



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12466.001057/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.456 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria PENALIDADES - OUTRAS - COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente LOGIN LOGÍSTICA ADUANA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/04/2010

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

Devido à sua estrita vinculação à lei, em sentido amplo, quando a legislação tributária não dá margem a discricionariedade, a autoridade administrativa não pode aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nem analisar a possibilidade de afastar sua aplicação por eventual desconsideração desses princípios.

AGENTE DE CARGA. DESPACHO DE EXPORTAÇÃO. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DA CARGA. ÔNUS DA PROVA. INDISPENSABILIDADE.

Deve o recorrente demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos que alega, notadamente quanto a eventuais falhas do sistema mercante", pois, é seu o ônus da prova, mormente quando as alegações vêm desprovidas dos requisitos elementares de registro dos fatos, haja vista que meras alegações, ainda que verossímeis, são têm o condão de formalizar prova suficiente para infirmar a acusação de o agente de carga ter deixado de prestar informação tempestiva sobre a carga sob sua responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 121 a 126) interposto contra o Acórdão 07-27.858, da 2ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis -DRJ/FNS- que, na sessão de julgamento realizada em 20.03.2012, julgou improcedente a impugnação e, por consequência, manteve o crédito tributário exigido (e-fls. 113 a 116).

Dos fatos

Por sua síntese, convém adotar o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

Relatório

O presente processo trata de auto de infração por registro extemporâneo da informação da desconsolidação de duas cargas. Valor da autuação R\$ 10.000,00.

A primeira carga seria representada pelos CE Mercante House nº 121005049961377, 121005049961709, 121005049961881, 121005049961962, 121005049962004 e 121005049962187, cuja desconsolidação fora informada em 03/04/2010 entre 18:40 e 19:47, sendo que a atracação ocorrera em 05/04/2010 As 15:12.

A segunda carga seria representada pelos CE Mercante House nº 121005049960133, 121005049960215, 12100504995997, cuja desconsolidação fora informada em 03/04/2010 entre 17:45 e 17:30, sendo que a atracação ocorreu em 05/04/2010 as 15:12.

Segundo a fiscalização nos dois casos foi descumprido o prazo de antecedência de 48 horas da atracação da embarcação.

Intimada, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 23-24 em que alega que o motivo do lançamento no sistema mercante no dia 03/04/2010 a partir das 17 horas foi por não haver localizado o lançamento do CE Master (quando notificou, inclusive, o armador por e-mail) por problema na conexão com o site www.mercante.transportes.gov.br, que se encontrava com difícil conexão e com muita lentidão na troca de dados.

Solicita que sejam considerados os problemas ocorridos no sistema, a questão dos lançamentos serem efetuados em um final de semana e em um feriado nacional e que os lançamentos foram efetuados no prazo de 48 horas (2 dias) sem considerar a hora nominal.

Solicita o cancelamento do auto de infração.

A folha 99, envia-se o processo para julgamento. É o relatório.

Do voto condutor da decisão a quo

Voto

(...)

A prestação extemporânea da desconsolidação da carga fora do prazo de 48 horas de antecedência é pacífica nos autos haja vista que a impugnante não a contesta.

Logo, aplica-se o artigo 17 do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/1972).

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)

Além de não contestar tal fato, a impugnante implicitamente o admite ao argumentar acerca dos hipotéticos problemas técnicos ocorridos no sistema Mercante. Digo, hipotéticos problemas técnicos uma vez que a impugnante não faz prova de sua alegação, não cumprindo, portanto, o ônus do artigo 16 do PAF (Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235/1972).

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

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)

(...)

§ 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)

(...)

§ 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)

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)

(...)

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, MANTENDO o crédito tributário exigido.

Do recurso voluntário

Inconformado com a decisão vergastada, em síntese, o recorrente repete os argumentos expostos na sua impugnação, no sentido de que seja levado em consideração os problemas ocorridos quando da atualização no sistema mercante, relativamente aos Conhecimentos Eletrônicos identificados pela fiscalização, na medida em que só teve acesso apenas em 03.04.2010, bem como seja observado que os lançamentos foram feitos no sábado, em meio ao feriado nacional de "semana santa" e, por fim, que considere que o registro foi realizado dentro das 48 horas (2 dias), sem que seja observada a hora nominal. Em outros termos, que o "lançamento" do CE-Mercante ocorreu em 03.04.2010 e o navio atracou em 05.04.2010, em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nestes termos, solicita que seja cancelada a presente autuação fiscal.

Do encaminhamento

Em razão disso, foi proposto o encaminhamento dos presentes autos ao Carf em 23.04.2014 (e-fl. 128), que posteriormente foi distribuído para manifestação deste colegiado extraordinário da 3ª Seção, e na forma regimental, sorteado a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade do recurso voluntário

O recurso voluntário, não obstante ter sido identificado como se impugnação fosse, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo, na medida em que o "Termo de Análise de Solicitação de Juntada" informa que o registro da sua juntada ocorreu em 22.04.2014 (e-fl. 127), após ciência da Intimação 082/2014, em 08.04.2014, dando-lhe a conhecer os termos da decisão recorrida, é o que observa-se do Aviso de Recebimento -AR- juntado à e-fl. 119, tendo respeitado o trintídio legal, conforme exige o artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

Argumenta o recorrente que deve-se, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, relevar, para fins de aplicação da norma de regência em exame, seu aspecto temporal baseado em horas (48 horas da atracão do navios) para adotar o prazo em "dias cheios", tendo em vista que no caso em concreto o registro do conhecimento eletrônico "CE-Mercante" ocorreu em 03.04.2010 e o navio atracou em 05.04.2010.

De plano, ressalte-se que tal solicitação escapa à alçada das autoridades julgadoras administrativas, por absoluta ausência de competência para afastar a aplicação de normas regularmente vigentes.

Trata-se, aliás, de entendimento consagrado no âmbito dos tribunais administrativos.

As autoridades julgadoras administrativa devem submeter-se às normas vigentes, o que as impede de afastá-las por eventuais alusões aos preceitos atinentes aos princípios da proporcionalidade e/ou razoabilidade.

Desta feita, a apreciação processual deve ser realizada estritamente dentro do escopo da existência de legislação que fundamente o feito fiscal e sua respectiva adequação, e não se a aplicação de determinado preceito legal, em sentido amplo, pode ou não eventualmente ocasionar a exigência de sanção tida por pouco razoável ou mesmo desproporcional, relativamente à infração cometida pelo sujeito passivo.

Em suma, tais princípios -da proporcionalidade e da razoabilidade- não podem ser opostos, em julgamento administrativo fiscal, à legislação tributária aplicável.

Ressalte-se, por oportuno, o que prescreve o parágrafo único do artigo 142 do CTN e o inciso III do artigo 116 da Lei 8.112 de 11.12.1990, *verbis*:

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.

Art. 116. São deveres do servidor:

III - observar as normas legais e regulamentares;

(grifos acrescidos)

Do ônus da prova de quem alega

Como bem pontuou a decisão recorrida, ainda em primeira instância, "Além de não contestar tal fato, a impugnante implicitamente o admite ao argumentar acerca dos

hipotéticos problemas técnicos ocorridos no sistema Mercante. Digo, hipotéticos problemas técnicos uma vez que a impugnante não faz prova de sua alegação".

Igualmente, em sede de recurso voluntário, o recorrente, uma vez mais, deixou transcorrer a oportunidade de produzir provas que sustentassem suas alegações, na medida em que, tanto no processo administrativo fiscal como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado. Veja-se o que dispõe o artigo 36 da Lei 9.784 de 29.01.1099, *verbis*:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Em igual sentido são os termos do artigo 333 do CPC (Lei 5.869 de 11.01.1973, reproduzido no artigo 373 da Lei 13.105 de 16.03.2015 -Novo CPC), *verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

As alegações do recorrente, de que ocorreram "problemas no sistema, nossas tentativas de contato e o dia do fato ocorrido, pois estamos sendo punidos por problemas alheios ao nosso poder de decisão e tomada de providências", são verossímeis, porém, permanecem como meras alegações. O cuidado com os recursos públicos, dever desta Corte, exige mais, impõe a verificação probante. A verossimilhança não é suficiente para afastar a infração, e sua consequente penalização.

Com efeito, a ausência de registro da alegadas falhas no sistema informatizado e dos alegados problemas causados por terceiros, alheios a sua vontade e ingerência, impede o reconhecimento do pleito.

A existência desses elementos permitiria a formação da convicção e, por certo, até mesmo exclusão da responsabilidade do recorrente pela infração contestada.

Na inexistência desses registros, não há senão opinião, o que se revela insuficiente, conforme excertos legais colacionados, para desconsiderar sua responsabilidade pelo atraso no registro dos dados de embarque, como corretamente observado pela autoridade lançadora e corroborados na decisão recorrida.

Conclusão

Pelos motivos expostos, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri

Processo nº 12466.001057/2010-18
Acórdão n.º **3001-000.456**

S3-C0T1
Fl. 135
