



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11684.720208/2011-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.422 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/01/2010

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE AOS DEVERES JURÍDICOS INSTRUMENTAIS, CONCEITO NO QUAL SE AMOLDA O DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES SOBRE EMBARCAÇÕES E CARGAS.

A teor da Súmula CARF n. 126, o instituto da denúncia espontânea não se aplica às penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres jurídicos instrumentais, denominados pelo CTN como “obrigações acessórias” e, sendo o dever de prestar tempestivamente informações sobre manifestos, cargas, partidas, trajetos e chegadas de cargas e embarcações subsumido à definição do conceito de dever jurídico instrumental, a este dever de prestar informações não se aplica o instituto da denúncia espontânea.

DIREITO DE DEFESA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DA DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade da decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa, com a compreensão plena, por parte do sujeito passivo, dos fundamentos fáticos e normativos da autuação e (iv) quando não há demonstração de prejuízo advindo de eventual irregularidade alegada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Larissa Nunes Girard, Walker Araujo, Vinícius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

Relatório

Trata-se de processo administrativo fiscal no bojo do qual discute-se penalidades aplicadas pelo alegado descumprimento de deveres jurídicos instrumentais consistentes na não prestação de informações sobre cargas, manifestos e embarcações.

Por transcrever com fidelidade os fatos até então ocorridos no processo, adoto e transcrevo o Relatório elaborado pela DRJ quando de sua análise do caso.

O presente Auto de Infração refere-se à multa capitulada no art. 107, IV, “e”, do DecretoLei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, no valor de R\$5.000,00, por prestação de informação sobre carga transportada fora do prazo estabelecido pela IN SRF n.º 800/2007, com a alteração da IN SRF n.º 899/2008.

Segundo relato da fiscalização, a autuada prestou informações de vinculação do Manifesto 1310700115503 em data posterior à data/hora da efetiva desatracação da embarcação CAP FINISTERRE8710986 no porto de Itaguaí/RJ, que se deu em 24/01/2010, às 16:53:00h. Segundo o que consta nos documentos juntados aos autos, a informação de vinculação à escala de Paranaguá foi prestada em 27/01/2010, às 10:26:09h. O prazo para informação de vinculação ao Manifesto é de 18 (quarenta e oito) horas antes da saída da embarcação. Este fato caracteriza a omissão do dever de prestar informação sobre a carga transportada na forma (Siscomex Carga) e no prazo (antes da atracação do veículo no porto) conforme estabelecido na norma de regência.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação tempestiva de folhas 33 a 59, onde, em síntese:

Alega nulidade por vício formal de ausência de dispositivo legal infringido e penalidade aplicável. Tais alegações decorrem do fato de o auto de infração não indicar o enquadramento legal atribuído à infração.

Alega nulidade por vício formal pois houve o cerceamento de defesa se faz presente pois da simples leitura do auto de infração se verifica que a descrição do fato que ensejou a aplicação da multa não foi realizada de forma clara e completa. Da narrativa não se extrai qual foi o prazo descumprido e muito menos em que momento isto ocorreu. Seria necessário ao menos que, informações como datas, embarques e outros detalhes acessórios fossem mencionados para que o autuado pudesse ter clareza em relação ao que lhe está sendo imposto.

Argumenta que o transportador marítimo prestou as informações devidas. O requerimento de carta de correção é procedimento regular e costumeiramente utilizado no meio marítimo, não podendo ser considerado uma infração.

Protesta pela aplicação, em seu favor, do instituto da denúncia espontânea, previsto na forma do artigo 138 do CTN, já que informou os dados relativos ao transporte marítimo no Siscomex, mesmo que fora do prazo, antes da lavratura do auto de infração.

Requer que a presente infração seja anulada pelas preliminares aventadas, ou seja julgada insubsistente cancelando-se a multa exigida e determinando-se o arquivamento deste processo.

Como resultado da análise do processo pela DRJ foi indeferida a impugnação pelo fato da Recorrente não haver demonstrado que havia cumprido o dever jurídico em conformidade com as normas de regência, em especial o prazo.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual submete a questão a este Colegiado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Preliminares

2.1. Preliminar de nulidade por vício formal.

A Recorrente alega que o Auto de Infração é nulo por mencionar artigos extraídos do Decreto 4543 que dispõem acerca de temas que, segundo a Recorrente, nada se relacionam com o objeto do Auto de Infração.

Alega que com isso o auto de infração não é claro e a Recorrente sequer teria conseguido compreender o caráter da autuação.

Em relação a este argumento devem ser tecidas algumas observações, sejam elas:

a) a mera menção, no Auto de Infração, de artigos legais que não guardam relação com os fatos apontados não tem o condão, por si só, ou seja, automaticamente, de gerar a nulidade do Auto de Infração, eis que as nulidades no processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 a 61, nos seguintes termos do Dec. 70.235/72:

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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

b) não sendo o caso de uma nulidade, pode tratar-se de uma irregularidade, incorreção ou omissão que não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo (art. 60).

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Este entendimento é adotado com frequência por este Colegiado, que é refletido no voto proferido pela Ilustre Conselheira Denise Green no processo 11080.900061/2014-56.

Na convalidação, o ato refeito retroage à data em que foi realizado, ambos formando uma unidade. Nesse sentido, a lição de Marcus Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopez (Processo Administrativo Fiscal Comentado, Dialética, 3ª Edição, pag.584):

Em certos casos, o defeito do ato processual não leva, efetivamente, à decretação de nulidade. O ato posterior pode restabelecer o ato irregular, o qual, então, se revigora, evitando-se a aplicação da sanção de nulidade. A convalidação do ato é “instrumento hábil para remover imperfeições, sanando vícios de invalidade, afastando dúvidas nas relações jurídicas criadas”. **O ato é refeito sem o vício que maculava o ato passado e retroage à data em que foi realizado, ambos formando uma unidade.** (grifou-se)

O instituto pode ser utilizado em atos vinculados ou discricionários. E não se trata de uma regra isolada no âmbito exclusivo do processo administrativo fiscal. A Lei nº 9.784, de 1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) também prevê a convalidação, nos seguintes termos:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Além do mais, a jurisprudência firmada no âmbito do CARF é no sentido de que não há nulidade sem prejuízo. O seguinte precedente ilustra o entendimento dominante no CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

De acordo com o princípio pas de nullité sans grief, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.

Podemos, então, estar diante a uma violação à prescrição legal sem que disso, necessariamente, decorra a nulidade. Como no presente caso, em que o art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.

Não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito prejuízo. (Acórdão Acórdão nº 920201.539 – 2ª Turma, Processo nº 35386.001011/200616, Rel. Elias Sampaio Freire, Sessão de 09 de maio de 2011).
(grifou-se)

Assim sendo, em atendimento ao princípio do *pas de nullité sans grief*, a invalidade processual há de ser entendida como uma sanção que somente será aplicada caso se constate a presença do binômio defeito e prejuízo, devendo o último ser entendido como obstáculo ao alcance da finalidade do ato processual. Isto é, não há de ser declarada a nulidade de ato processual se este não causa prejuízo a alguém, já que o processo, como meio de pacificação dos conflitos sociais, nada mais é do que o instrumento para efetivação do direito.

Não obstante considerada a inexistência da motivação que fundamentou o indeferimento do pleito da interessada, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte da contribuinte em sua defesa, pois, no presente caso, a DRJ, ao apreciar a manifestação de inconformidade, determinou o retorno à Delegacia de origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade de crédito pretendido em compensação, pois não detém poderes para praticar o ato contestado. Não há de se falar em nulidade do ato administrativo, por não restar configurado o binômio defeito-prejuízo.

(...)

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

As irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, hipóteses estas que as referidas irregularidades, incorreções e omissões devem ser desconsideradas.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Não representa nulidade a conduta da autoridade fiscal apontar mais de um motivo pelo qual entende que um determinado fato subsume-se a uma norma.

DIREITO DE DEFESA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DA DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade da decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa, com a compreensão plena, por parte do sujeito passivo, dos fundamentos fáticos e normativos da autuação.

Por não se tratar de uma nulidade, bem como por não haver sido demonstrado qualquer prejuízo que eventualmente houvesse sido acarretado pela inclusão, no Auto de Infração, de números de artigos legais que alega não se aplicaram ao caso concreto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

3. Mérito. Argumento segundo o qual não houve a caracterização da infração imposta.

O Auto de Infração foi lavrado em razão da Recorrente não haver se desincumbido do seu dever legal de tempestivamente inserir no SISCOMEX informações sobre os dados de embarque (veículo e carga) de mercadorias.

Na Impugnação a Recorrente alega que “... observou todas as disposições legais, inserindo as informações necessárias ao sistema” sem, todavia, juntar provas do cumprimento tempestivo das suas obrigações de prestar informação.

Todavia a decisão atacada em nenhum momento afirma a “inexistência de prestação de informações”, mas sim que as informações “não foram prestadas na forma da lei”, eis que, segundo seu entendimento “foram prestadas FORA DO PRAZO LEGAL”. A questão não reside na ausência ou na existência das informações, mas sim na tempestividade da sua prestação.

Por uma questão de lógica processual, quando do Recurso Voluntário a Recorrente deveria contrapor-se aos argumentos da fiscalização, aceitas pela DRJ, e demonstrar que “apresentou a totalidade das informações em conformidade com a forma e os prazos legalmente previstos”.

Todavia não foi isso que ocorreu e no Recurso Voluntário, no qual a Recorrente limita-se a alegar que “prestou informações”, sendo que em nenhum momento prova o ao menos alega que o fez no prazo legal.

Considerando que nem na impugnação ou no Recurso Voluntário a Recorrente provou ou alegou que PRESTOU AS INFORMAÇÕES NO PRAZO LEGAL, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

3.1. Argumento segundo o qual houve a denúncia espontânea.

A Recorrente alega que como ocorreu a prestação da informação antes do início de qualquer procedimento formal, operou-se a ‘Denúncia Espontânea’ de que trata o artigo 138 do CTN, bem como do artigo 102, §2º do Decreto-Lei n. 37/66.

Inicialmente é imprescindível investigar se a obrigação em testilha é uma “obrigação principal” ou uma “obrigação acessória”, na linguagem do CTN, pela doutrina precisamente denominada por “dever jurídico instrumental.”

A teor do artigo 113 do CTN, a obrigação dita principal “... tem por objeto o pagamento do tributo...” e o dever jurídico instrumental ou obrigação acessória são prestações positivas ou negativas previstas no interesse da legislação, geralmente um dever “fazer”, no caso concreto prestar uma informação relevante para a administração pública exercer o seu poder dever de fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas tributárias.

Indubitavelmente o dever de prestar as informações sobre manifestos, cargas, partidas, trajetos e chegadas de cargas e embarcações, dentre outras que não envolvem diretamente o recolhimento de tributos subsomem-se ao conceito de “obrigações acessórias” ou “deveres jurídicos instrumentais.”

A Súmula Carf n.º 126, vinculante neste Colegiado, preconiza que a denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010.

Tratando-se de Súmula de observância obrigatória, voto por negar provimento a este capítulo Recursal.

4. Conclusões

Conclusivamente, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade e no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad