



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006794/00-13
SESSÃO DE : 10 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531
RECURSO Nº : 125.824
RECORRENTE : ORTOBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
ORTOPEDIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. O Aviso de Recebimento relativo ao auto de infração foi devolvido sem a data de recebimento por parte do contribuinte. Aplicação do disposto no inciso II do parágrafo 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeitada a preliminar.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. UTILIZAÇÃO DE DARF FALSO.

Comprovado que os DARF's apresentados são falsos, não podem servir de prova de recolhimento de tributos federais.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO.

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 08 de agosto de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, Nanci GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531
RECORRENTE : ORTOBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
ORTOPEDIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Retorna este processo, de diligência à repartição fiscal de origem, com a Res. Nº 303-00.895, de 02/07/2003, para que fosse esclarecido se a impugnação apresentada ao auto de infração fora tempestiva. Verificara o digno relator que, conforme o AR de fl. 66-B dos autos, a data da ciência foi dia 03/01/2001 – quarta-feira – iniciando-se o prazo de trinta dias, no dia seguinte, 04/01/2001, e sendo encerrado no dia 02/02/2001 – sexta-feira, mas peça impugnatória foi protocolizada (fl. 68) no dia 05/02/2001, segunda-feira seguinte. A dúvida surgiu de que no AR o campo correspondente à assinatura do recebedor está preenchido a caneta ao passo que a data do recebimento está preenchida com carimbo e não do próprio punho do recebedor.

Transcrevo o inteiro teor da Resolução nº 303-00.895:

“A Alfândega do Porto de Santos/SP - ALFPESA em procedimento de auditoria levado a efeito nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARFs, relativos ao pagamento dos tributos correspondentes à Declaração de Importação - D.I. n.º 97/1037332-3, constatou que o DARF no valor de R\$ 2.682,60 (dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos) referente ao Imposto de Importação, não possuía a respectiva confirmação de pagamento no Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais – SINAL.

Em decorrência, a empresa em epígrafe foi solicitada, conforme Intimação/GREDAD/DARF N.º 122/00, fls. 17, a apresentar:

- Cópia reprográfica autenticada do contrato social e suas alterações, firmando declaração a respeito desta última (número e data);
- Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) originais, relativo às DI's n.ºs 97/103732-3;
- 2 (duas) cópias reprográficas, dos DARFs citados no item anterior, agrupados em uma única folha por DI, observando-se que os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

números das DI's deverão ser apostos nos respectivos DARFs originais, antes da extração das cópias.

Atendendo a intimação, a empresa apresentou o DARF original, cuja cópia se encontra às fls. 37 dos autos, bem como os seguintes documentos: cópia do instrumento de procuração, fls. 56/57, outorgada para os despachantes aduaneiros Cláudio Roque da Silva e Ronaldo Barone, sócios da Comissária de Despacho Roque & Barone Assessoria Aduaneira Ltda., que foram os representantes do importador junto a Alfândega do Porto de Santos, microfilme do cheque BRADESCO n.º 010452, fls. 48/49, emitido à ordem do Banco Itaú S/A, e que, segundo informações do despachante aduaneiro, foi utilizado para pagamento diversos, inclusive dos tributos relativos ao presente caso, e cópia do Extrato do BRADESCO correspondente a conta corrente da Comissária acima mencionada.

Em data de 03/07/00, a ALFPSA, mediante a Intimação GREDAD/DARF n.º 136/00, fls. 19, encaminhou cópia do DARF ao Banco Itaú S/A, intimando este a responder aos seguintes quesitos:

- A identificação do banco nas chancelas mecânicas, corresponde ao BANCO ITAÚ S/A?
- O n.º da agência constante nas chancelas mecânicas correspondem ao n.º dessa agência, caso contrário, a qual agência refere-se?
- Houve o recolhimento dos valores constantes nas chancelas mecânicas?
- Esse agente arrecadador reconhece como autênticas as chancelas mecânicas apostas nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF)? Em caso afirmativo, informar data do repasse dos respectivos valores aos cofres públicos, anexando documentos comprobatórios.

Em resposta, o Banco Itaú S/A prestou os seguintes esclarecimentos, conforme documento de fls. 22 dos autos:

O DARF em nome do contribuinte Ortoprós Indústria e Comércio de Ortopedia Ltda. - CNPJ n.º 31.228.836/0001-71, no valor de R\$ 2.682,60, do dia 05/11/97, não foi arrecadado por este Banco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

A autenticação que consta do referido documento apresenta algumas semelhanças ao padrão de autenticação utilizado neste Banco;

Em 05/11/97, o terminal de caixa 50229, que pertence ao acervo deste Banco, estava em funcionamento na Agência 0191 - SP Clélia (código CAR 341/0258-8), no entanto, a autenticação n.º 0277, no valor de R\$ 221,64, corresponde à quitação de outro documento.

Diante dos esclarecimentos prestados pela instituição arrecadadora, a ALFPSA, mediante a Intimação GREDAD/DARF n.º 184/00, fls. 23, intimou esta a informar de forma conclusiva se:

- Esse agente arrecadador reconhece como autêntica a chancela mecânica aposta no Documento de Arrecadação de Receita Federal (DARF)? Em caso afirmativo, informar data do repasse do respectivo valor aos cofres públicos, anexando documentos comprobatórios;
- Caso negativo, em que difere a referida chancela mecânica ao padrão de autenticação desse Banco?

Em resposta, o Banco Itaú S/A, presta (fls. 38/39) os seguintes esclarecimentos, em síntese:

- Que os caracteres que compõem o padrão de autenticação que passou a ser utilizado nos terminais de caixa de nossa rede arrecadadora a partir de 27/09/96, apresenta a seguinte composição:

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

Diagrama de uma linha de débito em uma conta corrente. A linha é dividida em campos por barras verticais. Os campos são: ITAU0001, 150012345, DDMMAA12345678.901,23D, e AAAAAA. Setas explicativas apontam para partes do campo DDMMAA12345678.901,23D: uma seta aponta para "6 primeiras posições do Nome da conta." (DDMMAA), outra para "indicação de operação de débito/crédito." (12345678), e uma terceira para "Valor sem edição de ponto após casa de centena de milhar." (901,23).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

- Data.
- Número do terminal (5 dígitos).
- Número da agência (4 dígitos).
- Número da autenticação
- Logomarca

- Ratificamos que o DARF do contribuinte Ortobrás Indústria e Comércio de Ortopedia Ltda., CNPJ n.º 31.228.836/0001-71, código de receita 0086, do dia 05/11/97, no valor de R\$ 2.682,60, não foi arrecadado por agência deste Banco.

Em data de 27/07/00, a ALFPSA, mediante a Intimação GREDAD/DARF n.º 203/00, intimou a empresa em referência a apresentar os seguintes documentos:

- Extrato bancário e cópias de eventuais cheques que comprovem o pagamento dos tributos e o dispêndio do numerário;
- Cópia do contrato de prestação de serviço firmado com terceiros/representante para realização dos procedimentos alfandegários e liberação de mercadorias. Inexistindo contrato entre as partes, firmar declaração;
- Documento comprobatório de repasse de numerário, caso o pagamento tenha sido efetuado por terceiros ou representante.

Em atendimento à Intimação GREDAD/DARF n.º 203/00, a Ortobrás Indústria e Comércio de Ortopedia Ltda., apresentou os documentos de fls. 43 e 45/57.

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/09, pelo qual o importador foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário total de R\$ 6.480,06 (seis mil, quatrocentos e oitenta reais e seis centavos), constituído de R\$ 2.682,59 (dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) de imposto de importação, R\$ 1.785,53 (hum mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) de juros de mora e R\$ 2.011,94 (dois mil e onze reais e noventa e quatro centavos) relativo à multa de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

mora do imposto de importação (art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96).

Em 20/12/00 o Serviço de Arrecadação da Alfândega do Porto de Santos/SP expediu a NOTIFICAÇÃO/SASAR n.º 174/00, dirigida à contribuinte em epígrafe, encaminhando, para efeito de ciência, cópia do Auto de Infração de fls. 01/09.

Tomando ciência do lançamento em data de 03/01/01, conforme consta do Aviso de Recebimento - AR grampeado às fls. 66, a autuada apresentou a impugnação de fls. 68/78, constando às fls. 68 que esta foi recebida em data de 05/02/01.

Na peça impugnativa, argumenta a empresa, resumidamente, o seguinte:

- A impugnante se mostra surpresa com a infração que lhe é imposta. Em seus registros contábeis consta que todos os encargos decorrentes das importações realizadas foram devidamente pagos, tendo emitido cheques destinados à empresa ROQUE & BARONE ASSESSORIA ADUANEIRA, com a finalidade de serem pagos todos os débitos relativos ao procedimento de desembaraço, inclusive, os impostos que eram devidos;

- Depois de concluído o procedimento de desembaraço pelo despachante foram devolvidos os documentos, inclusive, as guias comprovando o regular pagamento dos impostos, devidamente recolhidos no Banco Bradesco S/A;

- A impugnante agiu com boa-fé, recolhendo aos cofres do Erário aquilo que era devido em face da operação ocorrida, presunção essa caracterizada pela autenticação mecânica do banco;

- A quantia devida foi remanejada dos cofres da empresa para quitação da dívida relativa a operação naquela oportunidade. Portanto, não se pode atribuir à Impugnante qualquer tipo de fraude, como alegado pelo fisco. Se a autenticação mecânica do banco não é verdadeira, com certeza a Impugnante não concorreu na prática deste ato, sendo ela a principal vítima do ocorrido;

- Carece de uma melhor apuração probatória a existência ou não de fraude ao Erário Público, antes de se atribuir qualquer responsabilidade, seja ela de natureza tributária ou criminal, sendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

nulo, pois, o Auto de Infração lavrado com base na presunção de não pagamento. Deve-se primeiro provar se a autenticação mecânica é falsa e só depois considerar não pago o tributo e exigir-lhe do contribuinte;

- Nesse aspecto, a Impugnante para ver elucidada a questão, **requer que os documentos originais de arrecadação, apresentados à Alfândega de Santos sejam submetidos a uma perícia técnica, sob pena de cerceamento de defesa;**

- Com relação à multa aplicada, esta não encontra amparo constitucional, dado seu caráter confiscatório, proibido na norma maior da República, sendo a vedação da pena de confisco inserida na seção destinada à limitação do ente tributante **em utilizar tributo com efeito de confisco** (art. 150, IV - CF);

- Insurge-se em face da aplicação de juros à taxa SELIC, entendendo que sendo esta uma taxa de juros para remunerar o capital, não pode a mesma ser utilizada na cobrança dos créditos tributários, que tem natureza eminentemente moratória, sob pena de desrespeito ao art. 110 do CTN. Com efeito, assim dispõe o dispositivo em comento:

“Art. 110 - A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

A Lei nº 9.065/95, pois, flagrantemente contraria o art. 110 do CTN, pois transmuda a natureza dos juros de mora, com a utilização de uma taxa de natureza remuneratória;

- A Selic, pois, é uma taxa de **juros remuneratórios**, não se prestando a servir como parâmetro para juros de mora, sob pena de violação ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal, contrariando ainda o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, que dispõe: “*Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*”;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

- Assim, conclui-se ser incontestável o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para utilização de seus débitos;

- Acresce ao fato que a legislação federal (artigo 2º e 3º da Lei 5.421/68 e Decreto-lei n.º 1.736/79) disciplina a matéria relativa a juros de mora, dispondo que estes incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês sobre os valores **originários** dos débitos fiscais.

No final, requer, liminarmente, a anulação do Auto de Infração lavrado, face à não comprovada irregularidade no pagamento e nos documentos de arrecadação do imposto apresentados. Caso assim não entenda a autoridade singular, solicita a realização de perícia técnica independente nos documentos de arrecadação, bem como a produção de prova testemunhal e outras em direito admitidas.

A impugnante instruiu o seu pleito com os documentos de fls. 79/87.

Em data de 26/11/01, os autos foram encaminhados à DRJ-São Paulo/SP e a autoridade julgadora de 1ª instância, entendendo presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, proferiu o Acórdão DRJ/SPOII N.º 940/02, julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa e voto:

1 - Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 10/11/1997

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. UTILIZAÇÃO DE DARF FALSO.

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.
Lançamento Procedente

2 - Voto:

PRELIMINAR

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

Quanto ao pleito de perícia em virtude de a própria instituição bancária deixar dúvidas, implicitamente, sobre uma possível prática por seus prepostos, ou, ainda, por não haver nenhuma evidência de falsificação, há de se dizer que não resta a menor dúvida sobre a utilização de documentos falsificados, uma vez que tanto os sistemas da Receita como a instituição bancária confirmam não ter havido os recolhimentos, acrescentando, ainda, esta última, que a autenticação foi utilizada para outro tipo de pagamento e com valor bastante inferior.

Dessa forma, em nada mudaria uma diligência junto à instituição arrecadadora, visto que esta já se pronunciou sobre o DARF em questão, motivo pelo qual indefiro a diligência requerida por considerá-la desnecessária.

Quanto ao pleito de prova testemunhal, não há qualquer previsão no ordenamento do processo administrativo fiscal.

Quanto à apresentação de outras provas admitidas em direito, em nenhum momento foi negado ao contribuinte que as apresentasse, tendo, inclusive, sido intimado para que recolhesse os valores lançados no Auto de Infração ou o impugnasse.

Passemos à análise do mérito.

MÉRITO

O que aqui se examina é um fato perfeitamente tipificado, com provas documentais, caracterizado pelo 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 ITAÚ S/A, que informou não terem sido os DARF arrecadados. 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

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, sendo incabível a alegação de que deve ser apurada a ocorrência, via Ministério Público, para se exigir de quem de direito a reparação ao dano.

Dessa forma, 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 do tributo devido. O produto desse comportamento, em princípio, aproveitou ao contribuinte, pois permitiu que este retirasse da alfândega mercadorias importadas sem o pagamento do tributo.

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.

DO TRIBUTO

A efetiva responsável pelo tributo declarado como recolhido é a própria declarante, que figura no pólo passivo da obrigação tributária como contribuinte, não havendo como responsabilizar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

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." (grifei)

Concretamente, não houve o recolhimento do valor do tributo constante no DARF, fato confirmado tanto pelos sistemas da Receita Federal como pelo Agente Arrecadador, devendo ser recolhido o tributo não pago, no caso, o Imposto de Importação.

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, o 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

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.” (GRIFEI)

DA MULTA 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.

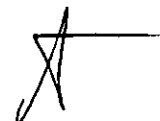
O fato gerador, a obrigação tributária e o crédito foram corretamente declarados. O que não houve foi o pagamento à Secretaria da Receita Federal. A falta de pagamento é conduta posterior à ocorrência do fato gerador e à declaração sobre o crédito devido. Vale dizer, é ato que não afetou a obrigação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

No presente momento, pelo que consta dos autos, é cabível a penalidade prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

À vista do exposto, indefiro a impugnação apresentada, mantendo o tributo e seus acréscimos legais, além das multa para o Imposto de Importação, conforme previsão do art. 44, I da Lei 9.430/96.

Tomando ciência, em 05/08/02, da decisão da DRJ/SPOII N.º 940/02, fls. 99v, a empresa, não concordando com a decisão monocrática, interpôs Recurso Voluntário a este Colegiado, fls. 101/112, em que desenvolve a mesma linha de defesa quando da impugnação ao Auto de Infração, acrescentando o seguinte, em síntese:

- A atitude da fiscalização encerra arbitrariedade, ao não analisar o documento ou mesmo em apurar os reais responsáveis pela presumida fraude nas autenticações, mas estas, de forma alguma, podem ser atribuídas de forma objetiva e exclusiva à recorrente;
- O Poder Tributário transgrediu o princípio da verdade material, na medida em que essa autoridade recusa-se a procurar a verdade material. Parte de premissas dúbias para chegar a falsas conclusões, presumindo sonegação, onde a lei não admite presunção, mas tão somente a prova material;
- É desnecessária a aplicação de qualquer multa, na medida em que esta serve para reforçar o vínculo obrigacional de uma prestação que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

já havia sido cumprida, comprovadamente, pela recorrente, denotando-se sua desnecessidade por absoluta perda de objeto.

No final, pleiteia o provimento do recurso voluntário e isenção da recorrente do indevido Auto de Infração e Imposição de Multa.

O comprovante do depósito recursal encontra-se às fls. 113 dos autos.

Em data de 19/09/02, os autos foram encaminhados ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, é oportuno esclarecer que o julgador singular, ou de 2ª instância, deve observar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, condição indispensável para que se venha tomar conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte.

Um dos requisitos a ser observado é o cumprimento de prazo, sendo este o espaço de tempo que a lei faculta para prática de atos administrativos e durante o qual o interessado deverá apresentar a sua impugnação ou recurso. Os prazos previstos no processo administrativo-fiscal, consoante o disposto no art. 5º do Decreto n.º 70.235/72, se iniciam a partir do primeiro dia útil seguinte àquele em que o impugnante, ou recorrente, tomou ciência da exigência, ou da decisão singular, e se encerram, também, em dia útil, estando definido no caput do art. 15, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência”.

Se a impugnação é intempestiva, não se instaura a fase litigiosa do procedimento, não se suspende a exigibilidade do crédito tributário, nem tão pouco a matéria impugnada torna-se objeto de decisão de Primeira Instância, exceção somente nos casos em que ficar caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

Decorrido o prazo para impugnação da exigência, sem que esta tenha sido apresentada, deverá ser declarada a revelia pela autoridade lançadora e iniciada a cobrança amigável, consoante o disposto no Ato Declaratório Normativo n.º 15/96.

Ora, a não observância dos requisitos de admissibilidade, pela autoridade julgadora de 1ª ou de 2ª instância, constitui vício formal que macula o processo, podendo gerar, inclusive, nulidade de atos dele constantes.

Nesse sentido, o Ilustre Professor Nelson Luiz Pinto - Manual dos Recursos Cíveis. São Paulo: Malheiros, 1999 - afirma que:

“No entanto, porque tais vícios maculam o processo a ponto de gerar a nulidade de todos os seus atos, inclusive da sentença de mérito que, apesar desses vícios, venham a ser proferida, podem ser argüidos pelas partes em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC), bem como a qualquer momento constatados ex officio pelo juiz ou pelo tribunal, que então proferirá sentença ou acórdão extinguindo o processo com fundamento em um dos incisos do art. 267 do CPC”.

No presente caso, conforme consta do AR grampeado às fls. 66B dos autos, como data de ciência do auto de infração o dia 03/01/01 (quarta-feira), iniciando-se em 04/01/01 (quinta-feira), portanto, o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, tendo como termo o dia 02/02/01 (sexta-feira).

Ocorre que a peça impugnativa, conforme consta às fls. 68, foi apresentada em 05/02/01 (segunda-feira), ou seja, um dia após o termo final do prazo para apresentação de impugnação.

Analisando o AR de fls. 66B, observa-se que o campo correspondente à assinatura do recebedor está preenchido à caneta, indicando que o Auto de Infração foi recebido; entretanto, no campo específico à data de recebimento está aposta, por meio de carimbo, a data de 03/01/01, ou seja, o mesmo não foi preenchido de próprio punho, como o foi o campo relativo à assinatura, indicando o recebimento do Auto de Infração.

Desta forma, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade julgadora singular se manifeste quanto à tempestividade da impugnação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

A resposta à diligência está às fls. 150/151, constando as seguintes informações:

- a) A Unidade lançadora/preparadora, no caso deste processo, é a Alfândega do Porto de Santos; a ciência do auto de infração deu-se no dia 03/01/2001 e o encerramento do prazo para defesa ocorreu no dia 02/02/2001, sendo ambos dias de expediente normal na repartição da Unidade.
- b) Conforme o item 2.31.1 do Mod I do Manual do Processo Administrativo, a impugnação deve ser apresentada na Unidade da SRF de jurisdição do domicílio do sujeito passivo, sendo, entretanto admitido, excepcionalmente, seu recebimento em outra unidade da SRF. No caso, a outra Unidade da SRF que recebeu a impugnação foi a ARF em Bento Gonçalves/RS (fls. 148 e 140), e nesta repartição fiscal tanto os dias de início como de encerramento do prazo foram dias de expediente normal.
- c) Deste modo, como a impugnação foi apresentada em 05/02/2001, deve ser considerada como intempestiva.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

VOTO

Na questão preliminar, o entendimento deste relator é que não se há de negar a tempestividade da impugnação apresentada em primeira instância. Com efeito, ocorreu no caso a previsão do parágrafo 2º, inciso II, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 uma vez que foi omitida por parte do recebedor do AR a data do seu recebimento. Na verdade, a data aposta pela própria ECT não tem sido aceita no âmbito deste Terceiro Conselho como a do recebimento. Trata-se de intimação pessoal (inciso I) exigindo-se não apenas a assinatura como também que o recebedor anote ele mesmo com sua letra a data. O AR, como está, sem que o recebedor haja apostado a data, deve ser considerada como sem data do recebimento. Na forma do citado inciso II do parágrafo 2º do art. 23, intimação deve ser considerada feita, se omitida a data do recebimento, quinze dias após a data da expedição da intimação (redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997).

Na questão de mérito que diz respeito à autenticação do DARF. O contribuinte o deu como correspondendo ao pagamento dos impostos incidentes sobre a mercadoria que havia submetido a despacho com a DI nº 97/1037332-3, da Alfândega do Porto de Santos.

Verificado que o DARF não possuía a autenticação de pagamento no sistema de controle de Arrecadação da Receita Federal – SINAL, pesquisas foram desenvolvidas junto à empresa importadora (intimação de fls. 17 e sua resposta de fl. 37 e documentos de fls. 56/57); e junto ao Banco Itaú, sobreindo os esclarecimentos de fls. 22, no sentido de que o DARF em nome do contribuinte Ortobrás Indústria de Comércio de Ortopedia Ltda – CNPJ nº 31.228.836/0001-71, no valor de R\$ 2.682,60, do dia 05/02/2001, não foi arrecadado por aquele Banco, informação esta ratificada às fls. 38/39.

Proferida a decisão de primeira instância, a empresa interpôs recurso voluntário para este Terceiro Conselho de Contribuintes, para argüir da mesma forma que fizera na fase de defesa.

Trata-se de questões plenamente respondidas na decisão de primeira instância, não havendo, a meu ver, o que modificar na sua argumentação de conclusão por conter, como contém, a melhor interpretação da legislação de regência.

1. Concordo que é desnecessária a perícia requerida pelo sujeito passivo já que todas as indagações sobre o do DARF de que se trata foram feitas e respondidas com clareza pela instituição bancária. Sem sombra de dúvida, trata-se de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.824
ACÓRDÃO Nº : 303-31.531

documento falso, uma vez que o pagamento não foi feito; o banco ainda informou que a autenticação aposta no DARF foi utilizada para outro tipo de pagamento e com valor bastante inferior. Assim, a perícia não iria alterar esta conclusão. Quanto ao pleito de fazer prova testemunhal, trata-se de medida não prevista no Processo Administrativo Fiscal e ademais não foi negado ao contribuinte a faculdade de apresentar as provas admitidas em direito.

2. O fato objeto da ação fiscal está bem tipificado, com provas documentais: houve intuito de fraudar a Fazenda Pública; afirmou-se ter havido pagamento integral em nome de pessoa jurídica, mas a fiscalização da Receita Federal apurou que os valores de imposto de importação e de IPI declarados no SISCOMEX não tinham o correspondente recolhimento; ao DARF apresentada não corresponde o recolhimento pretendido.

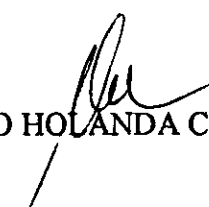
3. A responsabilidade é objetiva: o que se busca é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública e não a persecução penal da pessoa física que o cometeu, matéria essa da esfera penal e que compete ao sujeito passivo intentá-la no processo próprio, com vista ao seu direito de regresso contra o infrator.

4. A pessoa jurídica responde pelos atos praticados pelos seus representantes, funcionários ou prepostos, quando no exercício do mandato a eles outorgado, responsabilidade que decorre de sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

5. Não há dúvida que não houve o recolhimento do tributo declarado pelo sujeito passivo, o que implica a exigência da multa de ofício (art. 44, I da Lei nº 9.430/96) e bem assim, dos juros de mora calculados pela taxa SELIC (art. 61, parágrafo 3º, da lei nº 9.430/96)

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

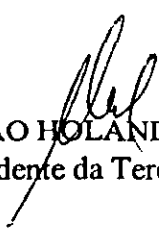
Processo nº: 11128.006794/00-13

Recurso nº: 125824

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31531.

Brasília, 14/09/2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em

15 de setembro de 2004.


MARIA CECÍLIA BARBOSA
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 65792 - Mat. 1436782