



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

**Processo n°** 11128.000266/2006-36  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3102-002.266 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de agosto de 2014  
**Matéria** Embargos de Declaração  
**Embargante** PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CP SHIPS LTDA.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 30/07/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.  
 ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração quando demonstrada omissão no Acórdão embargado.

Embargos Acolhidos

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para rerratificar o Acórdão embargado.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

**Relatório**

A Procuradoria da Fazenda Nacional opõe Embargos de Declaração ao Acórdão n° 3102-00.724, de 30 de julho de 2010, que recebeu, à época, a seguinte ementa.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/07/2005

IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA QUE NÃO SE APLICA A HIPÓTESE EM EXAME

Os atos praticados pelo Recorrente não caracterizam a conduta descrita vedada pela alínea "c", VII, do art. 107, do Decreto-Lei n.º 37/66.

Crédito Tributário Exonerado.

Recurso Voluntário Provido.

Reproduzo uma vez mais o Relatório no qual se baseou o Acórdão embargado.

Trata-se de auto de infração lavrado para lançamento de multa pela não prestação de resposta à intimação lavrada em sede de procedimento fiscal no prazo previsto pela Receita Federal do Brasil, sanção essa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei n.º 37/66, combinado com o art. 37 da Instrução Normativa n.º 28, de 27/04/1994.

De acordo com a autoridade fiscal, o Contribuinte deixou de registrar os dados de embarque das mercadorias despachadas por meio de declaração de exportação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas estabelecido em lei.

Cientificado da lavratura do auto de infração, o Contribuinte apresentou impugnação, na qual alegou que a multa seria inaplicável, porque teria sanado o equívoco, apresentando as informações exigidas, tão logo percebeu o erro. Incidiria, assim, o benefício da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN. Por outro lado, as Notícias Siscomex.

Transportador 002/2005 teria ampliado o prazo de 24 horas para 7 dias para prestação de informações. Argumentou, ainda, que sua conduta não estaria tipificada nas alíneas "c" e "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37/66.

Examinando os autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão assim ementado (fl. 71):

*ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS*

*Data do fato gerador: 30/07/2005*

*EMBARAÇO À EXPORTAÇÃO. DESPACHO DE EXPORTAÇÃO.*

*No despacho de exportação o transportador deve registrar os dados do embarque no Siscomex, dentro do prazo previsto na legislação aduaneira . O desatendimento constitui embaraço a fiscalização.*

*Lançamento procedente.*

Irresignado, o Contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, no qual requer a reforma da decisão proferida pela DRJ pelos seguintes fundamentos:

a) ilegitimidade passiva, na medida em que a empresa CP Ships Ltda. não é a transportadora, mas sim agente de navegação;

b) inexistência de prazo expressamente previsto A. época da suposta infração para a prestação de informações sobre exportação;

c) ausência de embaraço à fiscalização;

d) ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 20 da Lei n.º 9.784/99.

No entender da Embargante, o Acórdão é omissivo por faltar-lhe clareza a respeito da espécie de nulidade da qual foi acometido o Auto de Infração controvertido nos autos.

Nas palavras da Embargante,

Pela leitura do Acórdão 3102-00.724, verifica-se que essa e. Turma, dando provimento ao recurso voluntário, anulou o lançamento.

Ocorre que nulidade é termo equivoco e, desse modo, torna-se necessária a especificação do seu sentido.

É indispensável o esclarecimento dessa questão para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 do CTN:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vicio formal, o lançamento anteriormente efetuado. (Grifos nossos)

Partindo da premissa de que houve nulidade, a Fazenda Nacional entende que se trata de nulidade formal, pois seu fulcro estaria centrado em fato procedimental. No entanto, faz-se necessária, para que se espanquem tergiversações, a manifestação expressa dessa Colenda Câmara.

É o Relatório.

## Voto

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos Embargos de Declaração.

Com efeito, o provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte se deu em face da evidência de preterição ao direito de defesa, do que decorreu a declaração da nulidade do Auto de Infração litigado. É o que depreendo do texto do Voto, se não vejamos.

Entendo que o lançamento merece ser anulado, na medida em que o ilícito praticado pelo Contribuinte não foi devidamente enquadrado no auto de infração. Conseqüentemente, não consta o dispositivo legal efetivamente violado no auto de infração.

(...)

Assim não poderia deixar de ser, pois na medida em que falta ao auto de infração a correta cominação legal, com a devida e indispensável motivação de sua lavratura, cerceia-se os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Uma vez inadequados a descrição e o enquadramento legal conferidos à hipótese, não deve ser mantido o lançamento.

Entre uma e outra das passagens acima transcritas, a i. Relatora do Processo externa seu entendimento no sentido de que infração descrita na alínea "e" do artigo 107 do

Decreto-lei nº 37/66 é a que se ajustaria precisamente à conduta do apenado e não a descrita na alínea "c" como entendeu a Fiscalização Federal.

A conduta ilícita descrita na alínea "e" do art. 107, por sua vez, consiste em "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". Essa sanção seria aplicável não apenas à empresa de transporte internacional, mas também ao agente de carga, conforme expressa previsão legal dessa alínea "e". Portanto, a conduta da alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66 expressamente indica a informação sonogada (sobre veículo ou carga transportada), prevê a possibilidade de aplicação de multa quando a informação é apresentada a destempo e, ainda, estabelece-a para os casos em que a norma legal exige informações sobre veículo ou carga em operações de comércio exterior. Trata-se da hipótese em exame, na qual o Contribuinte deixou de apresentar no prazo legal informação sobre embarque de mercadorias.

Contudo, a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66 não foi citada no auto de infração. Na verdade, a autoridade fiscal enquadrou o Contribuinte na conduta descrita na alínea "c" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66, no que incorreu em nulidade.

Me parece que assista razão à Embargante no que diz respeito à omissão do Acórdão em relação à natureza do vício cometido. Uma vez que declarada a nulidade do Auto de Infração maculado pelo vício, dois *dies a quo* separados por um abismo temporal poderão ser levados em conta na contagem do prazo decadencial, restando imperioso que se determine se o vício apurado é formal ou material.

O assunto precisa ser enfrentado.

Segundo entendo, o vício de forma está sempre relacionado a elementos extrínsecos do auto de infração, não à matéria da qual ele é constituído. A descrição dos fatos em si, sendo um dos elementos que integram a exigência, deverá ser avistada no corpo do auto de infração, sob pena de subtrair-lhe uma das partes da qual é composto e eivá-la de vício de forma. Contudo, uma vez que lá esteja, suas imprecisões ou acarretam vício material, ou impropriedade do lançamento, nunca de vício de forma.

O Ato Declaratório Cosit nº 02, de 03 de fevereiro de 1999 não destoia dessa leitura. Observe-se como determina os procedimentos a serem observados pela Fiscalização Federal na decretação de nulidade dos atos praticados.

#### **Ato Declaratório Normativo COSIT nº 002, de 03 de fevereiro de 1999.**

Dispõe sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal e sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto de lançamento declarado nulo por essa razão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno de Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos arts. 142 e 173, inciso II, da Lei No 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), nos arts. 10 e 11 do Decreto No 70.235, de 6 de março de 1972, e no art. 60 da IN SRF No 94, de 24 de dezembro de 1997,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

1. os lançamentos que contiverem vício de forma - incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5º da IN SRF No 94, de 1997 - devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente;

2. declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO

**Instrução Normativa SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997 nº 094, de 24 de dezembro de 1997**

(...)

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

- I - a identificação do sujeito passivo;
- II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;
- III - a norma legal infringida;
- IV - o montante do tributo ou contribuição;
- V - a penalidade aplicável;
- VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;
- VII - o local, a data e a hora da lavratura;
- VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º:

(..)

O enunciado legal acima transcrito remete à obrigação de que o auto de infração contenha, dentre outros, a norma legal infringida e a penalidade aplicável, sob pena de nulidade por vício formal.

Contrário senso, se o auto contém essa informação, mas a Fiscalização Federal equivocou-se na escolha da disposição legal infringida, como, segundo entendimento da Turma, ocorreu no caso concreto, não há que se falar em nulidade formal.

Com efeito, é possível dizer que o vício de forma encontra-se afeto às especificações descritas nos artigos 10 e 12 do Decreto 70.235/72 com alterações posteriores, nas quais são identificados os elementos constitutivos do auto de infração e da notificação de lançamento. Noutras palavras, esses artigos especificam a forma da qual se revestem os documentos de formalização da exigência.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Noutro vértice encontra-se no artigo 142 do Código Tributário Nacional, evidenciando aspectos materiais do documento que veicula a exigência. Ao cometer à autoridade administrativa a competência privativa do lançamento, o artigo especifica o procedimento de verificação da ocorrência, determinação da matéria tributável, cálculo do tributo, identificação do sujeito passivo e aplicação de penalidade, ações que devem ser conduzidas de tal sorte a demonstrar a procedência da autuação.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso em tela, não vejo que alguma formalidade tenha sido negligenciada. No entendimento da Relatora do Processo, no qual foi acompanhada pelos demais integrantes da Turma, a Fiscalização Federal laborou em erro na condução do procedimento determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

VOTO pelo acolhimento dos Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para que fique consignado no *decisum* embargado que o Auto de Infração foi declarado nulo por vício material.

Fica rerratificado o Acórdão.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator