



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

Processo n° 11128.720804/2016-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3001-000.451 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria PENALIDADES - OUTRAS - COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/04/2012

AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO DO COLEGIADO *A QUO*. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

Tendo o Colegiado *a quo* decidido que a opção pela via judicial, quanto ao pleito referente a denúncia espontânea da infração, importa renúncia à instância administrativa, visto tratar-se de idêntica matéria impugnada, e não havendo expressa contestação, na espécie, pelo recorrente, torna-se definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria *sub judice*.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento preventivo da decadência.

A administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc., tem o dever de proceder ao lançamento, para evitar o transcurso do prazo decadencial.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. MULTA REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. BOA-FÉ. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa por deixar de prestar informação à Administração fazendária, sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, não exige que a conduta do autuado seja dolosa, bastando, para a sua imputação,

que haja o descumprimento do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de forma que a eventual presunção de boa-fé do recorrente não o exime da penalidade pela infração aduaneira.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. MULTA REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O caráter punitivo da reprimenda obedece a natureza objetiva. Ou seja, queda-se alheia à intenção do contribuinte ou ao eventual prejuízo derivado de inobservância às regras formais.

RECURSO VOLUNTÁRIO. QUESTÕES DE MÉRITO. REPRODUÇÃO EM PARTE DA IMPUGNAÇÃO. § 3º DO ART. 57 DO RICARF. APLICAÇÃO.

Se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa, quanto ao mérito, perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, tem a faculdade de transcrever, naquilo que interessa a solução do litígio, a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte não conhecida, declarar a definitividade, na esfera administrativa, da exigência tributária, em face da concomitância reconhecida pelo Colegiado *a quo* e não expressamente contestada pelo recorrente, relativamente à denúncia espontânea da infração, cabendo à unidade de execução do acórdão a observância da tramitação da Ação Judicial respectiva, adotando-se, neste aspecto, o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário; na parte conhecida, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 16-74.269 da 22ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP -DRJ/SPO- que, em sessão de julgamento realizada no dia 10.08.2016, julgou improcedente a impugnação, para manter o crédito tributário exigido.

Da síntese dos fatos

Adota-se, como de costume neste Colegiado Extraordinário, para o acompanhamento inicial dos fatos, matérias, pedidos e trâmite dos autos, o relatório encartado no acórdão recorrido (e-fls. 164 a 178), que segue transcrito:

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Segundo a fiscalização, a agente de carga SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, concluiu a desconsolidação relativa a conhecimentos de transporte de forma intempestiva conforme resumo apresentado nas fls. 16 a 18 (OCORRÊNCIA 1).

Por ter violado o prazo estabelecido pela IN/SRF nº 800 de 2007, em seu art. 22, a fiscalização lançou a multa do art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66, no valor de R\$ 5.000,00 para cada carga não informada. Alega a fiscalização a não aplicação do instituto da denúncia espontânea.

Intimada do Auto de Infração em 03/05/2016 (despacho de fl. 159), a interessada apresentou impugnação e documentos em 03/05/2016, juntados às fls. 98 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que não seria cabível a lavratura do presente Auto de Infração pela existência de tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária nº 0005238-86.2015.4.03.6100 da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais, da qual a impugnante é associada. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.

2. Alega que não deixou de prestar as informações sobre as cargas transportadas. Alega que em nenhum momento obstruiu a atividade fiscalizatória. Alega que se as informações não fossem prestadas não seria possível qualquer operação de carga ou descarga nos termos no art. 37, §2º do Decreto-lei nº 37/66. Alega que houve de fato a descarga das mercadorias.

3. Alega que a alteração na IN RFB nº 800/07 trazida pela IN RFB nº 1.473/14 ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável somente ao armador transportador pois somente este manifesta a carga. Alega que no inciso III do art. 22 da IN RFB nº 800/07 a norma cita “conhecimento genérico”. Alega que tal “conhecimento genérico” seria de emissão do armador transportador.

4. Alega violação aos Princípios da Proporcionalidade e da Isonomia. Alega que a norma trata de forma mais grave infrações relativas a carga do que a tripulantes ou passageiros e que a mesma não prevê qualquer limite. Alega violação ao art. 729, II do RA de 2009. Alega que o atraso na prestação das informações não causa qualquer

dano à fiscalização que autua por mero formalismo, em prazo muito posterior à infração. Reafirma o limite de R\$ 5000,00 por veículo do inciso I do art. 729, do RA de 2009. Cita textos de outras penalidades aduaneiras que comportam limitação. Afirma que a multa aplicada tem caráter inconstitucional.

5. Alega a não tipicidade da multa aplicada. Alega falta de dolo específico a despeito do art. 136 do CTN. Alega que tal exigência está contida no art. 107, IV, “c” do Decreto-lei nº 37/66. Reafirma que não houve falta de prestação de informações.

6. Alega falta de motivação do Auto de Infração. Cita o art. 50 I, II e §1º da Lei nº 9.784/99. Alega que a fiscalização não provou em que momento a impugnante deixou de prestar as informações necessárias ao devido controle aduaneiro.

7. Alega violação ao Princípio da Razoabilidade. Alega novamente que a impugnante não poderia ser apenada pois prestou as informações exigidas. Cita o Ato Declaratório COREP nº 3/2008.

8. Alega a ocorrência de denúncia espontânea. Cita o art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 e o art. 138 do CTN. Cita jurisprudência judicial e administrativa sobre denúncia espontânea.

9. Requer, por fim, que sejam acolhidos os argumentos apresentados e que seja julgado improcedente o presente auto de infração.

É o relatório.

Da ementa do acórdão recorrido

A 22ª Turma da DRJ/SPO, ao julgar improcedente a impugnação, exarou o já citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/04/2012

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO INTEMPESTIVO DE CARGA. MULTA.

O registro intempestivo do conhecimento de carga na chegada de veículo ao território nacional tipifica a multa prevista no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Mandado de Segurança. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Parecer Normativo COSIT nº 7/14. Súmula CARF nº 1.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do recurso voluntário

Irresignado com os termos da decisão vergastada, o autuado interpôs, às e-fls. 186 a 209, recurso voluntário para pleitear a improcedência do lançamento ora debatido. Neste sentido, reitera grande parte dos argumentos impugnatórios apresentados à 1ª Instância -22ª Turma da DRJ/SPO-, que podem ser assim sintetizados, que:

(1) é incabível a lavratura do presente Auto de Infração pela existência de tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária 0005238-86.2015.4.03.6100 da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais -ACTC-, da qual a impugnante é associada, razão pela qual pretende que seja anulada o presente lançamento;

(2) a decisão recorrida, inadvertidamente, considerou que o recorrente é Agente Marítimo para sustentar, nos termos do artigo 95 do Decreto-lei 37 de 1966, a legitimidade passiva da autuação fiscal, não atentando que a autuada é Agente de Cargas, nos exatos termos do artigo do mesmo decreto-lei. Logo, referida matéria está fadada ao insucesso, uma vez que não é representante do armador, conforme depreende-se de seu objeto social, constante do respectivo contrato social;

(3) o Auto de Infração fere a determinação de individualização das condutas, que impõe que para cada conduta deve corresponder um Auto de Infração. Logo, a autoridade lançadora deveria ter aplicado uma única e não múltiplas multas, conforme dispõe o artigo 729 do RA, ferindo, por consequência, seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, contrariando, também, o artigo 9º do Decreto 70.235 de 1972 e a própria Administração, na medida em que a Solução de Consulta Interna 8 - Cosit de 14.02.2008, citada no acórdão recorrido, prescreve que a "multa deve ser aplicada uma única vez por veículo transportador, pela omissão de não prestar as informações exigidas na forma e no prazo estipulados";

(4) a alteração na IN RFB 800 de 2007, trazida pela IN RFB 1.473 de 2014, ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável tão somente ao armador transportador pois somente este manifesta a carga. Alega que no inciso III do artigo 22 da mencionada norma regulamentar cita "conhecimento genérico", documento de emissão exclusiva do armador transportador, mais um motivo para que seja anulado o Auto de Infração;

(5) não há tipicidade da multa aplicada, não ocorreu dolo específico, a despeito do artigo 136 do CTN e que a presente exigência está contida na alínea "c", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, ainda mais que no caso não houve falta de prestação de informações;

(6) falta motivação para a lavratura do Auto de Infração, na medida em que é carecedor de fundamento que ampare sua existência. Cita os incisos I e II e o parágrafo 1º do artigo da Lei 9.784 de 1999, pois em momento algum a fiscalização não provou que a recorrente deixou de prestar as informações necessárias ao devido controle aduaneiro;

(7) na espécie restou configurada a ocorrência de denúncia espontânea, uma vez que as informações foram devidamente prestadas pelo recorrente. Cita o artigo 102 do Decreto-lei 37 de 1966 e o artigo 138 do CTN. Cita jurisprudência judicial e administrativa sobre denúncia espontânea.

Do encaminhamento

Em razão disso, os autos ascenderam ao Carf em 27.09.2016 (e-fl. 217), que, na forma regimental, foi distribuído e sorteado para manifestação deste colegiado extraordinário da 3ª Seção, cabendo a este conselheiro a relatoria do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da competência para julgamento do feito

Observo a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Da tempestividade

O Recurso Voluntário foi juntado em 26.09.2016, conforme depreende-se do "TERMO DE ANÁLISE DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA" (e-fl. 214), após ciência no dia 06.09.2016, conforme observa-se do "TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM" (e-fl. 184), tendo respeitado o trintídio legal, conforme exige o artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, portanto é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que dele conheço, porém parcialmente, pelo motivo explicitado no tópico a seguir.

Do conhecimento parcial do recurso voluntário

O Recurso Voluntário, não obstante atender aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo, não será conhecido no que diz respeito aos argumentos suscitados relativamente à configuração da ocorrência de denúncia espontânea da infração em comento.

Isto porque o recorrente absteve-se de manifestar contra a decisão proferida no acórdão recorrido, que, com fundamento no disposto no Parecer Normativo Cosit 7 de 2014 e na "Súmula CARF nº 01", não conheceu da impugnação quanto aos argumentos de mérito da denúncia espontânea, por considerar que referida matéria é objeto de ação judicial.

Neste contexto, mencionada súmula determina o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento

administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

A não contestação do reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis ao contribuinte.

Nessa esteira, no caso em espécie, no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, ou seja, a configuração da ocorrência de denúncia espontânea, conforme concluiu o Colegiado *a quo*, tornou-se definitiva e insuscetível de discussão por este Colegiado *ad quem*, notadamente pela não manifestação expressa do recorrente, no sentido de contrapor o que foi decidido pelo Colegiado *a quo*.

Das questões preliminares

1-Das nulidades em geral

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei, em sentido restrito ou lasso, ela incorpora-se ao sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei.

Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, inciso I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do inciso I do artigo 103 da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto 70.235 de 1972, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicá-la sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte, *verbis*:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

1.1-Da insubsistência do auto de infração, em face da ação judicial

O Recorrente alega que, em razão do deferimento da tutela antecipada concedida nos autos da Ação Ordinária 0005238-86.2015.4.03.6100, ajuizada pela ACTC, da qual é associada, o Fisco está impedido de efetuar lançamento para exigir-lhe a penalidade em comento, razão pela qual suscita a nulidade do presente Auto de Infração.

Em suma, assevera que a decisão judicial proferida em seu favor tem o efeito de impedir a exigibilidade da penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória, objeto do Auto de Infração.

De se dizer que referido lançamento, em face das circunstâncias acima, é preventivo da decadência, tendo em vista que o Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo deferiu parcialmente a tutela para determinar a União "se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão nestes autos, independentemente do depósito judicial, sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei 37/66".

É evidente que se o Poder Judiciário decidir pela impossibilidade da aplicação da multa em comento, deverá prevalecer o comando judicial.

Mas não se poderá negar os efeitos do lançamento preventivo da decadência, sob pena de se admitir que os órgãos de julgamento tem o poder de alterar a constituição do crédito tributário.

É sabido que a decadência não se interrompe, nem se suspende, de maneira que, na pendência da suspensão da exigibilidade do crédito, o Fisco deve realizar o lançamento preventivo.

Desta forma, a administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc., tem a obrigação legal e funcional de proceder ao lançamento para evitar o transcurso do prazo decadencial.

Outro não é o entendimento da doutrina, *verbis*:

Assim, promovida a ação declaratória ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. (HUGO DE BRITO MACHADO, Revista de Direito Tributário, 68, p. 48)

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. (ALBERTO XAVIER, Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed, p. 428)

A Primeira e a Segunda Turma do C. STJ têm o mesmo entendimento,
verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

[...]

3. A suspensão da exigibilidade do crédito, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedentes: REsp 1129450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1183538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1168226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.

[...]

(REsp 1259346/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

....

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

[...]

(REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 268)

Logo, é plenamente cabível o presente lançamento.

1.2-Da nulidade do acórdão recorrido, em face de erro material

O Recorrente alega que a decisão recorrida deve ser anulada, pois o considera Agente Marítimo para sustentar a legitimidade passiva da autuação fiscal, quando trata-se de Agente de Cargas.

De plano, cumpre salientar que as hipóteses de nulidade da decisão recorrida estão previstas no artigo 59 do Decreto 70.235 de 1972, a seguir transcrito, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Compulsando em sua integralidade, verifica-se que a decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, não obstante as insignificantes - para o deslinde da matéria litigada- imperfeições apontadas pelo Recorrente, da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, percebe-se, sem qualquer esforço, que o presente ato contém todos os requisitos legais, o que lhe confere existência, validade e eficácia.

Ademais, insta salientar, por oportuno, que não só a decisão recorrida, mas todos os demais atos que integram o presente processo respeitaram as formas instrumentais, os documentos foram reunidos nos presentes autos, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos.

Desta feita, tem-se que o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

Consta do Relatório do acórdão recorrido, já reproduzido neste julgado, toda a contextualização fática e jurídica que motivou a autuação contestada.

Por sua vez, o Recorrente tinha conhecimento do conjunto probatório robusto que instrui os autos e comprova a infração que lhe foi imputada, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, que identifica como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador.

De se ver, portanto, que as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram sobejamente observadas, permitindo-se concluir pelo não tem cabimento das referidas alegações recursais, afastando-se qualquer possibilidade de nulidade do Auto de Infração ou da Decisão Recorrida.

1.3-Da nulidade em face da ausência de motivação do auto de infração

Segundo o Recorrente há vício de motivação no lançamento. Entende que o Auto de Infração carece de precisão quanto à hipótese de incidência da exação pretendida, muito menos quanto à subsunção do fato à norma legal.

O relatório fiscal, contido na "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)" (e-fls. 13 a 42), à evidência, demonstra insofismável que a autoridade lançadora expõe, de forma completa, direta, concisa e precisa, os fundamentos fáticos e jurídicos que fundamentam a autuação, mencionando não só os ilícitos cometidos pelo autuado como também a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, inclusive, individualizando suas bases de cálculo, é o que observa-se dos seus títulos e sub-títulos {I. INTRODUÇÃO; II. EXAME JURÍDICO (1. FATO; OCORRÊNCIA Nº 1 - DATA DE REFERÊNCIA 19/04/2012, RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO, OCORRÊNCIA Nº 2 - DATA DE REFERÊNCIA 10/05/2011, RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO; 2. NORMA; SISCOMEX CARGA E SUA NORMA DE REGÊNCIA, CLASSIFICAÇÃO DO AGENTE DE CARGA COMO TRANSPORTADOR E DA ABRANGÊNCIA DO TERMO, INTERVENIENTES ADUANEIROS, NATUREZA JURÍDICA DO CONHECIMENTO ELETRÔNICO, PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO, RESPONSABILIDADE LEGAL DO TRANSPORTADOR E DA PENALIDADE APLICÁVEL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO COMETIMENTO DE INFRAÇÃO; 3. VALOR, MOTIVAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA IMPOSTA E DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ESTADO, PROCESSO DE CONTROLE ADUANEIRO, INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA APLICÁVEL, APLICAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA, MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO, APLICAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO E DA LEGITIMIDADE DO POLO ATIVO CONSTITUINTE); III. CONCLUSÃO}.

Portanto, claríssima a imputação fiscal. Não há a menor falha na motivação do auto de infração, quanto a sua fundamentação legal e a descrição da conduta ilícita e a menção às provas acostadas.

Das questões de mérito

1-Da presunção de boa-fé do contribuinte

O recorrente desenvolve argumento no sentido de ver excluída a penalidade imposta sob a justificativa da presunção da sua boa-fé, ainda mais que no caso em discussão sua conduta não implicou em dano ao erário.

Entretanto, inexistindo qualquer previsão normativa de redução ou afastamento da multa aplicada pela prática da infração tipificada na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833 de 2003, por boa-fé do infrator.

Trata-se, como visto ao longo deste voto, de multa não prestação de *informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal*, dotada de natureza objetiva, sendo que para ser aplicada basta a confirmação da irregularidade, independentemente da intenção do agente.

Saliente-se, por oportuno, que a lei não confere qualquer espaço para discricionariedade ao agente fiscal, nem ao julgador, no tocante à dosimetria da multa, em face da infração ora examinada, a fim de aplicá-la ou não, sendo o bastante que se caracterize a situação descrita na legislação de regência para que haja a aplicação da penalidade.

2-Da natureza da obrigação acessória tributária

A própria natureza da obrigação acessória tributária representa um viés autônomo de eventual tributo a ser exigido. Nessa trilha, quando se descumpre a indigitada obrigação, nasce um direito autônomo à cobrança, pois pelo simples fato da sua inobservância converte-se em principal, relativamente à penalidade pecuniária (parágrafo 3º do artigo 113 do CTN).

Dessa forma, com fulcro no retrocitado preceito legal, torna-se aplicável a penalidade pelo não-cumprimento da obrigação acessória tipificada, genericamente, na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833 de 2003, conforme corretamente descrita no auto de infração.

De arremate, o argumento de prejuízo ao erário se esvai quando se analisa a multa tributária sob o aspecto objetivo. Isso porque, como se sabe, o caráter punitivo da reprimenda possui natureza objetiva. Noutros termos, queda-se alheia à vontade do contribuinte e/ou responsável ao eventual prejuízo derivado de inobservância às regras formais.

Eis que a responsabilidade no campo tributário independe da intenção do agente ou responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme estabelece expressamente o artigo 136 do Código Tributário Nacional.

3-Do permissivo legal para adotar os termos da decisão recorrida

Dispõe a Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, *verbis*:

(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

(...)

4-Da fundamentação mediante transcrição da decisão recorrida

Verificado que o Recorrente, quanto às demais questões de mérito, não apresentou novas razões de defesa perante este Colegiado, amparado no permissivo regimental acima reproduzido, que valho-me das razões de decidir contidas no acórdão recorrido, para complementar minhas contra-razões e, por consequência, fundamentar os questionamentos reapresentados na peça recursal.

(início da transcrição do voto da Decisão Recorrida adotada)

Voto

(...)

Com relação à alegação da impugnante de que não seria cabível a lavratura de auto de infração, a possibilidade de lançamento sobre matéria já submetida ao Poder Judiciário está prevista em dispositivo literal de lei. Com efeito, o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, adiante transcrito, prevê o lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar em

mandado de segurança ou de liminar ou tutela antecipada concedida em outras espécies de ação judicial.

*"Art. 63. Na **constituição de crédito tributário** destinada a **prevenir a decadência**, relativo a tributo de competência da União, cuja **exigibilidade houver sido suspensa** na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

(...)" (caput com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001) (grifo meu)

A questão foi objeto de análise da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 assim concluiu:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º inciso I do Decreto n.º 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida."

Registre-se que a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que é devido o lançamento para prevenir a decadência, consoante ementas que se seguem:

"AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência." (Acórdão 103-19962/99)

"IRPJ - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO - SUSPENSÃO DA

EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - A autorização legal para que possa ser exarado o lançamento para constituição do crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa está contida no art. 63 da Lei nr. 9.430/96." (Acórdão 101-93334/2001)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Improcede a argüição de nulidade do lançamento destinado a prevenir a decadência do tributo com a exigibilidade suspensa, porquanto o lançamento fiscal é um procedimento obrigatório (CTN, art. 142)." (Acórdão 202-11303/99)

Por conseguinte, a lavratura do auto de infração atendeu aos ditames legais, não havendo, assim, desrespeito à ordem judicial. Ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização exigiu ou cobrou o tributo lançado, apenas efetuou o procedimento de lançamento para prevenir a decadência, restando suspenso o crédito até decisão judicial definitiva.

*Com relação à alegação da impugnante de que as informações foram de fato prestadas, cabe uma ressalva importante. Apesar de serem de fato prestadas, **não o foram dentro do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal**, o que permite, por consequência óbvia, caracterizar a infração imputada. É falacioso o argumento de que a infração é tipificada apenas com a não prestação de informação, quando fazemos a leitura correta do art. 107, IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, acima já citado.*

Também falacioso o argumento de que o desembarque das mercadorias geraria a presunção de regularidade da operação. Os próprios extratos de conhecimento eletrônico presentes nas fls. 10 e seguintes explicitam que o desbloqueio das cargas ocorre apenas para o prosseguimento do despacho, não havendo qualquer prejuízo à apuração das eventuais penalidades aplicadas.

Descabido também o argumento de que a alteração na IN RFB nº 800/07 trazida pela IN RFB nº 1.473/14 ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável somente ao armador transportador. De fato, o conhecimento genérico original pode ser emitido pelo transportador, o que não equivale dizer que sua informação no sistema SISCOMEX seja feita apenas pelo transportador. Uma ação é emitir o documento, dar origem às informações sobre a carga, outra completamente diferente é inserir tais informações no sistema da Receita Federal, que é o tema aqui tratado neste processo. Esse segundo procedimento pode ser feito pelo transportador ou, como no caso concreto, pelo agente de carga representando o transportador.

Com relação à alegação de violação do art. 729, II do RA de 2009, cabe destacar que tal dispositivo específico trata do transporte por empresa que opere linha regular, o que definitivamente não é o caso deste processo.

Também inaplicável o limite do art. 729, I do RA de 2009 pois este trata de informações sobre tripulantes e passageiros, enquanto aqui estamos tratando de informações sobre carga.

Com relação à alegação de que a fiscalização atua por mero formalismo e sem causa específica, dois pontos devem ser esclarecidos. Primeiramente que a fiscalização não tem a faculdade de atuar, mas sim a obrigação legal de atuar, sob pena de responsabilidade funcional de seus agentes por descumprimento das atribuições do cargo. Em segundo lugar, as obrigações acessórias não são criadas por mero formalismo. No caso específico, a obrigação acessória de prestar informações sobre a carga antes da chegada ao porto tem como função precípua tutelar o controle aduaneiro sobre as mercadorias que ingressam no território nacional. Apenas como exemplo, imaginemos que um navio chegue ao porto trazendo mercadoria perigosa, contaminante, radioativa ou que de qualquer forma exija precauções especiais de controle por parte de todas as autoridades envolvidas no controle aduaneiro (Receita, Agricultura, Saúde, Defesa, etc.). A simples falta de informação impede as autoridades de exercerem a atividade de fiscalização, trazendo prejuízo direto ao controle aduaneiro.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade da legislação aplicada, cabe destacar que é cediço que a aferição da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, bem como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos regularmente editados. No sentido desta limitação de competência, têm se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações dos Conselhos de Contribuintes (atual CARF), traduzidas em inúmeros acórdãos, entre eles o de no 106-07.303, de 05/06/1995:

“CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

*LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, **tampouco ao juízo de primeira instância**, o exame da legalidade das leis e normas administrativas.”*
(grifo meu)

No mesmo sentido dispõem a Súmula CARF nº 2:

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

Também irrelevante a alegação de boa fé e ausência de dolo específico da impugnante, visto que a infração imputada possui caráter objetivo, nos termos do art. 136 do CTN:

*“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 efeitos do ato.” (grifo meu)*

Descabida a citação do art. 107, IV, “c” do Decreto-lei nº 37/66 visto que essa não foi a infração imputada no caso concreto.

Descabida a alegação de falta de motivação do Auto de Infração. Os fatos descritos e os documentos apresentados pela fiscalização são claros. Houve correta indicação dos fundamentos legais aplicados. Dessa forma, não há reparo a ser feito no processo de subsunção feito pela fiscalização.

Descabida a citação do Ato Declaratório COREP nº 3/2008 em seu art. 28, visto que nenhuma das ocorrências descritas pela fiscalização se enquadra na hipótese ali contida.

Ficam prejudicados os demais argumentos apresentados pela impugnante.

(...)

Da conclusão

Ante todo o exposto, voto por conhecer parcialmente o Recurso Voluntário. Na parte conhecida, para rejeitar as preliminares de nulidade aduzidas e, no mérito, negar-lhe provimento. Na parte não conhecida, declarar a definitividade, na esfera administrativa, da exigência tributária, em face da concomitância reconhecida pelo Colegiado *a quo* e não expressamente contestado pelo recorrente, relativamente à denúncia espontânea da infração, cabendo à unidade de execução do acórdão a observância da tramitação da Ação Judicial respectiva, adotando-se, neste aspecto, o que lá for definitivamente decidido.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri