



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

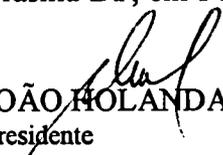
PROCESSO Nº : 11128.006081/2002-10
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588
RECURSO Nº : 127.716
RECORRENTE : BAREFAME INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

II/IPI – FALTA DE RECOLHIMENTO. O sujeito passivo do II e do IPI incidentes na importação é o próprio contribuinte, o importador, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade “pessoal” de terceiros, principalmente quando não comprovada.
RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANJI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588
RECORRENTE : BAREFAME INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de ofício de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Imposto de Importação – II e respectivos acréscimos legais, objetos de Auto de Infração (fls. 01/15), decorrente de apuração fiscal.

Segundo descrição dos fatos, o contribuinte promoveu importação, cujo recolhimento dos respectivos tributos não constou do Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

Tendo o contribuinte sido intimado a apresentar os comprovantes de recolhimento, não fora reconhecido pela instituição bancária a autenticidade dos documentos apresentados.

Além do Auto de Infração pertinente aos presentes autos, a autoridade autuante formalizou processo de representação para fins penais, encaminhado ao Ministério Público, nos termos da Portaria SRF nº 2.752/01.

O lançamento do Imposto de Importação enquadrou-se nos artigos 1º; 77, inciso I; 80, inciso I; 83; 86; 87, inciso I; 99; 100; 103; 111; 112; 411 a 413; 418; 444; 499; 501, inciso III e 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85; Artigos 1º; 2; 22; 23; 24; 27; 31; 94 e 96 do Decreto-Lei nº 37/66; Artigos 44, inciso I e 61, §3º da Lei 9.430/96, c/c artigo 6º da Lei 8.218/91; e artigo 112, inciso III da Lei 5.172/66.

Quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados, enquadrou-se o lançamento nos artigos 1º; 2º; 15; 16; 17; 20, inciso I; 23; 27; 28; 32; 109; 110; 111; 112; 114; 116; e 347 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

A multa de mora fora enquadrada no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 quanto ao Imposto de Importação e no artigo 80, inciso I, da Lei 4.502/64 (redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96) quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Às fls. 94/118, tempestiva impugnação do contribuinte, acompanhada dos documentos de fls. 119/135, tendo alegado, em suma, que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

- (I) o auto de infração originário dos autos ofende ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que não se tratou de procedimento para identificação do sujeito passivo, mas da simples imposição da penalidade, o que macula o lançamento de nulidade;
- (II) é dever do agente administrativo identificar o sujeito passivo (contribuinte ou responsável) nos termos do artigo 121 a 138 do CTN, com atenção especial, na hipótese, para os arts. 136 e 137, e seus incisos, *ex vi* do princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal;
- (III) se faz necessária a prova pericial, tendo em vista os termos vagos fornecidos pela resposta do Banespa, bem como para que se demonstre que houve efetivamente a saída de numerário para os pagamentos não cumpridos, de forma que, requer seja realizada perícia, nos termos do inciso IV, do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72;
- (IV) se houve uma conduta delituosa, incorreu qualquer envolvimento por parte da autuada, eis que todos os atos e procedimentos dos despachos aduaneiros foram efetuados por terceiros, através de empresa contratada para prestação de despachos aduaneiros, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser cancelado, posto ter ocorrido em erro na indicação do sujeito passivo;
- (V) ressalta que “não imputa especificamente a qualquer pessoa a autoria dos fatos ocorridos, o que deverá ser levantado pela Autoridade Policial Federal, mas é seu dever trazer as informações e os documentos que as comprovam para demonstrar que, se foi algum ilícito criminal ou tributário, cometido de forma dolosa, não teve em qualquer momento sua participação. A apuração dos fatos, é certo, depende de uma investigação minuciosa da autoria do delito; outrossim, enquanto essa investigação não ocorrer, não pode ser simplesmente atribuída a responsabilidade à Impugnante, razão pela qual não poderia, igualmente, ter sido lavrado contra si o Auto de Infração.”;
- (VI) pelas disposições contidas no Regulamento Aduaneiro e nos comentários doutrinários acerca dos atos praticados no trâmite do desembaraço aduaneiro pelos despachantes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

aduaneiros, conclui, que: “(1) que os despachantes é que efetivam todo o procedimento indispensável ao desembaraço e (2) que são intermediários entre o importador e a Aduana. São estes procedimentos indispensáveis ao desembaraço todos os que lhe antecedem e os que sucedem como efeito. Dentre esses, incluem-se o pagamento dos impostos e a prestação de informações, quanto a esses no sistema informatizado do SISCOMEX, que somente pode ser acessado por usuário devidamente cadastrado”;

- (VII) quanto às importações em questão, “remeteu numerário através de cheque para a empresa que lhe prestava os serviços de despachos aduaneiros e esta, por sua vez, deveria ter efetuado os recolhimentos respectivos em Santos, por meio de seu despachante; após o recolhimento, deveria ter acessado o sistema de informações e ali gerado a notícia dos ditos pagamentos, quer quanto à data, banco, código do DRAF, etc...”, de forma que, “se foi efetuado o pagamento ou não, se foi prestada informação junto ao SISCOMEX de forma falsa, a Impugnante a isso não deu causa, vez que referida responsabilidade estava cometida à comissária de despachos e ao profissional por ela designado para cuidar dos casos da Impugnante”;
- (VIII) “a informação prestada mediante a utilização de documento falso, que resultou em “declaração falsa”, foi efetuada por usuário cadastrado junto ao órgão competente e isso só pode ser levado a efeito pelo despachante, cabendo aqui se inquirir se a Receita Federal procedeu a busca de seus registros para identificar qual foi o usuário que efetuou os registros junto ao SISCOMEX.”

“Fora de dúvida ter ocorrido, *in casu*, a prática de ilícito penal doloso, que faz incidir sobre os fatos os dispositivos dos arts. 135 ou 137 do CTN, conforme forem apurados no indispensável inquérito policial. Analisada a questão sob o enfoque do art. 135 do CTN, é concorde a melhor doutrina não poder ser responsabilizada a defendente pelo reclamo do Fisco”, no sentido de que a atribuição da responsabilidade pelos créditos relativos a obrigações tributárias a terceiro, não integrante da relação tributária original, por disposição dos arts. 135 e 137 do CTN, afasta a empresa da relação; “inconteste que a responsabilidade pela obrigação tributária (abrangendo todos os demais acréscimos e multa punitiva) deve ser atribuída pessoalmente ao despachante aduaneiro que informou o SISCOMEX quanto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

aos recolhimentos efetuados, afastando-se de pronto qualquer responsabilidade da empresa Impugnante.”

Como disposto no artigo 137 do CTN, a responsabilidade é pessoal do autor do ilícito, não podendo outras pessoas responderem pelas infrações praticadas, entendimento manifesto da doutrina e do Supremo Tribunal Federal.

Entende que a infração administrativa apurada nos autos é enquadrável como crime, mas que cabe apuração rigorosa quanto à autoria dos delitos que originaram o Auto de Infração. “Com essa identificação, deverá, por imposição legal, a Receita Federal canalizar a exigência para aquele agente, razão que induz à conclusão de que não pode, de forma alguma, prosperar o presente auto contra a Impugnante, não se podendo, em relação à aplicação da multa punitiva, sequer se falar em suspensão da exigência até o final da apuração na órbita criminal.”;

Por fim, caso subsista para si alguma obrigação tributária, requer seja afastada a aplicação da “multa punitiva”, pela aplicação do artigo 138 do CTN, excluindo-se também os juros moratórios de igual classificação, consoante assente a Súmula nº 565 do STF.

Caso não seja deferido seu pedido de cancelamento do Auto de Infração, requer pela juntada de documentos novos que visem a elucidar o correto sujeito passivo da obrigação tributária, bem como, requer pela produção de provas periciais.

Por fim, destaca seus requerimentos quanto às preliminares e quanto ao mérito, requerendo:

Em preliminar:

- 1) o acolhimento das preliminares suscitadas, deferindo-se a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que está aplicando penalidade antes da própria identificação do sujeito passivo, que deverá recair sobre o responsável, nos termos dos artigos 135, II, e 137 e incisos do CTN, para aguardar a decisão do inquérito policial, que esclarecerá a figura do responsável, ou, subsidiariamente;
- 2) declarar suspenso o presente procedimento administrativo para aguardar o resultado do Inquérito policial e ainda permitir a produção de prova pericial a fim de se comprovar por metodologia científica que efetivamente os DARFs são falsos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

- 3) em ambos os casos, afastar-se de uma vez por todas qualquer responsabilização da Impugnante sobre os ônus tributários que lhe são impostos no referido Auto de Infração, por não ter nenhuma participação nos ilícitos cometidos.

No mérito:

- 1) seja determinada a exclusão da Impugnante da condição de sujeito passivo dos valores referentes ao crédito tributário originado da exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como os seus correspondentes acréscimos, por força dos artigos 135, II, e 137 e incisos, do CTN, vez que o ato praticado pelo despachante aduaneiro deu-se de forma contrária à lei, é pessoalmente responsável por essa obrigação tributária e, em relação a quem, portanto, é que deverá ser lavrado auto de infração relativo a esses valores;
- 2) seja, também, determinada a exclusão da Impugnante da condição de sujeito passivo quanto à multa punitiva que foi aplicada, por força do artigo 137, II (ou I), do CTN, tendo em vista inexistir prova inequívoca nos autos que comprove ter sido beneficiada pela conduta delituosa, devendo no caso, ser atribuída a penalidade ao agente que ao final do procedimento investigatório de âmbito policial for identificado como autor material da prática da conduta delituosa a quem aproveitou o resultado do dolo; seja, enfim, cancelado o Auto de Infração impugnado porque nas duas situações apresentadas a Impugnante não é sujeito passivo de quaisquer delas, devendo, no caso, a Receita Federal, após esse cancelamento, se quiser, quanto ao valor do principal, proceder a exigência do despachante (ou da empresa com a qual tinha vínculo apenas empregatício ou de contratado, qual seja, a LOOCKMAR COM. DESPACHOS LTDA.) ou, a exemplo do que deve ocorrer com a multa punitiva se aguardar as apurações para que, ao final, identificado adequadamente a autoria das práticas dolosas, ser então lavrado auto de infração.”

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, a autoridade julgadora de Primeira Instância entendeu pela procedência do lançamento, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 15/01/1998

MULTA DE OFÍCIO DO II E IPI

Constatado o não recolhimento dos tributos devidos, é correta a cobrança dos impostos (II e IPI – Vinculado), com a multa de ofício, do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 e art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430/96, pela falta de pagamento dos impostos. Ocorreu também a declaração inexata na DI de que o recolhimento havia sido efetuado.

JUROS DE MORA

Cabível os juros de mora, previstos no art. 61, §3º da Lei nº 9.430/96, com a aplicação da taxa SELIC.

Lançamento Procedente.”

Intimada quanto ao teor da decisão de primeira instância, a contribuinte recorre tempestivamente ao Conselho de Contribuintes, reiterando os fundamentos, argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

Ressalte-se que se insurge ainda, em preliminar, contrária à decisão recorrida, por ter a mesma lhe negado seu pedido de produção de provas, inclusive periciais, o que caracterizou cerceamento ao seu direito de defesa, o que ensejaria em nulidade da decisão, como firmado pela jurisprudência deste Conselho citada.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, apresenta Depósito Recursal, conforme Guias de Recolhimento juntadas às fls. 182.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até a fl. 185, última, apensado ao mesmo o Processo 11128.006082/2002-56, pertinente a Representação Fiscal para Fins Penais, de fls. 01/115.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão recorrida, em razão do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, decorrente do indeferimento das provas testemunhal e pericial requeridas na Impugnação, há que ser prontamente afastada.

Isto porque, no que tange à pretendida oitiva de testemunhas, consoante bem observado na r. decisão recorrida, *“não há qualquer previsão legal no processo administrativo fiscal para tal pretensão”*.

O Decreto nº 70235/72, em seu artigo 16, estabelece as provas aceitas no processo administrativo fiscal, quais sejam, prova documental, diligência e perícia.

Desta forma, não havendo previsão legal quanto à produção de prova testemunhal, outra alternativa não há que não seja o indeferimento do pleito do contribuinte neste sentido.

Com relação à produção de prova pericial, segundo consta da Impugnação e do Recurso Voluntário, o seu objetivo é a demonstração de que *“houve efetivamente a saída de numerário para os pagamentos não cumpridos”*.

Entretanto, além de não terem sido preenchidos os requisitos estabelecidos no inciso IV, do artigo 16, do citado Decreto nº 70235/72, para o deferimento do pedido de perícia, uma vez que não foi especificado o exame desejado, não foram formulados os quesitos a serem respondidos tampouco foi indicado o perito. O fato a ser comprovado por meio da prova pericial não possui qualquer relevância para o deslinde do presente caso.

Com efeito, trata-se de hipótese de falta de recolhimento de II e IPI incidentes em operação de importação, na qual cabe ao contribuinte demonstrar que o recolhimento foi efetuado e não que houve a entrega de numerário ao despachante aduaneiro para que ele efetuasse os pagamentos, razão pela qual não há qualquer fundamento para a realização da perícia pretendida pelo contribuinte.

Diante disso, estando totalmente descaracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, resta superada a preliminar argüida pelo contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.716
ACÓRDÃO Nº : 303-31.588

No mérito, melhor sorte também não o socorre.

De acordo com o artigo 31, I, do Decreto-Lei nº 37/66, o importador é o contribuinte do Imposto de Importação.

Na mesma linha, o artigo 35, I, b, da Lei nº 4502/64, reproduzido pelo artigo 24, I, do Decreto nº 4544/02, estabelece que o importador é o contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados *“em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira.”*

Diante disso, ante a constatação da falta de recolhimento desses tributos na operação de importação objeto deste feito, eles devem ser exigidos dos respectivos contribuintes, ou seja, do importador, no caso o ora Recorrente.

Se houve ou não o repasse do numerário a terceiro, para que fosse efetuado o pagamento dos tributos em questão, tal fato não possui qualquer relevância para os efeitos fiscais, visto que à autoridade administrativa, consoante determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional, cabe única e exclusivamente: verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; determinar a matéria tributária; calcular o montante do tributo devido; identificar o sujeito passivo; e, nos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, verificar se foi ou não realizado o recolhimento.

Caso não tenha sido realizado o recolhimento, há que ser efetuado o lançamento do crédito tributário, ou seja, do tributo devido, acrescido dos juros moratórios e da multa de lançamento de ofício.

Neste caso, conforme acertadamente procedeu o agente fiscal autuante, foi efetuado o lançamento do II e do IPI incidentes na operação de importação, acrescidos dos juros moratórios previstos no §3º, do artigo 61 da Lei nº 9430/96, e das multas de lançamento de ofício estabelecidas nos artigos 44, I, da Lei nº 9430/96 – II e artigo 80, I, da Lei nº 4502/64 - IPI, correspondentes a 75% do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator