



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

Processo nº 11128.003542/2008-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.456 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria NULIDADE
Recorrente UNIÃO CARGO LDТА
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/03/2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

A inexistência de correlação clara e congruente entre o fato narrado e o fundamento jurídico da autuação representa lacuna intransponível de motivação do auto de infração, levando ao necessário reconhecimento da sua nulidade, por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do argumento de excesso de exação, em acatar a preliminar suscitada e, na parte conhecida, em dar provimento ao Recurso Voluntário para decretar a nulidade do auto de infração combatido, por vício material.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

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

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 239/240 dos autos:

Trata o presente processo de auto de infração pelo não comparecimento do representante do consolidador de carga (NVOCC) à Vistoria Aduaneira, após intimação da Alfândega do Porto de Santos.

Nesses termos foi aplicada a multa prevista no art. 107, IV, alínea “c” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, no valor de R\$ 5.000,00.

Intimada do Auto de Infração em 21/05/2008 (fl. 182), a interessada apresentou impugnação e documentos em 19/06/2009, juntados às folhas 193 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega preliminarmente a falta de justa causa da autuação. Cita o art. 5º, II da CF. Alega que a impugnante não violou os dispositivos legais que fundamentam o auto de infração.
2. Alega que o representante da empresa esteve de fato presente no local da Vistoria Aduaneira. Alega que tal fato não foi considerado por desentendimentos e picuinhas pessoais do Auditor Fiscal.
3. Alega que o pequeno atraso do representante da empresa não configura a infração tipificada. Reafirma que a autuação ocorreu por dissabores pessoais. Cita doutrina sobre o auto de infração.
4. Alega que seria necessária a instauração de processo administrativo para apurar as atitudes suspeitas do fiscal.
5. Cita doutrina sobre o lançamento tributário. Cita o art. 112 do CTN.
6. Alega que ocorreu excesso de exação. Cita doutrina sobre o tema.
7. Afirma que tem o direito de levar a discussão à apreciação do Poder Judiciário.
8. Requer, por fim, que sejam acolhidas as alegações da impugnante e que seja julgado improcedente o presente auto de infração. Requer ainda a instauração de processo administrativo próprio para apreciar a conduta ilícita do fiscal.

Juntou, com a impugnação, atos constitutivos da empresa e procuração (fls. 204/210).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, conforme decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 06/03/2008

VISTORIA ADUANEIRA. INTIMAÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

O não comparecimento à Vistoria Aduaneira, após regular intimação, deixando de prestar esclarecimentos, configura hipótese de embaraço à

fiscalização nos termos do art. 107, IV, alínea “c” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

FÉ PÚBLICA, ÔNUS DA PROVA.

É um dos aspectos da fé pública a presunção de veracidade dos fatos declarados pela autoridade administrativa, cabendo ao impugnante o ônus de provar o contrário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seus fundamentos, o acórdão (fls. 238/244) afastou a alegação de inexistência de justa causa afirmando que ela se encontra, justamente, na ausência injustificada do representante do consolidador de carga ao procedimento de vistoria. Entendeu que tal fato causou embaraço à ação fiscal. Desconsiderou a afirmação do contribuinte de que compareceu à vistoria, por contradizer a narrativa da fiscalização, que possui presunção de veracidade. Tal presunção poderia ter sido afastada por provas, mas o contribuinte não apresentou qualquer elemento probatório.

A decisão afastou a aplicação do artigo 112 do CTN, por considerar não haver dúvidas sobre o caso. Não vislumbrou elementos para acolher o argumento de excesso de exação, considerando correto o enquadramento legal da conduta.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 19/05/2015 (vide AR à fl. 251 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs Recurso Voluntário em 18/06/2015 (vide termo de juntada de arquivo não paginável à fl. 254 e o correspondente arquivo, bem como termo de análise de solicitação de juntada à fl. 255 e extrato do processo à fl. 256). Consta dos autos, ainda, à fl. 257, despacho de encaminhamento em que restou atestada a tempestividade do recurso voluntário interposto.

Em seu recurso, o contribuinte arguiu a mesma preliminar de nulidade do auto de infração por inexistência de causa para o lançamento e de conduta a ensejar a exação fiscal. No mérito, alegou que o presente auto de infração apresenta uma série de atos obscuros, confusos, tumultuados e desordenados, ferindo o direito de defesa insculpido no artigo 5º, LV, e levando a um enriquecimento indevido da Receita Federal.

Repetiu as alegações de que compareceu ao ato de vistoria e de que a autuação foi fruto de desentendimentos pessoais do auditor fiscal responsável. Também repetiu que há excesso de exação, e que deve ser aplicado o artigo 112 do CTN ao caso.

Pediu, ao fim, a reforma do acórdão e o cancelamento do débito fiscal.

Apresentou, com o recurso, os documentos de representação da empresa, documentos relativos ao procedimento fiscal, e ata de presença da vistoria em comento.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

1. Da nulidade do auto de infração combatido

Preliminarmente, insistiu o contribuinte no argumento de nulidade do auto de infração, sob o fundamento de inexistência de causa para o lançamento e de conduta a ensejar a exação fiscal. Em resumo, alega que não teria cometido qualquer ilicitude que pudesse dar azo à presente autuação.

Entendo que assiste razão ao contribuinte em seus fundamentos. É o que será devidamente analisado em sucessivo.

O auto de infração lavrado restou assim fundamentado:

001 - EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO A AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO

No ato de vistoria aduaneira, realizada a 06/03/2008,,no terminal TRANSBRASA, o representante do consolidador de carga (NVOCC), União Cargo Ltda., apesar de cientificado por escrito em termo de 04/03/2008, e convocado por via telefonica, inicialmente recusou-se a comparecer, pois segundo o representante nomeado, não o deixaram tirar cópia reprográfico do Aviso de Vistoria, numa atitude esdrúxula, pois a cópia é apenas uma referencia que fornecemos ao participe, e não uma vinculado obrigatório. Este deve agendar e comparecer na data aprazada. Ao chegar, quase ao final da vistoria, utilizou de expediente escuso para assinar como presente totalmente ao rito de vistoria, o que levou-me a expedir outro Termo de Comparecimento e através deste Auto, expressar minha condenação à atitude do representante do NVOCC.

Em razão dos fatos acima descritos, foi aplicada a multa prevista no art. 102, IV, alínea "c" do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, que assim dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...).

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

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;

Da análise dos autos, é possível extrair uma conclusão que se apresenta incontroversa: o representante da empresa compareceu, embora com atraso, à vistoria agendada para o dia 06/03/2008. Tanto a fiscalização quanto o contribuinte concordam neste ponto.

O que há de se verificar, então, é se os fatos descritos pela fiscalização na passagem acima transcrita levam à conclusão de que o contribuinte teria, com tal ato, embaraçado, dificultado ou impedido ação de fiscalização aduaneira, para fins de aplicação do disposto no art. 102, IV, alínea "c" do Decreto-lei nº 37/1966.

Entendo que não.

Consoante se extrai do documento de fl. 124, a impugnante foi intimada em 04/03/2008 a comparecer ao procedimento de vistoria aduaneira, o qual seria realizado em 06/03/2008, às 9h e 30min. Nesta data, o representante do contribuinte compareceu ao local indicado, embora tendo se apresentado com atraso (este fato é incontroverso nos autos).

O fato do representante da empresa ter se apresentado por atraso, por si só, não leva à conclusão de que teria havido embaraço à fiscalização, para fins de aplicação do referido dispositivo legal.

Acontece que a fiscalização não trouxe na fundamentação do auto de infração lavrado qualquer elemento apto a ensejar a aplicação deste dispositivo legal.

Além da informação sobre o comparecimento com atraso, apontou a fiscalização que o contribuinte teria, em contato telefônico mantido, recusado-se a comparecer. Ora, ainda que o tenha feito, isso tampouco representaria embaraço à fiscalização. Até porque, como é cediço, a convocação por via telefônica não é o meio oficial/legal de intimação sobre os atos realizados no curso da fiscalização aduaneira. Nesse contexto, caso esta recusa informal tenha efetivamente ocorrido, bastaria ao auditor intimar por escrito o representante da empresa para comparecer, como fez por meio da intimação datada de 04/03/2008.

Por fim, indicou a fiscalização que o representante teria se utilizado de expediente escuso para fins de assinar como presente totalmente ao rito de vistoria, o que a teria levado a expedir outro Termo de Comparecimento e, através deste Auto, expressado a sua condenação à atitude do representante do NVOCC. Deste relato, extrai-se apenas que foi necessária a expedição de novo termo de comparecimento para fins de esclarecer que o representante da empresa não esteve presente durante todo o rito da vistoria, visto que chegou com atraso. Novamente, não há qualquer indicação de que este atraso tenha resultado em embaraço à ação de fiscalização aduaneira.

Nesse contexto, entendo que a descrição fática constante do auto de infração não leva à aplicação do dispositivo legal tido como infringido pela fiscalização. Há, portanto, no meu entender, uma grave falha na motivação do auto de infração que o torna nulo de pleno direito.

E, como é cediço, a motivação é requisito essencial à validade de ato administrativo. Sobre o assunto, traz-se à colação ensinamento do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro sobre a necessidade de motivação do ato administrativo:

"Assim, quando se fala em motivação do ato administrativo, o que se tem é uma garantia do administrado e, em contrapartida,

um dever do agente público, dever esse que consiste em (i) delimitar a circunstância fática para o qual o ato administrativo se dirige; (ii) identificar, com precisão, os fundamentos jurídicos que fundamentam o ato administrativo, e, ainda (iii) concatenar, de forma explícita, clara e congruente a relação entre o fato e o fundamento jurídico que subsidia o ato administrativo. Neste mesmo diapasão são as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

Dar este tratamento à motivação do ato administrativo, em última análise, significa promover uma identificação das ações da Administração Pública sob o prisma de que o Direito Pública precisa ser, antes de tudo, o Direito não-autoritário, dialógico e, concomitantemente, promotor da concretização (mais homogênea possível) do núcleo essencial dos direitos fundamentais, acima e além de interpretativismos estritos".

No caso concreto aqui analisado, face à inexistência de correlação clara e congruente entre o fato narrado e o fundamento jurídico da autuação, deverá ser decretada a nulidade do auto de infração combatido, por vício material, cancelando-se, por consequência, a exigência fiscal por meio dele realizada.

2. Do mérito

Uma vez acatada a preliminar de nulidade alegada pelo contribuinte, torna-se, por consequência, prejudicada a análise do mérito da presente contenda.

3. Do excesso de exação

Por fim, defende o contribuinte que teria havido excesso de exação, nos moldes do que preconiza o art. 316, parágrafo 1º, do Código Penal. É certo, contudo, que este Conselho não possui competência para apreciar este argumento levantado pelo contribuinte, face à sua natureza penal.

Por essa razão, deixo de conhecer deste argumento apresentado pelo contribuinte.

4. Da conclusão

Voto, portanto, no sentido de conhecer em parte dos fundamentos constantes do Recurso Voluntário interposto, não conhecendo do argumento de exação, e, quanto à parte conhecida, voto no sentido de, acatando a preliminar suscitada, dar provimento ao Recurso Voluntário para fins decretar a nulidade do auto de infração combatido, por vício material.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 11128.003542/2008-80
Acórdão n.º **3002-000.456**

S3-C0T2
Fl. 262

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora