



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11075.002392/99-25
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171
RECURSO Nº : 124.576
RECORRENTE : CASA CORDELIER - INDÚSTRIA DE BEBIDAS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

FALSIFICAÇÃO DE DARF


A responsabilidade pelo recolhimento do tributo é exclusiva do próprio contribuinte, sendo irrelevante, para caracterização da omissão punível, a ocorrência de ato ilícito de preposto, estranho à relação jurídico tributária.

NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Simone Cristina Bissoto, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento parcial para excluir a penalidade.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

07 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171
RECORRENTE : CASA CORDELIER - INDÚSTRIA DE BEBIDAS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

O presente processo já figurou na pauta de julgamento de 19/09/2002, oportunidade em que foram os autos relatados, conforme a seguir:

“A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 08/12/99, pela Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana - RS, o Auto de Infração de fls. 01/02, no valor de R\$ 60.203,58, relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Juros de Mora e Multa de Ofício (150% - arts. 44 da Lei nº 9.430/96, e 80 da Lei nº 4.502/64).

Os fatos foram assim descritos, em síntese, na autuação:

‘Em ato de revisão aduaneira... constatamos que o contribuinte... efetuou operações de importação..., tendo supostamente recolhido o IPI devido através de DARF's na agência Uruguaiana do Banco do Brasil. Ocorre que tais recolhimentos não foram confirmados pelo banco, fazendo pressupor a falsidade dos documentos arrecadatários apresentados, caracterizando a fraude definida no artigo 72 da Lei 4.502/64. Tais fatos originam o presente lançamento, com base no RIPI... , artigos 29, inciso I; 55, inciso I, alínea 'a'; 63, inciso I, alínea 'a', e 112, inciso I.’

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do Auto de Infração em 20/12/99 (fls. 16), a interessada apresentou, em 29/12/99, tempestivamente, por seu advogado (procuração de fls. 24), a impugnação de fls. 18 a 22 (acompanhada dos documentos de fls. 24 a 39), com as seguintes razões, em síntese: *fel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- a impugnante está surpresa com o procedimento fiscal, porquanto possui prova do recolhimento dos tributos exigidos (fls. 25 a 28);
- a Receita Federal não sabe se os documentos de arrecadação devolvidos pela impugnante são legítimos ou falsos, tanto que solicitou averiguação, e ainda não há resultado pericial que confirme a falsidade;
- a informação do Banco do Brasil de que os valores constantes dos DARF não ingressaram no estabelecimento não é prova suficiente de que o banco não tenha recebido e desviado os valores de seus registros de arrecadação federal;
- segundo noticiário veiculado na imprensa, um dos funcionários do banco, Sr. Carlos Pitan Fontes, teria sido preso por desvio de recursos da arrecadação;
- enquanto não for apurada a verdadeira causa do não recolhimento, não há razão para que se autue qualquer contribuinte;
- ainda que se confirme a falsidade dos documentos, esta pode ser material ou ideológica, e em qualquer caso a responsabilidade poderá ser do Banco, do Despachante Aduaneiro ou da própria Receita Federal, ou de todos estes, conjuntamente;
- a impugnante não concorreu, em nenhum momento, para tanto, eis que, localizada a centenas de quilômetros da zona aduaneira, realiza todos os procedimentos burocráticos de importação por meio do Despachante devidamente credenciado junto à Receita Federal;
- antes de qualquer procedimento fiscal contra a impugnante, deviam ter sido apuradas, de forma inequívoca, as responsabilidades pelas fraudes, se realmente existirem;
- segundo notícias que chegaram até a impugnante, teria ocorrido evasão de receita de muito vulto, envolvendo importações processadas por diferentes Despachantes, o que leva a crer que a responsabilidade não é dos importadores;
- deve-se indagar quais os controles que a Receita Federal mantém, se permitem descobrir vultosa evasão somente um ano após a sua ocorrência;
- a omissão do órgão arrecadador em não manter controle diário de sua receita, torna-a conivente com os infratores; *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- assim, não se deve responsabilizar os que, longe da repartição, remetem o numerário via despachantes para satisfazer suas obrigações, confiando na eficiência da repartição fiscal, que deveria controlar a arrecadação com o confronto diário dos despachos de importação;

- ao passar a exigir o pagamento dos tributos por meio de DARF eletrônico com débito automático, no mês de março de 1998, a Receita Federal já deveria estar sabendo que algo andava errado com a segurança de sua arrecadação;

- a impugnante processa todas as suas importações por meio do Despachante Aduaneiro PAULO RICARDO DORNELES SILVA, cuja escolha estava restrita aos credenciados pela Receita Federal, conforme art. 563 do Regulamento Aduaneiro;

- à Repartição Aduaneira cabia a obrigação de escolher pessoas idôneas para o exercício das funções de intermediação nos serviços aduaneiros;

- a impugnante confiou no Despachante porque este era credenciado pela Receita Federal, logo, confiou na Receita Federal;

- além de ter os DARF como prova da arrecadação, a impugnante possui prova da remessa bancária para a conta do Despachante (fls. 29 a 37);

- a despeito de tudo, sabe-se que o Despachante não teve seu credenciamento cancelado;

- mais fácil é autuar-se os importadores, que já pagaram seu imposto, e deixar as coisas como estão;

- se os documentos em tela foram falsificados materialmente, cabe apurar-se quem foi o responsável pela autenticação; sendo legítima a autenticação, a responsabilidade é do banco, também credenciado pela Receita Federal para arrecadar os tributos do governo;

- somente após apuradas estas questões, poderia a Receita Federal autuar os importadores, que desembolsaram integralmente os valores dos impostos;

- sabe-se, pelo desenvolvimento de outros procedimentos que resultaram em autuações, que teriam sido periciados os DARF e que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

o resultado informou que a máquina que autenticara os documentos não coincidia com a máquina em uso na agência do Banco do Brasil em Uruguaiana;

- cabe indagar-se se a perícia examinou todas as máquinas arrecadoras do Banco do Brasil, as que estão em uso e as desativadas;

- o caixa do Banco que está sendo processado certamente esclarecerá onde foram autenticados os documentos;

- a imprensa de Porto Alegre noticiou, em outubro de 1999, que o assunto do desvio de receitas dos cofres públicos está sendo investigado pelo Ministério Público;

- pelas matérias veiculadas na imprensa, está sendo investigada a existência de uma quadrilha que inclui despachantes e funcionário do Banco do Brasil já preso pela apropriação de mais de um milhão de reais (fls. 38/39);

- a penalidade deve recair sobre o agente que praticou o delito, conforme o art. 137 do CTN;

- as autoridades tributárias sabem que os importadores somente atuam por meio de Despachantes credenciados perante a Receita Federal, e a relação entre estes dois últimos constitui-se "práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas", enquadrando-se tais procedimentos como Normas Complementares à Legislação Tributária (art. 100, inciso III, da Lei Complementar 5.172/66);

- assim, transferir-se ao importador práticas nas quais não teve participação direta é, no mínimo, abuso de poder;

- não cabe, portanto, punir-se a embargante com multa sobre infração que, se existiu, comprovadamente terá sido praticada por terceiros;

- ressalte-se que, nos inquéritos que teriam sido instaurados, as importadoras sequer foram intimadas para esclarecimentos, ante a convicção de que as práticas delituosas foram cometidas por agentes públicos (banco ou despachantes).

pel

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

Ao final, a impugnante requer: seja sustada a exigência, até que sejam esclarecidas as causas da evasão fiscal, por meio da conclusão dos inquéritos que vêm sendo realizados pela Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público; seja deferida a impugnação, com o cancelamento da exigência, ou, caso contrário, seja cancelada a multa, em respeito ao princípio da personalização das penas (arts. 135 e 137 do CTN).

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18/10/2001, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC exarou o Acórdão DRJ/FNS nº 70, considerando o lançamento procedente, por unanimidade, conforme voto contendo os seguintes fundamentos, em resumo:

- a apuração da responsabilidade subjetiva da interessada é matéria atinente ao processo criminal, fugindo à competência da esfera administrativa, para a qual basta que seja comprovada a materialidade do ilícito, o que foi feito pela autoridade autuante;
- a importadora se reveste da condição de contribuinte do IPI vinculado à importação, conforme arts. 29, inciso I, do Decreto nº 87.981/82, e 121, parágrafo único, do CTN;
- portanto, a responsável pelos impostos lançados nas Declarações de Importação é a própria declarante, a quem incumbe o recolhimento do tributo, tendo em vista sua condição de sujeito passivo das obrigações tributárias, bem como das eventuais infrações às normas tributárias e aduaneiras relacionadas com a importação;
- a infração decorrente da falta de recolhimento do IPI, agravada pela apresentação e registro no SISCOMEX de DARF's não confirmados pela instituição bancária implica inevitavelmente na responsabilidade do sujeito passivo, a quem o CTN não permite delegar ou transferir a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos, muito menos pelas infrações apuradas;
- no campo do Direito Tributário, deve-se observar o princípio da responsabilidade objetiva do sujeito passivo em relação às suas obrigações tributárias e ao cometimento de infrações, conforme estabelece o art. 136 do CTN; *fel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- o que se busca no presente processo é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública, e não a persecução penal da pessoa que cometeu o ilícito;

- caso o processo penal resulte em condenação de terceiros, à interessada caberá ação de regresso contra o infrator;

- as multas qualificadas de 150% são cabíveis, em razão da natureza da infração - utilização de documentos de arrecadação falsos, no desembaraço aduaneiro, o que por si só comprova o evidente intuito de fraude.

Assim, o lançamento foi julgado procedente.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 11/12/2001 (fls. 55), a interessada apresentou, em 16/01/2002, tempestivamente, por seu advogado, o recurso de fls. 60 a 67, juntamente com os documentos de fls. 68 a 133. Às fls. 136 a 139 encontra-se a comprovação da prestação de garantia para o recurso (arrolamento de bens).

O recurso traz as seguintes razões, em síntese:

- o fato de o perito alegar que os documentos de arrecadação não foram autenticados pelas máquinas em uso pelo banco, não comprova que o banco não possua outras máquinas, mesmo fora de uso, com possibilidade de terem sido usadas por alguém para autenticar os documentos;

- a recorrente indaga se os demais casos de fraude detectados dizem respeito a outro despachante, ou ao despachante por ela contratado e, nesse caso, se foram apuradas as suas responsabilidades, e se o mesmo continua credenciado;

- inaceitável é a posição cômoda do fisco de autuar o contribuinte que comprovou ter executado todos os procedimentos costumeiros e tradicionais por meio do Despachante Aduaneiro, sem buscar os verdadeiros culpados;

- pode-se até pensar, pela falta de interesse na apuração definitiva das responsabilidades, que a Receita Federal não tenha maior interesse na apuração, eis que, se provado tratar-se de fraudes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

de explicar como procede para credenciar seus despachantes, e assumir a responsabilidade compartilhada;

- se for provado que o despachante é autor das falsificações, e essa averiguação deve ser da própria Receita, não pode ser responsabilizado o contribuinte por ações cometidas por agente credenciado, que é uma extensão do próprio fisco;

- em não sendo acatado o presente recurso quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, espera a recorrente que, pelo menos, seja cancelada a multa e os juros, porquanto, conforme vem sustentando, a responsabilidade pessoal do agente, prescrita no art. 137 do CTN, não comporta a ressalva que diz "salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, etc.";

- a recorrente ressalta que o despachante agiu com dupla representação: da recorrente por força do mandato, e da Administração Tributária por força do credenciamento;

- a multa se origina de infração conceituada como crime ou contravenção, logo deve ser imputada pessoalmente ao infrator, e exigir-se o cumprimento de penalidade à recorrente é por demais injusto, posto que está comprovada a sua não participação nos atos ilícitos;


- lembre-se que a Colenda Terceira Câmara desse Conselho, ao apreciar o recurso nº 120.391 (processo nº 11075.000435/98-84), acolheu o pedido de exclusão da multa (Acórdão 303.29278);

Ao final, a recorrente requer o cancelamento da exigência e, em não sendo acolhido totalmente o recurso, o seja no sentido de ser cancelada a multa por infração.

O presente processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 143 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório."

DO ACÓRDÃO DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Relatados os autos, esta Câmara exarou o Acórdão nº 302-35.297 (fls. 144 a 152), por meio do qual anulou-se o Acórdão de Primeira Instância, acatando-se por unanimidade o voto que a seguir se transcreve: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

“Trata o presente processo, de Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, autenticado pelo Banco do Brasil S/A, cujo valor não ingressou nos cofres públicos.

A tese da fiscalização é de que a autenticação do documento é falsa, com base apenas em correspondência da agência do Banco do Brasil de Uruguaiana - RS, informando que dita guia não fora recolhida naquela agência.

Não obstante, a interessada trouxe, em sua impugnação, uma outra tese, no sentido de que a fraude poderia ter ocorrido dentro do próprio banco, ou seja, o desvio de receita poderia ter sido efetuado após o recolhimento, estando o numerário já sob a responsabilidade daquela instituição financeira.

Corroborando sua tese, a requerente menciona que "segundo noticiário veiculado na imprensa, um dos funcionários do banco, Sr. Carlos Pitau Fontes, teria sido preso por desvio de recursos de arrecadação" (fls. 19 - item 2.2). Sobre o assunto, a interessada junta cópias de matérias jornalísticas veiculadas em outubro de 1999, às fls. 38/39 (mais legíveis às fls. 68/69).

Note-se que a questão que aqui se analisa, vista por este ângulo, tem desdobramentos totalmente diversos daqueles decorrentes do ponto de vista anterior. Pela tese da fiscalização, a responsabilidade pelo pagamento, inclusive com multa de ofício agravada, seria efetivamente da contribuinte, cabendo ação de regresso desta contra o despachante, caso se caracterizasse a culpa daquele preposto. Já pela visão da recorrente, contudo, a responsabilidade pelo pagamento, perante a Secretaria da Receita Federal, seria do Banco do Brasil, enquanto agente arrecadador credenciado, que no caso estaria agindo como depositário infiel dos recursos públicos. Quanto aos funcionários fraudadores, estes teriam de efetuar o ressarcimento ao banco, em ação de regresso.

O voto do Ilustre Relator do Acórdão, entretanto, parte do princípio de que o DARF não foi efetivamente recolhido pelo contribuinte, e ignora por completo o argumento deste, ferindo assim o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a decisão deve referir-se expressamente às razões de defesa.

Tal procedimento por parte do órgão julgador caracteriza a supressão de instância e o cerceamento do direito de defesa, punível

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

com a declaração de nulidade, conforme o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, para que outro seja proferido, enfrentando-se o argumento trazido pela interessada, no sentido de que a arrecadação poderia ter sido desviada também por funcionários do Banco do Brasil, e trazendo-se aos autos documentação noticiando os resultados das investigações empreendidas pela Secretaria da Receita Federal/Banco do Brasil/Ministério Público, no caso em apreço.”

DO RETORNO DOS AUTOS À DRF EM URUGUAIANA/RS

Antes de ser exarada nova decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, foram os autos enviados à Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana/RS, que juntou os documentos de fls. 160 a 365, relativos ao processo em que foram apuradas as responsabilidades sobre a fraude que ora se discute, sumariados às fls. 366 a 368.

Ao final do procedimento de apuração de responsabilidades, foi aplicada ao despachante PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA a penalidade de perda do credenciamento como Despachante Aduaneiro, por ter infringido o disposto no art. 30, inciso V, do Decreto nº 646/92 (fls. 365).

A DRJ em Florianópolis/SC ainda solicitou diligência, no sentido de cientificar a interessada sobre os documentos acostados aos autos, possibilitando-lhe ainda a apresentação de defesa complementar relativa às peças juntadas pela DRF em Uruguaiana/RS (fls. 369 a 375). Não obstante, não houve manifestação por parte da requerente (fls. 376).

DO NOVO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05/09/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC exarou o Acórdão DRJ/FNS nº 3.028 (fls. 377 a 388), assim ementado:

“DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. DARF(S) NÃO CONFIRMADOS PELO BANCO.

A utilização de documento de arrecadação não confirmada pelo agente arrecadador dos tributos e receitas federais motiva a exigência do correspondente crédito tributário.

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

.....
INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA

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, portanto, exclusiva do próprio contribuinte, sendo irrelevante, para caracterização da omissão punível, a ocorrência de ato ilícito de preposto, estranho à relação jurídico tributária.

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.

Lançamento Procedente”

DO NOVO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

A interessada foi cientificada do novo Acórdão de primeira instância por meio do AR – Aviso de Recebimento de fls. 393. Embora nele esteja registrada a data de 06/09/2003, trata-se de evidente lapso no preenchimento, relativamente ao mês, uma vez que o carimbo de postagem exhibe a data de 01/03/2003, e o de chegada ao destino, a data de 06/10/2003. Assim, entende-se a data de ciência como sendo 06/09/2003.

Em 31/10/2003, tempestivamente, a requerente apresentou o recurso de fls. 394 a 398, reiterando as razões contidas na impugnação e acrescentando o seguinte, em resumo:

- a DRF intimou a recorrente para que implementasse razões de defesa, o que não foi necessário, já que as providências adotadas por esta Câmara foram satisfatórias;

- a Delegacia somente atendeu em parte a determinação do Conselho, pois apenas juntou aos autos o inquérito administrativo contra o despachante, nada fazendo em relação ao principal suspeito, funcionário do Banco do Brasil que inclusive teria sido preso;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- se ficar demonstrado que o caixa do Banco do Brasil se locupletou do valor das guias consideradas fraudadas, é necessário que se verifique se foi ele o autor das falsificações ou se recebeu e quitou as guias na qualidade de caixa do banco;

- nesse caso, caracterizar-se-ia a responsabilidade entre o despachante credenciado da Receita Federal e o caixa do banco;

- sendo o Banco do Brasil agente credenciado para arrecadar receitas públicas, a ele deve ser imputada a responsabilidade dos atos de seus funcionários, principalmente se agiram nessa qualidade;

- a suposta prova pericial alegando que as máquinas autenticadoras não eram as usadas pelo Banco do Brasil não é suficiente, já que este ofereceu à perícia as máquinas que realmente não tinham autenticado aqueles documentos, não ficando provado que o banco não tivesse outras máquinas não periciadas e utilizadas pelo caixa Pitan Fontes, preso por possuir valores em conta bancária incompatíveis com suas posses;

- pelas provas juntadas aos autos, está comprovado o desvio de conduta do despachante Paulo Ricardo Dorneles da Silva, do qual resultou o não recolhimento de receitas devidas;

- o julgador de primeira instância alega que dito despachante é preposto da recorrente, porém é credenciado pela Receita Federal, equiparando-se juridicamente a servidor público, sendo assim também preposto da Receita Federal;

- a responsabilidade dos prepostos livremente escolhidos é dos outorgantes da procuração, porém no presente caso não houve liberdade de escolha, foi preciso dar poderes para os encargos relacionados com o despacho aduaneiro a um servidor credenciado, por isso a Receita Federal é co-responsável pelo desvio dos recursos de que se trata;

- os DARF não foram falsificados pela recorrente ou a seu mando, aliás, não se pode falar de falsificação sem antes ouvir-se a versão do caixa do Banco do Brasil, que está sendo processado pela Justiça Estadual e que certamente respondeu a inquérito perante o banco;

- os julgadores alegam que a responsabilidade é objetiva, devendo a contribuinte responder pelos atos de seus prepostos, porém a legislação tributária assim entende em relação ao imposto;

- no que tange às multas, principalmente agravada, considerada a existência de fraude, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser responsabilizado o autor do delito;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- assim, não sendo acolhido o recurso para o fim de cancelamento da exigência, ao menos deve ser cancelada a multa, com imputação da responsabilidade pessoal aos que praticaram as fraudes.

Às fls. 399 consta declaração da interessada, de que não possui débito trabalhista, ajuizado ou não ajuizado. Na seqüência, consta o Balanço Patrimonial da empresa (fls. 400 a 403) e cópia da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (fls. 404 a 430).

O processo foi redistribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 433 (última), que trata do trâmite dos autos da DRF em Uruguaiana/RS para este Conselho de Contribuintes.

É o relatório. *Jel*

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

VOTO

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Esclareça-se que já havia sido apresentado arrolamento de bens quando da apresentação do primeiro recurso voluntário (fls. 136 a 139).

Tratava o presente processo, a princípio, de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, aparentemente contendo autenticações do Banco do Brasil S/A, cujo valor não ingressara nos cofres públicos. A fiscalização enquadrou a ocorrência como fraude descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/64, efetuando, em 08/12/99, o lançamento de fls. 01/02.

A tese da autuação, de que a autenticação dos documentos era falsa, tinha como base apenas correspondência da agência do Banco do Brasil de Uruguaiana/RS, informando que ditas guias não haviam sido recolhidas naquela agência.

A interessada, por sua vez, trouxe na impugnação uma outra tese, no sentido de que a fraude poderia ter ocorrido dentro do próprio banco, ou seja, o desvio de receita poderia ter sido efetuado após o recolhimento, estando o numerário já sob a responsabilidade daquela instituição financeira.

A autoridade julgadora de primeira instância, ao prolatar a primeira decisão, deixou de examinar a tese da interessada, razão pela qual foi o respectivo Acórdão anulado, para que outro fosse proferido, enfrentando todas as razões da impugnante (art. 31 do Decreto nº 70.235/72).

Retornando os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, foram trazidos à colação os resultados da Comissão de Inquérito que investigou o ocorrido, concluindo-se que houve efetivamente a falsificação das autenticações nas guias de recolhimento, fato este confirmado por exame pericial apresentado à DRF em Uruguaiana em 30/09/98 (fls. 255 a 268). Assim se manifestou o Perito Documentoscopista:

“O documentos de arrecadação ... embora exibam autenticação que supostamente teriam sido produzidas pelas máquinas autenticadoras do Banco do Brasil, de números homógrafos daqueles questionados, apresentam divergências significativas e categóricas que nos permitem afirmar que não foram efetuadas, as questionadas, pelas referidas máquinas do Banco do Brasil que examinamos e da qual colhemos material gráfico padrão...” *el*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

O inquérito culminou com a apuração da responsabilidade do Despachante Aduaneiro Paulo Ricardo Dorneles da Silva, aplicando-se-lhe a penalidade de perda do credenciamento, por infração ao disposto art. 30, inciso V, do Decreto nº 646/92 (fls. 347 a 365).

O caso que ora se examina não é novo neste Colegiado, que já teve a oportunidade de se manifestar sobre casos idênticos, envolvendo inclusive o mesmo Despachante Aduaneiro. Assim, esta Conselheira reitera aqui a Declaração de Voto proferida no julgamento do Recurso nº 120.390, cujo posicionamento coincide com o adotado por esta Câmara, por unanimidade, quando do julgamento do Recurso nº 120.393, de relatoria do Ilustre Conselheiro Luis Antonio Flora.

De plano, estando os documentos falsificados em poder da requerente – eis que era sua a obrigação tributária de que tratam os recolhimentos – não há como não vinculá-la, neste processo administrativo fiscal, ao cometimento da fraude, seja por sua participação direta, seja pela participação do Despachante Aduaneiro por ela contratado.

A decisão singular bem demonstrou, no presente caso, a irrelevância da autoria da fraude, tendo em vista o disposto nos artigos 1.521, do Código Civil vigente à época, e 137 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a seguir transcritos:

“Art. 1.521 – São também responsáveis pela reparação civil:

.....
III – o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele.”

“Art. 137 – A responsabilidade é pessoal do agente:

I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.”

Quanto ao fato de o preposto, no caso, ser um Despachante Aduaneiro credenciado pela Receita Federal, cabe desde logo o esclarecimento sobre tal função, à luz do Decreto nº 646, de 09/09/92, que regulamenta a matéria. O citado ato legal estabelece, *verbis*:

“Art. 1º. Entende-se por atividades relacionadas com o despacho aduaneiro de bens ou de mercadorias, inclusive bagagem de

fel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

viajante, na importação ou na exportação, transportados, por qualquer via, aquelas que consistem basicamente em:

- I. preparação, entrada e acompanhamento da tramitação de documentos que tenham por objeto o despacho aduaneiro, nos termos da legislação respectiva;
- II. assistência à verificação da mercadoria na conferência aduaneira;
- III. assistência à retirada de amostras para exames técnicos e periciais;
- IV. recebimento de mercadorias ou de bens desembaraçados;
- V. solicitação de vistoria aduaneira;
- VI. assistência à vistoria aduaneira ;
- VII. desistência de vistoria aduaneira;
- VIII. subscrição de documentos que sirvam de base ao despacho aduaneiro;
- IX. ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despacho, de decisões e dos demais atos e termos processuais relacionados com o procedimento fiscal;
- X. subscrição de termos de responsabilidade, observado o disposto no art. 24.”

“Art. 24. Somente mediante cláusula expressa específica do mandato, poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, pedido de restituição de indébito, de compensação ou desistência de vistoria.”

“Art. 4º. O interessado, pessoa física ou jurídica, somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro:

- I. por intermédio de despachante aduaneiro;
- II. pessoalmente, se pessoa física, ou, se jurídica, também mediante: *sep*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

- a) dirigente;
- b) empregado;
- c) empregado de empresa coligada ou controlada, tal como definida nos parágrafos 1º.

.....
Art. 25. Poderão ser adotados procedimentos especiais ou simplificados de credenciamento nos casos de despachos esporádicos feitos pelo próprio interessado.”


“Art. 18. Entende-se por credenciamento, o procedimento pelo qual a repartição aduaneira autoriza o credenciado a despachar em nome do interessado.

Art. 19. O credenciamento será feito em cada repartição aduaneira onde o credenciando pretender exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, e consistirá exclusivamente em sua identificação e qualificação, no reconhecimento do título do mandato para despachar em nome do interessado e na expedição do cartão de credenciamento e identificação.

Art. 20. A qualificação do credenciando será feita:

- I – quando dirigente da empresa, pelo contrato social ou estatuto;
- II – quando empregado do interessado, por mandato do empregador;
- III – quando servidor ou funcionário do interessado, por documento comprobatório de sua designação para despachar;
- IV – quando despachante, por mandato do interessado.”

Passemos, pois, à análise dos artigos transcritos.

O art. 1º elenca as atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, e dentre elas não consta a tarefa de receber receitas federais. O art. 24, por sua vez, impõe restrições à atuação dos mandatários com relação à subscrição de termos de responsabilidade, bem como ao exercício de direitos cujo titular é o contribuinte, o que mostra a preocupação da Receita Federal em resguardar os interesses do fisco e do próprio contribuinte. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

O art. 4º faz cair por terra a alegação de que teria faltado à interessada liberdade de escolha na designação de um mandatário para a realização de tarefas de despacho aduaneiro. Como se depreende da leitura do referido artigo, tais tarefas poderiam ter sido atribuídas a um dirigente ou empregado da empresa, que gozaria evidentemente da sua total confiança. O art. 25 abre até a possibilidade de procedimentos especiais de credenciamento para os despachos esporádicos feitos pelo próprio interessado.

Por fim, os artigos 18 a 20 dão a exata dimensão do que seja o credenciamento aqui tratado, esclarecendo que tal termo envolve tão-somente a identificação, qualificação, reconhecimento do título do mandato e expedição do cartão de credenciamento e identificação. Em momento algum foi dito que o credenciamento perante a Receita Federal implicaria na garantia de idoneidade dos credenciados, e a pretensão de atribuir tal responsabilidade àquele órgão carece de amparo legal.


Relativamente ao envio de numerário pela recorrente ao despachante, não há como comprovar ou garantir qualquer vinculação com a obrigação tributária aqui tratada.

Assim, não resta qualquer alternativa que venha a eximir a recorrente da obrigação de recolher o tributo em questão, posição esta esposada pelo Acórdão nº 53.610/72, do Segundo Conselho de Contribuintes, trazido à colação pelo Acórdão de primeira instância, e pelo Acórdão nº 302-35.050, desta Segunda Câmara, cujo voto, da lavra do Ilustre Conselheiro Luis Antonio Flora, foi acolhido por unanimidade. Transcreve-se a ementa, comum aos dois julgados:

“A responsabilidade pelo recolhimento do tributo é exclusiva do próprio contribuinte, sendo irrelevante, para caracterização da omissão punível, a ocorrência de ato ilícito de preposto, estranho à relação jurídico tributária.”

Comprovada a responsabilidade da recorrente pelo recolhimento do tributo, resta perquirir-se sobre a aplicação da multa aplicada, no percentual de 150%.

O art. 80, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96, dispõe:

“Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do Imposto sobre Produtos Industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

.....
II – cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.

Além disso, a Lei nº 9.430/96 estabelece:

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

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

No caso em apreço, foi constatada a falta de recolhimento do imposto, mediante mecanismo comprovadamente fraudulento, ajustando-se perfeitamente a ocorrência no mundo fático à conduta típica descrita nos dispositivos legais acima transcritos. Repita-se, mais uma vez que, **para este processo administrativo fiscal**, é irrelevante se a fraude foi praticada pelo próprio contribuinte ou por seu mandatário.

Sobre o assunto, mais uma vez recorro ao acórdão citado na decisão singular e neste voto, segundo o qual:

“Relevar a penalidade em questão à recorrente, sob o pretexto de a irregularidade ter sido cometida por terceiros, em primeiro lugar, seria reconhecer a descaracterização da responsabilidade do mandante em relação aos atos do mandatário, o que contraria princípios comezinhos de direito; em segundo lugar, acarretaria tratamento diferenciado ao importador, simplesmente pelo fato de, no caso, a falta ter sido cometida pelo preposto e não pelo sujeito passivo diretamente, o que ofende o princípio constitucional da igualdade; e, por fim, abriria precedente a fraudadores dolosos, que se esconderiam sob a alegação do ‘ato de terceiro’.”

Quanto ao suposto envolvimento de funcionário do Banco do Brasil na fraude aqui abordada, tese essa levantada pela interessada, isso em nada a socorreria, já que foi caracterizada a responsabilidade de seu preposto, o que já basta para exigir-se dela o pagamento do tributo acrescido da multa agravada, independentemente das sanções porventura aplicadas a terceiros também envolvidos. *fel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

Se, ao contrário, ficasse comprovado que contribuinte e preposto não tivessem qualquer envolvimento com a fraude, tratando-se tão-somente de falta de repasse, por parte do Banco do Brasil, de numerário recolhido de boa-fé pelo cliente, aí sim a situação seria outra, cabendo à Secretaria da Receita Federal apenas adotar providências punitivas em relação àquele banco, enquanto integrante da rede arrecadadora de receitas federais. Aliás, este Colegiado, ao provocar um novo julgamento de primeira instância, tinha por escopo justamente evitar que se atribuisse ao contribuinte uma responsabilidade que, concluídas as investigações, viesse a recair exclusivamente sobre o agente arrecadador. Não obstante, comprovou-se que pelo menos o Despachante Aduaneiro da recorrente estava envolvido na fraude, o que, como já foi dito, basta para a manutenção do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, tendo em vista que, para a solução deste processo administrativo fiscal, comprovada a materialidade da fraude, é irrelevante se a autoria foi do contribuinte ou de seu mandatário, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

RECURSO Nº : 124.576
ACÓRDÃO Nº : 302-36.171

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com relação à discussão sobre a multa agravada, cabe questionar se para sua aplicação exige-se a identificação de evidente intuito de fraude.

De se observar o disposto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, que assim determinou:


"II – De 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."(G.N.)

Conforme consta nos autos, o que existe é a comprovação da fraude, isto é, os DARF's foram de fato falsificados, mas não se constatou a autoria das falsificações para que pudesse ser imputada multa agravada ao agente.

Portanto, considerando que não foi comprovada a participação do contribuinte no ilícito, ou seja, não consta no processo a certeza quanto à responsabilidade da Recorrente pela falsificação dos DARF's, uma vez que o Inquérito Policial ainda não foi concluído, bem como por não ter sido identificado o infrator nem comprovada a participação do recorrente nos atos ilícitos, entendo ser **inaplicável a multa agravada**, por não se ter constatado o evidente intuito de fraude pela Recorrente, conforme determinado pelo inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Por tal razão, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir a multa agravada.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


SIMONE CRISTINA BISSOTO - Conselheira