



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.721215/2012-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.417 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2024
Recorrente TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/09/2010

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 de ordem constitucional, 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

O auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente, que contém os elementos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, sobretudo a descrição do fato, a indicação da disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a partir do qual se extraia motivação explícita, clara e congruente para a exigência fiscal nele consubstanciada, possibilitando ao sujeito passivo exercer seu direito de defesa, não pode ser considerado nulo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora indeferirá a diligência requerida pelo Recorrente quando considerar prescindível sua realização por nos autos estarem presentes todos os elementos necessários à solução da controvérsia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 11/09/2010

MULTA. EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA.

A pessoa física ou jurídica que dificulta ou impede a ação da fiscalização aduaneira, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, fica sujeita a multa prevista no art. 107, inciso IV, “c”, do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966.

MULTA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE SEGURANÇA.

A violação de dispositivo de segurança sujeita o responsável à multa prevista no art. 107, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966.

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 que a aplicação das penalidades malferir princípios de ordem constitucional. Na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de prescrição intercorrente, de nulidade do auto de infração e de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Wilson Antônio de Souza Côrrea, Francisca Elizabeth Barreto, Bruno Minoru Takii, Laura Baptista Borges, João José Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem descrever os eventos processuais até a apresentação da impugnação pela autuada, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 107/115):

Trata este presente processo de auto de infração, no qual figura como autuada a empresa TRANSBRASA TRANSITÁRIA BRASILEIRA LTDA., doravante TRANSBRASA, CNPJ n.º 45.557.022/0001-95, para exigência das seguintes multas:

- Multa, no valor de R\$ 5.000,00, por “*embaraço à ação de fiscalização aduaneira*”, prevista pelo artigo 107, inciso IV, alínea ‘c’, do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003;

- Multa, no valor de R\$ 2.000,00, pela violação de dispositivo de segurança de carga sob controle aduaneiro, prevista pelo 107, inciso VI, do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003.

Essas penalidades foram imputadas pela fiscalização após a constatação dos seguintes fatos:

- A desunitização da carga acobertada pelo CE Mercante (Master) n.º 151005147033662, acondicionada no contêiner SUDU550244-3, foi selecionada pela fiscalização para ser realizada com acompanhamento fiscal;

- A carga foi descarregada no cais do operador portuário SANTOS BRASIL, e seguiu em trânsito local até o terminal (recinto alfandegado) administrado pela TRANSBRASA, onde seria armazenada, desunitizada e, por fim, desembarçada pelos importadores;
- Antes da carga deixar o recinto do operador portuário, como medida adicional de segurança, a fiscalização colocou um lacre adicional no contêiner, além do lacre de origem já existente. Também bloqueou o referido CE em 10/09/2010 (SISCOMEX CARGA), às 17:41:28 horas, com a justificativa de que a unidade de carga havia sido selecionada para acompanhamento da desunitização, e determinou que o contêiner não poderia ser aberto sem a presença de servidor da EQVIB da Alfândega do Porto de Santos;
- A transferência de unidade de carga contendo mercadoria estrangeira do operador portuário para o recinto alfandegado é feita através do registro de Declaração de Transferência (DT), através do sistema DT-E;
- De acordo com o que consta no sistema DT-E, a carga saiu do operador portuário no dia 09/09/2010, às 23:30:14 horas, já lacrado, e entrou no recinto alfandegado da interessada em 10/09/2010, às 01:09:35 horas. Não foi anotada nenhuma anormalidade quando do recebimento da unidade de carga pelo terminal da TRANSBRASA, apenas alguns amassados e uma aceitável divergência de peso;
- O campo “ABERTURA / DESOVA” do sistema DT-E informa que o contêiner foi aberto/desovado no dia 11/09/2010, às 07:20:00, antes que ação fiscal planejada fosse concluída;
- Diante desses fatos, coube a lavratura do presente auto de infração.

A empresa autuada foi cientificada do auto de infração em 30/04/2012 (fls. 25 a 27), tendo ela apresentado impugnação e documentos em 31/05/2012 (fls. 28 a 103). A unidade preparadora considerou a impugnação tempestiva 104. A defesa alega que:

1. De início, apresentou um síntese da descrição dos fatos que consta do auto de infração;
2. Entende que as penalidades de multa exigidas carecem de respaldo legal, devendo, pois, serem canceladas;

Preliminar.

3. Requer a nulidade do auto de infração em face da incorreta tipificação legal da infração;
4. Não impediu a ação da fiscalização;
5. Não há relação entre os fatos ocorridos e a tipificação legal do auto de infração;
6. No direito tributário e no direito penal deve ser observado o princípio da legalidade, ou seja, somente poderá ser objeto de punição o fato típico, isto é, se a infração apontada corresponde ao descrito no preceito legal. Reproduz diversas ementas de julgados administrativos e do Poder Judiciário;

Mérito.

7. As mercadorias importadas, de diversos importadores, foram unitizadas no Contêiner SUDU550244-3. Referido contêiner foi descarregado junto ao Terminal da Santos Brasil no dia 09/09/2010, e posteriormente removido para o recinto alfandegado da requerente (TRANSBRASA), ao amparo da respectiva GMCI, vinculada à DTE, emitida previamente à atracação, onde deu entrada às 01:09:35 hrs, do dia 10/09/2010;

8. O contêiner foi recepcionado com seus lacres intactos, assim como as mercadorias nele acondicionadas;

9. Apesar do que alega a fiscalização, somente no dia 13/09/2010, às 10:22:00 hrs, a requerente recebeu mensagem, via *email*, da EQVIB/ALF/SANTOS, informando que o contêiner SUDU550244-3 havia sido bloqueado, e somente poderia ser aberto na presença da fiscalização;

10. Ocorre, todavia, que por inexistir qualquer impedimento legal, o mencionado contêiner já havia sido desovado às 07:20:00 hrs, do dia 11/09/2011, portanto, em data anterior ao recebimento da mensagem expedida pela Alfândega;

Ao julgar a impugnação (acórdão no **16-90.779**), a **17ª Turma da DRJ/SPO**, por unanimidade de votos, considerou-a improcedente, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão do colendo colegiado a quo foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 11/09/2010

MULTA. EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO.

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

VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. MULTA.

Ocorrendo violação de dispositivo de segurança (lacre) sem autorização da fiscalização, entendendo caracterizada a infração descrita pelo artigo 107, inciso VI, do Decreto-lei nº 37/1966.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não satisfeita com a r. decisão da câmara baixa, a autuada apresenta Recurso Voluntário (fls. 124/149), no qual:

- 1) em âmbito de **preliminar**, argumenta a ocorrência de prescrição intercorrente no presente processo, devido ao tempo transcorrido entre a interposição da impugnação e a realização do julgamento em primeira instância;
- 2) também dentro do tópico nominado “preliminares”, suscita uma possível nulidade do auto de infração. Sua tese é de que não restou caracterizada tipicidade para aplicação das multas previstas no art. 107, incisos IV, alínea 'c' (embaraço à fiscalização), e VI (violação de dispositivo de segurança), do Decreto-Lei nº 37/66;

- 3) ainda como questão preliminar, argumenta o cerceamento do direito de defesa. De acordo com a Recorrente, o colegiado a quo indeferiu pedido de produção de provas/realização de diligência sem a devida motivação;
- 4) no **mérito**, alega que não ficou comprovada a ocorrência das infrações, visto que a Alfândega do Porto de Santos/SP só lhe comunicou que abertura do contêiner deveria ocorrer sob acompanhamento da fiscalização depois que a desova já havia sido realizada. Sustenta que embora tenha sido agendada vistoria do contêiner, a fiscalização não compareceu no dia estipulado. Assevera que todos os bens acondicionados no contêiner em questão foram submetidos a despacho aduaneiro, sem que tivessem sido identificadas quaisquer irregularidades;
- 5) Defende que a exigência das penalidades lançadas no auto de infração malferem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- 6) Por fim, pondera que, no seu entendimento, as alegações apresentadas em recurso e a documentação juntada aos autos são suficientes para a reforma da decisão de primeira instância. Contudo, argumenta que, em face do indeferimento sumário pelo colegiado, está renovando o pedido para a realização de diligência à repartição fiscal de origem para sejam respondidos os quesitos formulados em Recurso.

Recebido o recurso, 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

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Todavia, no que tange ao aspecto material, julgo que ele deva ser conhecido apenas parcialmente, dada a existência de alegações acerca das quais não compete a este colegiado se pronunciar, conforme a seguir exposto.

2.1. Da violação de princípios constitucionais

A Recorrente alega que a exigência das penalidades de que trata o auto de infração objeto deste processo malferem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Posto o argumento, diga-se de plano que não cabe a este Colegiado afastar a atuação 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.

Afastar as penalidades sob o argumento de que a sanção representa afronta a princípios como razoabilidade, proporcionalidade ou qualquer outro princípio de ordem constitucional significaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade das normas jurídicas que prescrevem as referidas sanções. 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.

Importante destacar que a função primordial do processo administrativo fiscal, e mais especificamente dos órgãos de julgamento administrativo, é analisar a validade dos atos administrativos frente às disposições legais, o que implica, em casos concretos, decidir que uma lei não seria aplicável à determinada situação ou que, diante de uma eventual antinomia, a aplicação de determinada norma prevaleceria sobre outra. Isso, porém, não pode ser confundido com uma prerrogativa para afastar por completo a aplicação de leis vigentes

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso neste particular, por se tratar de matéria da qual não cabe a apreciação por este colegiado.

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

3. Das preliminares

3.1. Da prescrição intercorrente

A ora Recorrente principia suas razões de recurso com a alegação de que nos autos restou caracterizada a prescrição intercorrente. Vejamos:

2.2. Com efeito, dispõe o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.873/99:

Artigo 1º - ...

Parágrafo primeiro - Incide a prescrição no processo administrativo paralisado por mais de três anos, pendentes de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício, ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Obs. - Na questão posta nos autos, o Processo Administrativo n.º 11128-721215/2.011-90, permaneceu paralisado por mais de 5 (cinco) anos, aguardando julgamento de primeira instância, o que é inadmissível e injustificável. Confira-se abaixo:

- Data da ciência ao Auto de Infração: 30.04.2.012 - Data da protocolização/Impugnação: 31.05.2.012

- Data da ciência do Acórdão/DRFJ/SP. no 16-90.779/2017 (21.12.2.019)

• Obs. — Tempo transcorrido entre a Protocolização da Impugnação e a ciência do Acórdão no 16-90.779/2017 proferido pela DRFJ/SÃO PAULO-SP.

6 (SEIS) ANOS, APROXIMADAMENTE

2.3. Portanto, na medida em que o Processo Administrativo no 11128- 721.215/2.012-90 permaneceu paralisado nos órgãos administrativos jurisdicionados pela Secretaria da Receita Federal ao longo de **aproximadamente 8 (nove) anos**, sem que houvesse o julgamento de primeira instância, RESTOU CARACTERIZADA A "PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE", conforme previsão legal contida no artigo 49, da Lei no 9.784/99, bem como, pelo precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, abaixo reproduzidos:

[...]

2.5. Requer, pois, a esse Egrégio CARF, seja acolhida a Preliminar acima suscitada, declarando-se a extinção do crédito tributário constituído no Auto de Infração no 11128-721.215/2.012-90, em face da comprovada ocorrência da "**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**", razão pela qual, s.m.j., o enunciado da Súmula 01 desse órgão colegiado não se aplica ao caso em tela.

(fls. 130/134)

Sem dúvidas, esse tema é objeto de muita discussão doutrinária, judicial e até mesmo administrativa, havendo inclusive no âmbito desse Conselho corrente minoritária que sustenta a utilização do método do *distinguishing* para afastar a aplicação da súmula CARF n.º 11¹ nos casos que envolvem a exigência de multas aduaneiras. Em geral, os votos nesse sentido baseiam-se essencialmente no fundamento de que nenhum dos precedentes que originaram o posicionamento sumulado tratam de matéria aduaneira.

De minha parte, a despeito da substancial posição minoritária, sigo a corrente que entende que a súmula CARF deve ser adotada, independentemente se os créditos em discussão são tributos, na acepção restrita do termo, ou simplesmente créditos tributários em uma conceituação abrangente. Posto isso, exponho na sequência o posicionamento que tenho adotado em meus votos quando o tema da prescrição intercorrente é trazido à baila no recurso voluntário.

Pois bem. Um primeiro ponto a destacar é que a disposição legal suscitada para fundamentar a conclusão de que houve a prescrição intercorrente (art. 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 9.873/99), não se aplica ao caso em discussão, visto que o referido dispositivo legal expressamente destaca a natureza não tributária do crédito por ele tratado. Além disso, o art. 5º

¹ Súmula CARF n.º 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

desta lei é claro ao dispor que ela não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Por óbvio, que, por força do disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), a multa de que trata este processo administrativo não se enquadra na definição de tributo. Por outro lado, em virtude do disposto no § 1º do art. 113 do CTN, as referidas penalidades são créditos de natureza tributária e, como tal, estão submetidas, por expressa opção do Codex Tributário, ao regime legal atinente aos tributos. Nestes termos, ao meu ver, conquanto, não sejam tributos, pois evidentemente não se revestem dos atributos legais para tanto, as multas aduaneiras, são créditos tributários e, portanto, estão sujeitas ao mesmo regramento destes.

Assim, embora não ignore a separação entre direito tributário e aduaneiro e toda a construção acadêmica e jurisprudencial que aponta as distinções entre esses dois ramos do direito, não vejo diferenças que justifiquem a aplicação de regra distintas de prescrição para as multas aduaneiras e para as multas tributárias.

Ademais, o Decreto-Lei nº 37/1966 determina que “*a infração será apurada mediante processo fiscal*” (art. 118) e, como se sabe, em se tratando de processo administrativo fiscal, a regência se dá pelas normas contidas no Decreto nº 70.235/72, o qual fora recepcionado pela CF/88 com força de lei e aplica-se aos processos administrativos fiscais de forma abrangente, incluindo obviamente os contenciosos vinculados à exigência de créditos tributários, sejam originários de lançamento de tributos ou de aplicação de multas isoladas, sejam elas relacionadas à tributação interna ou ao comércio exterior.

A propósito, acerca da aplicabilidade das disposições do Decreto nº 70.235/72 aos créditos tributários relacionados às operações de comércio exterior, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é claro ao dispor:

Art. 768. A determinação e a exigência dos **créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto** serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2º; e Lei nº 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

(grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a própria legislação não fez distinção entre os créditos decorrentes de multas aduaneiras dos demais créditos tributários, dispondo que se aplica a eles as mesmas regras processuais. Sendo assim, não haveria sentido que para créditos apurados e julgados dentro de um mesmo rito processual houvesse regras distintas apenas no que se refere à possibilidade de prescrição intercorrente.

Por fim, no intuito de enriquecer a discussão e por dialogarem perfeitamente com os argumentos recursais, trago ainda, como razões complementares de decidir, algumas considerações acerca do tema que foram registradas pelo conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares na detalhada declaração de voto apresentada no bojo do Acórdão nº 3402-008.615², que fora prolatado em sessão de 21 de junho de 2021, pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, no âmbito do processo nº 10715.726398/2013-38, que tratava também da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66:

² https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/10715726398201338_6473177.pdf

- 1) A Súmula Vinculante CARF n.º 11 foi aprovada pelo Pleno do CARF, órgão integrante da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que trata das matérias comuns às competências de todas as Turmas de Julgamento, o que confere às suas decisões o caráter de generalidade. Logo, o enunciado desta súmula não se restringe a este ou aquele tipo de crédito, mas sim a todos que são da competência de julgamento deste Conselho;
- 2) A prescrição intercorrente depende da *“demonstração inequívoca da inércia do autor, conforme acórdãos n.º 202-07.929 e 203-02.815, que afastam a prescrição intercorrente por ser “Inadmissível, em face da inocorrência comprovada de omissão das autoridades preparadoras, conforme reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos”.*

Nesse sentido, o ilustre conselheiro observa ser necessário distinguir a administração enquanto “autoridade preparadora” da administração no papel de “autoridade julgadora” e destaca que *“a Fazenda Nacional, sendo parte na lide (sujeito ativo da relação jurídico-tributária), não pode ser confundida com os órgãos julgadores do Ministério da Economia, sob os quais não possui qualquer influência, não sendo possível que a Fazenda Nacional determine o momento de julgamento do recurso administrativo, muito menos o seu resultado, que inúmeras vezes lhe é desfavorável. Seria causa de nulidade absoluta, inclusive, caso se pudesse confundir, no mesmo órgão, a posição processual de ‘parte’ e de ‘julgador’”;*

- 3) A inexistência de acórdãos tratando especificamente de matéria “aduaneira” dentre aqueles apontados como precedentes considerados para a elaboração e aprovação da Súmula Vinculante CARF n.º 11 não é fundamento suficiente para amparar a aplicação do método de distinguish, pois se assim fosse, todas súmulas de aplicação geral teriam que ter um precedente específico para cada tipo de crédito em julgamento no âmbito deste Conselho, a depender de sua natureza.

Nesse diapasão, o nobre Conselheiro salienta que *“haveria liberdade, por exemplo, para os conselheiros questionarem a constitucionalidade de normas ditas “aduaneyras”, ou de normas sobre medidas compensatórias e direitos antidumping (cuos respectivos créditos não possuem natureza tributária), esvaziando a força normativa da Súmula Vinculante CARF n.º 02:*

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Neste caso, além de nenhum dos acórdãos precedentes ser de natureza “eminente aduaneyra”, ainda haveria um agravante: o texto da súmula

foi redigido com a expressão “lei tributária”. Logo, pela tese defendida, os conselheiros do CARF poderiam se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis ‘não tributárias’.”

Portanto, julgo não haver fundamentos para afastar a aplicação do enunciado n.º 11 da súmula deste Conselho no caso em análise.

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

3.2. Da nulidade do auto de infração por ausência de tipicidade

3.2.1. Da infração prevista no art. 107, inciso IV, alínea 'c' do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente pugna pela nulidade do auto de infração sob a alegação de que, no caso concreto, os fatos objeto da autuação não se subsumiriam à infração prevista em lei.

Neste ponto, basicamente, a Recorrente afirma “*que não há qualquer relação entre os fatos ocorridos na fundamentação legal do Auto de Infração, em comparação ao descrito no preceito legal acima reproduzido (artigo 77, inciso IV, letra "c", Lei no 10.833/2.003)*” (fls. 134) que a “*norma básica do direito tributário que a sanção deve obedecer aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada e com reserva absoluta da lei formal*” e que “*somente aqueles fatos explicitamente previstos na lei podem ensejar a aplicação da penalidade, sendo inadmissíveis eventuais interpretações maleáveis em prejuízo do contribuinte ou responsável*” (fls. 135).

Em seguida transcreve a ementa de algumas decisões administrativas e judiciais que tratam de tipicidade cerrada, do princípio da legalidade e da pertinência (ou não) da multa por embarço a fiscalização nos caso de não prestação de informações. Nesse ponto, enfatiza trecho de voto condutor de Acórdão proferido pela DRJ/SPO II. em que o colegiado decidiu não ter ocorrido embarço à fiscalização em um caso de atraso na prestação de informações concernentes a despacho de exportação.

Acontece que embora a Recorrente alegue a nulidade do auto por ausência de tipicidade e afirme que não há qualquer relação entre os fatos ocorridos e a previsão legal da infração a ela atribuída, em nenhum momento deste tópico de sua peça recursal ela traz qualquer evidência a confirmar tal afirmação. Dito de outra forma, a Recorrente apenas constrói a fundamentação teórica em torno do princípio de tipicidade da norma, mas não esclarece o porquê de, no seu entendimento, os fatos apontados pela fiscalização não subsumirem à infração prevista em lei.

Ademais, não vislumbro qualquer nulidade na autuação, visto que o auto de infração foi lavrado por servidor competente, contém os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972 e dele foi dada ciência ao sujeito passivo, de modo que lhe fosse oportunizado direito de defesa. Inclusive, no auto consta a descrição dos fatos que acarretaram a autuação, bem como a indicação da correspondente fundamentação legal da penalidade imposta.

Por fim, convém destacar que a Recorrente apresenta um argumento muito semelhante a este como questão de mérito (tópico 3 do recurso). Lá, no entanto, são indicadas razões pelas quais a Recorrente entende não ter ocorrido a infração, as quais serão objeto desse voto mais adiante (vide item 4 abaixo).

Posto isso, voto pela rejeição dessa preliminar.

3.2.2. Da infração prevista no art. 107, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03

A Recorrente também se insurge contra a aplicação da multa prevista no art. 107, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66 (violação de dispositivo de segurança). No seu entender, também nesse caso, não restou caracterizada a tipificação da infração. Neste ponto, entretanto, são indicados os fatos que respaldariam esse entendimento. Vejamos.

De acordo com a peça recursal, não houve violação de lacre, pois a desunitização do contêiner SUDU 550244-3 foi realizada em 10/09/2010, enquanto que apenas em 13/09/2010 teria ocorrido a comunicação do bloqueio do contêiner pela fiscalização.

Compulsando os autos vejo que, realmente, consta e-mail enviado em 13/09/2010 por membro da Equipe de Vigilância Busca e Apreensão – EQVIB da Alfândega do Porto de Santos tratando do bloqueio do contêiner SUDU 550244-3 (CE – 151005147033662) para acompanhamento fiscal (fls. 06). Todavia, também nos autos, é possível verificar que foi juntada tela do Siscomex Carga em que consta o registro de bloqueio da carga em 10/09/2010, às 17:41:28h (fls. 05), com a seguinte justificativa:

CARGA SELECIONADA PELA EQVIB/ALFSTS PARA ACOMPANHAMENTO DA DESUNITIZAÇÃO. O CONTÊINER NÃO PODERÁ SER ABERTO SEM A PRESENÇA DE SERVIDOR DESTA EQUIPE – OVR 0817800/01544.

SEM PREJUÍZO DOS CONTROLES INERENTES AO DESPACHO DE IMPORTAÇÃO E REVISÃO ADUANEIRA.

Logo, não me parece proceder a alegação de que a comunicação do bloqueio de carga só aconteceu em 13/09/2020 por meio do referido e-mail. A propósito, pelo teor dessa mensagem eletrônica, se infere que sua finalidade precípua não foi comunicar o bloqueio da carga, já que essa informação já havia sido registrada no Siscomex Carga, mas sim agendar data e hora para o acompanhamento da desunitização do contêiner pela fiscalização. Vejamos:

O container abaixo especificado foi bloqueado por esta equipe que irá acompanhar a desconsolidação do mesmo. **Assim, serve a presente para solicitar agendamento de data e hora para o acompanhamento do feito.**

SUDU 550244-3

CE - 151005147033662

ESTE BLOQUEIO IMPEDE A ABERTURA DA UNIDADE EM QUALQUER SITUAÇÃO

Ademais, ainda que a comunicação só tivesse ocorrido em 13/10/2010, não vejo como esse fato poderia socorrer a Recorrente. Se havia um lacre apostado ao contêiner pela fiscalização (e os autos indicam que havia. Vide TERMO DE LACRAÇÃO DE CONTÊINER às fls. 04) e ele foi rompido sem autorização do fisco, não há que se falar que a infração não ocorreu. Ora, se a carga havia sido lacrada pela RFB, não competia à Recorrente deslacrá-la sem autorização do Fisco.

Posto isso, voto pela rejeição dessa preliminar.

3.3. Do indeferimento imotivado de pedido de diligência

A Recorrente alega que a decisão recorrida inferiu de maneira imotivada a realização de diligência solicitada na peça defensiva, o que constituiria um vício formal insanável, por constituir cerceamento a direito de defesa e ofensa ao devido processo legal.

Sem razão a Recorrente. Basta consultarmos a decisão recorrida (fls. 114) para verificarmos que a câmara baixa apontou, ainda que de modo sucinto, a razão para o indeferimento do pedido realizado pela então impugnante, *in verbis*:

Quanto ao pedido da impugnante, para que o julgamento seja convertido em diligência, cabe dizer que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, faculta à autoridade julgadora determinar a realização de diligência ou perícia, de ofício ou a pedido do impugnante, bem como sua recusa, quando entendê-la prescindível ou impraticável (grifos meus):

[...]

No caso, entendo que não foi demonstrado pela impugnante fato, motivo ou justificativa relevante que propiciasse a sua realização.

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

Portanto, não procede o argumento de que a pedido foi indeferido de modo imotivado.

Posto isso, voto pela rejeição dessa preliminar.

4. Do mérito - razões de recurso

Sob esse título (tópico 3 da peça recursal), a ora Recorrente volta a alegar que não restou comprovada a ocorrência das infrações objeto do auto infração.

A primeira tese exposta aqui é a mesma apresentada quando se aventou a nulidade da autuação por ausência de tipicidade da multa por violação de dispositivo de segurança, qual seja, só em 13/10/2010, por e-mail, a RFB teria comunicado a Recorrente que o contêiner fora bloqueado para que desova ocorresse sob acompanhamento da fiscalização. Como já tratado no item 3.2.1. desse voto tal argumento não procede.

Em seguida, o recurso destaca que “*que no próprio dia 10.09.2.010, a ora Recorrente já adotado (sic) as providências cabíveis junto ao Ministério da Agricultura, para os procedimentos de "FUMIGAÇÃO" das madeiras que acondicionavam os volumes importados e acondicionados no Container SUDU-550244-4 (FLS. 83/86 DOS AUTOS)*” (fls. 143).

Acerca disso, cumpre registrar que o fato de outro órgão público (no caso o MAPA) ter atuado dentro de sua esfera de sua competência e ter liberado as embalagens de suporte da carga não leva à necessária conclusão de que as infrações aduaneiras imputadas à Recorrente pela RFB não ocorreram.

A Recorrente aponta também que, de acordo com o documento juntado às fls. 55 dos autos, os agentes fazendários não compareceram ao Recinto Alfandegado para realizar vistoria do Container SUDU-550244-4, que teria sido agendada pela Fiscalização Fazendária para o dia 13.09.2.019.

Tal alegação soa, a princípio, até mesmo contraditória com o que a Recorrente afirmara em outros pontos do próprio recurso, senão vejamos:

3.7. No entanto, por inexistir qualquer impedimento legal, o mencionado Contêiner **já havia sido desovado as 7,20 h. do dia 11.09.2.011** (vide fls. 55), portanto, em data anterior ao recebimento da mensagem expedida pela Alfândega-Santos em 13,09.2010, as 10,22 h. (fls. 6/7).

Na verdade, o que se constata a partir da documentação juntada aos autos é que, em 13/10/2010, a fiscalização entrou em contato com a Recorrente para agendar data e horário para acompanhar a desova do contêiner SUDU-550244-4 (conforme e-mail já citado acima. Vide fls. 06 dos autos), mas foi informada de que o procedimento já havia sido realizado, conforme consta na resposta da Recorrente, às fls. 07, *in verbis*:

Caro Sr. Antonio Carlos,

Confirmo o recebimento de vosso e-mail, no entanto informo que a desunitização dessa unidade foi iniciada no dia 10/09/2010 após a devida autorização eletrônica, e concluída no dia 11/09/2010.

Logo, se a própria Recorrente informara que já tinha realizado a desunitização do contêiner dois dias antes não teria, até por uma questão de lógica, como os agentes procederem qualquer acompanhamento do procedimento de desova no dia 13/10/2010.

Nesse ponto, convém destacar trecho do auto de infração no qual a fiscalização traz luz acerca dos fatos aqui tratados (fls. 15):

Observando o campo “ABERTURA / DESOVA” do extrato do DT-e (fl. 09), percebe-se que o contêiner foi aberto/desovado às 07:20:00 do dia 11/09/2010, enquanto que o bloqueio com intimação foi feito às 17:41:28 do dia 10/09/2010 (fl. 05). Mais uma vez fica provado que o lacre foi rompido e a desunitização realizada ao arpejo de autorização da fiscalização.

Agora, mesmo que o interessado afirme que iniciou a abertura em 10/09/2010, ainda que tente alegar que não percebeu o bloqueio e a intimação no sistema – o que se diz apenas para completar o encadeamento lógico, uma vez que esse argumento jamais poderia ser oposto à Fazenda, já que a observância do Siscomex Carga é obrigatória –, se fosse considerado apenas o procedimento normal de desunitização, quando não há

ação fiscal específica sobre a carga, o depositário ainda sim teria agido em desacordo com a norma, senão vejamos.

O procedimento normal baseia-se em solicitação de desova por parte do recinto no Sistema DT-e, o qual, após um determinado período sem oposição da RFB, concede automaticamente a autorização para tanto. Pois bem. Se observarmos o campo “DATA/HORA DE SOLICITAÇÃO DA DESOVA” veremos que esta foi feita às 14:00 do dia 13/09/2010 (fl. 09), ou seja, somente depois da abertura e do recebimento da mensagem de solicitação de agendamento da fiscalização, que foi enviada às 10:22 do dia 13/09/2010 (fl. 06).

Conclui-se que quando da abertura e desunitização da carga, o autuado sequer tinha a autorização normal e básica necessária em todos os casos.

Assim, ainda que a carga não estivesse sob procedimento fiscal (o que não é caso), vê-se que nem mesmo o rito normalmente adotado para a desova do contêiner foi respeitado pela Recorrente, já que, de acordo com o extrato do sistema DT-e às fls. 09, a desunitização ocorreu antes (11/09/2010) da solicitação da desova (13/09/2010), o que confirma a informação do auto de infração de que a abertura do contêiner se deu antes mesmo da “*autorização normal e básica necessária em todos os casos*”.

Logo, tendo em vista as informações contidas no auto de infração e a documentação juntada aos autos, não vejo como dar razão ao argumento de que a desova do contêiner SUDU550244-3 foi precedida de autorização da fiscalização. Consta que a carga foi lacrada pelo Fisco em 09/09/2010 (fls. 04), que em 10/09/2010 o contêiner foi bloqueado no Siscomex Carga para que sua abertura fosse acompanhada pela fiscalização (fls. 05) e que em 13/10/2010 a Equipe de Vigilância Busca e Apreensão da ALF Santos entrou em contato com a Recorrente para agendar data e horário (fls. 06) para a realização do procedimento, o que não foi possível pois a Recorrente já tinha realizado a desova do contêiner (fls. 07).

Por fim, a Recorrente alega que “*todos os bens importados foram submetidos a regular desembaraço aduaneiro junto a Alfândega- Santos, com o integral recolhimento dos tributos devidos, não tendo sido constatadas quaisquer irregularidades relacionadas com os bens acondicionados no Container SUDU-550244-4*” (fls. 144).

Ao meu ver, trata-se de mais um argumento que não socorre a Recorrente.

Digamos que o lacre não tivesse sido rompido, a carga não tivesse sido desunitizada e o transcurso do procedimento fiscal tivesse ocorrido conforme planejado. Nesse cenário, a fiscalização seria realizada e, por óbvio, dois seriam os desfechos possíveis: a identificação de infrações envolvendo as cargas fiscalizadas ou não a constatação de qualquer irregularidade. Isso é que se espera de qualquer fiscalização em âmbito de despacho aduaneiro. O fato de uma carga ou um contribuinte serem submetidos a procedimento fiscal não significa, necessariamente, que serão identificadas infrações.

O quero dizer com isso é que a identificação ou não de irregularidades quando do despacho de importação das cargas contidas no contêiner SUDU550244-3 não significa que o depositário não tenha incorrido em embarço à fiscalização quando as cargas estavam sob sua guarda. Aliás, considerando que a desunitização do contêiner ocorreu sem o acompanhamento da fiscalização, era muito mais provável que não fosse encontrada irregularidade quando do despacho aduaneiro do que o contrário.

Fato é que, no caso concreto, não vejo como não enquadrar a conduta da Recorrente como embarço à fiscalização, pois resta evidente que havia intimação para que o contêiner SUDU550244-3 somente fosse desovado sob acompanhamento fiscal e esta determinação não foi respeitada, o que, inevitavelmente, frustrou por completo o procedimento fiscal programado. Portanto, pertinente a aplicação da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea 'c', do Decreto-Lei nº 37/66.

Por todo o exposto no item 3.2.1. deste voto, também reputo adequada a exigência da multa do art. 107, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66, pois restou claro que houve violação de dispositivo de segurança pela Recorrente.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso neste particular.

5. Do pedido de conversão do julgamento em diligência

A Recorrente conclui suas razões de recurso com solicitação de que o feito seja convertido em diligência para produção de provas, o que faz com fulcro na tese de que pedido nesse mesmo sentido foi indeferido imotivadamente pelo colegiado a quo.

Eis os quesitos apresentados pela Recorrente:

- a) - As mercadorias unitizadas no Contêiner SUDU-550244-3, foram regularmente submetidas a despacho aduaneiro, ao amparo de documentação fiscal idônea, bem como, o integral recolhimento dos tributos devidos, na forma prevista na legislação vigente ?
- b) - Por ocasião da nacionalização das mercadorias unitizadas no Contener SUDU-550244-3, consignadas a vários importadores, foram constatadas irregularidades no que diz respeito a correta identificação dos bens, pagamento dos tributos devidos, bem como, os documentos que a instruem, etc.;
- c) - O fato apontado pelos Agentes Fazendários vinculados a Alfândega-Santos, ou seja, o alegado rompimento de um segundo lacre aposto pela EQVIB, causou algum prejuízo ao controle aduaneiro das mercadorias importadas;
- d) - Se os ilustres Agentes Fazendários alegam que o Contêiner no SUDU-550244-3 foi bloqueado em 10.09.2012, por qual razão somente em 13.09.2010, as 10.22h. foi enviada mensagem via "E.mail" à Recorrente (TRANSBRASA-DEPOSITÁRIO), I informando que o referido cofre de carga havia sido bloqueado e somente poderia ser aberto na presença da fiscalização (cópia anexa).

Entretanto, apesar desse pedido, parece-me que a própria Recorrente reconhece a desnecessidade da diligência. Vejamos:

- 4.1. Entende a ora Recorrente, s.m.j., que as alegações apresentadas no presente Recurso e os documentos a ele anexados, bem como, as demais provas produzidas nos autos são suficientes para reforma do R.Acórdão Recorrido proferido pela DRFJ/SÃO PAULO-SP., decretando-se, via de consequência, a total IMPROCEDÊNCIA da exigência do crédito tributário formalizado no Auto de Infração no 11128-721.215/2012-90, em face da sua manifesta ilegalidade.

Ademais, observando os quesitos “a” e “b”, vejo que o intuito seria determinar se foram identificadas irregularidades em relação às cargas contidas no contêiner selecionado para fiscalização. Além da resposta a tais quesitos ser em absoluto irrelevante para ser determinar a ocorrência ou não das infrações imputadas à Recorrente (como já destacado no item anterior desse voto), tais informações demandariam adentrar na esfera do sigilo fiscal dos importadores, o que não seria razoável, para dizer o mínimo.

Também considero desnecessária a realização de diligência para resposta aos quesitos “c” e “d”.

No caso do quesito “c”, cumpre mencionar que a ocorrência da infração por violação de dispositivo de segurança independe da demonstração de prejuízo ao controle aduaneiro, já que não há qualquer ressalva nesse sentido no dispositivo legal que prevê tal infração. Nesse sentido, aplica-se a ela a regra geral de responsabilidade por infrações à legislação que se encontra prevista na segunda parte do § 2º do art. 94 do Decreto-Lei nº 37/66. Mesmo assim, ainda que a demonstração de prejuízo controle aduaneiro fosse um requisito para a configuração da infração, *in casu*, por tudo que já fora tratado nesse voto, não seria preciso a realização de uma diligência para se constatar que o rompimento do lacre e a desova do contêiner frustrou por completo o procedimento fiscal programado.

Por fim, também desnecessária a realização de diligência para resposta ao quesito “d”, pois, como também já tratado nesse voto, a comunicação do bloqueio da carga não ocorreu em 13/10/2010.

Posto isto, voto pelo indeferimento do pedido da diligência requerida por considerá-la prescindível, já que nos autos já se encontram todos os elementos necessários à solução da controvérsia.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do argumento de que a aplicação das penalidades malferir princípios de ordem constitucional. Na parte conhecida, voto por rejeitar as preliminares de prescrição intercorrente, de nulidade do auto de infração e de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, por negar provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato

