



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.003236/2010-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.359 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente TAM LINHAS AEREAS S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/03/2007 a 08/04/2007

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

As regras do processo administrativo fiscal não permitem que matérias que não tenham sido expressamente contestadas em sede de impugnação, à exceção das questões de ordem pública, sejam apreciadas em fase recursal, dada a ocorrência de preclusão consumativa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FATO INCONTROVERSO.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou em nulidade de Auto de Infração por falta de provas quando a prática da conduta é expressamente admitida pela recorrente, tornando o fato incontroverso.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/03/2007 a 08/04/2007

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE OS DADOS DE EMBARQUE FORA DO PRAZO. TIPIFICAÇÃO.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 135, de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003, a prestação de informação sobre os dados de embarque fora do prazo encontra-se tipificada na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias,

Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 74 a 108) interposto em 07/02/2014 contra decisão proferida no Acórdão 07-26.316 - 2ª Turma da DRJ/FNS, de 14 de outubro de 2011 (e-fls. 53 a 59), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação e manteve em parte o crédito tributário exigido.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais)**, em face de o interessado em epígrafe ter deixado de informar no Siscomex, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados de embarques de mercadorias que ocorreram entre 02/03/2007 e 31/03/2007, em diversos vôos realizados no aeroporto internacional do Rio de Janeiro (RJ), conforme listagem de fl. 09, havendo as respectivas informações sido registradas após o prazo de dois dias estabelecido no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994, com redação dada pela IN SRF n.º 510, de 2005.

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 06, com fulcro no disposto pela alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado da exação em 19/07/2010 (fl. 13), o sujeito passivo irrequieto apresentou, em 17/08/2010, a impugnação de fls. 20 a 28, onde, em síntese:

Alega que não houve, no feito, a subsunção do evento ocorrido (registro intempestivo dos dados de embarque) com a hipótese normativa prevista no art. 107, IV, "e", da Lei n.º 10.833, de 2003 (sic), e que se refere a deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, eis que, ainda que de forma tardia, os dados dos embarques em causa foram registrados;

Ademais disso, argumenta que a penalidade aplicável à infração imputada pelo Fisco não é a que consta do auto de infração, mas sim, a que comina o embarço à fiscalização, conforme a previsão contida no art. 44 da IN SRF n.º 28, de 1994;

Em outro plano, alega que a exigência de que os dados de embarque sejam registrados no exato momento da saída da aeronave para o exterior mostra-se exacerbada e aplicação da penalidade em comento malfere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo plausível considerar cada um dos vôos realizados como base para a aplicação da multa ora combatida, sendo que não foi causado qualquer prejuízo ao Erário;

Na mesma linha, aduz que a penalidade em relevo deveria ser relevada, nos termos do art. 736, § 1º, do Regulamento Aduaneiro, ou, excepcionalmente, ser aplicada uma única vez e não sobre todos os vôos em foi constatado o registro tardio de informações relacionadas ao embarque de mercadorias com destino ao exterior;

Finalmente, em face do que foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração hostilizado.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 07-26.316 - 2ª Turma da DRJ/FNS, resultou em uma decisão de parcial procedência da impugnação e de manutenção em parte do crédito tributário exigido, ancorando-se nos seguintes fundamentos: (a) que não basta que o transportador registre os dados de embarque no sistema informatizado competente, há também de ser respeitado o prazo estabelecido pela Receita Federal para que tais dados sejam registrados; (b) que o prazo que era de dois dias passou a ser de sete dias com a nova redação do art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, dada pela IN RFB nº 1.096, de 2010, e que se aplica a retroatividade benigna; (c) que não podem prosperar as penalidades aplicadas aos voos que registraram os dados de embarque no prazo de sete dias; (d) que é cabível a exigência relativa aos voos cujos dados de embarque só foram registrados após sete dias; (e) que a partir da publicação da Medida Provisória nº 135, de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003, a falta de registro dos dados de embarque no prazo estabelecido encontra tipificação penal específica na alínea e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966; (f) que a multa é aplicada uma única vez para cada voo cujos dados de embarque foram informados intempestivamente; (g) que a responsabilidade pela infração é objetiva e a multa é aplicada em razão do simples descumprimento da obrigação acessória, não se cogitando de ter havido ou não má-fé, prejuízo ao Erário ou embaraço à fiscalização; (h) que há presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico; (i) que cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumem-se na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal; e (j) que não cabe ao colegiado se manifestar sobre o pedido de relevação da pena.

Cientificada da decisão da DRJ em 15/01/2014 (Termo de Abertura de Documento na e-fl. 72), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 07/02/2014 (e-fls. 74 a 108), inovando completamente em seus argumentos de defesa para argumentar, em síntese, que: (a) o Auto de Infração não foi instruído com qualquer documento que comprove minimamente a infração, caracterizando a não ocorrência do fato gerador da multa, bem como a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa; (b) o Auto de Infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma; (c) deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea, cuja legislação sofreu modificação para abranger também as penalidades de natureza administrativa; (d) o Siscomex apresenta falhas técnicas que, por diversas vezes, geram sua indisponibilidade por horas ou mesmo dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias; e (f) o regime tributário brasileiro desonera ampla e irrestritamente a exportação e que a aplicação da multa somente poderia ocorrer se a conduta ocasionasse prejuízo ao fisco ou ao interesse público, o que não ocorreu.

O Recurso Voluntário veio para apreciação deste Conselho e, por meio do Acórdão nº 3801-005.327 – 1ª Turma Especial (e-fls. 223 a 234), na sessão do dia 19 de março de 2015, por maioria de votos, reconheceu-se a aplicação do instituto da denúncia espontânea e deu-se provimento ao Recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional se insurgiu contra esse Acórdão nº 3801-005.327 e interpôs Recurso Especial (e-fls. 236 a 242) para encaminhamento à Câmara Superior de Recursos Fiscais, apontando divergência de interpretação em relação ao Acórdão nº 3802-000.934, apresentado como paradigma, onde foi firmado o entendimento de que é incabível o benefício da denúncia espontânea no caso de prestação de informação em atraso, uma vez que a própria informação a destempo é o elemento caracterizador da infração.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais julgou o processo na sistemática dos recursos repetitivos (Acórdão paradigma 9303-003.553) e, por meio do Acórdão n.º 9303-003.760 (e-fls 298 a 306), na sessão do dia 26 de abril de 2016, pelo voto de qualidade, deu parcial provimento ao Recurso Especial e considerou inaplicável ao caso a denúncia espontânea, determinando o retorno do processo à instância *a quo* para que fossem apreciadas as demais questões trazidas no Recurso Voluntário, que não haviam sido objeto de deliberação.

Irresignada, a empresa TAM LINHAS AÉREAS SA apresentou, em 10/06/2016, Embargos de Declaração ao Acórdão de Recurso Especial (e-fls. 316 a 319), apontando omissão quanto à exposição de motivos da Medida Provisória que originou a alteração do art. 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37, de 1966, quanto à Solução de Consulta n.º 100 da RFB e quanto aos arts. 111 e 112 do CTN. Referidos Embargos foram rejeitados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 323 a 327).

Na sequência, a empresa impetrou Mandado de Segurança com pedido de medida liminar (e-fls. 343 a 380) sustentando a ilegalidade do voto de qualidade proferido em seu desfavor no Acórdão n.º 9303-003.760.

Em 21/11/2016 este Conselho recebeu o mandado de intimação da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (e-fls. 334 a 337), dirigido ao Conselheiro Presidente da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que informava da decisão judicial que havia deferido a liminar em Mandado de Segurança (e-fls. 338 a 340) nos seguintes termos:

Pelo exposto, presentes os pressupostos específicos do art. III da Lei 12.016/09 DEFIRO A LIMINAR como postulada na inicial para que a autoridade impetrada “*se abstenha de praticar qualquer ato que tenha por objetivo declarar a renúncia da impetrante às instâncias administrativas em decorrência do presente Mandado de Segurança*” e ainda para suspender o resultado do julgamento aqui discutido até que seja proferida sentença de mérito na presente causa.

A sentença sobreveio em 20 de agosto de 2019 (e-fls. 382 a 386) denegando a segurança e revogando o provimento liminar anteriormente deferido. Em 6 de novembro de 2020, nova sentença foi prolatada (e-fls. 387 e 388), conhecendo dos embargos de declaração apresentados pela empresa e, no mérito, negando-lhes provimento.

Vieram então os autos para julgamento deste Colegiado, que deverá observar o decidido no Acórdão n.º 9303-003.760.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento, exceto nas partes onde se identifica a inovação dos argumentos de defesa que não caracterizam matérias de ordem pública, alcançadas pela preclusão consumativa.

Antes de adentrarmos na análise dos argumentos recursais, convém lembrar que este processo vem de um retorno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, onde restou decidido que o instituto da denúncia espontânea não se aplica ao presente caso, razão pela qual sequer abordaremos essa questão.

No tocante aos demais argumentos recursais, eles devem ser todos enfrentados por este Colegiado, conforme indicado no voto do Acórdão do Recurso Especial da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Como a denúncia espontânea é questão prejudicial de mérito, impede o julgamento das demais questões afetas à exigência da penalidade em foco. Portanto, ainda que o voto condutor do recorrido tenha se pronunciado sobre outras questões de mérito, tal pronunciamento não representa julgamento pelo colegiado *a quo*, constituindo, apenas, manifestação pessoal do relator.

Por isso, afastada a denúncia espontânea, deve o processo retornar à instância *a quo* para que sejam enfrentadas as questões de mérito trazidas pelo Sujeito Passivo no recurso voluntário.

Da ausência de provas – nulidade do Auto de Infração

Argui a recorrente, em sede de preliminar, que o Auto de Infração é nulo, uma vez que não houve a juntada de qualquer documento que comprove a infração.

Diz que houve ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe que os Autos de Infração “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”, e defende ser este “um requisito formal de validade do auto de infração”.

Reclama “que no Auto de Infração que ora se discute a Autoridade Fiscal limitou-se a juntar uma simples planilha, por ela elaborada, cujos dados teoricamente foram extraídos do sistema Siscomex, da qual constam dados tais como a data de embarque da mercadoria, a data de informação do embarque pela Recorrente, o número do voo e a quantidade de dias de atraso no cumprimento da obrigação”.

Sustenta que “a exigência da comprovação do ilícito pela fiscalização é matéria pacífica no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis que, por ocasião do julgamento de diversos processos administrativos (...) anulou os autos de infração em razão da ausência de provas que sustentem a procedência do lançamento fiscal”. Junta, a título de exemplo, Acórdão proferido no processo nº 10715.003351/2009-16.

Defende que, “não tendo sido juntados aos autos os extratos de tela do Siscomex, de onde as informações contidas na planilha deveriam ser extraídas, não foi oportunizada à Recorrente sequer a possibilidade de verificar a veracidade de tais informações, não havendo meios desta se defender da aplicação da multa”.

Junta ainda Acórdão proferido no processo nº 10715.008943/2010-68, onde a DRJ de Florianópolis reconheceu a insubsistência da planilha apresentada.

Pede a nulidade do Auto e Infração por cerceamento do direito de defesa e pela inexistência de prova da ocorrência do fato gerador da multa em cobrança.

Como se percebe, a recorrente inova em seus argumentos ao defender a nulidade do Auto de Infração pela ausência de provas e, por consequência, pelo cerceamento do direito de defesa, uma vez que trazia como principal argumento em sua peça impugnatória a falta de subsunção do evento ocorrido (registro intempestivo dos dados de embarque) com a hipótese normativa aplicada (deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada), bem como a inaplicabilidade da penalidade prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, face ao previsto no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994.

Não obstante a inovação recursal, conheço dos argumentos por se tratar de matéria de ordem pública.

Avaliando a possível ofensa apontada pela recorrente, verifica-se que o Auto de Infração, de fato, trouxe como único elemento de prova a planilha apresentada na e-fl. 10, que, em que pese sua fragilidade em termos probatórios, só ensejaria a nulidade do Auto de Infração caso restasse caracterizado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Porém, não é o que se observa no caso aqui analisado. A recorrente não questionou, na impugnação, o fato de ter informado os dados de embarque a destempo. Pelo contrário ela admitiu a conduta apontada pela fiscalização (ver e-fl. 26), tornando-a incontroversa:

De fato, a ora impugnante registrou de forma tardia os dados de embarque das mercadorias relacionadas no bojo deste auto de infração, o que, obviamente, não se confunde com a falta de prestação de referidas informações.

É de se levar em consideração que a planilha da e-fl. 10 apresenta dados relativos a documentos que não só eram de conhecimento da recorrente, mas que também exigiram dela uma ação positiva, de tal sorte que a ela é possível saber quando cada uma das informações referentes aos DDE ali listados foram prestadas. Por isso o reconhecimento do fato na peça impugnatória.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, arguida pela recorrente em razão de suposta ausência de provas.

Da incorreta tipificação dos fatos – nulidade do Auto de Infração

Ainda em sede de preliminar, repisa a recorrente argumento trazido na impugnação, sustentando que, nos termos do art. 44 da IN SRF n.º 28, de 1994, o registro dos dados de embarque fora do prazo caracterizam embaraço à fiscalização aduaneira, punível com a multa prevista na alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37, de 1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

Reclama que, “a despeito do que dispõe o art. 44, a autoridade fiscal deu ao auto de infração lavrado em face da Recorrente **enquadramento que trata de infração relacionada à falta de informação sobre carga transportada em veículo, prevista na alínea "e" daquele inciso**, tipificando, assim, **ERRONEAMENTE** a conduta”.

Aponta ofensa ao inciso IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que, combinado com o inciso II do art. 59 do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972, ensejariam a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa:

Conclui-se, portanto, que a fundamentação legal da penalidade aplicada está errada, tornando nulo o auto de infração. O art. 10, IV, combinado com o art. 59, II, ambos do Decreto n.º 70.235/72 não deixam margem a dúvidas acerca da nulidade do auto de infração, eis que, uma vez mantido, estar-se-á **CERCEANDO O DIREITO DE DEFESA** da Recorrente, já que a penalidade aplicada não corresponde à infração supostamente praticada.

Não assiste razão à recorrente.

Primeiro porque a indicação de enquadramento legal incorreto não tem como consequência lógica e imediata a nulidade do Auto de Infração. Formalmente, eventual Auto de Infração que traga um enquadramento legal incorreto não deixa de cumprir os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Sendo o caso, cabe à interessada impugnar a matéria e ao julgador afastar a penalidade aplicada. Mas cerceamento do direito de defesa não há.

Segundo porque não há qualquer equívoco da fiscalização em relação ao enquadramento legal indicado no Auto de Infração.

Apesar de, ainda hoje, o art. 44 da IN SRF n.º 28, de 1994, trazer em seu texto que o descumprimento, pelo transportador, da obrigação de registrar no Siscomex os dados pertinentes ao embarque da mercadoria no prazo de sete dias constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, desde a publicação da Medida Provisória n.º 135, de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, que alterou o art. 107 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, existe tipificação infracional específica para a conduta aqui discutida, qual seja, aquela disposta na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37, de 1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

Dessarte, por haver multa específica prevista em Lei, não há mais que se falar na aplicação da multa por embarço à ação de fiscalização aduaneira para as hipóteses de prestação de informação sobre os dados de embarque fora do prazo estabelecido pela RFB.

É dessa forma que tem se posicionado este Conselho, a exemplo dos Acórdãos 9303-003.559 e 9303-006.500, ambos da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/05/2004

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE.

A partir da vigência da Medida Provisória 135/03, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei 37/66, com redação do artigo 61 da citada MP, posteriormente convertida na Lei 10.833/03.

(Acórdão 9303-003.559 - 3ª Turma, Processo 10283.002493/2009-93, Data 26/04/2016)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 19/06/2008

INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA DE EMBARQUE DE MERCADORIA EXPORTADA. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

O descumprimento do prazo para informações em Sistema Informatizado, administrado pela Alfândega da Receita Federal do Brasil, não configura a aplicação da penalidade de embarço a fiscalização, prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei 37/66.

(Acórdão 9303-006.500 - 3ª Turma, Processo 10907.001489/2008-42, Data 14/03/2018)

Diante disso, rejeito a segunda preliminar de nulidade de Auto de Infração, arguida pela recorrente em razão de suposta tipificação incorreta dos fatos.

Da prova imperfeita em razão da indisponibilidade do Siscomex

A recorrente tenta desqualificar a autuação afirmando “que não existe PROVA de que os REGISTOS efetuados pela Recorrente se deram a destempo, pois o Siscomex inegavelmente possui falhas técnicas que impedem a armazenagem das tentativas de registro por parte da Transportadora e, ainda, geram sua indisponibilidade por horas, ou mesmo dias, impedindo o registro de informações das mercadorias procedentes do exterior”.

Relata várias situações que entende serem falhas do sistema e traz cópias de três notícias obtidas no site da Anvisa que relatam indisponibilidade temporária ou instabilidade do

Siscomex, nenhuma delas relativa ao período de ocorrência dos fatos geradores da multa em análise.

Apresenta cópia de e-mail enviado pela Infraero que comunica indisponibilidade dos sistemas aduaneiros em razão de manutenção elétrica, também relativo a período distinto ao aqui analisado.

Refere Ofício apresentado pelo Serpro nos processos judiciais 2010.51.01.005888-9 e 2010.51.01.005887-7, onde consta relação de panes registradas no Siscomex ao longo de 2004, anteriores, portanto, aos fatos geradores objetos da lide.

O que não fez a recorrente foi trazer qualquer informação que pudesse demonstrar que, ao contrário do que afirma a fiscalização e do que ela própria expressamente admitiu na impugnação, as informações sobre os dados de embarque foram registradas no Siscomex dentro do prazo estabelecido pela RFB, o que seria perfeitamente factível a ela, uma vez que, por ser responsável pelas informações prestadas à RFB, certamente possui um controle de quando isso ocorreu.

Não obstante, é de se observar que essa matéria de defesa trazida em fase recursal não foi abordada na impugnação ao Auto de Infração, sendo vedado a este Colegiado dela conhecer.

Sobre o assunto, colo excerto do voto do Conselheiro Márcio Robson Costa no Acórdão 3003-000.004 – Turma Extraordinária / 3ª Turma, prolatado em sessão do dia 11 de dezembro de 2018:

II – IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA INOVAÇÃO RECURSAL.

O recurso que ora se discute traz ainda no seu bojo argumentos acerca da nulidade do auto de infração em razão da atipicidade da conduta; a natureza jurídica da obrigação e a desproporcionalidade da pena aplicada, deixo de conhecer em parte, em razão da flagrante inovação recursal.

Oportuno ressaltar o inconveniente de se apreciar tais questões, tendo em vista que não foram objetos de impugnação na instância anterior.

Nesse sentido, os argumentos recursais apresentados em sede de recurso voluntário, reproduzidos neste relatório, evidenciam inovação da tese de defesa, já que apresentados somente nesta fase recursal, é o que revela a simples leitura das mencionadas peças defensivas, uma vez que não foi dada oportunidade de a instância de julgamento *a quo* apreciá-la, representando verdadeiro óbice, na medida em que importou em evidente impedimento de a Fazenda Nacional manifestar-se na ocasião apropriada, maculando, por conseguinte, o princípio do contraditório.

É defeso ao recorrente modificar o pedido ou invocar outra causa petendi (causa de pedir) nesta fase do contencioso administrativo, sob pena de violar o princípio da congruência e ofender aos preceitos ínsitos nos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem assim também, nos artigos 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil, mormente quando falece razão para somente nesta ocasião aduzir tais novos argumentos e/ou questionamentos, na medida em que não há justa causa para respectiva inovação argumentativa, afrontando, desse modo, o princípio da dialeticidade recursal.

Nesse sentido há inúmeros acórdãos proferidos por este órgão julgador, senão vejamos:

Processo n.º 10073.900754/200827 Acórdão 3001000.223

RELATOR: Orlando Rtiigliani Berri.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria em sede recursal fundamentada em argumentos díspares daqueles apresentados na fase de defesa administrativa anterior, pois viola o princípio da dialeticidade e suprime instância, exceção cabível apenas quanto àquelas de ordem pública, o que não é o caso nos autos sob exame.

Compactua do mesmo entendimento o julgador do acórdão n.º 1002000.159, proferido em 08/05/2018, conforme abaixo transcrito:

Processo n.º 13679.000561/200924 - EMENTA

Assunto: Obrigações Acessórias. Ano-calendário: 2009

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ENTREGA EXTEMPORÂNEA DE DCTF. INCIDÊNCIA É devida a multa por atraso na entrega de DCTF entregue após o prazo fixado na legislação. INOVAÇÃO DA TESE DE DEFESA EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. *Não se conhece de matérias argüidas em sede recursal, mas não aventadas em sede de impugnação, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório, exceto se forem matérias de ordem pública.*

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer a temática de denúncia espontânea por preclusão consumativa e, no mérito, por unanimidade, em lhe negar provimento.

(assinado digitalmente) Aílton Neves da Silva Presidente e Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Nesse sentido, deixo de conhecer dessa parte do recurso, devido a preclusão, conforme motivos e fundamentos acima expressos.

Diante da inovação dos argumentos de defesa, por ter se operado a preclusão consumativa, deixo de conhecer o recurso nessa parte.

Da desoneração às exportações e da violação à finalidade do ato administrativo

O último argumento de defesa apresentado pela recorrente é mais uma inovação recursal, razão pela qual não deve ser conhecido.

A recorrente defende que o voo de que trata o Auto de Infração é um voo de exportação, desonerado pela legislação tributária, e que por isso a aplicação da multa somente poderia se dar se a conduta ocasionasse prejuízo ao interesse público ou ao fisco.

Diz que a multa não tem uma razão de existir, uma vez que não visa interesse da fiscalização ou da arrecadação de tributos. Acrescenta que a conduta da recorrente é irrelevante para o direito tributário e que não existe um interesse a ser protegido.

O que não compreendeu a recorrente é que o bem tutelado por essa multa é o controle aduaneiro, que, de fato, não possui nenhuma relação com o direito tributário.

Também esqueceu a recorrente que, nos termos do § 2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37 de 1966, a responsabilidade pela infração é objetiva, e independe, inclusive, da extensão dos efeitos do ato.

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

...

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Mas esses seriam argumentos para o enfrentamento do mérito.

No caso, tendo ocorrido a preclusão consumativa, não conheço do recurso nessa parte.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer em parte o Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles