



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.722112/2015-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.283 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2023
Recorrente LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COMERCIO INTERN LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 20/11/2011

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF N. 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora dos argumentos apresentados em sede de impugnação pelo sujeito passivo, o que gera, em consequência, a nulidade da decisão, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente suscitada de ofício pela Conselheira Mariel Orsi Gameiro (relatora), e, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à DRJ para que seja proferida nova decisão com análise adequada dos argumentos constantes da impugnação apresentada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Renato Pereira de Deus.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relator

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Walker Araujo, Fabio Martins de Oliveira, Jose Renato Pereira de Deus, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Mariel Orsi Gameiro, Denise Madalena Green, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Auto de Infração com exigência de multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra foi considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas fora do prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil – RFB:

Considerando que a retificação de informações prestadas no Siscomex Carga constitui ato relevante no que tange à fiel identificação da operação e da carga, influenciando na análise de riscos e procedimentos a que esta carga estará sujeita;

Considerando que a sanção, para os casos aqui tratados, é aplicada por Conhecimento Eletrônico MASTER; e

Considerando que Agente de Carga denominado LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COMERCIO INTERN LTDA, registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ nº 51.750.214/0001-16, conforme telas do sistema e documentos em anexo, e/ou seu(s) representante(s), deixou de prestar, na forma e prazo estabelecidos pela RFB, as informações relativas à desconsolidação das cargas sob sua responsabilidade, cujos CE

Propõe-se, portanto, por estar plenamente configurada a conduta ali tipificada, a aplicação da penalidade prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/66 para cada Conhecimento Eletrônico - CE sob sua responsabilidade em que haja o descumprimento da forma ou do prazo estabelecidos pela Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Cientificada do Auto de Infração, a interessada apresentou impugnação e aditamentos posteriores alegando em síntese:

- Os prazos previstos na IN RFB nº 800/2007 são obrigatórios somente a partir de 01/04/2009.

A DRJ/SPO, em 10 de junho de 2020, decidiu pela improcedência da impugnação, pelo Acórdão nº 16-95.794, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARGA. MULTA.

É cabível a multa 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-a-porta, ou ao agente de carga.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após cientificado da decisão, em 06 de outubro de 2020, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em 26 de outubro de 2020, no qual defendeu, em síntese: i) preliminarmente, a nulidade do auto de infração por deficiência probatória – artigos 9º e 10º, do Decreto 70.235/1972; ii) aplicação do instituto de denúncia espontânea – artigo 102, parágrafo 2º, do Decreto-lei 37/66; iii) da exclusão da responsabilidade por culpa de terceiro no atraso das informações; e, iv) aplicação da penalidade por informação inexata, deveria ser por veículo transportador.

É o relatório, em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade, e, portanto, dele tomo parcial, pelas seguintes razões.

A controvérsia reside nos seguintes pilares argumentativos, i) nulidade do auto de infração; ii) nulidade da decisão da DRJ – aqui suscitada de ofício; iii) inequívoca responsabilidade de terceiro; iv) ausência de responsabilidade em função do mandato; e, v) ocorrência de denúncia espontânea.

Pois bem.

Preliminar de nulidade do auto de infração

De início, entendo que assiste razão ao contribuinte quanto à alegação de inexistência de provas suficientes ao embasamento e manutenção do auto de infração quanto à embarcação à fiscalização.

Isso porque, de fato, a fiscalização junta aos autos somente uma planilha (fls. 17) com as informações relativas às embarcações realizadas pelos navios, e o cotejo com o atraso dos dias quanto à obrigatoriedade da prestação das informações.

Em que pese numerosa a quantia de embarcações aqui consideradas, vejo que, dada a peculiaridade da natureza da infração – e sua consequente subjetividade, é imprescindível que se comprove a existência efetiva das operações, das informações, e dos respectivos atrasos, mediante os documentos aduaneiros que acobertam tais obrigações legais.

Vê-se que, não há como o contribuinte se defender de cada um dos atrasos – se são fatos que subsumem à norma, se são retificações, dentre outras possibilidades, porque não existem provas suficientes para tanto.

Nesse sentido, o ônus da prova nos casos de auto de infração, é da fiscalização, que deve demonstrar cabalmente a ocorrência da infração à norma para aplicação da respectiva penalidade ao contribuinte.

Vale citar aqui, inclusive, que a decisão da DRJ, embora cite o tópico em relação ao presente argumento, não traz qualquer consideração técnica sobre a inexistência de provas, apenas apontando a legislação utilizada para embasar o auto de infração.

Tal previsão é disposta no artigo 9º, do Decreto 70.235/1972:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Além disso, as nulidades são dispostas no artigo 59, do mesmo diploma legal:

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.

(...)

§ 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](#))

Entendo que há evidente cerceamento de defesa, o que enseja a aplicabilidade do artigo 59, inciso II, da norma supracitada.

Contudo, e já adiantando o próximo tópico, entendo também ter havido a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 9.873/1999.

É necessário analisar o cotejo entre a preliminar de nulidade relativa ao cerceamento de defesa e a preliminar de mérito relativa à prescrição intercorrente, sendo, contudo, essencial destacar que não está sendo aqui tratado o cotejo entre preliminar de mérito e mérito, mas sim, e insisto na redundância, preliminar de nulidade e preliminar de mérito.

Entendo que, conforme dispõe o parágrafo 3º, do artigo 59, do Decreto 70.235/1999 – conforme colacionado acima, no mesmo passo que se aproveitaria ao contribuinte o julgamento favorável quanto ao mérito, sem o pronunciamento da nulidade – no caso, da decisão da DRJ, da mesma forma se aproveita a preliminar de mérito.

Nesse sentido, passo à análise da respectiva preliminar, superando expressamente a nulidade existente no acórdão de primeira instância, quanto ao cerceamento de defesa do contribuinte, pelas razões já expostas.

Preliminar de nulidade – Decisão da DRJ

O pilar fático e técnico que tratarei aqui quanto à respectiva nulidade da decisão de primeira instância, diz respeito a evidente cerceamento de defesa do contribuinte, posto que os argumentos apresentados na defesa não foram enfrentados pela DRJ.

A decisão de primeira instância sequer dispõe do relatório sobre o processo administrativo fiscal aqui tratado – fatos e circunstâncias que embasam a autuação aduaneira, cita, de forma totalmente desconexa – e aqui no relatório e no mérito, argumentos de inconstitucionalidade que não foram arguidos pelo contribuinte.

Da mesma forma, traz argumentos relativos à aplicação da denúncia espontânea, questão que não foi citada em nenhuma defesa apresentada pelo recorrente – nem impugnação, nem recurso voluntário.

Destaco, do acórdão proferido pela DRJ:

Os fundamentos para esse tipo de autuação nesse conjunto de processos administrativos fiscais são os seguintes:

As empresas responsáveis pela carga lançaram a destempo o conhecimento eletrônico, pois segundo a IN SRF nº 800/2007 (artigo 22), o prazo mínimo para a prestação de informação acerca da conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

Caso não se concluindo nesse prazo é aplicável a multa.

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações neste tipo de processo questões preliminares, como ocorrência de denúncia espontânea, ausência de tipicidade, ilegitimidade passiva, ausência de motivação. Também, em outros do mesmo tipo, os quais tenho julgado em bloco, eis que possuem a mesma natureza da penalidade imposta no auto de infração, são levantadas pelos sujeitos passivos questões que destacam infringência a princípios constitucionais e até em alguns casos ocorre a solicitação de relevação da penalidade.

Ou seja, são suscitados questionamentos que tragam ao auto de infração a ineficiência do instrumento de lançamento e a desconstrução do verdadeiro cerne da autuação que foi o descumprimento dos prazos estabelecidos em legislação norteadora acerca do controle das importações.

, antes mesmo do Registro da DI, 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.

Entendo que, a inexistência de manifestação da primeira instância sobre os argumentos técnicos do contribuinte em sede de impugnação, afrontam diretamente o artigo 31, do Decreto 70.235/1972:

SEÇÃO Do Julgamento em Primeira Instância

VI**(...)**

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 dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

E, nesse sentido, a consequência do vício formal – relativo à preterição do direito de defesa, contido na decisão de primeira instância, é sua nulidade, embasada pela norma que regulamenta o processo administrativo fiscal, com intuito de preservar o direito constitucional de defesa.

O Decreto 70.235/1972, enumera, em seu artigo 59, as possíveis nulidades que devem ser verificadas no processo administrativo fiscal, e especificamente, destaco para o presente caso, seu inciso II, e parágrafo 1º:

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.

(...)

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento ao Recurso Voluntário, para, de ofício, anular a decisão de primeira instância, de modo que, deve o processo retornar à DRJ para que seja proferida nova decisão, com a devida análise dos argumentos trazidos na impugnação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro

Voto Vencedor

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Redator Designado.

No presente processo fui designado como Redator do voto vencedor relacionado a aplicação da prescrição intercorrente suscitada de ofício pela I. Relatora.

Com as devidas vênias, ousou discordar do entendimento da Nobre Colega Relatora, apontando abaixo minhas sucintas razões para tanto.

Não há previsão para a aplicação de prescrição intercorrente nos julgamentos regidos pelo Decreto nº 70.235/1972. Tal entendimento tornou-se vinculante para todos os Colegiados do Carf a partir da publicação da Súmula Carf nº 11, cujo alcance foi estendido à Administração Tributária Federal a partir da publicação da Portaria MF nº 277/2018:

Súmula CARF nº 11 Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277/2018).

Dessa forma, afasto a alegação de prescrição intercorrente.

Eis o meu voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Redator Designado.