



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

Processo nº 10907.002688/2004-44
Recurso nº 340.452 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.409 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria Multa - carga não manifestada
Recorrente COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/10/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada em grau de recurso, constitui matéria preclusa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro e Luiz Roberto Domingo.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 26/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Florianópolis (SC) que julgou procedente a exigência da multa¹ lançada contra o transportador por volume de mercadoria importada não registrado em manifesto de carga nem em outro documento equivalente, segundo a denúncia fiscal.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 47 e 48, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

[...] não houve a divergência apontada pela fiscalização e [...] em nenhum documento da Receita de Paranaguá está registrado que foi constatada a existência de 190 volumes desovados do container FSCU 757903-8 tratando-se, portanto, de erro material cometido pela autoridade fiscal. Diz que juntou documentos aos autos para comprovar o alegado.

Pede o cancelamento da exação em tela.

O órgão julgador de primeira instância considerou irreparável o procedimento administrativo, conforme voto condutor do acórdão recorrido que transcrevo em sua inteireza:

Preenchidos os requisitos formais e materiais de admissibilidade do processo e conhecimento da impugnação se procede à fundamentação e ao voto.

Não há necessidade, para o caso, que a existência de volumes a mais seja registrada em documentos da Receita Federal, haja vista que no documento do Terminal de Containeres de Paranaguá à fl. 11 consta, claramente, que no container **FSCU757903-8, BL 24A056000** estavam manifestados 146 volumes havendo, de fato, 190 e que “vieram sobrando 44 volumes”.

Os demais documentos constantes nos autos (talvez apresentados pela peticionária) não se referem a Javier Gonzales Terrones. O de fl. 43 se refere a Alimentos Zaeli Ltda. container **SUDU-364344-2**, que nada tem em relação ao **FSCU757903-8**, o de fl. 44 se refere ao **BL YYIA0387** diferente do **BL 24A056000** e o de fl. 45 é uma fatura emitida para Alimentos Zaeli. Portanto, nenhuma das supostas contra-provas hão que ser aceitas.

Por todo o exposto voto no sentido de considerar procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01 a 03.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da FAZENDA NACIONAL, recurso voluntário foi interposto às folhas 55 a 61. Nessa petição, as razões iniciais são abandonadas. No novo arrazoado, aduz que:

[...] tal transporte foi realizado na condição “FCL/FCL” também conhecida como “house-to-house” (casa-a-casa) ou “door-to-door” (porta-a-porta) [...] serviço de frete onde as mercadorias são estufadas num *container* nas dependências do exportador, onde é lacrado e assim entregue no costado no navio, [sic] e só são desovadas, [sic] no porto de destino, nas dependências do consignatário, ou lugar designado por este, debaixo da cláusula “shipper’s, load and count” (SLAC –

¹ Bagagem desacompanhada: 190 volumes desovados do *container*; 146 volumes indicados no BL. Multa: R\$ 100,00 por volume não manifestado. Fundamento legal: Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, artigo 107, [inciso XI, alínea “a”], com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

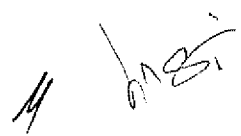
 2

embarcado, estufado e contado pelo embarcador), de molde [sic] que o seu conteúdo não [foi] conferido pelo Transportador, nem pelo emissor do B/L.

Logo, não pode ser o transportador marítimo responsabilizado pelo acréscimo de mercadoria no acondicionamento da carga na unidade, que vale frisar, no Direito Brasileiro é argumentação de excludente de responsabilidade.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa² os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 67 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.



² Despacho acostado à folha 63 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Relator

Preliminarmente, cabe destacar que aos Conselhos de Contribuintes é reservada competência para o julgamento de processos administrativos em segunda instância³, conseqüentemente, é vedado ao sujeito passivo inovar na matéria fática em grau de recurso, porquanto operada a preclusão temporal em face da determinação contida nos artigos 16, inciso III [⁴], e 17 [⁵], ambos do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972.

A propósito, trago à colação lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

O instituto da *preclusão* liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a *perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual*; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, vistas logo a seguir.

A preclusão não é *sanção*. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.

A preclusão pode ser de três espécies: a) *temporal*, quando oriunda do não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado (CPC, art. 183); b) *lógica*, quando decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado (CPC, art. 503); c) *consumativa*, quando consiste em fato extintivo, caracterizado pela circunstância de que a faculdade processual já foi validamente exercida (CPC, art. 473). Em oposição à preclusão *consumativa*, as duas primeiras são também denominadas *impeditivas*.

As preclusões se justificam pela regra segundo a qual a passagem de um ato processual para outro supõe o encerramento do anterior, de tal forma que os atos já praticados permaneçam firmes e inatacáveis. [...] ⁶

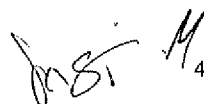
Enfrentam o tema de maneira idêntica, com o viés do processo administrativo fiscal federal, Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martínez López, *verbis*:

³ PAF, artigo 25: O julgamento do processo compete: [...] (II) em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, [...]. § 1º Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria: [...]

⁴ PAF, artigo 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; [inciso com a redação dada pela Lei 8.748, de 1983] [...]

⁵ PAF, artigo 17: Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. [redação dada pela Lei 9.532, de 1997]

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 351-352.



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 com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais e de mérito decididas em primeiro grau. Tal qual no processo civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos conforme se depreende do exame do seu artigo 16, a saber: “Art. 16. A impugnação mencionará: I – *omissis*; II – *omissis*; III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui;”

Nessa mesma linha, o artigo 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.

Este tratamento, contudo, não tem sido levado às últimas consequências pela Fazenda nos casos de inovação de prova, mediante juntada aos autos de elementos não submetidos à apreciação da autoridade monocrática. Nessa hipótese, por força do princípio da verdade material, impõe-se o exame dos fatos. Sobretudo, se os documentos alteram substancialmente, a prova do fato constitutivo. É o que se depreende da decisão de instância especial no Acórdão CSRF 02-01 100, de 21/1/02, assim ementado:

Normas Processuais – Preclusão. Caracterizado nos Autos que o Contribuinte pleiteou indiretamente a aplicação de juros equivalentes a [sic] Taxa Selic em sua peça exordial, incluindo-se em demonstrativo de cálculo do valor do ressarcimento, não há que se considerar inovador o pedido na fase recursal. A informalidade moderada, desde que preservadas as garantias fundamentais do administrado, é mais adequada ao autocontrole da legalidade pela Administração Pública e mais aberta a busca da verdade real, que, como vimos, é a base de todo o sistema.

O direito da parte à produção de provas comporta graduação a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca de sua utilidade e necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da Justiça. Na verdade, ensina Moacyr Amaral Santos: “(...) o que a lei visa, precipuamente, quando traça normas para apresentação de documentos, é vedar a ocultação deles na fase de integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deverá decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos, reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte,



premeditadamente, guarde segredo para, [na] ocasião propícia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-las em juízo.”⁷

O artigo 38 da Lei nº 9.784/99 [⁸] flexibiliza o rigor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 [⁹] e permite que requerimentos probatórios possam ser feitos até a tomada da decisão administrativa.

Nesse mesmo sentido, é o permissivo contido no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99 [¹⁰] que admite a revisão pela Administração do ato ilegal mesmo não tendo sido conhecido o recurso desde que não operada a preclusão administrativa. Ainda nesta linha, o artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99 [¹¹] prescreve que poderão ser revistos, a qualquer tempo, os processos administrativos de que resultem sanções

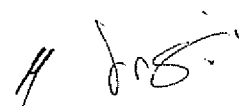
⁷ SANTOS, Moacyr Amaral **Prova judicial no civil e comercial** São Paulo: Max Lemonad, 1972, v. 4, p. 416.

⁸ Lei 9.784, de 1999, artigo 38: O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. § 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão. § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias

⁹ PAF, artigo 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; [inciso com a redação dada pela Lei 8.748, de 1983] [...]

¹⁰ Lei 9.784, de 1999, artigo 63: O recurso não será conhecido quando interposto: (I) fora do prazo; (II) perante órgão incompetente; (III) por quem não seja legitimado; (IV) após exaurida a esfera administrativa. [...] § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa

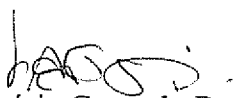
¹¹ Lei 9.784, de 1999, artigo 65: Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.



quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.¹²

No caso presente, conforme relatado, as razões recursais inovam na matéria fática: na inauguração do litígio, o transportador alega a conformidade da documentação comercial e aduaneira com a quantidade de volumes desovados do *container* FSCU757903-8; em grau de recurso assevera ter sido contratado na modalidade “house-to-house” e roga pelo afastamento da responsabilidade a ele imputada.

Com essas considerações, em sede de preliminar, considero preclusa a alegada contratação do transporte internacional na modalidade “house-to-house” e nego provimento ao recurso voluntário.


Tarásio Campelo Borges



¹² NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 78-79.