



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

Processo nº	11128.008491/99-49
Recurso nº	126.680 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-37.991
Sessão de	19 de setembro de 2006
Recorrente	BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 06/10/1997, 10/11/1997, 13/11/1997, 18/11/1997, 28/11/1997, 15/12/1997, 30/12/1997

Ementa: PRELIMINARES

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

O Auto de Infração obedeceu as normas legais que regem a sua feitura tendo identificado corretamente o sujeito passivo.

PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO

Não foram observados os requisitos legais para que fosse aceita a denúncia espontânea.

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.

Não se aplicam à Recorrente as multas agravadas previstas nos artigos. 44, II, e 45 da Lei 9.430/96, por não ter sido infringido o disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que não se evidenciou o intuito de fraude nem tampouco ação ou omissão dolosa.

RECURSO VOLUNTÁRIO 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 as preliminares argüidas pela recorrente e no mérito dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

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

Relatório

Adoto o Relatório constante do Acórdão 1062, de 31 de julho de 2001, da DRJ/FLORIANÓPOLIS, de fls. 137 a 149, por bem descrever os fatos.

"Por meio do auto de infração de fls. 01-04, integrado pelos demonstrativos de fls. 05-10, exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da quantia de R\$ 314.705,45, a título de imposto de importação e de R\$ 99.446,87, a título de imposto sobre produtos industrializados vinculado à importação, ambos os tributos acrescidos de multa de ofício de 150 % e juros de mora.

O lançamento em epígrafe decorreu da constatação da falta de recolhimento do II e do IPI incidentes na internação de produtos de origem estrangeira, conforme DI's nº 97/1199814-9, 97/1034203-7, 97/1192253-3, 97/1066571-5, 98/0157076-8, 97/1034202-9, 97/1034201-0, 97/1047463-4, 97/1216835-2, 98/0127408-5, 98/0069960-0, 97/0136910-8, 97/0897644-0, 97/1054236-2, 98/0142019-7, 98/0084950-5 e 98/0127408-5, cujos registros ocorreram entre 01/10/1997 e 18/02/1998 (v. relato de fl. 02 e demonstrativo de fl. 05).

Expõe o autuante que, em ato de revisão aduaneira, apurou-se que os valores relativos ao imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados declarados no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - referentes às DI's supra mencionadas não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

O importador foi intimado, Intimação/GREDIM/DARF nº 319, de 27/10/99 (fls. 12-14), a apresentar os documentos de arrecadação que comprovassem o recolhimento dos referidos tributos. Em resposta à intimação supra, a interessada trouxe aos autos as cópias dos DARF's de fls. 15-25 e os esclarecimentos e demais documentos, em cópia, fls. 26-50.

Nas autenticações constantes dos referidos DARF's constatou-se tratar-se de chancelas efetuadas por agência do Banco do Estado de São Paulo S/A localizada na praça de Santos/SP. O autuante enviou àquela agência a Intimação/GREDAD/DARF nº 378, de 17/11/99 (fl. 51), inquirindo sobre a autenticidade dos DARF's apresentados.

Atendendo à intimação supra, a agência bancária nº 033/0002-2 do BANESPA - Banco do Estado de São Paulo S/A - Agência de Santos - Centro, apresentou a resposta de fl. 53, negando a existência, naquela agência bancária, de registros referente às chancelas mecânicas apostas nos retro citados documentos de arrecadação.

Em face desses elementos, o autuante concluiu que os DARF's que ampararam os desembaraços dos produtos importados por meio das mencionadas DI's eram falsos, passando à lavratura do auto de infração para exigência do II e do IPI vinculado, acrescidos da multa por infração qualificada e juros de mora cabíveis.

Inconformada com a autuação, interpôs a contribuinte, por meio de seus procuradores (fls. 81-83), a impugnação de fls. 56-80, acompanhada dos documentos de fls. 84-133, alegando, em resumo, que:

D

- a impugnante já havia sido inquirida, por meio do processo administrativo-fiscal nº 11128.002770/99-90, sobre os mesmos elementos fáticos, e posteriormente foi intimada a apresentar outros DARF's, as quais atendeu prontamente;

- a própria interessada solicitou à referida instituição financeira - BANESPA S/A - que informasse se as chancelas de autenticação bancária partiram daquela instituição, obtendo a informação de que não constavam registros dos recolhimentos correspondentes aos questionados DARF's;

- em 16/12/1999 apresentou requerimento ao Fisco, solicitando informar quais DI's encontravam-se sem o respectivo recolhimento dos direitos aduaneiros, a fim de confrontá-las com sua escrituração contábil, possibilitando-lhe efetuar os pagamentos espontaneamente, beneficiando-se do que prevê o art. 138 do C.T.N.;

- a fiscalização, impedindo-lhe de beneficiar-se da mencionada espontaneidade, lavrou o presente auto de infração;

- constata-se que o auto de infração não se restringiu a um mero procedimento tendente a identificar o sujeito passivo, mas para simplesmente impor a autuada as penalidades ora questionadas, independentemente da apuração do responsável pelo ilícito;

- a interessada regularmente efetuava, a título de adiantamento, pagamentos à Loockmar Comissária de Despachos Ltda., para que providenciasse os recolhimentos dos tributos incidentes nas referidas operações de importação, na qualidade de sua despachante aduaneira;

- a responsabilidade pela obrigação tributária e demais acréscimos legais deve, portanto, ser atribuída pessoalmente ao despachante aduaneiro que informou no SISCOMEX a efetivação dos recolhimentos dos tributos em comento;

- constatada a não participação da autuada no ilícito em referência, e em virtude do que lhe possibilitava o art. 138 do CTN, cujos benefícios requereu, há que se cancelar a referida multa de ofício, aplicada com percentual de 150% do imposto apurado, também, por possuir nítido caráter confiscatório, procedimento vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal;

- pugna pela produção de provas documental, testemunhal e pericial, conforme previsto no art. 16, § 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em defesa de suas alegações, apresentou vasta citação doutrinária e jurisprudencial.

Neste termos, a interessada requereu a improcedência dos lançamentos consubstanciados no auto de infração em comento, sendo a responsabilidade de eventual evasão exclusiva do mandatário (Loockmar).

A Autoridade julgadora manteve o lançamento efetuado em decisão, que leio em Sessão, assim ementada:

D

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

*Data do fato gerador: 06/10/1997, 10/11/1997, 13/11/1997,
18/11/1997, 28/11/1997, 15/12/1997, 30/12/1997.*

Ementa: DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO FALSOS. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

A utilização de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais falsos, visando obter o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, caracteriza o evidente intuito de fraude, motivando a exigência dos tributos não recolhidos, acrescidos de multa qualificada e juros de mora.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

Somente fica caracterizada a espontaneidade da denúncia da infração se a mesma for acompanhada do pagamento dos tributos devidos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Data do fato gerador: 06/10/1997, 10/11/1997, 13/11/1997,
18/11/1997, 28/11/1997, 15/12/1997, 30/12/1997.*

Ementa: QUESTIONAMENTO DA LEGALIDADE/ CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

Arguições de ilegalidade e/ou constitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação da convicção e consequente julgamento do feito.

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Afasta-se a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, uma vez que este foi realizado com estrita observância das normas legais.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

*Data do fato gerador: 06/10/1997, 10/11/1997, 13/11/1997,
18/11/1997, 28/11/1997, 15/12/1997, 30/12/1997.*

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

10

A responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Lançamento Procedente

Em Recurso tempestivo (fls. 152/176), com relação de bens apresentados para arrolamento, como garantia de instância, diz a interessada o que segue.

Repete as nulidades já suscitadas na impugnação.

Argüi a nulidade da decisão por não haver atendido o pedido de realização de prova testemunhal e de perícias.

Pede a nulidade do auto de infração por não haver identificado o sujeito passivo adequado, que seria o autor da fraude nos DARF's e responsável pela penalidade aplicável.

No mérito, traz novamente a alegação de que, tanto na área penal quanto na administrativa, o autor do ilícito é o responsável pelas obrigações dele decorrentes. O Despachante, in casu, é uma empresa, sem vínculo com a Recte., a não ser pelo fato de dever promover o despacho aduaneiro, recebendo numerário antecipadamente do qual prestará contas ao fim do trabalho. Traz citações doutrinárias em apoio a essa tese.

Contesta o entendimento dos julgadores no que tange à responsabilização objetiva, também com farta citação doutrinária jurisprudencial a respeito.

Contradiz a imposição da multa punitiva, não se conformando com a defesa feita pela decisão dessa penalidade, com percentual de caráter escorchante, considerando não estar devidamente provada a acusação formulada contra a Recte., fazendo menção a decisões do Conselho de Contribuintes relativas ao ônus probandi.

Pede o acolhimento de seu Recurso em todos os seus termos e, se baldados os seus argumentos, seja ao menos decretada a improcedência da multa de 150% por não restar comprovado o dito evidente intuito de fraude.

Em manifestação a fls. 181, a DRF/GUARULHOS, pela Chefia do SECAT, com delegação de competência, negou seguimento ao Recurso, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário, em razão de o valor dos bens arrolados, tanto o original como o residual, não perfazer o total consolidado do débito.

A interessada recorreu duas vezes desse ato e, afinal, alegando que, após a apresentação de seu apelo, foi editada a Lei 10.522, de 19/07/2002, publicada em 22/07/2002, que, em seu art. 32 alterou o art. 33 do Decreto 70.235/72, permitiu não apenas o depósito em espécie, mas estendeu também, ao arrolamento de bens, o limite máximo de 30% do total da exigência fiscal confirmada, para prestação de garantia de instância. Assim foi encaminhado ao cartório competente os elementos para formalização da garantia e dado seguimento ao Recurso pela DRF de origem.

Este Processo foi distribuído a outro Relator e redistribuído a este Relator, conforme documento de fls. 210, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

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

As argüições de nulidade trazidas são as mesmas que já foram rebatidas pelo julgador *a quo*, e os fundamentos da decisão são por mim adotados e, por essa razão, os transcrevo, resumidamente.

“....a impugnante pleiteia a produção de prova documental, testemunhal e pericial, em razão de considerar improcedentes os fundamentos legais e os documentos em que se baseou a autoridade lançadora quando da lavratura do presente auto de infração.

Para análise desse pleito, antes de mais nada, faz-se necessário trazer à lume o disposto no inciso IV e § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV – as diligências, ou perícias, que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que a justifiquem, com a formação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV, do art. 16.

[...]

Considerado o mandamento inserto no dispositivo legal retro-transcrito e, compulsando-se o pedido de perícia, acima transcrito, verifica-se que o mesmo não atende aos requisitos exigidos para sua formalização e consequente apreciação. Encontrando-se ausentes os requisitos que são próprios desse pedido, indispensáveis que são para sua análise, de plano deve ser considerado como não formalizado o presente pedido de perícia.

Não obstante o acima posto, de se esclarecer que, no caso, mesmo que o pedido em comento estivesse revestido das formalidades exigidas, deveria ser indeferido, visto o que dispõe o art. 18 do supra citado diploma legal, com as modificações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93) (grifos acrescidos)

Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal é a consagração da idéia de que a prova documental, testemunhal e/ou pericial deve ser produzida, por meio de diligência ou perícia, antes de qualquer outra providência, com o fim de firmar convencimento da autoridade julgadora, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova. No entanto, não é este o caso no presente processo.

Considerando que os documentos que instruem o processo são suficientes para a elucidação da matéria de que trata o presente processo, cumpre que se indefira a solicitação contida na presente peça reclamatória, por incabível e desnecessária.

Importante destacar que a apuração da responsabilidade subjetiva da interessada (ou seja, da autoria do ilícito) é matéria atinente ao processo criminal, fugindo à esfera de apreciação da esfera administrativa. Em sede de processo administrativo fiscal, é suficiente comprovar a materialidade do ilícito (falta de recolhimento do imposto de importação, mediante a utilização de DARF's falsos), comprovação esta que foi devidamente realizada pela autoridade autuante.

Indefiro, portanto, a produção das provas requeridas, por irrelevantes à lide em questão.

A seguir, deve ser analisada a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista a alegação da interessada de que o auto de infração foi lavrado única e simplesmente com intuito de impor a referida multa, não se tratando de mero procedimento tendente a identificar o sujeito passivo da obrigação.

Com relação a este tema, não tem razão a contribuinte. Sobre o assunto, dispõe o Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.

O auto de infração (fls. 01-04) que compõe o presente processo foi lavrado em conformidade com o disposto no artigo acima mencionado. Conseqüentemente, está o referido auto de infração revestido dos requisitos necessários à sua validade, não podendo ser declarado nulo como requer a impugnante.

J

O sujeito passivo já estava suficientemente identificado no AI. Essa questão será abordada mais em detalhe quando da análise do mérito.

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

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

Rejeito essas preliminares suscitadas."

No mérito tenho o seguinte entendimento.

De início cumpre ressaltar que o CTN em seu artigo 121 estabelece que "sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária". No parágrafo único dispõe, ainda: "O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I) o Contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. II) - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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

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

"art. 136 – Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

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

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

U

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

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

No entanto, os motivos alegados pela impugnante não a eximem da responsabilidade quanto às infrações apuradas pela autoridade lançadora, uma vez que a responsabilidade somente é excluída pela denúncia espontânea, nos termos do art. 138 da Lei nº 5.172/66 (CTN), abaixo transcrito:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou de depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Acompanho o entendimento da decisão de 1ª Instância neste passo.

Depreende-se dos autos que não foi a contribuinte que procurou espontaneamente o Fisco para confessar a infração, antes de a autoridade competente tomar conhecimento dos fatos. O fez somente após cientificar-se do auto de infração anteriormente lavrado.

Não obstante a constatação supra, o artigo em transcrição prescreve mandamento que transcende a simples denúncia do agente infrator, qual seja, o de se efetivar o pagamento do tributo devido ao tempo do oferecimento da denúncia. Assim, satisfeito o binômio denúncia/pagamento, é que se tem a caracterização da chamada denúncia espontânea. Faltando o pagamento não há como se falar na aplicação desse instituto.

Para utilizar-se da prerrogativa da denúncia espontânea, deveria a contribuinte, quando da protocolização do documento de fls. 84/85, em que pedia informes mais precisos sobre os fatos para poder efetuar o pagamento do que fosse devido, ter feito a prova do pagamento correspondente ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados relativos às importações em preço.

De se ressaltar que o pagamento em referência deveria ser efetuado, mesmo que a autoridade fiscalizadora não tivesse dado início a qualquer dos procedimentos previstos no parágrafo único do art. 138 acima transcrito. Dessa forma, o fato de a interessada haver protocolizado um documento em 16/12/1999, data anterior a sua ciência da exigência em questão, não é suficiente para excluir sua responsabilidade com abrigo no instituto da denúncia espontânea.

Como dos autos não consta qualquer informação sobre a efetivação desses pagamentos e, ademais, a própria interessada em momento algum alega haver realizado pagamentos, afastada está a caracterização da pretendida denúncia espontânea.

A providência de, tão-somente, protocolizar o tal documento representa mera confissão de dívida, mas não denúncia espontânea. Sobre essa matéria, manifestou-se, o extinto TFR, expedindo a Súmula nº 208 dizendo:

A simples confissão da dívida acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

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

Cumpre-me mencionar que em relação à penalidade aplicada com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, não há nos Autos pois não se comprovou que o contribuinte tenha agido com dolo ou com o intuito de fraudar a Fazenda.

Ao contrário, pelo que se depura dos fatos narrados e da documentação colacionada pela fiscalização, a Recte. é tão vítima da fraude quanto a Fazenda.

Tenho o mesmo entendimento nessa questão, como o já defendido pelo I. Conselheiro Nilton Luiz Bárton, em votos proferidos neste 3º Conselho.

Vale lembrar que a ausência da correta aplicação do tipo penal ao fato, ou a precária descrição do fato típico penal, impede a incidência da norma punitiva.

Toda norma jurídica é uma hipótese de conduta possível de ser verificada no mundo dos fatos que, se ocorrida, implica um consequente. Tal consequente, em se tratando de norma punitiva, é a aplicação de uma penalidade, no caso, pecuniária.

A penalidade aplicada tem por hipótese a ocorrência de falta de pagamento do tributo por comprovada prática de fraude na forma do disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

J

Assim, para que se possa concluir pela procedência da aplicação da multa, deve-se verificar se o fato típico capitulado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, realmente ocorreram e se há, nos autos, prova incontestável dessa ocorrência.

Dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstância materiais;

II – das condições pessoais de contribuintes, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento;

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como é possível perceber da leitura dos dispositivos legais acima, que orientam a aplicação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, o traço característico das três figuras antijurídicas é o dolo, ou seja, o intuito de, pela ação ou a omissão, retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador ou o seu conhecimento pelo fisco.

No caso, não só ficou caracterizado que a Recorrente não agiu com dolo, como pela documentação que carreou ao processo, restou patente que foi vítima da ação de outrem, como também não houve a tentativa da ocultação do fato gerador.

Isso fica claro pela constatação de que o fato gerador foi plenamente conhecido pela Fazenda, o que foi forjado pelo agente criminoso foi a comprovação do pagamento.

Dos fatos descritos na peça exordial, não decorre a conclusão de que a Recte. tenha agido com dolo, nem há provas nos autos que ela tenha tido participação no ato delituoso.

Diante do que fora apurado, é certo que, se a Recorrente tivesse concorrido para o ato, importaria, por parte da fiscalização, uma minuciosa análise dos fatos, caracterização dos mesmos e, por conseguinte, capitulação no âmbito do tipo do art. 73, primeiramente, e art. 72, na seqüência.

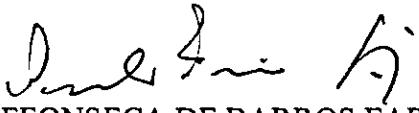
Por outro lado, não se pode atribuir a recorrente o agravamento das multas previstas nos arts. 44, II, e 45 da Lei 9.430/96, por não ter infringido qualquer do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que não se evidenciou no caso vergastado o intuito de fraude pela Recte., nem tão pouco ação ou omissão dolosa.

Portanto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que seja mantida a exigência fiscal imputada à Recte para recolher aos cofres públicos os tributos, penalidades e juros, conforme previsto no lançamento do crédito tributário, entretanto, não se aplicando o agravamento das multas por não ter sido infringido qualquer disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 1964, nem tão pouco, se verificou ação ou omissão dolosa.

Em não havendo uma denúncia espontânea, pois deveria ser a mesma anterior ao lançamento, e se o fosse, deveria estar acompanhada do pagamento dos tributos e dos juros de mora, não é de se acatar o pleito de se excluir os próprios juros e as multas de ofício, salvo o agravamento das mesmas.

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

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator