



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.720978/2015-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.812 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente BRUNIN EXPRESS TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/11/2010

APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE DEFESA. MOMENTO.

Por regra geral, as razões de defesa e a prova documental devem ser apresentadas na fase impugnatória, não sendo cabível a exposição de novos motivos de fato e de direito perante a instância recursal.

ACÓRDÃO. NULIDADE POR OFENSA AO DIREITO DE DEFESA.

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa o lançamento de ofício deve pautar seus fundamentos pelas razões de defesa expendidas na impugnação, sob pena de nulidade por ofensa ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo deste na parcela que trata da alegação de ilegitimidade passiva do Recorrente, vencida a conselheira Mariel Orsi Gameiro, que o conheceu integralmente, em acatar a preliminar suscitada e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular o Acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, a fim de que seja proferida nova decisão, na qual se resguarde a coerência entre os fundamentos e as razões apresentadas pela defesa.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Lara Moura Franco Eduardo, Mariel Orsi Gameiro e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Trata-se de aplicação de multa pelo cometimento da infração prevista no art. 107, inc. IV, alínea e, do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, qual seja, deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que executar, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

Afirma a autoridade fiscalizadora que o agente de carga BRUNIN EXPRESS TRANSPORTES LTDA teria deixado de concluir a desconsolidação relativa o CE MERCANTE SUB-MASTER MHL 151005200887322 com 48 horas de antecedência em relação à atracação do navio, conforme prazo previsto no inc. III do art. 22 da IN RFB nº 800/2007.

O evento de registro do CE Eletrônico agregado HBL CE 151005201352341 haveria se dado em 19/11/2010, às 11:06h, e a data de chegada do navio transportador CAP HARRIETT ao Porto de Santos teria ocorrido em 21/11/2010, às 07:14h.

Em impugnação ao Auto de Infração lavrado, alega-se, em resumo, que ao caso deve ser aplicado o *benefício da Denúncia Espontânea*, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN. Cita jurisprudência do CARF que, segundo a impugnante, afastaria a penalidade quando as informações tivessem sido prestadas antes do procedimento fiscal.

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento de ofício, a primeira instância de julgamento decidiu pela improcedência do recurso administrativo mencionado, sob os fundamentos, aqui resumidamente colocados, de que:

- (1) as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estariam afetas ao julgador administrativo;
- (2) a denúncia espontânea, regulada no artigo 138 do CTN, teria seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando ao caso concreto;
- (3) o situação em apreço diria respeito à importação de cargas consolidadas, acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de forma individualizada para a geração dos respectivos Conhecimentos Eletrônicos-CE, devendo os correspondentes registros representar fielmente as mercadorias vinculadas, a fim de racionalizar os procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 18/06/2018, conforme *Termo de Ciência por Abertura de Mensagem* anexado ao presente processo. Insatisfeito com o teor da decisão, apresentou Recurso Voluntário em 18/07/2018, como informa o *Termo de Solicitação de Juntada*, anexado, também, aos autos.

Em fase recursal, o Recorrente reproduz as alegações feitas por ocasião da impugnação, acrescentando, em síntese, que:

- Seria mera representante do desconsolidador nacional, mencionado no CE MHL como consignatária das mercadorias, verificando-se, portanto, ilegitimidade passiva quanto ao sujeito indicado no lançamento de ofício;
- Pela interpretação literal do art. 107, IV, e, do Decreto-lei nº 37/1966, a infração somente estaria tipificada se o transportador deixasse de cumprir (1) a forma e também (2) o prazo para a informação, conjuntamente, não havendo a tipificação se o obrigado chegou a cumprir a forma determinada;
- A aplicação de advertência seria a maneira mais didática e razoável de corrigir eventuais equívocos e imperfeições na forma como estas informações são prestadas, estando mais de acordo com a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo, e com os princípios nela contidos.

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Encontrando-se satisfeitos os requisitos da tempestividade e, sob o aspecto material, da competência deste Colegiado para a apreciação do Recurso Voluntário, dele conheço.

Conforme precedente colocado, trata-se da imposição de multa prevista na legislação aduaneira ao agente de carga pela ausência de informação sobre o CE Eletrônico Agregado no Sistema SISCOMEX.

Da análise primeira dos autos, especificamente do cotejo entre a peça impugnatória e Recurso Voluntário, verifica-se ter aduzido o Recorrente matéria que não foi colocada à instância julgadora *a quo*, qual seja, ilegitimidade do sujeito passivo da autuação e ausência de tipicidade dos fatos praticados.

Como é cediço, em face das disposições contidas nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF) ¹, todas as razões de defesa e as correspondentes provas dos fatos alegados

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

devem ser apresentados por ocasião da impugnação. A considerar que este Colegiado representa instância recursal, aqui não se analisa argumentos não debatidos na instância julgadora inferior, por tratar-se de inovação recursal e, assim, de matéria preclusa.

Assim sendo, entendo que o Recurso ora em análise não deve ser conhecido em relação às alegações de ilegitimidade passiva do Recorrente e ausência de tipicidade na conduta do autuado.

Superada a questão relativa ao conhecimento do Recurso Voluntário, volto-me agora à análise de matéria relacionada a defeito contido na decisão recorrida, com potencial de nulificá-la. Portanto, trata-se de matéria de ordem pública, cujo conhecimento na instância recursal pode se dar *ex officio*.

Sobre a infração imputada, a impugnante, basicamente, manifestou-se da seguinte forma em relação ao mérito da autuação, na instância julgadora inferior:

Vê-se, pois, que a Denúncia tornou-se Espontânea na medida em que a Autuada prestou as informações antes de qualquer procedimento fiscal, não se devendo esquecer que o C.T.N. foi erigido à categoria de Lei Complementar à Constituição Federal, com hierarquia, obviamente, superior a qualquer Lei ou Instrução Normativa.

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

O Acórdão recorrido, a seu turno, tem início com o seguinte relato, do qual destaco trecho:

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações, além das preliminares de praxe, acerca de infringência a princípios constitucionais, prática de denúncia espontânea, ilegitimidade passiva, ausência de motivação, tipicidade, além da relevação de penalidade e que tragam ao auto de infração a ineficiência e a desconstrução do verdadeiro cerne da autuação que foi o descumprimento dos prazos estabelecidos em legislação norteadora acerca do controle das importações, a argumentação de que, de fato, as informações constam do sistema, mesmo que inseridas, independente da motivação, após o momento estabelecido no diploma legal pautado pela autoridade aduaneira.

Em que pese a referência feita, o exame da peça impugnatória deixa claro que o Recorrente não apresentou preliminares naquela oportunidade, qual seja, na esfera da DRJ. A decisão de piso também cita razões de defesa não apresentadas na impugnação.

Na parte destinada ao voto, na decisão combatida, faz-se referência novamente às *preliminares trazidas pela interessada*, como também cita argumentação de mérito não manejada pelo Recorrente na fase de impugnação. Observe-se:

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo. Além disso, sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto.

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos, eis que o controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si. Senão vejamos.

Examinando os autos, verifica-se que os fatos e a fundamentação aos quais se refere o Acórdão combatido não constituem o objeto da impugnação, motivo pelo qual se constata haver erro da autoridade julgadora de primeira instância, consistente em se debruçar sobre razões de defesa distintas daquelas colocadas pelo Recorrente.

Em outras palavras, a decisão recorrida mostra-se incoerente com a defesa apresentada.

Considero, todavia, que o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa Auto de Infração deve se pautar precisamente pelas razões expressas na impugnação, sob pena de prejudicar o direito de defesa do contribuinte – como se revela na espécie –.

Em razão do art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972² cominar a pena de nulidade às decisões administrativas exaradas com preterição ao direito de defesa e, também, como sobressai nos autos a ausência de exame mais detido em relação à argumentação expendida na impugnação por parte da instância julgadora *a quo*, que apreciou claramente motivação estranha à defesa apresentada, entendo que o processo deve retornar à DRJ/RJO para que uma resposta adequada aos itens de defesa seja expedida, a partir de nova decisão.

A propósito, trago a lume o art. 489, § 1º, do CPC/2015³, já vigente quando da publicação do acórdão recorrido e aplicável subsidiariamente ao processo administrativo. A interpretação geral do dispositivo em comento, dada pelos tribunais, determina não só que a autoridade julgadora apresente fundamentação para a sentença, mas até mesmo que aquela esteja coerente e que não discrepe da decisão adotada (parte dispositiva).

² 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.

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

A necessidade de motivação das decisões também é garantia inerente ao processo administrativo fiscal, e na esteira desse entendimento é que o art. 31 do Decreto nº 70.235/1972 impõe ao julgador administrativo a adequada fundamentação. Senão, vejamos:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se**, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como **às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências**. (Redação do caput dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

(Grifei)

Entendo que na espécie houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, a considerar que o Recorrente não pode contradizer ou replicar na instância julgadora superior fatos e fundamentos dissociados dos itens da impugnação, persistindo, também em seu favor, o direito de obter da autoridade julgadora pronunciamento coerente sobre as questões antes provocadas nos autos.

Na esteira desse entendimento, portanto, tratando-se de matéria de ordem pública, reconheço, *ex officio*, a nulidade da decisão de piso.

Em vista do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo deste na parcela relativa às alegações de ilegitimidade passiva do Recorrente e de ausência de tipicidade e, na parte conhecida, por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para anular o Acórdão recorrido e retornar os autos à instância julgadora *a quo*, a fim de que seja proferida nova decisão, guardando, esta, fundamentos coerentes com as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.