



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10715.003248/2010-18
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9303-000.110 – 3ª Turma**
Data 15 de agosto de 2018
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMERICAN AIRLINES INC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que seja dada ciência ao sujeito passivo do acórdão de recurso voluntário e atos subseqüentes, vencido o conselheiro Demes Brito (relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67, e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra o acórdão nº **3201-004.792**, proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Seção de julgamento, que decidiu em dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a denúncia espontânea motivadora da exclusão da multa regulamentar.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/03/2007

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/03/2007 a 31/03/2007 DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se o instituto da denúncia espontânea às obrigações acessórias de caráter administrativo cumpridas intempestivamente, mas antes do início de qualquer atividade fiscalizatória, relativamente ao dever de informar, no Siscomex, os dados referentes ao embarque de mercadoria destinada à exportação.

Recurso Voluntário Provido.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso Especial, aduz divergência de interpretação da legislação tributária referente à exoneração da multa por descumprimento de prazo de prestação de informação sobre veículo e carga sob controle aduaneiro, fixada no art. 107, IV, “e”, Decreto-lei 37/1966, em decorrência da aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, para os casos de suposta denúncia espontânea da infração administrativa, instituída no art. 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/1966, com a nova redação dada pela Lei 12.350/2010.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, aponta como paradigma o acórdão nº 3802-000.570.

Em seguida, o Presidente da 1º Câmara da 3º Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls. 257/259.

A Contribuinte não apresentou contrarrazões ao Recurso interposto.

No essencial é o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

Com efeito, a matéria divergente posta a julgamento esta E.Câmara Superior, diz respeito especialmente quanto aplicação ou não do instituto da denúncia espontânea para excluir a multa administrativa, prescrita no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66, em razão do advento da Lei nº 12.350/2010.

Em julgamento realizado em 15 de agosto de 2018, a Contribuinte aduz por meio de memoriais que não teve acesso as peças processuais (i. Acórdão de Recurso Voluntário; ii) Recurso Especial da Procuradoria; e iii) Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da Procuradoria).

Por sua vez, o Colegiado entendeu por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que seja dada ciência ao sujeito passivo do acórdão de recurso voluntário e atos subseqüentes

Com a devida *vênia*, discordo de tal entendimento, como não houve acesso aos autos do processo? a Contribuinte tanto sabia que esperou o momento do julgamento do Recurso Especial para insurgir-se sobre tal fato, postergando dessa forma o resultado do *decisum*.

In caso, a situação é gravíssima, a Contribuinte aduz somente agora em Recurso Especial, por meio de memoriais que não foi cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, e ainda, sequer o examinador do exame de admissibilidade verificou a existência de eventuais inconsistências junto aos autos, de fato, penso que merece especial atenção os procedimentos de triagem dos processos, de modo que, o autos chegaram a este Relator aptos a julgamento, como dito alhures julgamento de Recurso Especial versa sob dissenso jurisprudencial.

Como se observa, a divergência posta a julgamento não diz respeito a qualquer existência de nulidade da decisão recorrida por ausência de intimação, conforme depreende-se do exame de admissibilidade.

Quanto a matéria aceita como divergente, não tenho maiores reflexões, ou mudança de entendimento, continuo pensando do mesmo modo, ou seja, a condição necessária para aplicação do efeito excludente do instituto da denúncia espontânea da infração tributária formal ou aduaneira de natureza administrativa, o ato infracional deve ser passível de denúncia espontânea, sem esta condição, não se cogita o atendimento dos requisitos temporal e formal concernentes à comunicação espontânea do ato/infração, condição suficiente. Portanto, enquadra-se como impossível de denúncia espontânea, a qual tem em sua tipificação o elemento ao descumprimento do prazo para prestação de informação ou de entrega de documentos. Neste caso, por impossibilidade material, tais infrações não são

passíveis de comunicação espontânea idônea e, por via reflexa, não são contempladas com o efeito excludente da denúncia espontânea da infração¹.

Destarte, em 26 de abril de 2016, foi julgado por esta E. Câmara Superior, pela sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º a 3º do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, o acórdão nº 9303003.676, da lavra do Excelentíssimo Ex. Presidente do CARF, Dr. Carlos Alberto Freitas Barreto, que restou decidido, em decorrência da modificação introduzida pela Lei 12.350, de 2010, no § 2º do artigo 102 do Decreto-lei37/66, a qual estendeu que às penalidades de natureza administrativa excludente de responsabilidade da denúncia espontânea, não se aplica nos casos de penalidade decorrente do descumprimento dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira.

Em que pese o Tribunal utilizar dos recursos repetitivos para celeridade, transparência e eficiência nos julgamentos, no presente caso, ao meu juízo esta se postergando e retardando um julgamento com a falsa premissa de que a Contribuinte não foi intimada.

No que tange o entendimento de converter o julgamento em diligência para que se dê ciência ao contribuinte dos atos referentes ao Acórdão de Recurso Voluntário, Recurso Especial da Procuradoria e Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da Procuradoria.

Discordo.

Analisando a *quaestio*, o processo administrativo Fiscal Federal é regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 11.941/2009, que rege o contencioso administrativo para exigência dos créditos tributários da União, o qual determina pelo ato de ofício praticado por servidor competente, que identifica o sujeito passivo da obrigação tributária a exigência do crédito tributário e a aplicação de multa, sendo formalizado por meio de autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, e que deverão estar acompanhados de todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova necessários à comprovação do ilícito.

Com efeito, o PAF tem por objetivo garantir a legalidade da tributação, o julgador tem mais liberdade para a apreciação das provas para formar sua convicção, devendo pesquisar exaustivamente a ocorrência da situação prevista hipoteticamente na norma, podendo, a Contribuinte, inclusive, produzir, provas por meio de laudos, pareceres etc., imprescindíveis para elucidação dos fatos.

Por outro lado, o contencioso administrativo que se trata mediante a verdade material é a busca do ato administrativo que esteja de acordo com os fatos ocorridos. No ato administrativo vinculado (lançamento, CTN, art. 142), na necessária vinculação à lei do servidor e, ainda, pelo impedimento de inovar nos fundamentos, o ato de julgamento é um ato de controle do ato administrativo: verifica-se se o ato expedido está correto diante dos fatos.

Contudo, o princípio da verdade material colide, muitas vezes, na preclusão do direito da parte de praticar determinado ato processual em face da extinção do prazo

¹ Entendimento adotado pelo Dr. José Fernandes do Nascimento, o qual corroboro da mesma tese. Referências: "A Denúncia Espontânea da Infração Aduaneira de Natureza Administrativa à Luz da Jurisprudência do CARF, pg. 547, in: "Questões Controvertidas do Direito Aduaneiro", Coordenador Demes Brito, São Paulo, 2014, Editora IOB.

legalmente estabelecido. Pela preclusão, se a parte não praticar o ato no prazo previsto em lei, não mais poderá praticá-lo validamente.

No presente caso, a Contribuinte insurge-se somente agora, em instância especial, por meio de memoriais que não foi cientificada dos atos processuais, entendendo estar preclusa tal alegação, o que por via reflexa causa prejuízo ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Não se pode ignorar que “o poder instrutório das autoridades de julgamento não pode levar a invasão da esfera de responsabilidade dos interessados em provar os fatos necessários à sua defesa. Segundo Bonilha², “o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer as suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo”³.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo a inovação ser afastada por se referir a matéria não exposta no momento processual devido.

Dispositivo

Ex positis, dou provimento ao Recurso interposto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito

² BONILHA, Paulo Celso B. Da prova no processo administrativo tributário. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1997, p. 78.

³ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tersa Martinez. Processo administrativo fiscal comentado: de acordo com a lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 449.

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Durante a sessão de julgamento, percebeu-se que o contribuinte interessado não foi cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário, bem como do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho de sua admissibilidade.

Resolveu-se então converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem para que se dê ciência ao contribuinte dos seguintes atos: 1) Acórdão de Recurso Voluntário; 2) Recurso Especial da Procuradoria; e 3) Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da Procuradoria.

Após tomadas essas providências e transcorrido o prazo para apresentação de embargos e/ou contrarrazões ao recurso especial, devolvam-se os autos ao relator para que se prossiga no julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal