



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

Processo nº 11128.004417/2004-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.361 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria MULTA ISOLADA. EMBARAÇO
Recorrente TRANSPORTE E COMERCIO FASSINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/02/2004, 02/03/2004, 03/03/2004, 04/03/2004

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo contribuinte e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

EMBARAÇO A AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. MULTA.

Ao teor do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, é indevida a multa quando o embargo à ação fiscal aduaneira não se concretizou, porque a contribuinte espontaneamente corrigiu o equívoco, que, em tese, poderia dificultar a fiscalização.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Luís Eduardo G. Barbieri e Paulo Roberto Stocco Portes, que negavam provimento ao recurso. Ausente o conselheiro Gilberto de Castro Moreira Jr.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente substituto

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Eduardo Garrossino Barbieri (Presidente Substituto), Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer De Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Paulo Roberto Stocco Portes

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício veiculado através de auto de infração (e-fls. 03/ss) para a cobrança da multa isolada, no valor de R\$ 5.000,00, por embarço ou impedimento à ação da fiscalização, prevista no art. 107, inc. IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em decorrência do contribuinte ter descumprido normas regulamentares relacionadas ao controle da movimentação de contêineres contendo mercadorias destinadas à exportação.

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório

Trata o presente processo de autuação pela caracterização de embarço ou impedimento à ação fiscal, nos termos do art. 107, inciso IV, alínea "c", com nova redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

*Segundo a fiscalização, a impugnante **promoveu a entrega dos contêineres** TRLU 558.062-9, desembarçada pela DDE 2040164584/3, TTNU 557.633-7, pela DDE 2040164541/0, TTNU 565.307-4, pela DDE 2040197889/3 e TTNU 586.178-2 mais TTNU 585.463-3, pela DDE 2040096129/6 **no Terminal 1-37 Libra, quando de fato deveria ter entregado os mesmos no Terminal HIPERCON-29**, conforme informação presente nas minutas "Controle de Entrega e Embarque". Além disso, não teria a impugnante juntado às mesmas guias as cópias das respectivas DDE's, dando a entender que as mercadorias não estavam desembarçadas.*

A fiscalização só teve ciência desses fatos em função dos pedidos cancelamento de despacho protocolados pelo exportador, fls. 09, 18, 37 e 46.

Intimada do Auto de Infração em 13/09/2004 (fl. 59), a interessada apresentou impugnação e documentos em 13/10/2004, juntados As folhas 60 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que não deixou de prestar quaisquer esclarecimentos quando intimada pela fiscalização.

2. Alega que os contêineres citados foram entregues diretamente no Terminal HIPERCON e não foram transferidos para as dependências da Libra Terminais. Ressalta que os referidos contêineres sempre permaneceram armazenados em Recinto Alfandegado de Zona Primária.

3. Alega que não foram constatadas pela fiscalização quaisquer irregularidades relativas às mercadorias contidas nos referidos contêineres. Dessa forma, a irregularidade apontada pela fiscalização é meramente formal, tornando-se indevida a exigência de qualquer penalidade de multa.

4. Alega que a situação se enquadra na hipótese prevista no art. 654 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543/02. Afirma que a competência ali descrita esta hoje delegada a esta repartição fiscal.

5. Alega que a penalidade viola o Princípio da Legalidade. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.

6. Solicita a produção de prova pericial e apresenta quesitos. Solicita também a requisição de processos administrativos.

7. Requer por fim que seja relevada a penalidade aplicada.

É o relatório.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão nº 17-26.294 de 10 de junho de 2008 (e-fls. 213/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/02/2004, 02/03/2004, 03/03/2004, 04/03/2004

Ementa:

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

O não fornecimento pelo responsável, de informações obrigatórias ou informações errôneas, previstas em norma legal específica, que implique impedimento ao fisco de exercer a fiscalização e controle de operações de exportação de mercadoria, caracteriza embaraço.

Lançamento Procedente.

A interessada foi cientificada do Acórdão em 27/08/2008 (e-fl. 226) e interpôs Recurso Voluntário em 26/09/2008 (e-fls. 231/ss), onde repisa os argumentos trazidos em sua impugnação, além de suscitar a nulidade da decisão recorrida em razão do indeferimento de seu pedido para realização de diligência e, também, por não ter apreciado todas as preliminares e razões de defesa apresentadas, o que teria acarretado o cerceamento de seu direito de defesa. Solicita, novamente, a realização de diligência.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/10/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente

em 24/10/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por LUIS ED

UARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 28/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminares

Da nulidade do acórdão recorrido em consequência da negativa para a realização de perícia e diligência

A Recorrente requer o cancelamento do Acórdão recorrido por ter negado o seu direito à realização de perícia e diligência o que implicaria em cerceamento do seu direito de defesa.

Concordo plenamente com o entendimento adotado pelo voto vencedor da decisão recorrida. Não há necessidade de perícia ou diligência. Vejamos.

No que concerne à produção de prova pericial é oportuno ressaltar que o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, permite a autoridade julgadora de primeira instância indeferir a perícia eventualmente solicitada, quando entendê-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento do direito de defesa. A perícia reveste-se das características de atividade de apoio ao julgamento e serve à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa.

Compulsando-se os autos verifica-se que não há questões fáticas a serem esclarecidas. Os documentos necessários à solução do litígio foram juntados pelas partes no momento demarcado na norma (Decreto nº 70.235/72) para sua apresentação.

É certo que o processo deve ter um ritmo, deve andar para frente, sendo que cada fase tem sua finalidade própria. A fiscalização deve apresentar os documentos para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito no momento da lavratura do auto de infração (art. 9º do PAF). Por sua vez, a autuação deve fazê-lo juntamente com sua impugnação (art. 16 do PAF). Este não é mais o momento próprio para a produção e apresentação de provas.

Neste sentido, interessante citar abalizada lição de Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini (in “Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal”, do livro “A Prova no Processo Tributário”, Dialética: São Paulo, 2010, p. 51):

*(...) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. **O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão.** A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.*

O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente.” (grifamos)

Quisesse a Recorrente demonstrar seu direito ao crédito, poderia ter juntado elementos probantes quando da apresentação da Impugnação, conforme dispõe os artigos 15 e 16, parágrafo 4º, do Decreto nº 70.235/72. No entanto, preferiu abster-se do exercício dessa prerrogativa para pleitear, posteriormente, a solicitação de perícia.

Assim sendo, indefiro o pedido para declarar a nulidade do Acórdão recorrido e, também, da nova solicitação de perícia e diligência feita no Recurso Voluntário, pelos motivos acima expostos.

Da nulidade do acórdão recorrido por deixar de manifestar-se sobre todos os pontos trazidos na manifestação de inconformidade

A Recorrente requer a nulidade da decisão recorrida por entender que o relator deixou de apreciar todas as preliminares e as razões de defesa apresentadas.

Não procede a alegação da Recorrente.

O julgador não está obrigado, necessariamente, a se pronunciar sobre a totalidade dos argumentos aduzidos. Isto porque no sistema de livre convencimento motivado, adotado em nosso ordenamento jurídico, permite-se que a decisão proferida seja fundamentada com base nos argumentos que o julgador entender cabíveis, o que foi feito no caso concreto. Não houve, portanto, a alegada omissão arguida. No meu entender, o voto-condutor apenas não adotou a tese defendida pela Recorrente, pelos fundamentos constantes do próprio voto.

Consoante os ensinamentos do Ministro Luiz Fux, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 2001, pág. 679, o rito a ser seguido em uma decisão é o seguinte:

“Ultrapassado o relatório, o juiz inicia a fundamentação de sua sentença, imprimindo ao ato o timbre de sua inteligência acerca dos fatos e do direito aplicável. Trata-se de garantia constitucional que impõe ao magistrado motivar a sua decisão, explicitando o itinerário lógico de seu raciocínio de maneira a permitir à parte vencida a demonstração das eventuais injustiças e ilegalidades encartadas no ato.”

A decisão sendo devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em cerceamento de defesa, mesmo que não tenham sido abordados todos os pontos trazidos pela defesa.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a ementa da decisão prolatada pelo Egrégio STJ, na qual, o relator, Ministro José Delgado, menciona claramente a desnecessidade de apreciação de matéria que não guarde pertinência e relevância entre os fatos e a decisão.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.(grifei)

(...)

(EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Portanto, conforme se depreende, ainda que o relator do voto de primeira instância não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela interessada, não se configura, necessariamente, motivo de nulidade da decisão *a quo*, pois, o órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

Deste modo, indefiro o pedido para declarar a nulidade do Acórdão recorrido também quanto a essa matéria.

Mérito

A controvérsia em discussão nesses autos refere-se à aplicação da multa por embarço à ação da fiscalização, caracterizada pelo fato de o contribuinte ter descumprido normas regulamentares relacionadas ao controle da movimentação de contêineres contendo mercadorias destinadas à exportação, mais especificamente o disposto no parágrafo único do art. 8º da Ordem de Serviço nº 2/2004.

Segundo relatou a fiscalização, a empresa entregou os contêineres TRLU 558.062/9 (desembaraçado com base na DDE nº 2040164584/3), TTNU 557.633-7 (desembaraçado com base na DDE nº 2040164541/0), TTNU 565.307-4 (desembaraçado com base na DDE nº 040197889/3) e TTNU 585.463-3 (desembaraçado com base na DDE nº 2040096129/6) no **Terminal T-37 LIBRA**, portanto, em recinto alfandegado diferente do local de embarque indicado nas respectivas minutas de “Controle de Entrega e Embarque”, qual seja, o **Terminal HIPERCON-29**. Alegou, ainda, que a empresa não fez constar no corpo dos citados “Controles de Entrega e Embarque” os números das DDE’s correspondentes e nem tampouco juntou cópias dos respectivos documentos (DDE’s).

Deste modo, concluiu a fiscalização que a Recorrente estaria “*dificultando e, quiçá, impedindo, de forma omissiva e comissiva a ação da fiscalização, que somente veio a apurar tais desvios a luz do pedido de cancelamento das DDE citadas, protocolados pelo exportado*”.

Compulsando-se os autos verifica-se que a Recorrente confirmou que efetivamente os citados contêineres foram retirados no terminal HIPERCON, entretanto, alega desconhecer o motivo da retirada, afirmando ainda que a retirada foi feita pelo despachante aduaneiro “Chalana”, a pedido do cliente (vide documentos anexados às e-folhas 35, 51, 89 e 111). Por fim, aduz que “desconhecemos os fatos que levaram este contêiner encontrar-se na HIPERCON uma vez que a FASSINA o entregou no T-37, conforme amplamente demonstrado em documentos juntados”.

Verifica-se, ainda, que nas minutas de Controle de Entrega e Embarque (vide e-fls. 31, 53, 91 e 113) consta como **recinto de embarque – campo 24 – o Terminal HIPERCON**, quando de fato tais cargas encontravam-se no **Terminal T-37 Libra**, conforme constam das chancelas mecânicas apostas em cada um destes documentos.

Confirma-se ainda nos autos (e-fls. 31, 53, 91 e 113) que de fato as citadas minutas de Controle de Entrega e Embarque não estão vinculadas aos respectivos despachos de exportação — DDE's.

Considerando-se que tais DDE's foram desembaraçadas no canal verde de conferência aduaneira, é de concluir-se que a Recorrente prestou informação incompleta e

errônea à fiscalização, ao informar um recinto alfandegado (Terminal HIPERCON) e depositar a carga em outro (Terminal T-37 Libra).

Pois bem. Como bem destacou a decisão recorrida, a Recorrente é empresa credenciada para operar como recinto especial para despacho aduaneiro de exportação — REDEX, deste modo, deve cumprir as cláusulas contratuais relativas à concessão/permissão para explorar o citado recinto especial, assim como atender às normas relativas ao controle aduaneiro baixadas pela Receita Federal.

Dentre essas normas complementares, destinadas ao controle aduaneiro das mercadorias depositadas em recintos alfandegados, encontra-se a Ordem de Serviço da Alfândega do Porto de Santos OS nº 2, de 12 de fevereiro de 2004, que disciplina as condições de operação dos REDEX na área de jurisdição dessa alfândega. O art. 8º da citada ordem de serviço, assim dispõe:

Art. 8º As mercadorias destinadas à exportação, para serem admitidas em REDEX, deverão estar acompanhadas de nota fiscal, emitida de conformidade com o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), ressalvados os casos em que esteja comprovadamente dispensada a sua emissão.

Parágrafo único: Processado o despacho aduaneiro de exportação, as mercadorias desembaraçadas sairão do recinto para o local de embarque acompanhadas de Minuta de Embarque, e de cópia da respectiva Declaração de Despacho de Exportação.

(negritei)

É de concluir-se, portanto, que a Recorrente – um operador do REDEX, de fato efetuou movimentação de carga já desembaraçada no canal verde, destinada à exportação, omitindo essas informações à autoridade fiscal, de modo a impedir ou dificultar o controle aduaneiro sobre a carga dentro do recinto alfandegado, caracterizando a conduta típica de embarço a fiscalização.

A conduta – embarço a fiscalização, está prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, *verbis*:

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, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;***

Por outro lado, as justificativas e argumentações trazidas no Recurso não são capazes de suprir a falta de atendimento ao disposto nas normas complementares que regulam as obrigações acessórias inerentes aos operadores do REDEX.

De igual modo, como já asseverou a decisão recorrida, a alegação de que não foram encontradas irregularidades relativas às cargas contidas nos contêineres é totalmente irrelevante visto que a infração tipificada não guarda relação com as mercadorias transportadas, mas sim com o descumprimento de obrigações acessórias de controle dos procedimentos de exportação.

Por fim, o argumento trazido pela Recorrente de que haveria violação ao princípio da legalidade, também não pode ser acatado, uma vez que a multa aplicada, prevista no Decreto-Lei nº 37/66, visa justamente penalizar a conduta consubstanciada no embaraço da ação da fiscalização, situação plenamente demonstrada nos autos.

Em conclusão, entendo que a conduta praticada pela Recorrente contribuiu para embaraçar e dificultar a ação da fiscalização aduaneira. O embaraço pressupõe a interferência na atividade de fiscalização impedindo o seu prosseguimento ou criando obstáculos à sua execução, inclusive pela omissão na apresentação de informações.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Voto Vencedor

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Redator do voto vencedor.

Com o devido respeito ao ilustre Relator, entendo que merece acolhimento o recurso voluntário da contribuinte, quanto ao mérito da improcedência da multa.

Efetivamente, segundo narrou a fiscalização, a empresa entregou os contêineres TRLU 558.062/9 (desembarçado com base na DDE nº 2040164584/3), TTNU 557.633-7 (desembarçado com base na DDE nº 2040164541/0), TTNU 565.307-4 (desembarçado com base na DDE nº 040197889/3) e TTNU 585.463-3 (desembarçado com base na DDE nº 2040096129/6) **no Terminal T-37 LIBRA, portanto, em recinto alfandegado diferente do local de embarque indicado nas respectivas minutas de “Controle de Entrega e Embarque”, qual seja, o Terminal HIPERCON-29.** Alegou, ainda, que a empresa não fez constar no corpo dos citados “Controles de Entrega e Embarque” os números das DDE’s correspondentes e nem tampouco juntou cópias dos respectivos documentos (DDE’s).

A despeito disso, a própria fiscalização assentou que o possível embaraço à fiscalização, por conta do citado equívoco da recorrente, perdeu o sentido devido a mesma contribuinte ter espontaneamente cancelado as DDEs errôneas. Literalmente: “[a fiscalização] somente veio a apurar tais desvios a luz do pedido de cancelamento das DDE citadas, protocolados pelo exportado”.

Vale dizer: o erro do contribuinte apenas **em tese** poderia ter dificultado ou impedido a ação da fiscalização aduaneira, o que efetivamente não ocorreu devido ao cancelamento das DDEs.

Nessas circunstâncias, entendo que a conduta não se amolda a previsão da multa, que exige embaraço real e concreto à ação fiscal, e não eventual.

É o que dispõe o art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, *verbis*:

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;

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves