



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

Processo nº 10907.722309/2013-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.461 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria ADUANA. MULTA REGULAMENTAR.
Recorrente SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/04/2009

DECISÃO PROFERIDA APÓS O PRAZO DE 360 DIAS DO PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 11.

A Lei nº 11.457/2007 não estabeleceu qualquer sanção na hipótese de a Administração Fazendária descumprir o prazo de 360 dias para proferir decisão. O descumprimento desse prazo não tem o condão de encerrar o trâmite processual porque inexistente prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal - Súmula Carf nº 11. A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o início da contagem do prazo prescricional para a sua cobrança.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por ausência de motivação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a arguição de prescrição e, em relação ao mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à primeira instância para a realização de novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Relatora

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

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração para a aplicação de multa ao agente de carga pela não prestação de informação sobre carga importada no prazo estabelecido pela Receita Federal para o transporte marítimo (fls. 2 a 17).

De acordo com o auto de infração e seus anexos, o navio atracou no Porto de Paranaguá no dia 09.04.2009 e o conhecimento de carga agregado foi informado no mesmo dia, 09.04.2009, às 19h28min, em desrespeito ao prazo mínimo de prestar a informação 48 horas antes da chegada da embarcação, sendo por esse motivo aplicada a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, *ipsis litteris*:

Art. 107. 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, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (grifado)

A autuada apresentou impugnação (fls. 22 a 37), na qual alegou, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por não apresentar descrição dos fatos clara, implicando em cerceamento do direito de defesa do autuado; e, em relação ao mérito, alegou que a desconsolidação do conhecimento eletrônico agregado baseou-se em informações constantes nos demais documentos (manifesto, conhecimento master e escala eletrônica), prestadas em tempo hábil pelos demais intervenientes, não havendo qualquer prejuízo à fiscalização; que o estabelecimento da responsabilidade pro infrações deve se dar por culpa presumida e que não logrou êxito em prestar a informação relativa ao conhecimento agregado por circunstância superior à sua vontade; que a penalidade deve ser excluída pela denúncia espontânea; e, por fim, que a multa fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 12-094.885 (fls. 96 a 100), por meio do qual decidiu pela improcedência da impugnação, tendo em vista a tipicidade da conduta e a responsabilidade do agente de carga definida em lei, bem como a impossibilidade de aplicação da denúncia espontânea para o caso concreto. Acrescenta, ainda, que o julgador administrativo não está afeto a arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade. Trata-se de acórdão sem ementa, por ser julgamento de baixo valor.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 27.02.2018, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 106, e protocolizou o recurso voluntário em 13.03.2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 108.

Em seu recurso voluntário (fls. 110 a 127), a recorrente alega a preclusão na constituição definitiva do crédito tributário, tendo vista que a primeira decisão da Administração Tributária se deu em prazo superior aos 360 dias previstos no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, ferindo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e eficiência e, no mais, retoma as alegações contidas na manifestação de inconformidade: a prestação em tempo hábil das demais informações, não causando prejuízo à fiscalização; a exclusão da penalidade pela denúncia espontânea e a inconstitucionalidade da multa por ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, individualização da pena, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

Junta diversas decisões para anulação da multa ou aplicação da denúncia espontânea em casos análogos, a Exposição de Motivos da MP nº 497/2010 e um acórdão do Carf (fls. 128 a 169).

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard - Relatora

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

Faz-se necessário esclarecer, inicialmente, as razões para o caminho que se adotou neste voto. Temos no recurso voluntário uma alegação de “*preclusão na constituição definitiva do crédito tributário*”, ao mesmo tempo em que certos fatos do processo instam à perquirição sobre eventual nulidade da decisão de primeira instância. Optou-se por enfrentar preliminarmente a alegação de preclusão porque, se acolhida, o processo deve ser declarado extinto e, como consequência, escusada a aferição de nulidade.

De se ressaltar que a alegação de preclusão foi trazida aos autos pela primeira vez nesta fase e, a despeito de constituir inovação jurídica, deve ser conhecida pois trata-se de uma questão de ordem pública.

Preclusão – art. 24 da Lei nº 11.457/2007

Inicia a recorrente seu Recurso Voluntário com a alegação de “*preclusão na constituição definitiva do crédito tributário*”, com base no descumprimento do prazo máximo de 360 dias para que a Administração Tributária emita decisão em processo administrativo-fiscal, estabelecido pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007 nos seguintes termos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do

protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Aponta ainda o interessado que a decisão da DRJ foi proferida em prazo superior a 360 dias, contado a partir do protocolo da impugnação e que, se contado desde a lavratura do auto de infração, teríamos um lapso temporal superior a quatro anos, incidindo também no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999. Tal demora configuraria ofensa aos princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e da segurança jurídica e acarretaria a “*perempção do direito da Administração Pública constituir definitivamente o crédito tributário*”.

Entendo que não cabe razão à recorrente, pois nenhum dos argumentos apresentados é capaz de dar sustentação à sua tese.

Não obstante o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 dispor sobre um prazo máximo para a Administração Fazendária proferir decisão em processo administrativo fiscal, não estabeleceu qualquer sanção no caso de seu descumprimento, menos ainda dispôs sobre prescrição de um crédito já definitivamente constituído e cuja cobrança foi suspensa exatamente porque o contribuinte interpôs recurso, hipótese definida no art. 151 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (grifado)

Uma vez suspensa a exigibilidade do crédito, não se inicia a contagem do prazo prescricional, descabendo falar em extinção do direito de exigir o crédito tributário.

Entendo, ainda, que o argumento de “prescrição do direito de constituir definitivamente o crédito tributário” é contraditório e equivocado pois, ou o crédito está definitivamente constituído e prescreve o direito de cobrar, ou não está constituído e decai o direito de lançar. Não existe, porém, a possibilidade de prescrever o direito de constituir algo que já foi constituído. E, uma vez constituído, até poderia ser alterado ou extinto por decisão administrativa definitiva, mas jamais prescrito o direito à sua cobrança uma vez suspensa a exigibilidade.

Em verdade, esta suspensão visa a proteger o contribuinte da ação da Fazenda enquanto ainda se discute sobre a correição ou legalidade da exigência fiscal. Assim, percebe-se uma ação do contribuinte no sentido de utilizar contra a Fazenda um dispositivo construído para protegê-lo de uma cobrança equivocada.

Da mesma maneira, a referência à Lei nº 9.873/1999 em nada contribui para a causa, vez que seu art. 5º exclui expressamente a aplicação dos prazos previstos na Lei aos processos tributários, a ver:

Art.5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária. (grifado)

Igualmente sem efeito os argumentos de que a demora na decisão de primeira instância acarretaria a nulidade da autuação por ofensa aos Princípios Constitucionais de

Eficiência, Razoabilidade, Proporcionalidade e da Segurança Jurídica, já que foram atendidos todos os pressupostos de legalidade, assim como aqueles relativos a prazos, procedimentos e competências estabelecidos para o processo administrativo fiscal pelo Código Tributário Nacional e pelo Decreto nº 70.235/1972. A demora em uma decisão administrativa pode causar transtorno ao contribuinte, mas não tem a capacidade de desencadear o fim do processo.

Em realidade, o que a recorrente alega é a prescrição intercorrente, embora com nova roupagem e fundamentos. Todavia, essa discussão é antiga e já foi pacificada no Carf por meio da Súmula nº 11 nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Em que pese a Súmula Carf nº 11 ter sido publicada com base em decisões reiteradas, todas elas anteriores à publicação da Lei nº 11.457/2007, o Ministério da Fazenda publicou em 08.06.2018 a Portaria MF nº 277, por meio da qual tornou esta súmula vinculante para toda a Administração Tributária Federal.

Pela impossibilidade de aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, bem como pela inexistência de qualquer dispositivo legal que assim o determine, o descumprimento do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não acarreta a extinção do processo. Enquanto não julgado o lançamento em caráter definitivo, não transcorre prazo de prescrição, motivos pelos quais não acolho a alegação de preclusão/prescrição.

Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Consta da impugnação a alegação preliminar de nulidade do auto de infração pela ausência de descrição clara da conduta adotada pela autuada, o que configuraria, segundo a impugnante, vício insanável que comprometeria a sua ampla defesa.

E, após a preliminar, prossegue com as alegações de mérito, relativas à ausência de prejuízo para a fiscalização aduaneira, natureza jurídica da responsabilidade por infrações (que não seria objetiva, mas por culpa presumida), perda de prazo por circunstância superior à sua vontade, denúncia espontânea e ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O exame do voto proferido nos leva à conclusão de omissão da decisão sobre questões relevantes trazidas pela recorrente, como a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e o argumento relativo à natureza jurídica da responsabilidade por infrações.

O problema se inicia no relatório sucinto e genérico do Acórdão da DRJ, que não descreve adequadamente a situação fática ou as reais alegações da impugnante, como se pode ver na transcrição abaixo:

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. (grifado)

Do voto, extraímos manifestação sobre as preliminares e o mérito nos seguintes termos:

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo.

Além disso, sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto.

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, eis que o controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si. Senão vejamos. (grifado)

E, no mais, o voto trata, em síntese, do objetivo do controle aduaneiro e dos danos acarretados pelo descumprimento das normas que visem à sua aplicação.

Por esses motivos, entendo que deve ser determinada a anulação da decisão para que a impugnação seja novamente apreciada, desta vez na integralidade de seus argumentos e a decisão proferida com a motivação adequada, uma vez constatada a incidência na hipótese de nulidade prevista no art. 59, inciso II, 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. (grifado)

O fato de a recorrente não ter protestado sobre esse ponto específico em seu recurso voluntário não afeta a posição que aqui se adota, tendo em vista a prevalência do interesse público. Cabe a este Colegiado, no que concerne aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, o controle da legalidade dos atos administrativos podendo, inclusive, como é o caso, ser suscitado de ofício o cerceamento do direito de defesa.

Processo nº 10907.722309/2013-27
Acórdão n.º **3002-000.461**

S3-C0T2
Fl. 179

Com essas considerações, voto por rejeitar a alegação de preclusão/prescrição e por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que, a partir da efetiva apreciação da impugnação, seja realizado um novo julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard