



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

Processo n° 16561.000042/2008-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.665 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente SMAR COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/04/2008

MATÉRIA INCONTROVERSA

Considera-se incontroversa a matéria objeto do recurso, quando não impugnada em primeiro grau.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO QUE IMPEDE OU DIFICULTA A APURAÇÃO DOS FATOS. MULTA DE EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO

A falta de atendimento a intimação da Fiscalização, que impede ou dificulta a apuração dos fatos sujeita o infrator a aplicação da penalidade de embaraço a fiscalização, prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei 37/66.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 12/12/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PER

EIRA

Impresso em 17/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Adriana Oliveira e Ribeiro e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 33/38, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, correspondente à multa por embarço à fiscalização, prevista pelo artigo 107, IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Conforme relato da autoridade autuante, a referida multa foi aplicada pelo fato de a empresa cima qualificada não haver atendido, no prazo estipulado, à intimação fiscal par apresentação de documentos e esclarecimentos.

Consta da "Descrição dos Fatos" contida na peça impositiva, que a empresa foi intimada pelo Termo de Início de Fiscalização, de 23/12/2006, a fornecer cópia da documentação relativa ao pagamento de seguro sobre transporte internacional de mercadorias importadas no período de 2003 a 2005. Na resposta de 12/03/2007, a empresa informou não ser possível atender à intimação, posto que os documentos estavam apreendidos pela Receita Federal de Ribeirão Preto, por determinação judicial. Segundo a fiscalização, referida situação poderia ter sido contornada, bastando que a empresa solicitasse à Seguradora cópia dos referidos documentos.

Todavia, acrescenta o fisco que no Termo de Intimação nº 1, de 10/08/2007, item 7, foi solicitado à contribuinte que informasse o nome e o CNPJ da Seguradora que realizou as operações no período declinado. Na resposta de 25/09/2007, esse item foi ignorado. Reintimada em 24/10/2007, pelo Termo nº 2, a resposta de 08/11/2007 novamente deixou de fornecer tais informações. O Termo nº 3, de 19/12/2007, não obteve melhor

sorte, posto que a empresa ignorou essa solicitação da administração tributária na resposta de 11/01/2008.

Cientificada do lançamento em 09/04/2008 (fl. 34), a interessada apresentou impugnação postada nos Correios em 25/04/2008 (fls. 42/56), alegando em síntese que:

(a) o lançamento padece de nulidade em face da ofensa ao princípio da motivação e tipicidade, já que não houve fundamentação fática e legal quanto à aplicação da penalidade - multa isolada. Isto porque, no auto de infração, a autoridade administrativa não apresenta os valores que funcionaram como base de cálculo da imposição multa. Mais do que isso: inexistente o percentual da multa isolada imposta;

(b) não há nenhuma determinação legal que imponha a impugnante o dever de apresentar os documentos referentes ao seguro de transportes internacionais, sendo que todos os documentos exigidos em lei foram entregues à fiscalização;

(c) quanto aos documentos apreendidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, caberia a fiscalização solicitar as cópias diretamente daquela Delegacia, que está em posse dos documentos;

(d) ademais, a multa aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição ao confisco, previstos na Constituição Federal, segundo doutrina e jurisprudência que cita;

(e) requer, assim, seja acolhida a impugnação para: a) acolher a nulidade ventilada; b) determinar o cancelamento do auto, pois a impugnante não deixou de apresentar esclarecimentos à fiscalização; c) julgar improcedente o lançamento tributário, tendo em vista sua insubsistência, como medida de legalidade."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada.

"ASSUNTO: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 03/04/2008

Ementa: MULTA. EMBARAÇO À 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação e incluindo nova argumentação, alegando que a multa aplicada seria uma dupla punição sobre o mesmo fato, pois a mesma penalidade consta do Auto de Infração lavrado em 04 de abril de 2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Da discussão sobre a motivação e legalidade do Auto de Infração, da decisão da DRJ e de ofensa a princípios constitucionais

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise da alegação de nulidade do Auto de infração sob o argumento de falta de clareza da fundamentação fática e da motivação par ao lançamento. Nesta matéria não assiste razão ao Recurso.

O Auto de Infração foi realizado dentro das normas legais, atendendo todos os requisitos previstos na legislação quanto a formalização do lançamento tributário, a descrição da motivação esta claramente delineada, demarcando a posição daquela autoridade sob o tema em discussão nos autos. A multa foi corretamente descrita e detalhada, sendo o lançamento objeto de impugnação e julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento e ainda, não tendo as suas pretensões atendidas, a Recorrente protocolou o competente Recurso Voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa. O procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, ao devido processo administrativo fiscal.

Quanto à alegação que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais. Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04.04.2004

Autenticado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 12/12/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 17/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”

Assim, este colegiado é compelido a seguir nos seus julgados, as determinações legais e conforme descrito alhures, as multas aplicadas, foram lastreadas em atos legais normativos vigentes e de cumprimento obrigatório, por parte da Fiscalização Aduaneira.

Da multa aplicada em razão do embaraço a fiscalização

A Recorrente deixou de atender diversas intimações que determinavam a apresentação de documentos referentes ao frete e seguro das importações realizadas. A auditoria, em qualquer de suas esferas, é o trabalho de verificação das informações registradas com a realidade documental e fática. As informações sobre frete e seguro na importação são obrigatórias e necessárias ao registro das Declarações de Importação no Sistema Siscomex e aos procedimentos do despacho aduaneiro. Os trabalhos de auditoria, realizados pela Fiscalização Aduaneira da Receita Federal buscam aferir a regularidade e veracidade das informações constantes nas Declarações de Importação com a realidade dos fatos. O caminho adotado pela Recorrente de não informar os dados sobre frete e seguro, sem sombra de dúvida dificultaram o trabalho da Fiscalização, que precisou buscar de outras formas as informações necessárias a auditoria.

A afirmação da Recorrente que a lei não obriga o importador a prestar as informações referentes ao seguro não pode prosperar. o art. 195 do Código Tributário Nacional, deixa claro o amparo legal para a fiscalização realizar a exigência das informações referentes ao seguro

" Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram."

A multa por embarço a fiscalização.

A multa por embarço a fiscalização esta prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/66.

" Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: I -

....

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

a) ...

....

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;"

O embarço pressupõe a interferência na atividade de fiscalização impedindo o seu prosseguimento ou criando obstáculos a sua execução e dentre estes obstáculos é citado especialmente os casos de não apresentação de resposta a intimações realizadas em procedimento fiscal, fato que se amolda exatamente ao procedimento adotado pela Recorrente. Assim, não resta sombra de dúvida da legalidade do lançamento realizado.

A suposta duplicidade do lançamento.

Alega a Recorrente a ocorrência da duplicidade do lançamento em razão do mesmo fato ter acarretado o presente lançamento e também outro lançamento realizado em 04/04/2008. Analisando a impugnação, verifica-se que tal matéria não foi objeto de contestação. Portanto, a decisão a quo não poderia e não se manifestou sobre a questão. Diante da ausência do questionamento da matéria na impugnação, a apreciação por este colegiado não é mais possível, conforme determina o art. 17, do Decreto nº 70.235/72.

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Entretanto, no que pese a impossibilidade da análise da alegação de duplicidade no lançamento, mesmo se apreciado, não traria melhor sorte a Recorrente.

Apesar de constar do Recurso Voluntário a citação do referido auto, não foi apresentado nenhum documento que comprovasse a existência do alegado auto em duplicidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 12/12/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PER

EIRA

Impresso em 17/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Analisando a situação da exigência da prova para aceitação do pedido, lembro da lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Portanto, a simples alegação de duplicidade do lançamento, sem a apresentação de documentos que se contraponham ao Auto de Infração e a decisão de primeira instância, não são suficiente para afastar a aplicação da penalidade aplicada.

Conclusão.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Winderley Morais Pereira

¹ Humberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.