



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.723395/2013-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.527 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/04/2013

MULTA ADUANEIRA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES.

Infração capitulada no Decreto-Lei nº 37/1966, artigo 107, IV, “e”. O autuado deixou de prestar informação sobre carga a ser destinada ao exterior embarcando mercadoria não desembaraçada. Onus da prova é do fisco quando houver informações do MANTRA em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção da violação principiológica, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Carlos Delson Santiago, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto as fls. 123-149 em face da r. decisão de fls. 56-61, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese que:

- prescrição intercorrente;
- nulidade do auto de infração em razão da inexistência da infração.
- violação principiológica.

A decisão de primeira instância entendeu pela ocorrência da infração e manteve o lançamento da multa.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Da Tempestividade

O presente Recurso merece ser conhecido, posto que encontram-se presentes todos os pressupostos para seu conhecimento e devido processamento.

2 Da Prescrição Intercorrente

O Tema em apreço, embora seja objeto de estudos e teses de riquíssimos valores jurídicos, não pode prosperar em Processo Administrativo Fiscal, especialmente em razão da plena vigência da Súmula 11. Eis a sua redação:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal

Do exposto, não há que se prosperar esta tese.

3 Da Violação Principiológica No Processo Administrativo Fiscal

Neste aspecto a Súmula nº 2 do CARF não deixa margem de dúvidas:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O RICARF, em seus artigos 26-A e 62, é claro no sentido de estabelecer que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Tratam-se de matérias que não podem ser suscitadas e apreciadas nesta Corte.

4 Da Ausência de Nulidade

Pela leitura dos fatos e argumentos apresentados em sede de impugnação e Recurso Voluntário, nota-se que o Recorrente exerceu seu direito de defesa na sua plenitude e, diga-se de passagem, com notável argumentação. Observa-se que foram impugnados absolutamente todos os pontos que por bem entendeu fazer.

A adequação ao disposto no artigo 59, I e II do Decreto nº 70.235/72, o Auto de Infração deve estar viciado de tal monta que prive, seja por fatos inexistentes insubsistentes, seja por fundamentação jurídica inadequada e incompatível para com o Recorrente, de tal sorte que os atos administrativos tributários de lançamento ou do próprio Auto de Infração, situados na origem sejam nulos de pleno direito com efetivo prejuízo à parte.

Para fins de configuração de um ato nulo, capaz de viciar todos os atos subsequentes do processo e extirpar todos os efeitos jurídicos dele decorrentes, deve-se restar claramente materializada a ausência de pelo menos um de seus pressupostos e, que tal fato, resulte na privação do direito de defesa e do contraditório.

Não é o caso dos autos.

O ato administrativo encerra uma relação jurídica onde se entrelaçam a Administração Pública e o Administrado. Sua essência deve estar acompanhada de alguns elementos, quais sejam, agente capaz, motivação, objeto. Faltando quaisquer deles o ato será inexistente. Para que seja válido, deverá reunir, além destes indicados, a boa-fé objetiva, finalidade, constitucionalidade e legalidade, motivação, tipicidade. A invalidade do ato decorre da ausência de qualquer um deles. Neste sentido:

O ato deve conformar-se à CF e à lei, de modo que o ato inconstitucional e/ou ilegal é inválido. Como a Administração deve agir somente *secundum constitutionem* e *secundum legem*, só pode praticar atos típicos, isto é, aqueles que estejam previstos expressamente na lei, vedada a prática de atos atípicos, que não estejam autorizados prévia e expressamente na lei. O desvio de finalidade é causa de invalidação do ato administrativo. Caso seja praticado por forma da prescrita ou por defesa em lei, o ato é inválido. Ato administrativo sem fundamentação é nulo. O motivo que levou a Administração praticar o ato deve existir e ser identificado...A Administração tem o dever de fundamentar os seus atos administrativos, seja em procedimento ou em processo administrativo, circunstância que caracteriza manifestação da incidência dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa, bem como da *substantive due process clause administrativa* (NERY JÚNIOR, Nelson. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 447).

Tem que ser claro e sério. Motivado. Fundamentado. Correto e válido. Todos aqueles que destoam se viciam de modo a faltar-lhe ou a existência ou mesmo a validade, tornando-se nulos de pleno direito. Uma vez destituído de quaisquer dos elementos aludidos e que resulte, em limitação ou mesmo impossibilidade de exercício pleno de defesa por parte do Recorrente, inegável que o Ato Administrativo Tributário do Lançamento ou do Auto de Infração deva ser destituído do mundo jurídico, posto não estar revestido do manto da legalidade.

Como já afirmado anteriormente, o ato administrativo, seja ele de lançamento, auto de infração, despacho decisório, decisão, dentre outros, deve ser fundamentado, tendo o Fisco o dever de explicar detalhadamente a ocorrência dos fatos que o justificaram, e ainda comprovar tais afirmações. Quando ausente seu conteúdo motivador, é nulo, e não gera a tão alegada quanto equivocada “presunção de validade” do ato administrativo. Confirma-se, a propósito, o que didaticamente dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão

estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Sobre essa a questão e sua relação com a presunção de validade de tais atos, Raquel Cavalcanti Ramos Machado adverte que:

[...] para que o ato administrativo goze da presunção de validade, o mesmo deve, pelo menos formalmente, ser válido. E, para tanto, é necessário que o ato seja fundamentado, ainda que as afirmações contidas nessa fundamentação não sejam verdadeiras. Fundamentar um ato é, em termos mais genéricos, explicar as razões pelas quais tal ato foi praticado. Essa explicação, evidentemente, não há de ser qualquer afirmação sobre ditas razões, mas uma explicação que atenda à lógica e que permita ao acusado conhecer as imputações que lhe estão sendo feitas e delas se defender (MACHADO, Hugo de Brito. Processo tributário / Hugo de Brito Machado Segundo. – 10. ed. rev e atual. – São Paulo : Atlas, 2018, FLS. 99-100).

Da sua nulidade, restam comprometidos todos os atos posteriores. Não por acaso, declará-la é algo extremamente excepcional. Neste sentido:

Por força da eficácia jurídica, que é propriedade de fatos, o consequente dessa norma, que poderemos nominar de “sancionatória”, estabelecerá uma relação jurídica em que o sujeito ativo é a entidade tributante, o sujeito passivo é o autor do ilícito, e a prestação, digamos, o pagamento de uma quantia em dinheiro, a título de penalidade. Aquilo que permite distinguir a norma sancionatória, em presença da regra tributária, é precisamente o exame do suposto. Naquela, sancionatória, temos um fato delituoso, caracterizado pelo descumprimento de um dever estabelecido no consequente de norma tributária. (Carvalho, Paulo de Barros Curso de direito tributário / Paulo de Barros Carvalho. - 31. ed. rev. atual. - São Paulo: Noeses, 2021, p. 494-495).

A propósito, necessário transcrever o art. 59 , II do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

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

Nota-se que tanto a auto de infração, quanto a decisão de primeira instância, não encontram-se maculados de modo a enquadrar-se no dispositivo em comento. Com a devida vênia, não há como sustentar teses de violações principiológicas da verdade material, contraditório e ampla defesa, posto que todos os argumentos apresentados foram devidamente analisados.

5 Da Inexistência da Infração

O cerne desta questão é se houve a violação do disposto nos artigos 47-49 da IN 248/2002. Eis a transcrição dos dispositivos:

Art. 47. O transportador informará o carregamento no sistema, assumindo a responsabilidade sobre a carga correspondente.

§ 1º A informação sobre o veículo transportador é condição para o seu carregamento.

§ 2º A informação do carregamento pelo transportador implica sua concordância com o peso bruto, com a quantidade de volumes e, se for o caso, com as avarias informadas pelo beneficiário do trânsito.

§ 3º Na hipótese de cancelamento do carregamento, o depositário prestará a informação no sistema, reassumindo a responsabilidade pela carga, exceto no caso de carga pátio, que será informado pela autoridade aduaneira.

Art. 49. O desembaraço será automático, após o registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou, no caso de sua dispensa, após o carregamento do veículo pelo transportador.

Segundo o auto de infração, com especial destaque as fls. 04, a infração teria se dado por força do registro datado de 19 de Abril de 2013 no tocante ao pedido de concessão do registro de trânsito aduaneiro, registrado pela DTI nº 13/0191434-4, consignada ao conhecimento de transporte AWB nº 12629200065 para remoção de mercadorias procedentes e destinadas ao exterior. Por entender que a recorrente embarcou a mercadoria sem a conclusão do respectivo despacho, defende que houve infração ao capitulado no artigo 728, IV e do Regulamento Aduaneiro. Eis a sua redação:

Art. 728. 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 do Brasil, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Portanto, o foco deste momento reside na questão probatória. Isto porque o documento do extrato do Siscomex apresentado as fls. 28, ao tratar da situação da carga, é claro no sentido de que houve o desembaraço da carga aos 19 de Abril de 2013 as 10:17 hs.

Considerando que o objeto do Auto de Infração é a infração decorrente do carregamento da carga sem o respectivo despacho aduaneiro, o documento acima apresentado refuta esta linha de argumentação e fundamentação.

Não existe desembaraço aduaneiro sem que haja previamente o despacho aduaneiro. Um precede o outro, fato que deixa evidente inexistir a infração da forma capitulada pela dought fiscalização.

6 Do Dispositivo

Do exposto, conheço parcialmente do recurso, com exceção da violação principiológica, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento para cancelar o lançamento da multa em razão da inexistência da infração.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira.

