



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

Processo nº 10907.721001/2017-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.262 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria Multa Aduaneira
Recorrente ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça contra a Fazenda Pública implica renúncia à via administrativa, instância na qual o lançamento relativo à matéria sub judice se torna definitivo, sendo apreciado apenas eventual tema diferenciado, mas ficando o crédito constituído vinculado ao resultado do processo judicial.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

A preliminar de nulidade da decisão recorrida deve ser afastada quando inexistente cerceamento do direito de defesa, uma vez que o protesto por provas é genérico; bem como não há malferimento do direito de petição, porquanto não são apontadas as matérias que deviam ser analisadas pela decisão recorrida, por não fazerem parte do objeto da ação judicial, configurando-se em alegação genérica.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A preliminar de nulidade do auto de infração deve ser afastada porquanto a autuada exerceu o contraditório e defendeu-se amplamente; o alegado vício de motivo no lançamento não pode ser conhecido na esfera administrativa, por concomitância de processos judicial e administrativo; o desvio de finalidade não ficou configurado no caso; a ofensa ao princípio da proporcionalidade não pode ser conhecida na esfera administrativa, por se tratar de inconstitucionalidade de lei; e o desrespeito da RFB ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela recorrente com a ANTAQ não se consubstanciou, haja vista a independência funcional e as finalidades específicas dos órgãos da União.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso, e na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Adoto e transcrevo relatório da decisão de primeira instância, acórdão nº 08-41.070 - 7ª Turma da DRJ/FOR:

*Trata-se de **auto de infração** referente a **multa pelo descumprimento de requisitos de alfandegamento** pela Administração Portuária de Paranaguá e Antonina, doravante denominada APPA, totalizando R\$ 14.150.000,00 à época de sua formalização. O lançamento foi contestado pelo sujeito passivo, dando origem ao litígio a ser apreciado.*

Da Autuação

De acordo com as informações constantes na descrição dos fatos do auto de infração, a multa exigida foi calculada tendo como termo inicial o primeiro dia útil seguinte (05/08/2013) ao da ciência da notificação para saneamento da(s) irregularidade(s) apurada(s) – 02/08/2013, e como termo final a data da autuação – 19/06/2017, perfazendo o total de 1.415 dias que, multiplicados pelo valor da multa diária (R\$ 10.000), totalizou R\$ 14.150.000,00.

Foram indicados os seguintes fundamentos legais: Lei nº 12.350/2010, art. 38; e Decreto nº 6.759/2009, arts. 735-C, § 2º, inciso I, "a", e II; e 728, I, § 4º.

Na sequência consta relato detalhando os fatos apurados onde a autoridade lançadora informou inicialmente que:

Referida penalidade administrativa é cominada após a devida notificação à Autuada para correção das irregularidades constatadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), seguindo, ainda, do curso regular de processos administrativos através dos quais foram aplicadas sanções administrativas de advertência e de suspensão das atividades do recinto alfandegado.

Depois foram apresentados os seguintes tópicos:

• Obrigações das Administradoras de Recintos Alfandegados – onde são apresentados os requisitos técnicos e operacionais exigidos e a legislação regente;

• Da Aplicação da Penalidade de Advertência (processo nº 10907.721103/2012-07) – no qual consta o resultado da avaliação anual realizada em 20/06/2012, que foi formalizado no Termo de Constatação SAVIG nº 052/2012;

• Da Notificação para Correção das Irregularidades – que diz respeito à Notificação nº 023/2013, lavrada para exigir o saneamento das irregularidades apontadas no auto de infração de advertência, tendo em vista o disposto no 735-C, §2º, I, "a" do Decreto nº 6.579/2009, com a ciência quanto ao termo inicial para contagem da multa instituída pelo art. 38 da Lei nº 12.350/2010.

• Da Aplicação da Penalidade de Suspensão (processo nº 10907.721573/2012-62) – que foi baseada no Termo de Constatação SAVIG nº 097/2013;

• Da Continuidade das Irregularidades – onde constam as seguintes informações:

De forma reiterada, fulminando a necessidade de permanente segurança e controle aduaneiro por parte da RFB, nas operações de movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina resiste no descumprimento dos requisitos técnicos e operacionais estabelecidos.

A tal conclusão chegou a Comissão de Alfandegamento responsável pela fiscalização das áreas pertencentes ao recinto alfandegado com a lavratura do Termo de Constatação SAVIG nº 138/2017, que, em observância ao artigo 735- C, § 2º, inciso II, do Decreto nº 6.759/2009, verificou a continuidade de inúmeras irregularidades em relação à Portaria RFB nº 3.518/2011 nas áreas e locais administrados pela APPA, a

saber: artigos 11, inciso I e II; 13, caput e parágrafo 1º; 17, caput e parágrafos 1º e 2º; e artigo 18.

• **Da Multa Diária** – no qual é indicada a base legal da penalidade aplicada (art 38 da Lei nº 12.350/2010) e da sistemática para cálculo da mesma (arts. 728, III, “b”, e § 4º, e 735-C, § 2º, II, do Decreto nº 6.759/2009)

Ao final a autoridade lançadora concluiu informando que, após a regular aplicação das penalidades de advertência e de suspensão, permanecendo a APPA sem adotar as providências necessárias para cumprir os requisitos técnicos e operacionais estabelecidos pela legislação, conforme Termo de Constatação SAVIG nº 138/2017, foi exigida a sanção pecuniária objeto do lançamento.

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação em 23/06/2017 e, em 25/07/2017, apresentou impugnação (fls. 137-192) na qual aduz os seguintes argumentos.

a) **Inaplicabilidade do art. 735-C, § 2º, II, do Decreto nº 6.759/2009.** O Auto de Infração nº 10907.721103/2012-07, relativo à sanção de advertência, transitou em julgado em abril de 2013. À época de sua lavratura, o Decreto nº 6.759/09 não previa o procedimento utilizado para aplicação da multa disposta no art. 38 da Lei 12.350/2010. Em 02/08/2013 a APPA foi surpreendida com a Notificação nº 023/2013, com a ciência do início da contagem dos dias-multas segundo o procedimento recém-vigente do Decreto nº 8.010 de 16/05/2013.

A aplicação retroativa de tal norma viola o direito fundamental à segurança jurídica da impugnante de tal modo que não pode subsistir o Auto de Infração.

Ademais, o presente Auto de Infração ao adotar norma interpretativa que busca dar maior clareza aos procedimentos relativos ao alfandegamento, viola também o Código Tributário Nacional, que determina em seu Artigo 106 [...] Assim sendo, posto que o procedimento adotado ocorreu única e exclusivamente em função do Decreto nº 8.010 de 16 de maio de 2013, tal como expressamente elencado nas razões do Auto de Infração, não resta outra alternativa senão a sua retirada do mundo jurídico por meio de sua anulação, posto que viola o direito fundamental à segurança jurídica, bem como o Artigo 112 do CTN.

b) **Ilegalidade da Notificação 023/2013.** O lançamento em debate visa dar liquidez à multa aplicada por meio da referida notificação. “Sendo a Notificação nº 023/2013 um auto de infração onde se aplica uma sanção, verifica-se que a Autoridade descumpriu os requisitos previstos no Artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 que assim dispõe: [...]”

c) **Violação ao contraditório e à ampla defesa.** A multa em questão foi exigida com base em notificação realizada em processo administrativo que já transitou em julgado, não cabendo quaisquer ações na via administrativa para promover a defesa da autuada.

Tal expediente configura verdadeiro atentado ao exercício do contraditório e à ampla defesa, posto que inova em um processo cuja litigiosidade já se findou (com trânsito em julgado administrativo), tolhendo a possibilidade de apresentação de defesa por parte da autuada naquele momento, quem tem a faculdade de exercer o seu direito de defesa em face da sanção de advertência imposta no processo originário (Processo nº 10907.721103/2012-07), dentro da baliza legal trazida pelo Decreto nº 70.235/72, em seu Art. 10, V.

d) **Aplicação retroativa de nova interpretação jurídica para impor sanção.** Conforme ficou consignado na audiência de conciliação realizada em 11/05/2017, referente à ação judicial nº 5002071-09-2013.4.04.7008, até essa data a Receita Federal ainda não sabia como deveria ser calculada a penalidade aplicada, conforme ficou consignado em ata:

A União declarou que ainda não há um entendimento administrativo sobre o termo inicial de incidência dessa multa, ou seja, se ela incidiria a contar da data da decisão que notificou a APPA sobre a sua existência (02/08/2013) ou se incidiria apenas a partir do dia em que estivessem efetivamente suspensas as atividades do porto (90 dias a contar de 09/05/2017). (Grifou-se)

Assim, sendo este entendimento posterior à ocorrência dos fatos, sobre eles não pode ser aplicado sob pena de violação do Artigo 2º, Parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784/99, o qual determina que “**Nos processos administrativos serão observados**, entre outros, os critérios de: (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**” (Grifou-se).

e) **Aplicação da interpretação mais gravosa ao contribuinte.** Embora o art. 735, § 2º, II (c/r dada pelo Dec. 8.010/2010), deixe explícito que os dias-multas são contados após a notificação da aplicação da sanção administrativa, o art. 728, § 4º, não deixa claro se a exigência da multa deve ser precedida de nova notificação específica. Assim, cada processo teria como base notificação emitida em seu próprio âmbito. O Fisco optou pela interpretação que implicava em maior valor para a penalidade exigida.

f) **Vício no motivo do lançamento.**

No presente caso, a Autoridade valeu-se do Artigo 735-C, introduzido no Regulamento Aduaneiro pelo Decreto nº 8.010/13, verdadeiro “Frankenstein” jurídico, para aplicar a sanção de multa a partir dos autos de infração já aperfeiçoados

no tempo, com base no Artigo 735-C, §2º, I, “a”, de modo a se furtrar de realizar nova procedimento averiguatório nos recintos administrados pela APPA.

Isso caracteriza verdadeiro vício insanável, visto que afeta um dos atributos do ato administrativo não sujeitos à discricionariedade dos agentes públicos, qual seja, o motivo.

*Desse modo, aplicada a multa sem a realização de procedimento prévio à época da Notificação nº 023/2013, não existem os pressupostos de fato que permitem a cominação da referida sanção, o que não permite a contagem dos dias multa desde 2 de agosto de 2012, **mas tão somente com base no constatado em 4 de maio de 2017, por meio do Termo de Constatação SAVIG nº 138/2017.***

Isso posto, é imperativo o reconhecimento da nulidade da multa praticada, uma vez que fundada em notificação nula desprovida de motivo.

*g) **Insuficiência de informações na descrição dos fatos.** O auto de infração deixou de observar o requisito para a aplicação da sanção prevista no art. 735-C, § 3º, do Decreto nº 6.759/2009, uma vez que não é indicada em qual infração prevista no art. 735 se enquadraria a conduta da autuada.*

*h) **Desvio de finalidade.** A fiscalização utilizou para fins meramente arrecadatório dispositivo legal concebido para compelir a autoridade portuária a cumprir os requisitos de alfandegamento, “o que já se demonstrou estar sendo feito nos últimos seis anos”.*

*i) **Ofensa ao princípio da proporcionalidade.** A multa aplicada é excessivamente gravosa em relação à situação considerada irregular. “No presente caso, a Autoridade deixou de avaliar as particularidades do caso em tela para a aplicação da multa frente à dificuldade de cumprir todos os requisitos exigidos por meio dos morosos procedimentos licitatórios”.*

A defendente informou ainda, como prejudiciais do mérito, a “judicialização da Notificação 023/2013” e a celebração, junto à Autarquia Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, do Termo de Ajuste de Conduta (TAQ) nº 01/2014, que seria referente às mesmas irregularidades apontadas pela fiscalização, e não teria sido levado em consideração pela Receita Federal.

A impugnante discorreu ainda sobre a obrigatoriedade de procedimento licitatório na realização de obras exigidas pela Receita Federal e sobre o dever de coordenação da autoridade aduaneira, o qual não estaria sendo devidamente realizado.

Ao final da impugnação foram formulados os seguintes pedidos:

a) seja recebida a presente impugnação, posto que tempestivamente apresentada;

b) seja acolhida no mérito, reconhecendo-se a nulidade do Auto de Infração, bem como da Notificação nº 023/2013, relativa ao Processo Administrativo nº 10907.721103/2012-07, pelas razões anteriormente expostas;

c) caso não seja acolhida no mérito, seja estipulado o momento inicial para a incidência da multa a lavratura do presente Auto de Infração, de acordo com a interpretação mais favorável ao contribuinte;

d) subsidiariamente, caso o entendimento de V. S.^a seja diverso, requer seja reconhecida as prejudiciais de mérito, reconhecendo a incidência da multa enquanto não transitada em julgado a Ação Anulatória nº5002071- 09.2013.4.04.7008 e enquanto vigente o TAC ANTAQ UARPR nº 001/2014;

e) subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento dos itens anteriores, a redução do valor da multa por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, tendo em vista as ações desempenhadas pela Impugnante no sentido de atender a todos os requisitos do Decreto nº 3.518/11;

f) a produção de todas as provas em direito admitidos, em especial a prova pericial, para fins de demonstrar cumprimento das medidas adotadas pela Impugnante concernentes.

Após a impugnação consta intimação da unidade de origem para a impugnante anexar aos autos cópia da petição referente à ação judicial mencionada, o que feito na sequência.

Conclusos os autos foram remetidos para julgamento.

Em 20/11/2017, a 7ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da decisão e ementa abaixo:

***ACORDAM** os membros da Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, por unanimidade de votos, em:*

***I) NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** no tocante às alegações de **irregularidade no cálculo da multa aplicada**, devido a nulidade da notificação que fixou o termo inicial do período de incidência, inconstitucionalidade da alínea “a”, do art. 735-C, § 2º, I, do Decreto nº 6.759/2009 e emprego da interpretação mais gravosa para definir o referido termo inicial; e de **improcedência do lançamento** devido à prévia adoção de medidas aptas a sanar as pendências apontadas pela fiscalização, levando em conta a necessidade de licitação para a maioria delas, bem como o dever de cooperação da autoridade aduaneira, por se tratar de matérias submetidas ao crivo do Judiciário, **DECLARANDO DEFINITIVO o lançamento quanto a esses aspectos**, devido à renúncia a discuti-los na via administrativa;*

*II) **CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** em relação aos argumentos diferentes dos aduzidos judicialmente, para **REJEITAR** as arguições de nulidade do lançamento por cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, vício no motivo, desvio de finalidade, ofensa ao princípio da proporcionalidade e pela desconsideração do termo de ajuste de conduta que teria sido celebrado junto à ANTAQ; e*

*III) **DECLARAR** que o crédito constituído fica vinculado ao que for decidido na correspondente ação judicial.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/04/2013

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça contra a Fazenda Pública implica renúncia à via administrativa, instância na qual o lançamento relativo à matéria sub judice se torna definitivo, sendo apreciado apenas eventual tema diferenciado, mas ficando o crédito constituído vinculado ao resultado do processo judicial.

LANÇAMENTO REGULARMENTE FUNDAMENTADO E CIENTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

Não há falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa no caso de lançamento com fundamentações fática e jurídica claras e abrangentes, em que o sujeito passivo foi regularmente cientificado da autuação e do prazo de 30 dias para contestá-la.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO DE NORMA EM PLENO VIGOR A PRETEXTO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A atuação do julgador administrativo é estritamente vinculada aos ditames legais, sendo-lhe vedado afastar a aplicação de norma em pleno vigor, inclusive para reduzir a penalidade estabelecida, a pretexto de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

PROTESTO GENÉRICO PELA POSTERIOR PRODUÇÃO DE PROVAS. INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo tributário, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses definidas na lei, as quais independem de prévio protesto.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Intimada da decisão, em 27/11/2017, consoante Termo de ciência por abertura de mensagem de fl. 738, a recorrente supra mencionada interpôs recurso voluntário, tempestivo, em 21/12/2017, consoante Termo de solicitação de juntada de documentos, no qual alegou preliminares de *nulidade da decisão recorrida*, por *cerceamento do direito de defesa* (porque a produção de provas deve ser aceita posteriormente à impugnação), e por *ferir o direito de petição* (ao não apreciar alegações consideradas concomitantes com processo judicial); e de *nulidade do auto de infração*, por *violação ao contraditório e à ampla defesa* (art. 735-C do RA/2009 é casuístico, pune retroativamente e inviabiliza o direito de defesa); *vício de motivo* (art. 735-C é “Frankenstein” jurídico, aplica sanção de multa a partir dos autos de infração já aperfeiçoados no tempo, com base no art. 735-C, § 2º, I, “a”, de modo a se furtar de realizar nova averiguação na APPA); *desvio de finalidade* (multa de R\$ 14.150.000,00 é confiscatória e ofende o direito de propriedade); *proporcionalidade* (plenamente passível de aplicação pela Administração Pública); *TAC firmado com a ANTAQ* (obriga a União e implica não incidência de multa quanto ao controle de pessoas e veículos no âmbito das instalações da APPA enquanto vigente). Por fim, requer retorno dos autos à origem para produção de provas; ou reconhecimento da inexistência de renúncia parcial à decisão administrativa, determinando o retorno dos autos à origem ou, alternativamente, que a Turma julgue os itens não julgados; ou a reforma da decisão de primeiro grau com a improcedência do lançamento.

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento. É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A recorrente invoca as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do auto de infração, pelos variados motivos que ora passa-se a analisar.

DA DECISÃO RECORRIDA

A preliminar de nulidade da decisão recorrida funda-se em duas premissas - *cerceamento do direito de defesa* (porque a produção de provas deve ser aceita posteriormente à impugnação), e *malferimento do direito de petição* (não apreciação de alegações consideradas tratadas no processo judicial, e portanto objeto de concomitância).

Do Cerceamento do Direito de Defesa

A alegação de cerceamento do direito de defesa porque a produção de provas deve ser aceita posteriormente à impugnação ocorreu porque a decisão *a quo* assim se manifestou acerca do pedido de produção de prova pericial:

Da Ineficácia do Protesto Genérico pela Posterior Produção de Provas

Ao finalizar sua impugnação, a empresa autuada protestou pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito. Esse protesto genérico pela posterior produção de provas não tem utilidade no processo administrativo tributário, em que vige o princípio da concentração da prova no lançamento e na impugnação, consoante dispõem os artigos 9º e 15, respectivamente, do Decreto nº 70.235/1972. Assim, o momento para a defesa apresentar provas é predeterminado pela legislação regente, que também especifica os casos em que elas podem ser aceitas a destempo, independentemente de prévio protesto (art. 16, incisos III e IV e §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/1972).

Cabe observar ainda que, até a data do presente julgamento, a defesa não apresentou novas provas após a entrega da impugnação, nem indicou as que iria produzir ou requerer a produção.

Agora, em sede recursal, há o mesmo pedido de possibilidade de produção de provas à recorrente, com o retorno dos autos à origem para tanto, **todavia**, da mesma forma que na primeira instância, **não houve qualquer apresentação de provas com o recurso voluntário, tampouco a indicação de que provas seriam produzidas**. Claro está que o protesto por provas é sim genérico, como admoestado pelo *decisum* recorrido, e o aludido cerceamento do direito de defesa inexistente.

Do Direito de Petição

O alegado malferimento do direito de petição, porque a decisão recorrida não apreciou alegações consideradas tratadas no processo judicial, e portanto objeto de concomitância de processos judicial e administrativo, **também se configura em alegação genérica**, uma vez que não são apontadas as matérias que deviam ser analisadas pela decisão recorrida, por não fazerem parte do objeto da ação judicial.

A manifestação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é bastante meticulosa quanto à matéria:

Da Renúncia Parcial ao Julgamento Administrativo

*A impugnante impetrou a Ação Ordinária nº 5002071-09.2013.4.04.7008 perante a Justiça Federal de Paranaguá (PR) para questionar aspectos referentes à mesma obrigação de que trata o presente processo. Na referida ação foram formulados os seguintes pedidos: a) **suspensão da aplicação da multa diária**,*

*até o julgamento definitivo da ação judicial; b) **inconstitucionalidade da alínea “a” do inciso I do § 2º do art. 735-C do Decreto nº 6.759/2009**, devendo o termo inicial da multa em foco se basear em nova notificação em que seja reaberto o prazo para defesa; c) **nulidade das Notificações nº 23/2013 e nº 17/2013**, por afrontar o princípio da motivação dos atos administrativos; d) **dever de cooperação da autoridade aduaneira**; e) **necessidade de licitação** para realizar as obras exigidas pela Receita Federal; e f) **declaração de que o conjunto de medidas adotadas pela autora demonstra a regularidade do alfandegamento**, inexistindo motivos para a imposição da multa diária que lhe foi aplicada.*

A antecipação da tutela pleiteada pela demandante foi indeferida pela Justiça, conforme excerto da decisão proferida no processo judicial a seguir reproduzido (disponível para consulta pública na página eletrônica da Justiça Federal no Paraná), sendo que ainda não houve decisão final quanto ao mérito da questão na primeira instância judicial.

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

[...]Decido.

[...]Diante disto, concluo que não houve a aplicação retroativa de norma prevendo uma nova sanção administrativa, uma vez que a incidência de multa diária pelo descumprimento das exigências efetuadas para o alfandegamento do recinto já estava prevista na Lei 12.350/10. Nos termos da lei tal sanção poderia incidir no mesmo momento em que houve a aplicação da penalidade de advertência, esgotados todos os atos pertinentes dos procedimentos administrativos, que observaram o devido processo legal.

No caso, ao contrário do alegado pela autora, entendo que a autoridade alfandegária optou pela aplicação de norma posterior mais benéfica ao infrator, a qual relegou a momento posterior à aplicação da penalidade de advertência, e somente após a notificação para regularização, o início da incidência da penalidade de multa diária.

Ainda, é fato que cabe à APPA comprovar no curso do procedimento administrativo, bem como no curso desta ação ordinária, o cumprimento de todas as exigências técnicas e operacionais para alfandegamento do seu recinto, ou que eventual descumprimento se deve a fatos cuja responsabilidade não podem ser a ela imputados, razões estas que poderão impedir a incidência da multa ou ainda a cessação da sua contagem.

[...] 3. Ante o exposto, indefiro neste momento o pedido liminar.

Pois bem, em relação às matérias discutidas no processo judicial caracterizou-se a renúncia ao julgamento administrativo, eis que a última palavra cabe ao Judiciário. Trata-se de observância ao princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e que também atende aos princípios da economia e da celeridade processual. Nesse sentido dispõem o art. 87 do Decreto nº 7.574/2011, que regulamentou o processo administrativo fiscal federal, e o Parecer Cosit nº 7, de 22/8/2014.

Observa-se que no presente caso a renúncia é apenas parcial, pois o processo administrativo contém matérias que não constam na referida ação judicial, as quais passo a apreciar.

Dito isso, a decisão hostilizada passou a apreciar as demais matérias da impugnação que não coincidiam com as tratadas na ação judicial referida.

Assim, entendo por **afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida.**

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em primeira instância, a então impugnante acenou com a preliminar de nulidade do auto de infração, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório; vício de motivo no lançamento; desvio de finalidade; ofensa ao princípio da proporcionalidade; desrespeito ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a ANTAQ, sendo que todas essas matérias voltaram a ser reapresentadas no recurso voluntário, e passam a ser analisadas adiante.

Da ampla defesa e do contraditório

Agora, em sede de recurso voluntário, o argumento é reproduzido, todavia, diz que o art. 735-C do RA/2009 é casuístico, pune retroativamente e inviabiliza o direito de defesa da recorrente. Ora, **o ataque ao art. 735-C do RA/2009 não pode ser conhecido nesta esfera administrativa, uma vez que é objeto da ação judicial Ordinária nº 5002071-09.2013. 4.04.7008, cuja petição inicial foi trazida aos autos, e tem por foco justamente o termo inicial da multa exigida neste expediente.**

Quanto à alegação de que o auto de infração não observou o artigo 735-C, § 3º,¹ do Regulamento Aduaneiro, penso que a alegação foi corretamente analisada pelo acórdão recorrido, pois o artigo apenas visa evitar o *bis in idem*:

O dispositivo legal retrocitado objetiva apenas evitar a duplicidade de sanções administrativas, quando a conduta praticada pelo infrator se enquadrar, também, em alguma das hipóteses previstas no art. 735, as quais são punidas com esse mesmo tipo de sanção. Portanto, é irrelevante para se avaliar a regularidade do lançamento em debate a identificação de qual seria essa hipótese.

Dessarte, **não se vislumbra ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.**

¹ Art. 735-C. A pessoa jurídica de que tratam os arts. 13-B e 13-C, responsável pela administração de local ou recinto alfandegado, fica sujeita [...]

§ 3º Aplica-se somente a sanção administrativa prevista neste artigo quando a conduta praticada pelo infrator se enquadrar também no disposto no art. 735. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Do vício de motivo no lançamento

A alegação de vício de motivo porque o art. 735-C seria um “Frankenstein” jurídico, ao possibilitar aplicação de multa a partir dos autos de infração já aperfeiçoados no tempo, com base no art. 735-C, § 2º, I, “a”, de modo a se furtar de realizar nova averiguação na APPA também **não pode ser conhecida nesta esfera administrativa, uma vez que é objeto da ação judicial Ordinária nº 5002071-09.2013. 4.04.7008**, cuja petição inicial foi trazida aos autos, **e tem por foco** além do termo inicial da multa exigida neste expediente, **a nulidade das Notificações nº 23/2013 e nº 17/2013, que são o resultado dos autos de infração já aperfeiçoados no tempo.**

Do desvio de finalidade

Quanto ao suposto desvio de finalidade do auto de infração, porque a multa de R\$ 14.150.000,00 seria confiscatória e ofende o direito de propriedade, penso que **nada foi agregado ao quanto dito em primeiro grau**, daí porque merece a reprodução da decisão recorrida no ponto:

(...) O objetivo da penalidade em foco é realmente forçar as empresas em mora no cumprimento dos referidos requisitos a adotarem as providências necessárias para se enquadrarem às exigências legais, sendo que as condições para aplicação da mesma estão definidas na lei. Assim, se a multa foi imposta em conformidade com essas condições, havendo perfeita subsunção dos fatos apurados às normas aplicadas, não há falar em desvio de finalidade.

Observa-se que a própria sistemática criada para aplicação da referida multa, que só pode ser imposta depois de encerrados os procedimentos para aplicação das sanções administrativas de advertência e de suspensão, quando cabíveis, acaba gerando dois efeitos distintos, conforme a atitude da empresa em situação irregular: 1) aquelas que aproveitam as oportunidades para se regularizarem ficam livres da penalidade pecuniária; 2) as que insistem em permanecer irregulares se sujeitam a multa de valor elevado, já que é diretamente proporcional à quantidade de dias em que o responsável permaneceu em mora.

Portanto, foi para atender expressa determinação legal que a multa em questão foi aplicada somente depois de finalizado o processo referente à sanção administrativa de suspensão. O valor elevado da referida penalidade deve-se, principalmente, à inércia do autuado, que teve várias oportunidades para sanar as pendências apontadas pela fiscalização, mas optou por permanecer irregular.

Ao meu sentir, **não assiste razão à recorrente**, uma vez que a sanção é prevista em lei e o valor elevado, como se viu, foi por causa da própria autuada. **O desvio de finalidade não ficou configurado no caso.**

Da proporcionalidade

O princípio constitucional da proporcionalidade, de fato, é plenamente passível de aplicação pela Administração Pública, sendo inclusive expresso no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do rito dos processos no âmbito da União, entretanto, não pode ser utilizado para exonerar multa aplicada por subsunção de fatos infracionais previstos em lei e discutidos em contencioso administrativo.

Nesse sentido, a exoneração passa a ter contornos constitucionais, e a província administrativa tem limitado o seu espectro, tal como nos informa a Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Dito isso, **não se conhece da alegação de desproporcionalidade da multa.**

do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a ANTAQ

O argumento de que o TAC firmado com a ANTAQ obriga a União e implica não incidência de multa quanto ao controle de pessoas e veículos no âmbito das instalações da APPA enquanto vigente **já foi apresentado na impugnação e nada veio em contraposição ao que foi correta e didaticamente esclarecido no voto guerreado**, daí porque merece reprodução agora como razão de decidir:

Da Ineficácia de Eventual Termo de Ajustamento de Conduta Firmado com a ANTAQ Relativamente à Ação Fiscal Realizada pela RFB

Segundo a impugnante, o lançamento é ilegal porque deixou de levar em consideração o Termo de Ajustamento de Conduta nº 01/2014 UARPR, que teria sido firmado junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, em 10/02/2014, tendo por objeto os mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento em debate. O argumento é que, mesmo se tratando de órgãos distintos, fazem parte da estrutura do governo federal, razão pela qual a celebração do referido ato deveria ter sido considerada pela fiscalização.

De acordo com a informação a fl. 190 o Item 1 do citado Termo possui o seguinte teor:

Item 1 – Apresentar documento da Autoridade Aduaneira certificando que a vulnerabilidade no controle de acesso de pessoas e veículos quanto ao monitoramento sistêmico e administrativo foi regularizada.

Ocorre que, independente da análise quanto ao mérito do referido Termo, o mesmo não poderia obstar o lançamento, seja pela ausência de previsão legal nesse sentido, seja pela independência de atuação entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e a ANTAQ. É possível que alguma falha ou deficiência identificada por um desses órgãos também possa ser considerada irregularidade pelo outro, todavia, a eventual

aplicação de penalidade ou a concessão de prazo para regularização por um deles em nada repercute na atuação do outro, tendo em vista a independência funcional e as finalidades específicas dos mesmos.

Com efeito, a atuação da Receita Federal no presente caso, ao exigir da instituição responsável pela administração dos portos de Paranaguá e Antonina o cumprimento dos requisitos técnicos e operacionais para alfandegamento, visa resguardar a regularidade e integridade das operações de comércio exterior, atividade considerada essencial na própria Carta Magna. O foco é o controle da entrada e saída de mercadorias no território nacional.

Já a ANTAQ cuida especificamente do transporte aquaviário, inclusive a exploração da infraestrutura portuária. O foco é a prestação desse serviço, como deixa claro o seguinte trecho extraído da página eletrônica dessa entidade:

A Agência dedica-se a tornar mais econômica e segura a movimentação de pessoas e bens pelas vias aquaviárias brasileiras, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas. Arbitra conflitos de interesses para impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica, e harmoniza os interesses dos usuários com os das empresas e entidades do setor, sempre preservando o interesse público.

Sendo assim, ainda que a ANTAQ tenha ajustado com a impugnante o referido Termo, o mesmo não poderia ser aplicado para justificar o descumprimento do prazo estabelecido para a adoção de providências exigidas pela Receita Federal.

Dessarte, afasta-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

Como o recurso voluntário tratou apenas de preliminares, não atacando propriamente o cerne do auto de infração, penso legítimo manter integralmente o crédito tributário constituído pelo lançamento objeto deste contencioso.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, e na parte conhecida, **voto por rejeitar as preliminares arguidas, e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado

Processo nº 10907.721001/2017-98
Acórdão n.º **3302-007.262**

S3-C3T2
Fl. 783
