



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

Processo nº : 11128.009225/98-80
Recurso nº : 128.935
Acórdão nº : 303-32.071
Sessão de : 14 de junho de 2005
Recorrente(s) : METACHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

MULTA DE OFÍCIO – Art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96 – Para aplicação da multa de ofício agravada, na forma do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, é imprescindível que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulados na forma dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente. Na ausência de tipicidade, incabível sua aplicação.

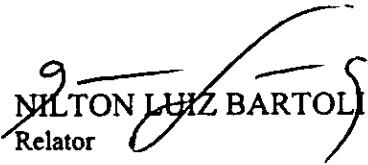
MULTA DE MORA – Já aplicada ao parcelamento, não há que se falar em sua cobrança, a fim de que não seja cobrada em duplicidade.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que negava provimento. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges e Marciel Eder Costa votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Sérgio de Castro Neves.
Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 01/17, tendo em vista haver sido constatado que os valores relativos ao Imposto de Importação (II) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) declarados no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), referentes às Declarações de Importação constantes do Quadro I (fls. 18) do presente processo, não possuíam o correspondente recolhimento no Sistema de Controle de Arrecadação de Receitas Federais.

Apurou-se junto à instituição bancária que a mesma “não reconhece como autênticas as chancelas mecânicas apostas nos DARFs (Chancela mecânica distinta do padrão de nossos terminais).”

Concluiu a autoridade fiscal, que considerando que o pagamento dos impostos incidentes na importação deve ser efetuado “previamente” ao registro da Declaração de Importação (DI) por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), que este documento deve instruir a DI e foi apresentado as autoridades aduaneiras no curso do despacho de importação como prova de recolhimento dos impostos, e sem o qual não se promoveria o despacho aduaneiro, constatou-se que o contribuinte ou seu representante incorreram em:

- FALSA DECLARAÇÃO, ao declarar no SISCOMEX que houve recolhimento dos impostos, indicando inclusive o código do banco e da agência, Código do tributo, data e valor do pagamento, o que, na verdade, não ocorreu;

- UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO, com evidente intuito de evitar o pagamento dos impostos devidos.”

Face ao exposto, fora expedido o mencionado Auto de Infração, tendo como enquadramento legal:

- quanto ao Imposto de Importação – artigos 87; 89; 499 e 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 e artigos 2º; 23 e 94 do Decreto-Lei nº 37/66.

- quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados – artigos 29, inciso I; 55, inciso I, alínea “a” e II, alínea “a”; 57, inciso II; 59; 107, I e 112 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados e artigos 2º, inciso I; 19; 21; 23; 26 e 27 da Lei nº 4.502/64.

Ao lançamento incluíram-se ainda juros de mora e multa, a qual foi enquadrada como segue:

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

- multa do Imposto de Importação: artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96;

- multa do Imposto sobre Produtos Industrializados: artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96.

Ao Auto de Infração insurge-se tempestivamente o contribuinte, aduzindo, em síntese, que:

- I. agiu dentro dos princípios básicos da técnica de arrecadação, pois de posse do certificado de cobertura cambial, da fatura comercial visada, propôs o despacho, por meio de um despachante aduaneiro afiançado e titulado pelo Ministério da Fazenda;
- II. fez o prévio recolhimento da tarifa proposta pelo despachante, através de remessa de numerário, à Framar Serviços Aduaneiros Ltda, que se responsabilizou pelo recolhimento dos Darf's junto ao Banco do Brasil S/A, e, sendo a Framar preposta do Ministério da Fazenda, a responsabilidade da exigüidade, lisura e idoneidade do recolhimento do Imposto de Importação, é de sua total responsabilidade;
- III. descabe a imputação de falsa declaração de recolhimento de imposto por parte da autuada, vez que todas as providências necessárias a importação foram elaboradas pela empresa de Despacho Aduaneiro, bem como também não lhe pode ser imputado a utilização de documento falso, com o objetivo de evitar o pagamento do imposto devido, mesmo porque, nesta oportunidade, faz prova documental de haver remetido à sua procuradora junto ao Ministério da Fazenda, os valores constantes dos Darf's, pelo que, a responsabilidade civil e criminal é da empresa Framar Serviços Aduaneiros Ltda, pois a autuada agiu de acordo como os princípios estabelecidos pelos artigos 23 e 44 do Decreto-Lei nº 37/66;
- IV. não pode ser responsabilizada, nos termos de nosso "Codex Substantivo", pela escolha do procurador, uma vez que contratou para representá-la empresa afiançada e titulada pelo Ministério da Fazenda, cabendo, pois responsabilidade civil ao órgão fazendário, pelo pressuposto jurídico de que, sendo o despachante aduaneiro preposto obrigatório para o exercício de importação, é lícito o entendimento de que não possam sobre este pairar dúvidas, ainda mais que, "é por seu intermédio que se obtém a liberação dos importados, é este quem apresenta junto ao órgão fiscalizador o documento comprobatório do exigível

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

imposto de importação para a liberação dos produtos importados, e somente depois de ultimadas todas as providências é que remete à autuada os Darf's originais, comprovando o recolhimento do imposto."

Por fim, aduz que lhe é defeso requerer: exames periciais junto às máquinas autenticadoras da instituição bancária arrecadadora, com o fim de confirmar-se o que alegam, e, solicitar informes junto à empresa preposta do Ministério da Fazenda, Framar Serviços Aduaneiros Ltda, para que prestes esclarecimentos quanto aos recolhimentos dos impostos por ela processados, em nome da autuada.

Ressalta que para provar o alegado, faz a juntada de cópia dos cheques e transferência de valores repassados a sua procuradora e preposta do Ministério da Fazenda, Framar.

Requer seja instaurado inquérito policial quanto aos responsáveis pela empresa Framar Serviços Aduaneiros Ltda, e, seja dado provimento à sua impugnação, com o fim de que seja eximida de todo o contido na autuação.

Posteriormente, conforme petição de fls. 164, manifesta-se o contribuinte, em desistência da impugnação do processo com referência ao imposto, juros e multa de mora, remanescendo sua impugnação quanto à multa de ofício, solicitando ainda que lhe seja deferido parcelamento do valor devido.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, foi indeferida a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 18/02/1997, 20/02/1997, 09/04/1997, 09/06/1997, 14/06/1997, 11/07/1997, 24/07/1997, 04/08/1997, 05/08/1997, 07/08/1997.

Ementa: 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."

Da supra mencionada decisão, manifesta-se o contribuinte com Pedido de Retificação, aduzindo, em suma, que em decorrência do recolhimento por

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

parte da Requerente, do valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, acrescidos dos juros e multa de mora, o que ocorreu através de parcelamento formalizado nos autos do Processo Administrativo nº 11128.001841/2001-11, a discussão alusiva ao auto de infração de que se cuida, ficou restrita à análise da legalidade da aplicação das penalidades de multas, pelo que, o v. acórdão recorrido merece reparos, pelos seguintes motivos:

- com referência aos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, aos juros e multas de mora, o crédito tributário exigido no Auto de Infração de que se cuida foi extinto pelo pagamento em 2001, conforme parcelamento formalizado nos autos do Processo Administrativo nº 11128.001841/2001-11, o que, aliás, é mencionado no corpo do próprio acórdão;

- segundo consta do voto vencedor do acórdão recorrido, foram mantidas no Auto de Infração em tela, as penalidades de multas previstas nos artigos 44, inciso I, e 45, da Lei nº 9.430/96, o que corresponde ao valor originário de R\$ 25.741,45, no entanto, segundo consta do demonstrativo de cálculos em anexo à Intimação nº 70/2003, expedida pela Seção de Arrecadação da Alfândega de Santos à ora Requerente, a penalidade de multa mantida no Acórdão da DRFJ nº 2.387/2003, corresponde ao valor originário de R\$ 51.482,94, que representa o percentual de 150% do valor dos impostos devidos, nos termos do disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, alega que diante de tais omissões/contradições, faz-se necessário o retorno dos autos do processo à DRFJ/SP, a fim de que sejam efetuadas as devidas retificações no acórdão recorrido, vez que, na forma como se apresenta, cerceia o direito de defesa da Recorrente, com flagrante ofensa ao devido processo legal, na medida em que, para eventual interposição de Recurso ao Conselho de Contribuintes, terá que efetuar depósito de 30% do valor do crédito tributário mantido na decisão de primeira instância, valor este que está incorreto.

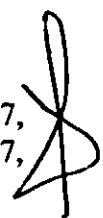
Requer, com base no artigo 22 da Portaria MF nº 258/2001, e artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, pelo retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a fim de que o Acórdão nº 2.387/2003 seja retificado.

Se negado seu pedido, requer sua manifestação seja recebida como Recurso Voluntário, conforme petição juntada às fls. 256/267.

Novamente analisado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, o lançamento foi julgado parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 18/02/1997, 20/02/1997, 09/04/1997, 09/06/1997, 14/06/1997, 11/07/1997, 24/07/1997, 04/08/1997, 05/08/1997, 07/08/1997.



Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

Ementa: FALTA DE PAGAMENTO DE II E IPI. PENALIDADES. DARF FALSOS. As multas agravadas previstas na Lei 9.430/96 aplicam-se nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio), que deve ser comprovado pelo fisco. A simples falta de pagamento de tributo, cujo débito foi corretamente informado nas Declarações de Importação, não configura nenhuma das hipóteses citadas. Cabe ao contribuinte recolher os tributos declarados como pagos, acrescidos de juros de mora e penalidades por falta de pagamento, nos percentuais previstos nos artigos 44, inciso I da Lei 9.430/96 e art. 80, inciso I da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, inciso I da Lei 9.430/96.

Lançamento Procedente em Parte.”

Desta nova decisão, recorre o contribuinte, reiterando os argumentos já apresentados nos autos, e alegando, ainda, em suma, que:

- foi vítima de fraude, praticada, em princípio, por Despachantes Aduaneiros, os quais detém autorização legal para representar os importadores nos trâmites alusivos ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas do exterior junto à Alfândega do Porto de Santos, nos termos das disposições contidas no Decreto nº 646/92, combinado com a IN/SRF nº 109/92;

- a repartição fiscal de origem, Alfândega do Porto de Santos, instaurou competente “Representação Fiscal” para fins penais, visando apurar a autoria de tal delito;

- a Recorrente já foi severamente penalizada, na medida em que se viu obrigada a recolher em duplicidade, os tributos incidentes sobre os bens importados do exterior, alusivos às Declarações de Importação objeto do ato revisional e relacionadas no Auto de Infração de que se cuida, acrescidos da taxa de juros Selic e penalidade de multa de mora, não havendo, assim, qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, decorrente dessa fraude praticada exclusivamente por Despachantes Aduaneiros que atuam junto à Alfândega do Porto de Santos;

- os próprios Auditores Fiscais da Receita Federal vinculados à repartição fiscal de origem, também foram induzidos a erro por parte dos despachantes aduaneiros que praticaram tal fraude, vez que, por ocasião dos respectivos desembarços aduaneiros processados por meio de Declarações de Importação processadas no período de fevereiro a agosto de 1997, não houve qualquer questionamento quanto aos DARF's apresentados para comprovação do recolhimento dos tributos devidos;

- ressalta que a competência para exercer os procedimentos de fiscalização nos casos da espécie, é privativa dos Auditores Fiscais da Receita Federal, conforme previsão legal contida no artigo 6º, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 10.693/2002;

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

- não tendo a Recorrente qualquer participação nesse ato ilícito, não lhe pode ser imputada as penalidades de multas de ofício (artigo 44, inciso I, e 45, da Lei nº 9.430/96), lançadas no Auto de Infração de que se cuida, até porque, enfatize-se, tão logo ciente da ocorrência de tal fato, a mesma promoveu, de imediato, o recolhimento dos tributos devidos, acrescidos de juros/Selic e multa de mora;

- na medida em que promoveu o recolhimento dos tributos devidos, acrescidos dos juros/Selic e da multa de mora, torna-se incabível a exigência do recolhimento da multa de lançamento de ofício, conforme previsão legal do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96;

- nos casos da espécie, existem no âmbito da Receita Federal, atos administrativos que comprovam não serem devidas as penalidades de multas de lançamento de ofício, como é o caso do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal nº 13/2002, cujo entendimento é corroborado pela jurisprudência predominante deste órgão colegiado, como demonstram os julgados colacionados;

- mesmo em outras situações distintas, envolvendo importação de mercadorias do exterior, tais como, “erro de classificação tarifária”, “descrição incorreta/imprecisa”, a jurisprudência predominante nesse Eg. Conselho, bem como na Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem decidido pela não aplicabilidade de tais penalidades de multas.

Conclui que na questão ventilada nos autos, é incabível a aplicação de penalidades de multas de lançamento de ofício previstas no artigo 44, inciso I, e 45 da Lei nº 9.430/96, vez que, conforme já ressaltado, não teve qualquer participação no ato ilícito praticado, tendo sido, na verdade, apenas mais uma vítima de uma fraude praticada por “Despachantes Aduaneiros” que atuam junto à Alfândega do Porto de Santos, o que ensejou, inclusive, na instauração de processo criminal, em curso perante o Fórum da Justiça Federal em Santos.

Por fim, insurge-se contrário à aplicação de juros de mora e taxa selic.

Requer pelo cancelamento das penalidades lançadas de ofício no Auto de Infração, e pela improcedência do Auto de Infração.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário apresenta depósito recursal, conforme comprovante às fls. 339.

Do Recurso Voluntário, não foram os autos encaminhados à ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até as fls. 343, última.

É o relatório.

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurados estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

De plano, cumpre ressaltar que nos cabe a análise apenas da questão da aplicação da multa prevista nos artigos 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 e 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45, inciso I da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao lançamento do principal, juros e multas de mora, o contribuinte efetivou parcelamento, conforme consignado pela decisão de primeira instância.

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, como já observado pela decisão *a quo*, prova que atenda ao tipo penal tributário contra a Recorrente, pois não comprovou-se 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 Recorrente é tão vítima da fraude quanto a Fazenda.

Como já tenho decidido em casos análogos, 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 conseqüente. Tal conseqüente, 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:



Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

...

II – cento e cinquenta 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.”

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 incontestada 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 circunstâncias materiais;

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

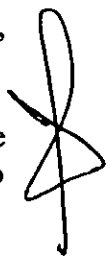
Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu 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 carrega ao processo, restou patente que foi vítima da ação de outrem, como também não houve a tentativa de ocultação do fato gerador, como já reconhecido pela r. decisão recorrida.

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.



Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

Dos fatos descritos na peça exordial, não decorre a conclusão de que a Recorrente tenha agido com dolo, nem há provas nos autos que a Recorrente 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 sequência.

De outro lado, o fato tipo previsto como fraude, sonegação e conluio, para fins do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, não é, na realidade, capitulável com os fatos descritos, pois aqueles são dirigidos para a ocultação do fato gerador e não para a falsificação do comprovante do pagamento. O fato gerador do imposto foi devidamente declarado pela importação, e a Fazenda tinha conhecimento e condições de verificar se o numerário devido a título de imposto fora recolhido e ingresso em suas receitas.

Hector Villegas, in Direito Penal Tributário, Ed. da Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1974, ensina que:

“Com base na ‘Tipicidade’, emanação direta e necessária do princípio da legalidade, os modos de proceder do infrator, dos quais decorrem as punições, devem estar precisamente pre-delimitados na lei, por meio de figuras típicas que os caracterizem. Essas figuras devem, de forma completa, descrever os fatos merecedores de sanção, com a indicação de todos os seus elementos próprios, assim desempenhando a função de modelos na configuração, sob o ponto de vista descritivo, das condutas que se inserem, ou não, em algum dos círculos fechados e descontínuos do punível.

Observa Soler não ser suficiente a mera existência de lei prévia, já que esta deve reunir certas peculiaridades, definindo concretamente uma ação, e traçando uma figura fechada em si mesma, na qual se conheça não somente a conduta nela compreendida, senão também aquelas por ela não alcançadas.”

Nesse prisma não se pode dizer que a conduta caracterizada na descrição do lançamento é a descrita na norma jurídica indicada. Nem tão pouco há provas nos autos de que a Recorrente tenha praticado um dos atos “precisamente pre-delimitados na lei, por meio de figuras típicas que os caracterizem”, na forma dos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64.

Aliás, em relação à necessidade de a peça acusatória fiscal descrever e comprovar os fatos que ensejam a incidência da norma tributária ou da norma penal tributária, vale lembrar das lições de Paulo Celso B. Bonilha, em sua obra "Da Prova



Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

no Processo Administrativo Tributário"(Ed. Dialética, São Paulo, 1997, 2ª edição), que, ao tratar do ônus da prova na relação processual tributária, conclui:

"Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato."

O que se viu no transcorrer destes autos, foi a contínua afirmação, por presunção de fraude da contribuinte, mas não se comprovou que ela agira em conluio com o agente delituoso para forjar a prova do pagamento dos tributos.

Diante desta panorama, a própria Delegacia da Receita Federal de Julgamento afastou a aplicação da multa agravada, aplicando no entanto a multa prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Dispõe o dispositivo legal:

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

Resta claro, portanto, que a multa capitulada pelo dispositivo supra transcrito, aplica-se aos casos de falta de pagamento ou recolhimento e pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

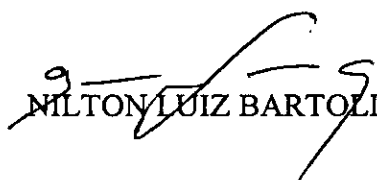
Ocorre que o contribuinte, como reconhecido pela própria decisão recorrida, promoveu o pagamento do débito por meio de parcelamento, no qual já foram incluídos juros e multas de mora, o que se comprova pela documentação juntada às fls. 168/180 e 213/238.

Ora, se a própria DRJ reconhece a inaplicabilidade da multa agravada e tem conhecimento de que no parcelamento efetuado pelo contribuinte fora incluída multa moratória, não há também que se falar em aplicação da multa do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, dado que não lhe é defeso a cobrança de multa em duplicidade.

Processo nº : 11128.009225/98-80
Acórdão nº : 303-32.071

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário para no mérito lhe dar provimento, restando, portanto, afastada qualquer penalidade sobre a recorrente, haja vista que o que havia de ser cobrado nos presentes autos, já é objeto de parcelamento nos autos do processo 11128.001841/2001-11.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator