



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.721030/2015-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.290 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente CUSTOM COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/11/2010

MULTA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não pode, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, na medida em que isso significaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desta norma.

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

DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO QUANTO A MATÉRIA IMPUGNADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A decisão que deixa de tratar de pontos relevantes trazidos na impugnação deve ser anulada por preterição do direito de defesa. Neste caso, os autos devem ser devolvidos à autoridade julgadora de primeira instância para que sejam supridas as omissões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade da norma que instituiu a penalidade, e, na parte conhecida, por acolher a preliminar suscitada, para decretar a nulidade do acórdão recorrido e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à instância a quo para que seja proferida nova decisão em que sejam analisados os argumentos constantes da impugnação apresentada.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João José Schini Norbiato, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por meio do processo em epígrafe, discute-se a controvérsia instaurada em razão da lavratura de auto de infração n.º **0817800/05120/15** (fls. 11/34) para a aplicação de multa prevista no artigo 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003.

De acordo com o referido auto, a ora Recorrente deixou de prestar informações acerca de veículo e carga transportada, na forma e no prazo estabelecidos pela IN RFB n.º 800/2007, incorrendo em infração punível com a citada penalidade. Foram extraídas dos autos (fls. 13/14 e 28) as seguintes informações que embasaram a presente autuação:

1. FATO

OCORRÊNCIA N.º 001 - DATA DE REFERÊNCIA 18/11/2010

O Agente de Carga **CUSTOM COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, CNPJ N.º 66518390000102**, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Máster **MBL CE 151005197151766** a destempo em **18/11/2010 17:15**, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do Conhecimento Eletrônico Agregado **HBL CE 151005200900523**.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) MOFU6764860 MOFU0753391 MOFU0622365, pelo Navio M/V " MOL DISTINCTION ", em sua viagem 7402A, com **atracação registrada em 19/11/2010 21:20**.

Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 10000384329, Manifesto Eletrônico 1510502297217, Conhecimento Eletrônico Máster **MBL CE 151005197151766** e Conhecimento Eletrônico Agregado **HBL CE 151005200900523**.

Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destaque-se ainda que o **Conhecimento Eletrônico Máster MBL CE 151005197151766 foi incluído em 12/11/2010 10:09**, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.

RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como **agente de carga transportador/representante do NVOCC** embarcador, para o Conhecimento Eletrônico Agregado **HBL CE 151005200900523**, a empresa **CUSTOM COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, CNPJ N.º 66518390000102**.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

[...]

III. CONCLUSÃO

Feita toda a análise jurídica, constitui a autoridade o presente crédito fiscal, em cumprimento ao disposto no "caput" do artigo 142 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e no uso das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Fato Gerador	Valor
18/11/2010	R\$ 5.000,00

Devidamente cientificada, a ora Recorrente apresentou impugnação (às fls. 42/88), na qual alegou, em suma: **(1)** ilegitimidade para responder pela infração da transportadora; **(2)** ilegitimidade passiva e impossibilidade da responsabilização de terceiro em matéria de pena; **(3)** a natureza penal da sanção administrativa; **(4)** nulidade da autuação por ofensa aos princípios da motivação e da finalidade da sanção; **(5)** ausência de prejuízo à fiscalização e caracterização da denúncia espontânea e da boa-fé; e, for fim, **(6)** nulidade da autuação por inexistência de má-fé e por infringência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao apreciar a impugnação (acórdão nº **12-095.121**, às fls. 112/115), a **4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro**, por unanimidade de votos, acordou DEIXAR DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO, e considerar devida a exação no montante de R\$ 5.000,00.

Inconformada com a decisão do colegiado a quo, a ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 124/150), no qual sustenta, em caráter **preliminar**, **(1)** a nulidade da decisão recorrida por preterição do direito de defesa. No **mérito**, **(2)** repisa o argumento de ilegitimidade para responder pela infração da transportadora; **(3)** argumenta, mais uma vez, sobre a inviabilidade de responsabilização de terceiro em matéria penal; **(4)** defende que a obrigatoriedade da prestação antecipada de informações no sistema aplica-se apenas ao armador transportador e que houve a prestação das devidas informações; **(5)** defende a inexistência da tipificação da penalidade aplicada; **(6)** alega que a atuação fere os **princípios da proporcionalidade e da isonomia**; **(7)** expõe a tese de que a autuação incorreu em ofensa ao princípio da motivação; **(8)** argumenta que a autuação afronta o princípio **da razoabilidade**; e por fim, **(9)** repete o argumento de que, *in casu*, estaria caracterizada a denúncia espontânea.

Dando-se prosseguimento ao feito, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Este colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

2. Do conhecimento

Não obstante o recurso seja tempestivo, julgo que ele deva ser conhecido apenas parcialmente, dadas as razões a seguir expostas.

2.1. Da violação de princípios constitucionais

No que se refere ao argumento de que a multa aplicada viola os **princípios da proporcionalidade, da isonomia e da razoabilidade (itens 2.5 e 2.7 do Recurso Voluntário)**, diga-se de plano que não cabe a este Colegiado afastar autuação sob o argumento de que representaria ofensa a este ou aquele princípio. O raio de cognição deste órgão julgador restringe-se à apuração da ocorrência (ou não), no caso concreto, da hipótese de incidência da sanção normativamente cominada.

O afastamento da multa, em especial da norma que prevê a sanção cominada, sob o argumento de que a sanção representaria afronta a princípios constitucionais, tais como razoabilidade, proporcionalidade, isonomia ou qualquer outro princípio, significaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade das normas jurídicas que prescrevem a referida sanção. Tal atribuição de controle de constitucionalidade não é dada a este Colegiado, como prescreve a consagrada Súmula CARF n.º. 2:

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

Ademais, o art. 62, ANEXO II do Regimento Interno do CARF (RICARF), veda aos membros do CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade:

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.

Em relação à alegação de um possível desrespeito ao art. 729, II, do Regulamento Aduaneiro (razões de recurso às fls. 137), cabe registrar que tal dispositivo trata de infração que envolve contexto fático diverso do abordado nestes autos.

No que tange às comparações entre os tipos penais previstos no Regulamento Aduaneiro e suas respectivas sanções (razões de recurso às fls. 139), é preciso lembrar que cabe à lei definir as infrações e cominar as penalidades. Logo, a graduação das penas atribuídas às infrações aduaneiras é competência exclusiva do poder legislativo, que as fixa (ou deveria) de acordo com o grau de gravidade da conduta. Assim, não compete às autoridades fiscais ou aos órgãos julgadores administrativos afastar ou reduzir a penalidade mediante juízo de equidade.

Ademais, não se observa qualquer correlação entre o fato das autuações serem realizadas em momento “muito” posterior e a eventual inexistência de dano provocado à fiscalização pela prestação intempestiva de informações (razões de recurso às fls. 138). O potencial dano (já que a existência de um resultado naturalístico é prescindível para a ocorrência da infração) é consequência da intempestividade na prestação da informação, que acaba por pôr em risco o controle aduaneiro. Já o momento em que a autuação é realizada depende de vários fatores, como, por exemplo, a demanda de trabalho e a programação das atividades. O certo é que quanto maiores forem os atrasos no cumprimento dos prazos, maior também será a necessidade de intervenção por parte da fiscalização, e, provavelmente, maior será o tempo para que a autuação seja realizada.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário neste particular.

Posto isso, passo à análise das razões de recurso sob os títulos dados pela Recorrente.

3. Da preliminar

3.1. Da nulidade da decisão por preterição do direito de defesa

A Recorrente inicia suas razões de recurso pugnando pela nulidade da decisão de piso, na medida em que esta teria deixado de apreciar razões de defesa contidas na impugnação, quais sejam: **1) ilegitimidade para responder pela infração da transportadora e 2) ausência de responsabilização de terceiro em matéria de pena.** Na esteira de tal argumento, a Recorrente assevera que teve seu direito de defesa preterido, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Compulsando-se o acórdão proferido pelo colegiado a quo (fls. 112/115), mais especificamente o voto condutor da decisão de piso, conclui-se que, de fato, não houve a análise dos argumentos reclamados pela Recorrente. Da leitura do conteúdo do acórdão, até se percebe o emprego de razões de decidir que, por vezes, possuem alguma relação com a impugnação, mas que, devido sua generalidade, não chegam a tratar especificamente dos pontos acerca dos quais a Recorrente reclama cerceamento do direito de defesa. Seguem os trechos em questão:

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre **ilegitimidade passiva, inexistência de responsabilidade** 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

[...]

Corroborando esse entendimento, **o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga**, como se pode constatar da leitura do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/1966, com redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, a seguir reproduzido:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

[...]IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

*[...]e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, **aplicada** à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-aporta, ou **ao agente de carga**; e (Destaques não constam no original.)*

A autuada era responsável pela desconsolidação da carga, conforme informou a fiscalização, aspecto que não foi contestado pela impugnante. Dessa forma, cabia a ela emitir os conhecimentos eletrônicos referentes às cargas.

Percebe-se que a decisão recorrida tangencia as questões levantadas na impugnação, mas sem adentrar especificamente no mérito. Assim sendo, entendo que assiste razão à Recorrente e que está caracterizado vício intransponível de motivação específica no voto condutor da decisão recorrida. Resta, portanto, configurada a nulidade da citada decisão em virtude da preterição do direito de defesa, conforme dispõe o art. 59, inciso II, *in fine*, do Decreto n.º 70.235/1972, reproduzido a seguir:

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 n.º 8.748, de 1993).

Nesses termos, voto por acolher a preliminar suscitada pela Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, por acolher a preliminar suscitada, para decretar a nulidade do acórdão recorrido e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à DRJ para que seja proferida nova decisão em que sejam analisados os argumentos constantes da impugnação apresentada.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato