



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

Processo n° 11050.001583/2009-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2017
Matéria MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA "C", DO DECRETO-LEI Nº 37/1966
Embargante LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 08/07/2009 a 17/07/2009

EMBARGOS. REJEIÇÃO.

Não se vislumbrando vício, resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter, rejeitam-se os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar os Embargos de Declaração opostos, por não haver omissão no acórdão embargado, vencidos o Conselheiro Augusto Fiel Jorge d'Oliveira (Relator), que votou pelo provimento aos embargos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento do lançamento, e os Conselheiros André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que votaram pelo retorno dos autos para intimação da Fazenda a apresentar eventuais contrarrazões aos embargos, devido ao seu potencial efeito infringente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre da lavratura do Auto de Infração de fls. 02 e seguintes, em 24/08/2009, para cobrança da multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, que foi multiplicada por oito, número de conhecimentos de transporte / contratos de transporte relativos a mercadorias saídas do território aduaneiro, segundo a fiscalização aduaneira, sem a sua autorização, em Julho de 2009, resultando em um crédito tributário total no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Na "*descrição dos fatos e enquadramento legal*" do Auto de Infração, os seguintes eventos são colocados:

(i) o navio "Log-In Santos", operado pelo contribuinte no transporte de cargas, carregava 12 (doze) contêineres, que estavam registrados sob 8 (oito) manifestos de carga, nos quais havia a informação de que a navegação a ser realizada seria de cabotagem, saindo de alguns portos na região nordeste do país (Salvador, Fortaleza e Suape), tendo todos como porto de destino o Porto de Rio Grande;

(ii) porém, antes da chegada ao Porto de Rio Grande, o contribuinte levou as cargas ao exterior, ao Porto de Zarate, Buenos Aires, Argentina, local em que o navio sofreu uma avaria, que o impedia de deixar a Argentina rumo ao Porto de Rio Grande;

(iii) com isso, em 29/07/2009, o contribuinte protocolou petição, que deu origem ao processo administrativo nº 11050.001419/2009-56, solicitando autorização para o transbordo das cargas que estavam no navio "Log-In Santos", no Porto de Zarate, Buenos Aires, Argentina, para outro navio por ele operado, o navio "Log-In Pantanal", pedido esse que não foi respondido pelas autoridades aduaneiras;

(iv) em 10/08/2009, o navio "Log-In Pantanal" chegou ao Porto de Rio Grande e o contribuinte pediu o desembarque dos 12 (doze) contêineres, objeto de transbordo na Argentina, do navio "Log-In Santos" para o navio "Log-In Pantanal" às autoridades aduaneiras que verificaram que tais contêineres não estavam entre os manifestos de carga do navio "Log-In Pantanal", dando início ao trabalho de fiscalização.

Após tecer considerações sobre as operações de cabotagem e navegação de longo curso (artigo 2º da Lei nº 9.432/1997), sobre a competência do Ministério da Fazenda para "*fiscalização e o controle da entrada e saída de mercadorias, cargas e embarcações do território aduaneiro*", a Fiscalização afirma que toda saída de produto nacional ou

nacionalizado do território nacional é fato gerador do Imposto de Exportação e se sujeita ao desembaraço aduaneiro na exportação, concluindo que: *"toda e qualquer saída de mercadorias do território brasileiro se sujeita ao controle aduaneiro exercido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor. Por outro lado, a saída de mercadoria do território aduaneiro sem os procedimentos previstos na legislação caracteriza exportação clandestina, sujeitando os infratores às penalidades legais"*.

Destacou ainda a Fiscalização que o contribuinte teria realizado operação de transporte sem autorização legal e ainda que se estivesse diante da figura da "grande cabotagem" prevista em legislação já revogada à época dos fatos como aquela *"realizada no tráfego marítimo mercantil entre os portos brasileiros e entre estes e os portos da Costa Atlântica da América do Sul, das Antilhas e da Costa Leste da América Central, excluídos os portos de Porto Rico e Ilhas Virgens"* (artigo 18, inciso II, do Decreto nº 87.648/1982), a operação ainda assim seria irregular, pois *"se fazia necessário, nos termos da legislação então em vigor, que as cargas transportadas nessa condições fossem objeto de guias ou despachos de exportação"*.

Ao final, aplicou a multa prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, sob a seguinte fundamentação:

"A atuada, sob alegação de que efetuaría operação de cabotagem, a qual se restringe ao transporte de cargas entre porto nacionais, levou ao exterior doze acobertados por oito conhecimentos de transporte diferentes, sem obter autorização da Receita Federal do Brasil para promover a saída das mercadorias do território aduaneiro. Ainda que no retorno ao país os contêineres tenham sido abertos para verificação do conteúdo, considerando que antes transitaram por território estrangeiro, não é possível saber se o conteúdo dos contêineres corresponde ao existente quando da saída do país. Nem mesmo o fato de os contêineres possuírem lacres apostos pelo armador pode assegurar a integridade das cargas, pois não foram conferidos pela fiscalização quando de seu embarque, pois de acordo com os manifesto de carga se tratava de operação de cabotagem. Além do mais, os lacres do armador não oferecer segurança fiscal, pois são fabricados sem controle do fisco, não havendo impedimento para que seja fabricados vários lacres com a mesma numeração.

Destaque-se, ainda, que a carga contida no contêiner nº AMFU891733-0 foi objeto de lavratura de Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1017700/00291/09, tendo em vista que era composta de mercadorias de ORIGEM ESTRANGEIRA, consistindo em 3.850kg de sacos, já utilizados, destinados ao ensacamento de arroz, fabricados na Argentina e Uruguai.

As condutas que caracterizam a infração são embarçar, dificultar ou impedir a ação da fiscalização aduaneira. No caso presente, ao promover a saída de mercadorias do território aduaneiro sem autorização da fiscalização aduaneira, verifica-se que atuada praticou conduta que se constitui impedimento à ação da fiscalização, pois as mercadorias saíram do país sem qualquer tipo de conferência ou controle pelas autoridades aduaneiras".

Após a ciência dos lançamentos, a contribuinte apresentou Impugnação, que foi julgada totalmente improcedente pela 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil

de Julgamento em São Paulo ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 19/03/2014, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 08/07/2009 a 17/07/2009

Multa. Embaraço à ação de fiscalização.

A saída de mercadorias do território nacional sem que elas tenham sido submetidas a controle aduaneiro e a devida autorização da fiscalização aduaneira, constitui embaraço à ação de fiscalização".

Dessa decisão, o contribuinte foi cientificado no dia 12/04/2014, conforme "Termo de Ciência por Decurso de Prazo" de fls. 152, e interpôs tempestivo Recurso Voluntário no dia 30/04/2014, conforme documento de fls. 154, no qual apresentou as seguintes alegações contra o lançamento realizado: **(i)** o fundamento principal para a autuação seria a afirmação de que o contribuinte teria exportado cargas para o exterior, sem submetê-las ao controle aduaneiro, o que se revelaria uma premissa equivocada, pois **(i.i)** pertenciam a empresários brasileiros, com destino a porto nacional, onde foram recebidas por consignatários brasileiros, não estando assim sujeitas ao despacho de exportação, **(i.ii)** as cargas foram lacradas na origem e recebidas no Porto de Rio Grande, sem notícia de qualquer violação em tais lacres, e **(i.iii)** esse argumento seria validado pelo que foi decidido no Mandado de Segurança nº 2009.71.01.001615-2, impetrado pelo contribuinte; **(ii)** a multa aplicada ao caso, conforme jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, "*somente possui legitimidade nos casos em que restar comprovado o prejuízo ao procedimento de fiscalização*", o que não teria ocorrido no caso concreto, pois a escala em Buenos Aires foi devidamente informada à Fiscalização.

Em 16/09/2014, a 3ª Turma Especial da Terceira Seção, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário interposto, em acórdão que possui a ementa a seguir:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 08/07/2009 a 17/07/2009

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MULTA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa prevista na lei em razão do embaraço à ação de fiscalização, caracterizado pela saída de mercadorias do território nacional à margem do controle aduaneiro".

Devidamente cientificado dessa decisão em 24/10/2014, conforme fls. 195, o contribuinte, ora Embargante, opôs tempestivos Embargos de Declaração no dia 28/10/2014, com pedido de efeitos infringentes, nos quais expôs a existência das seguintes omissões: **(i)** ausência de manifestação a respeito do argumento de que a operação discutida no Mandado de Segurança nº 2009.71.01.001615-2 seria a mesma que deu ensejo à aplicação da penalidade no processo em questão, logo, uma vez reconhecido pelo Judiciário a legitimidade da operação, a autoridade fiscalizadora deveria cancelar a penalidade aplicada; **(ii)** ausência de manifestação sobre a jurisprudência da 2ª Turma Especial do CARF.

No exame de admissibilidade de fls. 234 e seguintes, entendeu-se que não houve omissão em relação ao primeiro ponto levantado, quanto ao que restou decidido nos

autos do Mandado de Segurança nº 2009.71.01.001615-2, porém, os embargos foram admitidos em relação à segunda omissão apontada, pois, de acordo com o despacho, *"o voto condutor, de fato, não cuidou de contrapor a afirmação da Recorrente, quanto a não ter ficado comprovado o fato jurídico infracional - qual seja, o embaraço à Fiscalização -, à luz do conceito de embaraço à Fiscalização sedimentado nos dois acórdãos da 2ª Turma Especial da Terceira Seção deste CARF, coligidos no recurso voluntário. Esta questão é relevante e diz respeito ao próprio mérito da autuação: o enquadramento dos fatos à hipótese de incidência da infração"*.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), sendo distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

De acordo com o artigo 65, caput, do Regimento Interno do CARF: *"Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma"*.

Com relação à omissão, a doutrina entende que esse vício está presente *"quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício (...) ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação (...)"*. Por outro lado, o órgão judicial não tem *"o dever expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pela partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam; mas, salvo quando totalmente óbvia, há de declarar a razão pela qual assim os considerou"*.¹

Dessa maneira, é firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que *"não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução"*.²

Destaque-se ainda que os embargos de declaração não são o instrumento adequado para rediscussão do mérito com o objetivo de reformar o julgado, mas se prestam a sanar os vícios de omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material, para fins de aprimoramento da decisão, sendo possível atribuir-lhes efeitos modificativos da decisão apenas em casos excepcionais. Nesse sentido, leia-se decisão do e. Supremo Tribunal Federal ("STF"):

¹ Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. V: arts 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense. 2006. p 555-560.

² AgRg no AREsp 659.116/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015.

"(...)1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas (art. 535 do CPC e art. 337 do RISTF). 2. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não pode prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 3. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido pelo acórdão embargado, inobservando a embargante que os restritos limites desse recurso não permitem o rejulgamento da causa. 4. O efeito modificativo pretendido pela embargante somente é possível em casos excepcionais e uma vez comprovada a obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não ocorre no caso sub examine. 5. Embargos de declaração desprovidos". (ACO 2065 AgR-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015)

No presente caso, na parte que foram admitidos os Embargos de Declaração, sustenta a Embargante que a decisão embargada teria incorrido em omissão, por ter deixado de apreciar argumentação quanto ao descabimento da aplicação da multa por embaraço ao caso, que foi trazida em seu Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Outrossim, cabe esclarecer que a jurisprudência deste Eg. Conselho sedimentou o entendimento de que a multa aplicada ao caso em questão, somente possui legitimidade nos casos em que restar comprovado o prejuízo ao procedimento de fiscalização.

[segue ementa dos acórdãos nº 380200228 e 380200234]

Dessa forma, ainda que o tipo de operação selecionado pela Recorrente estivesse equivocado, seria necessário que a sua conduta tivesse dado causa à prejuízo ou embaraço à fiscalização, o que não restou comprovado no presente caso, tendo em vista que a escala realizada no porto de Buenos Aires foi devidamente informada à fiscalização.

De início, como exposto acima, impende destacar que o Colegiado não está obrigado a enfrentar e rebater pontualmente todas as questões levantadas em recurso, mas apenas aquelas que entender relevantes para a resolução da controvérsia. Assim, não há obrigação de apreciar todo e qualquer precedente administrativo ou judicial invocado na peça recursal, apontando suas semelhanças e distinções em relação ao caso em julgamento, para aplicação ou afastamento do entendimento lá firmado, até porque, as decisões anteriores do CARF, de forma alguma, vinculam o julgamento desse Colegiado, que tem autonomia para decidir a aplicação da legislação federal ao caso concreto, salvo no caso de entendimentos já sumulados pelo CARF, por força do disposto no artigo 72, caput, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF³.

No presente caso, a omissão se configurou não por ter deixado a decisão embargada de se manifestar sobre eventual jurisprudência da 2ª Turma Especial, como afirmado pela Embargante, mas por ter deixado de se pronunciar a respeito do cabimento da

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

aplicação da multa por embaraço ao caso concreto, dada as suas particularidades, em especial, a informação prestada pela Recorrente, o que entendo ser questão relevante e, portanto, merecedora de análise.

Nos termos do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966: *"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal". (grifos nossos)*

Como se observa, a conduta tipificada como sujeita à cominação da multa em questão é a prática de ação ou omissão de *"embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira"*, inserindo ainda o legislador uma conduta que, em decorrência da própria Lei, deve ser considerada *"embaraçar, dificultar ou impedir"* ação de fiscalização, que é a não apresentação de resposta, no curso de ação fiscal. Assim, enquanto para toda e qualquer conduta, a Fiscalização deve demonstrar os motivos pelos quais aquela conduta implica *"embaraçar, dificultar ou impedir"* ação de fiscalização, na não-apresentação de resposta à intimação, a própria Lei tratou de defini-la dessa maneira, não havendo margem para discussão.

Nesse sentido, já decidiu o CARF, por unanimidade, em processo de relatoria do i. Conselheiro José Fernandes do Nascimento, para quem: *"a conduta vedada está definida na primeira parte do preceito legal em comento. Na segunda parte, visando conferir uma certa objetividade ao preceito legal, o legislador resolveu especificar uma conduta que, se praticada, implicaria embaraço, dificuldade e impedimento à ação da fiscalização aduaneira, condutas configuradoras da mencionada infração"*. (Acórdão nº 3102-00.657; Processo nº 11128.005449/2005-67; Relator: Conselheiro José Fernandes do Nascimento; 29/04/2010; 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção)

No presente caso, a Fiscalização justifica a aplicação da multa por ter a Embargante declarado às autoridades aduaneiras que estava realizando transporte de cabotagem, portanto, apenas entre portos nacionais, o que teria impedido a Fiscalização de ter exigido a realização do desembarço para exportação à época que antecedeu a saída das mercadorias. Essa informação pode ser conferida nos "Manifestos de Carga de Cabotagem" acostados às fls. 25 em diante dos autos, em que, além da referência expressa à modalidade de transporte realizado, há informação quanto ao porto de embarque e porto de descarga, sem qualquer detalhamento das escalas a serem realizadas pelo navio. Do mesmo modo, dados dos documentos denominados "Dados Básicos do CE-Mercante", fls. 68 em diante, também indicariam que a navegação era de cabotagem, pois realizada entre porto de origem e de destino final dentro do território aduaneiro nacional, também sem qualquer menção às escalas.

A seu turno, a Embargante afirma que teria sim informado às autoridades aduaneiras, pelo sistema recomendado pela Instrução Normativa nº 800/2007, qual seja, o SISCOMEX CARGA, as escalas previstas na rota do navio "Log-In Santos" na viagem de nº 011S, incluindo, a escala no porto de Buenos Aires, que tinha data de chegada prevista do dia 23/07/2009. Assim, afirma a Embargante, seria incorreta a afirmação constante no lançamento e que dá fundamento à aplicação da multa, de que as cargas teriam saído do território aduaneiro nacional sem a autorização da Receita Federal.

A decisão de primeiro piso chegou a encarar essa questão, rejeitando a alegação da Embargante, pelas razões a seguir: *"Não há fundamento na alegação da*

impugnante de que teria, com antecedência, informado à Receita Federal a rota de viagem n.º 011S do navio LOGIN SANTOS (fls. 118 e 119), que incluía o porto de Buenos Aires, assim, as cargas estariam autorizadas a deixar o país, primeiro, porque não há nenhuma previsão legal para que tal documento substitua ou dispense o processo de exportação de mercadorias, segundo, porque nesse documento o Manifesto n.º 2109301262013 (fl. 06) está informado como “cabotagem” (fl. 119), ou seja, entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima”. (fls. 147 dos autos) (grifos nossos)

Quanto ao primeiro fundamento, de que o documento em que estão informadas as escalas não substitui o processo de exportação, não há como discordar da decisão de primeiro piso. Porém, tal constatação não tem relevância nenhuma, em nada contribui, para o exame do cabimento ou não da aplicação da multa do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966 ao caso em questão. Em outras palavras, a inegável ausência de equivalência jurídica entre informar as escalas no SISCOMEX e realizar o desembaraço na exportação não resulta na conclusão de que a prática da Embargante se enquadra na conduta apenada com a multa.

Com relação ao segundo fundamento, esse sim, a meu ver, tem importância para a análise aqui empreendida, pois o conteúdo de documentos apresentados pela Embargante é fundamento tanto para o lançamento da multa quanto para o seu afastamento, dessa vez, como sustenta a Embargante. Assim, sua análise importa para o enquadramento ou afastamento da conduta na norma que comina a multa.

Inicialmente, sustenta a Embargante que teria providenciado a informação pelo sistema recomendado pela regulamentação expedida pela Receita Federal, a Instrução Normativa nº 800/2007 (“IN”). Para tanto, apresenta transcrição do artigo 1º da referida IN, com redação vigente à época dos fatos, a seguir:

“Art. 1º - O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

I - no Sistema de Controle da Arrecadação do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (Mercante), gerenciado pelo Departamento do Fundo da Marinha Mercante (DEFMM), pelos transportadores, agentes marítimos e agentes de carga; e

II - diretamente no Siscomex Carga, pelos demais intervenientes”.

Ocorre que essa IN “*dispõe sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados*”, sendo certo que, nos termos do artigo 670 do Regulamento Aduaneiro “*as mercadorias nacionais ou nacionalizadas, destinadas ao mercado interno em transporte de cabotagem, não poderão ser depositadas em recinto alfandegado*”. Logo, essa IN trata da navegação de longo curso (artigo 2º, inciso III, da IN) e não de navegação de cabotagem. Assim, esse não é sistema recomendado para a transmissão das informações relativas à modalidade de transporte que

pretendeu a Embargante fazer, mas de modalidade distinta, também realizada pela Embargante com a mesma embarcação.

De qualquer maneira, ao se analisar o documento “Extrato de Escala” do SISCOMEX CARGA, fls. 118-119 dos autos, pelo qual a Embargante afirma que disponibilizou à Receita Federal as informações a respeito da rota que incluía o Porto em Buenos Aires, algumas informações podem ser obtidas: **(i)** o navio “Log-In Santos” havia atracado em São Francisco do Sul em 22/07/2009, na parte da manhã, e tinha previsão de desatracação para o mesmo dia, na parte da tarde; **(ii)** foram informados como portos de procedência da embarcação Buenos Aires (dia 28/06/2009), Montevideu (dia 29/06/2009), Rio Grande (dia 02/07/2009), São Francisco do Sul (dia 04/07/2009), Vitória (dia 06/07/2009), Suape (dia 10/07/2009), Fortaleza (Mucuripe) (dia 11/07/2009), Salvador (dia 14/07/2009) e Santos (dia 18/07/2009); **(iii)** como porto subsequente da rota estava informado o Porto ARBU, de Buenos Aires; **(iv)** além das cargas identificadas como transportadas em “longo curso para exportação”, há informação de que o navio carrega as cargas que deram origem ao lançamento, identificadas sob as seguintes modalidades de transporte: Manifesto nº 2109301262013 (“Cabotagem”), nº 2109301296368 (“Cabotagem”), nº 2109A01236335 (“Baldeação Carga Nacional”) e nº 2109301259420 (“Cabotagem”); e **(v)** considerando que as cargas que deram origem ao lançamento saíram de Suape, Fortaleza e Salvador, entre os dias 10/07/2009 e 14/07/2009 e a Receita Federal tomou ciência de tais informações na data de inclusão em referência no documento, dia 26/06/2009, a Receita Federal tinha todas as informações narradas, inclusive que as cargas descritas como cabotagem ou baldeação de carga nacional sairiam do território aduaneiro rumo à Argentina, antes da efetiva saída das cargas do território aduaneiro nacional.

As informações obtidas no “Extrato de Escala” em conjunto com as informações que constam nos documentos considerados pela autoridade aduaneira para realização do lançamento, “Manifestos de Carga de Cabotagem” acostados às fls. 25 em diante dos autos e “Dados Básicos do CE-Mercante”, fls.68 em diante, permitem-me afirmar que a Embargante prestou informações à Receita e **(i)** a Receita tomou ciência que o navio sairia do território aduaneiro com as cargas e que **(ii)** a Embargante tratou esse transporte na modalidade de cabotagem, ou seja, sem que fosse necessário se sujeitar aos controles aduaneiros próprios da exportação e importação.

Assim, a questão que se coloca é se a prestação de uma informação incorreta - modalidade cabotagem -, dentre aquelas necessárias à realização da Fiscalização – que as cargas sairiam do território aduaneiro, e até contraditórias entre si, pode configurar a prática de embaraçar, dificultar ou impedir a ação de fiscalização aduaneira.

Penso que não. Porque a existência da informação quanto ao destino do navio antes da saída das mercadorias dos portos de origem, localizados em território nacional, permitiria à autoridade aduaneira realizar plenamente sua atividade de fiscalização e exigir que fossem as cargas submetidas ao controle aduaneiro. Não pode a Fiscalização cominar multa por embaraço, imposição de dificuldade ou de impedimento à sua atividade, quando dispunha da informação necessária para realizar a fiscalização, prestada justamente pelo contribuinte em data anterior à data em que poderia ter se realizado o controle aduaneiro. É dizer, a informação do trajeto do navio em conjunto com a informação da modalidade de transporte, de cabotagem, eram justamente as informações de que precisava a autoridade aduaneira para realizar o lançamento, tanto é assim que foi justamente com base nessas informações que o lançamento foi feito. A informação foi a mesma, mudou a fonte e o momento de obtenção, pois, quanto ao

trajeto do navio, a Fiscalização não se utilizou do SISCOMEX CARGA, mas ficou sabendo da rota, em razão do pedido de transbordo feito pelo Embargante, após a avaria do navio no Porto de Buenos Aires, como narrado no Relatório.

Assim, com essas informações em mãos antes do momento em que ocorreria o controle aduaneiro, não pode a Fiscalização imputar uma penalidade por embarçar, dificultar ou impedir a Fiscalização tão somente por ter a Embargante prestado uma informação equivocada, aos olhos da Fiscalização, mas insuficiente, por si só, para barrar ou prejudicar o trabalho de Fiscalização.

Portanto, entendo que, no presente caso, a multa foi aplicada de forma equivocada, pois a situação fática para que apontam as informações e documentação acostada aos autos leva a uma conduta do Embargante que não se amolda à situação prevista em abstrato na norma contida no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966 para a cominação da multa. Não houve prática do núcleo do tipo embarçar, dificultar ou impedir a Fiscalização, posto que a informação necessária ao lançamento não foi ocultada, mas prestada de forma prévia pelo contribuinte às autoridades.

E aqui uma ressalva se faz importante. O Colegiado aqui não está a cancelar a conduta do contribuinte na operação de comércio exterior realizada. Como bem observado na decisão embargada, a ora Embargante em nenhum momento deu explicações para a denominada opção logística de levar cargas de uma operação interna ao exterior, ainda mais considerando que o Porto de Buenos Aires fica depois do Porto de Rio Grande, na rota informada. Do mesmo modo, como apontado na decisão embargada, *“chama a atenção o fato de que, anteriormente, situação idêntica já havia ocorrido com o ora Recorrente, tendo havido o transbordo de mercadorias de um navio para outro, exatamente no momento da escala do navio no porto argentino, navio esse que havia saído do Porto de Fortaleza/CE, com mercadorias destinadas ao Porto de Rio Grande/RS”*.

Assim, não se está examinando a correção da operação realizada pela Embargante, mas apenas no estrito exame permitido nesses Embargos de Declaração, a conduta da Embargante perante a autoridade aduaneira no âmbito da fiscalização, no que entendo que a multa não deve prosperar.

Ante o exposto, devidamente sanada a segunda omissão apontada, proponho ao Colegiado conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes provimento, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento do lançamento.

É como voto.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida - Redator Designado.

Com as vênias de praxe, dissinto do entendimento do eminente Relator, acolhendo os presentes Embargos de Declaração, no sentido de que não pode a Fiscalização cominar multa por embarço, imposição de dificuldade ou de impedimento à sua atividade, por ter o contribuinte prestado informação incorreta a respeito de determinada operação.

Entendeu o Relator, no presente caso, que a multa foi aplicada de forma equivocada, pois a situação fática leva à uma conduta do Embargante que não amolda-se à situação prevista em abstrato na norma contida no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, para a cominação da multa.

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (...)

*c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, **embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira**, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;* (grifei)

Argüi a relatoria que não houve prática do núcleo do tipo embaraçar, dificultar ou impedir a Fiscalização, posto que a informação necessária ao lançamento não foi ocultada, mas prestada de forma prévia pelo contribuinte às autoridades.

Com essas razões, propôs ao Colegiado conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes provimento, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento do lançamento.

Entretanto, entendeu a maioria deste Colegiado não ter havido omissão, nesse ponto.

O acórdão embargado consignou que, **em nenhum momento desta relação processual administrativa, o contribuinte se predispôs a demonstrar ou esclarecer a adoção do trajeto da embarcação**, além do fato de **não terem sido adotadas as medidas legais próprias da saída de mercadorias do País**, não se tem por esclarecida a razão da triangulação efetuada pelo navio, **conduta essa praticada à margem do controle estatal, impossibilitando o conhecimento dos fatos e a adoção da ação própria de fiscalização**.

Concluindo, diante da antijuridicidade da conduta praticada pela ora Embargante, em negar provimento ao recurso, mantendo-se a imposição da penalidade.

Portanto, o aresto indagado foi claro em acentuar os motivos pelos quais entendeu haver subsunção dos fatos à norma do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, negando provimento ao recurso voluntário.

Deve-se entender por omissão o vício resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter. Nesse caso, os embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão.

No presente caso, o Colegiado embargado enfrentou e decidiu a matéria discutida. Se a decisão não aceitou ou contrariou a argumentação do embargante o problema é outro, não de declaração. Ainda que a embargante não concorde com a conclusão, nada existe a ser suprido ou esclarecido, pois examinados todos os pontos merecedores de exame. E os embargos de declaração não se prestam para rediscutir o que já decidido, e muito menos reabrir discussão a respeito de matéria já amplamente exaurida no v. acórdão.

Não se vislumbrando, pois, omissão, rejeitam-se os embargos de declaração.

Fenelon Moscoso de Almeida