



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

**Processo n°** 11128.007251/2008-61  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3002-000.511 – Turma Extraordinária / 2ª Turma  
**Sessão de** 11 de dezembro de 2018  
**Matéria** AI - ADUANA  
**Recorrente** RODRIMAR S/A TERMINAIS PORTUÁRIOS ARMAZÉNS GERAIS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 14/01/2005

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Tendo a contribuinte deixado de apresentar respostas às intimações lavradas pela fiscalização aduaneira, torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da exigência da conseqüente penalidade tipificada no art. 107, IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/1966.

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO PEDIDO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade da decisão de primeira instância quando demonstrado nos autos que o Acórdão recorrido abordou todas as razões de defesa, ainda que de forma objetiva.

A diligência é ferramenta posta a disposição do julgador para dirimir dúvidas sobre fatos relacionados ao litígio no processo de formação de sua livre convicção motivada. Não visa, portanto, suprir a inércia probatória das partes.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 11.

Aplicação da Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À INTIMAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. OCORRÊNCIA.

Observa-se do disposto na alínea c, do inciso IV, do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/1966 que a conduta tipificada como sujeita à cominação da penalidade é a prática de uma ação ou omissão que resulte em embaraçar, dificultar ou impedir a ação da fiscalização aduaneira. Contudo, o legislador inseriu uma conduta no citado dispositivo que implica, desde logo, no embaraço, qual seja "*no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal*". Logo, em decorrência da própria Lei, a não apresentação de resposta tempestiva à intimação da fiscalização deve ser considerada embaraço.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

Aplicação da Súmula CARF nº. 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

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 inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Larissa Nunes Girard - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator.

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 08-034.937 da DRJ/FOR, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige da contribuinte a multa por não atendimento de intimações, o que caracteriza embaraço à fiscalização, ficando sujeito à penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi alterada pela Lei 10.833, de 2003.

A partir deste ponto, adoto o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

*"Trata o presente processo de exigência da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, no valor de R\$ 5.000,00, conforme Auto de Infração fls. 02-09.*

*De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a empresa Rodrimar S/A- Terminais Portuários e Armazéns Gerais embaraçou a fiscalização uma vez que não atendeu ao Termo de Intimação nº 393/07, de 06/08/2007, pelo qual foi instada a prestar esclarecimentos a respeito dos fatos relatados pelo Inspetor da Guarda Portuária, constantes no Termo de Ocorrência da SEOPE/GVIB/ALF/SANTOS, de 14/01/2005.*

*No referido termo consta que Celso Feitosa dos Santos, portador do RG nº 24.402.496-0, funcionário da mencionada empresa, estava organizando e executando o controle do trânsito dos tripulantes do Navio "Libra New York", que se encontrava atracado no armazém "Saboó" ponto 03, tarefa que não era de sua competência (fls. 09-11). Reintimada a esclarecer o mesmo fato, através do Termo de Intimação nº 91/08, em 20/05/2008, a empresa não se manifestou (fl. 12).*

*Cientificada do Auto de Infração em 20/10/2008, conforme fls. 18-19, a interessada apresentou a impugnação de fls. 23-37, em 19/11/2008, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:*

*1) a questão discutida nos autos já foi objeto de Acórdãos proferidos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, nos quais foi firmado o entendimento de que não há embasamento legal para exigência da penalidade em causa, por total ausência de tipicidade;*

*2) o ponto nuclear da discussão diz respeito a saída irregular de tripulantes do navio Libra New York, que se encontrava atracado no Armazém do Saboó no Porto de Santos, o que teria ocorrido em 14/11/2005, conforme Termo de Ocorrência lavrado pela SEOPALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS-GVIB;*

- 3) a aplicação da penalidade, a pretexto de a Impugnante ter causado embaraço à fiscalização, está relacionada com o fato de a mesma não ter atendido a pedidos de esclarecimentos formalizados por meio de intimações emitidas em 06/08/2007 e 06/05/2008, ou seja, há mais de 2 (dois) anos da lavratura do citado Termo de Ocorrência, o que se deu em 14/01/2005;
- 4) preliminarmente, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, por ser encontrado eivado de vícios formais insanáveis;
- 5) é inadmissível e injustificável que os agentes fazendários venham a expedir as Intimações à Requerente, formalizando pedidos de esclarecimentos, quando já transcorridos aproximadamente 3 (três) anos da lavratura do referido Termo de Ocorrência;
- 6) o Termo de Ocorrência deve ser declarado nulo, na medida em que embasado apenas em meras alegações do Inspetor da Guarda Portuária, cabendo destacar que o próprio agente fiscal que lavrou o referido Termo confessa que, em face do acúmulo de serviço, não esteve presente no local, de modo que jamais poderia, o referido Termo de Ocorrência, ser utilizado como embasamento legal para lavratura do Auto de Infração ora impugnado;
- 7) ainda em sede de preliminares, entende a Impugnante que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do Auto de Infração de que se cuida, visto que compete exclusivamente ao representante do Armador, obter previamente junto a "EQVIB/ALF/SANTOS", a respectiva autorização para embarque/desembarque de tripulantes de quaisquer embarcações estrangeiras atracadas no Porto de Santos;
- 8) o Comandante do citado navio que atracou em Santos, em 14/01/2005, é quem estava investido de poderes para promover a entrada de embarcação estrangeira em qualquer Porto brasileiro, bem como, autorizar o desembarque/embarque de tripulantes, conforme artigos 260 e seguintes do Regulamento para o Tráfego Marítimo, aprovado pelo Decreto nº 87.648/1982, com as posteriores alterações do Decreto nº 511/1992;
- 9) além disso, conforme consta do próprio Termo de Ocorrência, quem estava promovendo a saída irregular dos tripulantes eram os representantes da empresa de Segurança "SEGAME S";
- 10) a Requerente não pode ser responsabilizada pelos fatos ocorridos, razão pela qual, a exigência da multa carece de respaldo legal;
- 11) quanto ao mérito, a penalidade afronta o princípio da legalidade, tendo em vista que na redação do artigo 107, inciso IV, alínea "f", do Decreto-lei nº 37/1966, que foi dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, o legislador não definiu quais seriam as infrações que, em tese, causariam "embaraços fiscalização", resultando na aplicação da multa em questão;

12) a Impugnante jamais impediu ação fiscalizadora, até porque jamais poderia fazê-lo, em face da previsão legal contida em nosso ordenamento jurídico, de modo que não há qualquer relação entre os fatos ocorridos e o descrito no preceito legal acima citado;

13) no direito penal tributário, a sanção deve obedecer aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada e com reserva absoluta da lei formal, ou seja, somente poderá haver punição se a infração apontada corresponder ao descrito no preceito legal, não existindo crime sem lei anterior que o preveja, conforme insculpido no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, sendo inadmissíveis eventuais interpretações maleáveis em prejuízo do contribuinte ou responsável, conforme pacífica jurisprudência;

14) para a capitulação legal da penalidade, torna-se necessária que a norma descritiva da infração contenha todos os elementos indispensáveis a sua exata caracterização e extensão, afastando-se a possibilidade de interpretações que venham a ampliar seus limites;

15) a multa exigida afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

16) requer a conversão do julgamento em diligência à repartição fiscal de origem, a fim de que sejam respondidos os quesitos formulados às fls. 36-37, sob pena de nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa e ofensa ao devido processo legal;

17) por fim, requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas, declarando-se a nulidade do Auto de Infração, vez que se encontra eivado de vícios formais insanáveis, destacando-se, em especial, a ilegitimidade passiva, haja vista que a Impugnante não exerce o controle quanto a entrada/saída de tripulantes de quaisquer embarcações estrangeiras que atracam no Porto de Santos e, caso superadas as preliminares, requer seja o Auto de Infração julgado improcedente, cancelando-se a penalidade aplicada.

Conforme fls. 51 e 67, a impugnante foi intimada a apresentar cópia autenticada do Estatuto Social e Ata da Assembléia Geral realizada no dia 18/04/2008, com vista ao saneamento do processo, tendo anexado os documentos de fls. 53-66 e 69-78. Conclusos, os autos retornaram a este órgão julgador."

Em seqüência, analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, por decisão que possui a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 14/01/2005*

*ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS.*

*Tendo em vista que o procedimento fiscal se desenvolveu mediante o cumprimento das formalidades legais, estando consubstanciado em auto de infração contendo descrição dos fatos e fundamentos legais, assegurando-se o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, resta infundada a argüição de nulidade.*

*LEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES.*

*Havendo sido regularmente cientificada das intimações expedidas pelas autoridade administrativa, no curso do procedimento fiscal, a interessada é parte legítima para compor o polo passivo da exação concernente a imputação de embaraço, por não haver oferecido resposta no prazo estipulado.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.*

*Deve ser indeferido o pedido de diligência ou perícia, quando esta providência revelar-se prescindível para instrução e julgamento do processo.*

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Data do fato gerador: 14/01/2005*

*EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. PENALIDADE.*

*Aplica-se a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a quem, por qualquer meio ou forma, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Data do fato gerador: 14/01/2005*

*ARGÜIÇÃO DE CONFISCO E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MULTA. REDUÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade. A autoridade administrativa não pode usurpar a competência do legislador para substituir o juízo de proporcionalidade por ele exercido, com o fim de alterar o valor*

*da multa definido na lei, o que somente pode ser revisto pelo próprio Poder Legislativo ou, em caso de inconstitucionalidade, pelo Judiciário. O emprego dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não autoriza o julgador administrativo a dispensar multas ou reduzi-las, quando estabelecidas na lei em valor ou percentual único, sem que haja expressa previsão legal para graduação da penalidade dentro de uma faixa variável de valor.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Intimada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 102/126), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, Ilegitimidade Passiva, nulidade do Acórdão recorrido e ocorrência da prescrição intercorrente e, no mérito, falta de definição legal do que causaria embaraço à fiscalização, não impedimento da fiscalização, multa afronta aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade e, por fim, pede a realização de diligência.

É o relatório, em síntese.

## **Voto**

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

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

## **Preliminar**

Inicialmente, repise-se que a contribuinte argüiu expressamente quatro preliminares em seu Recurso Voluntário: nulidade do Auto de Infração, ilegitimidade passiva, nulidade do Acórdão recorrido e prescrição intercorrente. Contudo, embora se caracterize como uma questão prévia, a prescrição intercorrente, pela melhor doutrina, não se constitui em preliminar, mas em uma prejudicial de mérito, portanto, deixo de tratá-la na seção atual e retornarei a ela no início da análise sobre o mérito.

### **Nulidade do Auto de Infração**

A ora recorrente alegou que o Auto de Infração seria nulo de pleno direito por estar eivado de vícios insanáveis, a saber: as intimações somente terem sido expedidas, aproximadamente, 3 anos após a lavratura do Termo de Ocorrência, o único embasamento do Auto de Infração é o Termo de Ocorrência, no qual constam meras alegações do Inspetor da Guarda Portuária e o Agente do Fisco jamais compareceu ao local da ocorrência.

De pronto, afirme-se que não merecem prosperar tais alegações da recorrente. Diferentemente do que a contribuinte tenta demonstrar, o Auto de Infração referido não tem como embasamento legal o Termo de Ocorrência lavrado a partir das denúncias realizadas pelo Inspetor da Guarda Portuária, mas fundamenta-se, em realidade, na falta de atendimento às intimações pelo sujeito passivo. Fato que não foi contestado pela recorrente em momento algum de nenhuma das peças recursais apresentadas. Além disso, por outro lado, também não corresponde aos fatos dos autos que as intimações tenham sido somente lavradas 3 anos após o Termo de Ocorrência. Diversamente, compulsando-se o presente processo, verifica-se que a contribuinte tomou ciência da primeira intimação enviada pela fiscalização aduaneira em 21/08/2007, ou seja, cerca de 18 meses após a lavratura do referido Termo.

Ademais, esclareça-se que a Fazenda Pública possui 5 anos para a constituição de créditos tributários, sejam decorrentes do descumprimento da Obrigação Tributária Principal, sejam decorrentes do descumprimento de Obrigações acessórias, conforme teor do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN:

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

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

(grifo nosso)

Dessa forma, considerando-se que o fato, em tese, acontecido ocorreu em 2005, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se iniciou em 01/01/2006 e somente se encerraria em 31/12/2010. Logo, por decorrência, as intimações realizadas, as quais ensejaram, pelo seu não atendimento, a lavratura do Auto de Infração sob análise, foram feitas regularmente dentro do prazo previsto.

Assim, o Auto de Infração foi lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, assim como não incorreu em nenhuma das

causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, logo, encontra-se válido e eficaz. Ademais, a imposição da penalidade decorreu da inobservância da legislação de regência pelo sujeito passivo, fato este, como já discorrido, inconteste.

### **Ilegitimidade Passiva**

A contribuinte alegou que não é parte legítima para figurar no pólo passivo do Auto de Infração, pois compete exclusivamente ao representante do Armador obter, previamente, junto à Alfândega do Porto de Santos, a respectiva autorização para embarque ou desembarque de tripulantes em quaisquer embarcações estrangeiras atracadas no porto.

Mais uma vez a recorrente tenta obnubilar a verdadeira causa da lavratura do Auto de Infração que lhe é imposto. Diga-se, novamente, que a exigência pecuniária devida decorreu da falta de atendimento às intimações pela recorrente, não tendo nenhum embasamento para o lançamento dos presentes autos, a possível saída e entrada irregulares de tripulantes no navio estrangeiro.

Assim sendo, tendo a recorrente deixado de apresentar respostas às intimações lavradas pela fiscalização aduaneira, torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da exigência da conseqüente penalidade tipificada no art. 107, IV, c, do Decreto-Lei nº 37/1966:

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

*I-omissis*

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

*a) omissis*

.....  
*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;*

.....  
(grifo nosso)

Dessa forma, também não procede a preliminar em questão.

### **Nulidade do Acórdão recorrido**

O sujeito passivo alegou que o Acórdão recorrido incorreu em nulidade absoluta por não ter deferido o pedido de diligência apresentado, o qual atendeu fielmente as disposições contidas nos arts. 16 a 19 do Decreto nº 70.235/1972, dessa forma, segundo ele, restando plenamente caracterizado o cerceamento ao Direito de Defesa da ora recorrente.

Não há justeza nas afirmações da recorrente.. Diferentemente do alegado, da leitura da decisão vergastada, constata-se que o Colegiado *a quo* se pronunciou de forma adequada e suficiente sobre todas as razões de defesa suscitadas pela recorrente na Manifestação de Inconformidade, inclusive, sobre o pedido de diligência formulado. Portanto, trata-se de decisão adequadamente motivada e fundamentada.

Com efeito, cumpre ressaltar que o art. 373 do Novo Código de Processo Civil (CPC) estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao autor, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ou seja, em regra, incumbe à parte fornecer os elementos de prova das alegações que fizer, visando prover o julgador com os meios necessários para o seu convencimento, quanto à veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão.

Seguindo essa mesma linha, o art. 36 da Lei nº 9.784, de 1999, que regula os processos administrativos federais, dispõe que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Quanto ao processo administrativo fiscal, o art. 16 do Decreto 70.235/72 assim estabelece:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I - omissis*

.....

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Inciso com redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993)*

*§ 1º omissis*

.....

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira - se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine - se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)*

.....

Como se percebe dos dispositivos transcritos, o dever de provar incumbe a quem alega. Assim, creio que o ônus da prova atua de forma diversa em processos decorrentes de lançamento tributário e processos decorrentes de pedido de restituição, ressarcimento e compensação. Nestes, cabe ao contribuinte provar a liquidez e a certeza do seu crédito, naqueles, cabe ao fisco provar a ocorrência do fato gerador.

Por certo, não se pode olvidar do Princípio da Verdade Material, que norteia o processo administrativo, devendo o julgador buscar o esclarecimento dos fatos, adotando as providências necessárias no sentido de firmar sua convicção quanto a verdade real. Contudo, a atuação do julgador somente pode ocorrer de forma subsidiária à atividade probatória, que deve ser desempenhada pelas partes.

Assim, não pode o julgador usurpar a competência da autoridade fiscal e intentar produzir provas, que validem um lançamento fiscal fracamente instruído, assim como, lhe é vedado desincumbir, pela sua atuação ativa no processo, o sujeito passivo de trazer aos autos o conjunto probatório mínimo necessário para comprovar o seu direito creditório.

Por conseqüência, a diligência é ferramenta posta a disposição do julgador para dirimir dúvidas sobre fatos relacionados ao litígio no processo de formação de sua livre convicção motivada. Não visa, portanto, suprir a inércia probatória das partes.

Assim, da leitura da peça recursal inicial, assim como do voto condutor do Acórdão recorrido, constata-se que o pedido de diligência foi indeferido, pois não versava sobre questões que, ao menos em tese, pudessem afastar a responsabilidade da contribuinte pelo não atendimento às intimações. Reproduz-se excerto do voto condutor do Acórdão recorrido:

*"Na apreciação desse pedido, deve-se ter como pressuposto que, no processo, diligência somente é justificável quanto a matéria de fato, quando existirem dúvidas relevantes para julgamento da lide. É ainda requisito elementar e intrínseco à diligência que exista pertinência temática entre o que se busca esclarecer por meio dessa medida processual e a matéria objeto da lide, o que não se verifica no pedido da litigante.*

*Assim, a determinação de diligências ou perícias está condicionada à necessidade dessa medida para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a solução do litígio, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993.*

***No caso, com a providência requerida, pretende a litigante demonstrar que não detinha competência legal para realizar as mencionadas tarefas e que de fato não as teria realizado, o que, segundo seu entendimento, seria a condição necessária e suficiente para descaracterizar a infração. Contudo, essas questões são estranhas ao objeto do presente processo que, insista-se, diz respeito à acusação de falta de atendimento, pela autuada, a duas intimações expedidas pela fiscalização aduaneira".***

---

(grifo nosso)

Logo, não se vislumbra nenhum cerceamento ao Direito de Defesa da ora recorrente na decisão de primeira instância, logo, não padece de nulidade o Acórdão recorrido.

Assim sendo, com base nas considerações desenvolvidas, rejeito todas as preliminares argüidas.

### **Mérito**

Primeiramente, tratemos da prejudicial de mérito apresentada pela recorrente em sua peça recursal. Em suma, a contribuinte alegou que pelo tempo transcorrido operou-se no presente processo a prescrição intercorrente, o que, em seu entender, deve culminar com o arquivamento dos autos e a conseqüente extinção da exigência tributária em questão.

Sumariamente, deve ser rechaçada essa alegação recursal, pois não se aplica o instituto da prescrição intercorrente a processos administrativos fiscais, conforme teor da Súmula CARF nº 11, cujo efeito vinculante foi atribuído pela Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018:

*Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Outra argumentação trazida pela recorrente em seu Recurso Voluntário refere-se a uma suposta falta de tipicidade em sua conduta, tanto porque o legislador não definiu quais seriam as infrações que caracterizariam o embarço, como também pelo fato da recorrente, segundo ela, nunca ter realizado nenhuma ação que tivesse como objetivo obstaculizar a fiscalização aduaneira.

Prontamente, se afirme que tais alegação melhor não socorrem à contribuinte. A responsabilidade por infrações estabelecida pelo Código Tributário Nacional, em verdade, é objetiva e, segundo o disposto, expressamente, em seu art. 136, reproduzido abaixo, é totalmente irrelevante a intenção do agente e a extensão dos efeitos na determinação dessa responsabilidade:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária*

*independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos feitos do ato.*

(grifo nosso)

Lei 37/1966: Ainda a esse respeito, vale lembrar o disposto no § 2º do art. 94, do Decreto-

*Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamentamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*

*§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.*

*§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos feitos do ato.*

(grifo nosso)

Por outro lado, observa-se do disposto na alínea c, do inciso IV, do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/1966 que a conduta tipificada como sujeita à cominação da penalidade em questão é a prática de uma ação ou omissão que resulte em **embaraçar, dificultar** ou **impedir** a ação da fiscalização aduaneira. Contudo, o legislador inseriu uma conduta no citado dispositivo que implica, desde logo, no embaraço, qual seja "**no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal**". Logo, em decorrência da própria Lei, a não apresentação de resposta tempestiva à intimação da fiscalização deve ser considerada embaraço.

Assim sendo, enquanto em outras condutas, a fiscalização deve demonstrar os motivos pelos quais aquelas ensejaram "**embaraçar, dificultar ou impedir**" ação da fiscalização, na não apresentação de resposta à intimação, no prazo estipulado, a própria Lei tratou de defini-la dessa maneira, portanto, não havendo margem para discussão.

Logo, no caso ora analisado, restando demonstrado nos autos que a contribuinte deixou de apresentar resposta a intimações, a sua conduta é típica e, portanto, encontra-se perfeitamente cabível a exigência da penalidade por embaraço, formalizada através do Auto de Infração em apreço.

Seguindo em seu Voluntário, a contribuinte alegou que a imposição da penalidade pecuniária prevista no art. 107, IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/1966 afrontou os Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade, assim, por consequência, não podendo prosperar tal exigência.

Quanto a essas alegações de inconstitucionalidade do Auto e da multa, por ofensa aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade, impõe-se lembrar que o julgamento administrativo trata da aplicação da legislação tributária como apresentada no sistema jurídico. Dessa maneira, a norma promulgada e publicada, dotada de presunção de correção formal e material, não pode ser desconsiderada pelo julgador. Nesse sentido, dispõe o art.62, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

A instância administrativa não é o foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que é reservada pela Constituição Federal em caráter exclusivo ao Poder Judiciário.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois o julgador não pode delas tomar conhecimento. No caso, verificar a eventual existência de confisco, de desproporcionalidade, de irrazoabilidade ou da não individualização da pena seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

Em consonância com esse ditame, vejamos o teor da Súmula CARF nº 2:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim sendo, não tomo conhecimento das alegações de inconstitucionalidade do Auto de Infração e da multa por ofensa aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Por fim, a recorrente reitera o pedido de conversão do julgamento em diligência, inclusive, formulando quesitos iniciais para os quais julga necessário esclarecimentos.

Nesse ponto, adoto como razões de decidir as argumentações lógico-jurídicas já manifestadas por mim no presente voto, quando tratou-se da análise da preliminar de

Processo nº 11128.007251/2008-61  
Acórdão n.º **3002-000.511**

**S3-C0T2**  
Fl. 145

---

nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do Direito de Defesa. E, portanto, como decorrência, indefiro o pedido de diligência formulado.

Desse modo, por todo o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra o crédito tributário lançado.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alberto da Silva Esteves