



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10715.007592/2007-72
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-002.983 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria ADUANA - RECLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrentes GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/09/2003, 05/07/2005

ESFERA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. APRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO CONTESTADA PELA PARTE. POSSIBILIDADE. O PRINCÍPIO DA AUTO TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O que dita o artigo 17 do Decreto n. 70.235, de 1972, (considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada) não subtrai dos julgadores sua competência e responsabilidade de apreciar, além do conteúdo da contestação e do recurso, a totalidade do processo e do ato de exigência ou de lançamento à luz da lei que o fundamenta e, eventualmente, identificar ilegalidade e/ou desrespeito a um dos princípios norteadores do processo e dos atos da administração pública, e, assim, tomar as providências para sanear-lo ou invalidá-lo. Está consoante os princípios que regem os atos da administração pública, entre eles o da auto tutela.

MULTA POR FALTA DE LICENCIAMENTO.

Cabível a multa por ausência de licenciamento não automático, decorrente do erro de classificação fiscal, com a constatação da falha na classificação tarifária, mesmo que posterior à exigência de licenciamento. Falta de provas a justificar o afastamento da multa.

DEFESA. MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede impugnatória não podem ser deduzidas em recurso voluntário devido à perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

Recurso de ofício provido em parte e recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl (relator) e Júlio César Alves Ramos. Designado o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira. Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira e Ângela Sartori votaram pelas conclusões.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Robson José Bayerl - Relator

Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio, César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Ângela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Cuida-se de auto de infração lavrado para exigência de diferenças de Imposto de Importação – II decorrentes de erro de classificação fiscal, multa por importação desamparada de guia de importação ou documento equivalente, multa por ausência de licenciamento não automático, multa por quantificação incorreta na unidade de medida estatística e multa por erro de classificação fiscal.

Em impugnação o contribuinte apontou erro material na base de cálculo adotada pela fiscalização e nas quantidades descritas no auto de infração, requerendo a nulidade do lançamento ou, subsidiariamente, a sua correção.

A DRJ Florianópolis/SC acolheu parcialmente a impugnação, rechaçando a nulidade argüida e, no mérito, reconhecendo o equívoco de cálculo da autuação, bem como, exonerando a multa referente à incorreta quantificação na unidade de medida estatística, por ausência de motivação.

Em recurso voluntário o contribuinte sustentou o descabimento da multa por ausência de licenciamento não automático, decorrente do erro de classificação fiscal, haja vista que a constatação da falha na classificação tarifária foi posterior à exigência de licenciamento, oportunidade que cita jurisprudência administrativa.

É o relatório.

Voto Vencido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/04/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 24/

04/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/04/2015 por ROBSON JOSE BAYERL, Ass

inado digitalmente em 15/04/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

1 Recurso de Ofício

O reexame necessário da decisão de piso atende aos requisitos de admissibilidade.

A questão pertinente ao erro material, a meu ver é fática, de modo que, demonstrado por documentos acostados aos autos, tanto pelo recorrente quanto pela Administração Tributária, o erro na base de cálculo, outra não é a solução senão ajustar os valores devidos em função dos números corretos.

Quanto à exoneração da multa aplicada por erro na unidade de medida estatística, devido à ausência de motivação clara, entendo que não andou bem a decisão *sub examine*, porquanto decidiu matéria não expressamente contestada pelo recorrente, em verdadeiro julgamento *ultra petita*.

Conforme se extrai da impugnação o contribuinte questionou **apenas** o valor das mercadorias importadas, tomado na apuração do montante devido na autuação, tanto assim que pediu a nulidade do lançamento ou, alternativamente, a correção dos cálculos, não havendo qualquer arguição acerca do fundamento das multas aplicadas.

A decisão proferida no âmbito do processo administrativo fiscal, dado seu caráter contencioso e não de procedimento de revisão de ofício, deve se ater àquilo que foi efetivamente contestado pelo recorrente, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 e arts. 459 e ss do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente.

Aludido dispositivo é expressão de que, também em processo administrativo fiscal, aplica-se o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* (devolvido tanto quanto apelado), que delimita a extensão do exame a ser realizado pelo órgão julgador a que se dirige o recurso.

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a multa por quantificação incorreta na unidade de medida estatística estabelecida pela RFB.

Robson José Bayerl

2 Recurso Voluntário

O recurso voluntário, por seu turno, é tempestivo e também preenche os demais pressupostos formais de admissibilidade.

Quanto ao ponto controvertido, descabimento da multa por ausência de licenciamento não automático, registro que não houve contestação pelo recorrente por ocasião da impugnação, que, como já acentuado, limitou-se a debater o erro material da base de cálculo.

Como não foi especificamente deduzida na impugnação e, em consequência, não foi objeto de julgamento pela instância *a quo*, verificou-se a preclusão consumativa da matéria, *ex vi* dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

A respeito do tema, elucidativa a explanação de Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez¹, in “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, também aplicável ao recurso de ofício:

A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo a fases anteriores do procedimento. Por força deste princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual.

Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre em relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

(...)

Nessa mesma linha, o art. 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl

¹ Neder, Marcos Vinicius, e López, Maria Tereza Martinez. Processo administrativo fiscal federal comentado. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2004. Pág. 78

Voto Vencedor

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Peço vênia para submeter a este Colegiado entendimento diferente do esposado pelo Ilustre Conselheiro Robson José Bayerl, em seu bem fundamentado voto como relator. Procurarei expor por que entendo que se deve negar provimento ao recurso de ofício quanto à exoneração da exigência da multa por erro da medida estatística, posição diametralmente oposta à do ilustre relator.

Peço escusas por ter que apresentar preliminarmente as bases do entendimento que justificam a minha conclusão ao caso sob exame.

A Constituição Federal (inciso LV do art. 5º da CF/1988) prevê o contencioso e o processo administrativo, além do judicial, como um direito das pessoas. O processo judicial e o administrativo possuem leis disciplinadoras próprias, mas compartilham muitos princípios comuns, dentre os quais destaco: o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, o direito à informação (e.g.: incisos XXXIV, LIV e LVI da CF/1988), entre outros.

Para o processo administrativo fiscal, no âmbito tributário, a lei regente é expressa pela combinação da Lei n.º 5.172, de 1966, e do Decreto n.º 70.235, de 1972; no âmbito do controle aduaneiro, ela é expressa pela combinação do Decreto-lei n. 37, de 1966, e do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976.

Para o processo administrativo fiscal, a principal fonte legal subsidiária está na Lei n.º 9.784, de 1999, secundada pelo Código do Processo Civil e por outras importantes leis. Por questão de objetividade, deixo de me alongar no assunto e tratar aqui dos processos de consulta, de restituição, de ressarcimento, de direitos antidumping, e muitos outros.

Gostaria de pedir aos Srs Conselheiros a atenção para o fato de que, em meu entendimento, não há proibição na lei e na jurisprudência para a revisão de ofício de ato administrativo, tais como o de lançamento ou o de exigência, antes do contencioso (favor ver teor dos Acórdãos 108-06218 e 107-05643), ou mesmo depois de concluído o contencioso, e até da exigência não contestada pela parte interessada.

Além disso, ponho em destaque que não há na lei processual administrativa qualquer dispositivo que determine aos julgadores que eles tenham como válida a exigência ilegal pelo motivo dela não ter sido contestada pela parte interessada. Ao contrário, acima da controvérsia e da não-controvérsia está a lei que rege a relação entre as partes interessadas, e ela deve ser analisada pelos julgadores face o que dispõe essa lei.

O que dita o artigo 17 do Decreto n. 70.235, de 1972, (considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada) não subtrai dos julgadores sua competência e responsabilidade de apreciar, além do conteúdo da contestação e do recurso, a totalidade do processo e do ato de exigência ou de lançamento à luz da lei que o fundamenta e, eventualmente, identificar ilegalidade e/ou desrespeito a um dos princípios norteadores do processo e dos atos da administração pública, e, assim, tomar as providências para sanear-lo ou invalidá-lo.

Como exemplo, estou certo que os julgadores não compactuarão com o desrespeito à ampla defesa e ao contraditório mesmo que não invocados pela parte, pois agirão como guardiões dos princípios aperfeiçoadores do processo administrativo, independente de provocação.

Nessa mesma direção de entendimento, os julgadores podem tomar conhecimento de todos os elementos que compõem a lide, mesmo que não contestada ou impugnada, desde que respeitem os princípios constitucionais e legais (por exemplo: ampla defesa, duplo grau, verdade material, e outros) e as leis que regem a materialidade do objeto em discussão. Como exemplos da amplitude de sua competência, sublinho que não podemos nos esquecer que os Julgadores: (a) têm a prerrogativa de buscar a livre convicção e de determinar de ofício a realização de diligência e perícia; e (b) também de ensejar o lançamento complementar (favor ver teor dos Acórdãos 103-11854, 103-12056 e 101-81647, dentro vários, que tratam a esse respeito).

No âmbito da esfera processual administrativa, os julgadores não estão submetidos ao Princípio da Adstrição, tal como se dá na esfera processual judicial - por força do disposto no artigo 128 do CPC -. **Há outros princípios que regem o direito processual administrativo e os atos da administração pública; e eles não podem ser eclipsados pelo princípio da adstrição - ou por outros institutos processuais civis.** O CPC é, sem dúvida, importante referência e fonte de subsídios; mas creio que as suas contribuições podem ser integradas ou conjugadas sem prejudicar as características própria do processo administrativo.

Vejamos, a título de exemplo, três elementos para ilustrar esse argumento: (i) diferentemente do processo civil, no processo administrativo fiscal, uma das partes é sempre a Fazenda Pública, e a lei do processo administrativo traz os seus próprios meios para reduzir a assimetria da relação entre as partes (aplicações dos Princípios da Moralidade e da Impessoalidade). (ii) Em louvor ao Princípio da Verdade Material, o Tribunal Administrativo não se circunscreve a uma verdade processual que pode ser contraditada por evidências a serem obtidas para se conhecer os fatos. (iii) Acredito que é turvar os elevados propósitos do processo e do tribunal administrativo exigir o tributo indevido, ou aplicar a pena indevida. Por isso, o Tribunal Administrativo pode tomar a iniciativa para ver sanada ou corrigida tal situação, independente de solicitação das partes interessadas. Este poder e proceder decorrem do Princípio da Auto Tutela. Peço escusas por repisar matéria tão largamente conhecida dos I. Conselheiros, mas pretendi apresentar essa opinião - de que a apreciação da lide pelo Alto Colegiado não se circunscreve pelo Princípio da adstrição -, e que podemos reconhecer as especificidades das práticas processuais administrativas e os desafios enfrentados por este Tribunal Administrativo para bem cumprir as suas responsabilidades.

Por tudo isso ousou defender que, respeitadas as normas processuais administrativas, a autoridade julgadora deve conhecer todas as questões da lide, e ela não pode estar cerceada em conhecer as não suscitadas na contestação, ou no recurso, ou nas decisões do processo.

No caso desta lide, os julgadores a quo recorreram de ofício pela parte em que exoneraram da multa aplicada por erro na unidade de medida estatística, devido à ausência de motivação clara.

O ilustre relator, Conselheiro Robson José Bayerl, propõe dar provimento ao recurso de ofício por entender que os julgadores de primeiro piso decidiram matéria não expressamente contestada pelo recorrente, em verdadeiro julgamento *ultra petita*, pois a contribuinte em sua impugnação "questionou **apenas** o valor das mercadorias importadas, tomado na apuração do montante devido na autuação, tanto assim que pediu a nulidade do

lançamento ou, alternativamente, a correção dos cálculos, não havendo qualquer arguição acerca do fundamento das multas aplicadas".

Entretanto, divirjo do ilustre relator, e pelas razões que expus acima entendo que os Julgadores a quo agiram consoante os princípios constitucionais e legais, a lei processual administrativa e as leis que motivam o lançamento e a exigência em discussão. Ademais, verifico que razão assiste a eles com relação à ausência de motivação clara da multa em discussão.

Portanto, proponho a este Colegiado seja negado provimento ao recurso de ofício neste item.

Com relação ao ponto controvertido do recurso voluntário, qual seja a sua alegação de descabimento da multa por ausência de licenciamento não automático, registro que propugno a manutenção da exigência pois, após analisar tudo o que instrui este processo, essa exigência não me pareceu ferir o que dispõem a lei que a fundamenta e a legislação processual.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.