



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

Processo nº 10907.720586/2013-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3002-000.602 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria AI - ADUANA
Recorrente FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2.

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

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 126. APLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo do argumento de inconstitucionalidade, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Alan Tavora Nem (relator) e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que acolheram a preliminar de nulidade. Designado

para redigir o voto vencedor, em relação à preliminar, o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 12-94.832 da DRJ/RJO, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige do contribuinte a multa pelo atraso na prestação de informações sobre carga transportada, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, conforme relatório da 4ª Turma da DRJ/RJO (fls. 115/119), exarado nos seguintes termos:

"Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco de auto de infração para exigência de penalidade prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

Os fundamentos para esse tipo de autuação nesse conjunto de processos administrativos fiscais são os seguintes:

As empresas responsáveis pela desconsolidação da carga lançaram a destempo o conhecimento eletrônico, pois segundo a IN SRF nº 800/2007 (artigo 22), o prazo mínimo para a prestação de informação acerca da conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Caso não se concluindo nesse prazo é aplicável a multa.

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações, além das preliminares de praxe, acerca de infringência a princípios constitucionais, prática de denúncia espontânea, ilegitimidade passiva, ausência de motivação, tipicidade, e que tragam ao auto de infração a ineficiência e a desconstrução do verdadeiro cerne da autuação que foi o descumprimento dos prazos estabelecidos em legislação norteadora acerca do controle das importações, a argumentação de que de fato as informações constam do sistema, mesmo que inseridas, independente da motivação, após o momento estabelecido no diploma legal pautado pela autoridade aduaneira."

Analisando os argumentos do contribuinte, a DRJ/RJO julgou improcedente a Impugnação (fls. 22/45), bem como, seu aditamento (fls. 92/98) deixando *"de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo"*, por considerar que o Agente Marítimo é o legítimo representante do transportador estrangeiro no País, ou seja, *"alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva"* portanto responde pela a infração, que deve ser mantida a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003 e, por fim, não pode ser aplicado o instituto da denúncia espontânea, por Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria RFB nº 2.724/2017.

O contribuinte cientificado da decisão, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 130/145) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) Configuração de confisco pela *"onerosidade na aplicação da penalidade"* - *"princípio da vedação ao confisco está intimamente ligado ao princípio constitucional da proporcionalidade"* e b) *"que a r. decisão NÃO se manifestou expressamente sobre a questão de DENÚNCIA ESPONTÂNEA"*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

A discussão em análise consiste em saber se o contribuinte poderia sofrer a penalidade aplicada pela fiscalização de acordo com o art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Nulidade da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão da DRJ aduz que *"de outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva, inexistência de responsabilidade ou mesmo de requerimento de*

relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos"

Ao analisar o caso, entendo que assiste razão ao contribuinte quanto ao seu pleito preliminar. Isso porque, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que este, de fato, deixou de analisar as particularidades do caso concreto, tendo proferido decisão genérica, cujos fundamentos não se adequam à hipótese sob análise.

Ou seja, verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, julgou a presente contenda de forma genérica, sem que tivesse feito qualquer consideração acerca da ilegitimidade passiva alegada pelo contribuinte neste caso concreto, restando-se discorrer uma única frase, qual seja, *"... de outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva"*.

No meu entender, portanto, a decisão recorrida reveste-se de vício intransponível de motivação, apta a configurar a preterição do direito de defesa do contribuinte, nos moldes do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).
(grifado).

Dessa forma, vencido na preliminar de nulidade passo à análise do mérito.

Mérito

Requer o contribuinte a aplicação da denúncia espontânea considerando que *"em que pese a denúncia espontânea e a correção ser efetuada poucas horas do nascimento do fato gerador, não há razão para a aplicação de penalidades, justamente pelo fato da utilização do instituto da denúncia espontânea, ainda assim o Órgão Fiscalizador, decorridos tantos anos lavra o auto de infração"*. Entendo que não assiste razão ao contribuinte em seu pleito, senão vejamos.

O instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, muito menos, a norma específica relativa à infração à legislação aduaneira, conforme expressamente determina o art. 102 do Decreto-lei nº 37/1966, a seguir reproduzido:

Art. 102 A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º (...)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)."
(grifado).

O objetivo da denúncia espontânea, evidentemente, é estimular que o infrator informe espontaneamente à Administração aduaneira a prática das infrações de natureza tributária e administrativa instituídas na legislação aduaneira. Nesta última, incluída todas as obrigações acessórias que tenham por objeto as prestações positivas (fazer ou tolerar) ou negativas (não fazer) instituídas no interesse fiscalização das operações de comércio exterior.

Importante ressaltar que, para aplicação do instituto da denúncia espontânea, é condição necessária que a infração de natureza tributária ou administrativa seja passível de denunciação à fiscalização pelo infrator. Sendo assim, a denúncia espontânea, não tem o condão de desfazer ou paralisar o fluxo inevitável do tempo, para as infrações que têm por objeto as condutas extemporâneas do sujeito passivo, caracterizadas pelo cumprimento da obrigação após o prazo estabelecido na legislação.

No mesmo sentido, tem se firmado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme enunciados das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. PRÁTICA DE ATO MERAMENTE FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

A inobservância da prática de ato formal não pode ser considerada como infração de natureza tributária. De acordo com a moldura fática delineada no acórdão recorrido, deixou a agravante de cumprir obrigação acessória, razão pela qual não se aplica o benefício da denúncia espontânea e não se exclui a multa moratória. "As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN.

(AgRg no AG nº 490.441/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 21/06/2004, p. 164)

Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 885259/ MG, Primeira Turma, Rel. Min Francisco Falcão, pub. no DJU de 12/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE

DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ.

1. (...)

2 (...)

3 (...)

4. *É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas". (AgRg no AREsp 1022862/SP, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)."*

Portanto, segundo o entendimento do STJ (1ª e 2ª Turma), o cumprimento extemporânea de qualquer tipo de obrigação acessória configura infração formal, não passível do benefício do instituto da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do CTN.

Por fim, em face das disposições do art. 72 do Regimento Interno do CARF de observância obrigatória aplico a Súmula nº 126 *"A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010."*

Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Quanto ao afastamento da legislação aplicada por ferimento ao Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, deixo de apreciar, em razão da Súmula nº 2, do CARF, que assim dispõe: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Redator

Em que pese o voto proferido pelo eminente Relator, *data venia*, divirjo quanto a sua interpretação sobre a nulidade do Acórdão recorrido. Dessa forma, o ponto de discordância restringe-se quanto a esta matéria, portanto, havendo convergência quanto aos demais pontos do seu voto em relação aos outros argumentos aventados pela ora recorrente em seu Voluntário.

Ao contrário da conclusão chegada pelo I. Relator, penso que todos os pontos de defesa levantados pela contribuinte em sua Impugnação foram tratados, ainda que de forma genérica, pela instância *a quo*, por consequência, não se vislumbra nenhum cerceamento aos seus Direitos à Ampla de Defesa e ao Contraditório. Ademais, verifica-se, ao compulsar o Recurso Voluntário, que nem mesmo a contribuinte aduziu tal argumentação em sua peça recursal.

Por outro lado, repiso meu entendimento, já manifestado em outros julgados desta Turma, que os julgadores não estão obrigados a examinar todos os argumentos levantados pela defesa, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas. Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº. 70.235, de 1972, como no caso dos presentes autos.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no âmbito no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Como exemplo, cito decisão proferida, em 08/03/2012, no AgRg no AREsp 57508/RN:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com os precedentes desta Corte, "(...) é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC." (Resp 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 13/12/2011).

2. O fato de a Corte Regional haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou

qualquer outra causa de embargabilidade, pelo que se tem por afastada a tese de violação do disposto no art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo nosso)

Ainda sobre o mesmo tema, não tem sido outro o entendimento esposado pelas Turmas Julgadoras deste Tribunal, inclusive, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como no Acórdão nº 9303-004.331, que reproduz-se a ementa na parte de interesse da presente lide:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/04/2002 a 16/12/2004

*NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.
INEXISTÊNCIA.*

O julgador administrativo, a exemplo do julgador judicial, não está obrigado a refutar uma por uma das alegações propostas pela parte; está sim obrigado a enfrentar as questões importantes da lide, e seguir uma ordem lógica de fundamentação que possibilite aferir as razões pelas quais decidiu o contencioso.

Dessa maneira, por entender que o Acórdão recorrido supre as necessidades lógico-jurídicas para a sua validade, julgo por afastar a preliminar de nulidade suscitada, de ofício, pela conselheira relatora e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves