necessidade de se reconhecer a nulidade de processo, seja judicial ou administrativo, em que sejam desrespeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
- f) Na cobrança de tributos em favor da União Federal, o Banco do Brasil, como as demais instituições que realizam este serviço, atuam como verdadeiros mandatários, logo, na presença de comprovante de quitação de uma obrigação tributária e não tendo ocorrido o correspondente repasse dos valores para o erário, é o mandatário (Banco do Brasil) que deverá arcar com suas responsabilidades pelo ocorrido perante o Mandante (União Federal).
- g) Na eventualidade de que venha a ser instaurado procedimento criminal contra a Autuada requer-se a declaração dessa autoridade julgadora quanto à boa-fé da Autuada em realizar os recolhimentos devidos, bem como a impossibilidade de que tivesse ciência da falta de autenticidade dos documentos comprobatórios dos recolhimentos, uma vez que tais procedimentos foram efetuados, a toda a evidência pela empresa YEV- Despachos Aduaneiros.

Foram juntados os documentos apresentados pelo Impugnante, fls. 93 a 176.

Em 07/03/2002, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II, por unanimidade de votos, julgaram o lançamento procedente, nos termos do Acórdão DRJ/SPO Nº 00357 (fls. 180/187), cuja ementa transcrevo:

‘Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 09/04/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

EMULA

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

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.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados no curso do processo administrativo fiscal, que se instaura com a lavratura do auto de infração. Não há que se falar em contraditório e ampla defesa na fase de mera investigação de atos ilícitos que antecede a lavratura do correspondente auto de infração.

Lançamento Procedente.'

Regularmente cientificada do Acórdão prolatado em 16/04/2002 (AR à fl. 188-v), a Interessada protocolizou, em 14/05/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 193/221, instruído com os documentos de fls. 222 a 243, apresentando as seguintes razões de defesa que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

À fl. 245 consta o "Termo de Arrolamento de Bens e Direitos" formalizado pelo Recorrente para garantir o seguimento de seu recurso.

Em sequência, o processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 249), tendo sido distribuído a esta Conselheira, por sorteio, numerado até a folha 250 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado."

Apresentado o relatório, passo à transcrição do voto condutor do "decisum":

"O presente recurso apresenta as condições para sua admissibilidade. Assim, eu dele conheço.

Em seu apelo recursal, o contribuinte expõe, basicamente, os seguintes argumentos:

1) A empresa foi autuada sob o fundamento de que teria deixado de recolher os impostos sobre importação e sobre produtos industrializados, devidos em razão de operações de importação por ela realizadas em novembro e dezembro de 1996.

2) A Autoridade julgadora *a quo* manteve o lançamento, desconsiderando a alegação apresentada pela Interessada em sua defesa exordial de que a declaração fornecida pelo Banco de Brasil

não poderia ser utilizada como prova inequívoca capaz de demonstrar a verdade formal e material dos fatos, uma vez que referido banco, enquanto mandatário da Receita Federal para o recolhimento do imposto em tela, é parte interessada na presente discussão.

3) A Requerente está sendo julgada por presunção, uma vez que houve, indubitavelmente, a saída dos montantes de sua contabilidade, demonstrando sua idoneidade e boa-fé. Ademais, não obteve qualquer benefício com uma suposta fraude.

4) Consta, inclusive, do próprio Acórdão recorrido, a afirmação de que “à vista dos documentos apresentados, a fiscalização presumiu que houve o repasse de numerário para pagamento das despesas com a Importação, entre os quais os tributos devidos, à YEV- Despachos Aduaneiros Ltda.”. Assim, a Recorrente deve ser eximida de qualquer responsabilidade, ao menos para fins penais.

5) Na hipótese dos autos, o recolhimento dos tributos e demais taxas necessárias ao desembaraço aduaneiro, bem como o acompanhamento de todo o trâmite burocrático, foi efetuado através de empresa prestadora de serviços de despachante denominada YEV- Despachos Aduaneiros Ltda.

6) Constam dos autos as vias originais dos DARF's referentes a duas das Declarações de Importação registradas, bem como a comprovação do pagamento dos impostos referentes à terceira DI (vias arquivadas na repartição alfandegária).

7) Contudo, à revelia da Requerente, a autoridade fiscal diligenciou junto ao Banco do Brasil para que o mesmo informasse quanto aos pagamentos e repasses dos tributos à União, bem quanto à autenticidade das autenticações mecânicas constantes dos DARF's. E foi o não reconhecimento da autenticidade das chancelas mecânicas, por aquela instituição financeira que, basicamente, fundamentou a autuação, a qual foi mantida em primeira instância administrativa de julgamento.

8) Ocorre que, embora os julgadores tenham entendido não haver ocorrido ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da produção da prova, a declaração fornecida pelo Banco do Brasil (mandatário da Receita Federal para recolher os tributos em tela) não pode ser utilizada, além de subsídio para a lavratura do auto de infração, como argumento principal da decisão proferida.

9) Far-se-ia obrigatoriamente necessária a sua reapreciação, já dentro do processo, para que fossem respeitados os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Ou seja, os mesmos deveriam ter

sido observados não somente na fase instrutória que prescindiu a instauração do processo administrativo, como também na fase de julgamento pela Autoridade “a quo”.

10) No processo administrativo, como no judicial, o ônus da prova é de quem alega o direito. Assim, ao instaurar um processo administrativo fiscal, a autoridade fiscal deveria comprovar os fatos constitutivos do direito que origina tal procedimento, conforme o entendimento da doutrina e do próprio Conselho de Contribuintes.

11) Note-se que a Recorrente demonstra o recolhimento dos tributos através da apresentação dos respectivos DARF's e o fisco, por sua vez, argumenta que a empresa nunca recolheu a exação tributária, embasando-se, somente, em informação prestada pelo Banco do Brasil.

12) Na hipótese dos autos, é inquestionável a evidência do pagamento dos tributos, cabendo ao fisco o ônus de provar o contrário. A declaração prestada pelo agente não é meio hábil para provar o fato declarado, mas apenas para comprovar a existência da declaração. Cabe ao declarante fazer prova do teor da declaração (v. art. 131, Código Civil, e art. 368, Código Processo Civil).

13) Ademais, o Banco do Brasil é parte interessada na demanda, uma vez que é responsável, perante a União Federal, do recebimento e repasse dos tributos ora em análise.

14) Ainda que se aceite a declaração prestada pelo Banco do Brasil como indício do não recolhimento dos tributos, há que se considerar a existência de documentos hábeis para comprovar estes recolhimentos, quais sejam, os DARF's regularmente autenticados pela rede bancária autorizada, únicos documentos colocados à disposição do contribuinte para tal fim.

15) Paralelamente, a empresa traz à colação documentos que indicam a remessa de valores à empresa despachante para quitação dos referidos tributos, além de cópia de seus livros contábeis, o que serve de indício de que o citado pagamento foi feito. Ou seja, a Interessada traz prova e indício dos pagamentos, enquanto que o fisco sustenta a autuação por um mero indício.

16) As autenticações mecânicas que constam das guias aparentemente são verdadeiras, já que qualquer leigo não pode diferenciá-las daquelas normalmente apostas pela rede bancária e não se tem nos autos qualquer opinião técnica e imparcial em sentido contrário.

EMILIA

17) A legislação brasileira prevê de modo expresso a situação do devedor que se encontra na posse de documentos que comprovem a quitação de suas obrigações, atribuindo ao credor a obrigação de desconstituir tal prova (v. art. 945, Código Civil).

18) Repisa-se que, nesta autuação, foi ofendido o Princípio do Contraditório, que é uma garantia do cidadão, expressamente prevista na Constituição Federal. A Recorrente foi intimada a apresentar documentos referentes às importações por ela efetuadas e os apresentou. De posse destes documentos e sem a ciência da Interessada, a Autoridade Autuante diligenciou junto ao Banco do Brasil e, a seguir, surpreendeu a empresa ao autuá-la, ancorada em declaração daquela instituição bancária. Em outras palavras, a fiscalização desconsiderou os princípios do contraditório e da ampla defesa, buscando produzir prova de que a ora Recorrente não teria recolhido os tributos devidos, sem lhe permitir a participação na produção do principal elemento que substancia o feito fiscal.

19) Acrescente-se que, no caso, o mandatário tem todo interesse em prestar a declaração de que se trata, evitando assim ter que assumir a responsabilidade pelo inadimplemento da obrigação fiscal, ou até mesmo pela fraude na autenticação dos documentos.

20) Para respaldar suas argumentações, transcreve doutrina e jurisprudência administrativa e judiciária sobre os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

21) Transcreve, ademais, disposições contidas no Decreto nº 70.235/72 sobre a realização de diligências ou perícias, bem como sobre o cerceamento do direito de defesa.

22) Destaca que também é possível estabelecer analogia entre a declaração prestada pelo Banco do Brasil e provas colhidas em meio a inquérito policial, ambas produzidas sem a presença do contraditório. Salienta que o tratamento dispensado à prova obtida em inquérito policial é de função meramente informativa e insiste em que esta espécie de prova deve submeter-se ao crivo do contraditório para que possa vir a ser utilizada na fundamentação de uma decisão, tratamento este que deve ser estendido à "prova" que fundamentou a autuação *sub judice*.

23) Requer seja declarada a nulidade do feito fiscal, transcrevendo dispositivos legais e jurisprudência sobre a matéria.

24) Discorre sobre a relação de mandato entre a União Federal e o Banco do Brasil, insistindo em que, na presença de comprovante de quitação de uma obrigação tributária e não tendo ocorrido o correspondente repasse dos valores para o erário, é o mandatário

(Banco do Brasil) que deverá arcar com suas responsabilidades pelo ocorrido perante o mandante (União Federal), a não ser que fique comprovado que as DARF's não são autênticas, o que não ocorreu na hipótese destes autos. Admitir-se declaração unilateral de parte diretamente interessada, colhida ao arrepio do contraditório, implica em "jogar por terra toda e qualquer garantia assegurada ao cidadão no Estado de Direito".

25) Argumenta que sequer foi apurado se houve erro de preposto do mandatário (o que afastaria dolo em sua atuação, mas provaria negligência), transcrevendo jurisprudência administrativa em seu socorro (fls. 211 a 214).

26) Requer a realização de perícia técnica com referência aos DARF's apresentados, para verificar a autenticidade das chancelas mecânicas apostas sobre os mesmos, sob pena de nova ofensa aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

27) Apresenta seus quesitos com referência a esta perícia, nos termos do disposto nos artigos 16 e 18 do Decreto nº 70.235/72 (fl. 216), salientando que os mesmos não são taxativos, e indica seus Assistentes Técnicos.

28) Discorre, ainda, sobre a responsabilidade da empresa despachante, no caso de, após a realização da perícia, serem reputadas falsas as autenticações apostas aos DARF's. Insiste em que restou evidente a comprovação de todos os repasses à empresa YEV- Despachantes Aduaneiros Ltda., para pagamento dos tributos, o que comprova sua boa-fé.

29) Requer o provimento do recurso interposto, com base: (a) em que os tributos lançados foram pagos, conforme DARF's; (b) em que o auto de infração está fundado em mera presunção; e (c) em que não há mais obrigação de natureza tributária, mas, sim, relação de índole contratual entre mandante (União Federal) e mandatário (Banco arrecadador).

30) Acrescenta que, se for considerada necessária, seja determinada a realização de prova pericial para se apurar a verdade dos fatos.

31) Pugna, finalizando, que seja reconhecida a boa-fé da Recorrente, uma vez que tomou todas as medidas possíveis para efetuar o recolhimento dos tributos devidos, não tendo incorrido em qualquer ilícito penal, tal como a falsificação de documentos, uma vez que os procedimentos para o desembaraço aduaneiro foram efetuados pela empresa YEV- Despachos Aduaneiros Ltda.

ELUCA

A matéria *sub judice* já foi objeto de alguns julgados deste Colegiado.

Trata-se, em síntese, da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias.

Na hipótese dos autos, a empresa importadora, ora Recorrente, delegou a outra empresa, YEV- Despachos Aduaneiros Ltda., ou seja, à “despachante aduaneira”, a responsabilidade referente aos tributos devidos (II e IPI), bem como todos os procedimentos relativos ao desembaraço das mercadorias.

Esta delegação, contudo, nos exatos termos do disposto no art. 136 do CTN, não afasta a “responsabilidade por infrações da legislação tributária”, salvo disposição de lei em contrário, a qual “independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Paralelamente, a União Federal delegou, ao Banco do Brasil, como agente arrecadador, entre outros, a responsabilidade pelo recolhimento e repasse dos tributos federais.

No que tange ao contraditório e à ampla defesa, como bem colocado no Acórdão recorrido, “não existe qualquer norma, constitucional ou infra-constitucional, que torne obrigatório o contraditório na fase de investigação dos atos praticados pelo contribuinte, sejam eles penais ou administrativos”.

Assim, antes da lavratura do auto de infração, o “Contraditório” não poderia ser instaurado.

Com a lavratura do AI e a conseqüente impugnação pelo contribuinte é que o mesmo se concretizou.

Quanto aos tributos e infrações à legislação tributária, o Direito Tributário Brasileiro adota o princípio da responsabilidade objetiva do sujeito passivo, nos exatos termos do disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional.

Conseqüentemente, na hipótese dos autos, é incabível a discussão da responsabilidade subjetiva pela infração apurada, a qual se abriga na esfera do Direito Penal. Saliente-se que, se naquele processo, houver a condenação de alguma pessoa física em razão do crime cometido contra a pessoa jurídica, a esta caberá a ação de regresso contra o infrator.

Quanto à responsabilidade objetiva, conforme determina o art. 121 do CTN, “o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária”.

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

Neste diapasão, é a recorrente que deve ser cobrada do tributo não quitado em seu vencimento, independentemente de a mesma ser a causadora deste inadimplemento.

Quanto ao ônus da prova, não há como não reconhecer o mérito das argumentações da ora Recorrente.

Não existe nos autos qualquer comprovação técnica de que os DARF's apresentados tenham chancelas mecânicas falsas.

Consta, apenas, declaração do agente arrecadador no sentido de que "não as reconhecemos como autênticas" (fl. 71).

Independentemente da posição desta Relatora em outros julgados, por força do conhecimento específico do litígio ora em análise, não há como afastar o pedido de diligência da Recorrente.

Em outras palavras, considero que, na forma em que se encontra instruído este Processo Administrativo, seu justo julgamento depende de outros quesitos a serem esclarecidos.

Assim, e considerando os quesitos formulados pela contribuinte, em especial o quesito do item 04 (fl. 216), VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO DESTE RECURSO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA QUE O MESMO QUESITO (04) SEJA RESPONDIDO PELO IPT – Instituto de Pesquisa Tecnológica.

Cabe, mais uma vez, ressaltar que, na hipótese dos autos, não se procura a responsabilidade subjetiva pela infração cometida e, sim, a responsabilidade objetiva, ou seja, se o agente arrecadador é responsável pelo não repasse dos tributos ao erário, é sua a responsabilidade. Contudo, se a chancela mecânica aposta aos DARF's não for autêntica, a responsabilidade pelo ilícito não é do agente arrecadador, mas do contribuinte, até pelo seu preposto, "in delegando".

É o meu voto."

Baixados os autos em diligência, o Grupo de Julgamento de Processos – GJUP – da Alfândega do Porto de Santos juntou aos mesmos cópia do Processo nº 11128.005816/2201-07 (fls. 267 a 276) referente à "Representação Fiscal para Fins Penais", emitida por aquela repartição alfandegária e destinada ao Delegado da Receita Federal em Taubaté/SP, representando a empresa MB Metalbages do Brasil Ltda. em razão das seguintes infrações: (a) falsificação de papéis públicos; (b) falsidade ideológica; e (c) descaminho, infrações estas configuradas, em tese, pelos documentos obtidos em decorrência da ação fiscal desenvolvida no sujeito passivo.

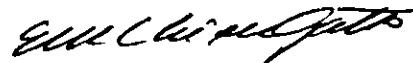
EMULCA

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

O Grupo de Acompanhamento de Laudos Técnicos – GRALT – da mesma Alfândega do Porto de Santos informou, no despacho à fl. 208, não ser possível atender ao solicitado por este Colegiado, uma vez que os DARF's originais foram encaminhados à DRF em Taubaté, através da Representação Fiscal supracitada.

Em prosseguimento, retornaram os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Como relatado, o presente processo retorna de diligência solicitada por esta Segunda Câmara, com o objetivo de melhor instruir o julgamento do litígio de que se trata.

Preliminarmente, argúi a interessada a nulidade do Auto de Infração, por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a fiscalização pretendeu desconstituir unilateralmente documentos que comprovam a quitação dos tributos, sem que fosse dada ao sujeito passivo a possibilidade de participação na produção do principal elemento que substancia a autuação.

Tal argumento não deve ser aceito, uma vez que o contencioso administrativo-fiscal, fase litigiosa do procedimento fiscal, somente tem origem com a impugnação da exigência formalizada por meio de auto de infração ou notificação de lançamento.

Como bem salientou o julgador “*a quo*”, “*não existe qualquer norma, constitucional ou infra-constitucional, que torne obrigatório o contraditório na fase de investigação dos atos praticados pelo contribuinte, sejam eles penais ou administrativos.*”

O procedimento fiscal se iniciou com a realização de ação fiscal com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo. Nesta ação fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar vários documentos (fl. 28). À vista desses documentos, a Fiscalização consultou o Banco do Brasil (agente arrecadador) sobre a autenticidade de alguns DARF's – Documentos de Arrecadação de Receitas Federais. Aquela Instituição Bancária ou não reconheceu a autenticidade dos mesmos (04) ou atestou a não liquidação que tais documentos (02), o que resultou na lavratura do Auto de Infração.

Foi a Impugnação ao feito fiscal que instaurou a fase litigiosa do procedimento, dando origem ao processo administrativo-fiscal e é neste processo que estão assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo que o Interessado exerceu plenamente seu direito, conforme consta dos autos.

Alega, ainda, a ora Recorrente, a nulidade da decisão recorrida, também por preterição do direito de defesa, uma vez que apenas a realização de diligências ou perícias poderia comprovar a verdade material referente aos DARF's objeto do litígio. Argumenta que a declaração prestada pelo Banco do Brasil não pode ser considerada prova efetiva de ilícito fiscal, tendo apenas função informativa,

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

principalmente se for considerado que aquela instituição bancária é parte diretamente interessada no deslinde do processo.

Esta preliminar também deve ser afastada, face ao disposto no art. 29 do Decreto nº 70.235/72. Ou seja, *“a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias”*, e **podendo** indeferir as que considerar prescindíveis. (destaquei)

Rejeito, assim, as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito, constam dos autos 06 (seis) DARF's que, no entendimento da Fiscalização, representam os elementos caracterizadores do ilícito fiscal, objeto de representação para fins penais.

Estes DARF's (fls. 274 a 276) podem ser agrupados em dois tipos: (a) nos 04 (quatro) primeiros (fls. 274/275), constam, na chancela mecânica aposta, a identificação do Banco do Brasil S.A., o número da agência arrecadadora e o valor do tributo alegadamente recolhido; (b) nos 02 (dois) últimos DARF's (fl. 276), não constam autenticações dos valores recolhidos (R\$ 15.224,67 e R\$ 7.104,85), apesar do carimbo do Banco no verso daqueles documentos e no rosto da Declaração de Importação correspondente conferirem com o padrão daquela Instituição, conforme expediente do Banco do Brasil à fl. 67.

Nos quatro primeiros DARF's, apesar do número da agência e da identificação do banco conferirem com os dados do Banco do Brasil S.A. correspondente, as chancelas mecânicas não foram reconhecidas como autênticas (fl. 71), sem qualquer esclarecimento ou fundamentação técnica.

Os dois últimos, pela falta de autenticação dos valores, foram declarados como não liquidados, a despeito dos carimbos constantes no verso dos documentos e no rosto da Declaração de Importação pertinente “conferirem com o padrão desta Instituição Bancária”. Também não houve qualquer explicação sobre o fato ocorrido.

A diligência requerida teve por objetivo a busca da verdade material, no sentido de respaldar ou não a autuação.

Independentemente de não ser possível enviar os DARF's originais para análise técnica, conforme determinado pela Resolução nº 302-1.143, não houve qualquer manifestação no sentido de esclarecer o porquê da não veracidade daqueles documentos, não obstante a possível responsabilidade penal pertinente, matéria estranha ao âmbito administrativo.

Como esclareci no voto condutor da diligência, esta verdade material não está atrelada à responsabilidade subjetiva pela infração apurada, que se abriga na esfera do Direito Penal, mas, sim, à responsabilidade objetiva pelo fato ocorrido.

EMER

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

Não se pode olvidar, insisto, que assim como o importador é responsável pelos atos praticados pela despachante aduaneira à qual delegou o pagamento do tributo, no caso dos DARF's serem efetivamente falsos, o agente arrecadador é responsável pelo não repasse dos tributos ao erário, se as chancelas mecânicas forem autênticas.

Esta responsabilidade objetiva não ficou totalmente comprovada neste processo, pois para esta Relatora não basta uma mera declaração do agente arrecadador no sentido de que alguns dos documentos objeto da lide "não são autênticos" (os quatro primeiros DARF's – Fls. 274/275), embora contendo a chancela mecânica relativa ao recolhimento correspondente.

Não se pode olvidar que, no Direito Administrativo atual, a responsabilidade objetiva também pode ser imputada à Administração. Não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despojado de autoridade e de prerrogativas públicas.

Quando se fala em responsabilidade objetiva da Administração, três teorias logo se colocam: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A última, na prática, é abandonada, por conduzir ao abuso e à iniquidade social (nesta, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima). A primeira, por sua vez, pede muito da vítima que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a culpa da Administração.

Assim, aquela melhor aceita é a teoria do risco administrativo. Nela, basta que não haja o concurso do lesado.

Na hipótese dos autos, a Secretaria da Receita Federal determinou quais as instituições bancárias aptas a receber os créditos tributários. Assim, não tendo restado claro que os DARF's devidamente autenticados eram, efetivamente, falsos, não há como afastar a culpa *in delegando*.

Este fato, acrescido da declaração do Banco do Brasil constante à fl. 71, leva ao afastamento da responsabilidade do importador quanto ao ilícito fiscal apontado, em relação aos 04 (quatro) primeiros DARF's.

Quanto à hipótese de que outros documentos (fl. 276) "não foram liquidados", a não existência de chancela mecânica justifica a imputação da responsabilidade ao mesmo importador, pois apenas um carimbo não é suficiente para comprovar qualquer recolhimento. Neste caso, não vejo como afastar a responsabilidade objetiva do contribuinte, até pelas ações praticadas por seu preposto ("*in delegando*").

Por outro lado, entendo cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, bem como a exigência

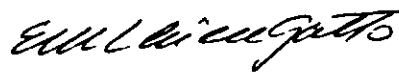
EMULA

Processo nº : 11128.005817/2001-43
Acórdão nº : 302-37.113

dos juros de mora, em decorrência da falta de recolhimento do II e do IPI, na parcela de crédito tributário mantida.

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, afastando da exigência fiscal o crédito tributário correspondente aos DARF's constantes às fls. 274 e 275.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora